

Wydanie tymczasowe

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

MACIEJA SZPUNARA

przedstawiona w dniu 29 lipca 2019 r.(1)

**Sprawa C-16/18**

**Michael Dobersberger**

**przy udziale:**

**Magistrat der Stadt Wien**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez

Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Świadczenie usług cateringowych w pociągach międzynarodowych – Dyrektywa 96/71/WE – Zakres stosowania – Swoboda świadczenia usług – Artykuł 56 TFUE

## **I. Wprowadzenie**

1. W opublikowanej w 1934 r. powieści „Morderstwo w Orient Expressie” Agnata Christie nie odniosła się do kwestii dokładnego miejsca popełnienia morderstwa. Wiadomo tylko, że zdarzyło się to w pociągu Orient Express na trasie Simplon, która przecina kilka krajów i wiedzie ze Stambułu do Calais, w pewnym momencie przed zatrzymaniem pociągu w ówczesnej Jugosławii. Czytelnik pozostaje jednak w niewiedzy co do tego, w którym kraju miało miejsce zdarzenie. Kwestia ta, która miałaby kluczowe znaczenie dla późniejszego postępowania karnego w celu ustalenia, które prawo karne znajduje zastosowanie, wyraźnie nie była objęta zakresem śledztwa prowadzonego przez Herkulesa Poirota. I rzeczywiście, ze względu na tempo i dreszczyk emocji związane z tą historią była ona z pewnością nieistotna. Dla Agnaty Christie geografia nie miała znaczenia.

2. Pytanie leżące u podstaw niniejszego odesłania prejudycjalnego, sformułowane przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria), jest mniej intrygujące, ale istotniejsze dla funkcjonowania rynku wewnętrznego i swobody świadczenia usług: czy przepisy dyrektywy 96/71/WE(2), czyli dyrektywy w sprawie pracowników delegowanych, mają zastosowanie do sytuacji, w której pociąg międzynarodowy przejeżdża przez Austrię na trasie z Budapesztu do Monachium, w związku z czym każde przekroczenie granicy, podobnie jak w przypadku Orient Expressu, wywoływałoby skutki prawne? Być może nie w odniesieniu do definicji tytułowego przestępstwa, ale zdecydowanie w odniesieniu do stosowania prawa pracy i prawa karnego związanego z zatrudnieniem.

3. W niniejszej opinii przedstawię argumentację przemawiającą za tym, że sytuacja taka jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego nie jest objęta zakresem dyrektywy 96/71. W niniejszej sprawie geografia także nie ma znaczenia.

## **II. Ramy prawne**

### **A. Prawo Unii**

4. Artykuł 1 dyrektywy 96/71, zatytułowany „Zakres stosowania”, przewiduje, co następuje:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw prowadzących działalność w państwie członkowskim, które w ramach świadczenia usług poza jego granicami delegują pracowników zgodnie z ust. 3 na terytorium innego państwa członkowskiego.

2. Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do przedsiębiorstw marynarki handlowej w odniesieniu do personelu pływającego.

3. Niniejszą dyrektywę stosuje się wówczas, gdy przedsiębiorstwa wymienione w ust. 1 podejmują następujące środki, wybiegające poza granice państwowe:

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

4. Przedsiębiorstwa prowadzące działalność w państwie nieczłonkowskim nie mogą być traktowane w sposób bardziej uprzywilejowany niż przedsiębiorstwa prowadzące działalność w państwie członkowskim”.

5. Zgodnie z art. 2 dyrektywy 96/71, zatytułowanym „Definicja”:

„1. Dla celów niniejszej dyrektywy określenie »pracownik delegowany« oznacza pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego państwa członkowskiego niż państw[o], w którym zwyczajowo pracuje.

2. Dla celów niniejszej dyrektywy przyjmuje się definicję pracownika, którą stosuje się w prawie państwa członkowskiego, na terytorium którego pracownik jest delegowany”.

6. Artykuł 3 dyrektywy 96/71, zatytułowany „Warunki zatrudnienia”, stanowi w ust. 1: „Państwa członkowskie zapewnią, że [by] bez względu na to, jakie prawo stosuje się w odniesieniu do stosunku pracy, przedsiębiorstw[a], o których mowa w art. 1 ust. 1, będą gwarantowały [gwarantowały] pracownikom delegowanym na ich terytorium [na terytorium tego państwa] warunki zatrudnienia obejmujące następujące zagadnienia, które w państwie członkowskim, gdzie wykonywana jest praca, ustalone są przez:
- przepisy prawne, rozporządzenia lub przepisy administracyjne lub
  - umowy zbiorowe lub orzeczenia arbitrażowe uznane za powszechnie stosowane w rozumieniu ust. 8, o ile dotyczą one rodzajów działalności wymienionych w Załączniku:
    - a) maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku;
    - b) minimalny wymiar płatnych urlopów rocznych;
    - c) minimalne stawki płacy, wraz ze stawką za nadgodziny; niniejszy podpunkt nie ma zastosowania do uzupełniających zakładowych systemów emerytalnych;
    - d) warunki wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego;
    - e) zdrowie, bezpieczeństwo i higiena w miejscu pracy;
    - f) środki ochronne stosowane w odniesieniu do warunków zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka, dzieci i młodzieży;
    - g) równość traktowania mężczyzn i kobiet, a także inne przepisy w zakresie niedyskryminacji.

Dla celów niniejszej dyrektywy pojęcie minimalnej stawki płacy, o której mowa w ust. 1 lit. c), jest zdefiniowane przez prawo krajowe lub przez praktykę państwa członkowskiego, na którego terytorium pracownik jest delegowany”.

#### **B. Prawo austriackie**

7. Paragraf 7b Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (ustawy w sprawie dostosowania prawa stosowanego do umów o pracę)(3) w wersji mającej zastosowanie do sporu

rozpatrywanego w postępowaniu głównym (zwanej dalej „AVRAG”) dotyczy praw pracowników względem pracodawców zagranicznych mających siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w Europejskim Obszarze Gospodarczym. Zasadniczo stanowi on, że pracownik delegowany do pracy w Austrii przez pracodawcę mającego siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego innym niż Austria ma w okresie delegowania i bez uszczerbku dla przepisów ustawowych i wykonawczych mających zastosowanie do stosunku pracy automatycznie prawo do co najmniej ustawowego minimalnego wynagrodzenia, ustalonego w drodze rozporządzenia lub układu zbiorowego, które w miejscu pracy musi być wypłacane porównywalnym pracownikom przez porównywalnych pracodawców. Ponadto osobę posiadającą siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego innym niż Austria uznaje się za pracodawcę w odniesieniu do pracowników pozostawionych do jej dyspozycji, którzy są delegowani do Austrii w celu wykonywania pracy. Pracodawcy są zobowiązani do zgłoszenia, co najmniej tydzień przed rozpoczęciem danej pracy, faktu korzystania z pracowników delegowanych do pracy w Austrii. Zgłoszenie takie należy złożyć odrębnie dla każdego oddelegowania i powinno ono zawierać następujące informacje: (i) nazwę, adres i licencję zawodową lub cel działalności pracodawcy; (ii) całkowity okres objęty oddelegowaniem, jak również datę rozpoczęcia i przewidywany okres zatrudnienia różnych pracowników w Austrii, normalny czas pracy i warunki miejsca pracy uzgodnione dla różnych pracowników; (iii) wysokość wynagrodzenia należnego poszczególnym pracownikom na mocy austriackich przepisów oraz datę rozpoczęcia stosunku pracy z pracodawcą; (iv) miejsce (dokładny adres) zatrudnienia w Austrii (również inne miejsca interwencji w Austrii); oraz (v) rodzaj działalności i korzystania z pracownika, z uwzględnieniem odpowiedniej austriackiej umowy zbiorowej. Gdy nie istnieje obowiązek przystąpienia pracowników delegowanych do systemu zabezpieczenia społecznego w Austrii, pracodawcy są zobowiązani do przechowywania dostępnych dokumentów dotyczących zgłoszenia pracownika do zabezpieczenia społecznego [dokument dotyczący zabezpieczenia społecznego E 101 zgodnie z rozporządzeniem (EWG) nr 1408/71(4), dokument dotyczący zabezpieczenia społecznego A1 zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 883/04(5)], jak również kopii zgłoszenia o oddelegowaniu w miejscu wykonywania pracy (lub interwencji) na terytorium kraju, lub do bezpośredniego udostępnienia ich w formie elektronicznej służbom organu odpowiedzialnego za pobieranie składek.

8. W odniesieniu do obowiązku udostępniania dokumentów płacowych § 7d AVRAG stanowi w szczególności, że przez cały okres oddelegowania pracodawcy są zobowiązani do

przechowywania umowy o pracę lub karty zatrudnienia, dowodu wypłaty wynagrodzenia, dostępnych w miejscu wykonywania pracy – w języku niemieckim, dowodu wypłaty wynagrodzenia lub przelewu bankowego, zestawień płac, kart czasu pracy, ewidencji przepracowanych godzin oraz dokumentów związanych z klasyfikacją w tabeli płac, tak aby można było sprawdzić, czy oddelegowany pracownik otrzymuje przez okres zatrudnienia należne mu wynagrodzenie zgodnie z przepisami prawa.

### **III. Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne**

9. Spółka Henry am Zug Hungary Kft. (zwana dalej „spółką Henry am Zug”) z siedzibą w Budapeszcie (Węgry) w latach 2012–2016 delegowała pracowników – obywateli węgierskich, którzy zostali jej w większości wypadków postawieni do dyspozycji przez inne węgierskie przedsiębiorstwo – do pracy na terytorium Austrii (do wykonywania serwisu w wagonach – przygotowywania i sprzedaży posiłków i napojów) w pociągach Österreichische Bundesbahnen (austriackich kolei federalnych, zwanych dalej „ÖBB”).

10. Michael Dobersberger, wnoszący skargę rewizyjną, jako członek zarządu spółki został na podstawie zaskarżonych wyroków w postępowaniu karnym administracyjnym uznany winnym tego, iż w dniu 28 stycznia 2016 r., jak okazało się podczas kontroli na dworcu głównym w Wiedniu (Austria), i) spółka Henry am Zug, działająca jako pracodawca w rozumieniu § 7b AVRAG, niezgodnie z tym przepisem nie dokonała zgłoszenia zatrudnienia delegowanych pracowników do właściwego organu austriackiego w ciągu tygodnia od ich przyjęcia do pracy w Austrii, ii) w miejscu wykonywania pracy na terytorium Austrii nie zapewniono możliwości zapoznawania się z dokumentami dotyczącymi zgłoszenia pracowników do ubezpieczenia społecznego, oraz iii) w powyższym miejscu wykonywania pracy nie zapewniono możliwości zapoznawania się, w języku niemieckim, z umową o pracę, dowodami zapłaty wynagrodzenia i dokumentami dotyczącymi zaszeregowania pracowników.

