

Bogusław Liberadzki*

**KONKURENCJA I KOOPERACJA
W EUROPEJSKIM TRANSPORCIE SAMOCHODOWYM
A NIEMIECKA USTAWA MILOG**

Badania nad zastosowaniem nowej niemieckiej ustawy w sprawie minimalnych stawek wynagrodzenia (MiLoG) dla kierowców zatrudnionych przez przedsiębiorstwa spoza Niemiec, którzy wykonują przewóz międzynarodowy lub kabotażowy na terytorium Niemiec wskazują, że przyjęcie zasady terytorialności jest sprzeczne z niektórymi aktami prawa UE:

- artykułem 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,
- artykułem 8 Rozporządzenia Rzym I,
- artykułem 1 Dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług,
- artykułem 9 Rozporządzenia (WE) nr 1072 dotyczący wspólnych zasad dostępu do rynku międzynarodowych przewozów drogowych.

Głównym wnioskiem z badań jest wskazanie, że kierowcy wykonujący przewozy międzynarodowe lub operacje kabotażowe na terytorium Niemiec na zasadzie tymczasowości nie są pracownikami delegowanymi do Niemiec. Kierowcy wciąż pozostają zatrudnieni przez pracodawców oryginalnych a międzynarodowe podróże są ich podstawową pracą świadczoną dla ich pracodawców. Zatem, Dyrektywa 96/71/WE dotycząca delegowania pracowników, nie ma tutaj zastosowania, a umowy o pracę tych kierowców mogą być rozpatrywane tylko na gruncie Rozporządzenia Rzymskiego I. Akt ten określa szczegółowe przepisy dotyczące swobody wyboru prawa właściwego dla umowy o pracę, ale także pewne ograniczenia tej wolności, stosując w szczególności tam, gdzie praca ma być prowadzona w kilku państwach członkowskich. Trybunał Sprawiedliwości zbadał przypadek prawa właściwego dla umów o pracę kierowców ciężarówek (sprawa C-29/10

* prof. dr hab. Bogusław Liberadzki – Szkoła Główna Handlowa w Warszawie.

Koelzsch v. Luksemburg) i personelu pływającego przedsiębiorstw marynarki handlowej (sprawa C-384/10 Voogsgeerd).

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości ustanowiło wyrafinowane kryteria, które należy zbadać w każdym konkretnym przypadku w celu ustalenia prawa właściwego umowy. Dlatego automatyczne zastosowanie ustawy MiLoG na zasadzie terytorialnej jest sprzeczne z wymienionymi rozporządzeniami i dyrektywami. Jest to również sprzeczne z samym Traktatem, gdyż utrudnia konkurencję na rynku i nie jest proporcjonalne. W rzeczywistości, zastosowanie MiLoG opartej na zasadzie terytorialnej, prawdopodobnie będzie miało bardzo poważne i negatywne oddziaływanie na sieć transportową w UE. Wyższe koszty pracy w korytarzach transportowych przebiegających przez terytorium Niemiec mogą nawet wyprzeć transport międzynarodowy z tego obszaru. Takie działanie nie tylko podniosłoby całkowite koszty transportu (w tym podwyższenie emisji CO₂), ale również oznaczałoby, że cała sieć TEN-T powinna być ponownie rozpatrzona.

Słowa kluczowe: międzynarodowy transport samochodowy, kierowcy, konkurencja, oddelegowanie, MiLog, Hubert Bronk, kabotaż

Wstęp

Jubileusz 50-lecia pracy naukowej i dydaktycznej wybitnego profesora, nauczyciela, organizatora życia naukowego jest dobrą okazją do spojrzenia w jakim stopniu wiedza, zasady i wartości przekazywane studentom, praktykom transportu i młodym pokoleniom uczonych znajdują uznanie w praktyce.

Profesor doktor habilitowany Hubert Bronk należy do tych luminarzy polskiego i europejskiego transportu, zwłaszcza drogowego, którzy podkreślają znaczenie rynku, społecznej gospodarki rynkowej i uczciwej konkurencji. Uczciwa konkurencja pozwala także na kooperację, są obszary i działania o charakterze konkurencyjnym i komplementarnym, bowiem jest to jedna z podstaw tworzenia systemu transportowego.

Polityka transportowa Unii deklaruje jako swój cel stworzenie jednolitej przestrzeni transportowej, przedsiębiorcy mają te same reguły gry rynkowej niezależnie od państwa, w którym mają zarejestrowaną działalność. Sukces rynkowy lub porażka zależą od ich efektywności, jakości świadczonych usług, akceptowalności przez rynek przy przestrzeganiu reguł postępowania.

Unia Europejska ma kompetencje (i z nich korzysta) wydawania rozporządzeń i dyrektyw regulujących kompetencje państw członkowskich, powinności

przedsiębiorców, warunków dostępu do rynku i sposobu zachowania się na rynku. Reguły wspólnotowe powinny być stosowane właściwie w prawie krajowym.

W tym artykule chcę zwrócić uwagę na skutki jednostronnego wprowadzenia w Niemczech minimalnej stawki płacy, zaawansowanych prac legislacyjnych we Francji oraz zapowiedzi podobnych rozwiązań w co najmniej kilku następnych państwach.

Przywoływaną podstawą do wprowadzenia tych regulacji jest Dyrektywa 96/71/WE w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług. Ponadto używa się argumentu o tzw. dumpingu społecznym i zbyt niskich płacach polskich kierowców. Należy zgodzić się generalnie z poglądem, że płace w Polsce są radykalnie zbyt niskie. Ponosimy z tego tytułu dużą szkodę w postaci licznej emigracji, uszczupla to zasoby ludzkie jako jeden z najważniejszych czynników wzrostu i rozwoju.

W rzeczywistości gra toczy się o coś znacznie większego, a mianowicie:

- wyeliminowanie lub radykalne ograniczenie udziału polskich przewoźników w europejskim rynku międzynarodowych przewozów drogowych w sposób niezgodny z zasadami fair konkurencji,
- podważenie znaczenia prawa wspólnotowego, co może prowadzić do erozji Unii.

Poniżej zaprezentowano istotę problemu, syntetyczną analizę niezgodności ustawy MiLoG z prawem europejskim i obszary naruszenia tego prawa. Materiał ten powstał przy współpracy autora artykułu ze swoimi współpracownikami, był w różnych fragmentach publikowany na stronie internetowej www.liberadzki.pl, a także udostępniany zainteresowanym partnerom społecznym.

1. Podstawy prawne

1.1. Istota problemu

Przedmiotem niniejszego artykułu jest ocena zgodności z prawem unijnym przepisu § 20 niemieckiej ustawy o płacy minimalnej (*Mindestlohngesetz* – MiLoG)¹, nakładającego na polskich przewoźników obowiązek stosowania wobec pracowników świadczących pracę na terenie Niemiec minimalnej stawki

¹ Mindestlohngesetz vom 11 August 2014 (BGBl I S 1348).

wynagrodzenia w wysokości 8,5 euro brutto za godzinę, określonej w przepisie § 1 ust. 2 MiLoG.

Wedle stanowiska wyrażanego przez Federalne Ministerstwo Pracy i Spraw Socjalny oraz Federalne Ministerstwo Finansów Republiki Federalnej Niemiec, przepis ów ma ustanawiać zasadę terytorialności dla płacy minimalnej jako wynagrodzenia za każdy rodzaj świadczonej na terytorium Niemiec pracy, niezależnie od formuły (praca stała, oddelegowanie, użyczenie pracownika, podróz służbowa). Zasada terytorialności obowiązywać ma również w przypadkach przewozu towaru (w tym również przewozu tranzytowego) – wówczas niemiecka płaca minimalna obowiązywać ma za czas pracy wykonanej na terenie Niemiec². Za dopuszczalnością takiej wykładni przepisu § 20 MiLoG w świetle prawa wspólnotowego przemawiają przepisy Dyrektywy 96/71/WE, dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług. Wedle stanowiska strony polskiej, taka interpretacja przywołanego przepisu § 20 MiLoG prowadzi do naruszenia prawa unijnego³.

1.2. Źródła prawa

W artykule zaprezentowano analizę następujących aktów prawa unijnego:

- Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE),
- Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I),
- Dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług,
- Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z 15 maja 2014 roku w sprawie egzekwowania Dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI),
- Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1072/2009 z 21 października 2009 roku dotyczącego wspólnych zasad dostępu do rynku międzynarodowych przewozów drogowych.

² Informacje przekazywane przez Ambasadę RP w Berlinie, www.berlin.msz.gov.pl.

³ Pismo Minister Infrastruktury i Rozwoju RP z dnia 23 grudnia 2014 r.

1.3. Rodzaje przewozów

Przedmiot analizy obejmuje następujące rodzaje przewozu:

1. Krajowy zarobkowy przewóz wykonywany tymczasowo w przyjmującym państwie członkowskim zgodnie z przepisami Rozporządzenia nr 1072/2009, zdefiniowany w przepisie art. 2 pkt 6 Rozporządzenia nr 1072/2009 jako **przewóz kabotażowy**.
2. Przejazd pojazdu z ładunkiem, gdy miejsce wyjazdu i miejsce przyjazdu znajdują się w dwóch różnych państwach członkowskich (Polsce i Niemczech), bez tranzytu przez jedno lub więcej państw członkowskich lub państw trzecich (lub przejazd pojazdu bez ładunku w związku z przewozem, o którym mowa powyżej⁴). W dalszej części artykułu przewóz taki zwany będzie **przewozem międzynarodowym docelowym**.
3. Przejazd pojazdu z ładunkiem, gdy miejsce wyjazdu i miejsce przyjazdu znajdują się w dwóch różnych państwach członkowskich (Polsce i państwie członkowskim innym niż Niemcy) z tranzytem przez Niemcy lub przez Niemcy i więcej państw członkowskich lub państw trzecich (lub przejazd pojazdu bez ładunku w związku z przewozem, o którym mowa powyżej⁵). W dalszej części artykułu przewóz taki zwany będzie **przewozem międzynarodowym tranzytowym**.

Opracowanie dotyczy ponadto zagadnienia spotykanej niekiedy praktyki dowożenia (np. autobusem) kierowców do określonego miejsca, w którym rozpoczynają oni przewóz międzynarodowy. Nie jest zatem wykluczony również scenariusz, w którym pracownik polskiego przewoźnika zostaje dowieziony na teren Niemiec, gdzie rozpoczyna przewóz międzynarodowy docelowy lub przewóz międzynarodowy tranzytowy.

