

# **Rozdział I. Rozwój delegowania pracowników jako transgranicznej mobilności**

## **§ 1. Wprowadzenie**

Celem niniejszego rozdziału jest wprowadzenie do prawnej problematyki delegowania pracowników. W rozdziale tym dążono do przedstawienia procesu historycznego, w ramach którego doszło do ukształtowania się obowiązujących ram prawnych delegowania pracowników. Proces ten ma pokazać główne kierunki polityki państw UE, które przyczyniły się do obecnego kształtu regulacji unijnej. Następnie, w sposób ogólny przedstawione zostały podstawy prawne delegowania, zarówno w prawie pierwotnym i wtórnym UE, jak i prawach krajowych państw członkowskich. W tym rozdziale nie poddano analizie szczegółowych rozwiązań prawnych prowadzących do transpozycji dyrektyw. Przetawiono jedynie modelowe rozwiązania, które można stosować celem właściwego wdrożenia dyrektywy do prawa krajowego.

## **§ 2. Historia podstaw prawnych delegowania pracowników**

Celem niniejszego podrozdziału jest przedstawienie procesu historycznego, który doprowadził do ukształtowania podstaw prawnych delegowania pracowników. Jest on odbiciem nastrojów panujących w państwach członkowskich UE w stosunku do polityki społecznej, w tym do stopniowej harmonizacji ochrony praw socjalnych. Historia kształtowania podstaw prawnych delegowania pracowników jest oparta na konflikcie pomiędzy dwiema wartościami – wolnością oraz równością. Wolność dotyczy swobody prowadzenia działalności gospodarczej, w tym świadczenia usług, zaś równość takiego sa-

mego traktowania pracowników wykonujących tę samą pracę w tym samym miejscu. Wskazana kolizja pomiędzy wartościami, które są chronione przez TFUE była szczególnie widoczna od momentu wstąpienia do UE Hiszpanii i Portugalii. Poziom rozwoju ekonomicznego tych państw znacznie odbiegał od poziomu ekonomicznego pozostałych państw należących do UE. Pogłębiło się to po wstąpieniu w 2004 r. nowych państw, w większości należących do dawnego bloku wschodniego.

Jednak gdy sięgniemy do początków integracji europejskiej, a więc powstania Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali, widoczne jest, że kwestie społeczne w tym czasie w ogóle nie były objęte regulacjami traktatowymi. Celami organizacji międzynarodowej było przeciwdziałanie odrodzeniu się tendencji nacjonalistycznych, w szczególności odwołujących się do nazizmu, konieczność odbudowy i modernizacji zniszczonych gospodarek krajowych itp. Realizacji tych celów towarzyszyła integracja gospodarcza mająca wymiar integracji negatywnej, a więc znoszenia barier w wymianie gospodarczej między państwami. Dalszy rozwój integracji europejskiej przyniosło podpisanie traktatu rzymskiego 25.3.1957 r., który dawał podstawy prawne do kreowania rynku wewnętrznego. W myśl art. 2 traktatu rzymskiego, zadaniem Wspólnoty było ustanowienie wspólnego rynku i stopniowe zbliżanie polityk gospodarczych państw członkowskich, popieranie w całej Wspólnocie harmonijnego rozwoju działalności gospodarczej, stałego i zrównoważonego wzrostu, zwiększonej stabilności, przyspieszonego podwyższania poziomu życia oraz ściślejszych związków między państwami członkowskimi. Traktat zawierał również podstawę prawną dla swobodnego świadczenia usług. Usługa w tamtym czasie była rozumiana wąsko. Utożsamiano ją z działalnościami o charakterze przemysłowym, handlowym, rzemieślniczym i wykonywaniem wolnych zawodów<sup>1</sup>. Obok swobody świadczenia usług występowała swoboda przepływu pracowników, która pozwalała obywatelom państw należących do Wspólnoty przemieszczać się do innego państwa członkowskiego, celem poszukiwania tam pracy<sup>2</sup>. Zakresy tych swobód były nieostre, jednak przyjmowano funkcjo-

---

<sup>1</sup> N. Countouris, S. Engblom, „Protection or Protectionism?”, s. 20 i n.

<sup>2</sup> Historycznymi aktami normatywnymi obowiązującymi w latach 1961–1964 i umożliwiającymi przepływ pracowników były: rozporządzenie Rady Nr 15 z 16.8.1961 r. w sprawie wstępnych środków umożliwiających swobodny przepływ pracowników we Wspólnocie (Dz.Urz. UE L 57, s. 1073) i dyrektywa z 16.8.1961 r. w sprawie procedur administracyjnych i praktyk dotyczących wjazdu, zatrudnienia i pobytu w Państwie Członkowskim pracowników i ich rodzin z innego Państwa Członkowskiego Wspólnoty (Dz.Urz. UE L 80, s. 1513). W kolejnych latach 1964–1968 nowymi aktami prawnymi były rozporządzenie Rady Nr 38/64/EWG z 25.3.1964 r. w sprawie

nalne założenie, co do granic poszczególnych swobód, dzielące pracowników na dwie grupy. Pierwszą z nich był kluczowy personel (*key personel*). Były to wysoko wykwalifikowane osoby, których praca była niezbędna w świadczeniu usługi<sup>3</sup>. Pierwotnie w latach 70. delegowanie pracowników było utożsamiane z korzystaniem z personelu wyspecjalizowanego, który wspomagał przedsiębiorców w ramach świadczenia usług w innym państwie członkowskim. Byli to menadżerowie, inżynierowie oraz inne osoby, które nadzorowały prowadzenie przedsiębiorstwa w wymiarze gospodarczym oraz technicznym. Do grupy tej znajdowały zastosowania przepisy o swobodzie świadczenia usług. Z drugiej strony, istniała grupa pracowników nazwana w literaturze anglojęzycznej siłą roboczą – *manpower*. Byli to nisko wykwalifikowani pracownicy, którzy mogli być łatwo zastępowalni na lokalnym rynku. Z kolei do tych pracowników stosowało się przepisy o swobodzie przepływu pracowników. Takie stanowisko wiązało się z faktem, że początkowo traktat dążył do promocji „mile widzianych” (*acceptable*) form mobilności (wykwalifikowanych pracowników) i ochrony przed „niemile widzianymi” (*unacceptable*) formami mobilności pracowników (mało wykwalifikowanych)<sup>4</sup>. Wskazane wąskie podejście w zakresie swobody świadczenia usług zostało utrzymane w rozporządzeniu Nr 1612/68. Artykuł 16 ust. 3 lit. a rozporządzenia Nr 1612/68 stanowił o przyczynach natury zawodowej dotyczących specjalistycznego lub poufnego charakteru oferowanej pracy czy też wcześniejszych powiązań zawodowych. Specjalistyczny i poufny charakter odnosił się tylko do osób, które wykonywały czynności zarządcze albo wykonywały wolne zawody.