11. Zlecenie wykonania powyższych usług zostało udzielone przez ÖBB spółce D. GmbH (z siedzibą w Austrii), która poprzez podwykonawstwo względnie poprzez łańcuch podwykonawców (za pośrednictwem innej spółki z siedzibą w Austrii) udzieliła zlecenia spółce Henry am Zug. Ta ostatnia wykonała usługi za pomocą węgierskich pracowników w pociągach ÖBB jadących do Salzburga oraz Monachium, dla których stacją początkową lub końcową za każdym razem był Budapeszt i które zatrzymywały się na dworcu głównym w Wiedniu.

12. Verwaltungsgerichtshof (najwyższy trybunał administracyjny) jest zdania, że uwzględnienie skargi rewizyjnej zależy od wykładni postanowień dyrektywy 96/71 oraz

art. 56 TFUE. Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 9 stycznia 2018 r., sąd ten skierował do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy zakres zastosowania dyrektywy 96/71, w szczególności jej art. 1 ust. 3 lit. a), obejmuje także świadczenie usług polegających na zapewnianiu pasażerom posiłków i napojów, usług serwisu w wagonach czy usług sprzątanania przez pracowników usługodawcy z siedzibą w państwie członkowskim, z którego pracownik jest delegowany (Węgry), celem wykonania umowy z przedsiębiorstwem transportu kolejowego z siedzibą w przyjmującym państwie członkowskim (Austria), jeśli te usługi są świadczone w pociągach międzynarodowych, które przejeżdżają także przez terytorium przyjmującego państwa członkowskiego?

2. Czy art. 1 ust. 3 lit. a) tej dyrektywy obejmuje także przypadek, kiedy usługodawca z siedzibą w państwie członkowskim, z którego pracownik jest delegowany, świadczy usługi określone w pytaniu pierwszym nie w wykonaniu umowy z przedsiębiorstwem transportu kolejowego z siedzibą w przyjmującym państwie członkowskim, na rzecz którego to przedsiębiorstwa transportu kolejowego ostatecznie usługi są świadczone (odbiorca usług), lecz w wykonaniu umowy z innym przedsiębiorstwem z siedzibą w przyjmującym państwie członkowskim, które z kolei związane jest stosunkiem umownym (łańcuch podwykonawców) z przedsiębiorstwem transportu kolejowego?

3. Czy art. 1 ust. 3 lit. a) owej dyrektywy obejmuje także przypadek, kiedy usługodawca z siedzibą w państwie członkowskim, z którego pracownik jest delegowany, przydziela do świadczenia usług określonych w pytaniu pierwszym nie własnych pracowników, lecz pracowników innego przedsiębiorstwa, którzy zostali mu postawieni do dyspozycji jeszcze w państwie członkowskim, z którego nastąpiło delegowanie za granicę?

4. Niezależnie od odpowiedzi na pytania od pierwszego do trzeciego: czy są niezgodne z prawem Unii, w szczególności z zasadą swobody świadczenia usług (art. 56 i 57 TFUE) takie przepisy krajowe, które przewidują, iż przedsiębiorstwa, które delegują pracowników na terytorium innego państwa członkowskiego celem wykonywania usług mają obowiązek przestrzegania warunków zatrudnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 owej dyrektywy oraz przestrzegania związanych z tym obowiązków (jak na przykład obowiązku dokonania zgłoszenia transgranicznego delegowania pracowników organowi przyjmującego państwa członkowskiego oraz obowiązku przechowywania dokumentów dotyczących wysokości wynagrodzenia i zgłoszenia tych pracowników do ubezpieczenia społecznego) również i w takich wypadkach, gdy (po pierwsze) delegowani transgranicznie pracownicy należą do jeżdżącego w pociągach personelu przedsiębiorstwa transportu kolejowego oferującego

połączenia międzynarodowe lub do personelu przedsiębiorstwa, które oferuje usługi typowe dla przedsiębiorstwa transportu kolejowego (zapewnienie pasażerom posiłków i napojów, usługi serwisu w wagonach) w pociągach tego ostatniego przekraczających granice państw członkowskich, gdy (po drugie) podstawą do delegowania albo w ogóle nie jest umowa o świadczenie usług, albo co najmniej nie jest nią taka umowa o świadczenie usług, która zostałaby zawarta pomiędzy delegującym przedsiębiorstwem oraz działającym w innym państwie członkowskim odbiorcą usług, gdyż obowiązek świadczenia usług przedsiębiorstwa delegującego w stosunku do działającego w innym państwie członkowskim odbiorcy usług wynika z podwykonawstwa (łańcucha podwykonawców), oraz gdy (po trzecie) delegowanych pracowników stosunek pracy łączy nie z przedsiębiorstwem delegującym, lecz z innym przedsiębiorstwem, które oddaje do dyspozycji własnych pracowników przedsiębiorstwu delegującemu jeszcze w państwie członkowskim siedziby tego przedsiębiorstwa delegującego?”.

13. Uwagi na piśmie przedstawili M. Dobersberger, rządy austriacki, czeski, niemiecki, francuski, węgierski i polski oraz Komisja Europejska. Wspomniane strony, z wyjątkiem rządów francuskiego i polskiego, były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 12 marca 2019 r.

#### **IV. Ocena**

14. Niniejsza sprawa dotyczy związanych z dyrektywą 96/71 kwestii o zasadniczym znaczeniu: w jakim zakresie dyrektywa ta ma zastosowanie do przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy delegowany pracownik wykonuje swoje obowiązki w pociągu odjeżdżającym z kraju pochodzenia i wracającym do tego kraju – pociągu, którego pracownik, mówiąc obrazowo, nigdy nie opuszcza?

##### ***A. W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych***

15. Rząd francuski kwestionuje dopuszczalność trzech pierwszych pytań prejudycjalnych, z którymi zwrócono się do Trybunału, argumentując zasadniczo, że dyrektywa 96/71 nie reguluje środków kontroli wdrożonych przez władze krajowe w celu zapewnienia zgodności z warunkami pracy i zatrudnienia. W tym względzie odnosi się on do wyroku *De Clercq i in.*(6)

16. Co do zasady wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym są dopuszczalne, a tylko w rzadkich i skrajnych przypadkach Trybunał odmawia udzielenia na nie odpowiedzi(7). Odesłania tego rodzaju korzystają z domniemania, iż mają znaczenie dla sprawy(8). W sytuacjach, które sam Trybunał określa mianem „nadzwyczajnych

okoliczności”(9), odmawiał on udzielenia odpowiedzi na pytania w sprawach o charakterze hipotetycznym, gdy podnoszone pytania nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, gdy pytania nie były wystarczająco jasno sformułowane lub gdy okoliczności faktyczne nie były wystarczająco jasne(10).

17. Niniejsza sprawa nie należy do żadnej z tych kategorii. Poza tym, jak słusznie podkreślił rząd niemiecki podczas rozprawy, sprawa *De Clercq i in.*(11) dotyczyła środków kontroli, natomiast pytania od pierwszego do trzeciego w niniejszym postępowaniu dotyczą szerszej kwestii zastosowania dyrektywy 96/71 do sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym.

18. Wszystkie pytania zadane przez sąd odsyłający są zatem dopuszczalne.

### ***B. W przedmiocie dyrektywy 96/71 i swobody świadczenia usług***

19. Uważam za użyteczne, zanim odniosę się do czterech pytań sądu odsyłającego, przypomnienie, w formie uwag wstępnych, niektórych istotnych cech dyrektywy 96/71, do których odniosę się w poniższej analizie.

20. Istnieje swego rodzaju niespójność między swobodami rynku wewnętrznego, w szczególności między swobodą świadczenia usług zgodnie z art. 56 TFUE i dyrektywą 96/71, która to niespójność, jakkolwiek wydaje się wyjaśniona zarówno przez Trybunał w jego orzecznictwie, jak i przez prawodawcę, mimo wszystko powoduje pewną sprzeczność.

#### ***1. Cele***

21. Rynek wewnętrzny, który stanowi – w zależności od przyjętej perspektywy – środek służący realizacji procesu integracji europejskiej lub jego zwieńczenie, ma tak fundamentalne znaczenie dla porządku prawnego Unii, że jest traktowany jako pewnik i stanowi nie mniej niż centralną zasadę organizacyjną traktatów(12). Z reguły działalność podmiotów gospodarczych przebiega albo zgodnie ze zharmonizowanymi normami(13), albo, w przypadku braku takich norm, zgodnie z normami lokalnymi. W tym drugim przypadku przyjmuje się punkt widzenia kraju pochodzenia, ponieważ wystarczy, jako zasada, aby podmiot gospodarczy przestrzegał lokalnych przepisów. Umożliwia to podmiotom gospodarczym konkurowanie na równych warunkach na obszarze całego rynku wewnętrznego.

22. Założenie, na którym opiera się dyrektywa 96/71 jest zasadniczo zupełnie inne, ponieważ dyrektywa ta ma na celu złagodzenie niektórych (normalnych) konsekwencji stosowania swobody świadczenia usług: w odniesieniu do niektórych aspektów prawa pracy zastosowanie ma nie zasada kraju pochodzenia, lecz kraju przeznaczenia. Powoduje to naturalną niespójność prawną między art. 56 TFUE(14) a dyrektywą 96/71.



23. W zakresie, w jakim motywy dyrektywy 96/71 wskazują na potrójny cel, jakim jest promocja świadczenia usług poza granicami państwowymi(15), w klimacie uczciwej konkurencji(16) i zagwarantowanie poszanowania praw pracowników(17), należy zauważyć, że te trzy cele są w rzeczywistości diametralnie przeciwstawne(18). Zagwarantowanie poszanowania praw pracowników nie sprzyja świadczeniu usług poza granicami państwowymi, lecz je ogranicza, i w tym kontekście stanowi uzasadnienie (tj. nadrzędny wzgląd interesu publicznego) takiego postępowania.

24. W związku z tym uważam, że bardziej spójne jest uznanie dyrektywy 96/71 za środek mający na celu pogodzenie sprzecznych celów swobody świadczenia usług i ochrony praw pracowników.

