

Dr hab. Leszek Mitrus, prof. UJ

Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej UJ

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Michała Szypniewskiego

pt. *Ochrona interesu pracownika delegowanego za granicę.*

1. Ocena tematu pracy.

Tematyka rozprawy doktorskiej mgr Michała Szypniewskiego zasługuje na akceptację. Przedmiotem swoich rozważań uczynił On bowiem kwestię delegowania pracowników do czasowego świadczenia pracy w innym państwie niż to, w którym pracownik zwyczajowo prowadzi swoją działalność. Chociaż nie wynika to bezpośrednio z tytułu rozprawy, Autor koncentruje się na delegowaniu pracowników w ramach swobody świadczenia usług pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Problematyka ta jest bardzo aktualnym oraz kontrowersyjnym zagadnieniem, łączącym elementy prawa unijnego oraz krajowych porządków prawnych, a zarazem budzącym liczne problemy praktyczne. Ma duże znaczenie z perspektywy polskich przedsiębiorstw oraz polskich pracowników, bowiem nasz kraj jest w Unii Europejskiej liderem w dziedzinie delegowania pracowników. Należy dodać, że zagadnienie to jest również przedmiotem obszernego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE oraz niedawnych zmian legislacyjnych na poziomie prawa unijnego.

Delegowanie pracowników jest objęte zakresem różnych gałęzi prawa, w tym zwłaszcza prawa pracy, prawa zabezpieczenia społecznego oraz prawa podatkowego. Autor zaznacza, że „zakres prowadzonych badań obejmuje prawo unijne, prawo polskie i w ograniczonym zakresie prawo krajowe wybranych państw UE. Delimitacja ta podyktowana jest faktem, że delegowanie pracowników jest inherentnie związane z charakterystyczną dla Unii Europejskiej swobodą świadczenia usług” (str. 9). Słuszne zarazem jest skoncentrowanie się na prawie pracy, z pominięciem regulacji prawa podatkowego oraz ograniczenie do niezbędnego minimum analizy prawa zabezpieczenia społecznego, o czym Doktorant pisze na str. 10. Konsekwentnie, podstawową oś rozważań tworzą dyrektywa 96/71 o delegowaniu pracowników w ramach swobody świadczenia usług oraz dyrektywa 2014/67 dotycząca egzekwowania wspomnianej już dyrektywy 96/71 (tzw. dyrektywa wdrożeniowa). W odniesieniu do prawa polskiego Doktorant analizuje przede wszystkim ustawę z 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach swobody świadczenia usług, a w pewnym zakresie również odpowiednie przepisy kodeksu pracy. Takie ujęcie problematyki jest jak najbardziej prawidłowe.

Należy dodać, że delegowanie pracowników jest przedmiotem rosnącego zainteresowania doktryny, zatem niniejsza rozprawa wpisuje się w dyskusję na temat

kształtu oraz potencjalnych nowelizacji prawa unijnego oraz krajowego. Zarazem w polskim piśmiennictwie brak jest monografii, która w całości byłaby poświęcona kwestii delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług.

Z powyższych względów wybór tematu recenzowanej rozprawy doktorskiej mgr Michała Szypniewskiego zasługuje na jednoznacznie pozytywną ocenę. Ponadto Autor uczestniczył w badaniach empirycznych dotyczących minimalnej stawki płacy pracowników delegowanych (zaznacza to na str. 12 i str. 174), a także – wedle mojej wiedzy – wielokrotnie brał udział w konferencjach oraz seminariach z zakresu delegowania pracowników. Wszystkie te elementy bardzo dobrze świadczą o Jego ambicjach oraz kompetencjach badawczych.

2. Główna teza pracy.

Mgr Michał Szypniewski wskazał trzy tezy badawcze swojej dysertacji. Są nimi: identyfikacja aksjologii ochrony interesu pracownika delegowanego, charakterystyka konstrukcji delegowania pracowników w ramach świadczenia usług wraz z uporządkowaniem teoretycznym analizowanej kwestii, a także sprecyzowanie warunków zatrudnienia pracownika delegowanego oraz gwarancji środków prawnych służących ochronie interesu pracownika delegowanego (str. 10). Takie ujęcie uważam za prawidłowe, które zarazem jednoznacznie wskazuje punkt wyjścia dla rozważań zamieszczonych w dysertacji. Zarazem analiza problematyki delegowania przeprowadzona ściśle oraz intencjonalnie przez pryzmat ochrony interesu pracownika delegowanego wyróżnia rozprawę na tle innych publikacji dotyczących tej formy mobilności. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że ochrona interesów pracownika nie jest pierwszoplanowym celem dyrektyw unijnych, na co Autor słusznie zwraca uwagę (np. na str. 49, 71). Doktorant zaznacza, że podstawowym celem analizy jest weryfikacja tezy, iż „aksjologiczne uzasadnienie ochrony interesu pracownika delegowanego składa się nie tylko z tradycyjnej ochrony pracownika jako „słabszej” strony stosunku pracy, ale zawiera w sobie również wartości ekonomiczne, takie jak swoboda świadczenia usług i uczciwa wolna konkurencja” (str. 12).

