



„Wspólne szkolenie inspektorów pracy oraz pracowników kontrolujących skuteczność prawa wspólnotowego dotyczącego ochrony pracowników oddelegowanych do pracy za granicą”

Moduł 1 - 16 i 17 marca 2011 r.

Ośrodek Inspekcji Pracy i Zabezpieczenia Społecznego

MADRYT

Synteza



Dworzec Atocha w Madrycie

Wstęp

Pierwszy moduł szkolenia, zorganizowany w Ośrodku Inspekcji Pracy i Zabezpieczenia Społecznego w Madrycie, odbył się w dniach 16-17 marca 2011 r. Brało w nim udział 30 przedstawicieli delegacji z sześciu organów administracji właściwych ds. pracy będących partnerami projektu¹. Ogólnym celem modułu było wspólne zrozumienie problemów ekonomicznych i społecznych powiązanych ze świadczeniem usług poza granicami kraju oraz z delegowaniem pracowników, jak również przegląd współpracy administracyjnej dla ustalenia podstaw „wspólnej kultury” umożliwiającej uczestnikom szkolenia przeprowadzanie działań na szczeblu europejskim.

Niniejsza synteza, sporządzona przez zespół operacyjny INTEFP (Krajowy Instytut Pracy, Zatrudnienia i Szkolenia Zawodowego) i ASTREES (Stowarzyszenie ds. Pracy, Zatrudnienia, Europy i Społeczeństwa)², przedstawia kluczowe punkty prezentowane przez różnych prelegentów³, Komisję Europejską, Instytut Pracy Uniwersytetu w Strasburgu, partnerów społecznych sektora budowlanego, obecne delegacje organów administracji właściwych ds. pracy. Wraz z różnymi pomocnymi dokumentami przygotowanymi dla potrzeb modułu madryckiego stanowi ona pierwszy materiał przygotowawczy do pracy koncepcyjnej nad zestawem edukacyjnym, czyli końcowym produktem projektu. Ponadto w stopce dokumentu znajdują się odniesienia do różnych dokumentów źródłowych oraz narzędzi dostępnych poprzez dokument za pomocą linków.

Pierwsza część syntezy zawiera informacje dotyczące dynamiki gospodarczej i społecznej powiązanej z delegowaniem pracowników oraz ich dopasowanie do wspólnotowych ram prawnych: Jakie strategie przyjmują przedsiębiorstwa delegujące pracowników do pracy za granicę? Jaki można zauważyć wpływ na warunki pracy i zatrudnienia pracowników delegowanych? Jaki jest obecny stan wiedzy w zakresie procesu delegowania wewnątrz Unii Europejskiej?

Druga część syntezy przedstawia pierwsze podsumowanie współpracy administracyjnej w oparciu o analizy przedstawione przez prelegentów i konkretne sytuacje przedstawione przez delegacje. Najpierw przedstawia ramy wspólnotowe, w które wpisuje się ogólny cel wzmocnienia współpracy pomiędzy państwami członkowskimi, a następnie – przeszkody i środki możliwe do określenia w kontekście polepszenia praktyk organów administracji właściwych ds. pracy.

1. Sytuacja gospodarcza, społeczna i prawna pracowników delegowanych

Delegowanie pracowników w Europie jest zjawiskiem skomplikowanym, łączącym różne problemy – gospodarcze, społeczne i prawne.

¹ Lista uczestników w załączniku 1.

² Marie-Hélène Anselme, Daniel Xirau INTEFP, Christophe Teissier ASTREES.

Organizacja logistyczna modułu: Christiane Gros , Maria Moriana Alonso-Rodriguez.

³ Program modułu w załączniku 2.

Można zauważyć, że sytuacje delegowania wynikają ze strategii przedsiębiorstw cechujących się różnorodnością (1.1). Prawo europejskie utworzyło ramy prawne w celu pogodzenia swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej i ochrony pracowników. Ta ostatnia ma jednak pewne granice, w szczególności zważywszy na wykorzystywane strategie przedsiębiorstw (1.2). Ponadto ocena skali zjawiska delegowania na podstawie europejskiej dyrektywy 96/71 pozostaje daleka od doskonałości (1.3).

1.1 Strategie przedsiębiorstw delegujących pracowników do pracy za granicą w Europie

Zjawiska delegowania mają źródło w strategiach samych przedsiębiorstw, ale również w stosunkach, jakie utrzymują one między sobą, w szczególności, na przykład w branży budowlanej, w stosunkach podwykonawstwa. Wzięcie pod uwagę tych strategii pozwala na zmierzenie wpływu delegowania na warunki życia i pracy ludzi, które mogą być bardzo różne.

Po pierwsze, można wyróżnić dwa rodzaje przyczyn uzasadniających zatrudnianie przez przedsiębiorstwa pracowników z innych krajów niż ten, w którym mają swoją siedzibę (1.1.1). Przyczyny te zależą od różnorodnych czynników (1.1.2).

1.1.1 Różnorodność strategii przedsiębiorstw

Można wyróżnić dwie główne strategie:

- **Poszukiwanie korzyści konkurencyjnej związanej z kompetencjami i zarządzaniem zasobami ludzkimi**

W tej perspektywie zatrudnianie pracowników pochodzących z innych krajów niż kraj przedsiębiorstwa przyjmującego może mieć następujące cele:

- posiadanie rzadkich kompetencji lub niedostępnych w danym regionie (na przykład w sektorach edukacji, badań czy przemysłu);
- promowanie różnorodności w celu polepszeniu wyników gospodarczych: w dużych przedsiębiorstwach międzynarodowa mobilność kadr umożliwia przenikanie się kultur i wiedzy;
- polepszenie jakości usług świadczonych klientom: strategie umiędzynarodowienia działalności spowodowane zmianami na rynkach lub w branżach zmuszają czasem do rozwinięcia działalności świadczenia usług na miejscu i delegowania pracowników w celu umacniania relacji z klientem;
- rozwiązanie problemu braku siły roboczej: korzystanie z delegowania może być spowodowane brakiem lokalnej siły roboczej z różnych powodów. W związku z tym delegowanie pracowników może rozwijać się w zawodach, których lokalna siła robocza nie chce wykonywać na warunkach, w jakich są one wykonywane.