25. Ale o *jakich* pracownikach mówimy? Pracownikach z kraju pochodzenia usługodawcy, którzy są *wysyłani* do kraju przeznaczenia, w którym usługa jest świadczona, czy pracownikach z kraju przeznaczenia? Jeśli przyjąć dosłowne rozumienie dyrektywy, to z pewnością o tych z kraju pochodzenia(19). Przesłanka każdej formy delegowania jest zatem następująca: pracownik nie powinien osobiście doznawać utraty dochodów lub ponosić innych strat związanych z pracą w stosunku do pracownika lokalnego. Koszty utrzymania mogą być wyższe niż w państwie członkowskim, z którego pracownik został oddelegowany. Dlatego też w celu złagodzenia ewentualnej dyskryminacji stosuje się zasadę kraju przeznaczenia.

26. Zróbmy teraz krok wstecz i przez chwilę wyobraźmy sobie, że znajdujemy się w sytuacji braku harmonizacji, to znaczy że nie ma dyrektywy 96/71 i że pewne państwo członkowskie (A) chce podporządkować swojemu prawu pracy pracowników z innego państwa członkowskiego (B) delegowanych w kontekście swobody świadczenia usług na rzecz tego państwa członkowskiego (A). Z pewnością stanowiłoby to ograniczenie swobody świadczenia usług. Jak można uzasadnić to ograniczenie? Poprzez powołanie się na prawa pracowników państwa członkowskiego (B)?

27. W takiej sytuacji można by argumentować, że trudno byłoby wyobrazić sobie, by nadrzędne względy związane z ochroną pracowników państwa członkowskiego (B) mogły zostać przywołane przez państwo członkowskie (A). Można by zasadnie zadać pytanie, czy rzeczywiście owo państwo członkowskie (A) – w kontekście delegowania w ramach swobody świadczenia usług przez pracodawcę – powinno wiedzieć, co jest najlepsze dla pracowników państwa członkowskiego (B). Takie podejście może wydawać się protekcyjalne, jeśli nie nonszalanckie. Ponadto w grę wchodzi drażliwa kwestia kompetencji: można argumentować, że co do zasady państwo członkowskie (A) powinno być w stanie chronić wyłącznie pracowników zwykle zatrudnionych w tymże państwie członkowskim, podczas gdy

pracownicy zatrudnieni w państwie członkowskim (B) i – w kontekście korzystania ze swobody świadczenia usług przez ich pracodawcę – oddelegowani do państwa członkowskiego (A) nie powinni być zazwyczaj tymi, których to państwo członkowskie może chronić(20).

28. Uważam jednak, że takie obawy można rozwiązać i że istnieje ponadto utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym państwo członkowskie może ograniczyć swobodę świadczenia usług w celu ochrony pracowników delegującego państwa członkowskiego. Trybunał orzekł bowiem, w odniesieniu do sytuacji zarówno wcześniejszych, jak i następujących po terminie wdrożenia dyrektywy 96/71(21), że „ochrona pracowników”(22), „interes ogólny w zapewnieniu pracownikom zabezpieczenia społecznego”(23) lub „ochrona socjalna pracowników w sektorze budowlanym”(24) mogą uzasadniać ograniczenie podstawowych swobód, sugerując, że chodzi o pracowników państwa członkowskiego pochodzenia/delegowania, a nie pracowników przyjmującego państwa członkowskiego.

29. Zmiana paradygmatu nastąpiła w wyroku *Laval un Partneri*(25), gdzie Trybunał orzekł, że „ochron[a] pracowników *przyjmującego państwa* skierowan[a] przeciwko ewentualnym praktykom *dumpingu socjalnego* może stanowić nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, w rozumieniu orzecznictwa Trybunału, mogący co do zasady uzasadniać ograniczenie jednej ze swobód podstawowych gwarantowanych przez traktat”(26). Pomijając fakt, że Trybunał nie doprecyzował ani nie sprecyzował, co rozumie się przez „dumping socjalny”, sprawa ta zasługuje na uwagę z trzech powodów. Po pierwsze, co do istoty sprawy, Trybunał, posługując się pojęciem „dumpingu socjalnego”, wprowadza do swojego orzecznictwa nowy nadrzędny wzgląd interesu ogólnego. Oczywiście co do zasady nie ma ku temu żadnych przeciwwskazań, ponieważ nadrzędne interesy nie stanowią wykazu zamkniętego, a Trybunał może określić nowe, nadążając za zmianami społecznymi. Po drugie, ten nowo ustanowiony nadrzędny wzgląd interesu ogólnego ma charakter gospodarczy, co stoi w sprzeczności z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym względy o charakterze wyłącznie gospodarczym nie mogą stanowić nadrzędnych względów interesu ogólnego mogących uzasadniać ograniczenie podstawowej swobody(27). Zapobieganie „dumpingowi socjalnemu” jest bowiem bardziej zbliżone do ekonomicznego uzasadnienia zachowania spokoju społecznego, które nie zostało uznane przez Trybunał za nadrzędny wzgląd interesu ogólnego(28). Po trzecie, jeśli chodzi o metodologię, Trybunał nie stwierdził wyraźnie, że „dumping socjalny” powinien odtąd stanowić nowy nadrzędny wzgląd interesu ogólnego. Trybunał wywnioskował raczej ten nowy nadrzędny wzgląd dotyczący *przyjmującego państwa* członkowskiego z istniejącego orzecznictwa dotyczącego ochrony pracowników państwa członkowskiego, z którego

pracownicy zostali oddelegowani. „Dumping socjalny” i ochrona pracowników państwa członkowskiego, z którego pracownicy zostali oddelegowani, to jednak dwie zupełnie różne kwestie.

30. Chciałbym podkreślić, że w pełni rozumiem i popieram potrzebę ochrony pracowników w kontekście swobody świadczenia usług i w żadnej mierze jej nie kwestionuję. Natomiast pojęcie „dumpingu socjalnego” powinno być traktowane ostrożnie i interpretowane w sposób zawężający. Z rynkiem wewnętrznym, który charakteryzuje się swobodnym przepływem towarów, usług i czynników produkcji, wiąże się nieodłączne niebezpieczeństwo, że „dumping socjalny” stanie się raczej terminem politycznym, a nie prawnym, a co więcej – terminem politycznym stosowanym zazwyczaj w gospodarkach o dobrze rozwiniętej infrastrukturze. Istnieje bowiem ryzyko, że w sposób jednostronny uwzględnia się przede wszystkim perspektywę przyjmującego państwa (członkowskiego)(29). Mówiąc wprost: to, co dla jednych stanowi „dumping socjalny”, dla innych jest po prostu „zatrudnieniem”.

31. Gdyby pojęcie „dumpingu socjalnego” było w związku z tym zbyt szeroko stosowane, oznaczałoby ono jedynie ochronę przemysłu krajowego przed tańszą konkurencją ze strony innego państwa członkowskiego, która to ochrona normalnie nie może być utrzymana na mocy prawa Unii(30). Jak sugeruje termin „dumping”, musi istnieć negatywny zamiar wyeliminowania konkurencji, a nie tylko korzystania z lepszych warunków. Nie można jednak powoływać się na potrzebę zapobiegania „dumpingowi społecznemu” wobec usługodawcy, który po prostu wykorzystuje możliwości oferowane przez rynek wewnętrzny w celu osiągnięcia korzyści gospodarczej – oraz korzyści gospodarczej swojego klienta, odbiorcy usług(31). W końcu rynek wewnętrzny opiera się na zasadzie przewagi komparatywnej(32).

32. Wracając do dyrektywy 96/71 – jeżeli jej domniemanym celem jest ochrona pracowników delegowanych, tzn. pracowników państwa członkowskiego pochodzenia, to twierdzę, że jest to tylko część prawdy, ponieważ dyrektywa ma również na celu zapobieganie „dumpingowi socjalnemu”.

## **2. Podstawa prawna i usługi w dziedzinie transportu**

33. Zgodnie z art. 58 ust. 1 TFUE swobodę przepływu usług w dziedzinie transportu regulują postanowienia tytułu (traktatu) dotyczącego transportu, tj. tytułu VI części trzeciej traktatu FUE(33). W niniejszej sprawie standardową podstawą prawną realizacji polityki transportowej Unii, która obejmuje swobodę świadczenia usług w dziedzinie transportu, jest art. 91 TFUE(34). Podkreśliłem gdzie indziej, że konsekwencją prawną art. 58 ust. 1 TFUE jest brak bezpośredniego skutku postanowień traktatu lub przepisów prawa wtórnego w odniesieniu

do usług, jeżeli chodzi o dziedzinę transportu(35), co stanowi daleko idące konsekwencje prawne, gdyż są one równoznaczne z pozbawieniem podmiotów gospodarczych prawa do powoływania art. 56 TFUE i nast. przed sądami krajowymi(36). Stosowanie zasad regulujących swobodę świadczenia usług należy zatem zapewnić, w myśl TFUE, poprzez wprowadzenie wspólnej polityki transportowej(37). Po przyjęciu środków harmonizacyjnych są one oczywiście interpretowane w świetle art. 56 TFUE(38).

34. W tym kontekście skłaniałbym się do poglądu, że harmonizacja usług w dziedzinie transportu, nawet w ramach szerszego środka harmonizacyjnego, musiałaby opierać się na art. 91 TFUE.

35. Tymczasem dyrektywa 96/71 opiera się jedynie na art. 53 ust. 1 i art. 62 TFUE, a nie dodatkowo na art. 91 TFUE. To samo dotyczy dyrektywy 2014/67/UE(39). Logiczny wniosek byłby taki, że dyrektywy te nie harmonizują usług w dziedzinie transportu. Notabene, dyrektywa 2006/123, tak zwana „dyrektywa usługowa”, która ma te same podstawy prawne co dyrektywy 96/71 i 2014/67, wyraźnie wyklucza usługi w dziedzinie transportu(40). Uważam, że jest tak właśnie ze wskazanego wyżej powodu: wydaje się, że art. 53 ust. 1 i art. 62 TFUE po prostu nie obejmują usług w dziedzinie transportu.

36. Wydaje się jednak, że prawodawca Unii jest innego zdania. Po pierwsze, dyrektywa 96/71 wyłącza z zakresu stosowania dyrektywy *expressis verbis* „przedsiębiorstwa marynarki handlowej w odniesieniu do personelu pływającego”(41). Wróć do tego przepisu poniżej, ale mogę już w tym miejscu stwierdzić, że jeżeli przedsiębiorstwa marynarki handlowej podlegają wyłączeniu z zakresu stosowania dyrektywy, to w zamyśle prawodawcy przynajmniej co do zasady inne usługi w dziedzinie transportu są tym zakresem objęte. W podobnym duchu dyrektywa 2014/67 naturalnie odnosi się do „pracowników mobilnych w sektorze transportu”(42).