Generalnie opracowanie ograniczone jest do zagadnień towarowego przewozu drogowego, przez co inne rodzaje przewozu znajdują się poza zakresem przedmiotu artykułu. Mimo to w podsumowaniu zasygnalizowano również konsekwencje obowiązywania przepisu § 20 MiLoG według zasady terytorialności (a więc zgodnie ze stanowiskiem strony niemieckiej) dla transportu lotniczego, kolejowego oraz autokarowego i autobusowego.

⁴ Por. przepis art. 2 pkt 2 lit. d) Rozporządzenia nr 1072/2009.

⁵ Por. przepis art. 2 pkt 2 lit. d) Rozporządzenia nr 1072/2009.

2. Przepis § 20 MiLoG a przepis art. 56 TFUE

2.1. Ewolucja orzecznictwa ETS w zakresie terytorialnego stosowania krajowego prawa pracy

W najogólniejszym ujęciu, przedsiębiorcy z „nowych” trzynastu państw UE, świadczący swe usługi na terenie „starych” piętnastu państw UE, korzystają z przewagi konkurencyjnej w postaci niższych kosztów pracy zatrudnianych pracowników. Wykonują bowiem usługi wykorzystując własnych pracowników, zatrudnionych – zazwyczaj – zgodnie z przepisami prawa pracy właściwymi ze względu na ich siedzibę⁶. Przedsiębiorcy ci korzystają w tym zakresie ze swobody przepływu usług (art. 56 TFUE) oraz swobody wyboru prawa właściwego (art. 8 Rozporządzenia Rzym I). Zgodnie z przepisem art. 56 TFUE ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich, mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Przepis art. 8 Rozporządzenia Rzym I ustanawia natomiast generalną zasadę swobody stron co do wyboru prawa właściwego dla umowy o pracę (por. szerzej pkt 3.1.1 poniżej).

Reakcja ze strony „starych” państw członkowskich Unii polega na próbie stosowania krajowego prawa pracy wobec wszystkich pracowników zatrudnionych na ich terytorium – a więc również pracowników przedsiębiorstw z „nowych” państw UE delegowanych do pracy w państwach „starych” – powołując się przy tym na zasadę równego traktowania pracowników. Początkowo działania takie zostały uznane za niepozostające w sprzeczności z przepisem art. 56 TFUE⁷. Pozbawione szerszego uzasadnienia rozstrzygnięcie w sprawie *Rush Portuguesa* otworzyło drogę sądom państw członkowskich do stosowania krajowego prawa pracy na zasadzie terytorialnej. Działania te z jednej strony mają przeciwdziałać „dumpingowi społecznemu”, zaś z drugiej – niwelują przewagę konkurencyjną przedsiębiorców z „nowych” państw UE⁸. Tak liberalne podejście zostało jednak szybko zmodyfikowane w wyroku w sprawie *Säger*⁹, który dał początek nowej linii orzeczniczej, wyróżniającej kolejne kryteria niezbędne do oceny konkretnej próby stosowania krajowego prawa pracy według zasady terytorialnej lub próby nakładania na przedsiębiorców z innych państw członkowskich obowiązków

⁶ C. Barnard, *EU Employment Law*, 4th eds, Oxford University Press 2012, s. 211.

⁷ Wyrok ETS z 27.03.1990 r. w sprawie C-113/89 *Rush Portuguesa* [1990] ECR I-1417.

⁸ C. Barnard, *EU Employment...*, s. 214.

⁹ Wyrok ETS z 25.07.1990 r. w sprawie C-76/90 *Säger*, ECR I-4221, pkt 12–15.

w zakresie prawa pracy dodatkowych względem obowiązków nałożonych na przedsiębiorców z danego rodzimego państwa członkowskiego¹⁰. W rezultacie ustalono katalog takich czynników:

- czy badany obowiązek nałożony przez państwo przyjmujące narusza lub ogranicza swobodę świadczenia usług,
- czy obowiązek ten może być uzasadnionym interesem innym niż ekonomiczny, np. ochroną pracowników (w tym w szczególności pracowników delegowanych),
- czy ten sam interes, którego ochrona ma stanowić uzasadnienie dla wprowadzenia badanego obowiązku przez państwo przyjmujące, nie jest już chroniony prawem właściwym dla siedziby przedsiębiorstwa,
- czy podjęte środki są proporcjonalne.

Wskazane kryteria miały największe znaczenie do momentu wejścia w życie Dyrektywy 96/71/WE, która – korzystając oczywiście z *acquis* w tej materii – szczegółowo uregulowała możliwość stosowania krajowego prawa pracy wobec pracowników delegowanych. Ponieważ jednak obowiązywanie Dyrektywy 96/71/WE wobec kierowców międzynarodowych, wykonujących przewozy kabotażowe i międzynarodowe jest kwestionowane (por. szerzej pkt 3.5. poniżej), należy roboczo poddać obowiązek stosowania niemieckiej płacy minimalnej według zasady terytorialności takiej analizie, tak jakby Dyrektywa ta nie obowiązywała, a więc na podstawie wskazanych powyżej kryteriów, ustalonych wedle linii orzeczniczej *Säger*.

2.2. Zastosowanie kryteriów badania zgodności z przepisem art. 56 TFUE wedle orzecznictwa *Säger* do przepisu § 20 MiLoG

2.2.1. Naruszenie lub ograniczenie swobody świadczenia usług na terenie UE

Zgodnie z wyrokiem ETS w sprawie *Rüffert*¹¹, przewaga konkurencyjna, wykonawców pochodzących z kraju o niższych stawkach wynagrodzenia, jest dobrem, które zasługuje na ochronę ze względu na swobodę przepływu usług¹². Nałożenie na wszystkich przewoźników obowiązku stosowania niemieckiej stawki wynagrodzenia minimalnego ograniczy konkurencję na rynku, powodując

¹⁰ Szerzej C. Barnard, *EU Employment...*, s. 214–215 z licznymi odwołaniami do orzecznictwa ETS.

¹¹ Wyrok ETS z 3.04.2008 r. w sprawie C-346/06 *Rüffert*, pkt 11–12.

¹² C. Barnard, *EU Employment...*, s. 227.

powstanie luki rynkowej pomiędzy jednoosobowymi przedsiębiorstwami przewozu międzynarodowego, a znaczącymi przewoźnikami z państw „starej” Unii, dla których obowiązywanie ww. stawki nie będzie stanowić większego obciążenia, ze względu na i tak już zbliżone wynagrodzenia zatrudnianych przez nich kierowców. Dla wszystkich przewoźników z obszaru rynkowego pomiędzy wskazanymi rodzajami uczestników rynku, pochodzących z obszaru „nowej” Unii, stosowanie niemieckiej stawki płacy minimalnej będzie stanowiło istotne obciążenie finansowe, mogące nawet eliminować możliwość tychże przewoźników do dokonywania jakichkolwiek przewozów (międzynarodowych i kabotażowych) na terenie Niemiec. Ze względu na centralne położenie Niemiec w Europie, brak takiej możliwości może oznaczać poważne trudności w kontynuowaniu prowadzenia działalności transportowej. Dla jednoosobowych przedsiębiorstw przewozu międzynarodowego (do których MiLoG nie stosuje się), objęcie przepisami MiLoG w razie zatrudnienia kierowców w ramach umowy o pracę będzie natomiast istotną barierą dalszego rozwoju.

2.2.2. Brak uzasadnienia interesem innym niż ekonomiczny

Przedmiotowy obowiązek nie ma uzasadnienia w sferze społecznej. W szczególności uzasadnieniem takim nie jest „społeczny dumping”. Kierowcy międzynarodowi zatrudnieni przez polskie przedsiębiorstwa w znakomitej większości zamieszkują w Polsce – w przeciwieństwie do pracowników rzeczywiście delegowanych do pracy na terenie Niemiec – przez co stosowanie do nich polskich stawek płacy minimalnej (pkt 2.2.3 poniżej) jest w pełni uzasadnione. Wprowadzenie analizowanego obowiązku mogłoby natomiast doprowadzić do pewnych nierówności w samej grupie zawodowej – kierowcy wykonujący przewozy na terenie Niemiec byłiby – przy założeniu, że takie przewozy będą w ogóle nadal wykonywane przez polskich przewoźników (por pkt 2.2.1 powyżej) – w lepszej sytuacji materialnej niż kierowcy wykonujący przewozy np. do Włoch lub Szwecji, z pominięciem terytorium Niemiec. W istocie zatem nałożenie na polskich przewoźników obowiązku stosowania niemieckich stawek minimalnego wynagrodzenia prowadzi do powstania pewnego „społecznego dumpingu” w Polsce.

2.2.3. Dublowanie regulacji krajowej

O ile MiLoG jest pierwszą, w najnowszej historii Niemiec, ustawą przyznającą pracownikom prawo do minimalnego wynagrodzenia, w Polsce kwestię tę reguluje ustawa z 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. 2002, nr 200, poz. 1679 z późn. zm.). Prawo kierowcy międzynarodowego zatrudnionego przez polskiego przewoźnika do otrzymania minimalnego wynagrodzenia jest już zatem chronione przepisami prawa krajowego.

2.2.4. Nieproporcjonalny charakter obowiązku

Jak wskazano powyżej, obowiązek stosowania niemieckiej minimalnej stawki wynagrodzenia ani nie realizuje celu innego niż ekonomiczny (społeczny), ani nie jest konieczny ze względu na ochronę prawa pracowników (prawa te są już chronione przepisami polskimi). Tymczasem koszty wprowadzenia wskazanego obowiązku są ogromne, nie tylko w sferze ograniczenia konkurencji na rynku przewozów międzynarodowych (por. pkt 2.2.1. powyżej). W konsekwencji **może dojść bowiem do istotnego zmniejszenia roli Niemiec jako państwa tranzytowego, co nie było brane pod uwagę w planach rozwoju trans-europejskiej sieci transportowej (TEN-T). Wedle najbardziej aktualnych planów Komisji Europejskiej, przez terytorium Niemiec ma przebiegać aż sześć z dziewięciu korytarzy transportowych na terenie UE. Spodziewane zatem ograniczenie tranzytu przez terytorium Niemiec będzie zatem najprawdopodobniej oznaczało konieczność rewizji tych założeń.** Będzie to rozwiązanie wyjątkowo nieefektywne ekonomicznie. Można również spodziewać się np. spadku znaczenia gospodarczego portów niemieckich (ale również i holenderskich) właśnie ze względu na ograniczenie tranzytu przez terytorium Niemiec.

