


Jakub Grygutis  <https://orcid.org/0000-0002-6582-3636>

Uniwersytet Warszawski

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SOLIDARNA W ŁAŃCUCHU PODWYKONAWCÓW ZA ZAPŁATĘ WYNAGRODZENIA NA RZECZ PRACOWNIKA DELEGOWANEGO

Abstract

The system of joint liability for the payment of wages in the chain of subcontractors for posted worker

The purpose of this article is to analyse the institution of joint liability of co-obligors in the chain of subcontractors for payment of wage of a posted employee. The paper explains the premises of application of the said liability and the scope of the potential liability as provided for in Art. 12 of Directive 2014/67/EU. Additionally, the author makes an attempt at analysing how this institution was implemented into Belgian, German and Polish laws. The text tries to answer the posed question concerning the issue on how the described institution effectively secures the interest of the posted employees.

Słowa kluczowe: delegowanie pracowników, odpowiedzialność solidarna, rynek wewnętrzny UE, europejskie prawo pracy, podwykonawstwo

Keywords: posting of workers, joint liability, european internal market, european labour law, subcontracting

ASJC: 3308, **JEL:** K31

Wstęp

Delegowanie pracowników stanowi jedną z prawnie regulowanych form mobilności transgranicznej na rynku wewnętrznym UE. Definicja legalna delegowania pracowników została zawarta w art. 1 ust. 3 dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 roku dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. UE L 1997, nr 18/1 ze zm., dalej: „dyrektywa 96/71/WE”). Zgodnie z nim

dyrektywę 96/71/WE stosuje się wówczas, gdy przedsiębiorstwo prowadzące działalność w państwie członkowskim podejmuje następujące środki, wybiegające poza granice państwowe:

- deleguje pracowników na własny rachunek i pod swoim kierownictwem na terytorium państwa członkowskiego, w ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług, działającym w danym państwie członkowskim, o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania, lub
- deleguje pracowników do zakładu albo przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorców na terytorium państwa członkowskiego, o ile istnieje stosunek pracy między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania, lub
- jako przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub agencja wynajmująca personel wynajmuje pracownika przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność gospodarczą lub działającemu na terytorium państwa członkowskiego, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem.

Przywołana definicja zawiera zamknięty katalog form delegowania pracowników na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej (Szypniewski 2019, s. 119). Określa ona trzy formy delegowania pracowników, które różnią się od siebie zaangażowaniem podmiotowym. Jak słusznie wskazuje Michał Szypniewski (2019, s. 119), wszystkie wskazane formy mają cechy wspólne w postaci:

- ponadnarodowego charakteru świadczonych usług¹,
- wymogu istnienia stosunku pracy podczas całego okresu delegowania²,
- ograniczonego okresu delegowania.

Oprócz definicji legalnej delegowania pracowników dyrektywa 96/71/WE ustanowiła także definicję legalną pracownika delegowanego. W myśl art. 2 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE pracownikiem delegowanym jest pracownik, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium państwa członkowskiego innego niż to, w którym zwykle pracuje. Ponadto zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 96/71/WE dla celów tej dyrektywy przyjmuje się definicję pracownika, którą stosuje się w prawie państwa członkowskiego, na terytorium którego pracownik jest delegowany. Państwo takie powszechnie w doktrynie europejskiego prawa pracy nazywane jest państwem przyjmującym.

Pracownicy delegowani są grupą narażoną na nadużycia ze strony pracodawców w większym stopniu niż pracownicy, którzy nie zmieniają swojego stałego miejsca pracy (Cremers, Sakellaropoulos 2011, s. 42; Wagner, Hassel 2016). Jednym z takich zagrożeń jest ryzyko niewypłacalności pracodawcy (przedsiębiorcy delegującego) czy trudność z egzekwowaniem od pracodawcy zapłaty wynagrodzenia w sytuacji, kiedy jego siedziba zarejestrowana jest w jurysdykcji,

¹ *A contrario* dyrektywa nie będzie miała zastosowania w wypadku świadczenia usług na terytorium jednego kraju, tj. sytuacji gdy zarówno miejsce, z którego pracownik jest delegowany, jak i miejsce, do którego pracownik jest wysyłany, znajdują się na terytorium jednego państwa.

² Podkreślić należy że dyrektywa 96/71/WE ma zastosowanie do osoby, którą wiąże stosunek pracy, przez całkowity czas jej delegowania.

która nie jest dobrze pracownikowi znana (Iossa, Persdotter 2021). Jedną z instytucji, które mają przeciwdziałać naruszeniom praw przez przedsiębiorców delegujących, jest solidarna odpowiedzialność w łańcuchu podwykonawców wprowadzona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającą rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L 2014 nr 159/11, dalej: „dyrektywa 2014/67/UE”).