37. Tak czy inaczej, o ile można jedynie spekulować, dlaczego art. 91 TFUE nie wymieniono jako podstawy prawnej przyjęcia dyrektywy 96/71(43), o tyle usługi w dziedzinie transportu nie są powszechnie uważane za nieobjęte zakresem stosowania tej dyrektywy. Nie zamierzam kwestionować tego stanu rzeczy w niniejszej opinii(44). Wydaje się bowiem powszechnym podejściem prawnym, iż usługi w dziedzinie transportu uznaje się, co do zasady, za objęte zakresem owej dyrektywy.

### **3. *In casu: usługi w dziedzinie transportu?***

38. Jeśli chodzi o konkretne usługi będące przedmiotem sporu chciałbym jednak już na tym etapie zbadać, czy stanowią one „usługi w dziedzinie transportu”.

39. Jak już wspomniałem powyżej, zgodnie z art. 58 ust. 1 TFUE swoboda przepływu usług w dziedzinie transportu podlega postanowieniom tytułu (traktatu) dotyczącego transportu, to znaczy tytułu VI części trzeciej traktatu FUE(45).

40. Oczywiście jest, że usługi w zakresie cateringu i sprzątanía w pociągu nie stanowią *usług transportowych* w rozumieniu przewozu osób lub przedmiotów z punktu A do punktu B(46). Trybunał stwierdził jednak, że „usługi w dziedzinie transportu” obejmują „nie tylko fizyczną czynność polegającą na przemieszczaniu osób lub towarów z jednego miejsca do drugiego za pomocą pojazdu, samolotu lub jednostki pływającej, lecz także każdą usługę nierozzerwalnie związaną z taką czynnością”(47). W tym duchu Trybunał uznał na przykład kontrole zdatości do ruchu drogowego za „usługi w dziedzinie transportu”(48), ponieważ „następuj[ą] [one] jako wstępna i konieczna przesłanka w celu wykonywania działalności podstawowej, jaką stanowi transport”(49).

41. Wniosuję z tego, że – w świetle orzecznictwa Trybunału – usługi, które ze względu na swój charakter stanowią (faktyczny lub prawny) *conditio sine qua non* dla działalności transportowej, uważane są za usługi w dziedzinie transportu.

42. Nie można tego powiedzieć o usługach, których dotyczy odesłanie prejudycjalne w niniejszej sprawie. Rozpatrywane usługi, które są świadczone jako usługi pokładowe, są niezależne od aktu transportu. Ludzie jedzą i piją wszędzie, również w pociągach. Miejsca muszą być utrzymywane w czystości, w tym pociągi. Podawanie żywności i napojów oraz sprzątanía pociągów ma charakter całkowicie akcesoryjny w stosunku do usług transportowych. Albo też, mówiąc wprost, napoje w pociągu nie muszą być podawane, a pociąg czyszczony, aby transport mógł się odbyć. Jeśli istnieje jakaś zależność, to przebiega ona w odwrotnym kierunku. Podsumowując: sam fakt, że żywność i napoje są podawane w środkach transportu i że środki transportu są czyszczone, nie oznacza, że mamy do czynienia z „usługami w dziedzinie transportu”.

### **C. W przedmiocie zakresu stosowania dyrektywy 96/71 – pytanie pierwsze**

43. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy zakres stosowania dyrektywy 96/71, a w szczególności jej art. 1 ust. 3 lit. a), obejmuje usługi takie jak usługi polegające na zapewnianiu żywności i napojów pasażerom, usługi serwisu w wagonach lub usługi sprzątanía przez pracowników usługodawcy mającego siedzibę w państwie członkowskim delegowania celem wykonania umowy z przedsiębiorstwem kolejowym mającym siedzibę w przyjmującym państwie członkowskim, gdy usługi te są świadczone

w pociągach międzynarodowych, które przejeżdżają również przez przyjmujące państwo członkowskie.

44. Stanowiska przedstawione przez strony można podzielić na trzy kategorie.

45. Zgodnie z pierwszą tezą, głoszoną przez M. Dobersergera oraz rządy węgierski, polski i czeski, pokładowe usługi cateringowe i sprzątanania w pociągach nie są objęte zakresem stosowania dyrektywy 96/71. Przeciwny pogląd prezentują rządy austriacki, francuski i niemiecki. Prezentując trzeci pogląd, Komisja zakłada, że dyrektywa 96/71, z wyjątkiem jej przepisów dotyczących minimalnych stawek płac i minimalnego wymiaru płatnego urlopu rocznego, zawartych w art. 3 ust. 1 lit. b) i c) tej dyrektywy, ma zastosowanie do świadczenia usług takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego.

46. Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 96/71 stanowi, że ma ona zastosowanie do przedsiębiorstw mających siedzibę w państwie członkowskim, które w ramach świadczenia usług poza jego granicami delegują pracowników zgodnie z ust. 3 na terytorium innego państwa członkowskiego. Artykuł 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71 dodaje, że dyrektywa ta ma zastosowanie w zakresie, w jakim przedsiębiorstwa, o których mowa w ust. 1, delegują pracowników na terytorium państwa członkowskiego na własny rachunek i pod swoim kierownictwem, w ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług działającym w tym państwie członkowskim, o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania.

47. Kluczową kwestią pierwszego pytania jest to, czy pracownicy są delegowani „na terytorium” państwa członkowskiego, czyli na terytorium Republiki Austrii.

48. Brzmienie art. 1 dyrektywy 96/71 nie pozwala moim zdaniem rozstrzygnąć omawianego problemu. Oczywiście pracownicy, o których mowa, podczas przejazdu przez Austrię znajdują się, pod względem prawnym i fizycznym, na terytorium tego państwa członkowskiego i co do zasady podlegają jurysdykcji tego państwa. Ponieważ jednak przede wszystkim fizycznie przebywają oni w pociągu i wracają do swojego państwa członkowskiego pochodzenia, trudno mi przyjąć, że są rzeczywiście delegowani „na terytorium” Austrii. W każdym razie są oni delegowani „na terytorium” pociągu, który faktycznie przejeżdża przez Austrię.

49. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele aktu prawnego, którego jest on częścią, oraz w szczególności genezę tego aktu prawnego(50).

50. Podniesiony został argument, w szczególności przez rząd austriacki, że usługi będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym wchodzą w zakres stosowania dyrektywy 96/71, ponieważ zgodnie z art. 1 ust. 2 tej dyrektywy nie stosuje się jej do przedsiębiorstw marynarki

handlowej w odniesieniu do personelu pływającego. W zakresie, w jakim dyrektywa 96/71 wyłącza ze swojego zakresu stosowania konkretnie ten określony sektor działalności, musi ona mieć zastosowanie a contrario do wszystkich innych sektorów.

51. Mógłbym przychylić się do takiej argumentacji tylko wówczas, gdyby prace legislacyjne, które prowadziły do przyjęcia art. 1 ust. 2 dyrektywy 96/71, rzucały nieco światła na tę kwestię. Niestety tak nie jest, gdyż owe prace również nie pozwalają na rozstrzygnięcie omawianej kwestii.

52. Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy 96/71, który nie znalazł się ani w pierwotnym wniosku Komisji(51), ani w opinii Parlamentu w pierwszym czytaniu, został bowiem dodany przez Radę we wspólnym stanowisku(52) do zmienionego wniosku Komisji(53) i pozostał w brzmieniu zaproponowanym przez Radę do czasu przyjęcia dyrektywy. Nie ma wyraźnych dowodów na to, że wyjątek ten miał być wyczerpujący, w tym sensie, że wykluczałby inne możliwe wyjątki(54).

53. Michael Dobersberger utrzymuje, że jego punkt widzenia, zgodnie z którym niniejsza sprawa nie jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 96/71, znajduje potwierdzenie w odstępstwie przewidzianym w uzupełnieniu do protokołu z 1948. posiedzenia Rady, które odbyło się w Brukseli w dniu 24 września 1996 r. (9916/96 ADD 1). Zgodnie z tym uzupełnieniem pracownik, który jest zwyczajowo zatrudniony na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich i który jest częścią personelu pokładowego przedsiębiorstwa zaangażowanego zawodowo, na własny rachunek, w transport międzynarodowy osób lub towarów kolejną, drogą lądową, powietrzną lub wodną, nie jest objęty zakresem art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71. W takim przypadku delegowanie nie miałoby miejsca. Michael Dobersberger uważa, że wyjątek ten można rozumieć wyłącznie w ten sposób, że obejmuje on nie tylko personel przedsiębiorstwa transportowego, lecz również personel przedsiębiorstwa usługowego świadczącego różne usługi w tych samych środkach transportu, który jest w konsekwencji wyłączony z zakresu stosowania dyrektywy 96/71.

54. Nie trzeba dodawać, że protokół z posiedzenia Rady nie ma charakteru normatywnego. Niemniej jednak stanowi on użyteczną wskazówkę co do intencji i rozumowania prawodawcy oraz co do wykładni przyjętych przez niego tekstów. W tym względzie sytuacja jest dla mnie na tyle jasna, że pozwala wyciągnąć dwa wnioski: po pierwsze, nie tylko przedsiębiorstwa marynarki handlowej w odniesieniu do personelu pływającego mogą być wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy, a po drugie, pracownicy mobilni, jak pracownicy wykonujący swoje obowiązki w środkach transportu, nie do końca wpisują się w logikę tej dyrektywy.

55. Następnie rząd austriacki wskazuje na art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/67, który w kontekście wymogów administracyjnych i środków kontroli niezbędnych do zapewnienia skutecznej kontroli przestrzegania zobowiązań ustanowionych w dyrektywach 2014/67 i 96/71 pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie obowiązku przechowywania lub udostępniania dokumentów pracowników mobilnych w sektorze transportu. Na tej podstawie rząd austriacki stwierdza, że ruch kolejowy wykraczający poza granice państwowe nie jest wyłączony z zakresu stosowania dyrektywy 96/71.

56. Ten argument, rozpatrywany jako taki, nie jest według mnie przekonujący. Nie precyzuje on w żaden sposób, co jest rozumiane przez „pracownika mobilnego w sektorze transportu” ani jaki jest zakres tego pojęcia. Jest to kwestia interpretacji. Ergo, fakt, że w odniesieniu do pracowników mobilnych w sektorze transportu pewne wymogi administracyjne mogą być nakładane na usługodawców, nie mówi nic o tym, czy sytuacja tak specyficzna jak w niniejszej sprawie jest objęta zakresem dyrektywy 96/71. Innymi słowy – kwestia, czy niniejsza sprawa wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 96/71, jest kwestią wykładni, która nie została rozstrzygnięta wprost w art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/67.