- **Poszukiwanie korzyści konkurencyjnej polegającej się na obniżeniu kosztów zatrudnienia**

Zatrudnienie pracowników pochodzących z innych krajów pozwala przedsiębiorstwom na wykorzystanie różnic między obowiązującymi przepisami krajowymi, w szczególności dotyczących kwestii socjalnych i podatkowych. Korzyść polega na dokonaniu wyboru pomiędzy zatrudnieniem krajowej siły roboczej a siły roboczej pochodzącej z zagranicy, ponieważ składki socjalne płacone na rzecz tej ostatniej umożliwiają obniżenie kosztów pracowniczych. Taka logika może prowadzić do strategii „dumpingu społecznego”, które stanowią, w oczach niektórych europejskich organizacji

związkowych, „model biznesu”. Ponadto jeżeli ustawodawstwo państwa przyjmującego nie przewiduje przepisu w sprawie minimalnego wynagrodzenia, ustawowego lub umownego, dumping społeczny dotyczy również warunków zatrudnienia.

1.1.2 Znaczenie stosunków podwykonawstwa

Te różne sposoby myślenia zależą od różnorodnych czynników. Na przykład strategie te mogą odnosić się do organizacji mobilności pracowników wewnątrz tej samej międzynarodowej grupy. Ale mogą również odnosić się do stosunków podwykonawstwa, którego znaczenie należy pokreślić. Analiza Lentic⁴ wykazuje, że umiędzynarodowienie konkurencji w sektorze budowlanym prowadzi do coraz częstszego stosowania podwykonawstwa międzynarodowego. Autorzy sporządzają trzy typowe modele podwykonawstwa, do których dodają zjawiska delegowania.

- **Podwykonawstwo funkcjonalne:** Jest to forma „klasyczna” w sektorze budowlanym. Umożliwia wykonawcom podzlecenie specyficznych zadań, które nie należą do ich specjalizacji (podwykonawstwo specyficzne), lub zlecenie prac firmie zewnętrznej w przypadku nawału pracy (podwykonawstwo związane z możliwościami). Próbując dokonać jak najskuteczniejszego podziału pracy, wykonawcy zrzeszają wokół siebie różnych podwykonawców, czerpiąc korzyści z podzlecenia firmom zewnętrznym i zachowując przy tym kontrolę nad całym łańcuchem produkcyjnym.
- **Podwykonawstwo ekonomiczne:** Ta forma podwykonawstwa, powstała na początku lat 80., polega na ponownym skupieniu się wykonawców na działalności koordynacyjnej i znacznym zmniejszeniu wielkości przedsiębiorstw w sektorze. Wynika ze wzrostu i umiędzynarodowienia konkurencji. Wykonawca jest w większym stopniu koordynatorem próbującym zwiększyć swoją wydajność ekonomiczną poprzez stałe i maksymalne konkurowanie przedsiębiorstw świadczących usługi podwykonawstwa. Strategia ta ma na celu zmniejszenie kosztów (koszty pracownicze, koszty surowców) dla zwiększenia konkurencyjności przedsiębiorstwa na rynkach, wykorzystując przy tym różnice pomiędzy regionami.
- **Podwykonawstwo finansowe:** W tym modelu nowe podmioty zaczynają pośredniczyć pomiędzy klientem a wykonawcą. Przybierają formę struktur bardzo lekkich, opartych na grupach finansowych. Ich działalność nie polega na budowaniu ani na koordynowaniu projektu budowy, ale na uzyskaniu korzystnej marży w związku ze swoimi możliwościami finansowymi, które ustawiają generalnego wykonawcę w pozycji podporządkowania na mocy umowy. Według autorów ta nowa forma podwykonawstwa wyjaśnia w szczególności rosnące znaczenie podmiotów pośredniczących, „dostawców siły roboczej”, którzy interesują się jedynie stroną finansową na niekorzyść zasad prawnych mających zastosowanie wobec pracowników.

⁴ „Praca bez zarządzania zasobami ludzkimi: sektor budowlany w dobie podwykonawstwa finansowego”, Lentic, HEC – Szkoła Zarządzania Uniwersytetu w Liège, XVII Kongres Francuskojęzycznego Stowarzyszenia Zarządzania Zasobami Ludzkimi, 2006.

1.2. Wpływ strategii przedsiębiorstw na warunki pracy i zatrudnienia pracowników delegowanych: środki i ograniczenia obowiązujących ram prawnych

Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu i Rady w sprawie usług na rynku wewnętrznym została podjęta w celu wzmocnienia skuteczności swobody przedsiębiorczości podmiotów świadczących usługi w państwach członkowskich oraz swobody świadczenia usług pomiędzy państwami członkowskimi.

Ponadto Parlament Europejski i Rada przyjęły teksty mające na celu uregulowanie korzystania z tych swobód, w szczególności dyrektywę 96/71/WE w sprawie delegowania pracowników wykonywanego w ramach świadczenia usług.

Dyrektywa przedstawia wyraźnie rodzaje delegowania, dla których tworzy ramy prawne, czyli:

- a) delegowanie pracownika w ramach umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorstwem wysyłającym a adresatem świadczenia usług;
- b) delegowanie pracownika do zakładu lub do przedsiębiorstwa należącego do grupy;
- c) delegowanie pracownika przez agencję pracy tymczasowej lub przedsiębiorstwo, które wynajmuje pracownika przedsiębiorstwu korzystającemu.

W celu zapewnienia odpowiedniej ochrony delegowanych pracowników dyrektywa 96/71/WE ustanowiła pewne ograniczenia zmierzające do stosowania, w okresie delegowania, podstawowych zasad dotyczących warunków pracy i zatrudnienia chroniących pracowników w minimalnym stopniu. Warunki te muszą być przestrzegane przez usługodawców w kraju przyjmującym, o ile nie podlega on takim samym przepisom w kraju pochodzenia, i bez uszczerbku dla zastosowania przepisów bardziej sprzyjających obowiązujących w kraju pochodzenia. Te podstawowe zasady zawierają jedynie przepisy prawne lub wynikające z układów zbiorowych ogólnie obowiązujących. Dotyczą one w szczególności następujących czynników:

- a) maksymalny czas pracy i minimalne okresy wypoczynku;
- b) minimalny wymiar płatnego rocznego urlopu wypoczynkowego;
- c) minimalne stawki płacy, w tym stawki za pracę w godzinach nadliczbowych (niniejszy punkt nie ma zastosowania do dodatkowych systemów emerytalnych);
- d) warunki wynajmowania pracowników, w szczególności wynajętych przez agencje pracy tymczasowej;
- e) zdrowie, bezpieczeństwo i higiena pracy;
- f) środki ochronne dotyczące warunków pracy i zatrudniania kobiet w ciąży lub kobiet, które niedawno urodziły dziecko, jak również dzieci i młodzieży;
- g) równouprawnienie płci oraz inne przepisy wprowadzające zakaz dyskryminacji.

