

Irena Boruta

Źródła prawa pracy w Polsce po przystąpieniu do Unii Europejskiej

Kwartalnik Prawa Publicznego 4/2, 127-150

2004

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Irena Boruta**

ŹRÓDŁA PRAWA PRACY W POLSCE PO PRZYSTĄPIENIU DO UNII EUROPEJSKIEJ

1. UWAGI WSTĘPNE

Rozważania na temat źródeł prawa pracy w Polsce po rozszerzeniu wymagają uprzedniego uporządkowania pojęć. Określenie „prawo pracy” zostało użyte *expressis verbis* w art. 140 traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (dalej „TWE”)¹. Występuje ono obok „zatrudnienia, warunków pracy, kształcenia i doskonalenia zawodowego, zabezpieczenia społecznego, ochrony przed wypadkami i chorobami zawodowymi, higieny pracy, prawa zrzeszania się w związki zawodowe i sporów zbiorowych”. Oznacza to, że ma węższy zakres od określenia „prawo pracy” w Polsce. Wąsko „prawo pracy” ujęto również w systematyce *acquis communautaire*, dokonanej na potrzeby negocjacji akcesyjnych. Występowało ono obok norm o równym traktowaniu, strategii zatrudnienia, ochronie zdrowia i życia przed zagrożeniami środowiska pracy². Biorąc pod uwagę powyższe oraz zakres prawa pracy w Polsce, wypowiedź na temat źródeł prawa pracy w Polsce po rozszerzeniu obejmie – w odniesieniu do segmentu wspólnotowego – normy dotyczące „prawo pracy”, w tym zbiorowego prawa pracy, równego traktowania, ochrony zdrowia i życia przed zagrożeniami środowiska pracy, strategii zatrudnienia, przepływu pracowników. Ogół tych norm będzie określany dalej jako „wspólnotowe prawo pracy”.

* Prof. dr hab. Irena Boruta – kierownik Katedry Prawa Pracy, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa

¹ O.J. C 325 z 24.12.2002 r.

² Raport na temat rezultatów negocjacji o członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, Ministerstwo Spraw Zagranicznych – Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, grudzień 2002 r. [w:] *Polska w Unii Europejskiej. Wybór dokumentów. Traktat Akcesyjny* (J. Barcz, A. Michoński), Warszawa 2003, s. 104.

W Polsce pod pojęciem „prawo pracy” rozumie się „gałąź prawa obejmującą ogół norm prawnych, które regulują stosunki związane z pracą obywateli (podejmowaną w celach zarobkowych oraz świadczoną na warunkach dobrowolnie przez nich przyjętych na rzecz i pod kierownictwem innego podmiotu, zwanego pracodawcą)”³. W definicji tej uwagę przyciąga ograniczenie zakresu przedmiotowego prawa pracy do „pracy umownie podporządkowanej”. Tymczasem Unia Europejska, w odróżnieniu od Polski, w większym stopniu zareagowała, w płaszczyźnie prawotwórczej, na dokonującą się transformację pracy najemnej i wyłanianie się na szeroką skalę tzw. zatrudnień niepracowniczych⁴. Reakcja ta w sferze językowej przejawia się w używaniu nie tylko pojęcia „praca”, lecz nadto określenia „zatrudnienie” i dodatkowo „niepracownicza aktywność”⁵. Polska, skonfrontowana z powyższym, nowocześniejszym ujęciem miała i ma zasadnicze problemy ze znalezieniem w systemie prawa miejsca dla wielu norm wspólnotowych regulujących zatrudnienie niepracownicze, niektóre z nich pomijając. Tytułem przykładu, w dyrektywach: 2000/43/WE w sprawie stosowania zasady równego traktowania osób bez względu na rasę lub pochodzenie etniczne, 2000/78/WE ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy i 2002/73/WE zmieniająca dyrektywę 76/207/EWG w sprawie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkolenia, awansów i warunków pracy zakazuje się dyskryminacji w odniesieniu, m.in. do dostępu do zatrudnienia niepracowniczego⁶. Tych norm polski ustawodawca nie przejął.

Powyższe dowodzi, że w Polsce, choćby na potrzeby implementacji dorobku wspólnotowego, zachodzi potrzeba objęcia jedną dziedziną prawa norm z dziedziny pracy podporządkowanej, norm z dziedziny

³ L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2003, s. 7.

⁴ Zmiany te scharakteryzował m.in. A. Supiot. Zob. tego autora *Beyond Employment, Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press 2001.

⁵ Dyrektywa 2000/78/WE ustalająca ogólne ramy na rzecz równego traktowania w dziedzinie zatrudnienia i pracy (ang. *employment and occupation*, fr. *emploi et travail*) (O.J. 2000, L 303/16). We wspomnianej dyrektywie, a także w dwóch innych dyrektywach antydyskryminacyjnych (2000/43/WE w sprawie stosowania zasady równego traktowania osób bez względu na rasę lub pochodzenie etniczne (O.J. 2000, L 180/22) i 2002/73/WE (O.J. 2002, L 269/15), zmieniająca dyrektywę 76/207/EWG w sprawie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkolenia, awansów i warunków pracy stosuje się określenia: praca, aktywność niepracownicza/samozatrudnienie, zatrudnienie – fr. *emploi, activités non salariées, travail*, ang. *employment, self employment, occupation*).