57. Kluczem do zrozumienia pytania pierwszego i udzielenia na nie odpowiedzi jest dostrzeżenie, że sytuacja „wysoce mobilnych pracowników”, terminu stosowanego przez rząd czeski w jego uwagach, nie odpowiada logice dyrektywy 96/71. Sytuacja pracowników wysoce mobilnych, takich jak w niniejszej sprawie, wyraźnie różni się od sytuacji innych pracowników mobilnych.

58. Czynnikiem odróżniającym tak wysoce mobilnych pracowników od innych mobilnych pracowników jest fakt, że ich miejsce pracy jest w rzeczywistości niematerialne. Nie ma znaczenia, czy środki transportu, w których wykonują swoje obowiązki, znajdują się w danym momencie na Węgrzech, w Austrii czy w Niemczech. Innymi słowy – cała logika kraju pochodzenia (lub delegowania) i kraju przeznaczenia nie ma zastosowania w takiej sytuacji, ponieważ nie ma kraju przeznaczenia: Pociąg odjeżdża z Budapesztu. Wraca do Budapesztu. Krajem przeznaczenia, o ile w ogóle taki jest, są same Węgry. Kraj pochodzenia to kraj przeznaczenia. Nie rozumiem, w jaki sposób sytuacja pracowników w przedmiotowej sprawie różni się od sytuacji pracowników pracujących, na przykład, w budapeszteńskim tramwaju.

59. W tym kontekście chciałbym przypomnieć, że zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 96/71 określenie „pracownik delegowany” oznacza pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium państwa członkowskiego innego niż terytorium państwa członkowskiego, w którym zwyczajowo pracuje.



60. Podczas rozprawy opowiadano się za tezą, popieraną w szczególności przez rząd węgierski, zgodnie z którą w sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym nie było nawet możliwe ustalenie, w którym państwie członkowskim pracownik *zwyczajowo* pracuje, a to ze względu na to, że z powodów opisanych powyżej sytuacja w pociągu międzynarodowym jest tak specyficzna. Nie chciałbym jednak wysuwać tak daleko idących twierdzeń. W moim rozumieniu miejscem *zwyczajowej* pracy są Węgry. To właśnie tutaj i stąd pracownicy, o których mowa, rozpoczynają pracę, ładują towar do pociągu, prowadzą ewidencję zapasów itd. Co istotne, to właśnie tutaj znajduje się ich ośrodek interesów życiowych (gospodarczych). To tutaj płacą rachunki za mieszkanie i kupują artykuły spożywcze. W związku z tym podlegają oni wyłącznie kosztom utrzymania na Węgrzech. Ich tymczasowa obecność w Austrii podczas danego dnia pracy nie ma wpływu na koszty utrzymania.

61. W konsekwencji cały cel dyrektywy 96/71 zupełnie nie przystaje do takiej sytuacji, a dyrektywa ta po prostu nie powinna mieć zastosowania.

62. Na koniec chciałbym krótko odnieść się do argumentu Komisji, zgodnie z którym dyrektywa ta ma co do zasady zastosowanie, ale ze względu na specyfikę wynikającą z wysoce mobilnego charakteru usług świadczonych poza granicami państwowymi będących przedmiotem postępowania głównego, jak również ich niewystarczający związek z terytorium „przyjmującego” państwa członkowskiego, stosowanie stawek płacy minimalnej i zasad dotyczących minimalnego okresu płatnego urlopu nie jest uzasadnione. Komisja wywodzi to z art. 56 TFUE, w którego świetle chciałaby dokonywać wykładni owej dyrektywy.

63. Nie zgadzam się z zaprezentowanym powyżej podejściem.

64. Z uwagi na opisaną powyżej naturalną niespójność między art. 56 TFUE a dyrektywą 96/71 wykładnia tej dyrektywy w świetle swobody świadczenia usług raczej komplikuje sprawę, niż ją rozwiązuje. W skrajnym przypadku takie stosowanie dyrektywy 96/71 *à la carte* w świetle art. 56 TFUE mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której żaden z przepisów owej dyrektywy nie byłby stosowany. Podważyłoby to pewność prawną, a dyrektywa ta została przyjęta właśnie po to, aby dokładnie określić, co jest, a co nie jest dozwolone w kontekście delegowania pracowników.

65. Na pytanie pierwsze proponuję zatem udzielić odpowiedzi tego rodzaju, że art. 1 ust. 3 dyrektywy 96/71 nie obejmuje usług takich jak zapewnianie żywności i napojów pasażerom, usługi serwisu w wagonach lub usługi sprzątanania przez pracowników usługodawcy będącego przedsiębiorstwem mającym siedzibę w państwie członkowskim delegowania w celu wykonania umowy z przedsiębiorstwem kolejowym mającym siedzibę w przyjmującym

państwie członkowskim, gdy usługi te są świadczone w pociągach międzynarodowych, które przejeżdżają również przez terytorium przyjmującego państwa członkowskiego.

**D. W przedmiocie łańcuchów podwykonawców – pytanie drugie i trzecie**

66. Zważywszy, że przepisy dyrektywy 96/71 nie mają zastosowania w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym, pytania drugie i trzecie mają charakter hipotetyczny i nie wymagają odpowiedzi Trybunału, chyba że Trybunał doszedłby do innego wniosku w odniesieniu do pytania pierwszego i uznał, że dyrektywa 96/71 ma zastosowanie w rozpatrywanej sprawie. Na wypadek takiej sytuacji należy zbadać przepisy tej dyrektywy będące przedmiotem drugiego i trzeciego pytania.

67. Pytania drugie i trzecie dotyczą podobnej kwestii, ponieważ oba odnoszą się do łańcuchów podwykonawców i struktury stosunków umownych na różnych etapach delegowania pracowników.

**1. Pytanie drugie**

68. Poprzez swoje pytanie drugie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71 obejmuje sytuację, w której usługodawca mający siedzibę w państwie członkowskim delegowania świadczy usługi nie w celu wykonaniu umowy z przedsiębiorstwem mającym siedzibę w przyjmującym państwie członkowskim, które jest ostatecznym beneficjentem usług (odbiorcą usług), lecz raczej w celu wykonaniu umowy z innym przedsiębiorstwem mającym siedzibę w przyjmującym państwie członkowskim, które z kolei pozostaje w stosunku umownym (łańcuch podwykonawców) z przedsiębiorstwem kolejowym.

69. Kwestię tę należy rozpatrywać w kontekście prawa krajowego transponującego dyrektywę 96/71. Sąd odsyłający dąży pośrednio do ustalenia, czy dyrektywa ta została prawidłowo wdrożona do prawa austriackiego.

70. W tym miejscu chodzi przede wszystkim o wyrażenie „w ramach umowy zawartej między tym przedsiębiorstwem [delegującym] i odbiorcą usług”.

71. W rzeczywistości, jak opisano powyżej, nie istnieje umowa *między* ÖBB i spółką Henry am Zug, ale przedsiębiorstwa te są powiązane łańcuchem trzech umów: między ÖBB i D. (z siedzibą w Austrii) została zawarta umowa na usługi serwisu w wagonach, przygotowania i sprzedaży żywności i napojów w pociągach ÖBB, która została powierzona spółce Henry am Zug (z siedzibą na Węgrzech) przez D. w drodze podwykonawstwa za pośrednictwem H. (kolejnego przedsiębiorstwa z siedzibą w Austrii).

72. Powstaje pytanie, czy ta konstrukcja podwykonawstwa powoduje wyłączenie niniejszej sprawy z zakresu stosowania art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71.

73. Nie sędzę.

74. Według sądu odsyłającego wszystkie przedsiębiorstwa uczestniczące w łańcuchu podwykonawców mają siedzibę w Austrii, czyli w kraju, do którego pracownicy są delegowani. Nie może mieć zatem znaczenia, czy to ÖBB, w pociągach którego pracownicy świadczą usługi, czy też inne przedsiębiorstwo prowadzące działalność w Austrii zawarły umowę ze spółką Henry am Zug. W każdym wypadku delegowanie odbywa się na podstawie umowy pomiędzy Henry am Zug, przedsiębiorstwem delegującym, a odbiorcą usług prowadzącym działalność w przyjmującym państwie członkowskim.

75. To, czy ÖBB i spółka Henry am Zug są bezpośrednio powiązane jedną umową, czy za pośrednictwem łańcucha umów, rodzi te same skutki. Do celów art. 1 ust. 3 lit. a) istnieje *między nimi* umowa.

## 2. *Pytanie trzecie*

76. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71 obejmuje również sytuację, w której usługodawca mający siedzibę w państwie członkowskim delegowania korzysta nie ze swoich własnych pracowników, lecz z pracowników innego przedsiębiorstwa, którzy zostali postawieni do jego dyspozycji jeszcze w państwie członkowskim delegowania.

77. Również to pytanie należy rozpatrywać w kontekście prawa krajowego transponującego dyrektywę 96/71. Także w tym przypadku sąd odsyłający dąży pośrednio do ustalenia, czy dyrektywa ta została prawidłowo wdrożona do prawa austriackiego.

78. Tym razem sąd odsyłający zwraca się z prośbą o wykładnię wyrażenia „o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania”.

79. Jak opisano powyżej, spółka Henry am Zug w części korzysta z własnych pracowników, a w części z usług pracowników innej spółki. Sąd odsyłający przyjmuje, że sytuacja ta nie jest objęta zakresem art. 1 ust. 3 lit. c) dyrektywy 96/71 z powodu braku elementu transgranicznego. W rzeczywistości ów najem pracowników miał miejsce na Węgrzech<sup>(55)</sup>.

80. Prawdą jest, że brzmienie art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71 wydaje się jasne, w tym sensie, że nie ma wątpliwości co do tego, że wymagany jest („o ile”)<sup>(56)</sup> „stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania”. Wydaje się to wskazywać na interpretację, zgodnie z którą pracownicy, którzy nie są

bezpośrednio zatrudnieni przez spółkę Henry am Zug, nie byłoby objęci zakresem art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71(57).

81. Niezależnie od tego, jak jasne mogłoby się wydawać brzmienie tego przepisu, proponuję jednak, aby Trybunał w swoich rozważaniach wykroczył poza brzmienie samego przepisu. Moim zdaniem nie ma wątpliwości co do możliwości zastosowania dyrektywy 96/71 z poniżej przedstawionych powodów.