Głównym celem tej instytucji jest wprowadzenie gwarancji zapewniającej zapłatę wynagrodzenia pracownika delegowanego niezależnie od postawy i sytuacji finansowej pracodawcy (Szywniewski 2019, s. 282–283). Pobocznym celem jest doprowadzenie do monitorowania sytuacji pracowników przez kontrahentów przedsiębiorców delegujących i przez to oddziaływanie prewencyjne związane z ryzykiem utraty dobrej opinii. Dodatkowo, w sytuacji kiedy przedsiębiorca delegujący nie przedstawi dowodów, że jest zobowiązany i wypłaca wynagrodzenie zgodnie z treścią dyrektywy 96/71/WE, potencjalny kontrahent może się wycofać z zawarcia umowy w obawie przed własną odpowiedzialnością z tytułu niewypłacania wynagrodzenia pracownikom delegowanym (Rocca, Vrijssen 2020).

1. Istota solidarnej odpowiedzialności w łańcuchu podwykonawców

W ramach delegowania, o którym mowa art. 1 ust. 3 lit. a dyrektywy 96/71/WE, praca jest wykonywana pod kierownictwem pracodawcy delegującego. Z kolei beneficjentem tej pracy jest usługobiorca, który zawarł umowę gospodarczą z przedsiębiorcą delegującym (występującym w tej relacji jako usługodawca). W ramach powołanego typu delegowania usługa zlecona przez usługobiorcę jest faktycznie wykonywana przy pomocy pracowników delegowanych usługodawcy – przedsiębiorcy delegującego. Wobec takiego faktycznego ułożenia stosunków gospodarczych zachodzi tu relacja podwykonawstwa. Ustawodawca unijny w art. 12 dyrektywy 2014/67/UE upoważnił państwa członkowskie do ustanowienia odpowiedzialności solidarnej wykonawcy (usługobiorcy) za zapłatę zobowiązań przedsiębiorcy delegującego (usługodawcy) wobec pracowników delegowanych przez osoby, z którymi pracownik nie był związany umową (Zbucka 2017; Szywniewski 2019, s. 281–283).

Systemy odpowiedzialności solidarnej (ang. *systems of joint liability for the payment of wages*) od dawna uważane są za użyteczne narzędzie ochrony praw pracowników w kontekście łańcuchów podwykonawców. Odpowiedzialność podwykonawcy powinna być rozumiana jako współodpowiedzialność wielu podmiotów innych niż bezpośredni pracodawca (główny wykonawca, inni wykonawcy, klient lub firma użytkownika w wypadku pracowników tymczasowych) w łańcuchu podmiotów świadczących usługę, którzy wspólnie mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności za prawa pracowników (Bogoeski 2017, s. 3). Mówiąc w skrócie, systemy te umożliwiają pracownikom wniesienie roszczenia przeciwko głównemu wykonawcy (lub nawet całemu łańcuchowi wykonawców), gdy ich „bezpośredni” pracodawca nie jest w stanie wypełnić swoich zobowiązań wobec nich, na przykład w razie niewypłacalności

(Rocca, Vrijssen 2020, s. 11). Ustanowienie reżimu odpowiedzialności było w tekście dyrektywy 2014/67/UE było wzorowane na istniejącym w wielu krajowych systemach prawnych znacznie surowszych reżimów odpowiedzialności w łańcuchu wykonawców (Cremers 2016, s. 160). Systemy odpowiedzialności solidarnej wykonawców i podwykonawców, w dość zróżnicowanej formie, obowiązują już bowiem w niektórych państwach członkowskich, między innymi w Austrii, Belgii, Finlandii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Niemczech i Włoszech (Wąż 2013, s. 457). Przedmiotowy system istniał na przykład w Belgii, zanim jeszcze delegowanie pracowników stało się instytucją prawa unijnego. Był on środkiem ochrony interesu pracowników również w stosunkach krajowych. Wprowadzenie odpowiedzialności w łańcuchu podwykonawców do prawa unijnego było postulowane także przez przedstawicieli doktryny prawa pracy Jana Cremersa i Jörna Janssena (2008, s. 698).