⁶ Zob. przypis 5.

zatrudnienia niepracowniczego i zastosowania odpowiednio pojemnego określenia. Można dać temu wyraz używając określenia „zatrudnienie” zamiast „pracy”, tym bardziej że nie przesądza to jeszcze o przyszłości prawa pracy i o przyszłości regulacji odnoszącej się do pracy w ogóle⁷.

W polskiej definicji „prawa pracy” uwagę przyciąga również jej narodowy punkt odniesienia („obywatel”). Pozostawia on poza zakresem prawa pracy normy wspólnotowe regulujące swobodę przepływu obywateli UE, pracowników w szczególności. Należy znaleźć dla nich miejsce w systemie prawa obowiązującego w Polsce. Tym odpowiednim miejscem zdaje się być prawo pracy, szerzej prawo zatrudnienia.

2. ZAKRES MATERIALNEGO WSPÓLNOTOWEGO PRAWA PRACY W KONTEKŚCIE ŹRÓDEŁ PRAWA

Zakres „wspólnotowego prawa pracy” jest zdecydowanie węższy od zakresu prawa pracy w państwach członkowskich, w tym polskiego prawa pracy.

Ogólnie rzecz ujmując prawo pracy należy do tzw. kompetencji konkurencyjnych⁸. Jedynie wynagrodzenie, prawo zrzeszania się, prawo do strajku i prawo do lockout'u należą do wyłącznej kompetencji państw członkowskich (art. 137 ust. 5 TWE). O podziale kompetencji między Wspólnotę a Państwa Członkowskie przesądzone m.in. w unormowaniu zawartym w „socjalnym”, XI tytule TWE. W odniesieniu do zabezpieczenia społecznego i osłony socjalnej pracowników, ochrony pracownika przed wypowiedzeniem umowy o pracę, reprezentacji i ochrony zbiorowych interesów pracowników i pracodawców, w tym współzarządzania, warunków zatrudnienia obywateli państw trzecich legalnie przebywających na terytorium Wspólnoty, zwalczanie wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, religię, przekonania, wiek, niepełnosprawność, orientację seksualną, koordynację systemów zabezpieczenia społecznego wymagana jest jednomyślność. W TWE przewidziana jest możliwość odstąpienia od wymogu jednomyślności, nie dotyczy to jednak zabezpieczenia społecznego

⁷ Spotyka się już takie podejście. Zob. np. Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce* [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, E. Kryńska (red.), Warszawa 2003, s. 59.

⁸ Zob. bliżej A. Wyrozumska, *System ochrony prawnej* [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2002, s. 292.

i osłony socjalnej pracowników (art. 137 ust. 2 TWE), zwalczania dyskryminacji (art. 13 TWE) oraz koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (art. 42) TWE.

Najłatwiejsze jest przejście przez UE kompetencji w dziedzinach: „polepszenia w szczególności środowiska pracy w celu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników, warunków pracy, informacji i konsultacji pracowników, integracji osób wyłączonych z rynku pracy, równość kobiet i mężczyzn, w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy” (art. 137 ust. 1 lit. a–b, e, h, i). W tym bowiem zakresie akty prawne przyjmowane są większością kwalifikowaną (art. 137 ust. 2 TWE).

2.1. ZAKRES REGULACJI Z DZIEDZINY PRAWA PRACY, ZAWARTEJ W TRAKTATACH, ROZPORZĄDZENIACH, DECYZJACH

Normy z dziedziny prawa pracy nie stanowią, co do zasady, materii traktatów. Jeden z wyjątków, o zasadniczym znaczeniu, dotyczy swobody przepływu pracowników. W art. 39 TWE zapewnia się swobodę przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty. Obejmuje ona zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na obywatelstwo⁹ w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków. O zakazie dyskryminacji ze względu na obywatelstwo jest mowa z osobna w art. 12 TWE. Uszczegółowienie postanowień traktatowych nastąpiło w rozporządzeniach i dyrektywach wydanych na podstawie art. 12 i 40 TWE. Traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej przewiduje nadto koordynację systemów zabezpieczenia społecznego (art. 42) i uznawania kwalifikacji (art. 47). Okresy przejściowe w stosowaniu zasady swobody przepływu wobec polskich pracowników określono w traktacie o przystąpieniu do Unii Europejskiej¹⁰.

Oprócz norm regulujących swobodę przepływu pracowników, w TWE zawarty jest „rozdział socjalny” (tytuł XI). W traktacie założycielskim EWG (1957) obejmował on zaledwie kilka norm z zakresu spraw społecznych, w tym znany szeroko art. 119 (obecnie art. 141), ustanawiający pierwotnie zasadę jednakowej płacy za jednakową pracę dla mężczyzn i kobiet. Z biegiem czasu tytuł XI Traktatu został rozwinięty.

Z punktu widzenia źródeł prawa w Polsce na uwagę zasługuje kilka objętych nim norm. Pierwsza z nich jest wyrażona w art. 137

⁹ W TWE w wersji ang. – *nationality*, w wersji fr. *nationalité*.

¹⁰ O.J. 2003, L 236.