Jednakże uregulowania będące celem prawa wspólnotowego są trudne do zrealizowania, ponieważ w rzeczywistości sytuacje delegowania mają bardzo różny wpływ na warunki pracy i zatrudnienia pracowników delegowanych w zależności od sposobu działania przedsiębiorstw.

W związku z tym istnieją ogromne różnice w spotykanych sytuacjach.

Analiza zlecona przez Europejską Federację Pracowników Budownictwa i Przemysłu Drzewnego (FETBB)⁵ proponuje stosowanie określeń od sytuacji najbardziej „satisfakcjonujących”, zgodnych z prawem, do sytuacji najbardziej „niepokojących”, z nadużyciami:

- Przypadki delegowania, w których wyspecjalizowani podwykonawcy świadczą tymczasowo usługi w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, w których pracownicy lub personel wykwalifikowany i dobrze opłacany pracują na stałe w przedsiębiorstwie dokonującym delegowania.
- Przypadki delegowania „legalnego”, w których korzyść polega na wyborze pomiędzy zatrudnieniem krajowej siły roboczej lub tańszej siły roboczej w ramach świadczenia usług przez przedsiębiorstwo zagraniczne.
- Sytuacje, które niosą ze sobą pewną liczbę problemów z punktu widzenia warunków życia i pracy pracowników delegowanych, związanych z nieprzestrzeganiem podstawowych zasad określonych w dyrektywie (nadmierny czas pracy, złe warunki pracy).
- Praktyki, w ramach których operacja delegowania jest zgodna z prawem, ale delegowani pracownicy muszą niesłusznie pokrywać pewne koszty: potrącenia na opłaty administracyjne, potrącenia przymusowe i niesprawiedliwe na mieszkanie i przewóz, potrącenia podatkowe. Praktyki te naruszają przepisy dyrektywy w sprawie delegowania (art. 3 § 7 dyrektywy 96/71/WE).
- „Fałszywe” rodzaje delegowania, które są oszustwami: kopiowanie i dystrybucja formularzy E101/A1, rekrutacja pracowników delegowanych, którzy już się znajdują w państwie przyjmującym, lub pracowników, którzy są fałszywymi niezależnymi przedsiębiorcami, delegowanie poprzez przedsiębiorstwa będące jedynie „skrzynkami na listy” wystawiającymi faktury za świadczone usługi, które są nie do sprawdzenia. Te ostatnie nadużycia otwierają furtkę do prawdziwych przestępstw przeciwko godności człowieka.

1.3. Skala sytuacji delegowania

Materiały możliwe do wykorzystania w celu zmierzenia skali sytuacji delegowania są ograniczone i nie pozwalają na uzyskanie dokładnego obrazu tego zjawiska. Sytuacja ta wynika z następujących przyczyn:

- zniesienie granic wewnątrzspółnotowych,
- obowiązek składania zgłoszeń przed czynnością oddelegowania dotyczy jedynie 16 państw członkowskich i nie zawsze te zgłoszenia są składane.

Jedynym źródłem na szczeblu europejskim, które zawiera informacje związane bezpośrednio z liczbą oddelegowań, są formularze zabezpieczenia społecznego E101/A1, z ograniczeniami wymienionymi powyżej. Dane krajowe są również źródłami informacji z punktu widzenia krajów przyjmujących, ale z uwagi na rozbieżności korzystanie z nich jest utrudnione.

- ⁵ „W poszukiwaniu taniej siły roboczej”, European Institute for Construction Labour Research, CLR Studies 6 - Jan CREMERS, 2011.
www.clr-news.org/CLR-Studies/CLR%20Studies%206%20F%20.pdf

Nowa analiza przekazana Komisji Europejskiej^{6,7} podkreśla prawdopodobną stagnację liczby oddelegowań w latach 2008 i 2009, związaną ze spowolnieniem gospodarki w tym okresie. Analiza zawiera wiele spostrzeżeń w liczbach:

- Około 1,3 miliona zaświadczeń E101 zarejestrowanych w 2007 roku we wszystkich krajach UE-27 i EFTA, w tym 81% dotyczy oddelegowań do szczególnych krajów⁸.
- Głównymi krajami pochodzenia są: Polska (22,5%), Francja (21,8%), Niemcy (18,1%),
- Największymi państwami przyjmującymi są: Francja (20,8%), Niemcy (14,2%), w przeciwieństwie do Polski (1,4%).
- Średnio 50% oddelegowań odbywa się w sektorze usług (szczególnie w działalności pośrednictwa finansowego, handlu i transportu) i 50% w sektorze przemysłowym (26% w sektorze budowlanym).

Statystyki europejskie i krajowe pokazują, że nowe państwa członkowskie (zwłaszcza Polska) są szczególnie obecne w sektorze budowlanym, podczas gdy pracownicy delegowani pochodzący ze starych państw członkowskich są rozmieszczeni bardziej równomiernie w różnych sektorach. Jednakże brak naprawdę wiarygodnych statystyk sektorowych na skalę Unii Europejskiej sprawia, że te wyniki są względne.

2. Współpraca administracyjna: jakie są środki i przeszkody działania?

Współpraca administracyjna w dziedzinie delegowania pracowników, wpisana w ramy wspólnotowe (2.1), jest obowiązkiem państw członkowskich.

Cel ten jest realizowany poprzez serię inicjatyw na trzech poziomach: na szczeblu europejskim za pomocą wytycznych i działań Komisji Europejskiej oraz partnerów społecznych (2.2), na szczeblu krajowym poprzez wdrażanie współpracy na mocy umów dwustronnych i działalność biur łącznikowych (2.3) oraz poprzez rozwój metod kontroli i udzielania informacji wdrażanych przez administracje publiczne (2.4).

