

Decyzja

Prezydium KK

nr 8/16

ws. opinii do projektu ustawy o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” pozytywnie ocenia propozycję wydania odrębnej ustawy dotyczącej problematyki pracowników delegowanych, obecnie uregulowanej przepisami Rozdziału IIa Kodeksu pracy. Jest to uzasadnione rosnącą liczbą pracowników delegowanych w UE oraz zwiększeniem się ekonomicznego i społecznego znaczenia samego zjawiska delegowania.

Jednocześnie Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” zwraca uwagę, że projektowany akt prawny służyć ma wdrożeniu w Polsce Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, i zmieniającej rozporządzenie UE nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (dalej: dyrektywa ws. egzekwowania). Z tego względu konieczne jest dostosowanie zapisów projektu do głównego przesłania dyrektywy, którym jest **wzmocnienie poziomu ochrony** pracowników delegowanych.

Dyrektywa w sprawie egzekwowania w preambule (pkt 34) oraz w art. 11 ustęp 3 wskazuje w pierwszej kolejności na związki zawodowe jako na podmioty, którym należy zapewnić udział we wszystkich postępowaniach mających na celu egzekwowanie dyrektywy. W projekcie ustawy zabrakło należytego odniesienia do tych zapisów. Związki zawodowe jako organizacje, które mają możliwość transgranicznego pozyskiwania informacji bezpośrednio ze źródeł, są w szczególny sposób predysponowane do uczestnictwa w procedurach zapewniających skuteczną ochronę pracowników delegowanych.

Zdaniem Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” zapisy projektu ograniczają się w przypadku pracowników delegowanych do obszaru naszego kraju (Polska jako państwo przyjmujące) jedynie do zakazu dyskryminacji (art. 4 ust. 2 projektu ustawy), co nie zapewnia w odniesieniu do tych pracowników stosowania zasady równych praw

wynikających z art. 11(2) k.p. Generalnie, projektowany art. 4 ust. 2 (jak też i obecnie obowiązujący art. 67(2) k.p., gdyż zapisy te są ze sobą tożsame) jest przykładem bardzo minimalistycznego podejścia do praw pracowników delegowanych w sytuacji, w której Polska jest państwem przyjmującym.

W odniesieniu do polskich pracowników delegowanych za granicę, w projekcie w sposób niepełny zapewniona jest implementacja treści art. 11 ust. 3 dyrektywy. Kwestią bezdyskusyjną jest rozrost patologicznych form delegowania pracowników (przykładowo: *letter box companies*). Wcześniej wskazana szczególna rola związków zawodowych uzasadnia w naszej ocenie oczekiwanie, że organizacje te powinny zostać wyposażone w uprawnienie składania wniosków do Państwowej Inspekcji Pracy w sprawach dotyczących podejrzenia łamania praw pracowników delegowanych.

Uwagi szczegółowe

Obszar pierwszy - Polska jako państwo przyjmujące

Kluczową regulacją dla tego obszaru jest regulacja zawarta w projektowanym art. 4 ust. 2 (jest on powtórzeniem obecnie obowiązującej regulacji zawartej w art. 67 (2) k.p.).

W literaturze wskazuje się, że skoro przepis obecnie obowiązujący (ale i także ten planowany) odsyła do norm czasu pracy, a nie do definicji czasu pracy, to nie ma uzasadnienia aby tę definicję stosować. Ograniczenie się tylko do wymiaru urlopu oznacza, że już reguły jego udzielania nie są przedmiotem zastosowania wobec pracowników delegowanych. Ograniczenie się do zakazu dyskryminacji oznacza, że przepis nie wymusza zasady równych praw z art. 11(2) k.p. Skoro przeciwdziałanie mobbingowi nie jest umiejscowione w dziale X k.p. to nie ma podstawy do stosowania tych przepisów, choć aksjologicznie należą one do zasad bhp. Skoro przepis nie wymienia dodatków za prace w porze nocnej lub w niedzielę i święta, za które nie zapewniono czasu wolnego to w tym zakresie nie działają normy wymuszające (porównaj Kodeks pracy. Komentarz. A Sobczyk (red.), Warszawa 2015, str. 351).

Projektowany art. 4 ust. 2 nowej ustawy, jak i obecnie obowiązujący art. 67(2) k.p., stanowią przykład mechanicznego powielania norm zawartych w Dyrektywie 96/71 o pracownikach delegowanych (art. 3 ust. 1) i minimalistycznego podejścia do uprawnień pracowników delegowanych.

Przy świadomości istnienia orzecznictwa UE (np. w sprawach Rüffert oraz Luksemburg v. Komisja) należy wskazać na pkt. 17 preambuły do Dyrektywy nr 96/71/UE

o pracownikach delegowanych mówiący, że bezwzględnie obowiązujące przepisy w zakresie ochrony minimalnej, które pozostają w mocy w kraju przyjmującym nie powinny stanowić przeszkody dla stosowania korzystniejszych dla pracowników warunków zatrudnienia.