2.3. Wnioski

Powyższa analiza nie pozostawia wątpliwości, że na gruncie przepisu art. 64 TFUE badany obowiązek nie wytrzymuje krytyki, jako sprzeczny z zasadą swobody świadczenia usług, niezajdujący uzasadnienia społecznego, dublujący regulację krajową oraz nieproporcjonalny. Tym samym, aby przepis § 20 MiLoG pozostawał w zgodności z prawem unijnym, konieczne jest wskazanie przepisu bardziej szczegółowego niż przepis art. 64 TFUE, wykluczającego konieczność badania tego przepisu ze swobodą świadczenia usług. W dalszej kolejności

analizie poddana zostanie zatem kwestia, czy przepis ten jest zgodny z przepisem art. 8 ust. 1 Rozporządzenia Rzym I lub – jak wynika ze stanowiska strony niemieckiej – z przepisem art. 3 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 96/71/WE.

3. Zgodność przepisu § 20 MiLoG z przepisem art. 8 ust. 1 Rozporządzenia Rzym I

3.1. Prawo właściwe według przepisu art. 8 ust. 1 Rozporządzenia 593/2008

3.1.1. Swoboda stron w zakresie wyboru prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę

Podstawowym aktem prawa unijnego, regulującym zagadnienie prawa właściwego dla zobowiązań cywilnych lub handlowych, które powiązane są z prawem różnych państw członkowskich jest Rozporządzenie Rzym I. Generalną zasadą przyjętą w Rozporządzeniu Rzym I jest swoboda stron umowy w zakresie wyboru prawa właściwego dla zawieranego kontraktu, wyrażona w przepisie art. 3 Rozporządzenia. Zgodnie natomiast z przepisem art. 8 ust. 1 zasada ta znajduje zastosowanie również w przypadku indywidualnych umów o pracę, a więc również umów pomiędzy przewoźnikami drogowymi a kierowcami. Zasada ta nie ma wymiaru absolutnego, gdyż ograniczona jest istotnym zastrzeżeniem – wybór prawa właściwego nie może prowadzić do pozbawienia pracownika (kierowcy) praw przysługujących mu bezwzględnie według prawa państw, o których mowa w przepisie art. 8 ust. 2–4 Rozporządzenia. Przepisy te natomiast ustanawiają normy domyślne (*default provisions*) obowiązujące w przypadku, w którym strony umowy o pracę nie dokonały wyboru prawa właściwego dla umowy o pracę¹³. W takim wypadku w pierwszej kolejności stosuje się prawo państwa, w którym pracownik świadczy pracę, a jeżeli państwa takiego brak, wówczas stosuje się prawo państwa, z którego pracownik świadczy pracę w wykonaniu umowy. Równocześnie tymczasowe zatrudnienie w innym państwie nie jest uznawane za zmianę państwa, w którym świadczona jest praca. Jeżeli wskazane metody ustalenia prawa właściwego nie przynoszą rezultatu, wówczas stosuje się prawo państwa siedziby przedsiębiorstwa, za pośrednictwem którego zatrudniony został pracownik. Jeżeli wreszcie wszystkie okoliczności sprawy wskazują, że dana umowa wykazuje większy związek z innym państwem niż państwa wskazane

¹³ Tamże, s. 229.

powyżej (tj. państwo zwyczajowego świadczenia pracy, państwo, z którego zwyczaj świadczy się pracę i wreszcie państwo siedziby przedsiębiorstwa – pracodawcy), wówczas stosuje się prawo tego właśnie państwa.

Swoboda wyboru prawa właściwego w przypadku indywidualnej umowy o pracę jest zatem w rzeczywistości znacznie ograniczona, gdyż jej ramy wyznaczają standardy praw pracowniczych jednego z kilku porządków prawnych: państwa zwyczajowego świadczenia pracy, państwa z którego zazwyczaj świadczona jest praca, państwa siedziby pracodawcy oraz – ewentualnie – państwa, z którym umowa wykazuje ściślejszy związek. Strony umowy o pracę nie mogą dokonać wyboru prawa właściwego przewidującego niższy standard ochrony praw pracownika niż standardy przyjęte w prawie tego z powyższych państw, którego prawo byłoby właściwe według zasad określonych w przepisie art. 8 ust. 2–4 Rozporządzenia Rzym I. Dokonując zatem wyboru prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę, strony muszą w pierwszej kolejności ustalić, który porządek prawny byłby właściwy dla danej umowy według norm „domyślnych”. Dokonując takiej oceny, strony muszą kierować się hierarchią porządków prawnych wskazanych w przepisie art. 8 ust. 2–4 Rozporządzenia Rzym I. Tym samym należy zauważyć, że porządek prawny państwa, o którym mowa w art. 8 ust. 4 Rozporządzenia Rzym I, nie jest stosunkowo najmniej relevantny, gdyż nie jest brany pod uwagę jako ostatni (jak mogłoby się wydawać *prima facie*). Zastosowanie do konkretnej, indywidualnej umowy o pracę właśnie prawa państwa innego niż państwa określone w art. 8 ust. 2–3 Rozporządzenia Rzym I, ze względu na „ściślejszy związek” umowy z takim państwem jest zatem możliwe, o ile nakazuje tak „całokształt okoliczności”. Już w tym miejscu wymaga odnotowania, że nawet hierarchia przewidziana w przepisie art. 8 ust. 2–4 Rozporządzenia Rzym I zależy od oceny indywidualnego przypadku, przez co nie jest do końca automatyczna.

W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania należy rozważyć sytuację polskiego przewoźnika, zamierzającego zawrzeć umowę o pracę z kierowcą mającym wykonywać przewozy kabotażowe, międzynarodowe docelowe lub międzynarodowe tranzytowe. Jeżeli strony zamierzają wybrać prawo polskie, jako prawo właściwe, to powstaje pytanie na ile prawo pracownika do otrzymania minimalnej stawki wynagrodzenia (§ 1 ust. 2 MiLoG) stanowi prawo przysługujące pracownikowi bezwzględnie w kraju, o którym mowa w przepisie art. 8 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia Rzym I. Innymi słowy, należy rozważyć, kiedy dojść może do uznania Niemiec, za jedno z państw, o których mowa we wskazanym

przepisie a w konsekwencji – do przyznania kierowcy prawa do otrzymania minimalnej stawki niemieckiej, pomimo wyboru prawa polskiego jako prawa właściwego.

W pierwszej kolejności konieczne jest zastrzeżenie, że kwestia prawa właściwego dla przewozów kabotażowych zostanie szczegółowo opisana w pkt 4 poniżej. Podejście to jest uzasadnione istnieniem szczególnej regulacji dotyczącej prawa właściwego dla przewozów kabotażowych, zawartej w przepisie art. 9 Rozporządzenia nr 1072/2009. Po drugie, należy wykluczyć możliwość uznania Niemiec za państwo siedziby przedsiębiorstwa, za pośrednictwem którego zatrudniony jest kierowca (art. 8 ust. 3 Rozporządzenia Rzym I). Przedmiotem niniejszego opracowania jest bowiem analiza prawna sytuacji przewoźników polskich, a więc przedsiębiorstw (spółek) z siedzibą w Polsce.

Tym samym analizę należy ograniczyć do kwestii uznania Niemiec za państwo, w którym, lub z którego kierowca „zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy” (art. 8 ust. 2 Rozporządzenia Rzym I) lub za państwo, z którym umowa „wykazuje ściślejszy związek” (art. 8 ust. 4 Rozporządzenia Rzym I).

3.1.2. Pojęcie państwa, w którym (lub z którego) pracodawca zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy (art. 8 ust. 2 Rozporządzenia Rzym I)

Pojęcie to występowało w poprzedzającej Rozporządzenie Rzym I Konwencji Rzymskiej (art. 6)¹⁴ a także w przepisie art. 5 Konwencji brukselskiej¹⁵. Współcześnie analizowanym pojęciem posługuje się również przepis art. 19 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001¹⁶. Wszelkie rozstrzygnięcia zapadłe na gruncie powyższych aktów prawnych mogą być pomocne dla ustalenia znaczenia pojęcia państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę na gruncie Rozporządzenia Rzym I. Przede wszystkim należy wskazać na wyrok ETS w sprawie *Koelzsch v. Luxembourg*¹⁷, zapadły na gruncie przepisu art. 6 ust. 2 Konwencji rzymskiej. Przepis ów stanowił, że: „w braku wyboru prawa zgodnie z art. 3 do umów o pracę stosuje się:

¹⁴ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych otwarta do podpisu w Rzymie 19.06.1980 r.

¹⁵ Konwencja brukselska z 27.09.1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych.

¹⁶ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1).

¹⁷ Wyrok ETS z 15.03. w sprawie C-29/10 *Koelzsch v. Luxembourg* [2011] ECR I-000.

- a) prawo państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy, i to nawet wówczas, gdy jest tymczasowo oddelegowany do innego państwa; albo
- b) prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, w którym pracownik został zatrudniony, jeżeli zazwyczaj nie świadczy on pracy w jednym i tym samym państwie”.

Co szczególnie godne podkreślenia, sprawa *Koelzsch v. Luxembourg* dotyczyła właśnie roszczeń kierowcy międzynarodowego przeciwko pracodawcy – przedsiębiorstwu transportu międzynarodowego Ove Ostergaard Luxembourg SA¹⁸. Przedmiotem zapytania prejudycjalnego był sposób interpretacji przepisu art. 6 ust. 2 lit. a) Konwencji rzymskiej: czy „w przypadku gdy pracownik świadczy pracę w kilku państwach, ale regularnie wraca do jednego z nich, należy uznać do państwo za państwo, w którym zazwyczaj świadczy pracę?”¹⁹. Na pytanie to Trybunał odpowiedział twierdząco: „w przypadku gdy pracownik wykonuje działalność w więcej niż jednym umawiającym się państwie, państwem w którym zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy (...) jest państwo, w którym lub z którego – przy uwzględnieniu ogółu elementów cechujących wspomnianą działalność – pracownik wywiązuje się z zasadniczej części swoich obowiązków wobec pracodawcy”²⁰. Tym samym, dla określenia państwa, w którym kierowca międzynarodowy zazwyczaj świadczy pracę, konieczne jest ustalenie „w którym państwie członkowskim znajduje się miejsce, skąd pracownik wykonuje przewozy, otrzymuje polecenia dotyczące przewozów i organizuje swoją pracę, a także miejsce, gdzie znajdują się narzędzia pracy”. Należy także określić, „w jakich miejscach transport jest zasadniczo wykonywany, gdzie towary są rozładowywane oraz dokąd pracownik wraca po wykonaniu przewozów”²¹. Konieczność ustalenia państwa, w którym pracownik – przy uwzględnieniu ogółu elementów cechujących konkretną działalność – wywiązuje się z zasadniczej części swoich obowiązków wobec pracodawcy została następnie powtórzona w wyroku w sprawie *Voogsgeerd*²², również dotyczącej roszczeń pracownika zatrudnionego w transporcie międzynarodowym (w tym wypadku – morskim).

