

mobilność
pracy
mobilność
usług
w UE

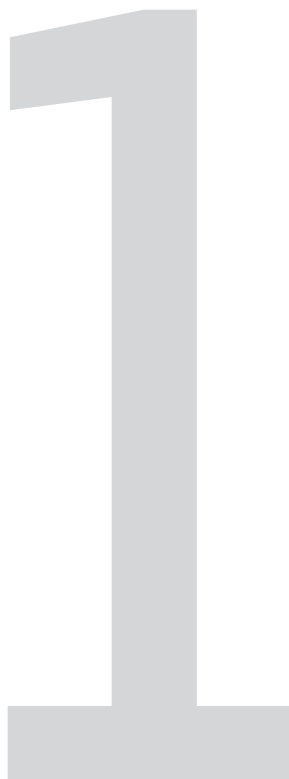
tom I
delegowanie
pracowników

mobilność
pracy
mobilność
usług
w UE

tom I
delegowanie
pracowników

redakcja
dr Marek Benio

Kraków 2014



Copyright © Marek Benio

Redaktor: dr Marek Benio

Korekta: zespół

Projekt typograficzny i projekt okładki: Natalia Pinis

Wydawca: Stowarzyszenie Inicjatywa Mobilności Pracy

Plac Wolnica 13/10 · 31-060 Kraków · www.inicjatywa.eu

Druk i oprawa: Drukarnia UNIDRUK

ul. Bronowicka 117 · 30-121 Kraków · tel. (+48) 12 638 42 44

faks w. 399 · drukarnia@unidruk.com.pl

Niniejszy utwór ani żaden jego fragment nie może być reprodukowany, przetwarzany i rozpowszechniany w jakikolwiek sposób za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych oraz nie może być przechowywany w żadnym systemie informatycznym bez uprzedniej pisemnej zgody Wydawcy.

Wydanie pierwsze · ISBN 978-83-939267-0-1 · Kraków 2014

Spis treści

- 9 Wprowadzenie
DR MAREK BENIO
- 15 Swoboda przepływu pracowników w Unii Europejskiej
jako element społeczno-gospodarczej integracji
DR MARIA URBANIEC, DR HAB. KAZIMIERZ ZIELIŃSKI
- 35 Przebieg prac legislacyjnych nad dyrektywą w sprawie
egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania
pracowników z uwzględnieniem interaktywnych metod rządzenia
DR MAREK BENIO
- 65 Lekarstwo gorsze niż sama choroba, czyli przyszłość delegowania
w świetle projektu nowej dyrektywy wdrożeniowej
STEFAN SCHWARZ
- 79 Zasada korzystności w kontekście dyrektywy 96/71/WE dotyczącej
delegowania pracowników w ramach świadczenia usług
MGR DOMINIK MATCZAK
- 97 Wiążące interpretacje ZUS dla przedsiębiorcy
MGR MACIEJ GNELA
- 115 Wspieranie mobilności pracowników
– studium przypadku
MGR ANNA SĘKOWSKA, DR MARIA URBANIEC
- 125 Informacje uzupełniające

Wprowadzenie

Szanowni Czytelnicy,

oddajemy w Państwa ręce pierwszy tom artykułów poświęconych delegowaniu pracowników z serii Mobilność pracy, mobilność usług w Unii Europejskiej. Jest on efektem refleksji autorów nad obradami I Ogólnopolskiej Konferencji „Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. Stosowanie, egzekwowanie, zmiany”, zorganizowanej na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie w dniach 11-12 kwietnia 2013 r. Konferencja zdominowała została przez problematykę delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług ze względu na toczące się w latach 2012-2014 w Parlamencie Europejskim i Radzie (WE) prace nad projektem dyrektywy wdrożeniowej do dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług.

Niniejsze opracowanie rozpoczyna wypełnianie luki w literaturze fachowej poświęconej zatrudnieniu transgranicznemu. Problematyka, którą zajęli się Autorzy poszczególnych artykułów, nie da się łatwo przypisać jednej dyscyplinie nauki. Stąd bierze się interdyscyplinarność pierwszego tomu Mobilność pracy, mobilność usług w Unii Europejskiej. Delegowanie pracowników jest bardzo dynamicznie rozwijającym się zjawiskiem gospodarczym i społecznym, które ze względu na wątek międzynarodowy wymaga regulacji o charakterze antykolizyjnym w dziedzinie prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i prawa podatkowego. Mobilność pracy w Unii Europejskiej przyczynia się do zmniejszania bezrobocia dzięki realokacji zasobów pracy, do rozwoju gospodarki dzięki powstawaniu i rozwojowi przedsiębiorstw świadczących usługi na terenie innych państw członkowskich – bez konieczności przenoszenia działalności gospodarczej czy tworzenia zagranicznych oddziałów lub spółek. W końcu, mobilność pracy poprawia konkurencyjność na rynku wewnętrznym, dostarczając konsumentom wysokiej jakości usług w konkurencyjnej cenie. Niebagatelne jest także znaczenie transgranicznego świadczenia usług dla integracji kulturowej w Unii Europejskiej, dla przełamywania szkodliwych stereotypów, barier językowych i kulturowych. Z drugiej strony, poszukiwanie pracy za granicą – w oderwaniu od rodziny, w obcej kulturze, w nieznanym

środowisku pracy – może się wiązać z nowymi zagrożeniami: nierównego traktowania pracowników ze względu na narodowość czy obywatelstwo, niedostatecznej ochrony praw pracowniczych, zatrudnieniem nielegalnym, a w skrajnym przypadku współczesnym handlem ludźmi.

Jak pokazały prace nad dyrektywą wdrożeniową, niezwykle trudno jest osiągnąć równowagę między poprawą ochrony praw pracowników delegowanych, a swobodą świadczenia usług. W toku prac ożyły też uprzedzenia narodowe i przesiąknięte protekcyjnym zarzutem dumpingu socjalnego. Polska jest niekwestionowanym liderem w świadczeniu usług transgranicznych, a polskie przedsiębiorstwa delegują najwięcej pracowników w całej Unii Europejskiej. Zjawisko to, oparte o kapitał ludzki, jest ważne dla polskiej gospodarki i stanowi jedno z jej przewag konkurencyjnych na wewnętrznym rynku. W odróżnieniu od emigracji zarobkowej, pozwala pracownikom delegowanym na zachowanie silnych więzi rodzinnych, społecznych i gospodarczych z Polską. Ochrona rzetelnych polskich przedsiębiorców korzystających ze swobody świadczenia usług jest wartością komplementarną w stosunku do ochrony praw pracowników delegowanych.

Na pierwszy tom serii *Mobilność pracy, mobilność usług w Unii Europejskiej* złożyły się artykuły przedstawiające delegowanie pracowników z bardzo różnych punktów widzenia. Znajdziemy zatem artykuł autorstwa dr Marii Urbaniec i prof. Kazimierza Zielińskiego poświęcony prawu swobodnego przepływu pracowników w Unii Europejskiej, w którym szczególnie istotny jest aspekt integracji społecznej, zapewnionej przez tę swobodę. Stanowi on doskonale tło do podjęcia rozważań nad przemieszczaniem się pracowników na wewnętrznym rynku w ramach swobody świadczenia usług. Ten rodzaj migracji zarobkowej ma charakter czasowy i nie wiąże się z opuszczeniem swojego kraju na stałe, pozwalając jednak na czerpanie korzyści, jakie daje praca za granicą. Dodatkowo, spora część artykułu autorstwa dra Marka Benio poświęcona jest analizie procesu legislacyjnego, jaki miał miejsce w latach 2012-2014 nad dyrektywą wdrożeniową do dyrektywy o pracownikach delegowanych. W artykule szczególną uwagę poświęcono zastosowaniu interaktywnych metod rządzenia w procesie legislacyjnym. Z kolei referat Stefana Schwarza wygłoszony na wspomnianej konferencji, „Lekarstwo gorsze niż sama choroba, czyli przyszłość

delegowania w świetle projektu nowej dyrektywy wdrożeniowej”, daje doskonałe pojęcie o zagrożeniach, jakie dla swobody świadczenia usług niesie zbyt daleko idąca regulacja. Pokazuje także, jaką wartość polskiej gospodarce przynosi transgraniczne świadczenie usług i delegowanie pracowników. Dominik Matczak w swoim artykule wyjaśnia zasadę korzystności stosowaną w prawie pracy wobec pracowników delegowanych, wskazując na wysoką ochronę interesów pracowniczych. Jednocześnie ujawnia trudności interpretacyjne mogące się pojawić w wyborze korzystniejszych przepisów prawa pracy zgodnie z dyrektywą 96/71/WE w sprawie delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług. Maciej Gnela przybliży regulacje związane z możliwością uzyskania przez przedsiębiorcę wiążącej interpretacji przepisów od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub odpowiednio Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Stawia przy tym postulaty *de lege ferenda* w celu ograniczenia możliwości wzruszenia decyzji wydanych w sprawach, w których uzyskano wcześniej wiążącą interpretację organu rentowego. Nienawiązujący wyłącznie do mobilności pracy przedmiot rozważań jest niesłuchanie istotny dla przedsiębiorstw delegujących pracowników do pracy za granicą w ramach swobody świadczenia usług. Często korzystają z tego narzędzia, poszukując spójności regulacji unijnych, krajowych państwa siedziby i krajowych państwa, do którego pracownicy są delegowani. Narzędzie to pomaga także organowi rentowemu w promowaniu działań zgodnych z prawem. Tworzy też przyjazne otoczenie prawne dla podejmowanej działalności usługowej. Tom kończy studium przypadku agencji zatrudnienia delegującej pracowników do pracy w Unii Europejskiej przede wszystkim w dziedzinie usług opieki nad osobami starszymi, autorstwa Anny Sękowskiej i dr Marii Urbaniec.

Opracowanie, które trzymacie Państwo w ręku nie aspiruje do monografii. Nie jest wyczerpującym przedstawieniem problematyki. Jest to zbiór artykułów rozpoczynający cykl wydawniczy pod nazwą „Mobilność pracy, mobilność usług w Unii Europejskiej”, poświęcony mobilności pracy, swobodzie świadczenia usług na wewnętrznym rynku Unii Europejskiej, delegowaniu pracowników i migracji zarobkowej. Przeplatające się wątki z dziedziny prawa pracy, ubezpieczeń społecznych, zarządzania zasobami ludzkimi, jakości rządzenia

i procesu legislacyjnego, współpracy przedsiębiorców i administracji, stanowią odzwierciedlenie celu, jaki przyświecał organizatorom I Ogólnopolskiej Konferencji „Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. Stosowanie, egzekwowanie, zmiany” w 2013 roku oraz II Europejskiego Kongresu Mobilności Pracy w 2014 r. Celem cyklicznego kongresu jest stworzenie płaszczyzny i dobrego klimatu do rozmów, dyskusji i poszukiwania rozwiązań dla przedstawicieli różnych środowisk zaangażowanych w problematykę mobilności pracy. Organizatorom konferencji i kongresu zależy na stworzeniu doskonałej atmosfery do wymiany poglądów i przedstawiania stanowisk wielu środowisk: właścicieli i menadżerów przedsiębiorstw delegujących pracowników do pracy w innych krajach Unii Europejskiej w ramach swobody świadczenia usług, przedstawicieli związków zawodowych, przedstawicieli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz przedstawicieli świata nauki. Podczas konferencji i kongresu dochodzi do wymiany informacji, dyskusji, dialogu, rozstrzygania najbardziej kontrowersyjnych kwestii prawnych związanych z ochroną praw pracowników delegowanych, obejmowaniem ich ubezpieczeniem społecznym, określaniem właściwego ustawodawstwa, zapobieganiem nadużyciom i oszustwom, których dopuszczają się nieuczciwi przedsiębiorcy, eliminowaniem nadużyć w transgranicznym świadczeniu usług. Odzwierciedleniem tej atmosfery jest niniejsza publikacja. Wierzę, że przyczyni się ona do lepszego poznania problematyki delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług oraz zachęci kolejnych autorów do aktywnego wkładu w wyjaśnianie zawilości prawnych i gospodarczych transgranicznego świadczenia usług.

Życzę Państwu inspirującej lektury.

Dr Marek Benio

Kraków, marzec 2014

dr Maria Urbaniec

dr hab. Kazimierz Zieliński, prof. UEK

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Swoboda przepływu pracowników w Unii Europejskiej jako element społeczno-gospodarczej integracji

1. Geneza wspólnotowego prawa w zakresie swobody przepływu osób

Swoboda przepływu osób jest jedną z czterech podstawowych zasad wspólnotowych, obok wolności przepływu towarów, usług i kapitału.¹ Pierwszy raz o zniesieniu przeszkód w swobodnym przemieszczaniu się osób wspomniano w art. 3 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG), zawartego w Rzymie 25 marca 1957 r. Termin ten zdefiniowano jednak dopiero w Jednolitym Akcie Europejskim z 17 i 28 lutego 1986 r. jako „obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału.”² Od tego czasu owe cztery swobody uważa się za zasady traktatowe.

Należy podkreślić, iż regulacje dotyczące swobodnego przemieszczania się osób odnosiły się początkowo wyłącznie do obywateli państw członkowskich i przewidywały wolny przepływ osób jedynie w celach ekonomicznych. Przez długi okres, aż do Traktatu z Amsterdamu,³ na poziomie wspólnotowym nie wypracowano żadnych konkretnych rozwiązań, dotyczących swobodnego przepływu osób bez względu na to, czy są one obywatelami Wspólnot Europejskich (WE) i w jakim celu podróżują. Nie można było więc mówić o pełnym urzeczywistnieniu wspomnianej zasady.

Mając na uwadze trudności w osiągnięciu tego celu w ramach WE, głównie ze względów politycznych, niektóre państwa członkowskie (na początku tylko Francja, Niemcy i kraje Beneluksu) podjęły już w latach 80. działania w zakresie współpracy międzyrządowej, umożliwiające swobodne podróżowanie w obrębie WE, a następnie stopniowe znoszenie kontroli na ich wspólnych granicach. Dzięki ich

Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...

1 Art. 3, pkt. c Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana) (Dz.U. C 321 E z dnia 29.12.2006 r.).

2 Art. 13 Jednolitego Aktu Europejskiego (Dz.U. L 169 z dnia 29.06.1987 r.).

3 Traktat z Amsterdamu z dnia 02.10.1997 r., obowiązujący od 01.05.1999 r. (Dz.U. C 340 z 10.11.1997).

inicjatywie i podpisaniu Układu z Schengen⁴ możliwe było utworzenie we Wspólnotach obszaru bez granic wewnętrznych, co początkowo traktowano jako nierealny zamiar. W wyniku udanej współpracy, prawie wszystkie pozostałe państwa WE – poza Zjednoczonym Królestwem i Irlandią – podjęły ostatecznie decyzje o przyłączeniu się do Układu z Schengen.⁵ Ogólnie można stwierdzić, iż tzw. *acquis Schengen* (dorobek Schengen), obejmujący środki prawne, które służą zniesieniu kontroli na granicach wewnętrznych państw członkowskich oraz wprowadzają jednolite zasady kontroli na granicach zewnętrznych Unii Europejskiej, stanowi istotny element zasady swobodnego przepływu osób na obszarze UE.⁶

Dzięki dalszym działaniom UE, a przede wszystkim dzięki Traktatowi z Amsterdamu,⁷ inicjatywa, którą początkowo poczytywano za nierealną, okazała się możliwa do zrealizowania także na poziomie prawa europejskiego i przemieszczanie się osób nie jest ograniczone tylko do celów ekonomicznych, jak początkowo zakładano w regulacjach wspólnotowych, lecz może odbywać się także w każdym innym celu.

W związku z tym, celem artykułu jest identyfikacja oraz syntetyczna charakterystyka podstawowych założeń prawnych przepływu osób w UE, a szczególnie pracowników, będących istotną grupą interesariuszy, którzy mają decydujący wpływ nie tylko na bezpośrednie wdrażanie i doskonalenie tego rodzaju swobody w polityce UE, lecz także na wspólnotową integrację społeczno-gospodarczą. Na tej pod-

4 Porozumienie to zostało podpisane w Schengen (Luksemburg) w dniu 14 czerwca 1985 r. między państwami członkowskimi Układu z Schengen

5 K. Rokicka, Włączenie *acquis Schengen* w ramy prawne Unii Europejskiej, „*Studia Europejskie*”, nr 2/2000, s. 76-78, 85.

6 K. Rokicka, Włączenie *acquis Schengen* w ramy prawne Unii Europejskiej, „*Studia Europejskie*”, nr 2/2000, s. 79.

7 Traktat amsterdamski przyczynił się do zwiększenia kompetencji UE m.in. dzięki utworzeniu polityki zatrudnienia WE. Por. Dziesięć lat europejskiej strategii zatrudnienia (ESZ), Komisja Europejska, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luksemburg 2008, s. 10.

stawie dokonana zostanie ocena zarówno ograniczeń wspólnotowego prawa w zakresie swobodnego przepływu pracowników, jak i działań wspierających swobodny przepływ pracowników.

2. Istota swobodnego przepływu pracowników w Unii Europejskiej

Swoboda przepływu osób jest jednym z podstawowych praw, jakie gwarantuje ustawodawstwo wspólnotowe. Swoboda ta obejmuje prawo do osiedlania się i prawo do pracy w innym państwie członkowskim. Jak już wspomniano, początki ustanowienia zasady swobodnego przepływu pracowników sięgają okresu powstania WE, mającego odzwierciedlenie w art. 3 Traktatu EWG, zawartego w Rzymie 25 marca 1957 r. Niemniej jednak, pojęcie swobodnego przepływu pracowników oraz szczegółowe zapisy dotyczące tej zasady zostały uregulowane w art. 39 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską,⁸ a następnie rozwinęto w osobnych aktach prawnych UE (tzw. prawodawstwie wtórnym), m.in. w:

- ▶ Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. L 257 z dnia 19.10.1968 r.),⁹
- ▶ Dyrektywie 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (Dz.U. L 158 z dnia 30.04.2004 r.), obowiązującej od 30 kwietnia 2006 r.

8 Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską stanowił część dorobku prawnego Unii od 1993 r. do 2009 r., kiedy to następnie weszły w życie przepisy Traktatu z Lizbony. Aktualnie, art. 39 Traktatu o ustanawiającego Wspólnotę Europejską został zastąpiony art. 45 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Por. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. UE 2012/C 326/01).

9 Aktualny wykaz aktów prawnych dotyczących swobodnego przepływu pracowników znajduje się na stronie: <http://eur-lex.europa.eu/pl/legis/latest/chap0510.htm> (dostęp: 28.06.2013 r.).

Swoboda
przeływu
pracowników
w Unii...

Biorąc pod uwagę ogólny dorobek prawny Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej, tzw. *acquis communautaire*, w odniesieniu do zasady swobodnego przepływu pracowników, można wyróżnić co najmniej cztery obszary, bazujące na licznych regulacjach prawnych:

- ▶ Wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych, polegające na eliminowaniu przeszkód w swobodnym wykonywaniu zawodu w dowolnym państwie członkowskim. Praktyczne wdrożenie tej zasady często utrudniają jednak krajowe wymogi wykonywania niektórych zawodów w państwie przyjmującym. Aby uelastyczyć rynki pracy i zachęcić do bardziej automatycznego uznawania kwalifikacji, zreformowany został system uznawania kwalifikacji zawodowych w UE. Na mocy dyrektywy 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych¹⁰ dokonano konsolidacji i aktualizacji 15 obowiązujących dyrektyw, które obejmują prawie wszystkie przepisy dotyczące uznawania kwalifikacji. Niemniej jednak Komisja Europejska podejmuje dalsze działania doskonalące, np. poprzez opublikowanie w 2011 r. Zielonej Księgi pt. „Unowocześnienie dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych”,¹¹ zawierającej propozycje zmian w obecnym systemie uznawania kwalifikacji obowiązującym na obszarze UE.¹² Propozycje te mają na celu wprowadzenie dalszych rozwiązań i ułatwień legislacyjnych dla przedstawicieli zawodów regulowanych do korzystania z prawa przemieszczania się i podejmowania pracy w dowolnym państwie UE.

10 Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. L 255/22 z dnia 30.09.2005 r.).

11 Unowocześnienie systemu uznawania kwalifikacji zawodowych jest jednym z 12 działań na rzecz poprawy funkcjonowania rynku wewnętrznego przewidzianych w dokumencie pt.: Akt o Jednolitym Rynku: Dwanaście dźwigni na rzecz pobudzenia wzrostu gospodarczego i wzmocnienia zaufania „Wspólnie na rzecz nowego wzrostu gospodarczego”, Bruksela, dnia 13.04.2011, KOM(2011) 206 wersja ostateczna.

12 Zielona Księga – Unowocześnienie dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Komisja Europejska, Bruksela, dnia 22.06.2011, KOM(2011) 367 wersja ostateczna.

- ▶ Prawa obywatelskie, obejmujące prawa wyborcze (czyli prawa wszystkich obywateli UE do aktywnego udziału w życiu politycznym poprzez uczestnictwo w wyborach europejskich i lokalnych) oraz prawo pobytu (pierwotnie przewidziane wyłącznie dla pracowników, rozszerzone także na osoby nieaktywne zawodowo).¹³ Zgodnie z dyrektywą 2004/38/WE, regulującą prawa obywateli UE do pobytu, wprowadzono obywatelstwo UE jako podstawowy status obywateli państw członkowskich korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium UE.¹⁴ Prawo do swobodnego przemieszczania się w obrębie Wspólnoty odnosi się nie tylko do pracowników, lecz również do innych kategorii osób, takich jak studenci, emeryci i obywatele UE ogółem. Można zatem uznać, iż z punktu widzenia jednostki jest ono prawdopodobnie najważniejszym prawem w ustawodawstwie Wspólnoty i stanowi podstawowy element zarówno rynku wewnętrznego, jak i obywatelstwa europejskiego.¹⁵
- ▶ Swobodny przepływ pracowników, dotyczący zapewnienia zgodności wewnętrznych przepisów poszczególnych państw członkowskich (w tym dotyczących kryteriów obywatelstwa, pobytu i wymogów znajomości języka) z *acquis communautaire*. Przepisy wspólnotowe dotyczące swobodnego przepływu osób mają zastosowanie do pracowników migrujących i przenoszących się z kraju swojego pochodzenia do innego państwa członkowskiego (państwa przyjmującego) w celu podjęcia tam pracy. W związku z tym pracownicy mają prawo do przemieszczania się i pobytu, prawo do wjazdu i pobytu członków rodziny oraz prawo do podejmowania pracy w innym państwie członkowskim UE. Swoboda przepływu pracowników oznacza także stopniowe usuwanie z prawodawstwa państw członkowskich wszelkich form dyskryminacji w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków

Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...

13 Art. 8, 8a, 8b Traktatu z Lizbony (Dz.U. C 306/01 z dnia 17.12.2007 r.).

14 Art. 2 Dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich.

15 Art. 4 ust. 2 lit. a), art. 20, art. 26 i art. 45–47 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. UE 2012/C 326/01).

ków pracy pracowników pochodzących z innych państw Wspólnoty.¹⁶ Prawo pobytu pracowników migrujących w danym kraju jest uzależnione od spełnienia określonych warunków, które różnią się w zależności od statusu tych osób (pracownicy, osoby prowadzące działalność na własny rachunek, pracownicy delegowani, bezrobotni).¹⁷ Swobodny przepływ pracowników należy odróżnić od swobody świadczenia usług, określonej w art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE), zgodnie z którym przedsiębiorstwa mają prawo do świadczenia usług w innym państwie członkowskim. Przedsiębiorstwa mogą zatem czasowo wysyłać („delegować”) swoich pracowników do innego państwa członkowskiego w celu wykonania prac niezbędnych do świadczenia usług.¹⁸

- ▶ Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, uregulowana rozporządzeniami, mającymi bezpośredni wpływ na państwa członkowskie. Podstawą koordynacji jest dążenie, aby osoby, które korzystają z prawa do swobodnego przemieszczania się na obszarze całej UE mogły również w określonym zakresie korzystać ze swojego zabezpieczenia społecznego i ubezpieczenia zdrowotnego w kraju, w którym poszukują pracy. Wśród inicjatyw podjętych przez UE należy wspomnieć o prawodawstwie rozszerzającym przepisy UE w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego na obywateli państw trzecich.¹⁹ Wspólnotowa koordynacja systemów zabezpieczenia

16 Art. 39 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) (Dz.U. UE 2006 C 321E) oraz art. 45 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. UE 2012/C 326/01).

17 Obywatele Unii po pięcioletnim, nieprzerwanym okresie legalnego zamieszkiwania w przyjmującym państwie członkowskim nabywają prawo stałego pobytu. K. Distler, G. Essers, FNV Przewodnik dla europejskich pracowników mobilnych, European Trade Union Confederation (ETUC), Brussel 2011, s. 61.

18 Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. L 18 z dnia 21.01.1997 r.).

19 Rozporządzenie Rady (WE) nr 859/2003 z dnia 14 maja 2003 r. rozszerzające przepisy rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 i rozporządzenia (EWG) nr 574/72 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi przepisami wyłącznie ze względu na ich obywatelstwo (Dz.U. L 124 z dnia 20.05.2005 r.).

społecznego dla osób, które przemieszczają się w obrębie Wspólnoty (przewidziana w rozporządzeniu nr 1408/71 i 574/72), jest stosowana, począwszy od daty przystąpienia nowego państwa członkowskiego do UE. Dzięki temu pracownicy nie tracą żadnych składek i są objęci systemem ubezpieczeń społecznych właściwym dla kraju, w którym pracują. W przypadku pracowników przygranicznych mogą mieć zastosowanie szczególne zasady dotyczące określonych świadczeń z zakresu zabezpieczenia społecznego.

Przedstawiony w wielkim skrócie dorobek wspólnotowy (*acquis communautaire*) w zakresie swobodnego przepływu osób został w całości zaakceptowany także przez Polskę, która stworzyła podstawy prawne dla wprowadzenia zasady swobodnego przepływu osób z dniem wejścia w życie traktatu akcesyjnego. Integracja Polski ze strukturami unijnymi obejmowała dostosowanie podstawowych standardów, wytycznych i norm w zakresie ochrony pracy i zabezpieczenia społecznego. Zakres harmonizacji ustawodawstwa społecznego związany był z dostosowaniem do *acquis* zbiorowego i indywidualnego prawa pracy, prawa zabezpieczenia społecznego oraz bezpieczeństwa i higieny pracy. W związku z tym, począwszy od 1996 r. przeprowadzane nowelizacje Kodeksu pracy miały na celu dostosowanie polskiego prawa do standardów unijnych.

Ponadto należy także podkreślić, iż przepisy dotyczące swobodnego przepływu pracowników obowiązują nie tylko we wszystkich państwach członkowskich UE, lecz także mają zastosowanie – w ogólnym zakresie – do państw należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego: Islandii, Liechtensteinu i Norwegii.²⁰

3. Ograniczenia wspólnotowego prawa w zakresie swobodnego przepływu pracowników

Mimo licznych udogodnień i korzyści, przysługujących obywatelom UE, prawa objęte swobodnym przepływem pracowników związa-

Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...