82. Z uwagi na treść i cel dyrektywy 96/71 w kontekście korzystania ze swobody świadczenia usług nie ma znaczenia, czy przedsiębiorstwo mające siedzibę w jednym państwie członkowskim samo deleguje pracowników do innego państwa członkowskiego, czy też odbywa się to pośrednio poprzez skierowanie ich do innego przedsiębiorstwa. W obu przypadkach mamy do czynienia ze świadczeniem usługi transgranicznej, które wchodzi w zakres art. 56 TFUE. Zakres stosowania dyrektywy 96/71 należy zatem interpretować w ten sposób, że obejmuje on wszystkie operacje czasowego delegowania podlegające swobodzie świadczenia usług. Jak wykazano powyżej, domniemanym celem dyrektywy 96/71 jest, między innymi, zapewnienie „właściwej” równowagi między z jednej strony swobodą świadczenia usług przez przedsiębiorstwa delegujące pracowników, a z drugiej strony ochroną socjalną pracowników delegowanych. W kontekście potrzeby umożliwienia pracownikom delegowanym korzystania z minimalnego zestawu jasno określonych zasad ochrony w państwie przyjmującym nie ma znaczenia, czy pracownik delegowany jest wysyłany do państwa przyjmującego bezpośrednio przez pracodawcę, czy też przez przedsiębiorstwo, do którego został delegowany(58).

83. W związku z tym proponuję, aby na pytanie trzecie udzielić odpowiedzi tego rodzaju, że art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71 obejmuje również sytuację, w której usługodawca będący przedsiębiorstwem mającym siedzibę w państwie członkowskim delegowania korzysta nie ze swoich własnych pracowników, lecz z pracowników innego przedsiębiorstwa, którzy zostali postawieni do jego dyspozycji jeszcze w państwie członkowskim delegowania.

#### ***E. W przedmiocie art. 56 TFUE – pytanie czwarte***

84. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy art. 56 TFUE stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, który zobowiązuje przedsiębiorstwa delegujące pracowników na terytorium innego państwa członkowskiego w celu świadczenia usługi do przestrzegania warunków zatrudnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 oraz związanych z tym obowiązków (jak na przykład obowiązku dokonania zgłoszenia transgranicznego delegowania pracowników organowi przyjmującego państwa

członkowskiego oraz obowiązku przechowywania dokumentów dotyczących wysokości wynagrodzenia oraz dotyczących zgłoszenia pracowników do ubezpieczenia społecznego) w sytuacjach, w których:

- po pierwsze, delegowani transgranicznie pracownicy należą do jeżdżącego w pociągach personelu przedsiębiorstwa transportu kolejowego oferującego połączenia międzynarodowe lub do personelu przedsiębiorstwa, które oferuje usługi typowe dla przedsiębiorstwa transportu kolejowego (zapewnienie pasażerom posiłków i napojów, usługi serwisu w wagonach) w pociągach tego ostatniego przedsiębiorstwa przekraczających granice państw członkowskich;
- po drugie, podstawą do delegowania albo w ogóle nie jest umowa o świadczenie usług, albo co najmniej nie jest nią umowa o świadczenie usług, która zostałaby zawarta pomiędzy delegującym przedsiębiorstwem oraz działającym w innym państwie członkowskim odbiorcą usług, gdyż obowiązek świadczenia usług przedsiębiorstwa delegującego w stosunku do działającego w innym państwie członkowskim odbiorcy usług wynika z podwykonawstwa (łańcucha podwykonawców); oraz
- po trzecie, delegowanych pracowników stosunek pracy łączy nie z przedsiębiorstwem delegującym, lecz z innym przedsiębiorstwem, które oddaje do dyspozycji własnych pracowników przedsiębiorstwu delegującemu jeszcze w państwie członkowskim siedziby tego przedsiębiorstwa delegującego.

85. Pytanie to zostało zadane „niezależnie” od odpowiedzi na pierwsze trzy pytania. Przedstawiona przeze mnie analiza pierwszego pytania doprowadziła mnie do wniosku, że dyrektywa 96/71 nie ma zastosowania w rozpatrywanym przypadku. Odpowiednio ograniczę swoją ocenę czwartego pytania do hipotezy zakładającej, że dyrektywa 96/71 nie ma zastosowania.

86. Zanim przejdę do analizy art. 56 TFUE, chciałbym wyjaśnić, że miarą kontroli jest w rzeczywistości art. 56 TFUE, a nie dyrektywa 2006/123.

### ***1. W przedmiocie dyrektywy 2006/123***

87. Zgodnie z art. 1 ust. 6 dyrektywy 2006/123 dyrektywa ta nie ma wpływu na prawo pracy, czyli na jakiegokolwiek przepisy prawne lub postanowienia umowne dotyczące warunków zatrudnienia, warunków pracy, w tym bezpieczeństwa i higieny pracy oraz stosunków między pracodawcą a pracownikiem, które państwa członkowskie stosują zgodnie z prawem krajowym, które nie narusza prawa Unii.

88. Jak orzekł Trybunał, w art. 1 ust. 6 dyrektywy 2006/123 „nie wprowadzono żadnego rozróżnienia na z jednej strony normy materialnego prawa pracy i z drugiej strony normy dotyczące środków służących zagwarantowaniu przestrzegania owych norm prawa materialnego oraz normy mające zapewnić skuteczność sankcji nałożonych w razie nieprzestrzegania norm prawa materialnego”(59).

89. W tym kontekście nie ma moim zdaniem wątpliwości, że przedmiotowy środek jest objęty tym przepisem, a zatem nie wchodzi w zakres dyrektywy 2006/123(60).

## **2. Ograniczenie swobody świadczenia usług**

90. Powszechnie wiadomo, że art. 56 TFUE wymaga nie tylko wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji usługodawców ze względu na przynależność państwową, ale również zniesienia wszelkich ograniczeń, nawet jeśli stosuje się je bez rozróżnienia do usługodawców krajowych i usługodawców z innych państw członkowskich, które mogą zakazać, utrudnić lub uczynić mniej korzystną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w którym zgodnie z prawem świadczy podobne usługi(61).

91. Wymóg przestrzegania przez przedsiębiorstwo przedmiotowych środków przyjętych przez Austrię stanowi niewątpliwie ograniczenie swobody świadczenia usług zgodnie z tą definicją. Działalność spółki Henry am Zug staje się w rezultacie mniej korzystna w porównaniu z jej działalnością prowadzoną na Węgrzech.

92. W tym kontekście należy podkreślić, że Trybunał uznał następujące środki krajowe za ograniczenie w rozumieniu art. 56 TFUE: przepisy krajowe zobowiązujące usługodawców do uzyskania pozwolenia na pracę w celu oddelegowania ich pracowników będących obywatelami państw trzecich, którzy zgodnie z prawem zamieszkivali i pracowali w tym innym państwie członkowskim(62), wymogi wizowe i kontrole wstępne obywateli państw trzecich w kontekście delegowania(63), a w szczególności austriacki środek uzależniający delegowanie pracowników będących obywatelami państwa trzeciego przez przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim od uzyskania przez to przedsiębiorstwo dokumentu zwanego „potwierdzeniem oddelegowania w UE”(64). Żadna z trzech przytoczonych spraw nie była objęta zakresem dyrektywy 96/71, ponieważ delegowanie obywateli państw trzecich w celu świadczenia usług transgranicznych nie było przedmiotem harmonizacji na poziomie Unii(65).

## **3. Uzasadnienie?**

93. Jednakże równie spójne jest orzecznictwo, zgodnie z którym takie uregulowanie krajowe może być uzasadnione, jeżeli jest ono uzasadnione nadrzędnymi względami(66)

interesu ogólnego (tj. istnieje podstawa do jego uzasadnienia), jeszcze niechronionego poprzez przepisy, którym usługodawca podlega w państwie członkowskim, gdzie ma siedzibę, oraz o ile uregulowanie to jest odpowiednie, aby zagwarantować osiągnięcie celu, do którego zmierzają, i nie wykracza poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia (tj. jest proporcjonalne)(67).

94. Nadrzędne względy interesu ogólnego, na które powołuje się Republika Austrii w celu uzasadnienia ograniczenia kontroli wynagrodzeń oraz obowiązku zgłaszania delegowania i udostępniania dokumentów dotyczących zabezpieczenia społecznego i płac, tj. ochrona pracowników(68), zapobieganie nieuczciwej konkurencji(69) i zwalczanie oszustw, zostały jako takie uznane przez Trybunał Sprawiedliwości w jego orzecznictwie.

95. Jak bowiem jasno wynika z takich wyroków jak *Seco* i *Desquenue & Giral*(70), *Rush Portuguesa*(71), *Guiot*(72) oraz *Arblade i in.*(73), w braku harmonizacji państwa członkowskie mogą na przykład zobowiązać usługodawców zatrudniających pracowników w celu świadczenia usług do wypłacania takim pracownikom minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w przyjmującym państwie członkowskim, nawet jeśli pracownicy ci wykonują swoją działalność jedynie tymczasowo na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, i to niezależnie od kraju, w którym pracodawca ma siedzibę. Państwa członkowskie mogą również egzekwować takie przepisy(74).

96. Przywołując moją analizę w kontekście pytania pierwszego: takie orzecznictwo sprowadza się de facto do zobowiązania usługodawców i ich personelu do tymczasowego osiedlenia się w przyjmującym państwie członkowskim. W ten sposób swoboda świadczenia usług wraz z zasadą kraju pochodzenia ulega znacznemu ograniczeniu.

97. W każdym razie gdyby przyjąć, w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy i zgodnie ze wskazanym wyżej orzecznictwem, że istnieją ważne nadrzędne względy interesu ogólnego, na które może powoływać się Republika Austrii, pozostaje nam pytanie, czy podjęte środki są proporcjonalne do osiągnięcia zamierzonych celów. Przeprowadzenie oceny proporcjonalności należy ostatecznie do sądu odsyłającego.

98. **Biorąc pod uwagę dostępne informacje, nie wydaje mi się jednak, aby przedmiotowe środki były uzasadnione na mocy art. 56 TFUE.**

99. Należy w tym miejscu dokonać rozróżnienia, podobnie jak w pytaniu sądu odsyłającego, między warunkami zatrudnienia pracowników a związanymi z tym obowiązkami.

100. Po pierwsze, jeśli chodzi o warunki zatrudnienia, tj. przepisy dotyczące wynagrodzenia(75), urlopów itp. – wydają mi się one trudne do uzasadnienia, właśnie ze względu na brak związku z terytorium Austrii.