Jak sądzę, sformułowane założenia badawcze zostały zrealizowane, a podstawowa teza została zweryfikowana pozytywnie, co zostało wprost uwypuklone na str. 232. W „Zakończeniu” Doktorant pisze również, że „interesu pracownika delegowanego strzeże zarówno prawo unijne (chroniąc swobodne świadczenie usług i uczciwą konkurencję), jak i prawo krajowe (chroniąc krajowe rynki pracy i pracowników)”, a „delegowanie pracowników mogłoby stanowić szansę dla wszystkich zainteresowanych” (str. 228). Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że istotną rolę odgrywają zróżnicowane cele regulacji unijnych (co Autor określa jako „ambiwalentność celów”, str. 225), a problemy wynikają zwłaszcza z rozbieżności interesów ekonomicznych poszczególnych państw (str. 229). W tym ujęciu

ochrona interesu pracownika delegowanego jest wypadkową oraz pochodną innych elementów związanych z delegowaniem pracowników w ramach swobody świadczenia usług, a fundamentalne znaczenie ma prawidłowe oraz zrównoważone ukształtowanie rozwiązań prawnych z zakresu delegowania pracowników.

3. Formalne aspekty pracy.

Rozprawa została podzielona na wprowadzenie, pięć rozdziałów oraz zakończenie. Zawiera również wykaz skrótów oraz bibliografię. Autor omawia kolejno znaczenie pojęcia „interes pracownika”, przedstawia genezę i rozwój regulacji prawnych w zakresie delegowania pracowników, konstrukcję prawną tego zjawiska, warunki zatrudnienia pracownika delegowanego, a także gwarancje i środki prawne służące ochronie jego interesu. Strukturę pracy doktorskiej oceniam pozytywnie, jest ona spójna i logiczna, a poszczególnym zagadnieniom poświęcono uwagę w odpowiednich proporcjach. Rozprawa wyczerpuje zakres analizowanej problematyki. Natomiast wśród zastosowanych technik badawczych Autor wskazał metody: aksjologiczną, historyczną, dogmatycznoprawną, a w pewnym zakresie również prawnoporównawczą, której celem było ukazanie istniejących tendencji, zwłaszcza w kontekście implementacji prawa unijnego w państwach członkowskich (str. 11).

Bardzo wysoko oceniam stronę warsztatową dysertacji. Mgr Michał Szypniewski prowadzi swoje wywody w jasnym i przejrzystym stylu. Z reguły nie ma problemów ze śledzeniem Jego toku rozumowania, a własne spostrzeżenia oraz konkluzje zostały należycie uwypuklone. Podsumowania poszczególnych rozdziałów sporządzone w formie punktów ułatwiają orientację odnośnie do przeanalizowanych zagadnień oraz sformułowanych wniosków. Można jedynie żałować, że na punkty nie zostało podzielone „Zakończenie” całości rozprawy, bowiem ułatwiłoby to orientację w podsumowaniu analizy poszczególnych wątków. Bez wątplenia jednak Autor przygotował swoją rozprawę bardzo starannie i z dużą dbałością o szczegóły.

Należy też z uznaniem podkreślić, że Doktorant oparł swoje wywody na bardzo obszernym materiale źródłowym. Mam na myśli zarówno instrumenty prawa polskiego, jak i unijnego, a także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (w tym opinie rzeczników generalnych) oraz sądów polskich. W odniesieniu do niektórych elementów sytuacji pracownika delegowanego Autor nawiązuje też skrótowo do systemów prawnych państw obcych. Z kolei wykaz piśmiennictwa wykorzystanego w rozprawie liczy 425 pozycji w języku polskim i w językach obcych, w tym zwłaszcza w języku angielskim. W podsumowaniu całej rozprawy Doktorant odniósł się również do zmian legislacyjnych dyrektywy 96/71 (na etapie przygotowywania rozprawy mających jeszcze charakter projektu).

Mgr Michał Szypniewski stwierdza na samym początku rozprawy, że problematyka delegowania „nie została ujęta w polskiej literaturze w całości, w żadnej zwartej monografii i składa się obecnie z dosłownie kilku artykułów” (str. 8). Polskie piśmiennictwo dotyczące delegowania pracowników nie jest jednak aż tak ubogie, jak mogłoby się wydawać po lekturze powyższego spostrzeżenia. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że delegowanie pracowników jest analizowane w dwóch niedawno wydanych monografiach o nieco szerszym zakresie tematycznym, które zresztą Doktorant uwzględnia, a mianowicie: M. Kiełbasa, *Prawa socjalne w Unii Europejskiej a granice swobód rynku wewnętrznego*, Warszawa 2017; oraz M. Ryszka, *Prawa społeczne pracowników a prawa pracodawców – przedsiębiorców na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.