20 W tych państwach występują jednak pewne wyjątki od postanowień dyrektywy 2004/38/WE, dotyczące prawa pobytu.

ne są jednak nadal z pewnymi barierami, które dotyczą m.in. następujących kwestii:

- Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...
- ▶ Ograniczenia swobodnego przepływu (ograniczenia prawa wjazdu i pobytu)
Zgodnie z art. 45 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu UE,²¹ swoboda przepływu osób nie jest prawem bezwarunkowym. Istnieją jednak pewne ograniczenia, które muszą być uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Ograniczenie swobody przemieszczania się i pobytu wymaga umotywowania indywidualnym zachowaniem osoby, która stanowi wystarczająco poważne zagrożenie dla podstawowych interesów państwa. W przypadku ewentualnego podjęcia decyzji o wydaleniu, państwo członkowskie musi uwzględnić szereg czynników. W żadnym razie nie może zostać wydana decyzja o wydaleniu dożywotnim. W tym kontekście dyrektywa 2004/38/WE przewiduje szereg gwarancji proceduralnych.²²
 - ▶ Ograniczenia w podejmowaniu pracy w sektorze publicznym
Zgodnie z art. 45 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu UE²³, swobodny przepływ pracowników nie ma zastosowania do zatrudnienia w administracji publicznej. Państwa członkowskie UE dopuściły możliwość ograniczenia dostępu do niektórych stanowisk w sektorze publicznym wyłącznie do obywateli swojego kraju. Tylko stanowiska obejmujące pośrednie lub bezpośrednie wykonywanie władzy publicznej oraz funkcje mające na celu ochronę ogólnych interesów państwa mogą być zarezerwowane dla obywateli danego kraju. Jest to wyjątek od ogólnej zasady swobodnego przepływu pracowników, dlatego też jego stosowanie podlega ścisłej kontroli. Niemniej jednak, Trybunał

21 Dz.U. UE 2012/C 326/01.

22 Art. 31 Dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (Dz.U. L 158 z dnia 30.04.2004 r.).

23 Dz.U. UE 2012/C 326/01).

Sprawiedliwości UE zinterpretował to odstępstwo w sposób restrykcyjny, stwierdzając, że jedynie te stanowiska, które obejmują pełnienie władzy publicznej i odpowiedzialność za ochronę ogólnego interesu państwa (takiego jak wewnętrzne i zewnętrzne bezpieczeństwo państwa) mogą być ograniczone do własnych obywateli.²⁴ Kryteria te podlegają odrębnej ocenie dla każdego przypadku, biorąc pod uwagę charakter zadań i obowiązków wchodzących w zakres danego stanowiska.

► Ograniczenia w swobodnym przepływie obywateli nowych państw członkowskich

W odniesieniu do przystąpienia nowych państw członkowskich do UE można stosować pewne warunki ograniczające swobodny przepływ pracowników z nowych państw członkowskich i między nimi, stosując tzw. okresy przejściowe. Ograniczenia te dotyczą wyłącznie swobodnego przepływu w celu podejmowania pracy i mogą różnić się w poszczególnych państwach członkowskich. W ramach uzgodnień przejściowych, określonych w Traktacie o przystąpieniu z 2003 r.,²⁵ stanowiącym podstawę prawną ówczesnego rozszerzenia od 1 maja 2004 r., w zakresie dostępu do rynków pracy innych państw członkowskich ograniczenia te miały zastosowanie w odniesieniu do pracowników z nowo przyjętych państw członkowskich. Traktat ten zezwalał 15 państwom członkowskim (UE-15) na opóźnienie stosowania prawa wspólnotowego w zakresie zatrudnienia i stosowanie krajowych zasad w odniesieniu do obywateli Republiki Czeskiej, Estonii, Łotwy, Litwy, Węgier, Polski, Słowenii i Słowacji (UE-8). Całkowita swoboda przemieszczania się pracowników z tych ośmiu państw członkowskich obowiązuje od maja 2011 r. W odniesieniu do pracowników z Cypru i Malty nie zastosowano rozwiązań przejściowych. Podobne środki przejściowe wprowadzono także dla Bułgarii i Rumunii, które

Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...

24 Przykładowo można tu wymienić Wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 1986 r., Deborah Lawrie-Blum przeciwko landowi Baden-Württemberg, Sprawa 66/85.

25 Traktat o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej podpisany 16 kwietnia 2003 r. w Atenach, Wydanie II, uzupełnione, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2005.

przystąpiły do UE w dniu 1 stycznia 2007 r., co wynikało z Traktatu o przystąpieniu Bułgarii i Rumunii (UE-2) z 2005 r., który zawierał niemal identyczne uregulowania przejściowe, umożliwiające 25 państwom członkowskim, które były już członkami Unii (UE-25), ograniczyć swobodny przepływ pracowników z Bułgarii i Rumunii. W niektórych państwach członkowskich nadal obowiązują ograniczenia; zostaną one zniesione najpóźniej w dniu 1 stycznia 2014 r. Szczegółowy opis uzgodnień przejściowych, dotyczących swobodnego przepływu pracowników pochodzących z tych nowych państw członkowskich znajduje się w dwóch przewodnikach opublikowanych przez Komisję Europejską, tj. w przewodniku „Swobodny przepływ pracowników z i do nowych państw członkowskich. Jak będzie on stosowany w praktyce?”²⁶ oraz w przewodniku „Swobodny przepływ pracowników z Rumunii i Bułgarii oraz do tych państw. Jak będzie on stosowany w praktyce?”.²⁷

Mimo tych przykładowych ograniczeń, swobodny przepływ pracowników jest postrzegany jako sposób na poprawienie wydajności rynku pracy poprzez lepsze dopasowanie dostępnej siły roboczej do zapotrzebowania pracodawców. Mobilność jest napędzana zarówno przez pracowników chcących poprawić swoją sytuację finansową, jak i przez firmy poszukujące pracowników spełniających ich kryteria. Większa mobilność siły roboczej – pomiędzy różnymi zawodami (mobilność zawodowa), a także w obrębie państw członkowskich i pomiędzy nimi (mobilność geograficzna) – może wesprzeć rozwój gospodarki europejskiej oraz umożliwić pracownikom łatwiejsze i skuteczniejsze przystosowanie się do zmieniających się warunków. Należy dodać, iż mobilność pracowników jest jednym z głównych instrumen-

26 „Swobodny przepływ pracowników z i do nowych państw członkowskich. Jak będzie on stosowany w praktyce?”, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luksemburg 2004.

27 „Chcesz pracować w innym państwie członkowskim UE? Poznaj swoje prawa! Aktualizacja 2007”, Komisja Europejska, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luksemburg 2009, s. 29.

tów umożliwiających realizację celów strategii lizbońskiej.²⁸ Kwestia ta została również podkreślona w najnowszych wytycznych dotyczących zatrudnienia, stanowiących wkład w usprawnienie rynków pracy w Europie oraz integrację społeczno-gospodarczą.

4. Działania wspierające swobodny przepływ pracowników

Ze względu na obszerność i wieloaspektowość tematu, nie sposób jest opisać wszystkie działania podejmowane na szczeblu UE na rzecz wspierania swobodnego przemieszczania się pracowników. Należy jednak podkreślić, iż w kontekście Europejskiej Strategii Zatrudnienia,²⁹ państwa członkowskie dążą do promowania integracji w zakresie rynku pracy w ramach Krajowych Programów Działań.

W celu wsparcia dalszego rozwoju polityki w tej dziedzinie UE podjęła szereg działań zmierzających do stworzenia otoczenia sprzyjającego mobilności pracowników, np. poprzez wprowadzenie europejskiej karty ubezpieczeń zdrowotnych,³⁰ dyrektywę w sprawie transgranicznej opieki zdrowotnej,³¹ dostosowanie systemów zabezpieczenia społecznego do rozporządzeń (WE) nr 883/2004 i (WE) nr 987/2009, programy wymiany dla młodych pracowników,

Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...

28 „Europejski plan działania na rzecz mobilności w zatrudnieniu”, Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie Europejskiego planu działania na rzecz mobilności w zatrudnieniu (2008/2098(INI), (Dz.U. C 045 E z dnia 23.02.2010 r., P. 0023-0033).

29 „Dziesięć lat europejskiej strategii zatrudnienia (ESZ)”, Komisja Europejska, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luksemburg 2008.

30 Decyzja nr S1 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca europejskiej karty ubezpieczenia zdrowotnego. Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE a Szwajcarią (Dz.U. C 106/08 z dnia 24.04.2010 r.).

31 Dyrektywa 2011/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz.U. L 88 z dnia 04.04.2011 r.).

w szczególności w ramach programu Leonardo da Vinci³² będącego częścią programu Komisji „Uczenie się przez całe życie” na lata 2007–2013, a także poprzez przygotowanie przez Komisję Europejską propozycji dotyczącej ułatwienia i wspierania mobilności w UE w ramach strategii „Europa 2020”,³³ w szczególności w obrębie inicjatywy przewodniej „Program na rzecz nowych umiejętności i zatrudnienia”.³⁴

Ponadto należy także podkreślić, iż w celu wsparcia polityki w tej dziedzinie Komisja utworzyła w 2006 r. grupę doradczą wysokiego szczebla ds. integracji społecznej i zawodowej,³⁵ składającą się z wybitnych osobistości ze świata polityki, biznesu, społeczeństwa obywatelskiego i społeczności międzynarodowej, której zadaniem było m.in. opracowanie spójnego i skutecznego podejścia umożliwiającego integrację społeczną dyskryminowanych mniejszości etnicznych i ich pełne uczestnictwo w europejskim rynku pracy.

5. Podsumowanie

Ogólne prawo do swobodnego przepływu osób między krajami UE jest otwarte dla wszystkich pracowników. Prawo do stałego pobytu stanowi rzeczywisty mechanizm integracji w społeczeństwie przyjmującego państwa członkowskiego, w którym obywatel Unii zamieszkuje. Każdy obywatel dowolnego państwa członkowskiego ma prawo poszu-

32 http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-programme/ldv_en.htm (dostęp: 28.06.2013 r.)

33 „Europa 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, Komisja Europejska, Bruksela, dnia 03.03.2010 r., KOM(2010) 2020 wersja ostateczna.

34 Program na rzecz nowych umiejętności i zatrudnienia: europejski wkład w pełne zatrudnienie, Komisja Europejska, Strasburg, dnia 23.11.2010 r., COM(2010) 682 wersja ostateczna.

35 Decyzja Komisji z dnia 20 stycznia 2006 r. ustanawiająca grupę ekspertów wysokiego szczebla ds. integracji społecznej mniejszości etnicznych i ich pełnego uczestnictwa w rynku pracy (nr 2006/33/WE) (Dz.U. L 21/20 z dnia 25.01.2006 r.).

kiwać zatrudnienia w innym państwie członkowskim zgodnie z odpowiednimi przepisami dotyczącymi pracowników krajowych. Swobodny przepływ pracowników obejmuje wiele aspektów, nie tylko związanych z systemem wzajemnego uznawania kwalifikacji osób z innych państw członkowskich czy prawem rezydencji, lecz także z systemem zabezpieczenia społecznego w przypadku przemieszczenia się z jednego państwa członkowskiego do drugiego. Obywatele państwa członkowskiego zatrudnieni na terenie innego państwa członkowskiego mogą korzystać z takich samych przywilejów socjalnych i podatkowych, jak pracownicy krajowi oraz mają prawo do równego traktowania pod względem korzystania z praw związkowych. Można zatem uznać, iż z punktu widzenia jednostki jest ono prawdopodobnie najważniejszym prawem w ustawodawstwie Wspólnoty i stanowi podstawowy element zarówno rynku wewnętrznego, jak i obywatelstwa europejskiego.

Obowiązują jednak pewne ograniczenia podyktowane względami bezpieczeństwa i porządku publicznego, uwarunkowaniami publicznej opieki zdrowotnej oraz wymogami w przypadku zatrudnienia w sektorze publicznym. Ograniczenia te mają zastosowanie w odniesieniu do pracowników z nowo przyjętych państw w zakresie dostępu do rynków pracy innych państw członkowskich, co zostało uregulowane w ramach uzgodnień przejściowych, określonych w Traktatach o przystąpieniu. Rozszerzenie UE spowodowało jednak znaczny wzrost przepływów migracyjnych w Europie od 2004 r., mimo, iż w wielu krajach UE15 wprowadzono okresy przejściowe ograniczające dostęp do ich rynku pracy. Co więcej, wielu migrantów posiada zbyt wysokie kwalifikacje w stosunku do ich miejsc pracy, co jest związane m.in. z trudnościami w uzyskaniu uznania kwalifikacji zawodowych w niektórych obszarach.³⁶

Usuwanie barier mobilności wewnątrz UE związane jest z koniecznością reformy rynku pracy w kontekście zwiększenia zatrudnienia i łatwiejszych uregulowań prawnych. Większa mobilność między krajami UE może mieć wpływ na zmniejszenie nierównowagi popytu i podaży, a także na wprowadzenie nowych udogodnień dla pracow-

Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...

36 OECD Economic Surveys: European Union, Overview, OECD, Paris 2012, s. 13, 15, 18

ników i firm działających na rynku pracy. Należy także podkreślić, iż UE i jej państwa członkowskie dążą sukcesywnie do koordynowania i wspierania swobodnego przepływu pracowników, będącego jednym z celów urzeczywistnionego rynku wewnętrznego.

Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...

Podsumowując, zastosowanie w pełni dorobku wspólnotowego przez poszczególne państwa członkowskie w obszarze swobodnego przepływu pracowników stwarza nowe możliwości zatrudnienia obywateli UE i ma wpływ na poprawę zatrudnienia oraz integrację społeczno-gospodarczą, także w odniesieniu do innych podstawowych swobód UE, czyli swobody przepływu towarów, usług i kapitału.

Literatura:

- „Akt o Jednolitym Rynku: Dwanaście dźwigni na rzecz pobudzenia wzrostu gospodarczego i wzmocnienia zaufania ,Wspólnie na rzecz nowego wzrostu gospodarczego”, Bruksela, dnia 13.04.2011, KOM(2011) 206 wersja ostateczna.
- „Chcesz pracować w innym państwie członkowskim UE? Poznaj swoje prawa! Aktualizacja 2007”, Komisja Europejska, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luksemburg 2009.
- Decyzja Komisji z dnia 20 stycznia 2006 r. ustanawiająca grupę ekspertów wysokiego szczebla ds. integracji społecznej mniejszości etnicznych i ich pełnego uczestnictwa w rynku pracy (nr 2006/33/WE) (Dz.U. L 21/20 z dnia 25.01.2006 r.).
- Decyzja nr S1 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca europejskiej karty ubezpieczenia zdrowotnego Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE a Szwajcarią (Dz.U. C 106/08 z dnia 24.04.2010 r.).
- Distler K., Essers G., FNV Przewodnik dla europejskich pracowników mobilnych, European Trade Union Confederation (ETUC), Brussel 2011.
- „Dziesięć lat europejskiej strategii zatrudnienia (ESZ)”, Komisja Europejska, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luksemburg 2008.
- Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. L 18 z dnia 21.01.1997).
- Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG.
- Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. L 255/22 z dnia 30.09.2005 r.).
- Dyrektywa 2011/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz.U. L 88 z dnia 04.04.2011 r.).

Swoboda
przeptywu
pracowników
w Unii...

Swoboda
przepływu
pracowników
w Unii...

„Europa 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, Komisja Europejska, Bruksela, dnia 03.03.2010 r., KOM(2010) 2020 wersja ostateczna.

„Europejski plan działania na rzecz mobilności w zatrudnieniu”, Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie Europejskiego planu działania na rzecz mobilności w zatrudnieniu (2008/2098(INI), (Dz.U. C 045 E z dnia 23.02.2010 r., P. 0023-0033).

http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-programme/ldv_en.htm (dostęp: 28.06.2013 r.).

„Jednolity Akt Europejski” (Dz.U. L 169 z dnia 29.06.1987 r.),

OECD Economic Surveys: European Union, Overview, OECD, Paris 2012, <http://www.oecd.org/eco/49950244.pdf> (dostęp: 28.06.2013 r.).

„Program na rzecz nowych umiejętności i zatrudnienia: europejski wkład w pełne zatrudnienie”, Komisja Europejska, Strasburg, dnia 23.11.2010 r., COM(2010) 682 wersja ostateczna.

Rokicka K., Włączenie acquis Schengen w ramy prawne Unii Europejskiej, „Studia Europejskie”, nr 2/2000, s. 75-90.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 859/2003 z dnia 14 maja 2003 r. rozszerzające przepisy rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 i rozporządzenia (EWG) nr 574/72 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi przepisami wyłącznie ze względu na ich obywatelstwo (Dz.U. L 124 z dnia 20.05.2005 r.).

„Swobodny przepływ pracowników z i do nowych państw członkowskich. Jak będzie on stosowany w praktyce?”, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luksemburg 2004

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. UE 2012/C 326/01).

Traktat o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej podpisany 16 kwietnia 2003 r. w Atenach, Wydanie II, uzupełnione, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2005.

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG) z dnia 25 marca 1957 r.

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana) (Dz.U. C 321 E z dnia 29.12.2006 r.).

Traktat z Amsterdamu z dnia 02.10.1997 r. (Dz.U. C 340 z dnia 10.11.1997 r.).

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający

Wspólnotę Europejską (Dz.U. C 306/01 z dnia 17.12.2007 r.).

Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. UE 2012/C 326/01).

„Wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 1986 r.”, Deborah Lawrie-Blum przeciwko landowi Baden-Württemberg, Sprawa 66/85, [http://www.orzeczenia.polskawue.gov.pl/orzeczenia.nsf/O/71A3F2AF4986A9ECC125751C0054D316/\\$file/61985J0066.pdf](http://www.orzeczenia.polskawue.gov.pl/orzeczenia.nsf/O/71A3F2AF4986A9ECC125751C0054D316/$file/61985J0066.pdf)

„Zielona Księga – Unowocześnienie dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych”, Komisja Europejska, Bruksela, dnia 22.6.2011, KOM(2011) 367 wersja ostateczna.

Swoboda
przeływu
pracowników
w Unii...

dr Marek Benio

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Przebieg prac legislacyjnych nad dyrektywą w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników z uwzględnieniem interaktywnych metod rządzenia

Artykuł przygotowany w ramach projektu badawczego finansowanego przez NCN pt. Zastosowanie interaktywnych metod rządzenia w kształtowaniu polityki społecznej nr UMO-2011/03/B/HS5/00899.

1. Wstęp

Niniejsze opracowanie wpisuje się w analizę procesu legislacyjnego na poziomie unijnym pod kątem zastosowania interaktywnych metod rządzenia i zastępowania nimi tradycyjnych hierarchicznych metod kształtowania polityki społecznej. Jako przykład posłuży opis przebiegu prac, przedstawienie stanowisk partnerów społecznych i interesariuszy oraz ocena ich wpływu na prace legislacyjne i ewolucję pierwotnego kształtu projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników, nazywanej dalej dyrektywą wdrożeniową. Dyrektywa 96/71/WE dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług¹ będzie określana w dalszej części tekstu mianem dyrektywy podstawowej. W chwili oddawania materiału do druku (marzec 2014), zakończył się ostatni przed głosowaniem proces uzgodnień w negocjacjach trójstronnych między Komisją, Parlamentem i Radą (tzw. trilog). Od uchwalenia dyrektywy dzieliły nas tylko ostateczne głosowania Parlamentu i Rady (WE). W artykule podejmę próbę projekcji skutków wprowadzenia dyrektywy pod kątem stawianych przed nią celów. W konkluzji nawiążę do interaktywnych metod rządzenia stosowanych w pracach ustawodawczych na poziomie unijnym. Wybierając ten konkretny proces legislacyjny do analizy kierowałem się jego aktualnością, potencjalnym wpływem na politykę społeczną. Ze względu na zastosowaną metodę badań – analizę dokumentów źródłowych oraz obserwację uczestniczącą, interaktywne metody rządzenia przedstawię przede wszystkim z polskiej perspektywy.

W pierwszej części opracowania wyjaśnię różnicę między migracją zarobkową a czasowym wykonywaniem pracy za granicą przez pracowników delegowanych oraz podstawy prawne delegowania pracowników de lege lata. Następnie przedstawię genezę, cel i najważniejsze przepisy projektu dyrektywy wdrożeniowej zgłoszonego przez Komisję Europejską.

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

1 Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich Dz.U. L 18/1 z 21.1.1997.

Komisja Europejska złożyła do Parlamentu wniosek zawierający projekt dyrektywy wdrożeniowej wraz z uzasadnieniem w marcu 2012 r. Dalsza część procesu legislacyjnego toczyła się w Parlamencie w kolejnych komisjach, do których opinii nawiązę w części opisowej, zwracając uwagę na te, które wpłynęły na ostateczny kształt. Na tym etapie najistotniejsze dla ostatecznego kształtu dyrektywy wdrożeniowej były opinie: Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów (IMCO), Komisji Prawnej (JURI), Komitetu Regionów i Komisji do Spraw Zatrudnienia i Spraw Społecznych (EMPL). Stanowisko tej ostatniej komisji było kluczowe dla kształtu dyrektywy, ponieważ to właśnie tej komisji powierzono mandat przedstawienia stanowiska Parlamentu Europejskiego w dalszych negocjacjach toczonych od grudnia 2013 do końca lutego 2014 roku w trilogu z Radą (WE) i Komisją Europejską.

Powierzenie mandatu tej właśnie komisji wskazuje na to, że Parlament większą wagę przywiązuje do ochrony praw pracowników niż do swobody świadczenia usług. Z drugiej strony, wnioskodawca – czyli Komisja – złożył wniosek legislacyjny w oparciu o art. 53 ust. 1 TFUE mówiący o podejmowaniu i wykonywaniu działalności prowadzonej na własny rachunek oraz art. 62 TFUE mówiący o swobodzie świadczenia usług. Ze względów instytucjonalnych nie ma jednak dobrego rozwiązania tego problemu, ponieważ powierzenie mandatu Komisji IMCO mogłoby być odebrane jako przedkładanie swobody świadczenia usług nad ochronę praw pracowników. Prace nad tą dyrektywą, której materia wymaga współpracy horyzontalnej między różnymi pionami instytucjonalnymi, wykazały, że Unia Europejska ma ogromne trudności z uwolnieniem się od hierarchiczno-branżowego modelu rządzenia, który przy tak wielu płaszczyznach podziału interesów z trudem prowadzi do kompromisów. Nierzadko, osiągnane w ten sposób kompromisy nie rozwiązują nawet poprawnie zdefiniowanych problemów.

Opracowanie opiera się na dokumentach Komisji, Parlamentu Europejskiego i Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej oraz rozmowach prowadzonych w ramach konsultacji społecznych w MPiPS.

2. Związek delegowania pracowników z migracją zarobkową

Migracja zarobkowa Polaków ma długoletnią tradycję. „Za chlebem” wyjechali przodkowie liczącej ponad 10 mln Polonii Amerykańskiej. Polaków można znaleźć na wszystkich kontynentach. Od trzydziestu lat Polacy szczególnie chętnie wyjeżdżają do pracy do krajów Europy Zachodniej. Wyjazdy o charakterze zarobkowym uprawiano nawet w czasach, gdy paszport potrzebny do przekroczenia granicy był reglamentowanym i rzadkim dobrem wydawanym tylko na czas wyjazdu i zwracany po powrocie. Współcześnie legalna migracja zarobkowa wewnątrz Unii Europejskiej przybiera trzy formy – oparte odpowiednio na trzech z czterech filarów wspólnotowych: swobodzie zakładania działalności gospodarczej, swobodzie przepływu pracowników, swobodzie świadczenia usług. Szczególnie dwie ostatnie budzą wiele nieporozumień, które postaram się wyjaśnić.

Przebieg prac legislacyjnych nad dyrektywą w sprawie...

3. Stały i czasowy charakter migracji zarobkowej

Pierwszy rodzaj migracji, z którego nasileniem mieliśmy do czynienia tuż po przystąpieniu Polski do UE, polega na przeniesieniu swojego centrum aktywności życia do innego kraju. Gdy na lokalnym rynku pracy wzrasta bezrobocie i problemy ze znalezieniem zatrudnienia mają nawet osoby o wysokich kwalifikacjach, rozwiązaniem jest migracja zarobkowa. Wyjazd do pracy, który początkowo ma mieć charakter tymczasowy, przekształca się – w miarę dobrze układających się relacji z pracodawcą za granicą – w trwałą emigrację. Oznacza to przeniesienie ośrodka życiowego, przeprowadzenie się z rodziną lub założenie rodziny i osiedlenie się na stałe za granicą. Emigrant w pierwszym pokoleniu wychowuje i kształci swoje dzieci za granicą. Tam znajduje zatrudnienie u lokalnego pracodawcy. Tam płaci składki na ubezpieczenie społeczne i podatki. Naturalnie, więzi z krajem zachowujemy, ale mają one charakter sentymentalny, kultu-

rowy i społeczny, a tylko w bardzo niewielkim stopniu, ekonomiczny. Ten ostatni przybiera zwykle dwie formy: transferu części zarobionych środków do pozostałej w kraju rodziny lub przyjazdów na święta lub wakacje związanych z wydawaniem zarobionych za granicą środków. Jest to jednak stosunkowo niewielki wkład w rodzimą gospodarkę. Swoboda wyboru miejsca zamieszkania i kraju zatrudnienia zaczyna być postrzegana jako prawo człowieka, co przejawia się w międzynarodowej ochronie praw imigrantów. Największe zasługi na tym polu od czasu Konwencji w sprawie migrantów zarobkowych z 1949 roku kładzie Międzynarodowa Organizacja Pracy.

Drugi rodzaj migracji zarobkowej, który rozwija się niezwykle dynamicznie w tej dekadzie, opiera się na swobodzie świadczenia usług na wspólnym rynku UE. Poza niektórymi usługami z zakresu informatyki oraz świadczonymi na odległość: telefonicznie czy przez internet, najczęściej wykonanie usługi wymaga fizycznej obecności pracownika w miejscu jej wykonania. Usługodawca mający siedzibę na terenie jednego kraju członkowskiego, by swobodnie świadczyć usługę na terenie innego kraju członkowskiego, musi mieć możliwość wysłania swojego pracownika w celu wykonania tej usługi. Takiego pracownika wykonującego pracę o charakterze czasowym na rzecz swojego pracodawcy na terenie innego państwa członkowskiego nazywamy pracownikiem delegowanym.