¹⁸ Tamże, pkt 2.

¹⁹ Tamże, pkt 29.

²⁰ Tamże, pkt 50.

²¹ Tamże, pkt 49.

²² Wyrok ETS z 15.12.2011 r. w sprawie C-384/10 *Voogsgeerd*.

Katalog czynników wskazanych w przywołanym orzeczeniu pozostaje aktualny na gruncie Rozporządzenia Rzym I, a dla ustalenia państwa, w którym kierowca międzynarodowy „zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy” konieczne będzie wzięcie pod uwagę co najmniej wszystkich wymienionych powyżej czynników. Co więcej, pod uwagę należy wówczas wziąć również fakt, że zgodnie z przepisem art. 8 ust. 2 zd. 2 Rozporządzenia Rzym I, tymczasowego zatrudnienia w innym państwie nie uważa się za zmianę państwa, w którym zazwyczaj świadczona jest praca oraz że zgodnie z pkt 36 Preambuły wskazanego Rozporządzenia „świadczenie pracy w innym państwie należy uważać za czasowe, jeżeli pracownik po wykonaniu swoich zadań za granicą ma ponownie podjąć pracę w państwie pochodzenia”.

Biorąc pod uwagę charakter pracy kierowców zatrudnianych przez polskich przewoźników, należy wyrazić generalne przypuszczenie, że w znakomitej większości przypadków państwem, w którym kierowca zazwyczaj świadczy pracę będzie Polska, co najmniej ze względu na umiejscowienie bazy transportowej właśnie na terenie Polski. Ewentualne wykazanie, że krajem takim są Niemcy, będzie możliwe jedynie po wzięciu pod uwagę wszelkich kryteriów wskazanych powyżej.

3.1.3. Państwo, z którym umowa ma silniejszy związek (art. 8 ust. 4 Rozporządzenia Rzym I)

Ponieważ Konwencja rzymska posługiwała się wskazanym pojęciem (por. pkt powyżej), również i w tym przypadku możliwe jest dokonanie wykładni na podstawie dorobku orzecznictwa wydanego na gruncie poprzedniego stanu prawnego. W sprawie *Schlecker*²³ Trybunałowi postawiono pytanie, czy nawet jeżeli pracownik świadczy pracę „zazwyczaj, długotrwale i nieprzerwanie w tym samym państwie” to sąd może zastosować do umowy prawo innego państwa, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, że istnieje ściślejszy związek pomiędzy tą umową i innym państwem?²⁴

Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej, wskazując okoliczności, które w danej sprawie przesądzały o właściwości prawa państwa innego niż państwo, w którym pracownik świadczył pracę „zazwyczaj, długotrwale i nieprzerwanie”. Będąca przedmiotem badania umowa wykazywała „ściślejszy związek” z innym

²³ Wyrok ETS z 12.09.2013 r. w sprawie C-64/12 *Schlecker*.

²⁴ Tamże, pkt 15.

państwem (Niemcami) niż państwo, w którym pracownik zazwyczaj pracę (Holandia) ze względu na całokształt okoliczności, na które składały się następujące fakty: 1) pracodawca był osobą prawną prawa niemieckiego; 2) wynagrodzenie było wypłacane w markach niemieckich (przed wprowadzeniem wspólnej waluty); 3) ubezpieczenie emerytalne pracownika było realizowane w niemieckim zakładzie ubezpieczeń; 4) pracownik mieszkał w Niemczech, gdzie opłacał składki emerytalne; 5) w umowie zawarte były odesłania do bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa niemieckiego oraz 5) pracodawca zwracał pracownikowi koszty przejazdu z Niemiec do Holandii²⁵. W wymiarze zaś ogólnym Trybunał nakazał, że sąd musi wziąć pod uwagę całokształt okoliczności charakteryzujących stosunek pracy oraz określić, które z nich są najważniejsze, przy czym wszelki automatyzm jest niedopuszczalny²⁶. W dalszej kolejności Trybunał wskazał, że spośród ważnych elementów wskazujących na powiązanie, o którym mowa obecnie w przepisie art. 8 ust. 4 Rozporządzenia Rzym I, należy wziąć pod uwagę w szczególności: 1) państwo, w którym pracownik płaci podatek dochodowy; 2) państwo, w którym pracownik należy do systemu zabezpieczenia społecznego oraz do „różnorodnych systemów emerytalnych, ubezpieczenia zdrowotnego i na wypadek inwalidztwa”; 3) elementy związane z określeniem wynagrodzenia i innych warunków pracy. Zawsze jednak konieczne jest uwzględnienie całokształtu okoliczności danej sprawy²⁷.

3.1.4. Wnioski

Celem niniejszego artykułu nie jest analiza wszystkich możliwych stanów faktycznych związanych z międzynarodowym przewozem drogowym w Europie, chociażby ze względu na brak możliwości stworzenia zamkniętego katalogu możliwości w tym względzie. Nie jest możliwe stanowcze wykluczenie sytuacji, w której kierowca zatrudniony u polskiego przewoźnika w istocie będzie „zazwyczaj” świadczył pracę w Niemczech lub z Niemiec (art. 8 ust. 2 Rozporządzenia Rzym I). Co najmniej teoretycznie możliwe jest również, że właściwość prawa niemieckiego wynikać będzie z przepisu art. 8 ust. 4 Rozporządzenia Rzym I. Należy jednak kategorycznie podkreślić, że **na gruncie przepisu art. 8 Rozporządzenia Rzym I nie jest możliwe przyjęcie a priori, że wobec**

²⁵ Tamże, pkt 29.

²⁶ Tamże, pkt 40.

²⁷ Tamże, pkt 41.

każdego kierowcy świadczącego pracę według prawa polskiego dla polskiego przewoźnika na terenie Niemiec w ramach międzynarodowego przewozu docelowego lub tranzytowego stosować trzeba niemieckie standardy ochrony pracownika. Przyjęcie terytorialnej zasady obowiązywania przepisu § 20 MiLoG prowadzi do jego sprzeczności z przepisem art. 8 Rozporządzenia Rzym I. Choć przepis art. 8 ust. 1 zd. 2 analizowanego Rozporządzenia nakazuje stosowanie standardów ochrony praw pracownika państw innych niż prawo właściwe wybrane przez strony umowy o pracę, to jednak nakaz ten znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy możliwe jest wcześniejsze ustalenie, że spełnione są przesłanki zastosowania prawa określonego państwa. Takie ustalenie może mieć miejsce jedynie na podstawie przeprowadzonego badania, uwzględniającego „wszystkie okoliczności”. Przepis art. 8 ust. 4 Rozporządzenia Rzym I stanowi o tym *expressis verbis*: „Jeżeli z wszystkich okoliczności wynika”. Nie ulega wątpliwości, że dokładne ustalenie, kiedy określony kierowca „zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy” na terenie Niemiec lub kiedy określona umowa „wykazuje ściślejszy związek” z państwem niemieckim, jest trudne z praktycznego punktu widzenia. Nie może to jednak stanowić przyzwolenia dla przyjęcia nieuprawnionego uproszczenia, jakoby każdy kierowca przekraczający granice terytorialne Niemiec automatycznie wypełniał przesłanki objęcia go niemieckimi standardami ochrony pracownika, a więc niemiecką płacą minimalną.

3.2. Prawo właściwe według przepisu art. 9 Rozporządzenia Rzym I

Zgodnie z przepisem art. 9 ust. 2 Rozporządzenia Rzym I, akt ów nie narusza stosowania obowiązujących w państwie sądu orzekającego przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Przepis art. 9 ust. 1 analizowanego Rozporządzenia stanowi natomiast, że takimi przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie są przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z Rozporządzeniem Rzym I. W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania konieczne jest zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie, na ile niemieckie przepisy ustanawiające minimalne wynagrodzenie mogą zostać uznane za tak szczególnie istotny element ochrony interesów publicznych państwa niemieckiego.

Kryteria, według których dany przepis może zostać uznany za wymuszający swoje zastosowanie uznawane są za niejasne, zaś próby przypisania im bardziej konkretnego wspólnego mianownika, jak do tej pory nie powiodły się²⁸. Nie oznacza to jednak pełnej dowolności po stronie sądów państw członkowskich w wskazywaniu takich właśnie przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Wręcz przeciwnie, należy podkreślić, że kryteria użyte obecnie w przepisie art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Rzym I są znacznie bardziej rygorystyczne niż w poprzednim stanie prawnym. Zgodnie z przepisem art. 7 ust. 2 Konwencji rzymskiej, Konwencja nie naruszała stosowania przepisów państwa sądu orzekającego, które w odniesieniu do danego stanu faktycznego wymuszają swoje zastosowanie, bez względu na to, jakie prawo ma zastosowanie do umowy. Kryteria wymienione obecnie w przepisie art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Rzym I stanowią powtórzenie kryteriów wskazanych przez ETS w wyroku w sprawie *Arblade*²⁹. Tym samym dopiero Rozporządzenie Rzym I uzależnia wymuszenie zastosowania przepisu od klauzuli porządku publicznego, co ogranicza możliwość zastosowania przepisu art. 9 ust. 2 analizowanego Rozporządzenia³⁰.

Na gruncie prawa pracy za takie przepisy uznaje się normy dotyczące urlopów macierzyńskich, urlopów chorobowych i zwolnień grupowych³¹. Uznanie minimalnych stawek wynagrodzenia za przepis wymuszający swoje zastosowanie w rozumieniu przepisu art. 9 ust. 1 wydaje się wątpliwe. Zapewnienie jednakowych warunków pracy w zakresie płacy minimalnej dla pracowników rodzimych oraz pracowników delegowanych, określone jest wprost w przepisie art. 3 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 96/71/WE. Dyrektywa ta znajduje zastosowanie jedynie do pracowników delegowanych, zaś do pozostałych pracowników, wykonujących pracę na terenie Niemiec, stosuje się przepisy Rozporządzenia Rzym I (por. pkt 3.4 poniżej). Gdyby zatem przepisy o płacy minimalnej uznawać za przepisy wymuszające swoje zastosowanie, to wyróżnianie kategorii pracowników delegowanych traci uzasadnienie. Z całą pewnością nie jest zaś możliwe przyjęcie, że wszystkie warunki zatrudnienia wymienione w przepisie art. 3 ust. 1 lit a) – g) Dyrektywy 96/71/WE automatycznie wymuszają swoje zastosowanie na podstawie przepisu art. 9 ust. 2 Rozporządzenia Rzym I. Ostrożnie rozważająca

²⁸ K. Riesenhuber, *European Employment Law. A Systematic Exposition*, Intersentia 2012, s. 182.