TWE. Wynika z niej, że Wspólnota wspiera i uzupełnia działania państw członkowskich, upoważniając do przyjmowania dyrektyw w zakresie: polepszenia w szczególności środowiska pracy w celu ochrony i bezpieczeństwa pracowników, warunków pracy, zabezpieczenia społecznego i osłony socjalnej pracowników, ochrony pracownika przed wypowiedzeniem umowy o pracę, informacji i konsultacji pracowników, reprezentacji i ochrony zbiorowych interesów pracowników i pracodawców, w tym współzarządzania, warunków zatrudnienia obywateli państw trzecich legalnie przebywających na terytorium Wspólnoty, integracji osób wyłączonych z rynku pracy oraz równości mężczyzn i kobiet w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy. Ingerencja Wspólnoty bez możliwości harmonizacji (wyłącznie zachęcenie do współpracy) może mieć miejsce w odniesieniu do wyłączenia społecznego i modernizacji systemów ochrony socjalnej.

Druga z norm, zawarta w tytule „socjalnym”, na którą warto zwrócić uwagę, zobowiązuje państwa członkowskie do stosowania zasady równego wynagrodzenia za równą pracę lub pracę równej wartości dla kobiet i mężczyzn (art. 141 ust. 1–3, dawny art. 119 TWE). W ust. 2 art. 141 TWE zawarta jest definicja „wynagrodzenia” sformułowana na potrzeby wspomnianej zasady.

Trzecia z norm, istotnych z punktu widzenia źródeł prawa pracy w Polsce po rozszerzeniu, jest zawarta w art. 141 ust. 4 TWE. Zezwala ona państwom członkowskim na odstępstwo od zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn i promocję płci niedostatecznie reprezentowanej. Na tej podstawie wydano dyrektywę 2002/73/WE, zmieniająca dyrektywę 76/207/EWG¹¹.

Materia traktatowa obejmuje również zakaz dyskryminacji ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, religię, przekonania, wiek, niepełnosprawność, orientację seksualną (art. 13). Na podstawie art. 13 przyjęte zostały dwie dyrektywy: 2000/43/WE i 2000/78/WE¹².

W Polsce do prawa pracy zalicza się również regulację prawną w zakresie zatrudnienia i bezrobocia¹³. Idąc tym torem, należy zwrócić uwagę na tytuł VIII TWE „Zatrudnienie”. W tytule tym nastąpiło przejście polityki zatrudnienia do kompetencji wspólnotowej, poprzez zastosowanie otwartej metody koordynacji. Polega ona na tym, że państwa członkowskie i Wspólnota wypracowują wspólną strategię dla zatrudnienia (wytyczne), którą państwa członkowskie uwzględniają w swoich politykach zatrudnienia. Każde państwo członkowskie opra-

¹¹ Zob. przypis 5.

¹² Ibidem.

¹³ Zob. np. L. Florek, T. Zieliński, op. cit.

cowuje roczne sprawozdanie w sprawie podstawowych środków, jakie przyjęło w celu „wykonania swej polityki zatrudnienia w świetle wytycznych (...)” (art. 128 ust 3 TWE). Na podstawie tych sprawozdań Rada corocznie analizuje realizację polityk zatrudnienia państw członkowskich w świetle wytycznych dotyczących zatrudnienia i może skierować zalecenia do państwa członkowskich (art. 128 ust. 4 TWE).

Z przepisów Traktatu wynika, że państwo członkowskie ma obowiązek poddania się koordynacji. Niemniej, państwo członkowskie nie ma obowiązku prostego przejścia wytycznych, ale opracowując swoją wewnętrzną politykę zatrudnienia powinno uczynić to „w świetle wytycznych” (art. 128 ust. 3 TWE). Naruszenie obowiązku poddania się koordynacji stanowi uchybienie zobowiązaniu wynikającemu z Traktatu i stanowi przesłankę zastosowania art. 226 i 227 TWE. Niemniej zalecenie, które Rada może skierować do państwa członkowskiego nie jest wiążące. Ten element wyraża niewielką intensywność otwartej metody koordynacji.

W projekcie traktatu konstytucyjnego przewiduje się przejście do niego omówionych wyżej norm z dziedziny „wspólnotowego prawa pracy”, a nadto włączenie do tego traktatu „Karty praw podstawowych Unii Europejskiej” (część II)¹⁴. W Karcie tej jest mowa, w szczególności, o: wolności wyboru zawodu i prawie do podejmowania pracy (art. II-15), prawie do niedyskryminacji (art. II-21), prawie pracowników do informacji i konsultacji w przedsiębiorstwie (art. II-27), prawie do rokowań i działań zbiorowych (art. II-28), ochronie w razie nieuzasadnionego zwolnienia z pracy (art. II-30), właściwych i sprawiedliwych warunkach pracy (art. II-31), prawie do zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej (art. II-34).

Powyższe dowodzi, że zjawisko konstytucjonalizacji, rozumiane jako stanowienie norm konstytucyjnych z zakresu prawa pracy zaistniało także w prawie wspólnotowym. Pierwotnie wystąpiło ono w państwach członkowskich UE. Konstytucja Rzeczypospolitej nawiązuje również do aksjologii społecznej, przyznając prawo do pracy swobodnie wybranej, prawo do urlopu wypoczynkowego itd.