Ponadto trzeba zauważyć, że w swojej rozprawie mgr Michał Szypniewski pominął następujące artykuły: P. Grzebyk, *Delegowanie pracowników w celu świadczenia usług w innym państwie – wybrane problemy stosowania dyrektywy 96/71*, (w:) G. Uścińska (red.) *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wratnego*, Warszawa 2013; S. Majkowska – Szulc, *Sytuacja prawna pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług*, (w:) S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2009; K. Wieczorek, *Problem utrudnienia dostępu do rynku przedsiębiorstw delegujących pracowników w świetle dyrektywy 96/71/WE oraz dyrektywy wdrożeniowej 2014/67 – bariery w dostępie do rynku czy niesprawiedliwe uregulowanie prowadzące do dumpingu socjalnego państw Europy Zachodniej?*, (w:) Ł. Pisarczyk (red.), *Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej*, Warszawa 2018; a także M. Wołoszyn – Juszczyk, *Perspektywy delegowania pracowników polskich do krajów Unii Europejskiej*, (w:) A. Świątkowski (red.), „*Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*”, Rocznik 2014, Kraków 2014.

4. Uwagi szczegółowe.

4.1. Podzielałam większość spostrzeżeń oraz konkluzji sformułowanych przez Doktoranta. Wśród tych kwestii na uwypuklenie zasługuje bardzo ciekawa i wielowątkowa, będąca przedmiotem rozdziału 1, teoretycznoprawna analiza pojęcia „interes”, a także nawiązanie do „interesu pracownika”. Trafne są spostrzeżenia, że z perspektywy analizowanej problematyki szczególnego znaczenia nabiera interes grupy państw, państwa, pracownika i pracodawcy (str. 17), a w tym schemacie pracownik jest najślabszym elementem i to na nim w pierwszym rzędzie skupiają się negatywne efekty (str. 27). Dla przedmiotowych rozważań istotne jest przedstawienie w rozdziale 1 specyfiki delegowania pracowników na tle „klasycznej” migracji zarobkowej (str. 21 i nast.). Prawidłowe jest również zamieszczone w dalszej części dysertacji spostrzeżenie, że to nie pracownik jest bezpośrednim beneficjentem swobody świadczenia usług (str. 51), a jego interes zyskuje

„potężnego sojusznika w postaci ekonomicznych celów ustawodawstwa w przedmiocie delegowania pracowników (swobody świadczenia usług, uczciwej konkurencji)” (str. 72).

Pozytywnie oceniam przedstawienie w rozdziale 2 ewolucji ponadnarodowych regulacji dotyczących delegowania pracowników. Doktorant omówił tę problematykę na tle głównych trendów integracji europejskiej oraz kolejnych rozszerzeń Unii. Uwzględnił również judykaturę Trybunału Sprawiedliwości UE, zwracając przy tym uwagę na „orzeczniczy rodowód” instytucji delegowania pracowników (str. 49) oraz znaczenie uczciwej konkurencji (str. 61 i nast.)

Na akceptację zasługuje przedstawiona w rozdziale 3 (str. 81 i nast.) analiza konstrukcji prawnej delegowania pracowników w prawie unijnym. Mgr Michał Szypniewski zwrócił w tej części rozprawy uwagę na poszczególne formy delegowania, czasowy charakter tej formy mobilności, wyłączenia z zakresu stosowania dyrektywy 96/71, a także obowiązującą siatkę pojęciową oraz brak odpowiednich konstrukcji prawnych w ustawodawstwie polskim.

Co do zasady zasługująca na aprobatę jest obszerna analiza „warunków zatrudnienia” pracowników delegowanych, która stanowi przedmiot rozdziału 4. Autor uwypuklił m.in. dającą się zaobserwować w poszczególnych państwach tendencję do rozszerzania zakresu przedmiotowego warunków zatrudnienia, które powinny być przestrzegane przez przedsiębiorstwa delegujące pracowników (str. 148), a także konieczność osiągnięcia kompromisu pomiędzy swobodą świadczenia usług oraz ochroną praw pracowniczych (str. 149). Bez wątplenia fundamentalne znaczenie przypada problematyce wynagrodzenia oraz pojęciu „minimalnych stawek płacy” (str. 174 i nast.), co Autor szczegółowo omawia, a która to kwestia jest szczególnie ważna w razie delegowania pracowników między państwami o zróżnicowanym poziomie dochodów. Interesujące jest zamieszczone w podsumowaniu rozdziału spostrzeżenie o wynikającej z mechanizmu korzyści „dualistycznej ochronie interesu pracownika delegowanego”, będącej rezultatem wartości ekonomicznych oraz charakterystycznych dla prawa pracy dążeń dla zagwarantowania zatrudnionym minimalnych standardów ochronnych (str. 198).