Wyżej zaprezentowane podejście we Wspólnotach Europejskich towarzyszyło państwom członkowskim do końca lat 70. Wynikało ono przede wszystkim z braku różnic w rozwoju gospodarczym państw członkowskich. Większość państw należących do Wspólnoty stanowiły te o wysokim rozwoju gospodarczym. Stąd regulowanie na poziomie europejskim prawa pracy nie było pożądane, mimo braku ponadnarodowych regulacji reprezentowały podobny

---

swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz.Urz. UE L 62, s. 965) i dyrektywa Rady 64/240/EWG z 25.3.1964 r. o zniesieniu ograniczeń dotyczących przemieszczania się pracowników z państw członkowskich i członków ich rodzin we Wspólnocie (Dz.Urz. UE L 62, s. 965), a także dyrektywa Rady 64/220/EWG z 25.2.1964 r. o zniesieniu ograniczeń dotyczących przemieszczania się i pobytu na terytorium Wspólnoty w zakresie świadczenia usług (Dz.Urz. UE L 56, s. 845).

<sup>3</sup> Por. U. Everling, Das Niederlassungsrecht.

<sup>4</sup> M. Szywniewski, Ochrona interesu, s. 65.

standard ochrony praw pracowniczych<sup>5</sup>. Sytuacja zmieniła się wraz z wstąpieniem Hiszpanii, Portugalii, Grecji do UE. Były to kraje, które odbiegały stopniem rozwoju gospodarczego od pozostałych państw. Wtedy też delegowanie stawało się coraz bardziej popularne w Europie<sup>6</sup>. W okresie tym dochodziła do głosu koncepcja liberalizmu osadzonego. Jak wskazuje *H. Verschueren* opierała się ona na uwolnieniu rynku dla zagranicznych przedsiębiorców i pracowników. Ten wolny rynek był osadzony w polityce społecznej i systemach prawa socjalnego, które miały pozostać wyłącznym prawem państwa. Państwa członkowskie zachowały uprawnienia do kompensowania ewentualnych negatywnych skutków rynku wewnętrznego poprzez swoje ustawodawstwo socjalne. Jest to jeden z elementów, w wyniku którego legitymizowało się tworzenie europejskiego rynku wewnętrznego. Nawiasem mówiąc, oczekiwano, że poprzez funkcjonowanie wspólnego rynku państwa członkowskie będą mogły zwiększyć swoją ochronę socjalną<sup>7</sup>. Założenie to towarzyszyło Wspólnocie od początku kształtowania się form mobilności transgranicznej, lecz wraz z jej postępowaniem stawało się przedmiotem refleksji prawniczej.

Pierwszymi sprawami związanymi z delegowaniem pracowników, jakie trafiły przed oblicze TSUE to sprawy *Webb*<sup>8</sup> i *Seco*<sup>9</sup>. Przedmiotem orzeczenia w sprawie *Webb* było ustalenie obowiązku pracodawcy opłacania składek na zabezpieczenie społeczne pracowników zarówno w państwie pochodzenia pracowników, jak i w państwie przyjmującym. Istota orzeczenia sprowadzała się do stwierdzenia, że obowiązek opłacania składki na ubezpieczenia społeczne tego samego pracownika w dwóch państwach równocześnie może stanowić przeszkodę w swobodzie świadczenia usług. Istotną tezę z uzasadnienia orzeczenia jest stwierdzenie, że wymóg taki (obowiązek płacenia składek na zabezpieczenie społeczne) nie mógłby również być uzasadniony celem polegającym na konieczności wyrównania przewagi gospodarczej, którą pracodawca mógłby osiągnąć, nie stosując się do przepisów dotyczących płacy minimalnej w państwie, w którym świadczone są usługi. Metapoziom orze-

---

<sup>5</sup> *L. Mitrus*, Tendencje rozwojowe, s. 34–35. Por. też *G. Thüsing*, European Labour Law, s. 3 i n.; *R. Blanpain*, European labour law, s. 238; *B. Bercusson*, European Labour Law, s. 102.

<sup>6</sup> *J. Urban*, Delegowanie pracowników, s. 81 i n.

<sup>7</sup> *H. Verschueren*, The European, s. 129.

<sup>8</sup> Wyr. TSUE z 17.12.1981 r. w sprawie C-279/80, Postępowanie karne przeciwko Alfred John Webb, EU:C:1981:314.

<sup>9</sup> Wyr. TSUE z 3.2.1981 r. w sprawach połączonych C-62 i C-63/81, *Société anonyme de droit français Seco et Société anonyme de droit français Desquenne & Giral v. Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*, EU:C:1982:34, pkt 14 i 15.

czeń sprowadzał się do twierdzenia, że stosowanie przepisów krajowych nie może powodować niepotrzebnego powtórzenia norm mających zastosowanie w państwie pochodzenia przedsiębiorstwa korzystającego z pracowników migrujących. Taki stan mógłby prowadzić do dyskryminacji tych przedsiębiorstw w porównaniu z przedsiębiorstwami krajowymi, co należy wiązać ze wspomnianym wyżej zapobieganiem nieuczciwej konkurencji<sup>10</sup>. Wskazano także, że w pojęciu usługi mieści się również zapewnienie siły roboczej, personelu (*manpower*).