2.1 Zakres ram wspólnotowych

- Niezbędna współpraca

Zasada swobodnego świadczenia usług (art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) TFUE ex 49 WE) pozwala przedsiębiorstwom na tymczasowe delegowanie pracowników do innego państwa członkowskiego bez konieczności posiadania w nim swojej siedziby.⁹ W związku z tym państwa członkowskie nie mogą tworzyć ani utrzymywać nieuzasadnionych lub nieproporcjonalnych ograniczeń dla swobodnego świadczenia usług wewnątrz Wspólnoty.

⁶ « Economic and social effects associated with posting of workers in the EU », marzec 2011 r., na stronie internetowej Komisji Europejskiej: dostępny pod poniższym adresem:

⁷ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=fr>.

⁸ Jednakże te liczby mogą być zaniżone w stosunku do rzeczywistej liczby oddelegowań, ponieważ ta sama osoba może być delegowana do jednego z państw członkowskich w ciągu całego roku.

⁹ TSUE 7.02.2002 C-279/00, Komisja przeciwko Republice Włoskiej.

TSUE (Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) ograniczył dokumenty wymagane przez organy kontroli w państwie przyjmującym: „Władze i sądy przyjmującego państwa członkowskiego, zanim będą wymagać założenia siedziby i prowadzenia na terytorium tego państwa dokumentacji socjalnej i pracowniczej zgodnie z ich własnym ustawodawstwem, muszą sprawdzić, czy ochrona pracowników, która ma zostać udowodniona, nie byłaby wystarczająco zapewniona poprzez przedstawienie, w rozsądnym terminie, dokumentów prowadzonych w państwie, w którym mają siedzibę, lub ich kopii”.¹⁰

Trybunał zachęca również organy kontrolne do korzystania ze „zorganizowanego systemu współpracy i wymiany informacji między państwami członkowskimi, o którym stanowi art. 4 dyrektywy 96/71, i czyni zbędnym przechowywanie tych dokumentów w przyjmującym państwie członkowskim po zakończeniu przez pracodawcę zatrudniania tam pracowników”.¹¹

Ograniczenia te sprawiają, że państwa członkowskie znajdują się trudnej sytuacji wymagającej pogodzenia sprzecznych interesów. Muszą znaleźć *sprawiedliwą równowagę*, ustalając zasady kontroli przestrzegania obowiązujących niezbędnych i podstawowych zasad. Do ich obowiązków należy jednocześnie zagwarantowanie skuteczności prawa krajowego i wspólnotowego w sprawie ochrony pracowników b i nadzorowanie przestrzegania zasady swobodnego świadczenia usług.

Praktyki organów administracji ds. pracy podlegają więc niezbędnym zmianom: sytuacje delegowania, z którymi spotykają się przedsiębiorcy, wybiegają z natury poza granice państwowe, więc organy te nie mają w kraju bezpośredniego dostępu do niektórych informacji niezbędnych do ich działalności kontrolnej.

Współpraca z organami administracji w krajach pochodzenia jest więc konieczna do działania.

- **Współpraca określona przepisami prawa**

Artykuł 4 dyrektywy 96/71 stworzył pierwsze ramy prawne, których zasięg jest bezpośrednio obowiązujący, narzucając państwom członkowskim następujące obowiązki:

- Wyznaczenie co najmniej jednego biura łącznikowego lub co najmniej jednego właściwego organu krajowego.
- Zaplanowanie współpracy pomiędzy organami administracji publicznej, które, zgodnie z przepisami krajowymi, będą odpowiedzialne za nadzorowanie warunków pracy i zatrudnienia, o których mowa w ww. artykule.
- Wzajemne udzielanie przez powyższe organy administracji publicznej informacji na temat wynajmowania pracowników poza granicami kraju wraz z informacjami o ewidentnych wykroczeniach lub przypadkach domniemanej nielegalnej działalności wykraczającej poza granice państwowe.
- Podejmowanie stosownych środków, aby informacje dotyczące warunków pracy i zatrudnienia były powszechnie dostępne.

Ponadto artykuł 76 rozporządzenia 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (obowiązujący od maja 2010 r.) wskazuje, że władze i instytucje państw członkowskich współpracują tak, jakby chodziło o wprowadzanie w życie ich własnego ustawodawstwa i mogą

¹⁰ TSUE z dnia 23.11.1999 r., C-369/96 i C-376/96, Abade.

¹¹ TSUE z dnia 19.06.2008 r., C- 19/06, Komisja przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga.

porozumiewać się między sobą, jak również z osobami zainteresowanymi lub z ich pełnomocnikami, w sposób bezpośredni.

Na mocy komunikatu z dnia 13.6.2007 Komisja Europejska stwierdziła, że ścisła współpraca z i pomiędzy państwami członkowskimi ma pierwszorzędne znaczenie w kontroli skuteczności prawa wspólnotowego w sprawie ochrony pracowników delegowanych, podobnie jak rola partnerów społecznych.

Takie stanowisko Komisji znalazło odzwierciedlenie w zaleceniu, które przesłała ona do państw członkowskich dnia 3.4.2008 i w którym zaleca wprowadzenie systemu wymiany informacji (por. 2.2), starania państw członkowskich w celu pozyskania informacji na temat obowiązujących warunków pracy i zatrudnienia oraz wymianę najlepszych praktyk, co wpłynęło na utworzenie dnia 19.12.2008 Komitetu Ekspertów ds. Delegowania Pracowników.

Do kalendarza na 2011 rok Komisja zamierza wpisać projekt ustawy zmierzającej do polepszenia procesu wdrażania dyrektywy w sprawie delegowania pracowników, we współpracy z partnerami społecznymi.¹²

2.2 Inicjatywy powzięte na szczeblu europejskim

Komisja Europejska zleciła wiele analiz i projektów, zgodnie z wytycznymi przyjętymi w 2006 roku w sprawie delegowania¹³. Inicjatywy te mają służyć realizacji następujących celów:

- **Przyjrzenie się rzeczywistości delegowanych pracowników**

Analiza wykonana przez IDEA Consult i ECORYS Netherlands (VT/2009/62, marzec 2011)¹⁴ ma na celu przyjrzenie się skutkom gospodarczym i społecznym delegowania wewnątrz Unii Europejskiej. Stanowi zaktualizowany przegląd *skali i cech charakterystycznych delegowania*.