101. W konsekwencji cała logika odnosząca się do obowiązków towarzyszących jest nieskuteczna i dlatego obowiązki te są trudne do uzasadnienia. Rozpatrywane prawo austriackie nakłada na pracodawcę szereg obowiązków. Chociaż nie miałbym nic przeciwko wymogowi przechowywania dostępnych dokumentów dotyczących zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia społecznego, zakładam, że następujące obowiązki są problematyczne: obowiązek zgłoszenia przez pracodawcę, co najmniej tydzień przed rozpoczęciem danej pracy korzystania z pracowników delegowanych do pracy w Austrii (pierwszy obowiązek) oraz obowiązek przechowywania i) odcinka umowy o pracę lub odcinka potwierdzenia oraz odcinka wypłaty wynagrodzenia w miejscu wykonywania pracy – w języku niemieckim, ii) dowodu wypłaty wynagrodzeń lub przelewów bankowych, zestawień płac, kart czasu pracy, ewidencji przepracowanych godzin oraz dokumentów związanych z klasyfikacją w tabeli płac, tak aby można było sprawdzić, czy delegowany pracownik otrzymuje w okresie zatrudnienia należne mu wynagrodzenie zgodnie z przepisami prawa (drugi obowiązek).

102. Co do pierwszego obowiązku, nie widzę powodu, dla którego pracodawcy mieliby zgłaszać z tygodniowym wyprzedzeniem, kto jest delegowany, a co zaś się tyczy drugiego obowiązku, skoro zainteresowani pracownicy mogą być zatrudnieni na warunkach węgierskich, to nie w gestii władz austriackich leży sprawdzanie, czy warunki te były przestrzegane.

103. W związku z tym proponuję, aby na pytanie czwarte odpowiedzieć w ten sposób, że art. 56 TFUE stoi na przeszkodzie środkowi krajowemu takiemu jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, który uzależnia delegowanie pracowników od spełnienia związanych z nim obowiązków.

## **V. Wnioski**

104. Proponuję więc, aby na pytania prejudycjalne skierowane do niego przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria) Trybunał udzielił następujących odpowiedzi:

Artykuł 1 ust. 3 dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług nie obejmuje usług takich jak zapewnianie żywności i napojów pasażerom, usługi serwisu w pociągu lub usługi sprzątania przez pracowników usługodawcy będącego przedsiębiorstwem mającym siedzibę w państwie członkowskim delegowania w wykonaniu umowy z przedsiębiorstwem kolejowym mającym siedzibę w przyjmującym państwie członkowskim, gdy usługi te są świadczone w pociągach międzynarodowych, które przejeżdżają również przez przyjmujące państwo członkowskie.



Artykuł 56 TFUE stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, który zobowiązuje przedsiębiorstwa delegujące pracowników na terytorium innego państwa członkowskiego w celu świadczenia usługi do przestrzegania warunków zatrudnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 oraz związanych z tym obowiązków (jak na przykład obowiązku dokonania zgłoszenia transgranicznego delegowania pracowników organowi przyjmującego państwa członkowskiego oraz obowiązku przechowywania dokumentów dotyczących wysokości wynagrodzenia oraz dotyczących zgłoszenia pracowników do ubezpieczenia społecznego) w sytuacjach, w których:

- po pierwsze, delegowani transgranicznie pracownicy należą do jeżdżącego w pociągach personelu przedsiębiorstwa transportu kolejowego oferującego połączenia międzynarodowe lub do personelu przedsiębiorstwa, które oferuje usługi typowe dla przedsiębiorstwa transportu kolejowego (zapewnienie pasażerom posiłków i napojów, usługi serwisu w wagonach) w pociągach tego ostatniego przedsiębiorstwa przekraczających granice państw członkowskich;
- po drugie, podstawą do delegowania albo w ogóle nie jest umowa o świadczenie usług, albo co najmniej nie jest nią umowa o świadczenie usług, która zostałaby zawarta pomiędzy delegującym przedsiębiorstwem oraz działającym w innym państwie członkowskim odbiorcą usług, gdyż obowiązek świadczenia usług przedsiębiorstwa delegującego w stosunku do działającego w innym państwie członkowskim odbiorcy usług wynika z podwykonawstwa (łańcucha podwykonawców); oraz
- po trzecie, delegowanych pracowników stosunek pracy łączy nie z przedsiębiorstwem delegującym, lecz z innym przedsiębiorstwem, które oddaje do dyspozycji własnych pracowników przedsiębiorstwu delegującemu jeszcze w państwie członkowskim siedziby tego przedsiębiorstwa delegującego.

---

1 Język oryginału: angielski.

---

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 1997, L 18, s. 1).

---

3 BGBl. 459/1993.

---

4 Rozporządzenie Rady z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. 1971, L 149, s. 2).

---

5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2004, L 166, s. 1).

---

6 Wyrok z dnia 3 grudnia 2014 r. (C-315/13, EU:C:2014:2408, pkt 42–48).

---

7 Zobacz moja opinia w sprawie AY (C-268/17, EU:C:2018:317, pkt 26).

---

8 Zobacz przykładowo wyroki: z dnia 17 kwietnia 2018 r., Krüsemann i in. (C-195/17, od C-197/17 do C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, od C-278/17 do C-286/17 oraz od C-290/17 do C-292/17, EU:C:2018:258, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).

---

9 Zobacz wyrok z dnia 5 czerwca 1997 r., Celestini (C-105/94, EU:C:1997:277, pkt 22).

---

10 Zobacz wyrok z dnia 5 czerwca 1997 r., Celestini (C-105/94, EU:C:1997:277, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

---

11 Wyrok z dnia 3 grudnia 2014 r. (C-315/13, EU:C:2014:2408, pkt 42–48).

---

12 Zobacz także moja opinia w sprawach połączonych X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2017:397, pkt 1).

---

13 W sensie: akty normatywne w rozumieniu art. 288 TFUE, przyjmowane w oparciu o podstawę prawną i w drodze procedury ustanowionej w TFUE.

---

14 Lub, w zależności od przypadku, przepisami dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. 2006, L 376, s. 36).

---

15 Zobacz motyw 5 dyrektywy 96/71. Zobacz ponadto wyrok Trybunału EFTA z dnia 20 marca 2013 r., *Norwegia/Jonsson*, E-3/12 EFTA Ct. Rep., pkt 58: „Dyrektywa 96/71 ma na celu przede wszystkim ochronę swobodnego przepływu usług, a nie ochronę pracowników”. Podkreślenie moje.

---

16 Ibidem.

---

17 Zobacz motywy 5 i 13 dyrektywy 96/71.

---

18 Zobacz E.M. Tscherner, *Arbeitsbeziehungen und Europäische Grundfreiheiten*, Sellier European Law Publishers, Munich 2012, s. 63. Zobacz także S. Krebber, Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPrax)*, 2001, s. 22–28, na s. 23–24.

---

19 Zobacz także w tym względzie opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie *Laval un Partneri* (C-341/05, EU:C:2007:291, pkt 171) oraz opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie *Komisja/Luksemburg* (C-319/06, EU:C:2007:516, pkt 33).

---

20 Ponadto należy mieć na uwadze przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. 2008, L 177, s. 6, zwanego dalej „rozporządzeniem Rzym I”), zgodnie z którym indywidualna umowa o pracę podlega prawu wybranemu przez strony (zob. art. 3 rozporządzenia Rzym I) lub, w zakresie, w jakim nie dokonano takiego wyboru, „umowa podlega prawu państwa, w którym lub – gdy takiego brak – z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. Za zmianę państwa, w którym zazwyczaj świadczona jest praca, nie uważa się tymczasowego zatrudnienia w innym państwie”. Zobacz art. 8 ust. 2 rozporządzenia Rzym I. W kwestii zależności pomiędzy tym rozporządzeniem a dyrektywą 96/71 zob. opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie *Sähköalojen ammattiliitto* (C-396/13, EU:C:2014:2236, pkt 50, 51).

---

21 Transpozycji dyrektywy 96/71 należało dokonać do dnia 16 grudnia 1999 r.; zob. art. 7 ust. 1 tej dyrektywy.

---

22 Zobacz np. wyroki: z dnia 15 marca 2001 r., *Mazzoleni i ISA* (C-165/98, EU:C:2001:162, pkt 27); z dnia 25 października 2001 r., *Finalarte i in.* (C-49/98, C-50/98, od C-52/98 do C-54/98 i od C-68/98 do C-71/98, EU:C:2001:564, pkt 33); z dnia 24 stycznia 2002 r., *Portugaia Construções* (C-164/99, EU:C:2002:40, pkt 20); z dnia 12 października 2004 r., *Wolff & Müller* (C-60/03, EU:C:2004:610, pkt 35).

---

23 Zobacz wyrok z dnia 3 lutego 1982 r., *Seco i Desquenne & Giral* (62/81 i 63/81, EU:C:1982:34, pkt 10).

---

24 Zobacz wyroki: z dnia: 28 marca 1996 r., Guiot (C-272/94, EU:C:1996:147, pkt 15), z dnia 23 listopada 1999 r., Arblade i in. (C-369/96 i C-376/96, EU:C:1999:575, pkt 51).

---

25 Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r. (C-341/05, EU:C:2007:809).

---

26 Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r. (C-341/05, EU:C:2007:809, pkt 103). Wyróżnienie moje.

---

27 Zobacz np. wyroki: z dnia 26 kwietnia 1988 r., Bond van Adverteerders i in. (352/85, EU:C:1988:196, pkt 34); z dnia 6 marca 2018 r., SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 123); z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 121).

---

28 Zobacz wyrok z dnia 5 czerwca 1997 r., SETTG (C-398/95, EU:C:1997:282, pkt 23).

---

29 W przedmiocie „dumpingu socjalnego” zob. także J. Ryszka, *Prawa społeczne pracowników a prawa pracodawców-przedsiębiorców na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 277–278.

---

30 Zobacz w tym sensie S. Krebber, op.cit., s. 23–24

---

31 W tym kontekście należy przypomnieć, że Trybunał orzekł, w odniesieniu do swobody przedsiębiorczości, iż „okoliczność, że obywatel państwa członkowskiego, pragnąc utworzyć spółkę, decyduje się ją założyć w państwie członkowskim, którego przepisy są najmniej surowe, i utworzyć oddziały w innych państwach członkowskich, sama w sobie nie jest nadużyciem prawa przedsiębiorczości. Prawo założenia spółki zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego i tworzenia oddziałów w innych państwach członkowskich jest bowiem nierozłącznie związane z korzystaniem, w ramach jednolitego rynku, ze swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej przez traktat”. Zobacz wyrok z dnia 9 marca 1999 r., Centros (C-212/97, UE:1999:126, pkt 27).

---

32 Zobacz P.Ch. Müller-Graff, *Die Verfassungsziele der Europäischen Union*, pkt 113, w: M.A. Dausen, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Band 1, EL 31, C.H. Beck, Munich, 2016.