Zawarcie norm z dziedziny prawa pracy w traktacie konstytucyjnym wzmocni prawa pracowników, co wynika z miejsca konstytucji w hierarchii źródeł prawa¹⁵. Z uwagi na zawarcie w projekcie traktatu konstytucyjnego treści socjalnych, nadaje się im większe znaczenie, niwelując w części efekt prymatu prawa wspólnotowego tworzonego

¹⁴ O.J. 2003, C 169.

¹⁵ G. Borenfreund, M.A. Souriac, *Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective*, „Droit Social” 2003, nr 1.

wokół reguły konkurencji nad prawem krajowym, opierającym się na solidarności socjalnej¹⁶.

Rozporządzenia są najsłabiej reprezentowane wśród wspólnotowych źródeł prawa pracy. Z prawem pracy należy powiązać np. rozporządzenie nr 1612/68/EWG z 19.10.1968 r. o swobodzie przemieszczania się pracowników. W świetle art. 249 TWE rozporządzenia wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich. W związku z tym nie tylko nie zachodzi potrzeba ich transpozycji do wewnętrznego porządku prawnego, ale jak to wyjaśnił Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej „ETS”) przejmowanie norm zawartych w rozporządzeniach do prawa krajowego jest zabronione¹⁷.

Specyficznym źródłem prawa wspólnotowego są decyzje. Wspomniana specyfika wyraża się w tym, że są one w większym stopniu decyzją administracyjną niż aktem prawnym. Wiążą one w całości adresatów, do których są adresowane (art. 249 TWE). W sferze społecznej wydano wiele decyzji¹⁸.

2.2. ZAKRES REGULACJI ZAWARTEJ W DYREKTYWACH

Dyrektywy są najliczniej reprezentowane wśród źródeł wspólnotowego prawa pracy.

Chronologicznie dotyczą one, w szczególności następujących zagadnień: zwolnień grupowych (75/129/EWG, skonsolidowana – 98/59/WE), zasady jednakowego wynagrodzenia dla mężczyzn i kobiet (75/117/EWG), równości traktowania mężczyzn i kobiet (76/207/EWG, zmienioną dyrektywą 2002/73/WE), ochrony pracowników w razie transferu przedsiębiorstw (77/187/EWG, skonsolidowana – 2001/23/WE), ochrony pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy (80/987/EWG), ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w pracy (dyrektywa ramowa 89/391/EWG oraz szereg dyrektyw szczegółowych, wydanych na jej podstawie, włączywszy dyrektywę 92/85/WE o ochronie macierzyństwa, dyrektywę 94/33/WE pracy młodych pracowników i dyrektywę 91/383/EWG w sprawie poprawy bezpieczeństwa i higieny pracy pracowników zatrudnionych w ramach stosunku pracy na czas określony lub

¹⁶ M. D'Antona, *Labour Law at the Centur's End: an Identity Crise [in:] Labour Law in an Era of Globalization*, Oxford University Press 2002, s. 31 i n.

¹⁷ Orzeczenie w sprawie 39/72 *Commission of the European Communities v. Italian Republic* [1973] ECR 161.

¹⁸ Np. decyzja Rady 2003/578/WE w sprawie wytycznych dla polityk zatrudnienia państw członkowskich (O.J. 2003, L 197/13).

w ramach tymczasowego stosunku pracy), obowiązku pracodawcy informowania pracownika o warunkach umowy o pracę i stosunku pracy (91/533/EWG), wybranych aspektów czasu pracy (93/104/WE, skonsolidowana – 2003/88/WE), europejskich rad zakładowych (94/45/WE), warunków delegowania pracowników, dokonanego w ramach świadczenia usług(96/71/WE), ciężaru dowodu w razie dyskryminacji opartej na płci (97/80/EWG), zakazu dyskryminacji ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, religię, przekonania, wiek, niepełnoprawność, orientację seksualną (2000/43/WE, 2000/78/WE), uzupełnienie statutu spółki europejskiej (2001/86/WE) i stworzenie ram dla informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach 2002//14/WE).

Na państwa członkowskie nałożono również obowiązek transpozycji porozumień ramowych zawartych na szczeblu europejskim w sprawie urlopów rodzicielskich (96/34/WE), pracy w niepełnym wymiarze (97/81/WE), pracy na podstawie umowy na czas określony (99/70/WE) i w sprawie czasu pracy marynarzy (99/63/WE). O wspomnianych porozumieniach i układach zbiorowych, zawieranych na szczeblu europejskim jest mowa w art. 139 TWE. Istnieją dwa sposoby wdrażania wspomnianych układów i porozumień. Pierwszym z nich jest „procedura i praktyka właściwa dla partnerów społecznych i Państw Członkowskich” (art. 139 ust. 2 TWE). W tym trybie wykonywane jest porozumienie ramowe zawarte 16.7.2002 r. przez UNICE¹⁹, UEAPME²⁰, EUROCADRES²¹, CEC²², CEEP²³, ETUC²⁴ w sprawie telepracy²⁵. Drugi, to nadanie układowi mocy na wspólne żądanie stron sygnatariuszy w drodze decyzji Rady na wniosek Komisji. Wspomniana decyzja przybiera postać dyrektywy. Poprzez dyrektywy nastąpiła transpozycja wymienionych wyżej porozumień ramowych.