- **Przyjrzenie się trudnościom w stosowaniu przepisów dotyczących delegowania**

Druga część projektu pilotażowego „Warunki pracy i życia pracowników delegowanych” rozpoczęta przez Komisję w lipcu 2009 roku, analiza porównawcza aspektów prawnych dotyczących delegowania pracowników w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej wykonana przez Aukje van Hoek & Mijke Houwerzijl (VT/2009/63)¹⁵, opiera się na dwunastu analizach krajowych (BEL, DK, EE, FR, DE, IT, LU, NL, PL, RO, SE, UK) uwzględniających praktyki wdrażane przez inspekcje pracy w państwach członkowskich i partnerów społecznych.

- **Ułatwienie działania organów administracji krajowej**

- **usprawniając wymianę informacji poprzez wprowadzenie systemu wymiany informacji**

¹² http://www.regards-citoyens.com/ext/http://ec.europa.eu/atwork/programmes/index_fr.htm

¹³ Por. w szczególności „Wytyczne w sprawie delegowania pracowników dokonanego w ramach świadczenia usług” - Komunikat SEK (2006) 439 z dnia 4.4.2006 r., Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów SEK(2007) 747 z dnia 13.6.2007 r.

¹⁴ Dostępny na stronie ¹⁴<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=fr>.

¹⁵ Dostępny na stronie ¹⁵<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=fr>.

System wymiany informacji na rynku wewnętrznym *IMI (Internal Market Information)* miał dotychczas zastosowanie w dziedzinach wymienionych w dyrektywie 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych oraz w dyrektywie 2006/123/WE w sprawie świadczenia usług. Projekt przewidujący rozszerzenie jego wykorzystania na potrzeby biur łącznikowych został przyjęty przez Radę Unii Europejskiej podczas posiedzenia Komitetu Stałych Przedstawicieli COREPER dnia 7 marca 2011 roku. Wraz ze szkoleniem aplikacja została rozwinięta w formie projektu pilotażowego działającego od maja 2011 roku we wszystkich 27 państwach członkowskich.

- **usprawniając następstwa kontroli i próbując utworzyć skuteczny system wymierzania kar ponad granicami państw**

Projekt CIBELES (*Convergence of Inspectorates Building a European Level Enforcement System*), w którym zastosowanie zasad dotyczących zdrowia i bezpieczeństwa w pracy jest najważniejszą częścią składową, zrzesza organy administracji ds. pracy w dziewięciu państwach członkowskich: w Niemczech, w Austrii, w Belgii, w Hiszpanii (promotor projektu), we Francji, na Węgrzech, we Włoszech, na Malcie i w Portugalii.

- **tworząc, poprzez wspólne szkolenie, sieć ekspertów z różnych organów administracji ds. pracy będących w stanie zgromadzić i rozpowszechnić dobre praktyki współpracy**

Zaangażowało się sześć państw członkowskich: Belgia, Hiszpania, Francja (promotor projektu), Luksemburg, Polska i Portugalia.

- **Polepszenie dostępu do informacji dla przedsiębiorstw i pracowników**

Na stronie internetowej Komisji znajdują się, opracowane we wszystkich językach, dane biur łącznikowych oraz karty techniczne z przepisami stosowanymi w każdym kraju Unii Europejskiej. Linki prowadzą do bogatej bazy dokumentów (publikacja analiz, komunikaty i zalecenia Komisji).¹⁶ Analiza przeprowadzona przez Fabienne Muller z Instytutu Pracy w Strasburgu (VP/2009/001/0160)¹⁷, dokonująca w szczególności porównania stron internetowych utworzonych przez organy administracji w siedmiu państwach członkowskich¹⁸, dostarcza wielu zaleceń mających na celu polepszenie jakości informacji udzielanych w sprawie delegowania.¹⁹

Ponadto **partnerzy społeczni w sektorze budowlanym**, Federacja Europejskiego Przemysłu Budowlanego (FIEC) oraz Europejska Federacja Pracowników Budownictwa i Przemysłu Drzewnego (FETBB), utworzyli stronę internetową²⁰, która przedstawia, dla każdego z 27 państw członkowskich, ustawodawstwo krajowe obowiązujące na mocy dyrektywy w sprawie delegowania oraz linki do

¹⁶ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=726&langId=fr>.

¹⁷ "Informacja w sprawie delegowania pracowników" – wrzesień 2010 r.

¹⁸ Niemcy, Belgia, Hiszpania, Francja, Luksemburg, Holandia, Szwecja.

¹⁹ Dostępny na stronie <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=fr> .

²⁰ <http://www.posting-workers.eu/Content/Default.asp?qui>.

stron internetowych krajowych partnerów społecznych w danej branży zawodowej. Informacje są udzielane w języku danego państwa członkowskiego i w języku angielskim.

Na koniec dwie inicjatywy Komisji Europejskiej dotyczące **zapobiegania i zwalczania pracy nielegalnej**, które zmierzają do wzmocnienia współpracy pomiędzy państwami członkowskimi. Mają na celu, odpowiednio:

- **Wprowadzenie europejskiej platformy współpracy** pomiędzy inspekcjami pracy a innymi organami nadzoru i wykonawczymi.²¹

- **Ujednolicenie procedur kontrolnych** w zakresie prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego.²²

2.3 Środki działania współpracy dwustronnej

2.3.1 Dynamika umów dwustronnych

Umowy dwustronne²³ dotyczą, w zależności od przypadku, współpracy transgranicznej lub międzynarodowej. Mają różne nazwy i różne statusy w zależności od warunków, w jakich zostały sporządzone i zawarte: umowy o współpracy, porozumienia, protokoły o porozumieniu i współpracy, wspólne deklaracje itp.

Ich *zakres stosowania jest zróżnicowany*. Niektóre są zawierane wyłącznie w ramach dyrektywy w sprawie delegowania lub w ramach dyrektywy w sprawie delegowania i walki z pracą nielegalną. Inne obejmują pracę i zabezpieczenie społeczne lub, wręcz przeciwnie, wpisują się wyłącznie w ramy zabezpieczenia społecznego.