4. Wyjątek od zasady *lex loci laboris*

Legalne delegowanie pracownika umożliwia skorzystanie z wyjątku od zasady *lex loci laboris*, przy pomocy której ustala się właściwe ustawodawstwo w sprawie ubezpieczenia społecznego pracowników migrujących. Zasadą jest podleganie ubezpieczeniu w tym kraju, na terenie którego wykonywana jest praca (*lex loci laboris*) bez względu na narodowość, miejsce zamieszkania pracownika czy siedzibę jego pracodawcy. Dla pracowników delegowanych oraz dla pracowników wykonujących pracę na terenie dwóch lub więcej państw członkowskich przewidziano wyjątek od tej zasady, odpowiednio w art. 12 i 13 Rozporządzenia 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpie-

czenia społecznego. Aby zapobiec fragmentaryzacji okresów ubezpieczeniowych i podleganiu wielu różnym systemom ubezpieczeń społecznych, uznano za stosowne pozostawienie pracownika delegowanego w rodzimym systemie ubezpieczeń społecznych. Dzięki temu, nie będzie on musiał dokumentować wielu krótkotrwałych okresów wykonywania pracy na terenie wielu państw.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę.

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

5. Prawidłowe delegowanie

Aby mówić o właściwym czy też prawidłowym delegowaniu, muszą być równocześnie spełnione warunki przewidziane w dyrektywie podstawowej. Celem ich uregulowania było zapobieganie turystyce socjalnej przedsiębiorców. Warunki prawidłowego delegowania obejmują:

- ▶ istnienie ścisłego faktycznego związku pracownika delegowanego ze swoim pracodawcą. Praca musi być wykonywana na rzecz tego pracodawcy,
- ▶ podleganie przez pracownika delegowanego ubezpieczeniom społecznym w kraju wysyłającym w okresie 30 dni przed delegowaniem. Przy czym tytuł do objęcia ubezpieczeniem może być dowolny, a niekoniecznie związany z zatrudnieniem u pracodawcy delegującego. Dzięki temu możliwe jest zatrudnianie osób w celu delegowania ich do pracy za granicę, co jest bardzo ważne ze względu na ograniczanie bezrobocia,
- ▶ zachowanie czasowego charakteru świadczenia pracy w ramach swobody świadczenia usług – okres delegowania nie może przekroczyć 24

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

miesiący. Po upływie tego czasu praca na terenie innego kraju nie staje się nielegalna, ale traci charakter czasowy i w ubezpieczeniu społecznym następuje powrót do zasady *lex loci laboris*. Pracownik będzie od tej pory podlegał ubezpieczeniom społecznym w kraju wykonywania pracy,

- ▶ związek przedsiębiorstwa (pracodawcy) z krajem, z którego delegowani są pracownicy. Stwierdza się go, gdy znacząca część obrotów przedsiębiorstwa w typowym dla jego działalności okresie ma miejsce w tym kraju². Ze spełnieniem i weryfikacją tego warunku wiąże się szereg problemów: od użycia nieostrego pojęcia „znaczącej”, „znaczej”, „godnej odnotowania” części obrotów, poprzez interpretację samego pojęcia „obrotu”, które nie ma swojej definicji legalnej, jest pojęciem ekonomicznym, przez dyskusję na temat tego, jaki okres jest „typowym okresem działalności”, aż po dyskusję na temat konieczności brania pod uwagę różnicy w wartości nabywczej pieniądza w kraju, z którego są delegowani pracownicy i krajów delegowania.

6. Przewaga konkurencyjna polskich usług dzięki delegowaniu pracowników

Z polskiego punktu widzenia delegowanie umożliwia świadczenie usług bardzo wysokiej jakości w bardzo elastyczny sposób. Jakość i elastyczność tych usług, a niekoniecznie ich niska cena prowadzą do zdobywania przewagi konkurencyjnej przez polskie przedsiębiorstwa usługowe w UE. Mobilność pracy dzięki sektorowi usług jest niezwykle pożytecznym zjawiskiem gospodarczym nie tylko z powodu ograniczania bezrobocia. Pozwala na świadczenie usług – na które popyt jest poza granicami kraju – przez osoby, które posiadają kwalifikacje, na które brakuje popytu w kraju. Często migracja zarobkowa podyktowana jest możliwością zdobycia większych dochodów za tę samą pracę za granicą (np. usługi budowlane), ale często jest koniecznością z powodu

² Decyzja A2 z dnia 12 czerwca 2009 roku, dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 – nakazuje brać pod uwagę wiele kryteriów i wymienia przykładowe szczegółowe kryteria oceny „zazwyczaj prowadzonej znacznej części działalności”.

braku popytu na usługi w kraju (np. usługa opieki nad osobą starszą).

Fakt, że składki na ubezpieczenie społeczne zostają w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w Polsce, powoduje zmniejszenie deficytu w FUS. Oczywiście także polski ZUS zapewnia wypłatę świadczeń na wypadek wystąpienia ryzyka społecznego. Jednak do pracy za granicę delegowani pracownicy jadą by zarobić, a dużo rzadziej z intencją wyłudzenia wynagrodzenia i zasiłku chorobowego. Ponadto, choć stopy składek na polskie ubezpieczenia społeczne mogą wydawać się wysokie, to składki nominalne, są jednymi z najniższych w Europie. W efekcie, dzięki wciąż występującej znacznej różnicy w wysokości nominalnych zarobków między krajami starej piętnastki i Polską, wszyscy są zadowoleni. Nabywca usługi otrzymuje wysokiej jakości usługę po niższej cenie niż gdyby ją wykonał lokalny dostawca tej samej usługi. Delegowany z Polski pracownik zarabia więcej niż za wykonanie tej samej pracy czy usługi w Polsce, składki zostają w polskim FUS i wystarcza jeszcze na zysk dla pracodawcy.

Pracownik delegowany, w odróżnieniu od emigranta zarobkowego, nie traci więzi ekonomicznej z krajem pochodzenia. Pozostaje ubezpieczony w kraju. W kraju też wyda większość swoich zarobków, wychowa dzieci. O ile bilans handlowy dóbr po raz pierwszy od czasu transformacji gospodarczej wykazał nadwyżkę w 2013 roku, o tyle bilans usług dzięki delegowaniu pracowników jest od wielu lat dodatni. Polska jest niekwestionowanym liderem w eksporcie usług w Europie jeśli wziąć pod uwagę liczbę pracowników delegowanych i liczbę pracowników wykonujących pracę na terenie Polski jako pracownicy delegowani z innych krajów. Zgodnie z danymi Komisji Europejskiej przedstawionymi we wniosku w sprawie dyrektywy wdrożeniowej, w Unii Europejskiej pracuje ok. 1 miliona pracowników delegowanych, z tego 23% to Polacy. Na drugim i trzecim miejscu z liczbą ok. 200 tys. pracowników znalazły się Francja i Niemcy. Jednak w obu tych krajach pracuje podobna liczba pracowników oddelegowanych z innych krajów, więc liczby te się bilansują. Do Polski tymczasem przyjeżdża w ramach delegowania niewielka liczba pracowników oddelegowanych z innych krajów Unii. Do tych danych warto podchodzić z dużą rezerwą. Są to jedynie szacunki oparte o liczbę poświadczeń o pozostawaniu w ubezpieczeniu społecznym kraju, w którym ma siedzi-

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

bę pracodawca delegujący (druk A1). To bardzo niekompletne dane i o wątpliwej jakości. Wynika to z faktu, że decyzja A1 ma charakter jedynie deklaratoryjny i nie jest warunkiem legalnego zatrudnienia pracownika delegowanego. Wiele przedsiębiorstw delegujących i ich pracowników nie ubiega się o wydanie zaświadczenia uznając je za dodatkowy kłopot biurokratyczny, który może opóźnić wyjazd pracownika delegowanego, a co za tym idzie, wykonanie usługi. Deklaratoryjny charakter A1 przyczynia się do większej elastyczności usług transgranicznych. Mimo iż nie jest obowiązkowy, stanowi dla organu kontrolnego w miejscu wykonywania pracy ważny dokument wskazujący na legalność delegowania. Oznacza, że już organ rentowy kraju wysyłającego sprawdził, czy są spełnione warunki delegowania, przynajmniej pod kątem wyboru właściwego ustawodawstwa dla objęcia ubezpieczeniem społecznym.

7. Geneza i cel dyrektywy wdrożeniowej

Dyrektywę podstawową przyjęto w 1996 roku. W początkowym okresie jej stosowania największe kontrowersje budził zakres w jakim przepisy o warunkach zatrudnienia kraju, na terenie którego wykonywana jest praca, mogą być stosowane do pracowników delegowanych. Interpretacji tego zakresu poświęcone było także orzecznictwo ETS. Migracja pracowników oparta o swobodę świadczenia usług nie była zjawiskiem znacznym. Dużo większą rolę w mobilności pracy odgrywała migracja zarobkowa połączona ze zmianą miejsca zamieszkania oparta o swobodę przepływu pracowników.

Dwa czynniki spowodowały znaczne nasilenie delegowania pracowników: 1. przystąpienie krajów Europy Środkowej i Wschodniej, a zwłaszcza Polski, do Unii Europejskiej oraz 2. rozwój agencji zatrudnienia, elastycznych form zatrudnienia oraz idei flexicurity jako ważnego elementu polityki zatrudnienia. Mobilność pracy stała się też jednym z priorytetów aktywnej polityki rynku pracy. Były kraje socjalistyczne nie posiadają własnego kapitału, a ich produkty rzadko mogą konkurować na wewnętrznym rynku Unii. Dlatego swobodny przepływ dóbr i swobodny przepływ kapitału ma swój stały kierunek w UE – z zachodu na wschód. Jednak kraje te posiadają wysoki

potencjał rozwojowy w kapitale ludzkim, który, jak się z czasem okazało, przesądza o konkurencyjności tych gospodarek. Stąd swoboda przepływu osób (pracowników) oraz swoboda świadczenia usług ma odwrotny kierunek – ze wschodu na zachód.

Zgodnie z Art. 8 dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników, Komisja ma obowiązek monitorowania jej działania oraz proponowania Radzie w razie potrzeby koniecznych zmian. Załączek idei podjęcia prac nad dyrektywą egzekwującą stosowanie dyrektywy podstawowej zasygnalizowany został po raz pierwszy w zaleceniu Komisji z 3 kwietnia 2008 r. w sprawie pogłębionej współpracy administracyjnej w kontekście delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług³. Był to efekt dyskusji nad orzeczeniami ETS w sprawach Laval (C-341/05), Viking-Line (C-438/06), Ruffert (C-346/06), oraz Komisja przeciwko Luksemburgowi (C-316/06). Sprawy dotyczyły kilku istotnych kwestii – obejmowania pracowników delegowanych układami zbiorowymi pracy na terenie państwa wykonywania pracy, podejmowania akcji zbiorowych, ustalania zakresu przedmiotowego warunków zatrudnienia – w szczególności przepisów o minimalnym wynagrodzeniu – a także wyjaśnieniu pojęcia polityki publicznej.

W grudniu 2008 roku powołano Komitet Ekspertów ds. Delegowania Pracowników, który rozpoczął prace nad rozwiązaniami mającymi na celu poprawę ochrony praw pracowników delegowanych, zapobieganie nadużywaniu przepisów o delegowaniu pracowników oraz usuwanie zbędnych ograniczeń w swobodzie świadczenia usług i ułatwianie korzystania z tej swobody. Początkowo prace toczyły się w kierunku zacieśniania współpracy między instytucjami administracji publicznej w państwach członkowskich oraz w kierunku polityki informacyjnej. Jednak w 2010 roku nastąpił przełom po wysłuchaniu trzech ekspertów reprezentujących Komisję, Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) oraz Konfederację Europejskiego Biznesu. ETUC i parlamentarzyści S&D, lewicy i zielonych żądali gruntownej zmiany dyrektywy podstawowej. Zgłoszenie wniosku o uchwalenie dyrektywy wdrożeniowej jest zatem pewnym kompromisem między skrajnymi stanowiskami wobec rewizji dyrektywy podstawowej.

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

3 Dz.U. C 85 z 4.4.2008 str. 1-4.

Prace nad dyrektywą wdrożeniową rozpoczęły się w 2010 roku, jednak formalnie proces legislacyjny rozpoczął się w marcu 2012 roku, gdy Komisja Europejska przedstawiła projekt.

8. Błędy w zdefiniowaniu problemu prowadzą do błędnych narzędzi ich rozwiązywania

Na słowo krytyki przy badaniu procesu legislacyjnego zasługuje fakt, że w żadnym miejscu wniosku, jego uzasadnienia czy raportów ekspertów poprzedzających wniosek nie można znaleźć konkretnych przykładów nadużyć lub oszustw ani określenia podmiotów, które się ich dopuszczały. Sprawy opisywane szeroko w prasie dotyczą zwykle naruszania praw osób migrujących zatrudnianych na czarno. Nie dotyczą one delegowanych pracowników. Orzeczenia ETS, na które Komisja powołuje się we wniosku, dowodzą raczej tego, że przy istniejących przepisach dyrektywy podstawowej oraz przepisów Rozporządzenia o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego dało się ustalić prawo do podjęcia akcji zbiorowej (Laval), prawo do minimalnego wynagrodzenia czy rozwiązać wątpliwości w sprawie właściwego ustawodawstwa dla objęcia ubezpieczeniem społecznym. To prowadzi do wniosku, że istniejące przepisy dyrektywy podstawowej opatrzone mądrym orzecznictwem i praktyką działania instytucji kontrolnych chroniły pracowników delegowanych, dawały wysoki poziom pewności prawa i możliwość prowadzenia swobodnej działalności usługowej na wewnętrznym rynku Unii uczciwym przedsiębiorcom.

Rozwiązania wymagał natomiast problem niedeklarowanego zatrudnienia bez jakiegokolwiek ubezpieczenia społecznego, prowadzącego do handlu ludźmi i współczesnego niewolnictwa, a nie zaś takiego, w którym wystąpił pozytywny spór kompetencyjny między systemami ubezpieczeń społecznych dwóch krajów. We wniosku Komisja wspomina też o konieczności wyeliminowania zjawiska firm-skrzynek pocztowych oraz międzynarodowych platform powstających wyłącznie w celu korzystania z różnic w kosztach zatrudnienia w poszczególnych krajach. Jednak żaden przepis projektu ani końcowej wersji nie zbliża się nawet do rozwiązania tych problemów. Nie wiadomo, w którym momencie skonstatowano, że zaostrenie i zintensyfi-

kowanie kontroli nad działającymi legalnie podmiotami wyeliminuje nieuczciwych przedsiębiorców, ograniczy handel ludźmi i zmniejszy liczbę naruszeń praw pracowników delegowanych.

9. Swoboda świadczenia usług jako wartość komplementarna dla ochrony praw pracowniczych

Jak wspomniano we wstępie, ochrona praw pracowników i ochrona swobody świadczenia usług to dwie wartości, które państwa członkowskie zdecydowały się traktować równorzędnie. W doktrynie marksistowskiej były przedstawiane jako sprzeczne i stojące u źródła konfliktu między klasami społecznymi. Tymczasem dobrym sposobem na praktyczny rozwój zadeklarowanej w Traktacie społecznej gospodarki rynkowej jest traktowanie tych wartości jako wartości komplementarnych, a nie konkurujących ze sobą. To kwintesencja społecznej gospodarki rynkowej.

Znalezienie równowagi między ochroną praw pracowników delegowanych i usuwaniem barier w swobodzie świadczenia usług na rynku wewnętrznym stało się nadrzędnym celem w pracach legislacyjnych. To odmienne spojrzenie na bardzo złożone pod względem prawnym zjawisko delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług, ujawnione od samego początku prac legislacyjnych, stało się też źródłem rozbieżności stanowisk na wielu płaszczyznach. Z pewnym uproszczeniem można powiedzieć, że Unia podzieliła się na państwa przyjmujące i wysyłające pracowników delegowanych. Najostrzejsza linia rozbieżności stanowisk przebiegała jednak między frakcjami politycznymi reprezentowanymi w Parlamencie Europejskim. Skrajne propozycje obejmowały otwarcie i zmianę dyrektywy podstawowej i reglamentowanie swobody świadczenia usług – z jednej strony, aż po stworzenie mniejszości blokującej dla dyrektywy wdrożeniowej w celu obrony status quo – z drugiej. Poseł sprawozdawca w Komisji EMPL, Danuta Jazłowiecka, stwierdziła słusznie, że zablokowanie uchwalenia dyrektywy doprowadzić może, w przypadku zmiany układu sił politycznych po wyborach w 2014 roku, do otwarcia dyrektywy podstawowej. Mimo odstąpienia od budowania mniejszości blokującej i osią-

Przebieg prac legislacyjnych nad dyrektywą w sprawie...

gnięcia kompromisu w Radzie 9 grudnia 2013 r., a następnie kolejnego kompromisu w trilogu, a nawet mimo uchwalenia dyrektywy wdrożeniowej, otwarcie dyrektywy podstawowej zawsze jest możliwe.

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

Jak wspomniano, deklarowaną intencją Komisji było pogodzenie ochrony pozornie sprzecznych dóbr: praw pracowników i swobód ekonomicznych przez podkreślenie ich równej wagi dla rozwoju UE (tzw. klauzula Montiego). Jednak w pracach legislacyjnych i negocjacjach w trilogach, poza podziałami politycznymi, wyraźnie doszły do głosu sprzeczne interesy gospodarcze poszczególnych państw Unii Europejskiej. Używano retoryki dumpingu socjalnego z jednej strony i praktyk protekcyjnych – z drugiej. Ta druga linia podziału między krajami była dużo bardziej niebezpieczna od pierwszej – godziła bowiem w podstawy wspólnego rynku.

10. Klauzula Montiego

Osiągnięcie kompromisów – najpierw w Komisji EMPL, następnie w Radzie, a w końcu w trilogu – przy tak ostrych liniach podziału między frakcjami politycznymi, a zwłaszcza poszczególnymi krajami, należy uznać za sukces. Czy osiągnięty w ten sposób kompromis rzeczywiście doprowadzi do poprawy ochrony praw pracowników przy jednoczesnym znoszeniu barier w swobodzie świadczenia usług na rynku wewnętrznym Unii, to zupełnie inna kwestia. Należy oddzielić pozytywną ocenę przebiegu samego procesu legislacyjnego od oceny skuteczności uchwalonego prawa w osiągnięciu stawianych przed dyrektywą celów. W dalszej części opracowania podejmę próbę skonfrontowania deklarowanego celu dyrektywy z jej poszczególnymi zapisami.

W rozporządzeniu Rady (WE) nr 2679/98 z myślą o swobodnym przepływie towarów, wprowadzono klauzulę (zwaną klauzulą Montiego). Art. 2: „Niniejsze rozporządzenie nie może być interpretowane jako naruszające w jakikolwiek sposób wykonywanie podstawowych praw uznanych w państwach członkowskich, w tym prawa lub wolności strajku. Prawa te zawierać mogą również prawo lub wolność podejmowania innych działań objętych szczególnymi systemami stosunków pracy właściwych każdemu państwu członkowskiemu”.

Z czasem klauzula Montiego nabrała znaczenia bardziej uniwer-

salnego, nie odnoszącego się jedynie do swobody przepływu dóbr, lecz do innych swobód UE. Dla swobody świadczenia usług, sformułować ją można następująco. „Swoboda świadczenia usług nie stoi w sprzeczności i nie jest nadrzędna wobec podstawowego prawa partnerów społecznych do prowadzenia dialogu społecznego i sporów zbiorowych.⁴” W niektórych państwach członkowskich prawo do prowadzenia dialogu społecznego i prowadzenia sporów zbiorowych gwarantuje konstytucja. Celem klauzuli Montiego była zatem ochrona konstytucyjnych praw podstawowych, ale w kontekście rynku wewnętrznego i w takim znaczeniu, znalazła się również w art. 1 ust. 1 tiret drugie projektu dyrektywy wdrożeniowej autorstwa Komisji.

Celem dyrektywy jest zagwarantowanie przestrzegania praw pracowników delegowanych do transgranicznego świadczenia usług przy jednoczesnym ułatwianiu korzystania przez usługodawców ze swobody świadczenia usług oraz promowania uczciwej konkurencji między usługodawcami.

Dyrektywa wdrożeniowa miała zatem doprecyzować warunki delegowania pracowników, by z jednej strony poprawić ochronę praw pracowniczych, a z drugiej nie ograniczać swobody świadczenia usług przez nakładanie nadmiernych obciążeń biurokratycznych na przedsiębiorców świadczących usługi, jak i korzystających z nich kontrahentów czy klientów. Wydaje się, że wzmocnienie uprawnień instytucji kontrolnych – a zwłaszcza usprawnienie wymiany informacji między instytucjami łącznikowymi z różnych krajów – może prowadzić do pogodzenia tych sprzecznych interesów pod warunkiem, że zasady te będą klarowne i precyzyjne. Istota klauzuli Montiego sprowadza się do założenia, że wartości społeczne i wartości gospodarcze są wobec siebie komplementarne, nie wykluczają się wzajemnie lecz uzupełniają. O tym jak różnorodnie można odczytywać klauzulę Montiego niech świadczy opinia Komitetu Regionów, który wyraził dezaprobatę wobec kompromisowej interpretacji klauzuli Montiego, podkreślając, że prawa podstawowe nie mogą być podporządkowane swobodom

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

4 Art. A.C. 3 Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 22 października 2008 r. w sprawie wyzwań związanych z układami zbiorowymi w UE (2008/2085(INI)).

gospodarczym⁵. Od takiego odczytania klauzuli dzieli nas już tylko mały krok do ograniczenia swobody świadczenia usług przez ograniczenie możliwości delegowania pracowników.

11. Otwarta, zamknięta i hybrydowa lista środków kontroli delegowania

Trudności z realizacją klauzuli Montiego pojawiły się już w samym projekcie Komisji i do końca procesu legislacyjnego stanowiły jeden z najtrudniejszych problemów do rozwiązania. W praktyce sprowadzało się to do decyzji, czy przewidziana w Art. 3 projektu lista elementów charakteryzujących delegowanie, które podlegają kontroli, ma charakter zamknięty czy przykładowy. Od początku negocjacji na wszystkich szczeblach podkreślano, że nie są to kryteria kontroli, lecz jedynie orientacyjne elementy służące rozpoznaniu czy mamy do czynienia z rzeczywistym (genuine) delegowaniem. Nazewnictwo to jest przejawem niekonsekwencji i dosyć naiwnej wiary w to, że nie trzeba precyzować tego, co powinno być właśnie precyzyjne. Wszak jednym z argumentów uzasadniających podjęcie prac nad dyrektywą wdrożeniową były rozbieżności interpretacyjne zakresu niektórych pojęć używanych w dyrektywie podstawowej. Tymczasem otwarcie listy kontrolnej i wprowadzenie do niej jedynie orientacyjnych elementów cechujących delegowanie jest działaniem sprzecznym z celem „doprecyzowania” zbyt ogólnych postanowień dyrektywy podstawowej.

Istnieje duże prawdopodobieństwo, że przedstawiciel lokalnej instytucji kontrolnej państwa członkowskiego, bez względu na nazwę „elementy” czy „kryteria”, będzie je sprawdzał punkt po punkcie. Efekt końcowy może być zatem taki, że wbrew intencji prawodawcy powstanie zestaw bardzo konkretnych kryteriów, które jednak będą mogły być stosowane wybiórczo, a nawet pojedynczo, z różną intensywnością. Ponadto listę tę będzie można dowolnie rozszerzać o kryteria nigdy w prawie nie sformułowane. Zjawisko to nazywane bywa w literaturze

5 Opinia Komisji Regionów „Delegowanie pracowników w ramach świadczenia usług”. Dz.U. UE z 19.1.2013 C 17/69, ustęp 13-21.

dyskrecjonalnością urzędnika lub po angielsku *street level bureaucracy*⁶. Ze względu na różny sposób wykorzystania władzy dyskrecjonalnej przedstawiciela instytucji kontrolnej znacznie większą pewność obrotu prawnego zyskuje się przy zamkniętej liście jasno sprecyzowanych kryteriów niż przy otwartej liście orientacyjnych elementów. Zamknięta lista elementów służy pewności obrotu i poprawia zaufanie do prawa, przyczyniając się do rozwoju mobilności pracy w Europie. Otwarta lista elementów powinna a contrario gwarantować większą swobodę interwencji organów kontrolnych w sytuacji, gdy naruszane są prawa pracowników delegowanych lub gdy delegowanie wykorzystywane jest w celu obchodzenia przepisów prawa – na przykład w celu delegowania zwrotnego i nieuczciwego wykorzystania systemu ubezpieczeń społecznych zapewniającego niższy pośredni koszt zatrudnienia (niższe składki na ubezpieczenie społeczne). Należy przy tym pamiętać, że proliferacja prawa prowadzi do chaosu prawnego, uderza w spójność prawa powodując w efekcie jeszcze większą dyskrecjonalność w działaniu urzędników.

Spór o to, czy lista elementów charakteryzujących delegowanie, która potem ma służyć lokalnym organom kontrolnym do ustalenia legalności delegowania, będzie otwarta czy zamknięta, zdominował dyskusję w całym procesie legislacyjnym. Kompromis, jaki udało się osiągnąć, nie eliminuje zagrożenia nadużywania uprawnień kontrolnych państwa przyjmującego, ale pozwala na kwestionowanie *post factum* proporcjonalności i zasadności przyjętych środków kontrolnych. Przyjęto zatem półotwartą listę elementów charakteryzujących delegowanie, którą państwa członkowskie mogą rozbudowywać o dodatkowe elementy (kryteria) po spełnieniu warunków materialnoprawnych: zasadności, niedyskryminacji i proporcjonalności oraz formalnoprawnych: zgłoszenia tych elementów (kryteriów) Komisji Europejskiej w celu oceny spełnienia warunków materialnoprawnych oraz udostępnienia ich w jednym miejscu do wiadomości publicznej (w szczególności do wiadomości pracodawców delegujących pracowników).

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

6 Lipsky, M., *Street-level Bureaucracy; Dilemmas of the Individual in Public Services*, 1980.

12. Wyeliminowanie przedsiębiorstw delegujących

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

W czasie gdy w Parlamencie Europejskim, a następnie w Radzie, trwały prace legislacyjne, w Polsce z inicjatywy Ministra Pracy i Polityki Społecznej oraz organizacji pracodawców, a także pod wpływem próśb od posel sprawozdawcy, Danuty Jazłowieckiej, toczyły się konsultacje społeczne. W trakcie konsultacji, eksperci i interesariusze z Polski – przedstawiciele związków zawodowych, organizacji pracodawców zrzeszających firmy delegujące pracowników oraz organizacje pozarządowe poddawali analizie poszczególne rozwiązania proponowane przez Komisję Europejską i z przerażeniem dochodzili do wniosku, że żaden z celów dyrektywy nie może zostać osiągnięty przy zapisach, które w wyniku zgłaszanym przez Socjalistów poprawek trafiały do projektu dyrektywy w kluczowej dla jej losu Komisji EMPL. Łączne zastosowanie proponowanych rozwiązań będzie zaś przeciwnie skuteczne.