Rozdział 5 dotyczy gwarancji przestrzegania norm chroniących interesy pracowników delegowanych (str. 199). W tej części rozprawy mgr Michał Szypniewski koncentruje się na dyrektywie 2014/67, w tym regulacjach dotyczących egzekwowania norm dotyczących delegowania, możliwości wprowadzenia odpowiedzialności solidarnej głównego wykonawcy oraz podwykonawców kontraktu, dostępu do informacji o warunkach zatrudnienia, a także współpracy administracyjnej pomiędzy instytucjami z poszczególnych państw członkowskich oraz transgranicznym egzekwowaniu kar.

W pełni podzielam konkluzje Doktoranta dotyczące tzw. dumpingu socjalnego (str. 63 – 64, str. 165, str. 222-223). Jego zdaniem „twierdzenie o dumpingu socjalnym w przypadku pracowników delegowanych od czasu wejścia w życie przepisów implementujących

dyrektywę 96/71 jest rażąco niepoprawne” (str. 222), mamy bowiem do czynienia z „prawnie uregulowaną formą mobilności pracowników” (str. 223). Można tylko dodać, że delegowanie pracowników w ramach swobody świadczenia usług wpisuje się w logikę rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, a problem dumpingu socjalnego tak naprawdę pojawia się w przypadku naruszania przepisów, w tym zwłaszcza zatrudnienia nierejestrowanego lub fałszywego samozatrudnienia.

Trafny jest również postulat zróżnicowania statusu przedsiębiorców delegujących pracowników za względu na wielkość zatrudnienia, co z kolei wpłynie też na położenie pracowników delegowanych (str. 114 oraz str. 227). Przemawia za tym m.in. uciążliwość dla małych i średnich przedsiębiorstw niektórych środków przewidzianych przez prawo unijne (str. 204).

Podsumowując ten punkt recenzji pragnę podkreślić, że mgr Michał Szypniewski bez wątpienia dokonał pogłębionej oraz wszechstronnej analizy teoretycznej delegowania pracowników w Unii Europejskiej. Zarazem niektóre aspekty Jego doktoratu powodują niedosyt lub budzą chęć polemiki, o czym w kolejnych punktach niniejszej recenzji.

4.2 W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na brzmienie tytułu. Mgr Michał Szypniewski zatytułował swoją rozprawę „Ochrona interesu pracownika delegowanego za granicę”. Brak jest w nim odniesienia zarówno do swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej, jak i wskazania terytorialnego zakresu regulacji poddanych analizie. Zwrot delegowanie „za granicę” może sugerować, że rozważania nie będą ograniczone do państw członkowskich UE. Jeśli dobrze odczytuję intencje Autora, sformułowanie tytułu może wskazywać chęć wyjścia poza schemat delegowania wprowadzony dyrektywą 96/71 oraz objęcie analizą również innych form kierowania pracownika do czasowego świadczenia pracy w innym państwie, a także uwzględnienie delegowania do krajów trzecich. Niemniej sformułowanie tytułu rozprawy budzi wątpiwości pod kątem jego adekwatności do zakresu rozważań przeprowadzonych w dysertacji.

Po pierwsze, przytłaczająca większość analizy dotyczy właśnie delegowania pracowników w ramach unijnej wolności świadczenia usług. Autor już na samym wstępie zaznacza, że „posługiwanie się pracownikami zatrudnionymi w jednym państwie do wykonania usługi w drugim państwie stanowi istotny element swobody przepływu usług, jednej z czterech fundamentalnych swobód Unii Europejskiej”, dyrektywa 96/71 uregulowała „delegowanie w ramach świadczenia usług”, a rozprawa „dotyczy tak właśnie rozumianego delegowania w ramach świadczenia usług i koncentruje się na ochronie interesu pracownika delegowanego” (str. 8). W całej dysertacji przytłaczająca większość rozważań odnosi się do unijnych dyrektyw 96/71 i 2014/67, a także judykatury Trybunału Sprawiedliwości UE. Wyłącznie do prawa unijnego (z zasygnalizowaniem prawa polskiego) nawiązują ogólne

konkluzje zamieszczone w „Zakończeniu” (str. 222 i nast.). Jak sądzę, takie ujęcie problematyki zasługuje na jednoznaczne odzwierciedlenie w tytule.