Wszystkie spisane umowy mają jednak wspólną podstawę, realizując podwójny cel zagwarantowania wymiany informacji z przestrzeganiem terminów przesyłania (często 4 tygodnie), pomoc w przesyłaniu wniosków o udzielenie informacji do innych właściwych organów administracji lub poinformowanie organu wnioskującego w przypadku trudności. Ponadto w każdej przewiduje się okresową ocenę wdrażania oraz ochronę danych osobowych (na mocy dyrektywy 95/46 oraz odpowiednich przepisów krajowych).

Umowy zawierają *uporządkowane ramy działań* w sprawie współpracy. Ich treść określa jednak *węższe lub szersze granice* współpracy oraz *większe lub mniejsze stopnie* współpracy, ustalając co następuje:

²¹ "Joining up in the fight against undeclared work in Europe" - Analiza wykonalności, REGIOPLAN Beleidsonderzoek.

Dostępny na stronie <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=fr>.

²² **Projekt ICENUW** (« Implementing Cooperation in a European Network against Undeclared Work ») zrzeszający inspekcje pracy i zabezpieczenia społecznego jedenastu państw członkowskich: Belgii (kierownika projektu), Włoch, Hiszpanii, Francji, Holandii, Szwecji, Polski, Bułgarii, Austrii, Rumunii i Portugalii.

²³ Lista w załączniku 3.

- przedmiot wymiany informacji jest dokładnie określony lub, wręcz przeciwnie, ma na celu „wszelkie informacje niezbędne do wykonania przez inspektorów pracy czynności kontrolnych”;
- wymiana informacji zawiera dalsze czynności następujące po przeprowadzeniu kontroli: grzywny, kary administracyjne lub postępowanie sądowe;
- wprowadzenie specjalnych narzędzi, takich jak na przykład karta łącznikowa;
- warunki wspólnych działań: koordynacja czynności kontrolnych, udzielanie informacji przedsiębiorstwom i pracownikom.

Jako środki umożliwiające polepszenie współpracy administracyjnej stanowią one w konsekwencji podstawę utworzenia *sieci wymiany informacji* pomiędzy organami administracji a zainteresowanymi przedsiębiorcami. Z uwagi na tak dynamiczną współpracę można liczyć na *ogromną liczbę* umów dwustronnych w strefach przygranicznych.

2.3.2 Działalność biur łącznikowych

Państwa członkowskie, zgodnie z przepisami prawnymi i/lub praktykami krajowymi, mają obowiązek wyznaczenia co najmniej jednego biura łącznikowego lub co najmniej jednego właściwego organu krajowego (art. 4 dyrektywy 96/71). Biura łącznikowe są tworzone w zależności od państwa członkowskiego w sposób wyłącznie scentralizowany (na przykład krajowe biuro w Polsce) lub również w sposób zdecentralizowany w strefach przygranicznych (na przykład biura zdecentralizowane we Francji).

W praktyce działalność biur łącznikowych, będących wektorami współpracy pomiędzy organami administracji publicznej, przedstawia pewną *niejednorodność*:

- Wszystkie pełnią funkcję *pośrednika* przekazującego informacje.
- Ale niektóre biura, w szczególności zdecentralizowane, pełnią również rolę organizacyjną i wspierającą dla organów administracji właściwych ds. pracy, w szczególności na terenach przygranicznych. W tym znaczeniu tworzą one *podstawę wsparcia operacyjnego* umożliwiającą organom administracji i przedsiębiorstwom stworzenie praktyk bazujących na sytuacjach spotykanych w terenie, polepszając swoją wzajemną wiedzę i rozwijając umiejętności twórcze umożliwiające utworzenie skutecznych narzędzi do działania.
- Niektóre biura łącznikowe wybierają organizację składającą się z organu zajmującego się współpracą administracyjną i z organu zajmującego się informowaniem przedsiębiorstw i pracowników (krajowe biura w Belgii i w Luksemburgu).
- Ponadto niektóre biura ściśle współpracują na szczeblu lokalnym z partnerami społecznymi, jak na przykład biuro w regionie Anvers w Belgii.

2.4. Środki i przeszkody we współpracy w metodach kontroli i informacji

Pierwszy spis dokonany z partnerskimi organami administracji przedstawia metody współpracy, które często nie ograniczają się do wymiany informacji na temat jednorazowej sytuacji. Metody te tworzą pod tym względem *ramy operacyjne* mające na celu utrzymanie współpracy w sposób efektywny poprzez utworzenie sieci na poziomie krajowym i międzynarodowym. Stanowią one korzystne środki umożliwiające polepszenie i ożywienie współpracy (2.4.1).

Jednakże, o ile niezbędna okaże się dokładniejsza analiza wyników wdrożonych działań, istnieją przeszkody związane z niejednorodnością zakresów kompetencji i organizacji organów administracji,

z trudnościami z rozwiązaniem skomplikowanych sytuacji na szczeblu międzynarodowym, z trudnościami prawnymi, w szczególności w kwestii określenia podstawowych zasad, i z zapewnieniem monitoringu operacyjnego środków podjętych w ramach interwencji (2.4.2).

2.4.1. Środki działania

- Uaktywnienie różnych sposobów działania

Przedstawione przykłady ukazują liczne i zróżnicowane sposoby działania mające na celu wspieranie i zachęcanie przedsiębiorców do stosowania skutecznych metod współpracy. Ich wprowadzenie jest korzystne dla rozwoju *metodologii współpracy* umożliwiającej, poprzez rozwiązanie konkretnych przypadków, wprowadzenie skutecznych metod pracy i narzędzi. Można wymienić:

- organizowanie spotkań regionalnych ponad granicami wewnątrz sformalizowanych struktur (komitet dwustronny lub komisja) lub nieformalnych,
- tworzenie narzędzi wymiany informacji ułatwiających kontrolę lub umożliwiających zapewnienie procesu legalizacji (na przykład pomiędzy Francją a Belgią w ramach współpracy biur łącznikowych),
- organizowanie wspólnych kontroli w określonym sektorze, w obecności obserwatorów, sprzyjających zrozumieniu metod interwencji (na przykład pomiędzy Hiszpanią a Portugalią w ramach projektu „ACCEPT”),
- szkolenia dotyczące obowiązujących przepisów krajowych, vademecum prawa porównawczego,
- wspólne przewodniki metodologiczne,
- spotkania w celu wymiany doświadczeń i praktyk zawodowych,
- w danym przypadku (roboty za granicą) ustalenie wraz z inwestorami z jednej i z drugiej strony granicy wspólnych i ujednoczonych zasad, w szczególności dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy (pomiędzy Włochami a Francją z okazji budowy tunelu Lyon– Turyn).