²⁹ Wyrok ETS w połączonych sprawach C-369/96 i C-376/96 *Arblade* [1999] ECR I-8453.

³⁰ C. Barnard, *EU Employment...*, s. 230.

³¹ K. Riesenhuber, *European Employment...*, s. 183.

taką możliwość C. Barnard sama wskazuje, że warunki zatrudnienia określone w przepisie art. 3 ust. 1 lit a) – b) Dyrektywy 96/71/WE (tj. maksymalne okresy pracy, minimalne okresy wypoczynku oraz minimalny wymiar płatnych urlopów rocznych) nie mogą zostać uznane za kluczowe dla porządku publicznego³². Jest tak tym bardziej dlatego, że analizowany katalog warunków zatrudnienia nie zawiera pewnych ważnych elementów: stawki chorobowej czy zasad ochrony przez niesłusznym zwolnieniem z pracy³³. K. Riesenhuber przyjmuje natomiast, że zagadnienie minimalnej płacy należy do materii Dyrektywy 96/71/WE, ograniczając je tym samym jedynie do pracowników delegowanych³⁴. Co więcej, autor ten również przyjmuje, że większość warunków zatrudnienia określonych w przepisie art. 3 ust. 1 lit a) – g) Dyrektywy 96/71/WE będzie równocześnie przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie na podstawie przepisu art. 9 Rozporządzenia Rzym I. Jako najważniejszy wyjątek w tej kwestii autor ten wskazuje jednak właśnie minimalne stawki płacy (przez co zresztą największe znaczenie praktyczne Dyrektywy 96/71/WE wyrażać ma się w zapewnieniu pracownikom delegowanym minimalnej płacy w państwie przyjmującym)³⁵. Na gruncie wyrażonej w przepisie art. 9 ust. 2 Rozporządzenia Rzym I klauzuli porządku publicznego aktualność tracą bowiem częściowo orzeczenia ETS wydane na gruncie przepisu art. 7 Konwencji rzymskiej, który takiej klauzuli nie zawierał³⁶. Poza tym sam obowiązek zapłaty pracownikom minimalnego wynagrodzenia nie ma wymiaru bezwzględnego, gdyż sama ustawa MiLoG zawiera wyłączenia tego obowiązku w stosunku do określonych pracowników, np.: nieletnich, stażystów odbywających praktyki czy wreszcie więźniów pracujących w zakładach karnych. Skoro zatem obowiązek ten nie ma wymiaru bezwzględnego, to tym trudniej uznać przepis § 1 ust. 2 MiLoG za odpowiadający klauzuli porządku publicznego, a tym

³² C. Barnard, *EU Employment...*, s. 233. Przyjęcie takiego uproszczenia mogło być ewentualnie możliwe na gruncie przepisu art. 7 Konwencji rzymskiej, który nie zawierał klauzuli porządku publicznego wedle formuły zaproponowanej po raz pierwszy w wyroku w sprawie *Arblade*.

³³ K. Riesenhuber, *European Employment...*, s. 204.

³⁴ Taki wniosek płynie z pominięcia w analizie przepisów wymuszających swoje zastosowanie zagadnienia płacy minimalnej oraz wskazanie, że zagadnienie to zostanie poddane analizie w rozdziale dotyczącym delegowania pracowników, por. Tamże, s. 183.

³⁵ Tamże, s. 205.

³⁶ Por. Wyrok ETS z 19.01.2006 r. w sprawie C-244 *Komisja v. Niemcy* [2005] ECR I-2733, pkt 61, gdzie odwołano się wprost do wyroku *Arblade*, pkt 41, a pośrednio – do wyroków w sprawach *Seco* (pkt 12), *Rush Portuguesa* (pkt 18), *Guiot* (pkt 12). Rozstrzygnięcia te nie są już aktualne na gruncie przepisu art. 9 Rozporządzenia Rzym I. W wyroku w sprawie C-60/03 *Wolf & Müller* [2004] ECR-9553, pkt 28 ETS rozpatruje natomiast możliwość nakładania obowiązku zapłaty płacy minimalnej jedynie na podstawie przepisu art. 3 Dyrektywy 96/71/WE.

samym – jako przepis wymuszający swoje zastosowanie na podstawie przepisu art. 9 ust. 2 Rozporządzenia Rzym I.

3.3. Prawo właściwe według przepisu art. 3 Dyrektywy 96/71/WE

Z dotychczasowego stanowiska władz niemieckich wynika, że wyrażona w § 20 MiLoG zasada terytorialności stosowania przepisów o niemieckiej płacy minimalnej wynikać ma z przepisów Dyrektywy 96/71/WE. Zgodnie z przepisem art. 3 wskazanej Dyrektywy, państwa członkowskie mają zapewnić pracownikom zatrudnionym u pracodawców z innych państw członkowskich, którzy zostali delegowani na ich terytorium, określone warunki zatrudnienia ustalone w przepisach prawnych lub umowy zbiorowe. Katalog „gwarantowanych” dla pracowników delegowanych warunków zatrudnienia obejmuje m.in. minimalne stawki pracy, wraz ze stawką za nadgodziny (art. 3 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 96/71/WE). Oznacza to, że kwestia wyboru prawa właściwego dokonana w umowie o pracę traci na znaczeniu, właśnie ze względu na obowiązywanie zasady terytorialności względem pracowników delegowanych. Jak zatem wynika ze stanowiska strony niemieckiej, zasada terytorialności wyrażona w przepisach Dyrektywy 96/71/WE ma stanowić bezpośrednie uzasadnienie dla przyjęcia zasady terytorialności również w przepisie 20 MiLoG.

3.4. Relacja pomiędzy przepisami Rozporządzenia 593/2008 a przepisami Dyrektywy 96/71/WE

Jak wykazano powyżej, zasada terytorialności przy ustalaniu standardu ochrony pracownika może zostać zastosowana na gruncie Dyrektywy 96/71/WE (a więc w stosunku do pracowników delegowanych, których wskazana Dyrektywa dotyczy), natomiast jej stosowanie na gruncie przepisu art. 8 ust. 1 Rozporządzenia Rzym I jest w praktyce bardzo utrudnione, a wszelki automatyzm jest wykluczony. Tym samym powstaje pytanie co do wzajemnej relacji (hierarchii) przepisów przywołanych aktów prawnych.

Preambuła Rozporządzenia Rzym I stanowi w pkt 34, że: „Reguła dotycząca indywidualnych umów o pracę nie powinna wykluczać stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa, do którego oddelegowany jest pracownik zgodnie z dyrektywą 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia

usług³⁷. Oznacza to, że Dyrektywa 96/71/WE jest hierarchicznie wyższa, a jej przepisy mają pierwszeństwo względem przepisów Rozporządzenia Rzym I. Co jednak szczególnie ważne, jest tak jedynie w przypadku tej materii regulacyjnej, do której stosuje się Dyrektywę 96/71/WE. Oznacza to, że w kwestiach nieobjętych Dyrektywą 96/71/WE nadal stosuje się przepisy Rozporządzenia Rzym I³⁷. Dla ustalenia, czy do przedmiotowych przewozów drogowych stosuje się przepisy Rozporządzenia Rzym I, czy też Dyrektywy 96/71/WE niezbędna jest szczegółowa analiza zakresu stosowania wskazanej Dyrektywy.

3.5. Zakres stosowania Dyrektywy 96/71/WE

3.5.1. Zakres przedmiotowy Dyrektywy

Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 Dyrektywy 96/71/WE, akt ten stosuje się do przedsiębiorstw, które w ramach świadczenia usług poza granicami państwa członkowskiego, w którym prowadzą działalność, delegują pracowników na terytorium innego państwa członkowskiego, zgodnie z przepisem art. 1 ust. 3 Dyrektywy. Przepis ten wymienia z kolei trzy środki, wybiegające poza granice państwowe, których stosowanie przez przedsiębiorstwo – pracodawcę ma stanowić o delegowaniu pracownika do innego państwa członkowskiego:

- delegowanie pracowników w ramach umowy zawartej między przedsiębiorcą delegującym a odbiorcą usług działającym w danym państwie przyjmującym,
- delegowanie pracowników w ramach grupy,
- wynajem pracownika przez przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub agencję wynajmującą personel.

Analizę powyższych przypadków należy rozpocząć od stwierdzenia, że sytuacja określona w ust. c) nie znajduje zastosowania w międzynarodowym przewozie drogowym i jako taka zostanie pominięta w dalszej części opracowania.

3.5.2. Delegowanie pracowników w związku z podwykonawstwem

Przypadek delegowania określony w przepisie art. 1 ust. 3 lit. a) Dyrektywy 96/71/WE słusznie określany jest w literaturze przedmiotu jako podwykonawstwo³⁸. **Tym samym już w tym miejscu można stwierdzić, że przewozy**

³⁷ R. Blanpain, *European Labour Law*, 13th rev. ed., Kluwer Law International 2012, s. 453.

³⁸ Tamże, s. 454.

międzynarodowe (docelowe lub tranzytowe) realizowane przez polskich przewoźników na terenie Niemiec na zlecenie dostawcy lub odbiorcy towaru, wyłączone są spod reżimu Dyrektywy 96/71/WE. W takich sytuacjach nie mamy do czynienia z podwykonawstwem (np. w zakresie produkcji maszyn) lecz przewozem (maszyn) z miejsca nadania (fabryka maszyn) do miejsca odbioru (np. hurtowni). Do rozważenia pozostają natomiast przypadki międzynarodowego przewozu (zarówno docelowego, jak i tranzytowego) wykonywanych na terenie Niemiec przez polskich przewoźników, jako podwykonawców niemieckich operatorów logistycznych.