2. Odpowiedzialność w łańcuchu podwykonawców w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zanim została przyjęta dyrektywa 2014/67/UE, o dopuszczalności stosowania wskazanej odpowiedzialności w świetle prawa unijnego przesądził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 12 października 2004 roku w sprawie *Wolff & Müller GmbH & Co. KG przeciwko José Filipe Pereira Félix* (C-60/03, ECLI:EU:C:2004:610). W stanie faktycznym sprawy niemiecka spółka *Wolff & Müller* była usługodawcą, który zlecił wykonanie prac budowlanych portugalskiej spółce delegującej pracowników do Niemiec. Następnie po wykonaniu części prac portugalska spółka nie zapłaciła wynagrodzenia w wysokości niemieckiego wynagrodzenia minimalnego jednemu ze swoich pracowników. W związku z tym pracownik pozwał solidarnie obie spółki. Podstawą prawną takich działań był § 1 a AEntG (niemieckiej ustawy o delegowaniu pracowników), zgodnie z którym za wierzycelności z tytułu wynagrodzenia, którego pracownik nie otrzymał, odpowiada podmiot zlecający usługę. W toku postępowania niemiecka spółka podnosiła, że w przedmiotowej sprawie stosowanie powołanego przepisu było sprzeczne z zasadą swobody świadczenia usług. W tezie wyroku Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że dopuszczalne są przepisy krajowe, na mocy których przedsiębiorstwo budowlane mające siedzibę w tym państwie członkowskim i zlecające przedsiębiorstwu mającemu siedzibę w innym państwie członkowskim wykonanie robót budowlanych odpowiada jak poręczyciel – który zrzekł się uprzedniego zaspokojenia się z majątku dłużnika – za zobowiązania tego przedsiębiorstwa lub jego podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia minimalnego pracownikowi zatrudnionemu przez tych ostatnich lub składek do wspólnej instytucji stworzonej na mocy umowy zbiorowej, jeśli wynagrodzenie minimalne stanowi kwotę należną pracownikowi po odliczeniu podatków i składek na ubezpieczenie społeczne oraz fundusz pracy lub świadczeń odpowiadających ubezpieczeniu społecznemu (wynagrodzenie netto), nawet jeśli celem priorytetowym przepisów krajowych, o których mowa, nie jest ochrona wynagrodzenia pracownika lub jeśli taka ochrona jest jedynie ich celem drugorzędym (Szypniewski 2019, s. 283–284).

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że odnosząc się do uwag sądu krajowego, według którego raczej ochrona krajowego rynku pracy, a nie ochrona wynagrodzenia

pracownika, stanowiła priorytetowy cel wytyczony przez ustawodawcę krajowego w związku z przyjęciem § 1 a AEntG, należy przypomnieć, że w gestii wspomnianego sądu krajowego jest sprawdzenie, czy przepisy rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym obiektywnie zapewniają ochronę pracowników delegowanych. Konieczne jest ustalenie, czy przepisy te są dla pracowników korzystne, jako że w znaczący sposób zwiększają ich ochronę socjalną. W tym kontekście deklarowany zamiar ustawodawcy może prowadzić do skrupulatnego zbadania ewentualnych korzyści przyznanych pracownikom na podstawie przepisów, które ustawodawca ustanowił (pkt 38 wyroku).

Z kolei w wyroku z dnia 9 listopada 2006 roku w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii (C-433/04, ECLI:EU:C:2006:702) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „zobowiązując zleceniodawców i przedsiębiorców korzystających z usług niezarejestrowanych w Belgii zagranicznych kontrahentów do pobrania 15% kwoty należnej za wykonane roboty oraz ustanawiając odpowiedzialność solidarną zleceniodawców i przedsiębiorców za zobowiązania podatkowe takich kontrahentów, Królestwo Belgii uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 49 WE (obecny art. 56 TFUE)”. W sprawie tej przedmiotem oceny zgodności z traktatem były przepisy podatkowe, które w ocenie Belgii miały zapobiegać potencjalnym oszustwom podatkowym. Trybunał uznał, że regulacja belgijska nie sprostала wymogom testu warunków imperatywnych, gdyż ochrona przed potencjalnymi oszustwami podatkowymi dokonywanymi przez niezarejestrowanych w Belgii przedsiębiorców nie jest uzasadnionym celem ograniczenia swobody świadczenia usług (pkt 35 wyroku).

Zestawienie tych dwóch orzeczeń pokazuje, że ten sam mechanizm w odniesieniu do ochrony różnych wartości może być inaczej oceniony. Co więcej, ochrona praw pracowników delegowanych jest traktowana jako istotniejsza wartość niż interes fiskalny państwa członkowskiego.

3. Solidarna odpowiedzialność w łańcuchu podwykonawców na gruncie art. 12 dyrektywy 2014/67/UE

Wprowadzenie do tekstu dyrektywy podstawy prawnej odpowiedzialności wykonawcy nie miało wymiaru tylko i wyłącznie sankcjonującego dotychczasową wykładnię traktatu. Przepis w sposób precyzyjny określił zakres podmiotowy odpowiedzialności wykonawcy za zobowiązania podwykonawców, których w jednym łańcuchu może występować wielu. Tym samym zabezpieczył interes kontrahentów pracodawców delegujących przed niemal absolutną odpowiedzialnością za wykonanie zobowiązań przez dalszych podwykonawców, z którymi nie zawarli umowy.

Przechodząc do właściwej analizy art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/67/UE, według którego państwa członkowskie mogą przyjąć dodatkowe środki w celu zapewnienia, by w łańcuchu podwykonawców wykonawca, dla którego pracodawca (usługodawca) objęty art. 1 ust. 3 dyrektywy 96/71/WE jest bezpośrednim podwykonawcą, mógł, dodatkowo lub zamiast pracodawcy, być pociągnięty do odpowiedzialności przez pracownika delegowanego w odniesieniu do zaległego wynagrodzenia netto odpowiadającego minimalnym stawkom

płaty lub w odniesieniu do należnych składek płatnych na rzecz wspólnych funduszy bądź instytucji partnerów społecznych.