Szczególne zainteresowanie układami zbiorowymi pracy i porozumieniami zbiorowymi zawieranymi na szczeblu europejskim wynika stąd, że są one wyrazem demokratyzacji integracji europejskiej w ramach Unii Europejskiej. Ta forma dialogu społecznego świadczy bowiem o tym, że „zrównoważona reprezentacja różnych grup społecznych podejmuje działania w sprawie ustawy odnoszącej się do wielkiej liczby osób i wyraża wolę narodu”, podczas gdy tworzenie prawa w UE

¹⁹ Union of Industrial and Employers' Conederation of Europe.

²⁰ European Association of Craft, Small and Medium –Sized Enterprises.

²¹ Council of European Proffesional and Managerial Staff.

²² European Confederation of Executive and Managerial Staff liaison committee.

²³ European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest.

²⁴ European Trade Union Congress.

²⁵ Tekst porozumienia znajduje się na stronie internetowej ETUC (www.etuc.org)

odbiega, co do zasady, od demokratycznej kompetencji narodu do stanowienia adresowanych do siebie ustaw²⁶. Wspomniane układy, w tym porozumienia są również nawrotem do umów (kontraktualizacją)²⁷. Na etapie ich zawierania są to bowiem umowy.

Do dyrektyw sięgnięto szeroko w dziedzinie swobody przepływu pracowników i wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych²⁸.

2.3. NIEWIĄŻĄCE WTÓRNE PRAWO WSPÓLNOTOWE, NOWE METODY INTEGRACJI (OTWARTA METODA KOORDYNACJI, WSKAŹNIKI), KODEKSY PRAKTYKI

Niewiążące, wtórne prawo (zalecenia, opinie, inne) nie stanowią znaczącej pozycji wśród źródeł wspólnotowego prawa pracy. Tytułem przykładu wymienić można zalecenie z 22.7.1975 r. dotyczące zasady czterdziestogodzinnego tygodnia pracy i zasady czterotygodniowego płatnego rocznego urlopu wypoczynkowego²⁹

Z punktu widzenia problematyki źródeł prawa państwa członkowskiego na uwagę zasługuje to, że współcześnie obserwuje się w UE wyłanianie się nowych metod integracji, sięgających do właściwego dla niewiążącego wtórnego prawa wspólnotowego braku związania i posługujących się niekiedy tym prawem. Mowa jest tutaj o otwartej metodzie koordynacji, integracji (ang. *mainstreaming*), zarządzaniu przez cele, wskaźnikach. Wspomnianą „otwartą” metodą koordynacji stosuje się w odniesieniu do zatrudnienia, wyłączenia społecznego i wzmocnionej współpracy w dziedzinie osłony socjalnej³⁰.

Inne, nowe (mało intensywne) metody integracji, wymagające zwrócenia uwagi to wskaźniki. Unia Europejska posłużyła się nimi np. w *Wytycznych dla polityk zatrudnienia państw członkowskich* zakładając, iż w 2005 r. poziom zatrudnienia wyniesie w niej wyniesie 67 %, a 70% w 2010 r.³¹ Państwa członkowskie zgadzają się na osiągnięcie tych wskaźników. W piśmiennictwie zachodnim podnosi się, że wskaźni-

²⁶ A. Supiot, *Pięć kwestii w nawiązaniu do Konstytucji społeczeństwa europejskiego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 6, s. 6.

²⁷ Zob. np. J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz 2002, s. 176.

²⁸ Zob. bliżej L. Mitrus, *Swoboda przemieszczania się pracowników po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, Warszawa 2003.

²⁹ O.J. L 109 z 30.7.1975 r.

³⁰ *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité Economique et Social et au Comité des Régions* „Agenda pour la politique sociale”, COM(2000) 379 final, pkt 12.

³¹ Decyzja Rady 2003/578/WE, O.J. 2003, L 197/13.

ki, ale także normy ISO, normy rachunkowości, ekspertyzy nie odgrywają roli wyłącznie norm technicznych. Te nowe środki zarządzania wprowadzają nową, niedemokratyczną jakość związania państwa, związków zawodowych, pracowników, szefów przedsiębiorstw itd³². Nie stanowiąc źródeł prawa, posiadają ich właściwość. Podobnymi właściwościami odznaczają się również tzw. kodeksy praktyki³³.

3. WSPÓLNOTOWE A POLSKIE PRAWO PRACY

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej spowodowało włączenie polskiego prawa w orbitę prawa wspólnotowego. W efekcie, obecnie na prawo pracy obowiązujące w Polsce składają się normy polskie i z osobna normy wspólnotowe. Te ostatnie nie stają się polskimi źródłami prawa, lecz są fragmentem systemu prawnego obowiązującego w danym państwie³⁴.