Po drugie, nieprzekonujące jest zamieszczone we „Wprowadzeniu” wyjaśnienie, że „ze względów pragmatycznych sam temat dysertacji został intencjonalnie skrócony” (str. 10). Jak wskazuje mgr Michał Szypniewski, pełna wersja tematu dysertacji mogłaby brzmieć: „ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług do krajów Unii Europejskiej, krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Szwajcarii w prawie unijnym i w prawie polskim”. Uważam jednak, że bez żadnej szkody ani obawy o błąd merytoryczny można by się odnieść w tytule do „krajów Unii Europejskiej”, a stosowanie dyrektyw unijnych w krajach EOG oraz Szwajcarii zasygnalizować we wstępie. Zresztą uwagi Doktoranta dotyczą tylko zakresu terytorialnego przepisów, a nie wyjaśniają pominięcia w tytule „swobody świadczenia usług”. Wręcz przeciwnie, zasygnalizowany przez Niego wariant obejmuje „ochronę interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług”.

Po trzecie, inne formy kierowania pracownikami za granicę niż delegowanie w rozumieniu dyrektywy 96/71 Autor omawia jedynie marginesowo oraz w bardzo niewielkim zakresie. Doktorant nawiązuje np. do zagranicznej podróży służbowej, bez elementu świadczenia usług na rzecz lokalnego kontrahenta. Moim zdaniem nie jest to jednak samodzielny i równorzędny wątek rozprawy, ale raczej wskazanie różnych form mobilności transgranicznej oraz uwypuklenie mankamentów obowiązujących regulacji.

Po czwarte, mgr Michał Szypniewski do państw spoza Unii Europejskiej odnosi się tylko kilkakrotnie oraz w bardzo niewielkim zakresie. Doktorant wspomina bowiem o porozumieniach zawieranych pomiędzy państwami pozaeuropejskimi (str. 9), podaje przykład skierowania pracownika do Kirgistanu (str. 101), nawiązuje ogólnie do delegowania z państw nieczłonkowskich (str. 108), podaje wysoce teoretyczny przykład „wyjazdu służbowego na okres jednego miesiąca” na Wyspę Wielkanocną bez zgody zainteresowanego pracownika (str. 139), a także zaznacza możliwość delegowania do Polski pracowników z państw trzecich (przypis na str. 215). Wątek, który mógłby uzasadniać wskazanie w tytule rozprawy „delegowanie za granicę” jest tak naprawdę jedynie szczytkowy.

Z powyższych względów sugeruję Autorowi rozważenie zmiany tytułu na użytek publikacji doktoratu, który przykładowo mógłby brzmieć „Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej”. Nie mam bowiem wątpliwości, że recenzowana rozprawa mgr Michała Szypniewskiego zasługuje na wydanie drukiem.

4.3. Niezrozumiałe jest stwierdzenie, wyrażone w kontekście zakresu dyrektywy 96/71 i braku w niej wymogu implementacji odpowiednich standardów, że „państwo nie ma obowiązku ustanawiać odpowiednich warunków. Można hipotetycznie wyobrazić sobie sytuację, gdy jedno z państw członkowskich nie określa minimalnych warunków

zatrudnienia” (str. 75). Istotą prawa pracy jest właśnie zagwarantowanie pracownikom minimalnych standardów ochronnych. Powyższą wypowiedź można co najwyżej – jak rozumiem – odnieść do braku regulacji ustawowych, ale wówczas i tak na poziomie krajowym niezbędne byłyby postanowienia przyjmowane przez partnerów społecznych, chociażby w kontekście wdrażania dyrektyw w zakresie prawa pracy. Skądinąd w innym fragmencie rozprawy Autor odnosi się do przykładów z różnych krajowych porządków prawnych oraz relacji między ustawodawcami oraz partnerami społecznymi (str. 163 i nast.). Zawsze jednak na poziomie krajowym muszą istnieć standardy minimalne w dziedzinie zatrudnienia, wprowadzone przez ustawodawstwo lub układy zbiorowe pracy, które znajdzie zastosowanie do własnych pracowników, a w zakresie przewidzianym dyrektywą 96/71 – również pracowników delegowanych z innych krajów.

4.4. W rozdziale 3 Autor odniósł się m.in. do kwestii ograniczonego okresu trwania delegowania (str. 89 – 91). Trafne jest spostrzeżenie, że art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz dyrektywa 96/71 nie ustanawiają żadnych limitów w tym zakresie, zarówno minimalnych, jak i maksymalnych (str. 89). Przejściowość świadczenia usług w innym państwie członkowskim jest istotą delegowania pracowników, a realizacja tego wymogu powinna być oceniana w każdym indywidualnym przypadku. Sądzę jednak, że pożądane byłoby w tym miejscu odniesienie – chociażby skrótowe - do wskazanej w innej części koordynacji ubezpieczeń społecznych (str. 114 i nast.). Doktorant zwraca tam uwagę na maksymalny okres delegowania wynikający z rozporządzenia 883/2004, a wynoszący 24 miesiące (str. 117). W praktyce zatem prawo unijne pośrednio limituje maksymalną długość delegowania pracowników, a brak w kontekście analizy dyrektywy 96/71 nawiązania do norm ubezpieczeniowych może czytelnika mało zorientowanego w problematyce delegowania wprowadzać w błąd.