Z treści przepisu wynika, że odpowiedzialność ma charakter solidarny. Przepis stanowi, że podwykonawca może być pociągnięty do odpowiedzialności samodzielnie lub łącznie z pracodawcą. Użyty tu zwrot „dodatkowo lub zamiast” przesądza o solidarnym charakterze odpowiedzialności. Ujmując rzecz inaczej, odpowiedzialność solidarna wykonawcy i pracodawcy, będąca swego rodzaju więzią pomiędzy tymi podmiotami, polega na tym, że pracownik delegowany może żądać całości lub części świadczenia od wykonawcy i pracodawcy łącznie, od jednego z nich lub od każdego z osobna, w zależności od rozwiązań krajowych. Wybór ten jest uprawnieniem pracownika (Szypniewski 2019, s. 283–284). Taki charakter odpowiedzialności będzie rodził regres po stronie wykonawcy do podwykonawcy, który zapłacił pracownikowi delegowanemu podwykonawcy żądane świadczenia. Kwestia regresu jest już wyłącznie przedmiotem prawodawstwa poszczególnych państw członkowskich. Dyrektywa tej kwestii nie reguluje.

Ustanowienie w prawie krajowym wskazanej odpowiedzialności ma co do zasady charakter fakultatywny, gdyż przepis posługuje się czasownikiem modalnym „może”. Jest to więc prawo, a nie obowiązek państwa członkowskiego. Wyjątkowo ustawodawca europejski przewidział wprowadzenie obligatoryjnego reżimu odpowiedzialności solidarnej do prac określonych w załączniku do dyrektywy 96/71/WE (Szypniewski 2019, s. 283–284; Tomaszewska 2020, s. 314). Są to prace związane z szeroko pojętym budownictwem³. Przepis ten został skrytykowany w piśmiennictwie. Jan Cremers (2016, s. 160) wskazuje, że przyjęte regulacje dyrektywy 2014/67/UE o odpowiedzialności w łańcuchu podwykonawców mają charakter minimalistyczny na tle rozwiązań istniejących w państwach członkowskich i nie stwarzają dostatecznej ochrony dla pracowników.

4. Zakres podmiotowy art. 12 dyrektywy 2014/67/UE

Odpowiedzialność podmiotu zlecającego usługę ma charakter odpowiedzialności za dług osoby trzeciej. Jej podmiotem jest wykonawca, czyli osoba, z którą pracodawca delegujący zawarł umowę gospodarczą, na przykład o świadczenie usług, dzieło, roboty budowlane. Odpowiedzialność ta jest ograniczona tylko do zobowiązań bezpośredniego podwykonawcy. Oznacza to, że pracownicy dalszego podwykonawcy, którzy zawrą umowę z innym podwykonawcą, znajdującym się w łańcuchu podwykonawców, którzy równocześnie nie zawarli umowy gospodarczej z pierwotnym wykonawcą, nie mają prawa żądać od pierwotnego wykonawcy spełnienia świadczeń. Za to mogą domagać się

³ Są to wszelkie prace związane z budową, naprawą, utrzymaniem, przeróbką lub rozbiórką budowli, a przede wszystkim: (1) wykopy, (2) roboty ziemne, (3) prace budowlane w węższym znaczeniu, (4) montowanie i demontowanie elementów prefabrykowanych, (5) wyposażanie lub instalowanie, (6) przebudowa, (7) renowacja, (8) naprawy, (9) demontowanie, (10) rozbiórka, (11) konserwacja, (12) utrzymywanie (prace malarskie i porządkowe), (13) ulepszenie.

wskazanych świadczeń tylko od podwykonawcy, który był stroną umowy gospodarczej z ich pracodawcą.

Na gruncie wskazanego przepisu pojawia się pytanie, czy znajduje on zastosowanie do spółki, do której pracownik jest delegowany na zasadzie *intra corporate* (art. 1 ust. 3 lit. b dyrektywy 96/71/WE). W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że przepisy określające odpowiedzialność za dług osoby trzeciej powinny podlegać ścisłej wykładni. Odpowiedź na to pytanie powinna być udzielona na bazie wykładni językowej i ścisłej art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/67/UE. Ze wskazanego przepisu wynika, że odpowiada „wykonawca”. W mojej ocenie tak sformułowany przepis pozwala tylko na pociągnięcie do odpowiedzialności wykonawcy, czyli – w języku unijnym – usługodawcy, który zleca wykonanie usługi, w ramach której następuje delegowanie właściwe (art. 1 ust. 3 lit. a dyrektywy 96/71/WE). Wykonawcą nie może być inna spółka w grupie spółek, do której jest delegowany pracownik, bo ona nie świadczy usługi jako takiej.