- Uaktywnienie partnerów społecznych

Umowa o współpracy pomiędzy Hiszpanią a Portugalią daje partnerom społecznym możliwość wniesienia ich wkładu w prace utworzonego komitetu dwustronnego. Partnerzy społeczni współpracują z hiszpańskimi i portugalskimi inspektorami pracy w celu sporządzenia zestawienia równoważnych kwalifikacji zawodowych, z którymi się spotkali, zasygnalizowania przypadków nadużyć oraz pogłębienia działań zmierzających do uregulowania sytuacji pracowników.

Z drugiej strony partnerzy społeczni są dla organów inspekcji źródłem informacji o rzeczywistych warunkach pracy i zatrudnienia pracowników delegowanych, równoległe z ich działalnością informacyjną na rzecz pracowników delegowanych organizowaną przez związki zawodowe.

- Wpisanie metod współpracy do projektów transgranicznych

Projekt EURES ma na celu rozwój, na terenach transgranicznych, na rzecz państwowych organów zatrudnienia, mutualizacji czyli uwzajemnienia środków i narzędzi oraz wzajemnego dzielenia się rozpowszechniania środkami i narzędziami. Ten projekt w Lotaryngii (Francja) pozwolił usprawnić informowanie przedsiębiorstw i pracowników wraz z pojawieniem się przewodnika zawierającego

obowiązujące zasady w sprawie delegowania, w celu polepszenia informacji udzielanych na terenach transgranicznych w Niemczech, w Belgii, we Francji i w Luksemburgu.²⁴

- **Spryzanie współpracy pomiędzy organami administracji publicznej**

Współpraca na szczeblu krajowym pomiędzy organami administracji ds. pracy oraz innymi organami i podmiotami publicznymi umożliwia skuteczniejszą interwencję w skomplikowanych sytuacjach.

W szczególności w przypadku nadużyć finansowych mutualizacja czyli wzajemne dzielenie się rozpowszechnianie informacjami sprawia, że działanie jest skuteczniejsze.

Wspólne kontrole koordynowane przez Inspekcję Pracy i Górnictwa w Luksemburgu w ramach instytucji CIALTI (wewnętrzna komórka administracyjna do walki z nielegalnym zatrudnieniem) mobilizują w terenie urzędników wielu organów administracji, takich jak policja wielkomiastowa, urząd do walki z nadużyciami finansowymi (SAF) organów administracji ds. opłat podatkowych i podatku VAT, wspólne centrum zabezpieczenia społecznego do przydzielenia pracowników, organ administracji ds. zatrudnienia kontrolujący nielegalne zatrudnienie, administracja celna i podatku akcyzowego wydająca pozwolenia na założenie działalności i powiadomienia o świadczeniu usług w Ministerstwie ds. Małych i Średnich Przedsiębiorstw.

2.4.2 Przeszkody do uwzględnienia

- **Różnorodność systemów administracji ds. pracy**

Zakres kompetencji inspekcji pracy, organizacji administracji ds. pracy i jej sposobów interwencji różnią się w zależności od kraju. W związku z tym dziedziny, których dotyczy kontrola, najważniejsze cele prowadzonych działań, narzędzia prawne i metody interwencji nie są jednakowe.

Różnice te wpływają na rodzaj poszukiwanych informacji przez wnioskujący organ administracji lub, wręcz przeciwnie, na zdolność odpowiedzi na wnioski o udzielenie informacji, które dostaje z innych krajów.

Różnice te mają również wpływ na terminy udzielania odpowiedzi, w szczególności gdy informacja nie jest dostępna dla organu, który ma udzielić odpowiedzi, napotykane trudności mogą powodować brak odpowiedzi.

Na przykład zakres kompetencji hiszpańskiej inspekcji pracy (ITSS) obejmuje kwestie zabezpieczenia społecznego, które są przedmiotem ponad 50% postępowań wszczętych w 2009 roku. W przypadku braku zaświadczenia E101/A1 uznaje ona, że sytuacja jest nielegalna, ponieważ nie spełnia podstawowych warunków delegowania. Ta podwójna kompetencja, ds. pracy i zabezpieczenia społecznego, sprawia, że jest ona jedynym interlokutorem dla jej odpowiedników w innych krajach. W innych państwach członkowskich kontrola pracy i zabezpieczenia społecznego podlega różnym organom administracji, a co za tym idzie powoduje wydłużenie terminów udzielania odpowiedzi w związku z wymianą informacji. W Luksemburgu dwa organy administracji właściwe do przeprowadzania kontroli, inspekcja pracy i górnictwa oraz administracja celna, niedawno się połączyły. Jeśli chodzi o Urząd ds. Warunków Pracy (ACT) w Portugalii, pracuje on nad poprawą warunków pracy.

²⁴ http://www.frontalierslorraine.eu/site/crd_presentation.php.

Ponadto niektóre dostępne narzędzia krajowe umożliwiające bezpośredni dostęp do informacji wyczerpujących i scentralizowanych w różnych organach administracji, jak na przykład system LIMOSA do oświadczeń online w Belgii, nie zawsze są rozwinięte w innych państwach członkowskich.

- Trudności związane z analizą spotykanych sytuacji

Wiele czynników gospodarczych, społecznych i ustawowych ma bezpośredni lub pośredni wpływ na sposób i różne rodzaje delegowania. Ta złożoność, z którą spotykają się inspektorzy pracy w terenie, sprawia, że analiza i określenie spotykanych sytuacji są często trudne do wykonania.