4.5. W kontekście delegowania pracowników bardzo kontrowersyjnym zagadnieniem jest transport drogowy oraz status osób zatrudnionych w tym sektorze, bowiem mamy tutaj do czynienia z mobilnością szczególnego rodzaju. Mgr Michał Szypniewski analizuje tę problematykę na str. 101 – 105, zwracając m.in. uwagę, że transport nie został wprost wyłączony z dyrektywy 96/71, ale ustanowione w niej przesłanki mogą utrudnić zakwalifikowanie transportu jako delegowania w ramach świadczenia usług (str. 103). Zarazem Autor stwierdza, że „stosowanie dyrektywy 96/71 do transportu międzynarodowego jest co najmniej wątpliwe i zależy w pierwszej kolejności od istnienia umowy o świadczenie usług zawartej między przedsiębiorstwem transportowym a odbiorcą usług” (str. 144), a „nie przesądzając ostatecznie, czy dyrektywę 96/71 stosuje się do transportu międzynarodowego, to prawo krajowe w przedmiocie delegowania nie powinno *a priori* określać, czy transport międzynarodowy podlega temu prawu” (str. 232). Brak jest zatem ostatecznej konkluzji Autora dotyczącej relacji między transportem a delegowaniem

pracowników, a także specyfiki ochrony interesu pracowników zatrudnionych w tym sektorze działalności. Jak sądzę, warto byłoby sformułować jednoznaczne stanowisko w tej kwestii, zwłaszcza w kontekście niedawnych zmian legislacyjnych dyrektywy 96/71 i celowości dalszych przekształceń prawa unijnego.

4.6. Duże znaczenie praktyczne mają krajowe konstrukcje prawne, które pozwalają na czasowe świadczenie pracy za granicą, a czego dyrektywa 96/71 nie reguluje. Mgr Michał Szywniewski dokonuje analizy tego aspektu polskiego prawa na str. 122 i nast. Powstaje bowiem kwestia instrumentu prawnego, który powinien zostać zastosowany przez pracodawcę polskiego delegującego pracownika do wykonywania za granicą pracy w ramach swobody świadczenia usług. Podzielam pogląd, że „delegowanie w ramach świadczenia usług nie stanowi niezależnej instytucji i może być realizowane poprzez inne instytucje służące do czasowego wykonywania pracy za granicą”, a „delegowanie według krajowego systemu nie musi być delegowaniem w ramach świadczenia usług w rozumieniu unijnego prawa pracy” (str. 124). Zgadzam się ze stwierdzeniem, że „wykorzystywanie formuły prawnej podróży służbowej jest sztuczne i wymuszone” (str. 139). Sądzę zarazem, że istotniejszą barierą niż wydawałoby się to z przeprowadzonych rozważań są kwestie podatkowe oraz składki na ubezpieczenia społeczne (wspomniane na str. 134). Mam na myśli potencjalny zarzut obchodzenia przepisów podatkowych i ubezpieczeniowych w odniesieniu do wymiaru składek w razie zbyt częstych i/lub długotrwałych delegowań.

Dla czasowego delegowania pracowników z pewnością nie jest prawidłowe stosowanie konstrukcji wypowiedzenia zmieniającego zgodnie z art. 42 § 1 – 3 kp. Sądzę jednak, że nie wynika to z faktu, że jest to dla pracodawcy – jak pisze Autor - „narzędzie długotrwałe i czasochłonne” (str. 136). Istotniejsze jest, że przedmiotem wypowiedzenia zmieniającego jest trwała zmiana istotnego elementu umowy o pracę, jakim jest miejsce wykonywania pracy, co z istoty rzeczy stoi w sprzeczności z przejściowym charakterem delegowania pracownika. W rezultacie jest to konstrukcja nie tyle chroniącą pracownika przed nadużyciem delegowania, ale uniemożliwiająca stosowanie delegowania w praktyce. Wynika to nie tylko ze względu na trwałe przekształcenie treści umowy, ale też często występującą konieczność szybkiej realizacji kontraktu. Zgadzam się również, że zmiana miejsca pracy nie może być przedmiotem polecenia wydanego na podstawie art. 42 § 4 kp (str. 137), a więc nie jest ono przydatne w analizowanej kwestii.