W celu poprawy ochrony praw pracowników delegowanych zaproponowano wprowadzenie wymogu przechowywania dokumentacji pracowniczej (umów, list płac, ewidencji czasu pracy itd.) przetłumaczonej na język kraju goszczącego przez cały czas delegowania i w okresie dwóch lat po delegowaniu. Podczas delegowania pracodawca miałby obowiązek wyznaczyć i wskazać przebywającą w kraju delegowania osobę do kontaktów z instytucją kontrolującą. Naturalne jest, że osoba taka musiałaby zna dwa języki i dwa porządki prawne. Lokalne organy kontrolne, w szczególności inspekcja pracy, organy podatkowe oraz kontrola administracji ubezpieczeń społecznych, jak wcześniej wspomniano, miałyby zostać wyposażone w otwartą listę kryteriów oceny, czy mamy do czynienia z pracownikiem delegowanym czy imigrantem zarobkowym. W połączeniu z niewiążącym charakterem potwierdzenia objęcia ubezpieczeniem społecznym pracownika delegowanego (A1) żaden przedsiębiorca nie odważy się wysłać swojego pracownika do wykonania usługi za granicą. Pewnym kompromisem było wyznaczenie tylko jednej osoby do kontaktów na terenie kraju delegowania. Nie ma zatem konieczności wyznaczania takiego pracownika w każdym miejscu, w którym świadczona jest praca. Rozwiązanie

to, choć zwiększało możliwość kontroli legalności zatrudnienia, zawierało też ukrytą pułapkę dla uczciwych usługodawców. Utrzymywanie przedstawiciela i przechowywanie dokumentacji na terenie kraju delegowania w wielu krajach spełnia warunki rzeczywiste dla powstania zakładu podatkowego na jego terenie, a to byłoby sprzeczne z podstawową zasadą swobody świadczenia usług, jaką jest brak konieczności zakładania filii przedsiębiorstwa na terenie kraju, w którym świadczona jest usługa. Ostatecznie, po negocjacjach w Radzie i trilogu, zrezygnowano z obowiązku wyznaczania pełnomocnika pracodawcy na rzecz osoby do kontaktów, która nie musi mieć uprawnień do składania oświadczeń woli w imieniu usługodawcy, lecz musi być zdolna do przyjmowania oświadczeń i informacji od organów kontroli. Może nią być jeden z pracowników delegowanych w celu świadczenia usługi wskazany przez pracodawcę. Natomiast dokumentacja pracownicza nie musi być „przechowywana” lecz „dostępna”. Warunek ten należy uznać za spełniony, gdy zapewniony będzie choćby dostęp w wersji elektronicznej. To duże ułatwienie w swobodzie świadczenia usług, wprowadzone już na etapie negocjacji w Komisji EMPL, które jednocześnie ogranicza swobodę działania nieuczciwych przedsiębiorców nie wywiązujących się z obowiązków wobec pracowników.

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

13. Solidarna odpowiedzialność za zobowiązania wobec pracownika

Ważnym i kontrowersyjnym przepisem projektowanej dyrektywy do samego końca negocjacji pozostawała zasada solidarnej odpowiedzialności wszystkich przedsiębiorstw w łańcuchu podwykonawców. Zaproponowano ją w związku z rosnącą popularnością zlecania wielu zadań w ramach procesów inwestycyjnych podwykonawcom oraz pod wpływem rosnącego znaczenia outsourcingu usług⁷. Rozwiązanie to z prawnego punktu widzenia jest niezwykle korzystne dla pracowników delegowanych i uczciwi przedsiębiorcy nie powinni się go obawiać.

7 M. Houverzijl, Y. Jorens, S. Peters: Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union, Ghent, June 2012.

W przypadku niewywiązania się ze zobowiązań wobec pracowników delegowanych, solidarną odpowiedzialność razem z ich pracodawcą ponosi podmiot zamawiający usługę. Jeśli jest podmiotem podzlecającym tę usługę, to także podmiot zlecający o jeden szczebel wyżej ponosi odpowiedzialność solidarną i tak do pierwszego zleceniodawcy usługi lub jej części. Jednak i w tym przypadku kolejne propozycje szczegółów regulacji budziły obawę o wyeliminowanie pracodawców rzetelnych. Miałyby to miejsce z pewnością w tych sytuacjach, gdy prawo państwa członkowskiego nie przewiduje solidarnej odpowiedzialności wszystkich podmiotów w łańcuchu podwykonawców. W takim przypadku, przedsiębiorstwa delegujące narażone będą na większy brak zaufania ze strony zamawiającego, który wybierając droższego i mniej solidnego lokalnego wykonawcę, nie naraża się na ryzyko odpowiedzialności za zobowiązania podwykonawcy wobec pracowników. W praktyce, aby wybrać ofertę zagranicznego usługodawcy delegującego pracowników, musiałyby zażądać zabezpieczenia na wypadek niewywiązywania się z zobowiązań wobec pracowników delegowanych, co uczyniłoby ofertę znacznie droższą. W ten sposób nie doszłoby do wyeliminowania pracowników z innego kraju, lecz do wyeliminowania ich pracodawców. Doprowadziłoby to do zmiany czasowego delegowania w trwałą emigrację zarobkową.

Ostatecznie, m.in. po interwencji delegacji polskiej w Radzie, przyjęto łagodniejszą wersję zasady odpowiedzialności solidarnej – tylko dla sektora budowlanego, jedynie między bezpośrednimi kontrahentami oraz tylko w krajach, w których jest ona już dopuszczalna. W krajach, w których porządku prawnym nie ma solidarnej odpowiedzialności w łańcuchu podwykonawców, można ją wprowadzić dla przedsiębiorstw delegujących pod warunkiem proporcjonalności i zasadności. Musi jednak znaleźć się w porządku prawnym państwa, na terenie którego wykonywana jest praca. Niepokój budzić może nadal pominięcie warunku niedyskryminacji, jaki powinny spełniać takie przepisy krajowe. Wynika on wprawdzie bezpośrednio z TFUE, ale jego powtórzenie w dyrektywie wdrożeniowej wskazywałoby jednoznacznie na brak odpowiedzialności solidarnej w przypadku, gdy nie dotyczy ona podwykonawców krajowych.

14. Jednorazowe delegowanie jako przejaw naruszenia swobody świadczenia usług

Szczególną rolę podczas negocjacji w Komisji EMPL, w Radzie oraz w trilogu pełnił zapis, który zgłoszony został jako poprawka do projektu Komisji już w Parlamencie, a którego wprowadzenie w życie mogło oznaczać, że w jednym miejscu w kraju delegowania może pracować tylko jeden pracownik delegowany i to tylko jeden raz. W odpowiedzi niekorzystnej interpretacji zapis art. 3(2)(e) można było odczytać jako zakaz delegowania pracownika do pracy w miejscu, na którym kiedykolwiek w przeszłości przez jakikolwiek okres czasu wykonywał już pracę inny pracownik delegowany. Nie ma przy tym znaczenia czy był delegowany przez tego samego pracodawcę, a nawet z tego samego kraju. Zapis ten znalazł się na liście elementów kontrolnych, czyli cech, po których organy kontroli mogą rozpoznawać czy mają do czynienia z prawidłowym delegowaniem. Genezy jego wprowadzenia do projektu należy upatrywać w cechach delegowania zaczerpniętych z Rozporządzenia 883/2004/WE w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Art. 12, który wprowadza wyjątek od zasady *lex loci laboris* przy ustalaniu prawodawstwa właściwego dla ubezpieczenia społecznego pracownika delegowanego zawiera wyjątek. Pracownik delegowany pozostaje ubezpieczony w kraju, w którym siedzibę ma jego pracodawca, chyba, że został oddelegowany wyłącznie w celu zastąpienia innego delegowanego pracownika. Ponieważ wyjątek od wyjątku przywraca regułę, pracownik zastępujący innego pracownika delegowanego podlegałby ubezpieczeniu społecznemu według ogólnej zasady *lex loci laboris*. Ta zasada mylnie interpretowana jako zakaz delegowania na miejsce, na którym pracował już kiedyś inny pracownik delegowany, omal nie została inkorporowana do dyrektywy wdrożeniowej jako jeden z elementów określających prawidłowość delegowania. Oczywiście delegowanie wielu pracowników jeden po drugim na to samo miejsce pracy w żaden sposób nie zmienia czasowego charakteru wykonywanej przez każdego z nich z osobna pracy, nie prowadzi do zerwania więzi prawnej z pracodaw-

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

cą delegującym. Nie może być zatem traktowane jako delegowanie nieprawidłowe. Jest szereg usług, które dla ich prawidłowej realizacji wymagają delegowania kilku pracowników jednego po drugim, a nie naraz. Należą do nich prace konstrukcyjne i montażowe, w których każdy specjalista wykonuje swoją część skomplikowanego montażu i może to zrobić dopiero, gdy poprzedni skończył swoją część (murarz – fundamenty, spawacz – konstrukcję stalową, elektryk – okablowanie). Taki rodzaj zastąpienia nie powinien w żadnym razie być traktowany jako nieprawidłowość w delegowaniu, a nawet jako zastąpienie w rozumieniu art.12 rozporządzenia 883/2004.

15. Dumping socjalny

W projekcie dyrektywy znalazło się więcej tego typu obostrzeń, którym nie byłyby w stanie sprostać zwłaszcza małe i średnie przedsiębiorstwa. A to na nich przede wszystkim opiera się sektor usług w Unii Europejskiej. Z powodu tych zapisów istniało realne zagrożenie ograniczenia lub nawet zablokowania swobody świadczenia usług w UE. Jeśli chodzi o drugi, komplementarny cel dyrektywy – ochronę praw pracowników delegowanych, to po zablokowaniu możliwości delegowania doszłoby do jego pełnej realizacji; do naruszania praw pracowników delegowanych nie dochodziłoby już, ponieważ nie byłoby już pracowników delegowanych. Wydaje się, że osiągnięty w trilogu kompromis oddala to najpoważniejsze zagrożenie, choć naturalnie, praktyczne stosowanie zapisów dyrektywy wdrożeniowej przez organy kontroli poszczególnych państw członkowskich pokaże jak skutecznie osiągnięto kompromis między ochroną praw pracowników a swobodą świadczenia usług.

Czy brak możliwości wyjazdu do pracy za granicę w formie delegowania powstrzyma Polaków od szukania okazji do zarobku w krajach UE? Oczywiście, nie. Migracja zarobkowa będzie nadal się nasilała, tyle że z braku możliwości wyjazdu legalnego, więcej osób znajdzie zatrudnienie nielegalne, zwane też niedeklarowanym lub w najlepszym wypadku legalnym, ale bezpośrednio w przedsiębiorstwie zagranicznym. To, że składki nie pozostaną w polskim ZUSie, jest naturalnie ciosem dla polskiej gospodarki, ale ograniczenie możliwości legalnego

wyjazdu do pracy za granicę, podnosi ryzyko handlu ludźmi. W skrajnym przypadku prowadzi on do wymuszonej prostytucji lub do uwięzienia przy pomocy mechanizmu długu, w obozie pracy. W szerszym jednak zakresie prowadzi do pracy w warunkach wyzysku ekonomicznego z wykorzystaniem przymusu – bez gwarancji wynagrodzenia, bez prawa do odpoczynku, bez godziwych warunków BHP, bez wsparcia inspekcji pracy czy związków zawodowych. To właśnie z takimi patologiami na rynku pracy miała radzić sobie dyrektywa wdrożeniowa. Taki też był deklarowany przez Komisję cel projektu dyrektywy wdrożeniowej.

Tymczasem w czasie prac nad dyrektywą w Komisji EMPL stronnictwo S&D oraz związki zawodowe (ETUC) wyraźnie formułowały zarzut dumpingu socjalnego uprawianego przez państwa, z których delegowani są pracownicy, pracujący w niegodziwych warunkach za niegodziwie niskie wynagrodzenie, bez prawa do urlopu, z przypadkami łamania przepisów o czasie pracy, bez jakiegokolwiek osłony socjalnej. Ci nisko opłacani pracownicy odbierają pracę na lokalnych rynkach pracy państw przyjmujących. Takie zjawiska oczywiście mają miejsce w Europie i stanowią przejaw nieuczciwej konkurencji przez łamanie prawa. Nie wolno ich jednak utożsamiać z delegowaniem pracowników oraz swobodą świadczenia usług. Są to ewidentne przejawy łamania praw pracowniczych i powinny być ścigane tak samo w przypadku rodzimych, jak i obcych pracodawców. Z tego powodu dwa rozwiązania przyjęte w dyrektywie wdrożeniowej od samego początku nie budziły kontrowersji ani sprzeciwu żadnego z interesariuszy. Są to przepisy o wzmocnieniu współpracy między właściwymi organami administracji w poszczególnych państwach członkowskich oraz przepisy ułatwiające transgraniczną egzekucję kar. W przypadku uczciwego delegowania nie może być mowy o dumpingu socjalnym, choćby z powodu zasady korzystności przyjętej w prawie pracy. Pracodawców delegujących obowiązują bowiem bardziej korzystne dla pracownika zapisy prawa pracy dotyczące wynagrodzenia, urlopów, czasu pracy i innych warunków pracy. Dumping socjalny z pewnością nie występuje w przypadku polskich opiekunek. Popyt na tę usługę znajduje się w państwie przyjmującym, ale mieszkańcy tego kraju nie chcą wykonywać tego rodzaju pracy. Natomiast podaż pracy występuje w pań-

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

stwie wysyłającym, gdzie jest wiele osób o potrzebnych kwalifikacjach i predyspozycjach do wykonywania pracy, na którą w swoim kraju nie ma wystarczającego popytu. Realokacja zasobów pracy dzięki delegowaniu przynosi korzyści pracownikom i lokalnej gospodarce, ponieważ obniża bezrobocie strukturalne. Pracownicy znajdują zatrudnienie do prac, na które nie ma popytu w ich miejscu zamieszkania. Ewentualnie, otrzymują wyższe wynagrodzenie niż za wykonywanie podobnej pracy u siebie, choć może ono być niższe niż wynagrodzenie lokalnego pracownika wykonującego podobną pracę. Korzyści odnosi kontrahent, który uzyskuje wysokiej jakości usługę na czas, choć niekoniecznie za niższą cenę. Korzyści odnosi usługodawca ciesząc się europejskim rynkiem zbytu na swoje usługi. W końcu, korzysta na tym system ubezpieczeń społecznych państwa wysyłającego, bo choć z opłacaniem składek w kraju siedziby pracodawcy wiąże się także konieczność wypłaty ewentualnych zasiłków i innych świadczeń ubezpieczonemu, to jednak w przypadku pracowników delegowanych znacznie rzadziej dochodzi do nadużywania tych świadczeń. Nie bez znaczenia jest też poczucie związania z krajem pochodzenia – pracownik delegowany nie czuje się emigrantem, nie jest narażony na izolację i inne zagrożenia związane z asymilacją w nowym miejscu. Naturalnie, długotrwałe delegowanie również może wpływać negatywnie na trwałość rodziny i więzi społecznych. Dlatego wielka odpowiedzialność spoczywa na pracodawcach delegujących, którzy muszą zapewniać przerwy w wyjazdach do pracy, nie tracąc jednak kontrahentów – odbiorców usług. Z tego powodu, całkowity zakaz zastępowania, którego wprowadzenie rozważano w toku prac nad dyrektywą wdrożeniową, wydaje się być zupełnie chybioną propozycją.

16. Podsumowanie.

Interesariusze, partnerzy społeczni, lobbying i przejrzystość w procesie legislacyjnym

W pracach nad dyrektywą wykorzystano instrumenty interaktywnego rządzenia, choć w stopniu niewystarczającym, by doprowadzić do pełnej realizacji celu jaki przyświecał Komisji przy składaniu wniosku legislacyjnego. Oceniając proces legislacyjny z polskiej per-

spektywy, należy podkreślić aktywną postawę pani poseł sprawozdawcy w Komisji EMPL, Danuty Jazłowieckiej oraz pani poseł Małgorzaty Handzlik w Komisji IMCO w docieraniu do interesariuszy. Obie posłanki gromadziły argumenty na spotkaniach z przedsiębiorcami delegującymi pracowników.

Problem identyfikacji interesariuszy w tej sprawie polega na dużym rozproszeniu środowiska przedsiębiorców. Istnieje niewiele organizacji pracodawców dedykowanych firmom delegującym. W tej liczbie ważną rolę odegrały: Polska Izba Handlowa, Korporacja Pracodawców Budowlanych UNI-BUD, Stowarzyszenie Agencji Opieki oraz Ogólnopolski Konwent Agencji Pracy. Spośród największych organizacji pracodawców w konsultacje społeczne zaangażowane było Polskie Forum HR afiliowane przy Konfederacji Lewiatan. Z kolei reprezentacja pracowników poza sektorem budowlanym praktycznie nie istnieje. W sektorze usług budowlanych zatrudnionych jest najwięcej pracowników delegowanych, ale kolejne dwie najliczniejsze grupy – pracownicy opieki nad osobami starszymi oraz pracownicy sezonowi zatrudniani w okresie zbiorów owoców w rolnictwie – nie mają własnej reprezentacji związkowej. Paradoksalnie, ich interesy mogą być reprezentowane jedynie przez ich pracodawców. Najistotniejszą rolę w konsultacjach społecznych odegrał Związek Zawodowy „Budowlani”, choć w spotkaniach w ramach konsultacji bierny udział brali także przedstawiciele central związkowych OPZZ oraz NSZZ Solidarność.

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej odpowiedzialne za negocjacje w Radzie (WE) w imieniu polskiego rządu również wykazywało aktywną postawę, prowadząc konsultacje społeczne na wszystkich etapach negocjacji. Początkowo, miały one charakter formalnych spotkań o charakterze informacyjnym. Ze względu na aktywną postawę interesariuszy, partnerów społecznych, nabrały z czasem cech interaktywnego rządzenia. Ministerstwo wzięło pod uwagę stanowisko pięciu organizacji reprezentujących interesy polskich przedsiębiorstw usługowych oraz uwagi zgłaszane przez przedstawiciela Związków Zawodowych „Budowlani”, modyfikując wypracowane wcześniej wewnątrz Ministerstwa stanowisko. Co ważne, to zmodyfikowane stanowisko, uwzględniające ochronę polskich pracowników delegowanych oraz ich pracodawców zostało przedstawione w Radzie jako

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

stanowisko polskiego rządu. Udało się przeforsować zapis do protokołu dodatkowego do dyrektywy potwierdzający, że w żadnym wypadku, fakt zastąpienia jednego pracownika przez innego nie może oznaczać, że kolejne delegowanie jest nieprawidłowe.

Ważnym i nieoczekiwanym najbardziej wpływowym interesariuszem w trakcie prac legislacyjnych okazało się Stowarzyszenie Inicjatywa Mobilności Pracy, które, choć późno włączyło się do debaty publicznej, zabiegało o ekspertyzy i rzeczową debatę poświęconą delegowaniu, przyczyniając się do rozpowszechnienia wiedzy o delegowaniu pracowników. Ekspertyzy IMP wykorzystywane były przez posłów do Parlamentu Europejskiego oraz przez przedstawicieli Ministra Pracy i Polityki Społecznej w Radzie (WE).

Poza tradycyjnymi konsultacjami społecznymi, z inicjatywy interesariuszy, na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie zorganizowano ogólnopolską konferencję „Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego” poświęconą w całości problematyce delegowania pracowników i ich ubezpieczeniu społecznemu. Również dzięki staraniom Inicjatywy Mobilności Pracy doszło do zorganizowania trzech konferencji prasowych, przygotowania wielu materiałów prasowych, aktywnego udziału w czacie z Komisarzem László Andorem oraz wypracowania licznych opinii i ekspertyz dla posłanek do PE. Te „miękkie” metody rządzenia interaktywnego wpłynęły w znacznym stopniu na ostateczny kształt dyrektywy.

Przejrzystość procesu legislacyjnego zagwarantowana była m.in. przez podawanie do publicznej wiadomości projektów wraz z uzasadnieniami, relacje video na żywo z obrad Parlamentu i Komisji w PE. Obrady Rady (WE) oraz trilogi były jedynie relacjonowane ex post. Spotkania w ramach konsultacji społecznych były rejestrowane, podsumowywane notatkami. Na stronach internetowych publikowano relacje ze spotkań.

Za całkowite naruszenie zasady transparentności procesu legislacyjnego należy uznać przebieg decydującego głosowania nad poprawkami zgłoszonymi w Komisji EMPL. Dokument z poprawkami zamieszczony na stronach internetowych w PE był wcześniejszą wersją dokumentu, który faktycznie poddawano pod głosowanie. Przewodnicząca Komisji EMPL poddawała pod głosowanie kolej-

ne poprawki czytając ich numery z nieopublikowanej nigdzie wersji dokumentu z poprawkami. Śledzenie obrad na żywo z opublikowanym dokumentem w ręku nie dawało żadnych możliwości zorientowania się, które poprawki przyjęto, a które odrzucono. Pozostaje jedynie mieć nadzieję, że wszyscy członkowie Komisji EMPL mieli przed oczami ten sam, właściwy dokument. Wyjaśnieniem tej sytuacji była konieczność nanoszenia do ostatniej chwili zgłaszanych przez posłów poza obradami poprawek. Takie działanie narusza zasadę przejrzystości procesu legislacyjnego, nie dając nawet posłom, a cóż dopiero opinii publicznej, żadnej możliwości przygotowania się do głosowania.

Najsłabszym elementem – z punktu widzenia użycia interaktywnych metod rządzenia – na poziomie krajowym i europejskim był brak „międzyresortowej” koordynacji działań. Jak słusznie twierdzi J. Hausner, „systemy społeczne są kompleksowe i działają w kompleksowym otoczeniu, które współtworzą inne systemy społeczne. A to stawia nas wobec problemu koordynacji ich funkcjonowania oraz koordynacji działania różnych systemów społecznych⁸”. Problematyka delegowania pracowników jest ewidentnym przykładem przenikania się i wzajemnego oddziaływania co najmniej dwóch tradycyjnych obszarów – z jednej strony ochrona praw pracowników delegowanych wskazuje na „pion” prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Z drugiej strony, swoboda świadczenia usług – na „pion” świadczenia usług, t.j. problematykę gospodarki i uczciwej konkurencji. W unijnym wymiarze, przez cały czas prac konkurowały ze sobą: swoboda przepływu osób (i ochrona ich praw) i swoboda świadczenia usług. Komisja formalnie uzasadnienie dla wniosku legislacyjnego zaczerpnęła ze swobody świadczenia usług i swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Następnie jednak, w Parlamencie komisją odpowiedzialną za opracowanie stanowiska PE była Komisja EMPL (Zatrudnienia i Spraw Socjalnych). Niektóre z pozostałych komisji wyrażały wprawdzie opinie adresowane do Komisji EMPL, ale trudno to nazwać koordynacją. W Polsce za przygotowanie i obronę polskiego stanowiska

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

8 J. Hausner, W kierunku rządzenia interaktywnego, w: A. Bosiacki et. al. (red.), Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i Europie, Liber 2010, str. 102.

odpowiadało MPiPS, choć z powodu ochrony przedsiębiorców delegujących, powinno w równym stopniu być zaangażowane Ministerstwo Gospodarki, a ze względu na międzynarodowy interes gospodarczy Polski także Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Gdyby nie otwarta postawa przedstawicieli MPiPS, dostrzegających zagrożenie dla swobody świadczenia usług oraz interesu polskich przedsiębiorców, brak mechanizmów koordynacji działań między różnymi obszarami rządzenia (resortami) mógł doprowadzić do znacznego ograniczenia lub zablokowania możliwości delegowania pracowników do pracy w innych krajach UE.

W przyszłości, dla tego typu inicjatyw legislacyjnych niezbędne wydaje się tworzenie zespołów międzyresortowych. Podobny wniosek należy wysnuć z obserwacji prac w Parlamencie Europejskim. Komisje nie muszą mieć stałego charakteru (i składu), lecz wobec kompleksowości regulowanych obszarów, powinny być szybko adaptowalne. Niezbędne jest także sięganie do istniejących badań lub zamawianie opinii ekspertów. Zbytńia podatność na polityczne argumenty grup interesów, niezweryfikowane rzetelnie przy pomocy instrumentów badawczych, mogą prowadzić do kosztownych eksperymentów społecznych czy gospodarczych, które w tak kompleksowej strukturze jaką jest Unia Europejska nie powinny mieć miejsca.

Bibliografia:

- Hausner J.: W kierunku rządzenia interaktywnego, w: A. Bosiacki et. al. (red.),
Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i Europie, Liber
2010,
- Houwerzijl M., Jorens Y., Peters S.: Study on the protection of workers' rights in
subcontracting processes in the European Union, Ghent, June 2012,
- Kuczek-Maruta B., Witas J.: Rozporządzenie w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia
społecznego – rewolucja czy drobne modyfikacje, Serwis HR Wolters Kluwer, 2013,
- Lipsky M.: Street-level Bureaucracy; Dilemmas of the Individual in Public Services, 1980
Zakład Ubezpieczeń Społecznych: Ubezpieczenia społeczne osób przemieszczają-
cych się (migrujących) w Unii Europejskiej, Baza wiedzy Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych, luty 2014, www.zus.pl.

Źródła prawa:

- Decyzja A2 z dnia 12 czerwca 2009 roku, dotycząca wykładni art. 12 rozporządze-
nia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004
- Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r.
dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. UE
L 18/1 z 21.01.1997)
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29
kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społeczne-
go (Dz.U. UE L 166 z 30.04.2004 r., str. 1, z późn. zm.)
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16
września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia nr 883/2004
(Dz.U. UE L 284 z 30.10.2009 r., str. 1, z późn. zm.)
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 22 października 2008 r. w sprawie
wyzwań związanych z układami zbiorowymi w UE (2008/2085(INI))

Inne:

- Komisja Europejska, Praktyczny poradnik. Ustawodawstwo mające zastosowanie
do pracowników w Unii Europejskiej, Europejskim Obszarze gospodarczym
i Szwajcarii, styczeń 2011
- European Commission, Practical guide. The legislation that applies to workers in
the European Union (EU), the European Economic Area (EEA) and in Switzer-
land, November 2012
- Opinia Komisji Regionów „Delegowanie pracowników w ramach świadczenia
usług”. Dz.U. UE z 19.1.2013 C 17/69.

Przebieg prac
legislacyjnych
nad dyrektywą
w sprawie...

Stefan Schwarz

Inicjatywa Mobilności Pracy

Lekarstwo gorsze niż sama choroba, czyli przyszłość delegowania w świetle projektu nowej dyrektywy wdrożeniowej

1. Nowy duch dyrektywy wdrożeniowej

Jestem przedsiębiorcą. Dlatego w mojej wypowiedzi będę starał się przedstawić punkt widzenia przedsiębiorców.