Dominuje przekonanie, że prawo wspólnotowe stanowi odrębny, specyficzny porządek prawny³⁵. Do najistotniejszych jego cech należy to, że składa się ono z prawa pierwotnego (głównie traktaty) i prawa wtórnego: wiążącego (rozporządzenia, dyrektywy, decyzje) oraz nie wiążącego (zalecenia, opinie, inne). Charakterystyczny jest jego wspólnotowy zasięg i autonomia (nie może zostać zmienione przez prawodawcę narodowego)³⁶. Akty wspólnotowe, co do zasady, obowiązują bezpośrednio i są bezpośrednio stosowane. Transpozycji wymagają dyrektywy.

Powyższą charakterystykę prawa wspólnotowego należy uzupełnić o kolejne trzy cechy, zidentyfikowane przez ETS i postrzegane jako istotna transformacja wspólnotowego systemu prawnego³⁷. Mowa o bezpośrednim skutku prawa wspólnotowego, o prymacie tego prawa nad prawem krajowym i o interpretowaniu prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym.

³² A. Supiot, op. cit., s. 6.

³³ Zob. bliżej A. Sobczak, *Les codes de conduite négociés et l'avenir du dialogue social dan l'entreprise - réseau*, materiały z konferencji nt. „Les normes sociales européennes”, www.uet.org. Zob. też L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.

³⁴ Orzeczenie w sprawie 6/64 *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

³⁵ Orzeczenie w sprawie 26/62 *Van Gend an Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR, 16/64 *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

³⁶ Zob. bliżej P. Craig, G. de Búrca, *EU Law Text, Cases and Materials*, Oxford 2003, s. 178 i n.

³⁷ K. J. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford University Press 2001, s. 17.

Zdolność wywołania przez prawo wspólnotowe bezpośredniego skutku wyraża się w tym, że pod pewnymi warunkami, jednostka może wywieść z prawa wspólnotowego prawo podmiotowe. Prawa tego może dochodzić przed sądem krajowym³⁸. Należy mieć na uwadze, że zagadnienie bezpośredniego skutku należy do jednego z bardziej kontrowersyjnych³⁹.

Druga ze wspomnianych cech, zasada prymatu prawa wspólnotowego nad prawem krajowym wyłoniła się jako efekt braku regulacji co do skutku uchwalenia ustawy sprzecznej z prawem wspólnotowym już po ratyfikacji traktatu założycielskiego. Oczywiście bowiem było tylko to, że ratyfikacja traktatu wymaga stosownej zmiany wcześniejszego prawa krajowego. Natomiast niejasna była kwestia relacji między nowymi normami narodowymi, a prawem wspólnotowym. Tak zarysowaną lukę wypełniła zasada prymatu. Prawo wspólnotowe ma pierwszeństwo także w odniesieniu do nowych aktów prawnych, uchwalanych po ratyfikacji traktatu. Z pierwszeństwa korzysta prawo wspólnotowe pierwotne i wtórne wiążące⁴⁰.

Zarówno zasada bezpośredniego skutku, jak i zasada prymatu prawa wspólnotowego jest wyrazem uaktywnienia jednostki i sądów krajowych w kierunku monitorowania i wzmocnienia prawa wspólnotowego, inaczej mówiąc obie te zasady zamykają państwom członkowskim drogę do nie wywiązania się ze swoich zobowiązań członka Wspólnoty⁴¹.

Trzecia, minimalna gwarancja respektowania prawa wspólnotowego sprowadza się do wymogu interpretowania prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym. Obowiązkiem sądu krajowego (także innych podmiotów objętych kategorią „państwo”) jest, w szczególności, interpretowanie i stosowanie krajowego aktu transponującego zgodnie z celem i brzmieniem dyrektywy⁴². Obowiązek ten odnosi się do prawa pierwotnego i wiążącego wtórne i nie ma znaczenia, czy normy prawa wspólnotowego są bezpośrednio skuteczne⁴³. Jeśli interpretacja prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym nie usunie kolizji norm, dopiero wówczas otwiera się możliwość dania pierwszeństwa prawu wspólnotowemu.

³⁸ Ibidem, s. 180.

³⁹ Ibidem, s. 180.

⁴⁰ P. Craig, G. De Búrca, op. cit., s. 179.

⁴¹ K. J. Alter, op. cit., s. 17.

⁴² Orzeczenie 14/83 *von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891.

⁴³ S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich* [w:] J. Barcz (red.) *Prawo Unii Europejskiej...*, s. 252.

Pierwszeństwo prawa wspólnotowego oznacza pierwszeństwo stosowania prawa wspólnotowego, a nie pierwszeństwo jego obowiązywania⁴⁴. W świetle art. 91 ust. 3 konstytucji RP, „Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”.

Stwierdzenie niezgodności normy polskiej z normą prawa wspólnotowego nie powoduje pozbawienia polskiej normy mocy obowiązującej (uchylenia jej).

Obowiązek stosowania w pierwszej kolejności prawa wspólnotowego spoczywa na sądach – wszystkie sądy państwa członkowskiego mają obowiązek odmowy zastosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem wspólnotowym⁴⁵. Obowiązek ten spoczywa również na organach władzy publicznej (rządowe i samorządowe)⁴⁶. Pojęciem „państwa” lub jego emanacji orzecznictwo ETS obejmuje nadto zakłady i przedsiębiorstwa publiczne. Emanacja występuje wtedy, gdy dany zakład lub przedsiębiorstwo wykonuje powierzone funkcje publiczne pod nadzorem władz państwowych i dysponuje w związku z tym szczególnymi kompetencjami, jakimi nie dysponuje podmiot prywatny⁴⁷. „Państwem” w powyższym rozumieniu jest np. organ imigracyjny⁴⁸ i szpital miejski jako pracodawca⁴⁹.