Jak sądzę, *de lege lata* polski pracodawca ma do dyspozycji konstrukcję dorozumianego porozumienia zmieniającego, wskazaną przez Doktoranta na str. 138, która zresztą też nie odpowiada w pełni wymogom omawianej formy mobilności. Ze względu na brak adekwatnych instrumentów w polskim prawie pracy słuszne są postulaty zmiany ustawodawstwa, wśród których najtrafniejszy wydaje się pomysł ustawowego wprowadzenia limitów dopuszczalnego delegowania pracowników (str. 141) oraz względnych zakazów delegowania (str. 142).

4.7. Odnosząc się do obowiązków informacyjnych względem pracownika delegowanego (str. 191 i nast.) należy dodać, że wspomniana przez Autora dyrektywa 91/533 stała się ostatnio przedmiotem inicjatyw legislacyjnych na poziomie unijnym. Mam na myśli projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 grudnia 2017 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy. Artykuł 6 projektu wprost dotyczy dodatkowych informacji, które pracodawca powinien przekazywać pracownikom delegowanym lub wysyłanym za granicę. Warto byłoby zastanowić się, czy i ewentualnie w jakim zakresie proponowana nowelizacja prawa unijnego mogłaby wpłynąć na ochronę interesu pracowników delegowanych.

4.8. Nie jest zrozumiałe zamieszczone w „Zakończeniu” stwierdzenie mgr Michała Szywniewskiego, że „enigmatycznie określone warunki zatrudnienia pracownika delegowanego nie przyczyniają się do uczciwej konkurencji. Zagraniczni przedsiębiorcy delegujący z przezorności stosują cały system prawny państwa przyjmującego. Wypacza to sens idei delegowania pracowników. Czasowe wykonywanie pracy na terytorium innego państwa powinno skutkować zobowiązaniem do przestrzegania jedynie części warunków zatrudnienia. Aby to było możliwe, warunki te powinny być jasno określone. *De lege ferenda* należałoby zobowiązać państwa członkowskie do wyraźnego wskazania, które dokładnie przepisy mają zastosowanie do pracowników delegowanych” (str. 225).

Po pierwsze, stwierdzenie o stosowaniu z przezorności całego systemu państwa przyjmującego przez przedsiębiorców delegujących pracowników wymagałoby podania przykładów oraz głębszego uzasadnienia. Po drugie, dyrektywa 96/71 wskazuje przecież właśnie tę „część warunków zatrudnienia”, które muszą być przestrzegane przez przedsiębiorstwa delegujące, a władze krajowe nie mogą nakładać dodatkowych wymogów w tym zakresie. Trudno oprzeć się wrażeniu, że Autor „wrzucił do jednego worka” dwa odrębne zagadnienia: zakres warunków pracy pracowników delegowanych oraz dostęp do informacji na ten temat. Do tej drugiej kwestii Doktorant nawiązał nieco dalej w kontekście dwóch modeli tworzenia prawa pracy (str. 226). Dostęp do informacji o warunkach zatrudnienia bez wątplenia jest w praktyce trudny, zwłaszcza przy modelu układowym. Poprawa tego elementu była jednym z głównych celów dyrektywy 2014/67 (np. można wskazać nałożony na władze krajowe obowiązek utworzenia stron internetowych z odpowiednimi informacjami), o czym jest skrótowo jedynie na str. 201 – 203. Wydaje się, że Autor nie docenia rangi tych regulacji dyrektywy 2014/67 dla ochrony interesu pracownika delegowanego. Zarazem uważam, że kwestia ta zasługuje na bliższą analizę oraz uwzględnienie w całościowych wnioskach.

4.9. Nie podzielam spostrzeżenia, że „skodyfikowanie środków uznanych wcześniej za niezgodne z TFUE należy uznać za obrazę prawa w imię ochrony krajowych rynków pracy i

uczciwej konkurencji”, które mgr Michał Szypniewski sformułował w kontekście uwagi o „swoistej konfrontacji pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości a unijnym ustawodawcą” (str. 229). Interwencję prawodawcy unijnego postrzegam jako chęć dostosowania przepisów do wymogów praktyki, a dążenie do usunięcia istniejących mankamentów może być naturalną konsekwencją analizy orzecznictwa. Nie dopatruję się w tym zakresie ewentualnego konfliktu między zainteresowanymi podmiotami. Ponadto – jak wskazuje Autor - o ile brzmienie art. 56 TFUE rzeczywiście nie uległo zmianie, to trzeba przypomnieć, że zupełnie inne są obecnie realia rynku pracy oraz integracji europejskiej (zwłaszcza po rozszerzeniu z 2004 r.), co w konsekwencji również jest elementem uzasadniającym nowelizację stanu prawnego. O zmieniającym się kontekście funkcjonowania przepisów o delegowaniu pracowników Doktorant pisze zresztą obszernie w rozdziale 1.