Zacznę od naszych frustracji – one są ważne, ponieważ wszyscy je odczuwamy w kontekście prac Parlamentu Europejskiego nad nową dyrektywą wdrożeniową dot. delegowania pracowników w ramach świadczenia usług. Określenia „nowa dyrektywa” używam świadomie, ponieważ moim zdaniem projekt dyrektywy wdrożeniowej zaproponowany przez Komisję Europejską wykracza poza zapisy dyrektywy podstawowej, całkowicie zmieniając jej „ducha”.

Dla nas – polskich przedsiębiorców – wolny rynek jest polem gry, na którym funkcjonujemy stosując się do ustalonych reguł. Dla mnie rynek wewnętrzny oznacza, że gdy pójdę do najbliższego sklepu spożywczego, będę mógł kupić w nim francuskie wino. Z drugiej strony, gdy francuski plantator poszukuje pracowników tymczasowych na zbiory winogron, to może on skorzystać z usług mojej agencji zatrudnienia równie swobodnie, jak ja mogę kupić jego produkt w sklepie w Krakowie. Bez nadmiernych barier ani dyskryminacji. Taka sytuacja dla mnie jest naturalna i sprawiedliwa.

Dla nas, polskich przedsiębiorców świadczących usługi na obszarze rynku wewnętrznego, delegowanie jest podstawowym narzędziem. Bez niego nie możemy funkcjonować. Zastanawiałem się przed konferencją, czy istnieją jakieś usługi, które można świadczyć bez delegowania. Na pewno tak. Przykładem mogą być choćby zdalne tłumaczenia, które można realizować i przysyłać drogą e-mailową. Jednak absolutna większość usług wymaga fizycznej obecności pracownika w miejscu realizacji zlecenia. Nawet usługi programistyczne zawsze kończą się wdrożeniem u klienta.

Prawda jest taka, że bez narzędzia, którym jest delegowanie, prawie żadne polskie przedsiębiorstwo nie będzie mogło świadczyć swoich usług na rynku wewnętrznym. A chcielibyśmy to robić, tak samo jak chcemy kupować francuskie wina, holenderskie kwiaty czy fińskie maselka.

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

Jako ekonomista czuję się w obowiązku dodać, że wymienione przeze mnie kwiaty, wina i maselka to przykłady ograniczonych zasobów, które występują ekskluzywnie w poszczególnych państwach członkowskich. Holendrzy mają kwiaty, Francuzi wina i sery, a Polska ma dobrą, wykwalifikowaną siłę roboczą. Każdy kraj ma inne ograniczone zasoby, które oferuje na rynku wewnętrznym. Sprawiedliwe jest, gdy państwa członkowskie mogą je oferować na równych warunkach bez dyskryminacji. Tak funkcjonujący rynek wewnętrzny przynosi korzyści i prowadzi do rozwoju wszystkich państw Unii Europejskiej.

Czytając dyrektywę podstawową (96/71/WE) miałem odczucie, że jest ona bardzo pozytywna i prorozwojowa. Co prawda, wprowadza pewne ograniczenia w mobilności pracowników, ale jej „ducha” i intencję ustawodawcy można odczytać choćby przytaczając używane w niej czasowniki: „ułatwianie korzystania ze swobody”, „przewycięzanie przeszkód”, „stymulowanie przenikania gospodarczego”, „unikanie utrudnień” czy „propagowanie mobilności pracowników i bezrobotnych”.

Pozwolę sobie zacytować jeden punkt z dyrektywy podstawowej: „celem delegowania jest uniknięcie przez pracowników, pracodawców i instytucje problemów i utrudnień, które powstałyby w skutek zastosowania zasady ogólnej.”

Otóż delegowanie służy do tego, by było mniej problemów! Nie tylko dla nas, przedsiębiorców, ale również dla instytucji zabezpieczenia społecznego i przede wszystkim dla samych pracowników. Oczywiście, delegowanie jest wyjątkiem od zasady ogólnej. Jednak dla nas ten wyjątek jest bardzo istotny, ponieważ warunkuje nasze istnienie na rynku wewnętrznym.

Duch dyrektywy wdrożeniowej, formalnie jedynie doprecyzowującej dyrektywę podstawową, to zupełnie nowy, inny duch. Opisują go czasowniki, które dominują w jej treści: „zwalczać”, „zniechęcać”, „nie dopuszczać”, „uniemożliwiać”, „odstraszać”. Czytając projekt przygotowany przez Komisję Europejską wyraźnie czujemy, że kryzys zupełnie zmienił priorytety i nastroje polityczne w Europie. Te czasowniki pokazują realny zamiar, jaki towarzyszy wprowadzeniu tej dyrektywy. Ten zamiar jest dla nas – polskich przedsiębiorców – przerażający.

2. Patologia, czyli nowa definicja delegowania

Odnoszę wrażenie, że w świadomości wielu polityków, związków zawodowych czy instytucji zabezpieczenia społecznego zaczęła funkcjonować nieoficjalnie alternatywna definicja delegowania, która brzmi: „Delegowanie to patologia polegająca na wykorzystywaniu luk prawnych do obchodzenia przepisów i nadużyć przez przedsiębiorstwa, powodująca naruszanie praw pracowniczych i nieuczciwą konkurencję na rynku wewnętrznym.”

Jako polski przedsiębiorca zadaję sobie pytanie, czy to nasza wina? Nasza, czyli małych i mikroprzedsiębiorstw, których w Polsce jest najwięcej? Wydaje mi się, że nie. Wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które przytaczane są jako przyczyna podjęcia walki z patologiami w delegowaniu nie dotyczyły małych i mikroprzedsiębiorstw.

Gdy poszukamy w przeszłości głośnych przypadków łamania praw pracowników delegowanych, to okaże się, że przytłaczająca większość dotyczyła pracowników zatrudnianych na czarno lub delegowanych przez spółki-skrzynki kontaktowe, zakładane w Polsce przez średnie i duże zagraniczne firmy. Nadużycia ze strony polskich przedsiębiorstw delegujących trudno znaleźć.

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

3. Winni nadużyć będą ukarani?

Faktem jest, że nadużycia występują. Weźmy jako przykład casus, który miał miejsce w 2012 roku. Przypadek zdarzył się w Essen w Niemczech i dotyczył podwykonawstwa w branży budowlanej. Pięćdziesięciu delegowanych z Polski pracowników nocowało w noclegowniach, ponieważ polski pracodawca porzucił ich, nie wypłacając wynagrodzeń. Okazuje się, że tym „polskim” pracodawcą był niemiecki przedsiębiorca budowlany, który był właścicielem „polskiej” spółki delegującej, a jednocześnie był klientem, do którego pracownicy zostali oddelegowani. Był to więc klasyczny przykład spółki-skrzynki pocztowej, które są piętnowane przez obowiązujące obecnie przepisy.

Inny przypadek miał miejsce w Danii. W tym kraju trzech na czterech pracowników, którzy ponieśli śmierć na budowach w ubiegłym

roku, to Polacy. W jednym z przypadków duński pracodawca pozwolił wezwać karetkę pogotowia dopiero po przebraniu ofiary wypadku w nierobocze ubranie, by nie było śladu, że wypadek zdarzył się w pracy. Pracownicy ci byli samozatrudnionymi niezależnymi przedsiębiorcami pracującymi na zlecenie duńskiego zleceniodawcy.

W obu powyższych przypadkach nie sposób dopatrzeć się winy polskich firm świadczących usługi transgraniczne. A spółki-skrzynki pocztowe? Z definicji są to spółki zakładane przez firmy z krajów przyjmujących. Potwierdza to opinia Komitetu Regionów, która do najczęstszych patologii zalicza tworzenie przez wielkie międzynarodowe koncerny platform do delegowania, zakładanych w krajach o niższych kosztach pracy.

Moje pytanie brzmi: czy polskie firmy świadczące usługi transgraniczne staną się ofiarami walki z nadużyciami dokonywanymi przez wielkie firmy z państw przyjmujących? Byłoby to bardzo niesprawiedliwe – nie tylko dla 15 000 polskich firm, które mogą zbankrutować i 300 000 pracowników delegowanych, którzy prawdopodobnie stracą pracę – ale również dla przyszłości polskiej gospodarki, dla której eksport usług ma ogromne znaczenie.

Interesariusze w walce o uczciwe delegowanie

Istnieje kilka grup interesów zaangażowanych w delegowanie pracowników. Przedstawię je na przykładzie Francji.

Pierwszą grupą są przedsiębiorstwa usługowe z państw przyjmujących. Są one reprezentowane przez organizacje takie, jak przykładowo PRISME (Professionnels de l'intérim, services et métiers de l'emploi). Jest to instytucja zrzeszająca francuskie agencje zatrudnienia, która od lat lobbuje za ograniczeniem dostępu do francuskiego rynku zagranicznym agencjom zatrudnienia – między innymi poprzez ograniczenie delegowania. Dlaczego ta instytucja ma takie stanowisko? Ponieważ reprezentuje interesy swoich członków, którzy walczą z konkurencją o klientów i rynek. Mają do tego pełne prawo.

Francuskie związki zawodowe również reprezentują interesy swoich członków. A oni bardzo obawiają się napływu taniej siły roboczej ze wschodu, która w ich przekonaniu pozbawi ich pracy. Z tego krótkowzrocznego punktu widzenia delegowanie jest dla nich zjawiskiem wyłącznie szkodliwym.

Ważną rolę odgrywają też instytucje kontrolne. Słuchałem wypowiedzi pewnego inspektora pracy, który podczas jednego z posiedzeń Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów powiedział, że gdy podczas kontroli natyka się na pracowników delegowanych, to jest sfrustrowany tym, że musi napisać pismo do instytucji państwa wysyłającego i wstrzymać kontrolę aż do momentu otrzymania odpowiedzi. Chciałby działać bardziej elastycznie i od razu móc ustalić, czy przedsiębiorstwo delegujące spełnia warunki do delegowania (czyli na przykład prowadzi normalną działalność w kraju wysyłającym) bez wiążącej mu ręce konieczności czekania na wyniki kontroli przeprowadzanej przez odpowiednią instytucję państwa wysyłającego. Ten inspektor ma prawo zabiegać o zwiększenie swoich uprawnień. Ale jeśli je otrzyma, to skąd pewność, że nie będzie ich nadużywał? Osobiście mam co do tego duże obawy.

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

Problem według mnie nie polega na tym, że poszczególne grupy interesów – związki zawodowe, organizacje pracodawców czy instytucje kontrolne – głośno artykułują i walczą o swoje interesy. Problem pojawia się wtedy, gdy politycy zaczynają te jednostronne roszczenia realizować. Gra toczy się tutaj przecież nie tylko o prawa pracowników i uczciwą konkurencję, ale przede wszystkim o rynki zbytu i klientów.

4. **Primum non nocere**

Chciałbym przejść do omówienia zapisów dyrektywy wdrożeniowej, które w mojej ocenie są najbardziej niebezpieczne dla przedsiębiorców. W tym celu przygotowałem materiał pomocniczy pt. „Przepis na lek gorszy niż sama choroba”. W sposób symboliczny ilustracja ta pokazuje to, czego najbardziej się obawiamy w związku z projektem dyrektywy.

Przypominam, że potrzeba uchwalenia dyrektywy wdrożeniowej podyktowana była koniecznością zagwarantowania przestrzegania praw pracowników delegowanych. Wydaje mi się, że wkraść się tutaj pewien logiczny błąd, ponieważ gwarancja oznacza całkowitą, stuprocentową pewność. Jedyną więc gwarancją nienaruszania praw pracowników delegowanych jest brak pracowników delegowanych. W pozoz-

stałych sytuacjach zawsze będzie istniał pewien odsetek pracowników, którzy staną się ofiarami naruszania ich praw.

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

Uważam, że wszystkie proponowane przez Komisję zapisy dyrektywy wdrożeniowej doprowadzą do lepszego przestrzegania praw pracowników. Stanie się to jednak za cenę niewspółmiernych obciążeń i ryzyka dla przedsiębiorstw delegujących. Najbardziej niebezpieczne jest jednak ŁĄCZNE zastosowanie proponowanych rozwiązań.

Nawiązując do symboliki leku, wydaje się, że Komisja Europejska uznała za cel pokonanie za wszelką cenę choroby, którą jest niezagwarantowanie przestrzegania praw pracowników delegowanych. W tym celu zdecydowała się zastosować wszelkie dostępne środki łącznie, przy czym istnieje duże prawdopodobieństwo, że wystarczające byłoby zastosowanie jednego lub dwóch składników. KE chce jednak prewencyjnie zastosować wszystkie. Pytanie, czy pacjent taką terapię przeżyje? To wydaje się być dla autorów dyrektywy mniej istotne.

4.1. Pierwsza mikstura

Niewspółmierne ryzyko dla usługodawców transgranicznych i ich klientów

Składniki:

- ▶ Otwarta lista kryteriów delegowania (art. 3)
- ▶ Otwarta lista krajowych środków kontrolnych (art. 9)
- ▶ Solidarna odpowiedzialność rozdzielna (art. 12)

Skutki uboczne:

Połączenie tych przepisów oznacza dla przedsiębiorstw delegujących i ich klientów brak jakichkolwiek reguł gry. W efekcie lokalny inspektor pracy prowadzący kontrolę w państwie przyjmującym będzie podejmował decyzję o tym, czy mamy do czynienia z legalnym delegowaniem czy też nie, w oparciu o otwartą listę orientacyjnych elementów, którą dopasuje indywidualnie do konkretnego przypadku.

Dodajmy do tego solidarną odpowiedzialność, czyli zapis, który umożliwi każdej instytucji, wobec której firma delegująca nie wywiązała się ze zobowiązań finansowych, na żądanie pokrycia ich bezpośrednio od naszego klienta z państwa przyjmującego.

Zatem lokalny inspektor może wydać decyzję opartą o jego subiektywną opinię bazującą na dowolnych przesłankach, które jego zdaniem wskazują, że pracownicy nie są delegowani. A skoro nie ma delegowania, to pojawia się konieczność zapłacenia składek na przykład we Francji, o które tamtejsza instytucja zabezpieczenia społecznego zwróci się do polskiej firmy delegującej. Ta z dużym prawdopodobieństwem złoży wniosek o upadłość, a wtedy instytucja francuska zwróci się o uregulowanie płatności do klienta, który również ogłosi bankructwo. Czy takie sytuacje będą się często zdarzały? Nie, ponieważ świadomi ogromnego i niewymiernego ryzyka klienci po prostu nie będą korzystali z usług przedsiębiorstw zagranicznych.

Reasumując, połączenie odpowiedzialności solidarnej z otwartymi listami środków kontrolnych i kryteriów delegowania de facto zablokuje delegowanie. Oczywiście w teorii przepisów prawnych będzie ono nadal możliwe, jednak w praktyce odrzucą je zarówno firmy chcące wysłać swoich pracowników za granicę, a także – a raczej przede wszystkim – dotychczasowi i potencjalni klienci przedsiębiorstw delegujących.

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

4.2. Druga proponowana mikstura

Pozbawienie konkurencyjności usługodawców transgranicznych

Składniki:

- ▶ Złożona procedura wnioskowania o formularze A1 (obowiązująca obecnie Decyzja A2)
- ▶ Obowiązek wyznaczania negocjatora ze związkami zawodowymi (art. 9)
- ▶ Tłumaczenie i przechowywanie w państwie przyjmującym dokumentacji (art. 9)

Skutki uboczne:

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

Połączenie długotrwałej i skomplikowanej procedury wnioskowania o formularze A1 (które są dokumentami poświadczającymi, że pracownik został objęty systemem zabezpieczenia społecznego kraju wysyłającego) razem z dodatkowymi obowiązkami spowoduje, że usługi firm świadczących transgraniczne usługi przestaną w mojej ocenie być konkurencyjne.

Weźmy jako przykład mały zakład spawalniczy z Krakowa, który otrzymał zapytania na wykonanie specjalistycznych, bardzo pilnych prac spawalniczych od klientów z Francji, Szwecji, Niemiec i Portugalii. Zgodnie z powyższymi zapisami zakład ten, aby mógł podjąć się wykonania tych zleceń, musi najpierw wypełnić bardzo skomplikowane wnioski o wydanie druków A1 przez ZUS. Jeśli uda mu się przez to przebrnąć, to stanie przed koniecznością przetłumaczenia dokumentacji firmy na cztery języki i zatrudnienia w czterech państwach czterech prawników-negocjatorów. Przy tak sformułowanych przepisach, jakie proponuje Komisja Europejska, wydaje się, że zamiarem autorów jest skłonienie właściciela wspomnianego zakładu spawalniczego do wynajęcia czterech biur, w których będą owi negocjatorzy przebywali i pilnowali złożonej tam dokumentacji.

Nasuwają mi się tutaj dwa proste pytania:

- 1 Czy cena, którą nasz przykładowy zakład będzie mógł zaproponować za wykonanie usługi, będzie nadal konkurencyjna w stosunku do ofert firm lokalnych?
- 2 Zlecenia są bardzo pilne i liczy się każdy dzień. Jak szybko nasz zakład będzie mógł rozpocząć realizację usługi w świetle powyższych obowiązków?

W rzeczywistości taki zapis będzie faworyzował przedsiębiorstwa delegujące, które mają już swoje biura w krajach docelowych – czyli duże międzynarodowe firmy oraz spółki-skrzynki kontaktowe, którym przecież nowa dyrektywa miała przeciwdziałać. Jest dla mnie całkowicie niezrozumiałe, dlaczego Komisja Europejska nie tylko wbrew swoim deklaracjom nie zwalcza nieuczciwych praktyk na rynku delegowania, ale co więcej je premiuje i ułatwia, promując szkodliwe spółki-skrzynki.

4.3. Ostatnia, trzecia mikstura

Dyskryminacja transgranicznych usługodawców

Składniki:

- ▶ Otwarta lista kryteriów delegowania (art. 3)
- ▶ Otwarta lista krajowych środków kontrolnych (art. 9)
- ▶ Narzucona solidarna odpowiedzialność (art. 12)

Skutki uboczne:

Mikstura ta jest szokującym koncentratem dyskryminacji. Narzucona solidarna odpowiedzialność oznacza, że pracownik delegowany jest obciążony ryzykiem odpowiedzialności solidarnej nawet wtedy, jeśli w kraju, do którego został oddelegowany, takiego mechanizmu w stosunku do innych pracowników i ich pracodawców nie stosuje się!

Wyobraźmy sobie, że nasz przykładowy zakład spawalniczy z Krakowa chciałby wziąć udział w przetargu na duże zlecenie w Czechach. W tym kraju nie stosuje się przepisu o odpowiedzialności zbiorowej w stosunku do firm rodzimych. Jakie zatem szanse na wygranie tego przetargu ma nasz zakład spawalniczy, który jest dyskryminowany względem konkurentów niemal w każdym możliwym obszarze? Oczywiście jest to pytanie retoryczne, ponieważ odpowiedź wszyscy znamy.

Konsekwencje wprowadzenia otwartej listy krajowych środków kontrolnych chciałbym pokazać na własnym przykładzie. Jeśli do mojej firmy przyjdzie inspektor z polskiej inspekcji pracy, to spotkam się z nim w siedzibie mojej firmy. Będę mógł z nim rozmawiać i uczestniczyć w czynnościach kontrolnych. Znam polskie prawo – tutaj mam też całą infrastrukturę, zasoby i prawników, którzy mi doradzają w tego typu sytuacjach. Gdy inspektor pracy przyjdzie na kontrolę w miejscowości Sundsvall w północnej Szwecji – gdzie usługę wykonuje dwóch delegowanych przez moją firmę spawaczy – moje możliwo-

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

ści obrony i uczestnictwa w kontroli są znacznie bardziej ograniczone, o ile w ogóle istnieją. Dlatego zamknięta lista kontrolna jest niezbędna, aby uchronić przedsiębiorstwa delegujące przed dyskryminacją.

5. Fundamentalna wartość mobilności pracy

Słuchając wypowiedzi posłów w Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów (IMCO) i Komisji ds. Zatrudnienia i Spraw Socjalnych (EMPL) można być pewnym, że nie mają oni zamiaru dyskryminować ani krzywdzić uczciwych firm delegujących. Problem jednak polega na tym, że to nie oni będą potem wdrażać stworzone przez siebie przepisy – zrobi to lokalny inspektor pracy w małej miejscowości na południu Francji, który nie widzi makroekonomicznych zależności ani nie zna podniosłych idei promowania mobilności pracy. To ten człowiek, wyposażony w ogromne uprawnienia będzie prawo stosował w imię ideałów, z którymi się identyfikuje – z patriotyzmem gospodarczym na czele. Tym samym będzie on starał się chronić „swoich”, utrudniając sytuację „obcych”. My, przedsiębiorcy najbardziej boimy się właśnie tego rodzaju nadużyć.

W moim przekonaniu prawo polskich przedsiębiorstw do swobodnego świadczenia usług na rynku wewnętrznym jest dla polskiej gospodarki najcenniejszą wartością, jaką przyniosło wejście Polski do UE. Musimy tę wartość za wszelką cenę chronić. Jestem przekonany, że wejście w życie dyrektywy wdrożeniowej w kształcie proponowanym przez Komisję Europejską, związki zawodowe oraz niektóre grupy parlamentarne może Polskę tej wartości bezpowrotnie pozbawić.

Polscy przedsiębiorcy popierają dążenie do zagwarantowania praw pracowników delegowanych. Nie popieramy natomiast przepisów, które w imię ochrony tej wartości:

- ▶ pozbawią firmy delegujące konkurencyjności poprzez nałożenie na nie nieproporcjonalnych obciążeń finansowych i administracyjnych,
- ▶ wywołają niepewność prawną, która doprowadzi do zwiększenia ryzyka prowadzenia działalności i zniechęcenia klientów do korzystania z usług firm z innych państw członkowskich,
- ▶ będą stanowić otwartą furtkę do nadużyć i praktyk dyskryminacyjnych ze strony instytucji krajów przyjmujących,

- ▶ przyczynią się do rozwoju szarej strefy, która jest środowiskiem sprzyjającym groźnym przestępstwom handlu ludźmi oraz współczesnego niewolnictwa.

Wierzę, że swoboda przedsiębiorczości i świadczenia usług, która jest jedną z ideologicznych podstaw Unii Europejskiej zostanie zachowana i będzie mogła w dalszym ciągu przyczyniać się do rozwoju gospodarczego Europy.

Lekarstwo
gorsze niż sama
choroba...

mgr Dominik Matczak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

**Zasada korzystności w kontekście
dyrektywy 96/71/WE dotyczącej
delegowania pracowników
w ramach świadczenia usług**

1. Wprowadzenie

W dniu 21 marca 2012 r. został przedstawiony kontrowersyjny projekt dyrektywy w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (dalej: „dyrektywa wdrożeniowa”). Jego celem jest w szczególności poprawa, rozszerzenie oraz wzmocnienie sposobu wdrażania i egzekwowania dyrektywy 96/71/WE, a także podniesienie ochrony pracowników delegowanych i usunięcie nieuzasadnionych przeszkód w swobodnym świadczeniu usług. Wydaje się jednak, że projekt dyrektywy wdrożeniowej został oparty na błędnym założeniu, iż w dyrektywie podstawowej ustanowiono zbiór jasno określonych warunków zatrudnienia, które pracodawca delegujący powinien zapewnić pracownikom. Powyższe założenie zostało poczynione mimo tego, że Komisja Europejska dysponowała wynikami badań prawnych, przeprowadzonych nota bene na jej zlecenie w ramach „Pilotażowego projektu – warunki życia i pracy pracowników delegowanych”. Na ich podstawie stwierdzono, że w praktyce istnieją trudności z określeniem, jakie prawo należy stosować do stosunku pracy pomiędzy pracownikiem delegowanym a delegującym go pracodawcą. Oceniono, że zasadniczą przyczyną problemów w zakresie określenia ustawodawstwa właściwego jest brzmienie art. 3 ust. 7 dyrektywy podstawowej, który odwołuje się do tzw. zasady korzystności (ang. the most-favourable principle, niem. Günstigkeitsprinzip). Przepis ten przewiduje bowiem, że bezwzględnie obowiązujące przepisy w zakresie ochrony minimalnej nie mogą stanowić przeszkody dla stosowania korzystniejszych dla pracowników warunków zatrudnienia. Prawodawca unijny nie wskazał jednak odpowiedniej metody, według której należałoby dokonywać ustalenia porządku prawnego przewidującego korzystniejsze warunki zatrudnienia. Celem niniejszej publikacji jest omówienie problematyki istnienia zasady korzystności w kontekście dyrektywy podstawowej oraz zaproponowanie rozwiązania dla wybranych, spornych zagadnień prawnych. Podjęcie merytorycznej dyskusji w tym zakresie ma dużą doniosłość praktyczną, ponieważ istniejąca obecnie niepewność prawna dotycząca ustalania ustawodawstwa właściwego

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

stanowi istotny czynnik zniechęcający przedsiębiorców do świadczenia usług o charakterze transgranicznym na obszarze UE.

2. Minimalne warunki zatrudnienia

Dyrektywa podstawowa jako akt wtórny prawa UE zobowiązała państwa członkowskie, aby nadały regulacjom swojego prawa pracy charakter norm wymuszających swoje zastosowanie, tj. stanowiących, iż bez względu na to, które prawo znajduje zastosowanie na podstawie normy kolizyjnoprawnej w odniesieniu do stosunku pracy, pracownikom delegowanym należy zagwarantować minimalne warunki zatrudnienia, obowiązujące w państwie oddelegowania, które obejmują następujące zagadnienia:

- 1 Maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku
- 2 Minimalny wymiar rocznego płatnego urlopu wypoczynkowego
- 3 Minimalne stawki płacy wraz ze stawką za nadgodziny
- 4 Warunki wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego
- 5 Zasady zdrowia, bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu pracy
- 6 Środki ochronne stosowane w odniesieniu do warunków zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka oraz ochrony dzieci i młodzieży
- 7 Równość traktowania kobiet i mężczyzn, a także inne przepisy w zakresie niedyskryminacji.

Jeżeli zatem usługodawca prowadzi swoje przedsiębiorstwo w państwie członkowskim Unii Europejskiej innym niż państwo odbiorcy świadczenia oraz wykonuje usługę przy pomocy własnego personelu, który został w tym celu oddelegowany za granicę, wówczas usługodawca ten jest zasadniczo zobowiązany zagwarantować swoim pracownikom minimalne warunki zatrudnienia, obowiązujące w państwie oddelegowania. Od powyższej reguły art. 3 ust. 7 dyrektywy przewiduje wyjątek. Przepis ten stanowi, że bezwzględnie obowiązujące przepisy w zakresie ochrony minimalnej nie mogą stanowić przeszkody dla stosowania korzystniejszych dla pracowników warunków zatrudnienia (tzw. zasada korzystności). W praktyce istnieje więc

obowiązek przeprowadzenia analizy prawnoporównawczej w zakresie tego, który z systemów prawnych gwarantuje pracownikom korzystniejsze warunki zatrudnienia. Należy zauważyć jednak, że dyrektywa nie wskazuje właściwej metody komparatystycznej. Dodatkowo trzeba nadmienić, że prezentowana problematyka nie doczekała się dotychczas jednolitego ujęcia ani w polskiej, ani w zagranicznej literaturze przedmiotu. Podobnie trudno doszukać się odpowiedniego rozwiązania w przepisach państw członkowskich, które transponują dyrektywę 96/71/WE do swoich porządków prawnych.. W konsekwencji niektóre państwa stworzyły system wzajemnego uznawania porównywalności i jednakowej korzystności określonych warunków pracy. Taka sytuacja miała miejsce między Niemcami a Holandią w zakresie działalności kas urlopowych, a także między Holandią a Belgią (na poziomie związkowym) w zakresie układów zbiorowych pracy.