---

33 Artykuły 90–100 TFUE.

---

34 Zobacz P.Ch. Müller-Graff, w: R. Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, C.H. Beck, Aufl. 3, Munich, 2018, Artikel 58 AEUV, pkt 1.

---

35 Zobacz wyrok Parlament/Rada (13/83, EU:C:1985:220, pkt 62, 63).

---

36 Zobacz moja opinia w sprawach połączonych Trijber i Harmsen (C-340/14 i C-341/14, EU:C:2015:505, pkt 27).

---

37 Zobacz wyrok z dnia 7 listopada 1991 r., Pinaud Wieger (C-17/90, EU:C:1991:416, pkt 7). Nie wyklucza to jednak bezpośredniego zastosowania postanowień traktatu dotyczących swobody przedsiębiorczości; zob. wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, pkt 33).

---

38 Zobacz także F. Kainer, J. Persch, Der Verkehr im Binnenmarktrecht: Sonderfall oder Dienstleistung? – Anstöße für eine Reform der Art. 90 ff. AEUV, *Europarecht*, 2018, s. 33–61, na s. 34.

---

39 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług („rozporządzenie w sprawie IMI”) (Dz.U. 2014, L 159, s. 11).

---

40 Zobacz art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123.

---

41 Zobacz art. 1 ust. 2 dyrektywy 96/71.

---

42 Zobacz art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/67.

---

43 Możliwe wyjaśnienie jest takie, że art. 75 TWE, prekursor art. 91 TFUE, w formie mającej zastosowanie w chwili przyjęcia dyrektywy 96/71, to znaczy po wejściu w życie w dniu 1 listopada 1993 r. traktatu z Maastricht, podlegał procedurze współpracy przewidzianej w art. 189c TWE, podczas gdy art. 57 ust. 2 TWE, prekursor art. 53 ust. 1 TFUE, podlegał procedurze współdecyzji przewidzianej w art. 189b TWE. Pierwsza procedura, wprowadzona Jednolitym aktem europejskim i ostatecznie uchylona Traktatem z Lizbony, przewidywała mniej uprawnień dla Parlamentu Europejskiego niż druga. Być może prawodawca nie chciał łączyć tych dwóch procedur dla celów przyjęcia dyrektywy 96/71.

---

44 W każdym razie w obecnej sytuacji art. 53 ust. 1 oraz art. 62 i 91 TFUE podlegają zwykłej procedurze ustawodawczej.

---

45 Artykuły 90–100 TFUE.

---

46 W odniesieniu do pojęcia „transportu” zob. także moja opinia w sprawach połączonych *Trijber i Harmsen* (C-340/14 i C-341/14, EU:C:2015:505, pkt 30 i nast.)

---

47 Zobacz wyrok z dnia 15 października 2015 r., *Grupo Itevelesa i in.* (C-168/14, EU:C:2015:685, pkt 46) oraz opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie *Grupo Itevelesa i in.* (C-168/14, EU:C:2015:351, pkt 28). Zobacz także wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, pkt 41) oraz opinia 2/15 (Umowa o wolnym handlu między Unią Europejską a Singapurem) z dnia 16 maja 2017 r. (EU:C:2017:376, pkt 61).

---

48 Zobacz wyrok z dnia 15 października 2015 r., *Grupo Itevelesa i in.* (C-168/14, EU:C:2015:685, pkt 50).

---

49 Zobacz wyrok z dnia 15 października 2015 r., *Grupo Itevelesa i in.* (C-168/14, EU:C:2015:685, pkt 47).

---

50 Zobacz np. wyrok z dnia 17 kwietnia 2018 r., *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

---

51 Wniosek Komisji dotyczący dyrektywy Rady dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Bruksela, 1 sierpnia 1991 r., COM(91) 230 wersja ostateczna.

---

52 Zobacz wspólne stanowisko (WE) nr 32/96 przyjęte przez Radę w dniu 3 czerwca 1996 r. w celu przyjęcia dyrektywy 96/.../WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 1996, C 220, s. 1, pkt III.2.1.b).

---

53 Zobacz zmieniony wniosek Komisji dotyczący dyrektywy Rady dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Bruksela, 15 czerwca 1993, COM(93) 225 wersja ostateczna.

---

54 W tym miejscu należy dodać, że wbrew twierdzeniom rządu niemieckiego nic nie wskazuje na to, że Komisja zamierzała w swoim pierwotnym wniosku z 1991 r. wykluczyć „członków personelu podróżującego przedsiębiorstwa, które świadczy usługi międzynarodowego transportu pasażerskiego lub towarowego koleją, drogą lądową, powietrzną, wodną drogą śródlądową lub drogą morską” – i że usunęła takie wykluczenie w swoim zmienionym wniosku w 1993 r. Fragment cytowany przez rząd niemiecki znajduje się w pkt 23 uzasadnienia wniosku dotyczącego dyrektywy z 1991 r. Natomiast uzasadnienie zmienionego wniosku dotyczącego dyrektywy z 1993 r. koncentruje się, o dziwo, wyłącznie na zmianach w stosunku do wniosku dotyczącego dyrektywy z 1991 r. Ponieważ nie nastąpiła żadna odpowiednia zmiana, w uzasadnieniu nie trzeba było wspominać o sytuacji personelu podróżującego. Jeżeli można pokusić się o sformułowanie w tych okolicznościach jakiegoś wniosku, to należałoby uznać, że stanowisko Komisji w sprawie personelu podróżującego pozostawało miarodajne w odniesieniu do projektu dyrektywy, aż do momentu jej przyjęcia.

---

55 Zwolennicy przeciwnego poglądu, w szczególności rząd niemiecki, podkreślają, że art. 1 ust. 3 lit. c) dyrektywy 96/71 odnosi się nie tylko do miejsca siedziby przedsiębiorstwa (Węgry w przypadku spółki Henry am Zug), ale alternatywnie do terytorium działania przedsiębiorstwa (prawdopodobnie – ponieważ istnieje łańcuch umów – Austria w przypadku spółki Henry am Zug). Na tym etapie nie ma potrzeby decydowania, które z tych dwóch stanowisk ma być traktowane priorytetowo, ponieważ nie wchodzi to w zakres pytania sądu odsyłającego.

---

56 Sąd odsyłający mówi w tym względzie o warunku sine qua non.

---

57 Moim zdaniem okoliczność, że w art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71 używa się pojęć „umowa” i „stosunek pracy” w taki sposób, że „stosunek pracy” nie stanowi pojęcia prawnego, nie pozwala wyciągnąć żadnego wniosku. Pojęcie „stosunku pracy” charakteryzuje bowiem formalny stosunek prawny między przedsiębiorstwem a pracownikiem.

---

58 Wykładnię taką potwierdza również wyrok z dnia 14 listopada 2018 r., *Danieli & C. Officine Meccaniche i in.* (C-18/17, EU:C:2018:904, pkt 30 i nast.).

---

59 Zobacz wyrok z dnia 13 listopada 2018 r., *Čepelnik* (C-33/17, EU:C:2018:896, pkt 32).

---

60 Należy jednak pamiętać, że art. 1 ust. 6 dyrektywy 2006/123, interpretowany w świetle motywu 14 tej dyrektywy, jak trafnie ujął rzecznik generalny N. Wahl w opinii w sprawie *Čepelnik* (C-33/17, EU:C:2018:311, pkt 50, 53), „nie stanowią, że dziedzina prawa pracy, jako całość, wyłączona jest z zakresu zastosowania dyrektywy usługowej” oraz że „dyrektywa usługowa przewiduje jedynie wyjątek o ograniczonym zakresie, któremu daleko jest do *carte blanche* dla stosowania przez państwa członkowskie ich prawa pracy, niezależnie od jego potencjalnego wpływu na rynek wewnętrzny”.

---

61 Istnieje w tym względzie spójne orzecznictwo. Zobacz np. wyroki: z dnia 17 lipca 2008 r., *Komisja/Francja* (C-389/05, EU:C:2008:411, pkt 57); z dnia 9 sierpnia 1994 r., *Vander Elst* (C-43/93, EU:C:1994:310, pkt 14). Źródła orzecznictwa można doszukiwać się w wyroku z dnia

25 lipca 1991 r., Säger (C-76/90, EU:C:1991:331, pkt 12), jeśli nie w wyroku z dnia 3 grudnia 1974 r., van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131, pkt 10, 11).

---

62 Zobacz wyrok z dnia 21 października 2004 r., Komisja/Luksemburg (C-445/03, EU:C:2004:655, pkt 23).

---

63 Zobacz wyrok z dnia 19 stycznia 2006 r., Komisja/Niemcy (C-244/04, EU:C:2006:49, pkt 35).

---

64 Zobacz wyrok z dnia 21 września 2006 r., Komisja/Austria (C-168/04, EU:C:2006:595, pkt 42).

---

65 Zobacz np. wyrok z dnia 21 września 2006 r., Komisja/Austria (C-168/04, EU:C:2006:595, pkt 38).

---

66 Czasem Trybunał odnosi się do nadrzędnych „wymogów” zamiast do „względów”. Dla ułatwienia odnoszę się do „względów” w całym tekście, choćby dlatego, że wydaje mi się, iż jest to termin powszechnie stosowany obecnie, w tym przez prawodawcę Unii; zob. np. art. 4 pkt 8 dyrektywy 2006/123.

---

67 Zobacz wyroki: z dnia 23 listopada 1999 r., Arblade i in. (C-369/96 i C-376/96, EU:C:1999:575, pkt 34, 35); z dnia 24 stycznia 2002 r., Portugaia Construções (C-164/99, EU:C:2002:40, pkt 19); z dnia 21 września 2006 r., Komisja/Austria (C-168/04, EU:C:2006:595, pkt 37).

---

68 Zobacz wyrok z dnia 23 listopada 1999 r., Arblade i in. (C-369/96 i C-376/96, EU:C:1999:575, pkt 80).

---

69 Zobacz wyrok z dnia 12 października 2004 r., Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610, pkt 41).

---

70 Wyrok z dnia 3 lutego 1982 r. (62/81 i 63/81, EU:C:1982:34, pkt 14).

---

71 Wyrok z dnia 27 marca 1990 r. (C-113/89, EU:C:1990:142, pkt 18).



---

72 Wyrok z dnia 28 marca 1996 r. (C-272/94, EU:C:1996:147, pkt 15).

---

73 Wyrok z dnia 23 listopada 1999 r. (C-369/96 i C-376/96, EU:C:1999:575, pkt 41).

---

74 Zobacz wyrok z dnia 3 grudnia 2014 r., De Clercq i in. (C-315/13, EU:C:2014:2408, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo).

---

75 Zobacz § 7b AVRAG.