Analogiczne pytanie należy postawić w odniesieniu do agencji pracy tymczasowej. W tym wypadku ryzyko niewypłacalności agencji ponoszą jej pracownicy, gdyż to jest podmiot, który ich zatrudnia i jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzeń i innych świadczeń ze stosunku pracy (Vosko 2009, s. 400). Pomimo wskazanego ryzyka i sytuacji porównywalnej do tej, jaka występuje w ramach podwykonawstwa, nie sposób rozszerzyć zakresu stosowania przepisu na podstawie treści art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/67/UE na agencje pracy tymczasowej, gdyż przepis wyraźnie stanowi o podwykonawcy (*subcontractor*). Dlatego w mojej ocenie ryzyko niewypłacalności agencji nie może być na podstawie wskazanych przepisów przeniesione na pracodawcę użytkownika, gdyż oznaczałoby to zastosowanie wykładni rozszerzającej. Gdyby prawodawca unijny posłużył się innym sformułowaniem, na przykład „usługodawca”, wówczas pracodawca użytkownik mógłby wskazać odpowiedzialność ponieść.

5. Zakres przedmiotowy art. 12 dyrektywy 2014/67/UE

Artykuł 12 ust. 1 dyrektywy 2014/67/UE ograniczył odpowiedzialność pracownika wykonawcy tylko do zapłaty do zaległego wynagrodzenia netto odpowiadającego minimalnym stawkom płacy lub w odniesieniu do należnych składek płatnych na rzecz wspólnych funduszy bądź instytucji partnerów społecznych. Redakcja przepisu wskazuje, że nie została ona dostosowana do treści zmienionej dyrektywy 96/71/WE, która stanowi o wynagrodzeniu, a nie o minimalnych stawkach płacy. Brak dostosowania treści analizowanego przepisu do treści znowelizowanej dyrektywy 96/71/WE nie rodzi po stronie państw członkowskich praktycznych konsekwencji, gdyż w myśl ust. 3 przedmiotowego przepisu państwa członkowskie mogą w sposób zgodny z prawem Unii ustanowić w prawie krajowym bardziej rygorystyczne zasady odpowiedzialności. Przepis ten pozwala na określenie szerszego zakresu odpowiedzialności za zapłatę świadczeń, która może być nałożona na podwykonawcę.

Ograniczenie odpowiedzialności wykonawcy przewiduje art. 12 ust. 3 dyrektywy 2014/67/UE, w myśl którego odpowiedzialność, o której mowa w ust. 1 i 2, ograniczona jest do praw pracowniczych nabytych w ramach stosunku umownego między wykonawcą a jego podwykonawcą. Wskazany przepis jednoznacznie przesądza, że wykonawca może

odpowiadać tylko za zobowiązania pracodawcy delegującego, które powstały w czasie i w związku z delegowaniem. *A contrario* nie może ponosić odpowiedzialności na przykład za niewypłacenie pracownikowi delegowanemu wynagrodzenia należnego za pracę podczas świadczenia usługi na rzecz innego podmiotu.

Wprowadzenie tej instytucji musi uwzględniać zasady prawa unijnego, w tym swobodę przepływu usług. Dlatego przepisy te muszą być tak skonstruowane, żeby nie sprawić, że przedsiębiorstwa z państwa przyjmującego nie będą chciały korzystać z usług podwykonawców delegujących pracowników. Zasadami, którymi powinny kierować się państwa członkowskie przy ustanawianiu zasad odpowiedzialności, są niedyskryminacja i proporcjonalność – wynikają one również z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przy tym zasada niedyskryminacji na gruncie przedmiotowego przepisu powinna być rozumiana tak samo jak na gruncie innych regulacji europejskiego prawa pracy, czyli wskazane mechanizmy prawne powinny znaleźć zastosowanie również do podmiotów krajowych (Ahlberg, Johansson, Malmberg 2014, s. 213). Natomiast proporcjonalność nakłada obowiązek powstrzymania się przez państwa członkowskie od nakładania obowiązków wykraczających ponad cel przedmiotowych przepisów. Dlatego należy uznać, że obowiązek ten powinien być ograniczony do świadczeń pieniężnych ze stosunku pracy, które powstały na skutek pracy, której pośrednim beneficjentem był usługodawca (wykonawca). Mówiąc inaczej, to, do czego może być zobowiązany wykonawca, musiało ulec aktualizacji na skutek rzeczywiście świadczonej pracy, a nie tylko na podstawie samego zaistnienia stosunku pracy. Nie sposób uznać za dopuszczalne rozszerzenia odpowiedzialności przykładowo na świadczenia związane z chorobą pracownika, przestojem czy z ustaniem stosunku pracy, nawet jeśli stosunek ustał w trakcie delegowania, czy na odszkodowania za wypadek przy pracy, gdyż naruszałoby to zasadę proporcjonalności. Wykonawca odpowiadałby wtedy za wewnętrzną relację pracownika z pracodawcą delegującym, na której treść nie ma on wpływu ani nie przyczynia się ona wprost do realizacji jego celów gospodarczych.

6. Wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy

Ustawodawca europejski dopuścił zwolnienie od odpowiedzialności wykonawcy w razie wykazania w świetle prawa krajowego zachowania należytej staranności związanej z „nadzorem” nad przedsiębiorcą delegującym. Dlatego na gruncie wskazanych przepisów dyrektywy co do zasady istnieje domniemanie winy wykonawcy za dopuszczenie do niespełnienia zobowiązań pieniężnych ze stosunku pracy. Oznacza to, że na wykonawcy będzie spoczywał ciężar dowodu zachowania należytej staranności. Pojęcie należytej staranności ma charakter klauzuli generalnej, dlatego należy ją badać w każdym przypadku indywidualnie. Na przykład Piotr Wąż wskazuje, że z odpowiedzialności zwolniony byłby wykonawca, który udowodni – przez przedstawienie otrzymanych od podwykonawcy dokumentów (np. dowodów wypłaty wynagrodzeń, przestrzegania obowiązków w zakresie zabezpieczenia społecznego i podatków w państwie delegującym) – że w okresie delegowania pracownikom zapewniono wymagane w państwie przyjmującym warunki płacy i zatrudnienia – zob. art. 3 ust. 1

dyrektywy 96/71/WE (Wąż 2013, s. 453). Taka sytuacja może wystąpić, zwłaszcza kiedy dokumenty zostaną sfałszowane bez wiedzy kontrahenta podwykonawcy. W mojej ocenie wystarczającym dowodem zachowania należytej staranności będzie żądanie przedstawienia umów o pracę między pracownikami delegowanymi a podwykonawcą, gdyż z tych umów będzie wynikało, na ile podwykonawca zobowiązał się do zachowania warunków zatrudnienia określonych w dyrektywie 96/71/WE.

7. Przykłady implementacji instytucji solidarnej odpowiedzialności w łańcuchu podwykonawców do prawa krajowego

W kontekście analizowanej w niniejszym opracowaniu instytucji warto zwrócić uwagę na dwa przykłady jej implementacji do prawa krajowego. Pierwszym z nich jest regulacja belgijska, zaś drugim polska ustawa o delegowaniu pracowników. Między wskazanymi sposobami implementacji istnieje ogromny kontrast, który przedstawia różny stopień realizacji celów przewidzianych dla tej instytucji.

Egzemplifikacją implementacji przepisów o odpowiedzialności solidarnej do systemu krajowego prawa pracy jest wprowadzenie tej instytucji w belgijskiej ustawie z 12 kwietnia 1965 roku o ochronie wynagrodzenia, zwane LPWR. Wskazana regulacja dość szczegółowo opisała system solidarnej odpowiedzialności podwykonawców. Dotyczy ona tylko branż wskazanych przez rząd dekretem królewskim po jednomyślnej opinii odpowiednich wspólnych komisji lub – w razie ich braku – krajowej rady pracy. Obecnie jest to 16 branż.

Odpowiedzialność wykonawcy jest ograniczona tylko do zapłaty wynagrodzenia, które było wymagalne podczas wykonywania pracy na jego rzecz. Odpowiedzialność ta jest jednak ograniczona tylko do „poważnego naruszenia obowiązku zapłaty wynagrodzenia”. Jest to stwierdzone przez Społeczną Inspekcję Pracy, która jest odpowiednikiem polskiej Państwowej Inspekcji Pracy. Dopiero wydanie pozytywnej decyzji przez belgijski organ kontrolny pozwala pracownikom na dochodzenie zapłaty przed sądem. Specyficzną cechą belgijskiej regulacji jest możliwość zwolnienia się od odpowiedzialności przez wykonawcę poprzez rozwiązanie umowy o podwykonawstwo po otrzymaniu zawiadomienia od belgijskiego organu ochrony pracy o naruszeniu obowiązku zapłaty wynagrodzeń. Warunkiem dopuszczalności takiego działania jest zawarcie odpowiedniej klauzuli umownej. Dekret królewski odmawia możliwości rozwiązania umowy w trzech sytuacjach, a w szczególności:

- gdy podwykonawca zapłaci należne wynagrodzenie przed upływem 14 dni,
- jeżeli strona solidarnie odpowiedzialna otrzymała już w przeszłości zawiadomienie dla tego samego podwykonawcy,
- jeżeli warunki umowy „oczywiście uniemożliwiały” jej wykonanie przy płaceniu obowiązującej płacy minimalnej.

W prawie belgijskim istnieje też obowiązek poinformowania pracowników o stwierdzonym naruszeniu wraz z danymi jego kontrahenta, co ma umożliwić dochodzenie ewentualnej zapłaty od wykonawcy (Rocca, Vrijisen 2020, s. 13–14). Wskazana klauzula według Marca Rocca i Ann Vrijisen (2020, s. 16) powoduje, że niezapłacenie wynagrodzenia pracownikom

staje się nieopłacalne dla przedsiębiorców delegujących, gdyż może w dalszej perspektywie spowodować odstąpienie od kontraktu przez przedsiębiorcę belgijskiego, co może przynieść znacznie większe straty dla przedsiębiorcy delegującego niż postępowanie zgodnie z belgijskim prawem pracy.