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

3. Geneza wprowadzenia zasady korzystności

Obowiązek stosowania bardziej korzystnych warunków zatrudnienia dla pracowników delegowanych został przewidziany już w pierwotnych projektach aktów prawnych mających na celu uregulowanie niektórych kolizyjnoprawnych aspektów delegowania. Mimo, iż nie przewidywała go jeszcze wersja projektu rozporządzenia z dnia 23 marca 1972 r. w sprawie prawa kolizyjnego znajdującego zastosowanie do stosunków prawnopracowniczych na obszarze Wspólnoty Europejskiej, to już następująca po niej propozycja z dnia 28 kwietnia 1976 r. wprowadzała zasadę, że w przypadku tymczasowego wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego, minimalne warunki zatrudnienia na terenie tego państwa znajdują zastosowanie zawsze wtedy, kiedy chronią pracownika lepiej niż przepisy państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorstwa. Jest zatem niewątpliwe, że art. 3 ust. 7 dyrektywy podstawowej stanowi kontynuację koncepcji, która została stworzona ponad trzydzieści lat przed uchwaleniem dyrektywy podstawowej.. Odwołanie się do pojęcia „korzystności” w dyrektywie podstawowej ma charakter bardziej ogólny i subiektywny niż zaproponowane w projekcie rozporządzenia z 1972 r. kryterium „lepszej ochrony”.

Dla ustalenia, co należy rozumieć pod pojęciem regulacji korzystniejszej mogą okazać się pomocne (jednak nie decydujące) wypowiedzi doktryny polskiej oraz judykatury Sądu Najwyższego (dalej jako „SN”), których selektywny przegląd przedstawiony został poniżej.

4. Zasada korzystności w prawie polskim

Przepis art. 9 Kodeksu pracy (dalej jako „KP”) wprowadza hierarchię źródeł prawa oraz mechanizm rozwiązywania konfliktów między nimi, który został oparty na zasadzie uprzywilejowania pracownika, zwanej również zasadą korzystności. Jej celem jest zapewnienie pracownikowi ochrony jego interesów w ramach stosunku pracy, poprzez zagwarantowanie minimalnych standardów w zakresie uprawnień. Jednak z reguły każda regulacja prawna, zarówno zawarta w przepisach powszechnie obowiązujących, jak i w zakładowych źródłach prawa pracy, nawet jeżeli generalnie poprawia sytuację pracownika, to stwarza równocześnie dla niego pewne niedogodności, które w określonych okolicznościach mogą się ujawnić. Mimo to, K. Baran stoi na stanowisku, że ocena „korzystności” w rozumieniu art. 9 §2 i §3 KP powinna mieć charakter obiektywny. Należy dokonywać jej bowiem na podstawie konkretnych czynników określających poziom ciężarów zawodowych związanych z wykonywaniem pracy, a nie subiektywnych upodobań pracownika. Z prezentowanym poglądem należy się zgodzić, ponieważ służy on pewności prawa i nie czyni zasady korzystności zależnej od indywidualnych upodobań danego pracownika. Ponadto zgodnie z jednolicie ukształtowaną linią orzecniczą SN, ocena korzystności danej regulacji dla pracownika powinna mieć charakter globalny (całościowy). Oznacza to, że w jej zakresie należy dokonać kompleksowego bilansu zysków i strat, jakie niesie ona dla interesów pracownika. Kiedy możliwe korzyści przeważają nad możliwymi negatywnymi aspektami danej regulacji dla pracownika, należy przyjąć ocenę globalną i uznać, że dana regulacja jest korzystniejsza. Jednak trafnie uznał SN w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r., że „korzystność” postanowień zakładowego prawa pracy przy uwzględnieniu swojego bilansu zysków i strat dla pracownika, niekoniecznie musi polegać na

przyznaniu dodatkowych lub wyższych świadczeń niż gwarantowane przez przepisy powszechnie obowiązujące; może też sprowadzać się do powstrzymania pracodawcy z realizacją jego roszczeń wobec pracownika. W konsekwencji obowiązywania zasady uprzywilejowania pracownika, korzystniejsze dla pracownika normy prawa pracy niższej rangi, mają pierwszeństwo przed normami znajdującymi się wyżej w hierarchii źródeł prawa (semiimperatywność norm prawa pracy).

Konkludując, ocena tego, która regulacja jest bardziej korzystna na gruncie prawa polskiego w kontekście art. 9 KP, powinna być dokonywana w oparciu o kryteria obiektywne oraz mieć charakter całościowy.

Ponadto wydaje się, że analiza korzystności w rozumieniu art. 3 ust. 7 dyrektywy podstawowej stanowi część badania prawnoporównawczego. Z kolei stwierdzenie korzystności danej regulacji jest celem tego badania.

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

5. Definicja komparatystyki oraz jej metody

Proces zestawiania cech względnie jednolitych przynajmniej dwóch przedmiotów w celu stwierdzenia występujących między nimi identyczności, podobieństw i różnic, określany jest mianem komparatystyki. Założmy, że zgodnie z art. 3 ust. i lit. c) w zw. z art. 3 ust. 7 dyrektywy podstawowej chcemy ustalić, które prawo – polskie czy niemieckie – przewiduje korzystniejszą dla pracownika minimalną stawkę wynagrodzenia wraz ze stawką za nadgodziny. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że porównywaniu podlegają jedynie zagadnienia należące do wspólnej dla nich jednorodnej kategorii, istotnej z punktu widzenia celu komparatystycznego. Następnie należy rozważyć, w jaki sposób przeprowadzić analizę. W zakresie komparatystyki prawniczej występuje pluralizm metod badawczych, które R. Tokarczyk zestawił w następujący sposób :

- ▶ Metoda formalno-dogmatyczna – opiera się na analizie językowo-logicznej tekstów prawa obowiązującego, tworzącego jej przedmiot badawczy. Interesuje się głównie samą treścią prawa obowiązującego, przy pominięciu jego genezy i funkcji oraz w oderwaniu od kontekstów społecznych.

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

- ▶ Metoda analizy funkcjonalnej – opiera się na badaniu podobnych funkcji, spełnianych przez podobne prawa w różnych krajach. Jej podstawowym celem jest dążenie do ustalenia roli jaką spełnia prawo traktowane jako element składowy większej całości – systemu społecznego. Zgodnie z metodą funkcjonalną prawo powinno być badane w działaniu (law in action).
- ▶ Metoda logiczna – polega na stawianiu hipotez, rozwijaniu analogii oraz formułowaniu uogólnień. Operacje te mogą opierać w różnym stopniu na zasadach typowych rozumowań prawniczych: a contrario, a minori ad maius, a maiori ad minus, etc.
- ▶ Metoda strukturalna – dąży do ujmowania określonych jednostek prawnych, norm, instytucji, systemów, rodzin, typów jako określonych struktur, wyróżniających się tylko budową wewnętrzną. Koncentrując się na strukturach, przesuwa na dalszy plan rozważania nad treścią.
- ▶ Metoda statystyczna – polega na porównywaniu wyłącznie danych liczbowych, opartych na rozmaitych zestawieniach liczb, opracowanych przez specjalnie do tego powołane instytucje.

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, iż w kontekście art. 3 ust. 7 dyrektywy żadna z przedstawionych powyżej metod zastosowana samodzielnie nie jest adekwatna dla przedstawienia rzetelnej analizy. Z tego powodu właściwe wydaje się zastosowanie metody mieszanej, łączącej w sobie w szczególności elementy metody formalno-dogmatycznej, logicznej oraz funkcjonalnej. W praktyce oznacza to, że analizie należy poddać zarówno treść, jak i funkcje prawa bez nadmiernej koncentracji na kwestiach, które wykraczają poza wyznaczony cel badania prawno-porównawczego, ale przy jednoczesnym uwzględnieniu jego kompleksowego oraz międzynarodowego charakteru.

Następnie należy rozważyć, według jakiej struktury przeprowadzić analizę. Spośród wielu proponowanych w doktrynie modeli najbardziej przekonujący, a jednocześnie przejrzysty wydaje się model Zlotana Peteriego. Ujmując proponowany schemat w pewnym uproszczeniu, w pierwszej kolejności należy ustalić porównywane zagadnienia, następnie stwierdzić ich porównywalność, potem ustalić podobieństwa i różnice, a na końcu wskazać wszystkie wspólne cechy porównywanych zjawisk i zdefiniować je.

6. Przedmiot analizy komparatystycznej

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

6.1. Określenie przedmiotu analizy

W związku z powyższym pierwszym etapem badania powinno być określenie jego przedmiotu. Delegowanym pracownikom należy zapewnić warunki zatrudnienia państwa przyjmującego, obejmujące określone wylistowane zagadnienia (zob. art. 3 ust. 1 lit. a-g), chyba że są mniej korzystne. Na tym tle w literaturze przedmiotu zostały już wyrażone następujące wątpliwości:

- ▶ czy przedmiotowe zagadnienia powinny zostać potraktowane dla celów przeprowadzenia badania komparatystycznego jako nierozdzielna całość,
- ▶ czy zagadnienia te powinny zostać podzielone na odpowiednie grupy (kompleksy norm) lub
- ▶ czy porównanie ma dotyczyć wyłącznie przepisów o podobnych funkcjach w ramach poszczególnych zagadnień (art. 3 ust. 1 lit. a-g)?

W doktrynie zostały zaprezentowane trzy różne – wydaje się – mało przejrzyste koncepcje rozwiązania tego problemu. Powyższe rozważania należy uprościć poprzez ograniczenie się do rozstrzygnięcia, czy minimalne warunki zatrudnienia w rozumieniu dyrektywy podstawowej powinno traktować się jako nierozłączną całość, czy dokonać porównania ich według zagadnień (obszarów) zgodnie z podziałem na litery a-g.

6.1.1. Porównanie całościowe

Ujęcie całościowe polega na porównaniu ze sobą przepisów prawa pracy dwóch odmiennych porządków prawnych w ramach zagadnień wyrażonych w art. 3 ust. 1 lit. a-g dyrektywy, traktowanych jako nierozłączna całość. Koncepcja ta uwzględnia fakt, iż każdy z systemów norm tworzy określony kompleks, w obrębie którego istnieją stosunki wzajemnej zależności. Ponadto daje ona wyraz podporządkowaniu poszczególnych przepisów w ramach przemyślanej systematyki. Wydaje się zatem, że porównanie całościowe gałęzi prawa pracy pań-

stwa przyjmującego pracowników delegowanych oraz państwa macierzystego – z uwagi na najszerszą podstawę aksjologiczną – prowadziłoby do najtrafniejszych wyników. Podobną argumentacją posłużył się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie C-165/98, Andre Mazzoleni. TSUE stwierdził mianowicie, że chociaż francuskie regulacje przewidują niższe wynagrodzenie minimalne niż belgijskie, to uwzględniona powinna zostać cała sytuacja, tj. także obciążenie podatkowe oraz składki na ubezpieczenie społeczne. Pracownicy podlegający francuskiemu prawu socjalnemu oraz opodatkowaniu we Francji znajdują się w podobnej albo nawet korzystniejszym położeniu niż jeżeli podlegaliby w tym zakresie prawu belgijskiemu. Trybunał wyszedł zatem w swojej analizie prawnoporównawczej poza gałąź prawa pracy oraz poza zagadnienia określone w art. 3 ust. 1 lit. a-g dyrektywy, co jednak nie znajduje żadnego uzasadnienia merytorycznego w jej treści. Należy przy tym nadmienić, że orzecznictwo TSUE nie jest jednolite w tym zakresie. We wcześniejszym wyroku z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawie C-369/96, Arblade, Trybunał ujął znacznie wężiej przedmiot analizy prawnoporównawczej. Ograniczył bowiem swoje badanie do tego, czy premie lojalnościowe oraz rekompensaty z powodu przestojów podczas złej pogody gwarantowane w prawie belgijskim są porównywalne co do istoty oraz ze względu na cel i ochronę interesów pracownika z podobnymi systemami w prawie francuskim.

Wydaje się, iż w kontekście dyrektywy podstawowej przeprowadzenie całościowej analizy prawnoporównawczej ze względu na swoją kompleksowość nie prowadziłoby do jednoznacznych wyników oraz często także wymagałoby porównywania ze sobą instytucji pozostających w ścisłych związkach z innymi instytucjami w ramach jednego systemu prawa, co zaburzałoby z kolei ich porównywalność. Utrwalenie takiej praktyki wiązałoby się z nadmiernymi i niepotrzebnymi nakładami czasu i środków zarówno po stronie zainteresowanych usługodawców, jak i instytucji (organów) stosujących prawo oraz w konsekwencji ograniczałoby swobodę świadczenia usług. Niektórzy autorzy skądinąd słusznie twierdzą, że przeprowadzenie całościowej analizy komparatywnej jest z uwagi na swój zakres niewykonalne.

6.1.2. Porównanie poszczególnych warunków zatrudnienia

Inną możliwością może być porównywanie ze sobą poszczególnych warunków zatrudnienia w ramach podpunktów wymienionych enumeratywnie w art. 3 ust. 1 lit. a-g dyrektywy (np. maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku w prawie polskim i francuskim). Tak zaleca holenderskie Ministerstwo Pracy uzasadniając to tym, że obligatoryjny charakter przepisów dyrektywy nie zezwala na zastępowanie (substytuowanie) poszczególnych przepisów zgodnie z preferencjami pracowników. Wskazana metoda pomija fakt, iż niektóre normy pozostają ze sobą w nierozzerwalnych związkach i zależnościach, co może mieć wpływ na ocenę korzystności określonych warunków pracy. Pewien problem stanowi jednak fakt, że przepis art. 3 ust. 1 traktuje łącznie minimalne stawki płacy oraz stawkę za nadgodziny, a także maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku. Gdy porównamy w tym zakresie polskie i holenderskie regulacje prawne, okazuje się, że chociaż minimalne wynagrodzenie gwarantowane w Holandii jest wyższe od poziomu zapewnianego przez przepisy prawa polskiego, to prawo polskie zapewnia pracownikom większy dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych. W takiej sytuacji w zakresie minimalnego wynagrodzenia należałoby stosować prawo holenderskie, natomiast w zakresie dodatku za nadgodziny prawo polskie. Bezkrzytyczny wybór omawianej metody prowadziłby do wysokiej fragmentaryczności stosowania prawa. Szczególne natężenie tego zjawiska występowałoby z pewnością w zakresie warunków zatrudnienia dotyczących zdrowia, bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu pracy. Stąd też panaceum stanowić może porównywanie ze sobą norm i przepisów pozostających w jasnych związkach dla celów określenia korzystności poszczególnych warunków pracy. Dzięki temu niekorzystne postanowienie może zostać zrównoważone przez korzystne, co z kolei zoptymalizuje wynik analizy komparatystycznej. Jednak wydaje się, że kompensacja jest możliwa tylko wtedy, gdy porównywane warunki pozostają ze sobą w oczywistym związku. Nie można zrezygnować bowiem z wymogu porównywalności. Należałoby zatem postulować, aby kompensacja przeprowadzana była tematycznie, tzn.

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

odrębnie dla poszczególnych warunków zatrudnienia wyszczególnionych w pkt a-g w art. 3 ust. 1 dyrektywy podstawowej. Zastosowanie tej metody pozwoliłoby zminimalizować efekt nadmiernej wybiórczości w wyznaczaniu przedmiotu badania prawnoporównawczego. Jednocześnie stworzyłyby możliwość uniknięcia olbrzymiego i bezcelowego nakładu pracy związanego z porównywaniem całościowym. Na tym tle zasadniczą wadą metody całościowej jest np. konieczność porównywania ze sobą maksymalnych okresów pracy z minimalnym rocznym okresem płatnego urlopu oraz minimalnymi stawkami płacy, a więc porównywania rzeczy nieporównywalnych.

Konkludując, we wszystkich zaprezentowanych powyżej koncepcjach istnieje ryzyko, że sąd lub organ dokonując oceny korzystności pozostanie pod wpływem systemu wartości właściwych dla prawa państwa, którego prawo stosuje na co dzień. Jednak koncepcją, za zastosowaniem której przemawiają najlepsze argumenty, jest zestawianie ze sobą poszczególnych warunków zatrudnienia (lit. a-g w art. 3 ust. 1 dyrektywy podstawowej) przy jednoczesnym, korekcyjnym zastosowaniu metody kompensacyjnej, polegającej na równoważeniu niekorzystnych warunków, porównywalnymi korzystnymi warunkami i na sformułowanie ostatecznego wniosku na podstawie takiego bilansu „zysków i strat”.

6.2. Stwierdzenie porównywalności jako odrębny problem

Przedmiotem badania prawnoporównawczego mogą być wyłącznie elementy, które są porównywalne. Z uwagi na występujące różnice prawne między poszczególnymi państwami członkowskimi nie można wykluczyć, że w określonym przypadku jednoznaczne wskazanie warunków zatrudnienia o cechach bardziej korzystnych może być utrudnione albo wręcz niemożliwe ze względu na swoją nieporównywalność. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania zostanie tutaj omówiony wyłącznie jeden problem, który jednak w praktyce delegowania ma dużą doniosłość, mianowicie porównywanie minimalnych stawek płacy wraz ze stawką za nadgodziny. Warto zauważyć, że w szczególności w Niemczech, Szwajcarii, Norwegii, Szwecji, Danii oraz w Finlandii

- inaczej niż w Polsce - nie obowiązuje jednolicie ustalone minimalne wynagrodzenie ustawowe. Minimalna płaca jest jednak regulowana najczęściej w powszechnie obowiązujących układach zbiorowych pracy. W Niemczech obecnie obowiązują one oprócz sektora budowlanego m. in. również w zakresie gospodarki odpadami, prac specjalistycznych w kopalniach węgla kamiennego, w dekarstwie, montażu instalacji elektrycznych, usługach sprzątania budynków, a także w usługach pralniczych dla klientów firmowych, malowaniu i lakierowaniu oraz w ochronie osób i mienia. Są też branże, gdzie minimalne wynagrodzenie w ogóle nie jest ustalone. Nasuwa się jednak pytanie, czy można z góry założyć, że warunki wynagrodzenia są gorsze w państwie członkowskim, w którym ani praktyka, ani przepisy prawa nie określają minimalnego wynagrodzenia? Jakkolwiek najczęściej barierą wyznaczającą minimalny poziom płacy jest klauzula dobrych obyczajów, to opieranie się na tak ogólnej przesłance trudno jednoznacznie postrzegać jako rozwiązanie korzystne (a tym bardziej korzystniejsze) dla pracownika.

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

6.3. Pojęcie „korzystności”

Do tej pory ani doktryna, ani judykatura nie zdołały jednoznacznie wyjaśnić pojęcia korzystności w kontekście porównania warunków zatrudniania dwóch różnych porządków prawnych. Wskazana problematyka nasuwa w pewnym zakresie podobne pytania do tych, które pojawiają się w kontekście zasady uprzywilejowania (korzystności) na gruncie polskiego prawa pracy, o czym była już mowa powyżej. Z tego względu cenne wydaje się skorzystanie z bogatego dorobku doktryny i judykatury polskiej. Regulacje art. 9 KP oraz art. 3 ust. 7 dyrektywy, mimo że w ujęciu funkcjonalnym znacznie od siebie odbiegają, to obie wymagają analizy korzystności oraz związane są historycznie z funkcją ochronną prawa pracy. Należy rozstrzygnąć problem, czy ocena korzystności powinna zostać dokonana ze względu na subiektywny albo obiektywny interes pracownika. W kontekście art. 3 ust. 7 dyrektywy podstawowej wymierne wydają się jedynie obiektywne interesy pracownika. Oparcie analizy o kryterium subiektywne prowadziło-

by bowiem do nadmiernej niepewności prawnej po stronie delegujących pracodawców. Idąc dalej, można wyciągnąć więc wniosek, że za niekorzystne należy uważać postanowienia pogarszające sytuację pracowników w ujęciu abstrakcyjnym, tzn. niezależnie od tego, czy w konkretnych przypadkach dany pracownik w swojej indywidualnej sytuacji mógłby uznać taką regulację za korzystną. W praktyce kluczowa będzie zatem odpowiedź na pytanie, jak rozumny pracownik – biorąc pod uwagę wykonywany przez niego zawód – oceniłby warunki zatrudnienia w obu państwach członkowskich. Innymi słowy kryteria obiektywne ujmowane są również jako takie, które są miarodajne dla ogółu pracowników w danej sytuacji, a nie ze względu na subiektywne upodobania konkretnego pracownika. Nie należy jednak ignorować faktu, iż w określonych sytuacjach pracownik może mieć interes w wyrażeniu zgody na pozornie niekorzystne dlań warunki zatrudnienia. Jeżeli pracownik taką wolę wyrażnie (najlepiej w formie pisemnej) wyartykułuje wówczas zdanie pracownika powinno mieć charakter decydujący. W ten sposób możliwy jest balans między kryterium obiektywnym i subiektywnym. Jak trafnie stwierdził P. Wąż, gwarancja stosowania korzystniejszej spośród zbiegających się regulacji prawnych jest uprawnieniem, którego pracownik nie może zostać pozbawiony, nawet pod rządami norm wymuszających swoje zastosowanie na terytorium państwa przyjmującego.

W powyższym kontekście istotną rolę należy przypisać wyrokowi TSUE z dnia 25 października w sprawie C-49/98, Finalarte. Wynika z niego, że Trybunał bada nie tylko to, czy warunki zatrudnienia są korzystniejsze, ale również to, czy – w ujęciu obiektywnym mają – rzeczywiście (a nie jedynie potencjalnie) – charakter wyraźnie korzystniejszy dla pracowników.

7. Wnioski

Przeprowadzona analiza pozwala na wyciągnięcie następujących wniosków:

- ▶ Ustalenie ustawodawstwa właściwego dla stosunku pracy w przypadku delegowania na obszarze UE wymaga przeprowadzenia prawnoporów-

nawczego badania w zakresie korzystności warunków zatrudnienia.

- ▶ Zarówno tekst dyrektywy podstawowej, jak i przepisów ją implementujących, a także doktryna, nie wskazują preferencyjnej metody ogólnej, zgodnie z którą pracodawcy delegujący i inne zainteresowane podmioty mogłyby przeprowadzić badanie prawnoporównawcze i stwierdzić, że dana regulacja jest bardziej korzystna. Z tego powodu możemy mówić o daleko idącej niepewności prawnej w zakresie delegowania pracowników w UE. Istotną rolę należy jednak przypisać stanowisku TSUE wyrażonemu w wyroku z dnia 25 października w sprawie C-49/98, Finalarte oraz w wyroku z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie C-165/98, Andre Mazzoleni. Zgodnie z nim znajdzie zastosowanie prawo państwa, które przewiduje warunki wyraźniej i obiektywnie korzystniejsze, przy czym o korzystności może decydować całokształt analizowanych okoliczności.
- ▶ Żadna z prezentowanych w doktrynie metod badania korzystności (zastosowana samodzielnie) nie jest adekwatna dla przedstawienia rzetelnej analizy komparatystycznej celem wskazania regulacji korzystniejszych dla pracowników. Z tego powodu właściwe wydaje się zastosowanie metody mieszanej, łączącej w sobie elementy metody formalno-dogmatycznej, funkcjonalnej oraz logicznej.
- ▶ Istotną częścią analizy prawnoporównawczej jest dokładne określenie przedmiotów porównania. Wydaje się, że najbardziej optymalnym sposobem osiągnięcia tego celu jest zestawianie ze sobą poszczególnych warunków zatrudnienia (lit. a-g w art. 3 ust. 1 dyrektywy podstawowej) przy jednoczesnym, korekcyjnym zastosowaniu metody kompensacyjnej, polegającej na równoważeniu niekorzystnych warunków porównywalnymi korzystnymi warunkami i na sformułowaniu ostatecznego wniosku na podstawie takiego bilansu „zysków i strat”.
- ▶ Szczególnym problemem o charakterze praktycznym jest stwierdzenie porównywalności oraz korzystności w przypadku porządków prawnych regulujących wynagrodzenie minimalne oraz nie przewidujących konkretnych postanowień w tym zakresie.
- ▶ Ponadto w uzasadnionych przypadkach należałoby rozważyć możliwość wyłączenia zasad zdrowia, bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu pracy (art. 3 ust. 1 lit. e). Skoro praca wykonywana jest w miejscu

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

oddelegowania, to w praktyce może nie być potrzeby lub możliwości zapewnienia warunków BHP obowiązujących w państwie wysyłającym, nawet jeśli byłby bardziej korzystne dla pracownika.

Zasada
korzystności
w kontekście
dyrektywy...

Mając na uwadze powyższe względy, wydaje się, iż problematyka ustalania ustawodawstwa właściwego (korzystniejszego w zakresie warunków zatrudnienia) powinna być zostać włączona do dyskusji nad projektem dyrektywy wdrożeniowej.