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy kierowcy zatrudnieni przez polskich przewoźników w ramach wskazanych powyżej przypadków mogą w ogóle być uznawani za podwykonawców operatorów logistycznych – a w konsekwencji za pracowników delegowanych w rozumieniu przepisu art. 1 ust. 3 lit. a) Dyrektywy 96/71/WE. W tej kwestii przywołania wymaga wyrok ETS w sprawie *Vicoplus*, w którym trafnie wskazano, że w przypadku takiego delegowania pracownika na podstawie art. 1 ust. 3 lit. a) Dyrektywy 96/71/WE „delegowanie pracowników przez ich pracodawcę do innego państwa członkowskiego stanowi element akcesoryjny usługi, której świadczenia podejmuje się ten pracodawca w tym państwie”³⁹. Wyrok ten dotyczył obywateli polskich zatrudnionych przez polskie spółki (w tym *Vicoplus*), a pracujących jako pracownicy warsztatu samochodowego, pracownicy dokonujący przeglądu pomp oraz wreszcie jako pracownicy usuwający odpady. Praca podobnego rodzaju ma charakter stacjonarny, przez co delegowanie faktycznie stanowi „element akcesoryjny usługi”. Podobnie rzecz ma się w wypadku wielu orzeczeń, które zapadły na gruncie podwykonawstwa budowlanego, kładąc podwaliny pod uchwalenie Dyrektywy 96/71/WE. Aby zatem doszło do samego oddelegowania pracownika do innego państwa, musi dojść do przemieszczenia pracownika pomiędzy państwami członkowskimi, a dopiero następnie do rozpoczęcia pracy w przyjmującym państwie członkowskim. W przypadku pracowników oddelegowywanych do czasowego wykonywania pracy w innym państwie dojdzie również do wskazania im przez pracodawcę miejsca pracy i noclegu, a także dokładnego okresu trwania takiej delegacji. W rozważanym przypadku międzynarodowego transportu drogowego, taka okoliczność nie zachodzi. Przemieszczanie się kierowców zatrudnionych u międzynarodowych przewoźników mieści się w ramach pracy w takim

³⁹ Wyrok ETS w połączonych sprawach od C-307/09 do C-309/09 *Vicoplus*, pkt 46.

przedsiębiorstwie, gdyż takie przemieszczanie się wynika z samej istoty pracy kierowcy.

Jest to fundamentalna różnica pomiędzy pracą kierowcy międzynarodowego, a pracą np. robotnika budowlanego, który musi zostać przemieszczony do innego państwa członkowskiego, aby dopiero rozpocząć pracę. **W przypadku kierowcy międzynarodowego, przemieszczenie się nie jest elementem akcesoryjnym usługi świadczonej przez jego pracodawcę, lecz kluczowym elementem tejże usługi.** Dokonawszy wskazanego przemieszczenia, kierowca nie podejmuje – jak czyni to robotnik budowlany – właściwej pracy w określonym miejscu (terenie budowy), lecz rusza w dalszą podróż (powrotną lub nie). Co znamienne, **jako przykłady sytuacji, w których Dyrektywy 96/71/WE nie stosuje się, wskazuje się właśnie zagraniczne wyjazdy przedstawicieli handlowych oraz kierowców ciężarówek⁴⁰.**

Skoro bowiem kierowca dokonuje przewozu kabotażowego, międzynarodowego docelowego lub międzynarodowego tranzytowego, to wówczas nieustająco wykonuje pracę dla polskiego przewoźnika. **W takim wypadku kierowca nie jest oddelegowany do świadczenia usług w innym państwie (art. 1 ust. 1 Dyrektywy 96/71/WE), lecz znajduje się w podróży służbowej poza granicami państwa, w którym siedzibę ma pracodawca.** Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (sygn. II UK 204/13), podróż służbowa ma charakter krótkotrwały i incydentalny i nie powoduje zmiany umówionego miejsca pracy. Skoro tak, to nie sposób twierdzić, że powstaje zagadnienie państwa przyjmującego. Przypadek podróży służbowych tym wyraźniej nie mieści się w podstawowej siatce pojęciowej Dyrektywy 96/71/WE, co potwierdza wniosek o braku możliwości stosowania wskazanej Dyrektywy do pracowników znajdujących się w podróży służbowej. Jako podróż służbową należy również zakwalifikować przypadek, gdy kierowca prowadzi pojazd (np. ciągnik siodłowy) z terytorium Polski na terytorium Niemiec, gdzie do pojazdu zostaje podpięta naczepa, a następnie realizowany jest właściwy przewóz międzynarodowy (tj. za pomocą zestawu ciągnik + naczepa).

Co więcej, brzmienie przepisu art. 1 ust. 3 lit. a) Dyrektywy 96/71/WE nie pozostawia wątpliwości, że o delegowaniu pracownika można mówić jedynie wtedy, gdy istnieje umowa pomiędzy delegującym kierowcą przewoźnikiem a odbiorcą usług, działającym w państwie członkowskim, na którego terytorium

⁴⁰ K. Riesenhuber, *European Employment...*, s. 201; P. Davies, *Posted Workers – Single Market or Protection of National Labour Law Systems?*, CMLR 34 (1997), s. 571, 576.

ma być świadczona usługa. Tym samym przypadki przewozu międzynarodowego na terenie Niemiec (zarówno docelowego, jak i tranzytowego) realizowanego na zlecenie podmiotu zarejestrowanego w kraju innym niż Niemcy należy uznać za przypadki wyłączone z możliwości uznania ich jako delegowanie kierowcy na terytorium Niemiec.

3.5.3. Delegowanie pracowników w ramach grupy

Międzynarodowi operatorzy logistyczni często dokonują międzynarodowych przewozów wewnątrz grupy, tj. pomiędzy spółkami należącymi do tej samej grupy kapitałowej, znajdujących się w różnych państwach członkowskich. W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania konieczne jest rozważenie przypadku polskiego przewoźnika wykonującego takie właśnie międzynarodowe przewozy pomiędzy spółkami określonego operatora logistycznego, które to przewozy chociażby tranzytowo przebiegają przez terytorium Niemiec. Należy zauważyć, że przepis art. 1 ust. 3 lit. b) Dyrektywy 96/71/WE odnosi się do pracowników spółek należących do grupy, nie zaś do pracowników podmiotów trzecich, świadczących usługi na rzecz spółek należących do grupy. Tym samym przepis ten nie może znaleźć zastosowania do kierowców zatrudnionych przez polskich przewoźników.

3.5.4. Wyłączenia zastosowania Dyrektywy 96/71/WE

Należy również podkreślić, że postanowień Dyrektywy 96/71/WE nie stosuje się do personelu pływającego przedsiębiorstw marynarki handlowej (art. 1 ust. 2)⁴¹. Nie zachodzą żadne powody, dla których dla potrzeb Dyrektywy 96/71/WE (a co za tym idzie, również MiLoG) międzynarodowy przewoźnik drogowy miałby być traktowany inaczej niż międzynarodowy przewoźnik morski. Wydaje się bowiem, że odbywanie podróży służbowych jest tak samo wpisane w charakter pracy personelu pływającego przedsiębiorstw marynarki handlowej, jak w charakter pracy odpowiedniego personelu przedsiębiorstw transportu międzynarodowego – tj. kierowców wykonujących przewozy międzynarodowe. Zarówno taki personel pływający, jak i międzynarodowi kierowcy transportowi nie są przypisani do jednego określonego państwa, w którym „zwyczajowo”

⁴¹ Pozostałe wyłączenia określone są w przepisach art. 3 ust. 1, 3, 4 i 5 Dyrektywy, por. C. Barnard, *EU Employment...*, s. 234.

wykonywaliby oni swoją pracę, ani „państwa przyjmującego”. Po raz kolejny należy podkreślić, że międzynarodowe podróże są wpisane w charakter pracy w obu wskazanych zawodach.

3.5.5. Definicja pracownika delegowanego

Przepis art. 2 ust. 1 Dyrektywy 96/71/WE definiuje pracownika delegowanego jako tego, który przez ograniczony okres czasu wykonują swoją pracę na terytorium innego państwa członkowskiego niż państwa, w którym zwyczajowo pracuje. Ta autonomiczna definicja jest centralnym pojęciem Dyrektywy, którym posługuje się w szczególności przepis art. 3 Dyrektywy, gwarantujący warunki zatrudnienia właśnie pracownikom delegowanym. Tym samym Dyrektywa ta znajduje zastosowanie dla pracowników, którzy „zwyczajowo” pracują w określonym państwie, zaś w innym państwie pracują jedynie w jakimś okresie. W przypadku kierowców zatrudnionych w przedsiębiorstwach międzynarodowego transportu drogowego nie sposób przyjąć, że „zwyczajowo” kierowcy ci pracują w określonym państwie (np. w Polsce), a w innych państwach (np. w Niemczech) wykonują swoją pracę jedynie okresowo. Charakter pracy takich kierowców jest międzynarodowy, a próby przypisywania im państwa siedziby przedsiębiorstwa jako państwa „zwyczajowego” wykonywania pracy pozbawione są uzasadnienia faktycznego. W przypadku takich kierowców nie sposób wyróżnić ani jednego państwa „zwyczajowego” wykonywania pracy, ani jednego „państwa przyjmującego”.

3.5.6. Egzekwowanie Dyrektywy 96/71/WE

Kolejnych argumentów przeciwko możliwości stosowania Dyrektywy 96/71/WE wobec kierowców międzynarodowych dostarcza analiza aktów prawnych, mających na celu egzekwowanie przepisów wskazanej Dyrektywy. Pierwotny projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wykonywania Dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług⁴², zakładał wprowadzenie niewyczerpującego katalogu elementów, które miałyby zostać wzięte pod uwagę podczas oceny czy pracownik tymczasowo wykonuje swoją pracę w państwie członkowskim innym niż to, w którym pracuje zazwyczaj. Początkowo katalog (art. 3 ust. 2 projektu) ów miał w szczególności

⁴² COM (2012) 131.

uwzględniać m.in.: „fakt, że pracodawca delegujący pracownika zapewnia mu transport, zakwaterowanie z wyżywieniem lub samo zakwaterowanie lub zapewnia zwrot odnośnych kosztów, a jeżeli tak – to w jaki sposób” (art. 3 ust. 2 lit. d) projektu). W tej kwestii należy podkreślić, że w przypadku międzynarodowego kierowcy nie sposób mówić o „zapewnieniu transportu”, skoro to właśnie pracownik-kierowca ów transport wykonuje.

Opisany pokrótce projekt stał się podstawą Dyrektywy 2014/67/UE, uchwalonej 15 maja 2014 roku. Państwa członkowskie zobowiązane są wprowadzić w życie niezbędne przepisy celem implementacji wskazanej Dyrektywy do 18 czerwca 2016 roku. Choć zatem Dyrektywa 2014/67/UE nie obowiązuje jeszcze w systemach prawnych państw członkowskich, to jej przepisy zawierają cenne normy interpretacyjne w procesie wykładni przepisów samej Dyrektywy 96/71/WE.