Inny model regulacji wprowadził polski ustawodawca. Omawiana instytucja została jednak implementowana do prawa polskiego w zakresie minimalnym (Szypniewski 2019, s. 297). W myśl art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 roku o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 2021, poz. 1140 tekst jedn., dalej: „u.d.p.”) wykonawca powierzający wykonanie prac określonych w art. 5 ust. 2 u.d.p.⁴ pracodawcy delegującemu pracownika na terytorium RP ponosi wobec pracownika delegowanego odpowiedzialność solidarną z tym pracodawcą za jego zobowiązania powstałe w trakcie wykonywania tych prac z tytułu zaległego wynagrodzenia za każdy miesiąc do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, oraz wynagrodzenia i dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych.

O minimalnym charakterze implementacji świadczą trzy elementy konstrukcyjne zawarte w powołanym przepisie. Po pierwsze, zakres przedmiotowy został ograniczony tylko do prac budowlanych, o czym przesądza odesłanie do art. 5 ust. 2 u.d.p., który powtarza rodzaje prac wymienionych w załączniku do dyrektywy 96/71/WE (Wąż 2016, s. 517). Przepis ten może mieć zastosowanie zarówno do prac wykonywanych na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i umowy o dzieło. Po drugie, zakres podmiotowy został ograniczony tylko do relacji pomiędzy wykonawcą a bezpośrednim podwykonawcą (Szypniewski 2019, s. 296–297). Po trzecie, przepis ograniczył obowiązek zapłaty wykonawcy tylko wynagrodzenia za pracę do wysokości minimalnego wynagrodzenia oraz dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych. Wskazany dodatek w mojej ocenie również nie może przekroczyć wysokości ustawowej (art. 1511 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2022, poz. 1510 tekst jedn. ze zm.) godzinowej stawki wynagrodzenia liczonej proporcjonalnie do wysokości wynagrodzenia minimalnego. Za takim stanowiskiem przemawia argument *a minori ad maius*: skoro ustawodawca ograniczył odpowiedzialność do zapłaty wynagrodzenia w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, to tym bardziej dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych powinien być proporcjonalnie naliczany do wysokości takiego wynagrodzenia. Pracownik delegowany nie może także w ramach tej instytucji domagać się zapłaty odsetek ustawowych od dnia wymagalności wynagrodzenia, które byłyby należne od pracodawcy. Zobowiązanie opisane w ramach analizowanej instytucji ma charakter zobowiązania bezterminowego. Zgodnie z art. 455 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 1360 tekst jedn. ze zm.) terminem, od którego pracownik delegowany może żądać odsetek ustawowych za opóźnienie, jest dzień

⁴ Są to wszelkie prace związane z budową, naprawą, utrzymaniem, przeróbką lub rozbiórką budowli, a przede wszystkim: 1) wykopy, 2) roboty ziemne, 3) prace budowlane w węższym znaczeniu, 4) montowanie i demontowanie elementów prefabrykowanych, 5) wyposażanie lub instalowanie, 6) przebudowa, 7) renowacja, 8) naprawy, 9) demontowanie, 10) rozbiórka, 11) konserwacja, 12) utrzymywanie (prace malarskie i porządkowe), 13) ulepszanie.

następujący po upływie odpowiedniego terminu zapłaty wskazanego w wezwaniu do zapłaty skierowanym do wykonawcy.

Inna refleksja nasuwająca się po lekturze przepisu jest taka, że polski ustawodawca utożsamiał pojęcie zachowania staranności z obowiązkiem dostarczenia informacji o warunkach zatrudnienia oraz dokonania zgłoszenia do Państwowej Inspekcji Pracy pracownika delegowanego. Innymi słowy, ta staranność to nic innego, jak obowiązek informacyjno-kontrolny wykonawcy względem jego kontrahenta pod sankcją zapłaty wynagrodzenia minimalnego jego pracownikom. Tak rozumiany obowiązek w mojej ocenie jest sprzeczny z celem dyrektywy 2014/67/UE, którym jest efektywna ochrona prawna pracowników oraz eliminacja pozornego delegowania. W praktyce złożenie dokumentów, o których mowa w przepisie, nie jest wystarczające do uznania, że wykonawca zachował należyłą staranność. Po pierwsze, samo dostarczenie informacji nie daje podstaw do stwierdzenia, że przedsiębiorca delegujący będzie ich przestrzegał. Po drugie, informacje zawarte na stronie polskiej, a przecież wystarczające jest podanie pracownikom w formie pisemnej adresu strony internetowej, stanowią ogólną informację. Na jej podstawie nie da się rozstrzygnąć jednoznacznie, jak należy stosować prawo pracy, poza podstawowymi kwestiami typu wysokość wynagrodzenia czy wymiar urlopu. Te zagadnienia wymagają już pogłębionej analizy prawniczej. Po trzecie, samo powzięcie informacji, że przedsiębiorca delegujący złożył oświadczenie Państwowej Inspekcji Pracy, również nie jest decydujące o tym, czy delegowanie nie jest pozorne. Ta kwestia jednak nie jest przedmiotem ochrony instytucji odpowiedzialności solidarnej w łańcuchu podwykonawców.

Podsumowanie

Solidarna odpowiedzialność jest krokiem ku lepszej ochronie praw pracowników delegowanych, a w zasadzie jednego prawa – do godziwego wynagrodzenia. Stanowi potencjalną podstawę roszczenia pracownika delegowanego wobec wykonawcy (kontrahenta przedsiębiorcy delegującego).