Literatura:

- Baran K., Komentarz do Kodeksu pracy, stan prawny 15.04.2012, dostępny w programie Lex Polonica.
- Cremers J., Donders P., The free movement of workers in the European Union, Directive on posting of workers within the framework of provision of services: its implementation, practical application and operation, Bruksela 2009. Zasada korzystności w kontekście dyrektywy...
- Florek L. (red.), Celeda R., Gonera K., Goździewicz G., Hintz A., Kijowski A., Pisarczyk Ł., Skoczyński J., Wagner B., Zieliński T., Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2009.
- Florek L. (red.), Celeda R., Gonera K., Goździewicz G., Hintz A., Kijowski A., Pisarczyk Ł., Skoczyński J., Wagner B., Zieliński T., Kodeks pracy. Komentarz, 2011, dostępny w LEX.
- Kodeks pracy. Komentarz, 16.05.2011, dostępny w programie LEX.
- Görres S., Grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung in der EU, Wien-Graz 2003.
- Jaśkowski K., Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy, stan prawny 2013.04.15, Lex Polonica.
- Jackowiak U., Komentarz do Kodeksu pracy, stan prawny 2004.07.01, dostępny w programie Lex Polonica.
- Kaczyński L., Zasada uprzywilejowania pracownika w świetle kodeksu pracy, „Państwo i Prawo”, 1984, z. 8, s. 67.
- Matczak D., Oddelegowany do Niemiec dostanie godziwą pensję, „Rzeczpospolita”, 1.06.2012.
- Müller A., Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997.
- Stein E., Posting Past and Present – The Posting of Workers Directive – Genesis and Current Contracts, Formula 2009, nr 8.
- Thüsing G., Die Bestimmung des auf den Arbeitsvertrag anzuwendenden Rechts – zugleich Anmerkung zu LAG Baden-Württemberg, BB 2003, 900, s. 898-899.
- Tokarczyk K., Komparatystyka prawnicza, Warszawa 2008, s. 31-32.
- van Hoek A., Houwerzijl M., Comparative study on the legal aspects of posting of workers in the framework of provisions of services in the European Union (tłum. „Badanie dotyczące aspektów prawnych delegowania pracowników w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej”), 21 marzec 2011, s. 69.
- Wąż P., Charakterystyka transgranicznego stosunku pracy na tle dyrektywy Nr 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Monitor Prawa Pracy, 2008/2.
- Zieliński T., Prawo pracy. Zarys systemu, cz. 1, Ogólna, Warszawa-Kraków 1986, s. 188.

mgr Maciej Gnela

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Wiążące interpretacje ZUS dla przedsiębiorcy

1. Przedsiębiorca jako płatnik i ubezpieczony

Przedsiębiorca jako szczególny podmiot prawa cywilnego, oprócz kompetencji do swobodnego, w granicach prawa, prowadzenia działalności gospodarczej, posiada również pewne uprawnienia natury administracyjnoprawnej usprawniającej dokonywanie czynności zarobkowych. Dedykowanie niektórych regulacji prawnych dla prowadzących działalność gospodarczą ma swoje uzasadnienie w fundamentach systemu gospodarczego, jakimi są naczelne zasady społecznej gospodarki rynkowej i swobody działalności gospodarczej. To również kreatorzy miejsc pracy, co przekłada się m.in. na obowiązki związane z zabezpieczeniem społecznym własnej osoby jak i zatrudnianych pracowników. Stworzenie przyjaznego otoczenia normatywnego przez państwo jest zachętą do podejmowania działalności zarobkowej we własnym imieniu – zwłaszcza przez małych i średnich przedsiębiorców. Specjalne zasady kontrolowania przez właściwe organy publiczne, możliwość zawieszenia działalności zarobkowej na czas określony lub możliwość uzyskania wiążącej interpretacji dotyczącej opłat o charakterze publicznoprawnym, mają charakter łączący obostrzenia natury publicznoprawnej ograniczające zasadę wolności (swobody) działalności gospodarczej wprowadzonej art. 22 Konstytucji RP. Ułatwienia przyznawane przedsiębiorcom odnoszą się nie tylko do działań stricte handlowych, ale również do obowiązków nakładanych powszechnie, jak choćby obowiązek partycypowania w ubezpieczeniach społecznych.

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

2. Wiążące interpretacje w ogólności

Pierwotne rozwiązania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie przewidywały wprost możliwości uzyskania wiążącej interpretacji organu rentowego. Jednakże nowelizacja¹ z 2008 roku rozszerzyła zakres podmiotowy obowiązywania art. 10 u.s.d.g. także na Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz Kasę Rolniczego

1 Ustawa z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 141, poz. 888 ze zm.).

Ubezpieczenia Społecznego. Ustawodawca przypisał możliwość wystąpienia z wnioskiem o wydanie wiążącej interpretacji przez wszystkich przedsiębiorców zobowiązanych do odprowadzania składek z tytułu ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych. Nie są w tym miejscu zrozumiałe intencje ustawodawcy, który przyznając podobne uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem o wydanie wiążącej interpretacji podatkowej, interpretacje organu rentowego pozostawił poza zakresem podmiotowym podmiotów niebędących przedsiębiorcami. To budzi uzasadnione wątpliwości co do faktu naruszenia konstytucyjnej zasady równości osób znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej, czyli w tym przypadku zobowiązanych do odprowadzania należnych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Nie można bowiem uznać, iż tylko przedsiębiorcy zatrudniają pracowników. Szczególnie zastanawiający jest tutaj brak rozszerzenia zakresu podmiotowego uprawnionych do składania wniosku o wydanie wiążącej interpretacji na osoby wyłączone z mocy art. 3 u.s.d.g. (w szczególności prowadzących działalność agroturystyczną i wytwórczą w rolnictwie i rybołówstwie), a które w przeważającej mierze odprowadzają składki na rzecz Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. To również osoby, które chcą zatrudniać w ramach prowadzonego gospodarstwa domowego (np. nianie, pomoce domowe, ogrodnik) lub prowadzą uboczną działalność gospodarczą (np. podmioty ekonomii społecznej). Nie może to być również podmiot rozważający fakt podjęcia działalności gospodarczej² niezależnie od tego, czy uzyskanie statusu przedsiębiorcy uzależnienia od rozstrzygnięcia przedstawionego w decyzji organu wydającego wiążącą interpretację.

Interpretacje odnosić się będą tylko i wyłącznie do obowiązków związanych z uiszczaniem danin publicznych, a nie związanych np. z formą prawną lub miejscem³ prowadzonej działalności gospodarczej.

2 Komentarz do art. 10 u.s.d.g [w:] C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, LEX 2013.

3 Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z 31 grudnia 2012 roku (SKO 4230/9/12).

3. Wiążące interpretacje ZUS

3.1. ZUS jako organ interpretujący przepisy prawa materialnego

Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako państwowa osoba prawna jest powołana do realizowania w szczególności zadań określonych art. 69 ustawy o ZUS, a także innych zleconych w drodze ustawy lub porozumienia administracyjnego. Do tych szczególnych obowiązków należy wydawanie wiążących interpretacji co do obowiązku uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Nie ma zakazu cedowania niniejszego obowiązku na podmioty trzecie, jednak ze względu na powszechność rozwiązania i wielość składanych zapytań nie jest pewne, czy inna niż ZUS jednostka mogłaby udolnie zrealizować takie zobowiązanie ze względu na brak rozwiniętego zaplecza merytorycznego, nie wspominając o finansowym i personalnym aspekcie tego problemu.

Jeżeli chodzi o przedmiot interpretacji to w myśl art. 83d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁴, przedsiębiorca może wystąpić o zbadanie:

- ▶ obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym,
- ▶ zasad obliczania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych,
- ▶ podstawy wymiaru ww. składek.

3.2. Wszczęcie postępowania

Postępowanie w sprawie jest wszczynane tylko i wyłącznie na wniosek zainteresowanego przedsiębiorcy. Nie ma możliwości wszczęcia postępowania nie tylko z urzędu, ale i na wniosek organizacji społecznej (np. zrzeszającej pracodawców). Instytucja ma być narzędziem pomocniczym w indywidualnej sprawie przedsiębiorcy,

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

⁴ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, ze zm.), zwana dalej „u.s.u.s.”.

która nie napotyka żadnych przeszkód natury formalnej. Wystąpienie do właściwej jednostki lub organu nie może być niczym krępowane. W szczególności nie można wprowadzać dodatkowych obostrzeń związanych z uzyskaniem przez przedsiębiorcę wiążącej interpretacji poza tymi wynikającymi z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W szczególności organ wydający decyzje nie może wprowadzać ograniczeń w przyjmowaniu wniosków, motywując to problemami organizacyjnymi lub wydaniem podobnych decyzji w przeszłości lub żądaniu przedłożenia interesu faktycznego w ubieganiu się o indywidualną interpretację prawa związanego z obowiązkiem uiszczenia daniny publicznej.

Powyższe nie oznacza braku jakichkolwiek obostrzeń natury prawno-administracyjnej, jednak istniejące wymogi co do skorzystania z uprawnienia wiążącej interpretacji stanowią same o swojej powszechności w zastosowaniu. Wniosek wymaga zachowania formy pisemnej, a który powinien zawierać również:

- 8** Oznaczenie firmy przedsiębiorcy, czyli nazwy pod jaką działa przedsiębiorca, a jaka jest ujawniona we właściwym rejestrze. Niewątpliwie ZUS powinien uznawać podanie nazwy skróconej wnioskującego przedsiębiorcy, a ujawnionych w formularzu typu ZFA lub ZPA, tylko jeżeli pozostałe dane wymagane przy złożeniu wniosku o wiążącą interpretację nie pozostawia wątpliwości co do personaliów osoby składającej przedmiotowe pismo.
- 9** Oznaczenie siedziby i adresu albo miejsca zamieszkania i adresu przedsiębiorcy. Samo wskazanie adresu siedziby lub w wypadku osób fizycznych (prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą albo będących wspólnikami spółki cywilnej) adresu zamieszkania wydaje się być niewystarczające zwłaszcza wówczas, gdy adres faktycznie wykonywanej działalności gospodarczej jest odmienny. W takiej sytuacji oczywistym staje się wskazanie również adresu do korespondencji, pod jaki ma być dostarczona decyzja co do obowiązków płatniczych na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne. Jeżeli przedsiębiorca wskaże inny od miejsca zamieszkania adres, wówczas skutek doręczenia pisma administracyjnego dokona się pod adresem korespondencyjnym. Nie będzie mógł się wówczas zasłaniać przed negatywnymi skutkami doręczenia decyzji administracyjnej, jeżeli oczekiwał korespondencji pod innym

adresem aniżeli określił w przedmiotowej sprawie administracyjnej.

10 Numer identyfikacji podatkowej (NIP) wnioskującego przedsiębiorcy, a nie wspólnika wnioskującego przedsiębiorcy (np. spółki jawnej lub partnerskiej) lub też członka organu zarządzającego np. spółki kapitałowej. W przypadku spółki cywilnej wydaje się być zasadne podanie NIP-u wnioskującego przedsiębiorcy wraz z NIP-em spółki w której wnioskujący przedsiębiorca jest wspólnikiem. Nie jest to konieczne w sytuacji, gdy płatnikiem jest tylko jeden ze wspólników.

11 Numer porządkowy w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Dane wnioskującego przedsiębiorcy, ewidencjonującego swoją działalność gospodarczą jeszcze do Ewidencji Działalności Gospodarczej, pod rządami znowelizowanej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁵ są zamieszczone w CEIDG. Wiązało się to z potrzebą nadania nowego numeru porządkowego przedsiębiorcy⁶.

Jeżeli chodzi o zawartość materialno-prawną wniosku należy:

- 1** Opisać stan faktyczny przysły lub obecny, przy czym musi być to wyczerpujące przedstawienie sytuacji hipotetycznej lub zaistniałej⁷. Nie można przy tym żądać od przedsiębiorcy rzetelnego (rzeczowego) określenia problematyki prawno-materialnej i faktycznej, bowiem może nie mieć on wiedzy co do całościowej złożoności poruszanego zagadnienia.
- 2** Złożyć opłatę w wysokości 40 złotych od każdego stanu faktycznego opisanego we wniosku. Wspomnianą kwotę uiszcza się na rachunek⁸ właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (w Lublinie lub Gdańsku) w terminie do 7 dni od chwili złożenia żądania o wydanie wiążącej interpretacji. Jednak wniesienie opłaty na inne konto bankowe Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w szczególności to, które jest

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

⁵ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 roku o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 18, poz. 97 ze zm.).

⁶ Informacje co do aktualnego numeru można uzyskać nieodpłatnie na stronie <https://prod.ceidg.gov.pl/CEIDG/CEIDG.Public.UI/Search.aspx>.

⁷ Komentarz do art. 10 u.s.d.g. [w:] C. Kosikowski...

⁸ sama opłata stanowi dochód budżetu państwa.

właściwe miejscowo dla wnioskującego przedsiębiorcy, należy uznać jako wywierające skutek wobec organu rentowego.

Powyższe dwa elementy wniosku są obligatoryjne, gdyż konstytuują treść wniosku wszczynającego postępowanie w sprawie o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa⁹.

Jeżeli wniosek będzie zawierał jakiegokolwiek braki, wówczas organ rentowy powinien wezwać stronę do jego uzupełnienia w ciągu 7 dni od daty wpłynięcia pisma od przedsiębiorcy pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia. Jako brak należy tutaj uznać nie tylko brak wymaganej opłaty w wysokości 40 złotych, ale również potencjalną niedopłatę lub złożenie opłaty do rąk nieuprawnionej jednostki – np. urzędu skarbowego.

Stan faktyczny przedłożony we wniosku może dotyczyć zaistniałej sytuacji lub zdarzeń przyszłych. Co ciekawe dopuszcza się również, aby poddać analizie sytuacje faktyczne umiejscowionych czasowo w przeszłości, jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach¹⁰ temporalne oddziaływanie normy dotyka daty 10 lipca 2008 roku, czyli wejścia w życie przepisów nowelizujących art. 10 u.s.d.g. Powstaje przy tym pytanie, jakie kroki poczynić ma organ rentowy, jeżeli zapytanie wnioskującego przedsiębiorcy dotyczy czasookresu po części tylko obejmującego okres po przytaczanej nowelizacji. W tej sytuacji wydaje się być oczywistym, iż ZUS musi wydać żadaną interpretację, jeżeli wniosek o wydanie wiążącej interpretacji obejmuje przynajmniej jeden dzień po wejściu w życie znowelizowanych przepisów.

Wniosek może dotyczyć tylko i wyłącznie obowiązków o charakterze płatniczym¹¹ na rzecz ZUS, toteż nie można składać zapytań odnoszących się do terminów wykonania określonych obowiązków

9 Komentarz do art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, LEX 2013.

10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 maja 2010 r. (III AUa 3404/2009) – Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2010/4 poz. 11 str. 41.

11 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lipca 2011 roku (VI SA/Wa 818/11) – LEX nr 1088685.

ków natury ustawowej lub druku, na jakim należy składać określone raporty. Jednocześnie ZUS nie jest władny do rozstrzygania obowiązków pozornie związanych z uiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, tj. odprowadzania zaliczek z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych. Reasumując, zakres obowiązków ZUS związanych z procesem wydawania wiążących interpretacji należy interpretować zawężająco – ściśle z dyspozycją art. 83d u.s.u.s. Wydanie decyzji ponad określonym w ustawie zakresem rodziłoby po stronie ZUS obowiązek stwierdzenia jej nieważności jako niezgodnej z prawem na podstawie art. 156 § 1 pkt k.p.a.

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

3.3. Rozstrzygnięcie

Rozstrzygnięcie następuje zawsze w drodze decyzji, na którą przysługuje odwołanie w rozumieniu przepisów k.p.a. Wystosowanie pisma odmawiającego wydania stosownego aktu administracyjnego lub też odesłanie przedsiębiorcy do innych spraw przedmiotowo podobnych a opublikowanych np. na stronie Biuletynu Informacji Publicznej ZUS, należy w takiej sytuacji uznać za niewydanie decyzji w terminie. Takie działanie skutkować będzie konsekwencjami prawnymi określonymi w art. 10a ust. 1 zd. 2 u.s.d.g. Decyzja powinna być wydana w przeciągu 30 dni od daty złożenia kompletnego wniosku. W tym zakresie ustawodawca nie przewiduje żadnych wyjątków – także w zakresie próby ingerowania organu rentowego w treść zapytania (zmiany treści lub uzupełnienia). Termin może być uznany za zachowany tylko wówczas, gdy przed jego upływem interpretacja zostanie skutecznie doręczona wnioskodawcy¹² lub ogłoszona¹³.

Decyzja nie jest niczym innym, jak badaniem prawidłowości przedłożonego przez wnioskującą stronę stanowiska w sprawie. Organ rentowy nie jest również uprawniony ani zobowiązany do badania

12 Wyrok WSA w Warszawie (VII SA/Wa 612/09) – LEX nr 553593.

13 Wyrok WSA w Gliwicach z 23 listopada 2009 r. (II SA/GI 603/2009) – LEXPolonica nr 2247741

przedłożonego stanowiska w sprawie ze stanem faktycznym¹⁴. Taki pogląd można wysnuć wprost z art. 10 ust. 1 u.s.d.g., w którym mowa o tym, iż przedsiębiorca może mieć wątpliwości co do zaistniałego stanu faktycznego, ale i również co do hipotetycznego stanu rzeczy, który nie musi nastąpić.

Decyzja ma charakter semiimperatywny, przy czym to ZUS jest związany decyzją, natomiast przedsiębiorca, który składał wniosek w przedmiotowej sprawie, nie musi zastosować się do dyspozycji wskazanych w decyzji nawet wówczas, gdy czynią zadość stawianym żądaniom. Zastosowanie się do wytycznych wskazanych w akcie administracyjnym, nawet gdyby okazały się niezgodne z obowiązującym prawem, nie może skutkować obciążeniem przedsiębiorcy jakimikolwiek daninami publicznymi, sankcjami administracyjnymi, finansowymi lub karami.

Doręczenie decyzji następuje poprzez nadanie listu poleconego na adres wskazany przez przedsiębiorcę we wniosku. Dodatkowo od 1 stycznia 2013 roku zaczęła obowiązywać „trzecia ustawa deregulacyjna”¹⁵, w myśl której zarówno treść wniosku, jak i sama decyzja, musi być opublikowana na stronie internetowej organu wydającego indywidualną interpretację. Publikacja nie obejmuje danych, które mogłyby umożliwić identyfikację przedsiębiorcy. Zmiana daje innym przedsiębiorcom szansę na zbadanie, czy w interesującej sprawie nie zapadło już rozstrzygnięcie, jak również pozwala przyspieszyć moment uzyskania wiedzy przez wnioskującego przedsiębiorcy co do wątpliwości przedłożonych organowi rentowemu.

Jeżeli jednak ZUS nie wyda decyzji w terminie 30 dni od dnia złożenia kompletnego i opłaconego właściwie wniosku o wydanie wiążącej interpretacji, to wówczas uznaje się, iż została wydana decyzja stwierdzająca prawidłowość stanowiska przedłożonego w piśmie przez przedsiębiorcę. Należy zauważyć, że organ rentowy nie ma możliwości

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 września 2012 roku (III AUa 501/12) – Lex 1220449.

15 Ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o redukcji niektórych obciążeń administracyjnych w gospodarce (Dz. U. Poz. 1374).

skorzystania z opcji przedłużenia postępowania ponad termin określony art. 10 u.s.d.g., ze względu na szczególną zawilóść poruszanej problematyki. Tym samym nie stosuje się art. 35 § 2 k.p.a., co jednak nie zostało zaakcentowane w teście u.s.d.g. Niezwykłość regulacji idzie w parze z pozbawieniem instytucji solidnych fundamentów doktrynalnych. W tym miejscu wysuwa się na pierwszy plan potrzeba zdefiniowania decyzji dorozumianej, której próżno szukać w dorobku naukowym i judykaturze.

Wiążące interpretacje wydawane w oparciu o regulacje u.s.d.g. są aktem normatywnym, który może wyrządzić szkodę ze względu na fakt wydania niezgodnej z prawem decyzji ostatecznej lub też zaniechania jej wydania¹⁶. Tym samym przedsiębiorca może domagać się odszkodowania za wydanie wiążącej interpretacji niezgodnej z obowiązującymi przepisami, jak również przez fakt jej niewydania. Nie będzie miało tutaj znaczenia, na podstawie jakich danych ZUS wydał decyzję, a w szczególności, jeżeli przyznał słuszność przestawionemu przez wnioskującego przedsiębiorcę we wniosku stanowiska, pomimo jego niezgodności z obowiązującym porządkiem normatywnym.

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

3.4. Wzruszanie interpretacji

3.4.1. Odwołanie

W myśl art. 127 § 2 k.p.a. odwołanie wnosi się do organu wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 k.p.a., którym w przypadku ZUS jest minister właściwy ds. zabezpieczenia społecznego, jednakże decyzje interpretacyjne są rozpatrywane przez sąd ubezpieczeń społecznych i to on jest jedynie właściwy w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego w przedmiocie interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne w jego

16 G. Bieniek i inni, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 413.

indywidualnej sprawie¹⁷. Pomimo tego, iż rozpatrującym odwołanie będzie organ władzy sądowej, wciąż mamy do czynienia z postępowaniem administracyjnym, toteż strona wnosząca nie musi szczegółowo uzasadniać żądania, a jedynie zaakcentować iż z wydanego rozstrzygnięcia nie jest zadowolona. Jednakże odwołujący powinien, chociażby pobieżnie, skonkretyzować żądania związane z niesatysfakcjonującym strony rozstrzygnięciem¹⁸. Odwołanie wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia interpretacji wnioskującemu przedsiębiorcy – za pośrednictwem ZUS¹⁹. W tym czasie organ wydający wiążącą interpretację może ustosunkować się do żądania określonego przez stronę w treści odwołania²⁰. Sąd ubezpieczeń społecznych może:

- ▶ utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję,
- ▶ uchylić zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy,
- ▶ umorzyć postępowanie przeprowadzone przed ZUS w całości albo w części, uchylając przy tym wzruszaną decyzję,
- ▶ umorzyć postępowanie odwoławcze.

17 Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II UK 331/2010) – OSNP 2012/11-12 poz. 147.

18 Komentarz do art. 128 k.p.a. [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071), LEX 2013.

19 Powstaje pytanie, czy niewydanie decyzji w terminie uprawnia stronę do wniesienia odwołania. Skoro nie ma wydanego wiążącego aktu administracyjnego, a domniemywa się, iż organ zobowiązany do wydania interpretacji stwierdza zgodność przedłożonego stanowiska w sprawie. Art. 128 k.p.a. wskazuje generalną kompetencję do wnoszenia odwołania od każdej decyzji administracyjnej, co do której strona jest niezadowolona, nawet jeżeli spełnia jej żądanie w całości.

20 Należy taką sytuację uznać za pożądaną, jeżeli zmierza do właściwego załatwienia sprawy administracyjnej. W takich okolicznościach nie można mówić o naruszeniu zasady zaufania obywatela do państwa. Patrz: Wyrok SN z 9 września 2010 r. (II UK 98/2010) – LexPolonica nr 2511453, OSPN nr 2012/1-2 poz. 20.

Od rozstrzygnięcia sądu ubezpieczeń społecznych zamykającego tok postępowania stronom służy skarga do właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego, jako że decyzje „interpretacyjne” podlegają ogólnej zasadzie sadowej kontroli decyzji administracyjnych²¹. Oznacza to potrzebę przeprowadzenia postępowania pre-judycyjnego, które będzie polegało na ponownym rozpatrzeniu sprawy przez organ rentowy.

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

3.4.2. Wznowienie postępowania

Wydana decyzja może zostać zmieniona wyłącznie w drodze wznowienia postępowania. Tym samym nie można poprzestać na stwierdzeniu nieważności decyzji lub samym jej uchyleniu. Skorzystanie z tego nadzwyczajnego środka wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych jest możliwe z dwóch powodów. Albo postępowanie było dotknięte kwalifikowaną wadliwością procesową, albo przepis szczególnie wskazuje okoliczności zastosowania instytucji wznowienia postępowania. Dlatego nie ma znaczenia, czy decyzja została wydana w terminie, czy też w ogóle została wprowadzona do obrotu prawnego.

Wydanie decyzji po postępowaniu toczącym się w trybie art. 154 k.p.a. jest traktowane jako akt administracyjny wydany w pierwszej instancji, co przekłada się na możliwość złożenia odwołania w trybie zwyczajnym²². I tutaj po raz kolejny pojawia się problem z ustaleniem, czy można wznović postępowanie, skoro nie zostało ono „skwitowane” odpowiednim aktem administracyjnym, a jedynie domniemaniem wydania decyzji w oparciu o własne stanowisko w sprawie przedłożone przez przedsiębiorcę we wniosku o wydanie wiążącej interpretacji. Wznowienie postępowania powinno być poprzedzone uchyleciem uprzednio wydanej decyzji, a skoro jej nie ma, z punktu widzenia proceduralnego nie można wszcząć postępowania.

21 Komentarz do art. 10 u.s.d.g. [w:] C. Kosikowski...

22 P. Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2007, s. 278.

4. Wnioski

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

Instytucja wiążących interpretacji z pewnością umożliwia przedsiębiorcom uzyskanie stanowczych oświadczeń właściwych przedstawicieli władzy państwowej co do obowiązków związanych ze świadczeniem danin publicznych. To ułatwia i utrwala decyzje własne profesjonalistów co do czynności związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej. Wdrażanie instrumentów prawnych zabezpieczających interesy przedsiębiorców, tworzy poczucie przyjazności systemowej, w którym istotą jest nauczanie a nie karanie za niewłaściwe lub nienależyte interpretowanie norm prawa administracyjnego. Zapewnienie przy tym związania decyzją organu wydającego, przy jednoczesnym pozostawieniu swobody jednostki wydającej akt administracyjny co do ewentualnego wzruszenia decyzji w przyszłości, nie daje oczekiwanej przez przedsiębiorców gwarancji trwałości wydawanego oświadczenia.

Jednakże wydźwięk regulacji jest nieco bardziej pesymistyczny. Ustawodawca nie może mieć pewności co do jakości decyzji, które powinny być wydawane w granicach i na podstawie przepisów powszechnie stosowanych. Obowiązujące regulacje umożliwiają zbyt dużą dowolność interpretacyjną, co skłania mnie do postawienia tezy, iż są one nieczytelne a przekłada się to na naruszenie konstytucyjnej zasady przyzwoitej legislacji, wywodzonej z zasady demokratycznego państwa²³. Dodatkowo przedsiębiorcy nie mogą mieć pewności co do trwałości wiążących interpretacji w ich indywidualnej sprawie, bowiem jeżeli tylko decyzja ZUS (KRUS) okaże się być sprzeczna z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, stanowi to przesłankę do wznowienia postępowania w sprawie, co może przełożyć się na obowiązek składowy przedsiębiorcy.

Ze względu na deklaratoryjny charakter decyzji, nie można w tym względzie czynić jakichkolwiek wywodów o słuszności ubiegania się o wyłączenie obowiązku uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne ze względu na wydanie pierwotnie decyzji „zwalniającej” z obowiązków płatniczych wobec ZUS. Niewątpliwie można

23 Uchwała NSA z 12.03.2001 r. (OPS 14/00, ONSA 2001, nr 3).

ubiegać się z tego tytułu odszkodowania na podstawie art. 417 i n. k.c. ze względu na niezgodne z prawem działanie aparatu władzy.

Bez względu na powyższą krytykę systemową nie można nie zauważyć sprawności proceduralnej przy samym wydawaniu decyzji w praktyce przez ZUS.