Bezpośredni skutek ma różny zakres, w zależności od tego, czy w grę wchodzi traktaty, rozporządzenia, decyzje, czy dyrektywy. Traktaty i rozporządzenia wywołują tzw. pionowy (w relacji między państwem a jednostką) i poziomy skutek (w relacji między jednostkami), jeśli dodatkowe spełnią wymóg dostatecznej precyzyjności i bezwarunkowości i jeśli wykonanie norm nie jest uzależnione od dalszych działań Wspólnoty⁵⁰. ETS uznał *expressis verbis* bezpośredni skutek np. norm traktatowych o swobodzie przepływu pracowników⁵¹ i art. 119 TWE (obecnie art. 141), także horyzontalny (w relacjach między pod-

⁴⁴ Orzeczenie 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal* [1978] ECR 629.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Orzeczenie 103/88 *Fratelli Constanzo v. Comune di Milano* [1989] ECR 1839.

⁴⁷ S. Biernat, *op. cit.*, s. 251.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 251.

⁴⁹ Orzeczenie 152/84 *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Authority* [1986] ECR 723. Zob. też orzeczenie 424/97 *Haim v. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein* [2000] ECR I-5123

⁵⁰ Orzeczenie 26/62.

⁵¹ Orzeczenie 41/73 *Van Duyn v. Home Office* [1974] ECR 1337.

miotami prywatnymi)⁵². Gdy chodzi o decyzje, w art. 249 TWE, nie stanowi się, tak jak to ma miejsce w przypadku rozporządzeń, iż są one „bezpośrednio stosowane”, co mogłoby oznaczać, że nie wywołują one bezpośredniego skutku. Niemniej, w orzeczeniu 9/70 *Franz Grad v. Finanzamt Traunstein* ETS orzekł, że bezpośredni skutek obejmuje również źródło prawa wspólnotowego, jakim jest decyzja⁵³.

Z oczywistych powodów jednostka nie może powołać się bezpośrednio na zalecenia, opinie i inne nie wiążące akty wtórnego prawa wspólnotowego.

Traktaty i rozporządzenia obowiązują i powinny być stosowane w Polsce. Pomimo tej formuły w Polsce wydano akty prawne, transponujące lub uszczegóławiające liczne normy zawarte w wymienionych aktach wspólnotowych. Omówienie wszystkich wspomnianych polskich regulacji, porównanie ich z normami traktatowymi, ocena zgodności i ustalenie jaka norma obowiązuje przekracza ramy niniejszego opracowania. Uwaga zostanie jedynie zwrócona, tytułem przykładu, na regulację zakazującą rozróżnień w zakresie wynagrodzenia za pracę kobiet i mężczyzn. Norma traktatowa (art. 141 TWE) wymaga, by stosowano zasadę jednakowe wynagrodzenie za jednakową pracę lub za pracę jednakowej wartości **dla kobiet i mężczyzn** (podkreśl. – I. B.). W świetle art. 33 ust. 2 Konstytucji RP „Kobieta i mężczyzna mają prawo (...) do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości” (...). W świetle art. 18^{3e} kodeksu pracy „**pracownicy** – (podkreśl. I. B.) mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę jednakowej wartości”. W związku z powyższym powstaje kwestia jaka norma obowiązuje: jednakowe wynagrodzenie za jednakową pracę lub za pracę jednakowej wartości dla kobiet i mężczyzn, czy: jednakowe wynagrodzenie za jednakową pracę lub za pracę jednakowej wartości dla pracowników: kobiet i mężczyzn, młodych i starych, w pełni sprawnych i niepełnosprawnych itd.

Doprecyzowania wymaga, że w istocie chodzi o to, czy zgodne z prawem wspólnotowym jest zagwarantowanie najwyższego standardu ochrony przed dyskryminacją płacową nie tylko kobietom i mężczyznom, ale także innym pracownikom bez względu na rasę, pochodzenie etniczne, religię, przekonania, wiek, niepełnosprawność i orientację seksualną. Na wspomniany najwyższy standard ochrony składają się: zagwarantowanie jednakowego wynagrodzenia nie tylko za jednakową pracę ale także za pracę jednakowej wartości (co umożliwi szukanie

⁵² Orzeczenie w sprawie 43/75 i 3/75 *Gabrielle Defrenne v Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena* [1976] ECR 476.

⁵³ [1970] ECR 825.

odpowiedników do porównania także u innych pracodawców), objęcie pojęciem „wynagrodzenie” wszystkich korzyści otrzymywanych w związku z pracą oraz ułatwienia dowodowe. Ten standard w prawie wspólnotowym obejmuje wyłącznie wynagrodzenie kobiet i mężczyzn. Oprócz opisanego najwyższego standardu, w prawie wspólnotowym zastosowano jeszcze dwa inne, niższe poziomy ochrony przed dyskryminacją płacową. Pierwszy, w odniesieniu do rasy, pochodzenia etnicznego, religii, przekonania, wieku, niepełnosprawności, orientacji seksualnej jest oparty jedynie na zasadzie jednakowa płaca za pracę jednakową pracę (pomija pracę jednakowej wartości) i zawiera ułatwienia dowodowe. Trzeci, najniższy poziom ochrony wyraża się wyłącznie w zakazie różnicowania wynagrodzenia w razie wykonywania jednakowej pracy (zakaz dyskryminacji ze względu na obywatelstwo, prace w niepełnym wymiarze lub na podstawie umowy na czas określony).