W świetle potrzeby zapewnienia pracownikom delegowanym (w szczególności z państw o niskich standardach płacy, które powodują, że pracownicy godzą się na mało atrakcyjne warunki zatrudnienia) godnych warunków życia w Polsce w okresie delegowania, potrzebna jest korekta planowanego art. 4 ust. 2. Artykuł ten winien brzmieć następująco (kursywą zaznaczono konieczne uzupełnienia):

„Warunki zatrudnienia o których mowa w ust. 1 dotyczą:

1. *definicji czasu pracy zawartej art. 128 k.p.*, norm i wymiaru czasu pracy oraz okresu odpoczynku dobowego i tygodniowego;
2. wymiaru i *zasad udzielania* urlopu wypoczynkowego;
3. minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie odrębnych przepisów
4. wysokości dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych oraz *dodatku za pracę w porze nocnej o którym mowa w art. 151(8) oraz dodatek o którym mowa w art. 151 (11) § 2;*
5. bezpieczeństwa i higieny pracy oraz *obowiązku prowadzenia polityki antymobbingowej o której mowa w art. 94 (3) § 1 k.p.;*
6. uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem;
7. zatrudniania młodocianych oraz wykonywania pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko;
8. zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu oraz *zasady równego traktowania o której mowa w art. 11(2) k.p.;*
9. wykonywania pracy zgodnie z przepisami o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.”

Obszar drugi – Polska jako państwo wysyłające

W projekcie, w sposób niepełny implementowana jest treść art. 11 ust. 3 Dyrektywy w sprawie egzekwowania. Wskazuje on na konieczność zapewnienia, by między innymi związki zawodowe mogły efektywnie brać udział we wszystkich postępowaniach sądowych i administracyjnych, mających za przedmiot zagadnienia regulowane w obu dyrektywach. Zmiany w kodeksie postępowania administracyjnego zaproponowane w art. 22 projektu ustawy, a mające na celu wdrożenie art. 11 Dyrektywy w sprawie egzekwowania, należy

ocenić jako idące we właściwym kierunku. Brakuje jednak w projekcie ustawy zapisu, który określałby możliwość złożenia przez związek zawodowy wniosku do PIP wskazującego na podejrzenie łamania uprawnień pracowników delegowanych, w szczególności pracowników delegowanych w sytuacji, gdy Polska jest państwem wysyłającym. Projektowany art. 9 ust. 2 litera d wskazuje, że do zadań Państwowej Inspekcji Pracy należy udzielanie odpowiedzi na uzasadnione wnioski właściwych organów innego państwa członkowskiego o dostarczenie informacji dotyczących delegowania pracowników na terytorium RP albo z terytorium RP, a także na przeprowadzaniu działań kontrolnych na wniosek takich organów. Postulujemy, aby takie wnioski mogły składać także związki zawodowe.

Sytuacja z którą najczęściej spotyka się NSZZ „Solidarność” to otrzymanie informacji od pracownika delegowanego poza terytorium RP lub od związków zawodowych działających w innym państwie członkowskim o podejrzeniu naruszenia zasad dotyczących delegowania, m.in. polegającym na tym, że przedsiębiorstwo delegujące nie prowadzi faktycznej działalności na terytorium RP (problem określany jako *letter box company*) albo polegającym na ocenie tegoż pracownika/związku zawodowego z innego państwa, że w ogóle delegowanie nie ma miejsca ze względu na okres w jakim „delegowany” pracownik wykonuje pracę za granicą (problem który możemy określić jako permanentne delegowanie). Projektowana regulacja powinna jasno określać ścieżkę wniosku, który mógłby być złożony przez związek zawodowy do PIP o dokonanie oceny sytuacji. Powinna ona być dokonana w miarę szybko - oczywiście w racjonalnym terminie, ze względu na konieczność w wielu wypadkach współpracy PIP z organami kontroli w innym państwie członkowskim oraz podmiotami w Polsce takimi jak ZUS.

Ponadto Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” zwraca uwagę, że zastosowanie wobec pewnej grupy pracowników rozwiązań negocjacyjnego bądź wynikających z indywidualnych umów o pracę, do czego zobowiązuje art. 77(5) § 4 Kodeksu pracy, oznacza w większości przypadków wypłatę zaniżonej wysokości diety zagranicznej i krajowej w stosunku do diety otrzymywanej obligatoryjnie przez pracowników zatrudnionych w sferze publicznej. Pracownicy małych i średnich przedsiębiorstw zatrudnieni u prywatnych pracodawców znajdują się w porównywalnie gorszej sytuacji niż pracownicy sfery budżetowej. Na skutek zastosowania pozornie neutralnego kryterium ustawowego dochodzi do różnicowania sytuacji pewnej grupy zatrudnionych i w ostateczności do niekorzystnego nierównego traktowania. W przedstawionej niżej sprawie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej nie dostrzegając niezgodności z Konstytucją. Wydaje się więc, że w zestawieniu

z wzorcem unijnym w przedmiotowej sprawie możemy mieć do czynienia z dyskryminacją pośrednią polegającą na stosowaniu mechanizmu ustawowego który umożliwia ustalanie, w sposób negocjacyjny lub umowny, wysokości diety krajowej i zagranicznej obywateli polskich zatrudnianych poza sferą budżetową. Polski pracownik w przypadku zagranicznej podróży służbowej nie otrzymuje płacy minimalnej Państwa Członkowskiego, na którego terytorium jest delegowany. Dieta zagraniczna polskiego pracownika spoza sfery budżetowej może być ustalona na najniższym stałym poziomie 30 złotych polskich za dobę podróży (około 7 EUR) zgodnie z § 7 rozporządzenia ministra pracy i polityki społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej w związku z art. 77(5) §4 Kodeksu pracy ponieważ naruszają art. 1 ust. 1 i art. 3 ust. 7 akapit drugi dyrektywy 96/71/WE.

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” podkreśla, że projektowana ustawa powinna znaleźć się w porządku prac Zespołu ds. Prawa Pracy Rady Dialogu Społecznego.

Gdańsk, 12 stycznia 2016 r.

Prezydium KK
NSZZ „Solidarność”

SEKRETARZ
KK NSZZ „Solidarność”

Ewa Zydorek