Reasumując, wiążące interpretacje wydawane przez ZUS należy ocenić negatywnie ze względu na fakt zacierania przez ustawodawcę podstawowego problemu, jakim jest transparentność wdrażanych regulacji. Zaferowanie prowadzącym działalność gospodarczą instytucji opartej w przeważającej mierze na zasadzie prawa precedensowego nie zabezpiecza ich indywidualnych interesów związanych z obowiązkami płatników składek ubezpieczeniowych. W szczególności decyzja ZUS uznająca prawidłowość stanowiska wnioskującego przedsiębiorcy o braku obowiązku uiszczenia daniny nie zwalnia go z tego obowiązku, jeżeli przedmiotowy akt administracyjny okaże się być sprzeczny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Naturalnie nie można wysnuć twierdzenia, iż każda decyzja powinna być w takiej sytuacji utrzymana w mocy. Postuluję, aby nie można było wzruszać decyzji w trybie nadzwyczajnym, a których wydanie nie nastąpiło na skutek rażących błędów merytorycznych lub proceduralnych albo rażącej obrazy przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

Bibliografia:

G. Bieniek i inni, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1, LexisNexis, Warszawa 2011.

Wiążące
interpretacje ZUS
dla przedsiębiorcy

M. Jaśkowska, A. Wróbel, Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071), LEX 2013.

C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, LEX 2013.

P. Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2007.

M. Sieradzka, M. Zdyb, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, LEX 2013.

Orzecznictwo:

Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z 31 grudnia 2012 roku (SKO 4230/9/12).

Postanowienie SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II UK 331/2010) – OSNP 2012/11-12 poz. 147.

Uchwała NSA z 12.03.2001 r. (OPS 14/00, ONSA 2001, nr 3).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 września 2012 roku (III AUa 501/12) – Lex 1220449.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 maja 2010 r. (III AUa 3404/2009) – Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2010/4 poz. 11 str. 41

Wyrok SN z 9 września 2010 r. (II UK 98/2010) – LexPolonica nr 2511453, OSPN nr 2012/ 1-2 poz. 20).

Wyrok WSA w Gliwicach z 23 listopada 2009 r. (II SA/GI 603/2009) – LEXPolonica nr 2247741.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2009 roku (VII SA/Wa 612/09) – LEX nr 553593.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lipca 2011 roku (VI SA/Wa 818/11) – LEX nr 1088685.

mgr Anna Sękowska

Leader Service Europe - Agencja Pracy Tymczasowej

dr Maria Urbaniec

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Wspieranie mobilności pracowników – studium przypadku

1. Delegowanie jako forma mobilności pracowników na europejskim rynku pracy

W kontekście wielorakich przemian, jakie dokonały się w ostatniej dekadzie XX i na początku XXI wieku na europejskich rynkach pracy, szczególnego znaczenia nabrało zwiększenie mobilności i wymiany pracowników w ramach świadczenia usług transgranicznych. Otwieranie się kolejnych rynków pracy na pochodzących z zagranicy pracowników pozwoliło – dzięki wymianie specjalistów różnej branży – nie tylko odpowiedzieć na istniejące potrzeby personalne, ale również dokonać wymiany doświadczeń pomiędzy poszczególnymi krajami. Można zatem stwierdzić, iż intensyfikacja świadczenia usług w ramach różnych modeli delegowania pracowników jest cechą charakterystyczną współczesnego, szeroko pojmowanego rynku pracy.¹ Wraz z rosnącym zapotrzebowaniem na pracowników tymczasowych, zarówno na szczeblu UE, jak również w poszczególnych krajach członkowskich, opracowano odpowiednie akty legislacyjne, regulujące tę formę świadczenia pracy.² W Dyrektywie 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług³ z jej późniejszymi rozszerzeniami określono przepisy obowiązujące na poziomie UE, które mają zastosowanie w odniesieniu do pracowników delegowanych w celu zapewnienia

Wspieranie
mobilności
pracowników
– studium
przypadku

1 Por. Analiza przeobrażeń, jakie dokonały się w pojmowaniu stosunku pracy w jego formie prawnej w różnych krajach Unii Europejskiej w: B. Veneziani, *The Employment Relationship*, w: B. Hepple, B. Veneziani (red.), *The Transformation of Labour Law in Europe. A comparative study of 15 countries 1945–2004*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2009, s. 99 i nast.

2 Por. A. Sobczyk, *Interesy pracodawcy i pracownika w zatrudnieniu tymczasowym*, w: „Monitor Prawa Pracy” 11/2005, s. 303

3 Dyrektywa stanowi dla krajów UE podstawę prawną do delegowania pracowników w ramach świadczenia usług transgranicznych. W 2012 r. Komisja Europejska przygotowała wniosek dotyczący Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, COM(2012) 131 final, Bruksela 2012.

bezpieczeństwa swobodnego przepływu pracowników. Ponadto, każde z państw członkowskich dysponuje także własnymi aktami prawnymi regulującymi szczegółowo warunki zatrudnienia.

Wspieranie
mobilności
pracowników
– studium
przypadku

Odpowiedzią na rosnące zapotrzebowanie na pracowników tymczasowych było nie tylko opracowanie podstaw prawnych, lecz także utworzenie tzw. Agencji Pracy Tymczasowej.⁴ Zatrudnianie pracowników tymczasowych jest obszarem działalności zarezerwowanym na mocy art. 18 ust. 12 in fine ustawy o promocji zatrudnienia wyłącznie dla agencji pracy tymczasowej, natomiast agencje pracy tymczasowej mogą wykonywać także inne usługi w zakresie pośrednictwa pracy, poradnictwa zawodowego czy doradztwa personalnego.

W celu zobrazowania funkcjonowania tego typu biur pośrednictwa pracy dokładniej przedstawiony zostanie profil firmy, która swą działalność rozpoczęła prawie 15 lat temu, w czasie, gdy na rynku pracy dopiero tworzyła się – wówczas nowa – forma stosunku pracy, zwana dzisiaj umową o pracę tymczasową.

2. Strategia firmy i jej zmiany

Profil analizowanej firmy, tj. Leader Service Europe – Agencja Pracy Tymczasowej, od momentu jej założenia ulegał wielu modyfikacjom, obejmującym zmiany zachodzące nie tylko na polskim, lecz także na europejskim rynku pracy, a sama spółka podlegała przekształceniom w zakresie formy prawnej w związku z powiększaniem zakresu świadczonych przez nią usług.⁵ Zarówno założenie, jak i późniejsze funkcjonowanie agencji pracy tymczasowej reguluje szereg przepisów, podlegających w ostatnim okresie wielu zmianom w związku z faktem pojawiania się przed agencjami pracy tymczasowej coraz to nowych wyzwań. Warunkiem umożliwiającym rozpoczęcie działalności na

4 Agencje Pracy Tymczasowej realizują zatrudnianie pracowników tymczasowych na mocy Konwencji nr 181 Międzynarodowej Organizacji Pracy, dotyczącej prywatnych biur pośrednictwa pracy.

5 Por. dokumenty wewnętrzne firmy: Akt notarialny oraz Wyciąg z Krajowego Rejestru Sądowego, Certyfikat o dokonaniu wpisu podmiotu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia.

rynku polskim jest uzyskanie Certyfikatu Agencji Pracy Tymczasowej, wydawanego przez marszałka danego województwa. Otrzymanie polskiego certyfikatu nie jest jednakże równoznaczne z wejściem agencji na europejskie rynki pracy. Oprócz wielu przepisów, istniejących w poszczególnych państwach dotyczących norm delegowania, z którymi agencje pracy tymczasowej muszą się bezwzględnie zapoznać przed pierwszym oddelegowaniem pracowników, wspomnieć należy także o innych regulacjach obowiązujących w poszczególnych państwach, które warunkują wejście zagranicznych agencji na własny rynek pracy po uzyskaniu wielu innych pozwoleń. Sytuacja taka ma przykładowo miejsce w przypadku Niemiec, gdzie organem wydającym pozwolenie jest Bundesagentur für Arbeit, a do wniosku o jego wydanie dołączyć należy dokumenty rejestrowe spółki, zaświadczenia o niekaralności i niezaleganiu w płaceniu podatków oraz składek do ZUS-u oraz wzory umów ramowych i stosowanych później umów pracowniczych. Okres oczekiwania na uzyskanie pierwszego, rocznego pozwolenia to około 3 miesiące, a dopiero po kilkukrotnym jego otrzymaniu wydawane jest ono na czas nieograniczony. Jak z tego wynika, agencje pracy tymczasowej pozostają pod ścisłą kontrolą zarówno polskich, jak i zagranicznych urzędów. Po stronie przepisów polskich wspomnieć należy również o konieczności prowadzenia znacznej (określanej na 25% ogólnego obrotu firmy) działalności na polskim rynku pracy w celu otrzymania potwierdzenia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych formularzy Ar, których posiadanie z kolei podlega kontroli z ramienia urzędów i pracodawców użytkowników za granicą.

Zgodnie ze strategią i polityką firmy, opisywana agencja nie tylko dopełniła wszystkich wymogów prawnych, ale jest także pomysłodawcą różnych rozwiązań mających na celu uproszczenie współpracy z poszczególnymi urzędami. Strategia firmy ma zatem odzwierciedlenie w świadczeniu wysokiej jakości usług w szerokim tego słowa znaczeniu, począwszy od aspektów prawnych, przez koordynację projektów i ich obsługę, po szkolenia i kursy prowadzone dla kandydatów, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

Kilkunastoletni okres działalności firmy pokazuje jednak pewne prawidłowości: wraz z poszerzaniem oferty skierowanej zarówno do pracodawców, jak i osób poszukujących zatrudnienia zwiększa się

Wspieranie
mobilności
pracowników
– studium
przypadku

Wspieranie
mobilności
pracowników
– studium
przypadku

liczebność pracowników własnych, wykonujących swą pracę na terenie całej Polski i w poszczególnych krajach europejskich. Podejmowano nowe działania mające na celu efektywniejsze koordynowanie obsługiwanych projektów.

Podjęcie wyzwania, jakim było otwarcie się rynków europejskich na świadczenie pracy tymczasowej przez pracowników polskich oznaczało kolejny niezwykle ważny w rozwoju firmy etap. „W otwarciu się europejskich rynków pracy na wymianę personelu zobaczyliśmy szansę na budowanie dobrego wizerunku zarówno polskiego przedsiębiorcy, jak i polskiego pracownika, który dzięki rzetelnej wiedzy, wysokim kwalifikacjom, a przede wszystkim dzięki dużemu zaangażowaniu i nieprzeciętnej motywacji zyskuje opinię »fachowca w swojej branży« i przeciera szlak dla kolejnych osób, poszukujących doświadczenia na zagranicznych rynkach pracy. Postanowiliśmy wyjść naprzeciw pracodawcom poszukującym personelu i takim właśnie osobom [...] i tak jest do dnia dzisiejszego...”⁶, gdyż firma nie tylko działa na wielu rynkach pracy, ale ciągle stara się o pozyskanie nowych partnerów.

Obserwowany wzrost ilości partnerów, którzy podejmowali współpracę z firmą w zakresie prowadzonej przez nią działalności znalazł swoje odzwierciedlenie w polityce firmy, która uważa, że „klient jest najważniejszą osobą w przedsiębiorstwie, niezależnie od tego, czy jest on obecny w nim osobiście czy też nie [...] Klient jest dla nas partnerem, który mówi nam o swoich życzeniach, a my próbujemy spełniać je w realny dla nas oraz dla niego sposób”.⁷

3. Zakres działalności

Obok pracy tymczasowej, pozostającej głównym aspektem działalności firmy, wymienić należy również szeroki zakres rekrutacji, leasing pracowniczy, outsourcing funkcji, merchandising, consulting, payroll pracowniczy, jak również niezwykle kompleksową obsługę klienta w zakresie doradztwa personalnego i szkoleń.

Oferta firmy skierowana jest do wszystkich osób, które poszukują

6 Wywiad przeprowadzony z panią Prezes firmy w dniu 11.05.2013 r.

7 Cytat ze strony internetowej firmy www.lseurope.pl (dostęp: 15.06.2013 r.).

pracy, czy to w Polsce, czy też poza jej granicami oraz do pracodawców w Polsce i za granicą, potrzebujących wsparcia związanego z okresowym lub sezonowym wzrostem produkcji bądź potrzebujących nowego dobrze wykwalifikowanego personelu, którego brak na rynku lokalnym.

Dzięki szerokim kontaktom z przedsiębiorstwami z różnych branż współpracujących z firmą zarówno w Polsce, jak i za granicą, firma zatrudnia osoby o różnych kwalifikacjach, w różnym wieku, z doświadczeniem lub bez, znających języki obce bądź też nie. Jak wynika z przeprowadzonych w firmie badań, do branż cieszących się szczególnym zainteresowaniem, zarówno po stronie pracodawców, jak i pracowników należą:

- ▶ logistyka,
- ▶ produkcja,
- ▶ budownictwo,
- ▶ prace wykończeniowe,
- ▶ prace montażowe,
- ▶ gastronomia,
- ▶ prace sezonowe w ogrodnictwie i rolnictwie,
- ▶ personel opiekuńczo-wychowawczy do opieki nad osobami starszymi oraz do pracy w przedszkolach.

Powyższe zestawienie niesie ze sobą odpowiedź, dlaczego ten w rzeczywistości pozornie jednoznaczny przedmiot działalności zakłada bardzo dobrą znajomość tak wielu branż. W zależności od państwa i realizowanego w nim projektu, osoba go obsługująca, powinna stać się „małym specjalistą”, który oprócz wiedzy merytorycznej odnoszącej się do kwestii delegowania i przepisów panujących w danym kraju, wykaże się znajomością zagadnienia będącego treścią projektu.

Firma do każdego projektu przygotowuje się niezwykle solidnie, mając świadomość, że od tego przygotowania właściwie wszystko zależy. Na podstawie zebranych informacji tworzony jest profil kandydata, który następnie stanowi podstawę rekrutacji. Ta przebiega na wielu etapach tak, by oprócz umiejętności, rzeczywistych kwalifikacji i doświadczenia kandydatów, możliwe było również ich dopasowanie do ofert pracy pod względem osobowościowym. Ma to szczególne znaczenie w przypadku realizowanych w Niemczech projektów

Wspieranie
mobilności
pracowników
– studium
przypadku

w branży opiekuńczej. Kandydaci do wyjazdu, jako opiekunowie osób starszych przechodzą w firmie szkolenia językowe, a czas, który w ten sposób spędzają, stanowi okazję do bliższego ich poznania i pozwala przybliżyć im różne kwestie związane z opieką, życiem i pracą za granicą. Podobna sytuacja dotyczy projektu, w ramach którego do pracy do Niemiec wyjeżdżają nauczyciele przedszkolni. Tutaj szczególny nacisk obok wykształcenia i odpowiedniej znajomości języka kładziony jest na cechy osobowościowe, tak istotne w późniejszym codziennym kontakcie z dziećmi i ich rodzicami. Każdy projekt ma swoją specyfikę. Niekiedy kandydaci poddawani są testom manualnym. Zawsze testowane są też motywacja i zaangażowanie. Wszystkie te działania mają na celu dostosowanie odpowiedniej oferty pracy do osób o pożądanym kwalifikacjach umiejętnościach i zdolnościach oraz – patrząc na to samo zagadnienie oczyma pracodawcy – pozyskanie osób, które dzięki odpowiednim szkoleniom wzmocnią personel wewnętrzny przedsiębiorstwa, będą odpowiedzialni za jego bieżącą sytuację i pomogą – dzięki swej wysokiej motywacji i chęci do pracy – wytworzyć zdrowo pojętą rywalizację. Ta ostatnia, o ile oparta jest na bazie fair play, może skutkować wzrostem wydajności, poprawą obsługi czy też przyczynić się do poszukiwania nowych rozwiązań i udoskonalania dotychczas proponowanych.

Pracownicy agencji pracy tymczasowej Leader Service Europe podkreślają, iż od doboru kandydatów oraz czasu poświęconego na zapoznanie ich z ofertą w ogromniej mierze zależy powodzenie projektu. Przez powodzenie rozumieją oni satysfakcję z wykonywanej pracy ze strony pracownika oraz zadowolenie z otrzymanego wsparcia personalnego – tym razem ze strony pracodawcy. To jest cel, który w trakcie trwania każdej rekrutacji pozostaje zawsze pierwszy i najważniejszy do osiągnięcia.

4. Współpraca z interesariuszami

Podstawę efektywnego działania firmy stanowią zarówno systematyczne pozyskiwanie informacji na temat nowego dla firmy rynku pracy, jak również ciągle aktualizowanie nabytej wiedzy o sytuacji w krajach, gdzie firma realizuje już swe projekty. Uczestnictwo w kon-

ferencjach, szkoleniach, spotkaniach biznesowych w Polsce i za granicą, członkostwo w Izbach Przemysłowo-Handlowych poszczególnych państw oraz różnych stowarzyszeniach pomagają pracownikom firmy bardzo dokładnie przeanalizować istotne zagadnienia, dotyczące delegowania pracowników do poszczególnych krajów.

Agencja pracy tymczasowej jest miejscem, gdzie – chociaż wiele istotnych decyzji zapada szybko – konieczna jest dokładność i precyzja działania: od sposobu poprowadzenia rozmów rekrutacyjnych przez dopełnianie formalności związanych z zatrudnianiem pracowników po koordynację i rozliczanie projektów. Nabyta wiedza, weryfikowana i uaktualniana wsparta doświadczeniem w dziedzinie Human Resources (HR) oraz starannością i życzliwością są tym, co na co dzień wyznacza linię działania agencji.

Jej pracownicy to osoby wielojęzyczne, które z pasją podchodzą do realizowanych przez nie zadań – koordynowania i pozyskiwania zarówno pracodawców, pragnących podjąć współpracę z firmą, jak i kandydatów, którzy, jak wynika z wewnętrznych statystyk, są później związani z firmą przez wiele lat. Sami pracownicy określają się jako „[...] team, który zna swoje mocne strony (jak doskonała organizacja pracy, jasno określone cele, kompleksowa wiedza merytoryczna, indywidualne podejście do klienta, zaangażowanie oraz pewność działania, współpraca), a jednocześnie dzień po dniu stara się nauczyć czegoś nowego, udoskonalać i rozwija własne umiejętności”.⁸

Wspieranie
mobilności
pracowników
– studium
przypadku

5. Jakość oferowanych usług

Porównując działalność analizowanej tu agencji na różnych rynkach pracy (nie wyłączając rynku polskiego) uwagę zwraca wysoka jakość koordynacji projektów. „Do każdego partnera-pracodawcy, z którym współpracujemy, czy to w Polsce czy też poza granicami naszego kraju, podchodzimy niezwykle indywidualnie, prowadzimy szczegółowe rozmowy, które pozwalają nam z jednej strony na wyszukanie odpowiednich kandydatów i przygotowanie ich do podjęcia

8 Wywiad przeprowadzony z panią Prezes firmy w dniu 10.05.2013 r.

pracy, z drugiej natomiast ułatwiają późniejszą obsługę projektu”.⁹ Ponadto, dzięki przynależności do układów zbiorowych na terytorium krajów UE¹⁰ firma zapewnia zagranicznym pracodawcom, iż usługi przez nią świadczone są zgodne nie tylko z polskim, ale również miejscowym prawem pracy i przepisami taryfowymi.¹¹

Osoby, które decydują się na podjęcie pracy za granicą, przygotowywane są do wyjazdu przez osoby obsługujące projekt na terenie Polski. Oprócz weryfikacji znajomości języka i pomocy w znalezieniu zakwaterowania na terenie państwa przyjmującego kandydatom przedstawiane są informacje ściśle formalne, ale także pomocne wskazówki dotyczące życia i funkcjonowania w nowej i nieznannej jeszcze dla wielu rzeczywistości. W każdym momencie przed podjęciem pracy i w trakcie swojego pobytu pracownicy mogą liczyć na rzetelną pomoc koordynatorów, zarówno w Polsce, jak również w różnych krajach Europy, gdzie są na miejscu dostępni dla uczestniczących w projektach osób.

„Każdy projekt jest inny, każdy jest wyzwaniem i cieszymy się każdym projektem i każdym pracownikiem, który wraca zadowolony do kraju i pyta, kiedy znowu będzie mógł z nami wyjechać (...). Są projekty, które wymagają szczególnej wiedzy i kompetencji z naszej strony (np. w celu uzyskania nostryfikacji dokumentów w Niemczech), są też takie, gdzie musimy działać niezwykle szybko, jak np. opieka (niekiedy w przeciągu kilkunastu godzin konieczne jest znalezienie opiekunki dla osoby starszej). Mamy poczucie, iż nasza praca jest ważna, od jej jakości zależy w pewnym stopniu jakość relacji na poziomie gospodarczym i społecznym pomiędzy poszczególnymi krajami UE”.¹²

9 Wywiad przeprowadzony z Prezesem firmy w dniu 10.05.2013 r.

10 Firma posiada pozwolenie na oddelegowywanie pracowników na teren Niemiec, wydane przez Bundesagentur für Arbeit, Oddział Nordrhein-Westfalen oraz jest członkiem IGZ o numerze członkowskim 18216.

11 Znajduje to swe odzwierciedlenie w referencjach, wystawianych firmie przez współpracujące z nią firmy zagraniczne, stowarzyszenia oraz współpracowników Leader Service Europe, którzy po zakończeniu projektu wyrażają swoje zadowolenie w mailach czy telefonach.

12 Wywiad przeprowadzony z Project Managerem (koordynatorem projektu opiekunek do osób starszych) z dnia 09.05.2013 r.

6. Cele i wyzwania na przyszłość

Na pytanie o cele, te najbliższe i te dalsze, pracownicy firmy Leader Service Europe odpowiadają bez wahania: „W dobie nieustannych przemian, które dokonują się na naszych oczach zarówno na polskim, jak i na rynkach pracy poszczególnych państw, pierwszym i zasadniczym wyzwaniem pozostaje zapewnienie mobilności pracowników zgodne z wszystkimi normami i zasadami delegowania”.¹³ Celem Leader Service Europe jest dalszy rozwój firmy, doskonalenie sprawdzonych dotychczas już metod pozyskiwania, rekrutacji i szkolenia kandydatów oraz otwieranie się na nowe branże, rynki pracy i nowe formy współpracy, czy to w ramach realizowanych projektów na terenie Polski czy też poza granicami kraju. „Elastyczność, zaangażowanie, kreatywność i wysoka motywacja całego zespołu są czynnikami, które wpływają bezpośrednio na jakość świadczonych usług i pozwolą bez wątpienia stawić czoło nowym wyzwaniom. Nie obawiamy się ich. Staramy się wykonywać naszą pracę każdego dnia z wielką rzetelnością i dlatego wierzymy, że dobrze wykonana usługa zachęci jeszcze wielu pracodawców do korzystania z naszej pomocy. Z optymizmem patrzymy w przyszłość...”¹⁴

Wspieranie
mobilności
pracowników
– studium
przypadku

13 Wywiad z pracownikiem Działu Współpracy z Zagranicą w dniu 15.05.2013 r.

14 Wywiad przeprowadzony z panią Prezes firmy w dniu 11.05.2013 r.

Informacje uzupełniające

**II Europejski
Kongres
Mobilności
Pracy**

7-9 kwietnia 2014

Kraków

**I Ogólnopolska Konferencja „Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. Stosowanie, egzekwowanie, zmiany.”
Kraków, 11-12 kwietnia 2013 r.**

**II Europejski Kongres Mobilności Pracy.
Kraków, 7-8 kwietnia 2014 r.**

Mobilność pracy, zatrudnienie transgraniczne, migracja zarobkowa, delegowanie pracowników, przeciwdziałanie handlowi ludźmi, ochrona praw pracowników, swoboda świadczenia usług, dumping socjalny, poprawa konkurencyjności gospodarki w oparciu o kapitał ludzki, poprawa alokacji zasobów pracy, koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, ustalanie właściwego ustawodawstwa, transgraniczna współpraca organów kontrolnych w administracji, transgraniczne egzekwowanie kar, lista środków kontrolnych, solidarna odpowiedzialność za zobowiązania wobec pracowników w łańcuchu zleceńodawców, obowiązek notyfikacji zatrudnienia transgranicznego, przechowywanie i udostępnianie dokumentacji pracowniczej, zastępowanie pracownika delegowanego, przeciwdziałanie spółkom-skrzynkom pocztowym, obejmowanie pracowników delegowanych układami zbiorowymi pracy, minimalne warunki zatrudnienia.

Współpraca nauki z praktyką gospodarczą, administracją i politykami.

Wykłady autorytetów w dziedzinie mobilności pracy, panele eksperckie i mnóstwo miejsca w programie przeznaczonego na warsztaty, pytania i dyskusję, przełamują stereotyp konferencji naukowych, nadając wydarzeniu również praktyczny wymiar. Przedsiębiorcy delegujący pracowników do pracy za granicą, agencje zatrudnienia, związki zawodowe, ZUS, PIP, WUP, MPiPS, MG, Komisja Europejska, organizacje pozarządowe pomagające ofiarom handlu ludźmi, politycy i naukowcy – to mozaika środowisk reprezentowanych podczas konferencji i kongresu.



Inicjatywa
Mobilności
Pracy

Inicjatywa Mobilności Pracy

Stowarzyszenie IMP działa od 2013 roku. Łączy wiedzę i doświadczenie przedsiębiorców, administracji i naukowców, tworząc forum dialogu w dziedzinie zatrudnienia transgranicznego i migracji zarobkowej, a w szczególności delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług.

IMP stawia sobie trzy cele:

Po pierwsze, przyczynić się do poprawy jakości prawa oraz klarownej i jednolitej jego interpretacji poprzez opiniowanie ważnych dla mobilności zawodowej aktów prawnych, organizowanie seminariów, konferencji i kongresów, wspieranie działalności badawczej oraz zapewnianie transferu wiedzy pomiędzy środowiskami biznesu, administracji i nauki.

Po drugie, wspierać mobilność pracowników i osób poszukujących pracy poprzez integrowanie środowisk organizujących mobilność zawodową oraz popierających ideę swobodnego przepływu pracowników i usług na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej.

Po trzecie, przeciwdziałać handlowi ludźmi i wyzyskowi poprzez edukację i popularyzację bezpiecznej i legalnej pracy za granicą oraz ostrzeganie przed zagrożeniami płynącymi z nielegalnego pośrednictwa pracy.

CAD

**Katedra Gospodarki i Administracji Publicznej,
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie**

Od 1993 roku kierowana przez profesora Jerzego Hausnera Katedra GAP dąży do zwiększania efektywności sektora publicznego. W tym celu Katedra w ramach autorskiego programu kierunku GAP na wszystkich stopniach studiów akademickich kształci i kształtuje liderów działających w organizacjach sektora publicznego (i dla jego dobra) oraz profesjonalną kadrę dla administracji samorządowej i rządowej, przedsiębiorstw sektora publicznego oraz organizacji pozarządowych. Katedra GAP prowadzi badania naukowe i działalność ekspercką w zakresie spraw publicznych. Wartościami, które przyświecają pracownikom Katedry GAP są: partnerstwo, odpowiedzialność i rzetelność w dydaktyce i działalności naukowej oraz zaangażowanie w podejmowaniu i rozwiązywaniu problemów społecznych.

www.gap.uek.krakow.pl