Pomimo iż strategię działania organów administracji pracy podlegają prawu krajowemu, analiza zjawisk delegowania nie podlega dynamice transgranicznej. Analiza porównawcza aspektów prawnych dotyczących delegowania pracowników w ramach świadczenia usług w Europie (por. 2.2) podkreśla na przykład jeden z punktów poruszonych w Madrycie: *„Szczególnym problemem związanym z kontrolą warunków pracy pracowników delegowanych jest trudność, jaką napotykają urzędy w kwestii odróżnienia pracownika (oddelegowanego) i pracownika niezależnego (usługodawca). Może to stanowić problem nawet w sytuacjach na szczeblu krajowym, ale sprawy komplikują się w przypadku sytuacji transgranicznych, ponieważ różne systemy prawne mogą mieć zastosowanie do tych kategorii”*.

Może również być trudne:

- zidentyfikowanie prawdziwego kierownika przedsięwzięcia lub przedsiębiorstwa, dotarcie do osoby odpowiedzialnej w celu skutecznego działania;
- określenie sytuacji w przypadku fałszywych spółek lub gdy pojawiają się wątpliwości na temat rzeczywistej siedziby pracodawcy w państwie pochodzenia usługi;
- ocena obowiązujących przepisów prawnych oraz uprawnienia śledcze umożliwiające ściganie usługodawców.

Nie ma wątpliwości, że polepszenie współpracy odbywa się więc poprzez *lepszemu zrozumieniu* napotykaną sytuację i dzięki wspólnym możliwościom organów administracji ds. pracy do przeprowadzenia *wspólnej analizy*, określenia sytuacji delegowania, opisując rodzaj prowadzonych działań.

- Trudności związane z brakiem pewności prawa

Brak pewności prawa istnieje i powoduje różne interpretacje i transkrypcje w zależności od kraju. Określenie podstawowych zasad nie jest łatwe do wykonania i, co więcej, do podziału pomiędzy pracodawców z różnych krajów. Wymieniono wiele przykładów bez podawania wyczerpującej listy napotykaną trudności:

- Pojęcie minimalnego wynagrodzenia jest dzisiaj rozmyte, zarówno z uwagi na określenie zasady mającej zastosowanie do „minimalnego”, jak i na elementy, które powinny zostać zawarte w pojęciu stopy wynagrodzenia.
- Kwestie zgodności czasu pracy i zastosowanego wynagrodzenia oraz dokumentów niezbędnych do sprawdzenia czasu pracy różnią się w zależności od kraju.
- Dokumenty wymagane na podstawie różnych przepisów krajowych umożliwiające sprawdzenie rzeczywistego przestrzegania przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy przez pracodawców są również źródłem problemów.

- Trudności w monitorowaniu działań kontrolnych

Monitorowanie w czasie dokonanych legalizacji, wszczętych postępowań administracyjnych lub karnych (jak również dostępu pracodawców i pracowników do niezbędnych informacji oraz do środków odwoławczych w kraju przyjmującym) jest także trudnością, którą napotykać wszystkie państwa. Pomoc, której mogłyby sobie udzielać wspólnie w tej dziedzinie organy administracji ds. pracy, ma jeszcze duży potencjał rozwoju.

Konkluzja

Niniejsza synteza i wszystkie dokumenty sporządzone na potrzeby modułu madryckiego stanowią pierwszy zbiór praktyk dotyczących współpracy. Będzie on skutecznie wzbogacony raportami i syntezami sporządzanymi w okresie szkolenia zaplanowanego jako drugi etap kursu w każdym z partnerskich państw członkowskich.

Sformalizowanie praktyk utworzonych w wyniku prezentacji delegacji oraz wypowiedzi ekspertów otwierają liczne ścieżki, które będą mogły być analizowane podczas prac kolejnego komitetu pilotażowego oraz sporządzania końcowego zestawu w trakcie modułu, w którym uczestniczyć będą Generalna Inspekcja Pracy i Ośrodek Szkoleniowy we Wrocławiu.

Redaktorzy pragną serdecznie podziękować wszystkim uczestnikom i prelegentom, których wkład przyczynił się do wysokiej jakości zebranych materiałów i wymiany zdań podczas modułu.

Pragną również podziękować Inspekcji Pracy i Zabezpieczenia Społecznego w Hiszpanii oraz Ośrodkowi w Madrycie za wysoką jakość obsługi, dyspozycyjność i organizację tych dni.

Lista dwustronnych umów o współpracy wymienionych w module madryckim

Umowy w sprawie zapewnienia skutecznej ochrony zatrudnienia, bezpieczeństwa i higieny pracy pracowników oddelegowanych:

Belgia–Portugalia *Porozumienie z 7 sierpnia 2009 r.*

Belgia–Luksemburg *Porozumienie administracyjne z 8 lipca 2008 r.*

Belgia–Polska *Porozumienie z 11 października 2007 r.*

Francja–Hiszpania *Wspólna deklaracja z września 2010 r.*

Umowy w sprawie delegowania i pracy nielegalnej:

Francja–Bułgaria *Umowa o współpracy transgranicznej z 30 maja 2008 r.*

Francja–Holandia *Umowa o współpracy administracyjnej z 15 maja 2007 r.*

Francja–Belgia *Porozumienie o współpracy administracyjnej z 9 maja 2003 r.*

Hiszpania–Portugalia *Umowa o wymianie informacji i współpracy 3 października 2003 r.*

Hiszpania–Rumunia *Protokół o porozumieniu i współpracy z 4 maja 2009 r.*

Umowy w sprawie delegowania, zdrowia, bezpieczeństwa i zastosowania dyrektyw europejskich:

Hiszpania–Polska *Umowa o współpracy dotyczącej wymiany informacji z 17 listopada 2010 r.*

Umowa w sprawie walki z oszustwem transgranicznym w zakresie składek i świadczeń socjalnych w ramach działalności zawodowej lub ubezpieczenia od bezrobocia, walki z pracą nielegalną oraz transgranicznego wynajmowania pracowników:

Francja–Niemcy *Porozumienie administracyjne z 31 maja 2001 r.*

Umowy w sprawie współpracy w dziedzinie zabezpieczenia społecznego oraz wdrożenia procedury kontrolnej E 101:

Wielka Brytania–Hiszpania *Memorandum z 25 lutego 2004 r.*

Francja–Niemcy *Porozumienie administracyjne z 9 października 2008 r.*