Dyrektywa 2014/67/UE tworzy wspólne ramy prawne dla mechanizmów kontroli niezbędnych dla sprawniejszego i bardziej jednolitego wdrażania, stosowania oraz egzekwowania dyrektywy 96/71/WE w praktyce, celem zapewnienia odpowiedniej ochrony pracownikom delegowanym. Dyrektywa – podobnie jak jej pierwotny projekt – nakazuje badanie, czy delegowany pracownik wykonuje tymczasowo pracę w innym państwie członkowskim niż to, w którym zwyczajowo pracuje na podstawie m.in. „charakteru działalności” (art. 4 ust. 3 lit. e) Dyrektywy) oraz przy uwzględnieniu okoliczności „zapewnienia transportu”, o której mowa powyżej (art. 4 ust. 3 lit. f) Dyrektywy). W przedmiotowej materii międzynarodowego przewozu towarów nie sposób mówić o delegowaniu pracownika do pracy w innym państwie członkowskim, właśnie ze względu na specyficzny charakter działalności transportowej, w którą wpisane jest odbywanie podróży międzynarodowych.

Wymaga odnotowania, że zgodnie z przepisem art. 4 ust. 4 Dyrektywy 2014/67/UE, brak spełnienia jednego lub większej liczby przykładowych elementów faktycznych nie oznacza automatycznie, że dana sytuacja nie stanowi delegowania, a ocenę tych elementów dostosowuje się do każdego konkretnego przypadku oraz uwzględnia się specyfikę danej sytuacji. Oznacza to, że każdy przypadek musi być badany indywidualnie i nie sposób przyjąć jako bezwzględnej zasady terytorialności. Interpretacja przepisu § 20 MiLoG dokonywana przez władze niemieckie jest zatem nieuzasadniona.

3.6. Wnioski

Jak wykazano powyżej, Dyrektywa 96/71/WE nie znajduje zastosowania wobec kierowców zatrudnionych przez polskich przewoźników w ramach przewozu międzynarodowego docelowego oraz przewozu międzynarodowego tranzytowego. Tym samym w zakresie tym – nieobjętym przedmiotem Dyrektywy 96/71/WE – stosuje się przepisy Rozporządzenia Rzym I. Dokonana powyżej analiza ukazuje, że określone w przepisie art. 8 wskazanego Rozporządzenia reguły ochrony praw pracowników mogą ewentualnie znaleźć zastosowanie wobec kierowców międzynarodowych, zatrudnianych przez polskich przewoźników jedynie w ograniczonej liczbie przypadków oraz – co szczególnie ważne – jedynie po przeprowadzeniu indywidualnej oceny każdego przypadku. Automatyczne obowiązywanie zasady terytorialności w tym względzie jest całkowicie pozbawione podstaw. W szczególności podstawą taką nie może być – obok nieznanego zastosowania przepisu art. 3 Dyrektywy 96/71/WE – przepis art. 9 Rozporządzenia Rzym I. Jak wykazano powyżej, minimalne stawki wynagrodzenia nie mogą zostać uznane za przepisy wymuszające swoje zastosowanie, ze względu na brak spełnienia klauzuli porządku publicznego.

Powyższe wnioski dotyczą przewozu międzynarodowego (docelowego i tranzytowego), zaś analiza w przedmiocie przewozu kabotażowego zostanie dokonana w pkt 4 poniżej.

4. Zgodność przepisu § 20 MiLoG z Rozporządzeniem 1072/2009

4.1. Cel Rozporządzenia nr 1072/2009

Zgodnie z pkt 15 Preambuły Rozporządzenia nr 1072/2009: „przewozy kabotażowe stanowią świadczenie usług przez przewoźników w państwie członkowskim, w którym nie mają siedziby, i nie powinny być zabronione, jeżeli nie są wykonywane w sposób oznaczający prowadzenie stałej i ciągłej działalności w tym państwie członkowskim. Aby łatwiej wyegzekwować ten wymóg, należy jaśniej zdefiniować częstotliwość przewozów kabotażowych i okres, w którym mogą być wykonywane. W przeszłości takie krajowe przewozy były tymczasowo dozwolone. W praktyce było trudno stwierdzić, na które przewozy wydano zezwolenie. Niezbędne są zatem jasne i łatwe do wyegzekwowania przepisy”. Przewozy kabotażowe zostały zatem zidentyfikowane jako usługa realizowana

w praktyce na terytorium innego państwa członkowskiego niż siedziba usługodawcy. Potwierdzeniem tej tezy jest osobne zdefiniowanie przewozu kabotażowego (art. 2 pkt 6 Rozporządzenia nr 1072/2009) i przewozu międzynarodowego (art. 2 pkt 2 wskazanego Rozporządzenia). Wymaga też odnotowania, że jedynie na potrzeby definicji przewozu kabotażowego wprowadzono również definicję państwa przyjmującego (art. 2 pkt 3 Rozporządzenia nr 1072/2009). Potwierdza to wyrażany konsekwentnie powyżej pogląd, że w przypadku przewozu międzynarodowego (docelowego oraz tranzytowego) nie sposób twierdzić o istnieniu określonego państwa przyjmującego, a w konsekwencji – również pracownika delegowanego.

O ile zatem w wypadku przewozu międzynarodowego kierowca nie może być uznany za pracownika delegowanego, przypadek kierowcy realizującego przewóz kabotażowy wymaga osobnej analizy. Niewątpliwie dochodzi bowiem do tymczasowego wykonywania krajowego zarobkowego przewozu w przyjmującym państwie członkowskim. Siatka pojęciowa przepisów Rozporządzenia nr 1072 odpowiada zatem w zakresie przewozu kabotażowego terminologii stosowanej w Dyrektywie 96/71/WE.

4.2. Prawo właściwe według przepisu art. 9 Rozporządzenia nr 1072/2009

Zgodnie z przepisem art. 9 ust. 1 analizowanego Rozporządzenia, wykonywania przewozów kabotażowych – o ile przepisy wspólnotowe nie stanowią inaczej – podlega przepisom ustawowym, wykonawczym i administracyjnym państwa przyjmującego, w szczególności i enumeratywnie wymienionych kwestiach:

- zasad dotyczących umowy przewozu,
- masy i wymiarów pojazdów drogowych,
- wymogów związanych z przewozem określonych kategorii rzeczy, w szczególności rzeczy niebezpiecznych, szybko psujących się artykułów żywnościowych oraz żywych zwierząt,
- czasu prowadzenia pojazdu i okresów odpoczynku kierowcy,
- podatku od wartości dodanej (VAT) od usług transportowych.

Przed wszystkim należy stwierdzić, że zamknięty charakter przywołanego katalogu oznacza, iż wszelkie pozostałe kwestie związane z wykonywaniem przewozów kabotażowych podlegać będą prawu wynikającemu z zasad ogólnych, tj. Rozporządzenia Rzym I. Ponieważ katalog ten nie zawiera odpowiednika przepisu art. 3 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 96/71/WE można dojść do wniosku, że

zagadnienie minimalnej płacy kierowcy, realizującego przewozy kabotażowe na terenie Niemiec, również należy rozpatrywać w kategoriach prawa właściwego na podstawie przepisu art. 8 Rozporządzenia Rzym I. Przepis art. 9 ust. 1 Rozporządzenia nr 1072/2009 ma jednak charakter normy dyspozytywnej, tj. obowiązującej jedynie wówczas, gdy inny przepis prawa wspólnotowego nie stanowi inaczej. Tym samym konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przepis art. 3 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 96/71/WE jest przepisem hierarchicznie wyższym niż przepis art. 9 Rozporządzenia nr 1072/2009 gdyż jest innym przepisem wspólnotowym, o którym mowa w ust. 1 tego przepisu?

4.3. Relacja pomiędzy przepisami Rozporządzenia nr 1072/2009 a przepisami Dyrektywy 96/71/WE

Przepis art. 3 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 96/71/WE niewątpliwie jest „przepisem wspólnotowym”, co jednak nie musi bezwzględnie oznaczać jego prymatu nad przepisem art. 9 Rozporządzenia nr 1072/2009. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że katalog zawarty w przepisie art. 9 analizowanego Rozporządzenia zawiera elementy specyficzne dla przewozu towarów, w przeciwieństwie do katalogu zawartego w przepisie art. 3 ust. 1 lit. a) – g), który zawiera warunki zatrudnienia uniwersalne dla wszystkich (czy też dla większości) rodzajów działalności zarobkowej. W tym świetle to przepis art. 9 Rozporządzenia nr 1072/2009 jawi się jako *lex specialis* wobec przepisu art. 3 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 96/71/WE. Tezę tę potwierdza analiza pozostałych warunków zatrudnienia określonych w przepisie art. 3 ust. 1 lit. a) – g) Dyrektywy 96/71/WE w kontekście przewozu kabotażowego, a więc wykonywanego na terenie państwa przyjmującego jedynie w określonym, krótkim terminie (por. przepis art. 8 ust. 2 Rozporządzenia nr 1072/2009). Nie sposób bowiem stwierdzić, jakie zastosowanie dla kierowców wykonujących takie stosunkowo krótkie przewozy miałyby znaleźć warunki zatrudnienia, których rozliczanie ma z definicji wymiar znacznie dłuższy, tj. minimalny wymiar płatnych urlopów rocznych, o którym mowa w przepisie art. 3 ust. 1 lit. b) Dyrektywy 96/71/WE. Ponadto przepisy przyjmującego państwa członkowskiego, regulujące czas prowadzenia pojazdu i okresów odpoczynku kierowcy (art. 9 ust. 1 lit. d) Rozporządzenia nr 1072/2009) są przepisami znacznie bardziej szczegółowymi niż ogólne normy w zakresie maksymalnych okresów pracy i minimalnych okresów wypoczynku, o których mowa w przepisie art. 3 ust. 1 lit. a) Dyrektywy 96/71/WE. Normy te będą zazwyczaj określone w różnych aktach prawnych.

Podobnie rzecz ma się ze szczegółowymi normami w zakresie przewozu rzeczy niebezpiecznych (art. 9 ust. 1 lit. c) Rozporządzenia nr 1072/2009), a ogólnymi normami w zakresie zdrowia, bezpieczeństwa i higieny w miejscu pracy (art. 3 ust. 1 lit. a) Dyrektywy 96/71/WE).

Uzasadniony jest zatem wniosek, że na podstawie przepisu art. 9 ust. 1 Rozporządzenia nr 1072/2009 nie jest możliwe stosowanie do przewozu kabotażowego innych przepisów przyjmującego państwa członkowskiego niż regulujących wyłącznie kwestie określone w lit. a) – e) wskazanego przepisu. Dyspozytywny charakter analizowanego przepisu wyraża się raczej w tym, że w przypadku, gdyby osobny przepis wspólnotowy regulował kwestie wymienione w lit. a) – e), to wówczas przepis ten winien zostać zastosowany z pierwszeństwem wobec przepisów przyjmującego państwa członkowskiego w tej materii.