Kolejne istotne orzeczenie związane było z rozszerzaniem Wspólnot Europejskich na nowe państwa członkowskie takie jak Grecja, Hiszpania, Portugalia. Problem delegowania pracowników stał się przedmiotem debaty prawnej i społecznej. Trybunał Sprawiedliwości UE w przedmiocie statusu prawnego pracownika delegowanego zabrał głos w orzeczeniu powszechnie nazywanym *Rush Portuguesa*<sup>11</sup>. Dotyczyło ono po raz pierwszy sytuacji prawnej pracowników delegowanych w prawie pracy. Wcześniejsze orzeczenia dotyczyły prawa ubezpieczeń społecznych. W stanie faktycznym tej sprawy, portugalskie przedsiębiorstwo *Rush Portuguesa* przemieściło się wraz ze swoimi pracownikami do Francji, celem wykonania usługi budowy obiektu na rzecz francuskiego publicznego inwestora. W chwili realizacji umowy gospodarczej, obywatele Portugalii byli objęci derogacją w zakresie stosowania do nich przepisów o swobodzie przepływu osób. Oznaczało to dla obywateli Portugalii brak prawa do swobodnego podejmowania zatrudnienia we Francji, mimo że Portugalia była członkiem Wspólnot Europejskich, to jej obywatele byli zobowiązani do uzyskania tam zezwoleń na pracę, podobnie jak cudzoziemcy. Dodatkowo, stawki płacy pracowników w Portugalii były niższe niż we Francji. W konsekwencji francuska inspekcja pracy uznała, że naruszono prawo i nałożyła na przedsiębiorstwo *Rush* karę pieniężną o charakterze administracyjnym w wysokości pięciusetkrotności francuskiego wynagrodzenia minimalnego. Portugalski przedsiębiorca uznał, że kara została nałożona bezpodstawnie. Argumentował on, że tożsamesgo wyłączenia stosowania przepisów o swobodach rynku wewnętrznego nie było w odniesieniu do swobody świadczenia usług i przedsiębiorczości. Stąd przedstawił wykładnię, że uzyskanie zezwolenia na pracę dla własnych pracowników nie jest konieczne, również wtedy, gdy praca jest wykonywana na rzecz przedsiębiorcy zagranicznego korzystającego ze swobody

---

<sup>10</sup> M. Szywniewski, *Ochrona interesu*, s. 68–69.

<sup>11</sup> Wyr. TSUE z 27.3.1990 r. w sprawie C-113/89, *Rush Portuguesa Ld<sup>a</sup> v. Office national d'immigration*, EU:C:1990:142.

przepływu usług. Stanowisko to nie spotkało się z aprobatą francuskiej administracji, która obciążyła go karami. Ten złożył odwołanie do sądu, co z kolei skłoniło skład orzekający do zadania pytania prejudycjalnego do TSUE.

W orzeczeniu w sprawie *Rush Portuguesa* TSUE rozstrzygnął dwie doniosłe prawnie kwestie<sup>12</sup>. Po pierwsze, jednoznacznie przesądził, że delegowanie pracowników, polegające na tymczasowym przemieszczeniu się przedsiębiorcy wraz ze swoim personelem, celem świadczenia usługi, jest środkiem urzeczywistniającym swobodę świadczenia usług na rynku wewnętrznym. Miało to swoją konsekwencję, bowiem przepisy o swobodzie przepływu osób w ocenie Trybunału nie miały zastosowania do pracowników przedsiębiorcy delegującego. W świetle tego orzeczenia do takich pracowników znajdowały zastosowanie tylko przepisy o swobodzie świadczenia usług<sup>13</sup>. Problem ten był doniosły w kontekście istnienia okresów derogacyjnych. Główna teza orzeczenia brzmiała „władze państwa członkowskiego, na którego terytorium mają być prowadzone prace, nie mogą nałożyć na usługodawcę warunków dotyczących angażowania pracowników in situ lub otrzymania zezwoleń na pracę dla pracowników portugalskich”. Obecnie nie ma państwa, wobec którego stosowano by okresy przejściowe, ograniczające jakkolwiek swobodę rynku wewnętrznego. Wobec powyższego problem ten ma charakter historyczny. Co więcej orzeczenie to wytyczyło drogę do ukształtowania rozwoju prawodawstwa unijnego w zakresie delegowania pracowników jako odrębnej instytucji prawnej, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. Orzeczenie też zrywało z poprzednim paradygmatem rozróżnienia pracowników na personel kluczowy i siłę roboczą. Wyrok ten jednoznacznie przesądził, że takie różnicowanie nie ma uzasadnienia prawnego i każde tymczasowe przemieszczenie pracodawcy wraz z jego siłą roboczą będzie podlegało tylko swobodzie świadczenia usług, a nie dwóm różnym swobodom rynku wewnętrznego<sup>14</sup>.

Drugą kwestią prawną było stwierdzenie, że dopuszczalne jest rozszerzenie zastosowania do pracowników towarzyszących usługodawcy wszelkich przepisów prawa pracy państwa przyjmującego zarówno tych pochodzących od władzy państwowej, jak i partnerów społecznych<sup>15</sup>. Było to równoznaczne z rozszerzeniem stosowania przepisów prawa pracy na pracowników, których sto-

---

<sup>12</sup> Wyr. TSUE z 27.3.1990 r. w sprawie C-113/89, *Rush Portuguesa*. Wskazane stanowisko zostało następnie powtórzone w wyr. TSUE z 9.8.1994 r. w sprawie C-43/93, *Raymond Vander Elst v. Office des migrations internationales*, EU:C:1994:310.

<sup>13</sup> S. *Evju*, *Posting Past and Present*, s. 11.

<sup>14</sup> M. *Szypniewski*, *Ochrona interesu*, s. 65–66.

<sup>15</sup> D.S. *Martinsen*, *Regulating the Posting of Workers*, s. 188–191.

sunek pracy podlegał obcemu prawu. Prawo wspólnotowe nie zabraniało też państwom członkowskim egzekucji tych przepisów za pomocą odpowiednich środków<sup>16</sup>. W takiej sytuacji TSUE uznał, że sytuacja prawna personelu przemieszczającego się wraz z przedsiębiorcą jest tożsama z sytuacją prawną pracowników migrujących, a nawet miejscowych. Warunkiem jednak było podjęcie odpowiednich kroków prawodawczych, które zrównywałyby te grupy ze sobą. Orzeczenie w sprawie *Rush Portuguesa* doprowadziło do zapewnienia najdalej idącej ochrony pracownikom delegowanym oraz ochrony uczciwej konkurencji. Był to judykant kształtujący nową rzeczywistość prawną. Równoważył on dwie istotne wartości, o których będzie mowa w rozdziale trzecim, jakimi było z jednej strony zapewnienie swobody przepływu usług, a z drugiej zapewnienie ochrony pracownikom na takich samych warunkach, jak ta gwarantowana obywatelom państwa przyjmującego. Wyrok ten, jak stwierdził *D.S. Martinsen* doprowadził do powstania „regulacyjnego status quo”<sup>17</sup>.