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że zakres odpowiedzialności solidarnej został w dużej mierze pozostawiony regulacyjnemu uznaniu państw członkowskich. Analiza instytucji też prowadzi do wniosku, że przepisy mają dodatkowy wymiar ochronny wobec pracowników, bowiem wymuszają na wykonawcy obowiązek kontroli przedsiębiorcy delegującego. Sprawia to, że prawa pracownika delegowanego nie tylko będą monitorowane przez państwowe organy, ale także przez kontrahenta. Dodatkowo w interesie przedsiębiorcy delegującego, mającego świadomość ewentualnych negatywnych konsekwencji dla drugiej strony umowy, leży regularne wypłacanie wynagrodzenia swoim pracownikom. W przeciwnym wypadku bowiem jego kontrahent może nie być zainteresowany dalszą współpracą, może to też odstraszyć innych potencjalnych partnerów biznesowych.

W konstrukcji art. 12 dyrektywy 2014/67/UE można dostrzec wadę, która może uczynić instytucję po jej transponowaniu do prawa krajowego iluzoryczną. Tą wadą jest możliwość wyłączenia odpowiedzialności.

Bibliografia

- Ahlberg K., Johansson C., Malmberg J. (2014) *Monitoring Compliance with Labour Standards: Restriction of Economic Freedoms or Effective Protection of Rights* [w:] S. Evju (ed.), *Regulating Transnational Labour in Europe: The quandaries of multilevel governance*, Oslo.
- Bogoeski V. (2017) *Chain Liability as a Mechanism for Strengthening the Rights of Posted Workers*, https://www.solidar.org/system/downloads/attachments/000/000/839/original/Chain_Liability_as_a_mechanism_for_strenghtening_the_rights_of_posted_workers.pdf?1541517941 (dostęp: 11.02.2023).
- Cremers J. (2016) *Economic Freedoms and Labour Standards in the European Union*, „Transfer: European Review of Labour and Research”, Vol. 22, Issue 2.
- Cremers J., Janssen J. (2008) *Undeclared Labour: Don't Blame the Migrants*, „Transfer: European Review of Labour and Research”, Vol. 14, Issue 4.
- Cremers J., Sakellariopoulos T. (2011) *Pending Problems and Promising Practices: The Application of Directive 96/71/EG* [w:] Scientific Society for Social Cohesion and Development, *Posted Workers in Europe: The Cases of Greece and Bulgaria*, Athens.
- Iossa A., Persdotter M. (2021) *Cross-Border Social Dumping as a 'Game of Jurisdiction' – Towards a Legal Geography of Labour Relations in the EU Internal Market*, „Journal of Common Market Studies”, Vol. 59, No. 5.
- Rocca M., Vrijsen A. (2020) *Climbing the Chain: The Belgian System of Joint Liability for the Payment of Wages*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 1.
- Szypniewski M. (2019) *Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa.
- Tomaszewska M. (2020) [w:] K.W. Baran (red.), *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa (seria: System Prawa Pracy, t. 10).
- Vosko L. (2009) *Less than Adequate: Regulating Temporary Agency Work in the EU in the Face of an Internal Market in Services*, „Cambridge Journal of Regions, Economy and Society”, Vol. 2, Issue 3.
- Wagner B., Hassel A. (2016) *Posting, Subcontracting and Low-wage Employment in the German Meat Industry*, „Transfer: European Review of Labour and Research”, Vol. 22, No. 2.
- Wąż P. (2013) *Projekt dyrektywy w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 9.
- Wąż P. (2016) *Polska ustawa o delegowaniu pracowników*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 10.
- Zbucka M. (2017) *Prawa pracowników i odpowiedzialny łańcuch dostaw*, referat wygłoszony na II Ogólnopolskiej Konferencji Prawa Pracy „Państwo jako pracodawca”, Gdańsk, 18 grudnia 2017 roku [niepublikowane].

Akty prawa międzynarodowego i europejskiego

- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/47, wersja skonsolid.
- Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 roku dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Dz.Urz. UE L 1997, nr 18/1 ze zm.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym, Dz.Urz. UE L 2014, nr 159/11.

Orzecznictwo

Wyrok TSUE z dnia 12 października 2004 roku w sprawie Wolff & Müller GmbH & Co. KG przeciwko José Filipe Pereira Félix, C-60/03, ECLI:EU:C:2004:610.

Wyrok TSUE z dnia 9 listopada 2006 roku w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii, C-433/04, ECLI:EU:C:2006:702.

Akty prawa polskiego

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz.U. 2022, poz. 1360 tekst jedn. ze zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2022, poz. 1510 tekst jedn. ze zm.

Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 roku o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług, Dz.U. 2021, poz. 1140 tekst jedn.

Inne akty

The Belgian federal law of 12 April 1965 on the protection of workers' remuneration.

Arbeitnehmer-Entsendegesetz (niemiecka ustawa o delegowaniu pracowników).