4.10. Odnosząc się do przyszłych kierunków ewolucji w dziedzinie delegowania pracowników, mgr Michał Szypniewski pisze o potencjalnym czwartym etapie rozwoju, który może „być związany z kolejnym rozszerzeniem UE i polegać na całkowitym zrównaniu sytuacji pracownika delegowanego i pracownika migrującego”, a „w przypadku wystąpienia zbliżonych poziomów rozwoju gospodarczego nie powinno już być konfliktu, a zatem prawo wtórne UE w przedmiocie delegowania pracowników może w ogóle nie być potrzebne. Tym samym wrócimy do punktu wyjścia, wystarczająca będzie bowiem ‘niewidzialna ręka rynku’, a interes pracowników delegowanych będzie pozostawał na drugim planie i będzie realizowany głównie przez prawo krajowe” (str. 231).

Uważam, że konkluzja ta nie znajduje oparcia w przeprowadzonej analizie. Nie widzę bowiem możliwości „całkowitego zrównania” sytuacji pracownika migrującego oraz pracownika delegowanego. Chodzi o dwie zupełnie różne formy mobilności, realizujące odmienne cele, a także zróżnicowane ze względu na okres trwania. W realiach dużej łatwości podróżowania można raczej spodziewać się częstszych krótkotrwałych pobytów za granicą w celu świadczenia pracy zarobkowej, czemu bardzo dobrze odpowiada konstrukcja delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług.

Jeśli chodzi o ewentualne rozszerzenie Unii, to jedynie z kontekstu rozważań mogę domyślać się, że chodzi o możliwe członkostwo państw bałkańskich i/lub Ukrainy, bowiem na kolejnej stronie Autor stawia pytanie, które przedsiębiorstwo będzie ukraińskim lub serbskim *Lavalem*. Nie dostrzegam jednak żadnej korelacji między potencjalnym rozszerzeniem Unii a brakiem zapotrzebowania na regulacje dotyczące delegowania pracowników. Co więcej, nawet w przypadku akcesji tych państw (co zwłaszcza w przypadku Ukrainy jest obecnie wysoce hipotetyczne), nie tylko trudno byłoby mówić o zbliżonym poziomie rozwoju gospodarczego, ale raczej o jeszcze większych różnicach gospodarczych i społecznych pomiędzy „starą” oraz „nową” Europą.

Zaskakujące jest wreszcie – zarówno w świetle „Zakończenia”, jak i całej rozprawy – spostrzeżenie o ewentualnym braku konfliktów na tle delegowania pracowników pomiędzy państwami członkowskimi, a w konsekwencji powrotu do „niewidzialnej ręki rynku”. Moim zdaniem, należy spodziewać się dalszego istnienia czynników konfliktogennych, choćby ze względu na pojawiające się w niektórych państwach członkowskich tendencje protekcyjnistyczne. Ponadto przywiązanie do polityki społecznej jest jedną z istotnych wartości Unii Europejskiej, wyrażoną w Karcie Praw Podstawowych UE (nawet jeśli można mieć szereg zastrzeżeń do jej praktycznej realizacji). Zaskakująca oraz nie znajdująca merytorycznych podstaw jest zatem prognoza Doktoranta, że w dziedzinie delegowania pracowników możliwy jest odwrót Unii Europejskiej oraz pozostawienie tej kwestii uznaniu ustawodawców krajowych. Rozwój polityki społecznej oraz prawa pracy zdaje się zresztą podążać w innym kierunku, bowiem proklamowany 17 listopada 2017 r. na szczycie w Göteborgu europejski filar praw socjalnych dowartościowuje politykę społeczną na szczeblu unijnym, a w konsekwencji pozwala spodziewać się działań legislacyjnych zwiększających ochronę praw pracowniczych.

4.11. Powyższe uwagi dotyczą polemiki z niektórymi stwierdzeniami Doktoranta. W żadnym wypadku nie przekreślają one pozytywnej oceny rozprawy jako całości. Uważam również, że recenzowana dysertacja reprezentuje bardzo wysoki poziom merytoryczny. Moim zdaniem, po dokonaniu poprawek oraz wprowadzeniu uaktualnień celowe będzie opublikowanie pracy doktorskiej mgr Michała Szypniewskiego w formie książkowej.

5. Konkluzja.

W moim przekonaniu rozprawa doktorska mgr Michała Szypniewskiego stanowi oryginalne rozwiązanie istotnego problemu naukowego o dużym znaczeniu. Autor wykazał się wszechstronną wiedzą teoretyczną oraz umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Recenzowana rozprawa doktorska w pełni odpowiada warunkom określonym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1789) oraz może stanowić podstawę przeprowadzenia dalszych stadiów przewodu doktorskiego.

Kraków, 29 sierpnia 2018 r.



dr hab. Leszek Mitrus, prof. UJ