W latach 90. skala delegowania pracowników wzrastała. Niedługo po wydaniu orzeczenia w sprawie *Rush Portuguesa* został przyjęty akt prawny, który bezpośrednio wpływał na zakres ochrony pracownika. Tym aktem była konwencja rzymska<sup>18</sup>, która w art. 6 stanowiła, że w umowach o pracę wybór prawa dokonany przez strony nie może prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony, która przysługuje mu na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Na początku obowiązywania tego aktu istniały spory, czy zastosowanie znajdują bezwzględnie obowiązujące przepisy państwa pochodzenia pracownika czy państwa faktycznego świadczenia pracy. Trybunał Sprawiedliwości UE opowiedział się w kierunku tych drugich. Sprawa *Rush Portuguesa* stała się ważnym punktem odniesienia dla przyjmujących państw członkowskich. Państwa członkowskie wykorzystały tę sprawę jako uzasadnienie dla uchwalenia lub wzmocnienia krajowego prawa pracy dotyczącego pracowników delegowanych<sup>19</sup>. Komisja zajęła jednak inne stanowisko i stwierdziła, że taka interpretacja utrudnia swobodny przepływ usług<sup>20</sup>.

Te dwa zdarzenia, czyli: orzeczenie w sprawie *Rush Portuguesa* oraz wejście w życie konwencji rzymskiej, doprowadziły do rozpoczęcia dyskusji i prac nad dyrektywą w przedmiocie delegowania pracowników. W dniu 1.8.1991 r.

---

<sup>16</sup> W. Czapliński, *Obserwacje*, s. 115.

<sup>17</sup> *D.S. Martinsen*, *Regulating the Posting of Workers*, s. 188.

<sup>18</sup> Weszła w życie 1.4.1991 r.

<sup>19</sup> *P. Davies*, *The Posted Workers Directive*, s. 300.

<sup>20</sup> Tamże.

Komisja przedstawiła swoją propozycję<sup>21</sup>. Pierwotnie wniosek Komisji dążył do zapewnienia równowagi między swobodą świadczenia usług a krajowymi regulacjami socjalnymi. Z uwagi na pogłębiający się spór ogniskujący wokół określenia sytuacji prawnej pracowników delegowanych na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, co do określenia właściwego prawa pracy, Rada przy udziale Parlamentu Europejskiego przyjęła dyrektywę 96/71/WE w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług.

Dyrektywa 96/71/WE stworzyła definicję legalną delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, która była z jednej strony skodyfikowaniem orzecznictwa TSUE, w tym zwłaszcza zawartych w uzasadnieniu tez, a z drugiej rozszerzenie tej definicji jeszcze o dwa inne rodzaje mobilności pracowniczej w postaci delegowania *intra corporate* oraz delegowania w ramach najmu pracowników (usługi udostępniania pracowników tymczasowych)<sup>22</sup>. Definicja ta nie była w pełni powiązana ze swobodą świadczenia usług, zwłaszcza w kontekście drugiego rodzaju delegowania, o czym będzie mowa w dalszej części pracy. Najwięcej kontrowersji w dyskusji podczas prac nad dyrektywą wzbudzała kwestia, jak długo pracownik delegowany powinien podlegać prawu pracy państwa pochodzenia. W pierwotnym projekcie Komisji był to okres 3 miesięcy. Projekt ten jednak został odrzucony. Następnie Komisja zaproponowała okres jednego miesiąca. Kolejny projekt również upadł. W ostatecznie przyjętym tekście dyrektywy 96/71/WE został osiągnięty kompromis. Zgodnie z nim prawo państwa pochodzenia ma zastosowanie tylko do delegowania pracowników na okres 8 dni, po przekroczeniu tego okresu dyrektywa nałożyła obowiązek przestrzegania wybranych warunków zatrudnienia określonych prawem państwa przyjmującego, w tym obowiązek zapłaty wynagrodzenia co najmniej w wysokości wynagrodzenia minimalnego<sup>23</sup>. Od momentu przedstawienia pierwszej wersji propozycji legislacyjnej przez Komisję w sierpniu 1991 r. do chwili przyjęcia dyrektywy 96/71/WE upłynęło przeszło 5 lat. Do ostatecznej wersji tego aktu prawnego Parlament Europejski wprowadził wiele poprawek, zaś Komisja Europejska zmuszona była zmodyfikować swoje propozycje.

Przyjęcie dyrektywy 96/71/WE na kilka lat zamknęło debatę nad problemem statusu prawnego pracownika delegowanego, tj. do czasu wstąpienia do UE dziesięciu nowych państw członkowskich. W większości były to państwa

---

<sup>21</sup> COM (91)230 final.

<sup>22</sup> Tamże.

<sup>23</sup> COM (93)225 final; *M. Martinsen*, *Regulating the Posting of Workers*, s. 192.