Nawet gdyby – czysto hipotetycznie – przyjąć wniosek odmienny, to wobec kierowcy realizującego przewóz kabotażowy nadal aktualne pozostają spostrzeżenia poczynione w pkt 3.5. powyżej – przemieszczanie się takiego kierowcy nie jest akcesoryjnym elementem usługi świadczonej przez jego pracodawcę na rzecz podmiotu trzeciego w innym państwie członkowskim, lecz jest immanentnym elementem tej usługi. Tym samym, mimo występowania w przypadku przewozu kabotażowego elementu państwa przyjmującego, w istocie nie dochodzi do delegowania kierowcy realizującego taki przewóz do państwa przyjmującego. Kierowca taki nie jest zatem pracownikiem delegowanym w rozumieniu przepisu art. 2 ust.1 Dyrektywy 96/71/WE i nie można wobec niego stosować minimalnej płacy przyjętej w art. 3 ust. 1 lit. c) tejsze Dyrektywy.

4.4. Wnioski

Jak wykazano powyżej, również i w wypadku przewozu kabotażowego Dyrektywa o delegowaniu pracowników nie znajdzie zastosowania. W jej miejsce należy konsekwentnie stosować przepisy Rozporządzenia Rzym I. Całkowitą aktualność zachowują zatem wnioski poczynione w pkt 3.1 powyżej, a ich ponowne formułowanie jest w tym miejscu zbędne. W przypadku kierowcy wykonującego przewóz kabotażowy na terenie Niemiec prawdopodobieństwo uznania prawa niemieckiego (a więc również przepisów MiLoG) za prawo właściwe będzie wyższe niż w przypadku rozważanych powyżej przypadków przewozu międzynarodowego docelowego i – w szczególności – przewozu międzynarodowego tranzytowego. Zgodnie jednak ze spójnym i konsekwentnym orzecznictwem ETS na

gruncie przepisów art. 8 ust. 2 i 4 Rozporządzenia Rzym I, ewentualne ustalenie właściwości prawa niemieckiego będzie możliwe jedynie na podstawie indywidualnej oceny całokształtu okoliczności każdego przypadku. Daleko posunięty automatyzm, oparty na zasadzie terytorialności wyrażonej w przepisie § 20 MiLoG, jest całkowicie niedopuszczalny. Okoliczność ta przesądza o niezgodności przepisu § 20 MiLoG z przepisem art. 8 ust. 1 Rozporządzenia Rzym I również w aspekcie przewozów kabotażowych.

Podsumowanie

Dokonana powyżej analiza ukazuje sprzeczność stosowania obowiązku zapłaty kierowcom międzynarodowym niemieckiej stawki wynagrodzenie minimalnego (§ 1 ust. 2 MiLoG) wedle zasady terytorialności z następującymi przepisami prawa wspólnotowego:

- a) w stosunku do przewozów międzynarodowych i kabotażowych – przepisu art. 8 ust. 1 Rozporządzenia Rzym I, poprzez jego niezastosowanie w zakresie konieczności badania całokształtu okoliczności każdej sprawy i przyjęcie automatycznej zasady terytorialności stosowania prawa pracy;
- b) w stosunku do przewozów międzynarodowych i kabotażowych – przepisu art. 1 ust. 1 w zw. z przepisem art. 1 ust. 3 Dyrektywy 96/71/WE, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że kierowcy międzynarodowi wykonujący przewozy międzynarodowe (w tym przewozy tranzytowe) i kabotażowe na terenie Niemiec są pracownikami delegowanymi w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 Dyrektywy 96/71/WE;
- c) w stosunku do przewozów międzynarodowych i kabotażowych – przepisu art. 64 TFUE poprzez nałożenie na przewoźników spoza Niemiec obowiązku naruszającego lub ograniczającego swobodę świadczenia usług na terenie UE, nieznajdującego uzasadnienia w sferze społecznej, dublującego regulację polską w tej samej materii oraz rażąco nieproporcjonalnego;
- d) w stosunku do przewozów kabotażowych – przepisu art. 9 ust. 1 Rozporządzenia nr 1072/2009 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że przepis art. 3 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 96/71/WE jest przepisem szczególnym, do którego odsyła przepis art. 9 ust. 1 Rozporządzenia nr 1072/2009.

Jak sygnalizowano powyżej, wprowadzenie przedmiotowego obowiązku może mieć dalece niekorzystny wpływ na stan transportu drogowego na terenie UE nie tylko w sferze konkurencyjności, lecz również w kwestii użyteczności istniejącej, budowanej i planowanej infrastruktury transportowej. Problem ten odnosi się również do rynku transportu kolejowego, autobusowego, a nawet lotniczego. Podtrzymywana przez władze niemieckie teza o bezwzględnie terytorialnym zakresie niemieckiego prawa pracy nakazywałaby bowiem stosowanie minimalnej stawki wynagrodzenia określonej w przepisie § 1 ust. 2 MiLoG również do personelu latającego samolotów pasażerskich wchodzących w niemiecką przestrzeń powietrzną (np.: w ramach pozbawionego międzyładowania na terenie Niemiec lotu z Londynu do Moskwy czy Pekinu). Brak uzasadnienia dla takiego podejścia jest ewidentny i nie wymaga szerszego komentarza.

Na zakończenie należy odnotować również fakt, że wyprowadzana z przepisów Dyrektywy 96/71/WE zasada terytorialności stosowania przepisów MiLoG prowadzi do sprzeczności § 20 MiLoG z samą Dyrektywą 96/71/WE. Konsekwentnie podtrzymywana przez niemieckie władze teza o obowiązywaniu zasady terytorialności prowadzi do konieczności stosowania jej również wobec wód terytorialnych Niemiec. Oznaczałoby to, że personel pływający wszystkich statków wpływających (choćby „tranzytowo”) na terytorialne wody niemieckie, objęty jest niemiecką minimalną stawką płacy, określoną w MiLoG. Tymczasem, jak sygnalizowano powyżej, przepis art. 1 ust. 2 Dyrektywy 96/71/WE *expressis verbis* wyłącza jej zastosowanie wobec personelu pływającego przedsiębiorstw marynarki handlowej. Teza o bezwzględnym obowiązywaniu zasady terytorialności jest zatem wewnętrznie sprzeczna i jako taka nie przekonuje. Należy jednak podkreślić, że uwzględnienie wyjątku od zasady terytorialności w postaci personelu pływającego przewoźników morskich musiałoby prowadzić w konsekwencji również do uznania kierowców międzynarodowych za wyłączonych spod obowiązywania tejże zasady na drodze analogii. Jak bowiem wielokrotnie podkreślano powyżej, w kwestii prawa właściwego dla umów o pracę, sytuacja międzynarodowych kierowców jest taka sama jak i załóg statków handlowych.

Bibliografia

- Barnard C., *EU Employment Law*, 4th eds, Oxford University Press 2012.
Blanpain R., *European Labour Law*, 13th rev. ed., Kluwer Law International 2012.

Davies P., *Posted Workers – Single Market or Protection of National Labour Law Systems?*, CMLR 34 (1997).

Konwencja brukselska z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych.

Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych otwarta do podpisu w Rzymie 19 czerwca 1980 r.

Mindestlohngesetz vom 11 August 2014 (BGBl I S 1348).

Pismo Minister Infrastruktury i Rozwoju RP z 23 grudnia 2014 r.

Riesenhuber K.. *European Employment Law. A Systematic Exposition*, Intersentia 2012.

Rozporządzenie nr 1072/2009.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1).

www.berlin.msz.gov.pl.

Wyrok ETS w połączonych sprawach od C-307/09 do C-309/09 Vicoplus, pkt 46.

Wyrok ETS z 12 września 2013 r. w sprawie C-64/12 Schlecker.

Wyrok ETS z 15 grudnia 2011 r. w sprawie C-384/10 Voogsgeerd.

Wyrok ETS z 15 marca w sprawie C-29/10 Koelzsch v. Luxembourg [2011] ECR I-000.

Wyrok ETS z 19 stycznia 2006 r. w sprawie C-244 Komisja v. Niemcy [2005] ECR I-2733, pkt 61, gdzie odwołano się wprost do wyroku Arblade, pkt 41, a pośrednio – do wyroków w sprawach Seco (pkt 12), Rush Portugesa (pkt 18), Guiot (pkt 12).

Wyrok ETS z 25 lipca 1990 r. w sprawie C-76/90 Säger, ECR I-4221, pkt 12–15.

Wyrok ETS z 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 Rush Portuguesa [1990] ECR I-1417.

Wyrok ETS z 3 kwietnia 2008 r. w sprawie C-346/06 Rüffert, pkt 11–12.

Wyrok ETS w połączonych sprawach C-369/96 i C-376/96 Arblade [1999] ECR I-8453.

COMPETITION AND COOPERATION IN THE EUROPEAN ROAD TRANSPORT IN THE CONTEXT OF GERMAN ACT OF MILOG

Summary

The study on application of new German act on minimum rates of pay ('MiLoG') to drivers employed by undertakings from outside of Germany, who perform international

carriage or cabotage on the German territory ('Study') brings conclusions that such territorial application of MiLoG is contrary to certain acts of EU law:

- Article 56 of Treaty on the Functioning of the European Union,
- Article 8 of Rome I Regulation,
- Article 1 of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services,
- Article 9 of Regulation (EC) No 1072 on common access to the international road haulage market.

The key finding of the Study is that said drivers perform international carriage or cabotage operations on the German territory only on a temporary basis, so they are not workers posted to Germany. These drivers still remain employed by their original employers, and international travels are core feature of the work they conduct for their employers.

Thus, Directive 96/71/EC concerning posting of workers does not apply and contracts of employment of these drivers may be examined only on the grounds of Rome I Regulation.

This act lays down specific provisions regarding the freedom of choice of law governing the contract of employment but also certain limits of such freedom, applying in particularly where the work is to be conducted in several member states. Court of Justice examined cases of law applicable to employment contracts of lorry drivers (Case C-29/10 *Koelzsch v. Luxembourg*) and seagoing personnel of merchant navy undertakings (Case C-384/10 *Voogsgaard*). Jurisprudence of Court of Justice establishes a sophisticated criteria that has to be examined in each individual case in order to determine the law governing the contract.

Therefore, automatic application of MiLoG on territorial basis is contrary to said Regulations and Directive. It is also contrary to the Treaty itself, as it impedes competition on the market and is not proportional. In fact, application of MiLoG on a territorial basis is very likely to have very serious and negative impact on the transport network in EU. Higher costs of labour on the transport corridors running through the German territory may even force out the international carriage from this territory. That would not only raise the overall costs of transport (including raising of CO₂ emission) but it would also mean that whole TEN-T network should be reconsidered.

Keywords: international trucking, truck drivers, competition, delegated employees, Mi-Log, cabotage, transit, Hubert Bronk

Translated by Bogusław Liberadzki