z dawnego bloku wschodniego, w tym m.in. Polska, Czechy, Słowacja, Węgry. W państwach tych obowiązywały znacznie mniej korzystne dla pracowników ustawowe warunki zatrudnienia niż w państwach, które były członkami UE jeszcze w XX w. Podobnie nie była w nich rozwinięta tradycja rokowań zbiorowych. Problem ten odnosił się w szczególności do różnicy w wynagrodzeniach minimalnych oraz w regulacjach innych roszczeń pieniężnych wynikających ze stosunku pracy. Koszty pracy w państwach Europy Środkowo-Wschodniej były znacznie niższe niż pozostałych państwach członkowskich. Różnice w kosztach pracy powodowały przewagę komparatywną przedsiębiorców z państw Europy Środkowo-Wschodniej, zwłaszcza w ramach świadczenia usług niewymagających wyspecjalizowanego personelu. W ocenie polityków ze Szwecji, Francji, Holandii, Niemiec i innych państw otwarcie rynku wewnętrznego dla nowych usługodawców z państw dawnego bloku wschodniego miało spowodować poważne obawy wywołania „dumpingu socjalnego”, obniżenia standardów zatrudnienia w państwach Europy Zachodniej i Północnej w wyniku zalewu „taniej siły roboczej”. Przykładem może być wypowiedź z 21.11.2003 r. socjaldemokratycznego premiera Szwecji, który oświadczył, że Szwecja chce „wolności ruchu pracowników, ale nie turystyki socjalnej, nie możemy być naiwni” w dyskusji o rozszerzeniu „na wschód”. Wkrótce potem rząd ogłosił zamiar poszukiwania przepisów przejściowych dla pracowników z nowych państw członkowskich, z wyjątkiem Malty i Cypru<sup>24</sup>. Stąd obawa ta dotyczyła zachwiania lokalnym rynkiem danego państwa nie poprzez dostarczenie nowych dóbr i usług lepszej jakości z Europy Środkowowschodniej, tylko dóbr i usług wyprodukowanych i wykonanych dużo niższym kosztem nierzadko porównywalnej jakości jak w tych państwach. Wtedy też mawiano o „Europie dwóch prędkości”. Jedną prędkość symbolizowała Europa Zachodnia i Północna, czyli państwa, których ustroj gospodarczy był od czasów XVII w. oparty na gospodarce rynkowej, a z drugiej państwa, które przez większość swojej historii były państwami o ustroju feudalnym, a po II wojnie światowej komunistycznym. W podobnym czasie, jak miało miejsce wstąpienie nowych państw do UE, podjęto kroki legislacyjne celem przyjęcia tzw. dyrektywy usługowej. Przedmiotem dyrektywy usługowej nie było delegowanie pracowników, lecz określenie ram prawnych dla świadczenia różnego rodzaju usług w ramach swobody świadczenia usług. Na czele komisji opracowującej dyrektywę stanął *F. Bolkestein*. Zaproponował on bardzo liberalne rozwiązania, które spotkały się z dużą dezaprobatą Francji. Symbolem nowych rozwią-

---

<sup>24</sup> *H. Eklund, Enlargements*, s. 114–130.

zań prawnych, w tym kraju stał się obraz polskiego hydraulika, który w publicystycznej narracji miał przyjechać z Polski do Francji i pozbawić na miejscu Francuzów zatrudnienia w branżach usługowych<sup>25</sup>. Duży opór państw Europy Zachodniej sprawił, że projekt dyrektywy usługowej w uchwalonej wersji znacznie się różnił od propozycji *F. Bolkesteina*. W przyjętym kształcie dyrektywa ta przestała być już tak liberalna. Wiele rozwiązań zostało zmodyfikowanych w kierunku ograniczenia swobody świadczenia usług. Przykład dyrektywy usługowej ma na celu pokazania pewnej tendencji w kształtowaniu się zarówno nastrojów politycznych, jak i prawa w UE w kierunku protekcyjnystycznego nastawienia. W 2006 r. został opublikowany także raport KE, który przedstawiał negatywne zjawiska na rynku związane ze stosowaniem dyrektywy 96/71/WE<sup>26</sup>.

W 2008 r. rozpoczął się kryzys gospodarczy, który sprawił, że ustawodawstwa państw członkowskich, jak i prawo unijne, zmieniły kierunek w polityce społecznej z umacniania filaru społecznego na większe uelastycznianie ustawodawstw pracy, celem przeciwdziałania skutkom kryzysu<sup>27</sup>.

Równocześnie w państwach Europy Zachodniej problem różnic w kosztach pracy w ramach świadczenia usług transgranicznych stał się faktem i zjawiskiem dostrzeżonym w orzecznictwie. Trybunał Sprawiedliwości UE wydał cztery istotne orzeczenia w ramach tzw. kwartetu *Laval*. Waga tych orzeczeń jest duża z uwagi na podjęcie próby przez TSUE rozstrzygnięcia kolizji między swobodami rynku wewnętrznego a ochroną praw pracowników. Były to orzeczenia w sprawach: *Viking*<sup>28</sup>, *Laval*<sup>29</sup>, *Rüffert*<sup>30</sup> i *Komisja v. Luksemburg*<sup>31</sup>. Orze-

---

<sup>25</sup> P. Craig, G. de Búrca, EU Law, s. 842. Określenie „polski hydraulik” pochodzi od słów *F. Bolkesteina*, który wspominał na konferencji prasowej, że zatrudniłby polskiego hydraulika, gdyż jest mu trudno znaleźć takiego specjalistę do jego drugiego domu we Francji. Wskazał również, że sprzeciwi wobec projektu dyrektywy usługowej mógł wpłynąć na negatywny wynik głosowania w referendum o Traktacie Konstytucyjnym w 2005 r. we Francji.

<sup>26</sup> Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, SEC/2006/0439, pkt 20 i n.

<sup>27</sup> D. Schiek, Towards more resilience, s. 611–640.

<sup>28</sup> Wyr. TSUE z 11.12.2007 r. w sprawie C-438/05, *International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP i OÜ Viking Line Eesti*, EU:C:2007:772.

<sup>29</sup> Wyr. TSUE z 18.12.2007 r. w sprawie C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan i Svenska Elektrikerförbundet*, EU:C:2007:809.

<sup>30</sup> Wyr. TSUE z 3.4.2008 r. w sprawie C-346/06, *Dirk Rüffert v. Land Niedersachsen*, EU:C:2008:189.

czenia te szczegółowo zostaną omówione w dalszej części pracy. Jak wskazała *C. Barnard* były to sprawy, w których doszło do zderzenia (spotkania) czterech swobód rynku wewnętrznego z krajową polityką społeczną<sup>32</sup>. Odwracały one pierwotnie wyrażone zapatrywanie Trybunału, zakładające autonomię regulacyjną państw członkowskich w stronę restrykcyjnej wykładni dyrektywy 96/71/WE. Pokróćce jednak wyjaśnię główne tezy poszczególnych orzeczeń, w zakresie niezbędnym do zrozumienia procesu historycznego. W orzeczeniu w sprawie *Laval*, Trybunał uznał, że prawo do prowadzenia sporu zbiorowego, w tym prawo do strajku, powinno być uznane za prawo podstawowe stanowiące integralną część ogólnych zasad prawa wspólnotowego<sup>33</sup>. Z drugiej strony, Trybunał wskazał, że działania zbiorowe (w tym strajki) można uznać za ograniczenie swobód podstawowych gwarantowanych w traktatach. Ograniczenie takie jest z kolei dopuszczalne tylko: dla osiągnięcia słusznego celu zgodnego z traktatem lub jest ono uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego<sup>34</sup>. Dodatkowo, stwierdził, że ustalanie w drodze indywidualnych negocjacji stawek płacy pomiędzy zagranicznym przedsiębiorcą delegującym a związkiem zawodowym narusza tę samą swobodę, jeśli to nie są negocjacje w przedmiocie przystąpienia do układu powszechnie obowiązującego. W sprawie *Rüffert*, TSUE stwierdził, że tylko układ zbiorowy mający powszechne zastosowanie może być źródłem ustalenia warunków zatrudnienia, nawet w państwie gdzie obowiązują regionalne układy zbiorowe pracy. Z kolei w sprawie *Komisja v. Luksemburg*, TSUE stwierdził, że obowiązek uprzedniego zgłoszenia delegowania i przechowywania dokumentacji pracowniczej w języku urzędowym Luksemburga narusza traktat. Cechą wspólną tych orzeczeń było uznanie, że dyrektywa 96/71/WE podlega ścisłej wykładni, której nadrzędnym celem jest ochrona swobody świadczenia usług, zaś wszelkie regulacje i działania faktyczne, które mogłyby zakłócić tę swobodę powinny być sankcjonowane w prawie unijnym i krajowym. Standard jaki został wyznaczony przez TSUE w przedmiotowych wyrokach znacznie odbiegał od oczekiwań wielu państw członkowskich.

Orzeczenia te ujawniły, że niektóre systemy prawa pracy zwłaszcza te oparte na modelu rokowań zbiorowych i silnej pozycji partnerów społecznych zostały pozbawione wpływu na kształtowanie warunków zatrudnienia

---

<sup>31</sup> Wyr. TSUE z 19.6.2008 r. w sprawie C-319/06, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Wielkie Księstwo Luksemburg*, EU:C:2008:350.

<sup>32</sup> *C. Barnard*, *European Employment*, s. 200.

<sup>33</sup> Wyr. TSUE z 18.12.2007 r. w sprawie C-341/05, *Laval*, pkt 44, 47, 91 i 95.

<sup>34</sup> Tamże, pkt 75.

pracowników delegowanych. Tak było w Szwecji i Danii. Oznaczało to obawę, że znacznie zostaną obniżone standardy ochrony socjalnej w tych państwach. Doszło do sytuacji, w której osoby wykonujące tę samą pracę w tym samym miejscu mogły otrzymywać znacznie odbiegające od siebie stawki płacy. W ramach tej linii orzeczniczej, Trybunał odszedł od głównych tez w sprawie *Rush Portuguesa* i uzasadnił wyższość wolności gospodarczych nad krajowymi regulacjami społecznymi oraz nie uznał autonomii w zakresie krajowych tradycji regulacyjnych. Orzeczenia sądowe ustanowiły „nowe podejście”. Zgodnie z którym uznano, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE zawiera wyczerpującą listę warunków zatrudnienia, która nie może być zwyczajnie rozszerzana przez państwa członkowskie<sup>35</sup>. Przed kwartetem *Laval* powszechnie uważano, że państwa członkowskie mogą stosować wyższe standardy niż te, o których mowa w art. 3 ust. 1 lub inne normy, głównie z powodu art. 3 ust. 7 dyrektywy 96/71/WE<sup>36</sup>. Orzeczenia należące do kwartetu *Laval* określiły granice kompetencji regulacyjnych państw przyjmujących w odniesieniu do sytuacji prawnej pracowników delegowanych. Wcześniej granice te były nieostre, pomimo obowiązywania dyrektywy 96/71/WE. Tak więc orzecznictwo stworzyło potencjalny podział społeczno-gospodarczy między starymi a nowymi państwami członkowskimi, przy czym stare państwa członkowskie domagały się prawa do walki z dumpingiem społecznym, a nowe państwa członkowskie domagały się bardziej otwartych rynków pracy<sup>37</sup>. Orzeczenia sądowe były ogólnie interpretowane jako stwierdzenie, że europejskie wolności gospodarcze ograniczyły konstytucyjne podstawy prawa pracy państw członkowskich<sup>38</sup>. Wydanie orzeczeń w ramach kwartetu *Laval* zbiegło się z pracami nad Traktatem Lizbońskim. Europejscy partnerzy społeczni zażądali, aby unijni prawodawcy „wyjaśnili w sposób jednoznaczny na poziomie traktatów, że korzystanie ze swobód gospodarczych musi respektować podstawowe prawa socjalne”. Niektórzy posłowie niemieckiego parlamentu w odpowiedzi na decyzje prawne zaproponowali, by Niemcy nie ratyfikowały Traktatu Lizbońskiego<sup>39</sup>. Takie wyjaśnienie w traktacie nigdy się nie znalazło.

Kwartet *Laval* bardzo krytycznie był oceniony także przez związki zawodowe. Europejskie związki zawodowe uznały decyzje Trybunału za sprzeczną ze sprawiedliwością społeczną i zażądały zmiany ustawodawstwa unijnego

---

<sup>35</sup> C. Kilpatrick, *Laval's regulatory*, s. 849.

<sup>36</sup> Tamże.

<sup>37</sup> R. Blanpain, A.M. Świątkowski (red.), *The Laval and Viking Cases*, s. XIX i n.

<sup>38</sup> C. Joerges, F. Rödl, *Informal politics*, s. 18.

<sup>39</sup> A. Bücker, *The decisions*, s. 31; *Bundestags-Drucks (BT-Drs.) 16/8879*.

w celu pozbawienia znaczenia orzeczenia Trybunału. Wysunęły dwa kluczowe postulaty:

- 1) przegląd dyrektywy o delegowaniu pracowników, aby uwzględnić odniesienie do „równej płacy za równą pracę” i umożliwić państwom przyjmującym stosowanie korzystniejszych warunków niż te określone w art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE, oraz
- 2) wprowadzenie do Traktatu „protokołu postępu społecznego” w celu ustanowienia prymatu podstawowych praw socjalnych nad swobodami gospodarczymi<sup>40</sup>.

Równocześnie w tym samym czasie kończyła się kadencja przewodniczącego KE *E. Barosso*. W celu pozyskania głosów lewicowych europosłów zobowiązał się podjęcia prac nad aktami regulującymi kwestię delegowania pracowników przez kolejną kadencję, celem zagwarantowania im lepszej ochrony. *E. Barosso* został ponownie wybrany na przewodniczącego KE i rozpoczął debatę nad zmianą regulacji w przedmiocie delegowania pracowników. Debaty podobnie jak w latach 90. były burzliwe i stanowiły pole politycznego sporu. W dniu 21.3.2012 r. Komisja ostatecznie przedstawiła dwa dokumenty: wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie prawa do podejmowania działań zbiorowych w kontekście przepisów dotyczących swobodnego przepływu usług, zwany rozporządzeniem Monti II<sup>41</sup> oraz wniosek dotyczący dyrektywy służącej wykonaniu przepisów dyrektywy 96/71/WE, zwanej potocznie dyrektywą wdrożeniową. Propozycja rozporządzenia Monti II była odpowiedzią przede wszystkim na sprawy *Viking* i *Laval*. Projekt Monti II w art. 2 przewidywał, że korzystanie z zapisanych w Traktacie swobód: swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług odbywa się z poszanowaniem prawa podstawowego do podejmowania działań zbiorowych, w tym prawa do strajku lub swobody podejmowania strajku, i odwrotnie, korzystanie z prawa podstawowego do podejmowania działań zbiorowych, w tym prawa do strajku, odbywa się z poszanowaniem tych swobód gospodarczych. Wskazany przepis w żaden sposób nie prowadził do usunięcia niepewności prawnej wywołanej wydaniem orzeczenia w sprawie *Laval*. Z kolei w art. 3 tego samego projektu

---

<sup>40</sup> Report on joint work of the European social partners on the ECJ rulings in the Viking, Laval, Ruffert and Luxembourg cases, 19.3.2010, [http://www.etuc.org/IMG/pdf\\_Joint\\_report\\_ECJ\\_rulings\\_FINAL\\_logos\\_19.03.10.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf_Joint_report_ECJ_rulings_FINAL_logos_19.03.10.pdf) (dostęp: 10.7.2021 r.).

<sup>41</sup> Wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie wykonywania prawa do podejmowania działań zbiorowych w kontekście swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, COM(2012)130. Nieformalna nazwa tego projektu pochodzi od nazwiska unijnego komisarza ds. rynku wewnętrznego, za kadencji którego został zgłoszony przedmiotowy projekt.

wskazał, że państwa członkowskie, w których funkcjonują pozasądowe mechanizmy rozstrzygania sporów, jak mediacja, postępowanie pojednawcze i arbitraż są zobowiązane do zapewnienia do nich równego dostępu w sprawach transgranicznych. W kolejnym ustępie projektu została zawarta gwarancja dla europejskich partnerów społecznych możliwości zawierania umów na poziomie unijnym i określenia wytycznych dotyczących funkcjonowania takich pozasądowych mechanizmów.

W doktrynie zauważono, że taka redakcja przepisu nie nadaje pierwszeństwa ani swobodom rynku wewnętrznego, ani prawom podstawowym. Oznaczało to, że konflikt nadal pozostawał nierozstrzygnięty<sup>42</sup>. W odpowiedzi na projekt, parlamenty krajowe po raz pierwszy w historii UE zastosowały procedurę żółtej kartki. Miała ona na celu wyrażenie sprzeciwu wobec ustanowienia rozporządzenia. Mechanizm ten, wprowadzony traktatem z Lizbony, umożliwiał parlamentom, przy zebraniu odpowiedniej liczby głosów do zobligowania Komisji Europejskiej do ponownego przeanalizowania projektu aktu ustawodawczego pod kątem przestrzegania zasady pomocniczości. Komisja Europejska, pomimo że kwestia naruszenia zasady pomocniczości była wątpliwa, wycofała projekt z dalszych prac<sup>43</sup>. Jak wskazali *F. Fabrinii* i *K. Granat*, parlamenty krajowe zastosowały procedurę żółtej kartki pomimo braku naruszenia zasady pomocniczości, gdyż tekst rozporządzenia dotyczył sporów transgranicznych, które co do zasady należą do kompetencji UE. Dyrektywa Monti I w rzeczywistości naruszyła zasadę proporcjonalności. Stąd wskazani autorzy dostosowali metaforę piłkarską i stwierdzili, że wniosek Komisji otrzymał „żółtą kartkę” bez popełnienia faulu<sup>44</sup>. Po „odrzućeniu” przez parlamenty narodowe propozycji *Montiego*, przystąpiono do prac nad projektem dyrektywy wdrożeniowej.

Mimo licznych próśb ze strony europejskich związków zawodowych, Komisja postanowiła nie zmieniać całkowicie dyrektywy o delegowaniu pracowników, ale skoncentrować się na poprawie egzekwowania przepisów w swoim wniosku. Strategia Komisji polegała na próbie rozwiania obaw: przeciwdziałania dumpingowi socjalnemu przy jednoczesnym uniknięciu nieproporcjonalnych ograniczeń swobodnego przepływu usług i swobody przedsiębiorczości. Podobnie jak w przypadku dyrektywy 96/71/WE, negocjacje w sprawie dyrektywy wdrożeniowej obejmowały ważne kwestie polityczne, a nie tylko tech-

---

<sup>42</sup> *M. Rocca*, *The Proposal*, s. 34.

<sup>43</sup> *Szerzej D. Adamiec*, *Pierwszy wypadek*, s. 23–40.

<sup>44</sup> *F. Fabrinii*, *K. Granat*, „Yellow card, but no foul”, s. 115.

niczne aspekty egzekucji prawa<sup>45</sup>. Oczekiwano, że Komisja przedstawi swój wniosek w grudniu 2011 r., ale kilka razy się z tego wycofała. Jednym z głównych punktów spornych między państwami członkowskimi było określenie zasad odpowiedzialności w łańcuchu podwykonawców. Przedstawiciele związków zawodowych zrzeszonych w ETUC, a także większość przedstawicieli państw Europy Zachodniej, z wyłączeniem Holandii, byli zwolennikami rozciągnięcia tej odpowiedzialności na wszystkie sektory i wszystkich podwykonawców w łańcuchu<sup>46</sup>. Z kolei przedstawiciele pracodawców opowiedzieli się za ograniczeniem tej odpowiedzialności do minimum. Było to również postulowane przez Polskę i Wielką Brytanię. Państwa te podnosiły argument, że wprowadzenie obligatoryjnej odpowiedzialności podwykonawców sprawi, że korzystanie z usług podwykonawców z innych państw będzie mniej atrakcyjne, w sytuacji kiedy podobna odpowiedzialność nie jest wymagana w stosunku do podwykonawców krajowych. Stąd instytucja ta w ocenie tych państw była dyskryminacyjna. Finalna propozycja KE sprowadziła się do uznania za obowiązkową tylko odpowiedzialność podwykonawców w sektorze budownictwa.

Drugą sporną kwestią było określenie charakteru prawnego katalogu środków ochrony pracowników. Z jednej strony, istniała koncepcja otwartego katalogu, co dawało państwom członkowskim prawo ustanawiania dowolnych środków, mających na celu zabezpieczenie interesu pracownika delegowanego. Koncepcja ta opowiadała się w istocie za zachowaniem autonomii regulacyjnej państw członkowskich. Państwa mogły więc wprowadzać protekcyjne regulacje prawne. Była ona reprezentowana przez państwa Europy Zachodniej, w tym Niemcy i Francję. Z drugiej strony, istniała koncepcja zamkniętego katalogu środków ochrony, która dopuszczała ustanawianie tylko zdefiniowanych w dyrektywie środków ochrony. Koncepcja ta prowadziła do zacieśnienia integracji w sferze praw socjalnych. Była ona popierana przez państwa Europy Środkowo-Wschodniej. Pod presją czasu Rada UE osiągnęła kompromis w 9.12.2013 r. Kompromis znacznie rozszerzył regulacje społeczne poza najniższy wspólny mianownik wyczerpującej listy środków kontroli i dobrowolnej zasady solidarnej odpowiedzialności. Rada uzgodniła niewyczerpujący wykaz środków kontroli i wymogów administracyjnych w art. 9, pod warunkiem że wymogi te były uzasadnione i proporcjonalne zgodnie z prawem UE. W dniu 5.3.2014 r. dwadzieścia pięć państw członkowskich głosowało za kompromisem PE-Rada. Węgry, Łotwa i Estonia głosowały przeciw. Co ciekawe,

---

<sup>45</sup> D.S. *Martinsen*, *Regulating the Posting of Workers*, s. 205.

<sup>46</sup> Tamże.

za kompromisem głosowali także byli przywódcy pierwotnej mniejszości blokującej, Wielkiej Brytanii i Polski.

Dyrektywa wdrożeniowa nie zakończyła sporów politycznych wokół uregulowania sytuacji prawnej pracowników delegowanych. Zanim minął jej termin implementacji, w czerwcu 2015 r. siedmiu ministrów pracy (Austrii, Belgii, Francji, Niemiec, Luksemburga, Holandii i Szwecji) wystosowało list do *M. Thyssen*, komisarz ds. zatrudnienia, spraw społecznych, umiejętności i mobilności pracowników w Komisji Europejskiej pod przewodnictwem *J.-C. Junckera*<sup>47</sup>. List otworzył pole do kolejnej debaty prowadzącej tym razem do rewizji dyrektywy 96/71/WE. Pismo to jako główny postulat kierunku zmiany wskazywało konieczność ustanowienia zasady równości wynagradzania. Także dyrektywa rozszerzała stosowanie powszechnie obowiązujących układów zbiorowych pracy na wszelkie branże, a nie tak jak to miało miejsce wcześniej tylko branżę budowlaną. Zgodnie z nią pracownicy delegowani, wykonując takie same prace, nie mogliby zarobić mniej niż zatrudnieni przez przedsiębiorców w państwach przyjmujących. Propozycja ta związana jest z głoszoną zwłaszcza w państwach „starej Unii” koniecznością zapewnienia „uczciwych zasad przemieszczania się” (*fair mobility*). Komisja Europejska podzieliła stanowisko rządów państw Europy Zachodniej, wystąpiła z wnioskiem o przyjęcie rewizji dyrektywy 96/71/WE. Była ona nakierowana na zmianę zasad delegowania pracowników. Deklarowanym przez Komisję Europejską celem nowelizacji było wyrównanie zasad prowadzenia działalności usługowej między usługodawcami lokalnymi i zagranicznymi, oraz uczynienie tych zasad bardziej sprawiedliwymi<sup>48</sup>. Dwoma najistotniejszymi propozycjami zmian było: wprowadzenie zasady równej płacy za tę samą pracę w tym samym miejscu oraz ograniczenie delegowania w czasie. Miały one na celu zredukowanie nieuzasadnionej i niespełniającej poczucia sprawiedliwości społecznej przewagi konkurencyjnej usługodawców z innych państw członkowskich<sup>49</sup>. Zmiany te według KE miały przeciwdziałać dumpingowi socjalnemu i sprzyjać uczciwej konkurencji. To sprzyjanie opierało się na wyeliminowaniu różnic komparatywnych kosztów pracy. Podobne stanowisko względem projektu zmiany dyrektywy 96/71/WE zajął Europejski Komitet Regionów. W jego opi-

---

<sup>47</sup> <https://www.government.nl/latest/news/2015/06/19/seven-countries-want-fair-rules-for-posted-workers-in-eu> (dostęp: 1.10.2022 r.).

<sup>48</sup> Uzasadnienie wniosku COM(2016)128 z 8.3.2016 r. o przyjęcie dyrektywy zmieniającej dyrektywę 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.12.1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług.

<sup>49</sup> *M. Benio*, Nowelizacja zasad, s. 13.