Dopuszczalność zastosowanego w Polsce najwyższego standardu ochrony przed dyskryminacją płacową nie tylko w odniesieniu do kobiet i mężczyzn, lecz w odniesieniu do wszystkich pracowników powinna zostać oceniona m.in. na podstawie regulacji zawartej w art. 137 ust. 4 TWE. W jej świetle przepisy uchwalone na mocy traktatu (w zakresie jego tytułu XI „socjalnego”) „nie stanowią przeszkody w utrzymaniu lub stanowieniu bardziej rygorystycznych środków ochronnych, zgodnych jednak z traktatem”.

Pozostaje zatem zajęcie stanowiska w sprawie zgodności z TWE polskich rozwiązań, chroniących wszystkich pracowników przed dyskryminacją płacową według najwyższego standardu ochrony. Powinno ono brać pod uwagę, że formuła „jednakowego wynagrodzenie dla pracowników” prowadzi do podwyższenia wynagrodzeń, bez uwzględnienia sytuacji w danym przedsiębiorstwie. Z uwagi na skalę tej formuły – wszyscy pracownicy – wydaje się ona nie do pogodzenia z regułami wewnętrznego rynku.

W odniesieniu do dyrektyw, zagadnienie bezpośredniego skutku pojawia się wyłącznie wtedy, jeśli państwo członkowskie zaniechało implementacji lub gdy transpozycja jest dotknięta wadami. Norma zawarta w dyrektywie może stanowić podstawę sformułowania roszczenia przez jednostkę wyłącznie przeciwko państwu, tzn. z norm dyrektywy muszą wynikać prawa jednostek wobec Państwa) a nie wobec innego podmiotu prywatnego. Jest to tzw. pionowy zasięg dyrektywy. Taki pogląd ETS wyraził m.in. w sprawie 152/84. Powódka Hellen Marshall została zwolniona z pracy po ukończeniu 60 roku życia z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego (65 lat – w odniesieniu do mężczyzn), na co zezwalał brytyjski Sex Discrimination Act (1975). Regulacja zawarta w tej ostatniej ustawie naruszała, zdaniem powódki, po-

stanowienia dyrektywy 76/207/EWG w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do pracy, szkoleń zawodowych, awansów i warunków pracy. W sprawie tej ETS orzekł, że możliwość powołania się na normę zawartą w dyrektywie istnieje tylko w relacji z państwem, do którego norma ta jest adresowana⁵⁴.

Na marginesie należy zauważyć, że nie są również bezpośrednio skuteczne dyrektywy, z których wypływają obowiązki jednostek wobec państwa⁵⁵.

W orzecznictwie ETS wyłącznie „pionowy” zasięg dyrektyw został osłabiony trojako. Po pierwsze, ETS szeroko interpretuje pojęcie „państwo”, o czym była mowa wyżej. Po drugie, poprzez wymóg zgodności interpretacji normy transponowanej z dyrektywą, pośrednio dopuszczono do powoływania się na normę wspólnotową. Po trzecie, nie wykluczono horyzontalnej skuteczności norm wspólnotowych w sytuacji, jeśli dyrektywa nie nakłada obowiązku na jednostkę⁵⁶.

Konsekwencją przyjętej wyżej konstrukcji jest wyodrębnienie, z perspektywy skutków dyrektywy, osobno kategorii pracowników i pracodawców sektora publicznego i osobno – sektora prywatnego. Pracownicy sektora publicznego mogą domagać się od swojego pracodawcy stosowania dyrektyw, w razie zaniechania przez państwo implementacji lub w razie implementacji wadliwej. W razie uchybienia przez pracodawcę obowiązkowi stosowania w pierwszej kolejności prawa wspólnotowego, mogą oni skierować przeciwko pracodawcy sektora publicznego roszczenie oparte bezpośrednio na normie zawartej w dyrektywie. Inaczej kształtuje się sytuacja w sektorze prywatnym. Pracodawcy tego sektora nie mają obowiązku stosowania dyrektyw w razie braku lub nieadekwatnej implementacji, a pracownikom nie przysługuje adresowane do pracodawcy roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z nie stosowania standardów określonych w dyrektywie. Tym ostatnim przysługuje jednak roszczenie przeciwko Państwu o naprawienie szkody wyrządzonej zaniechaniem⁵⁷ lub wadliwym implementowaniem dyrektyw⁵⁸.

Na marginesie należy zauważyć, że na zarzut Państwa w sprawie Marshall, iż niesłuszne jest zróżnicowane traktowanie pracodawców i pracowników, ETS odpowiedział, że to rozróżnienie było następ-

⁵⁴ Orzeczenie 152/84 *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Authority* [1986] ECR 723.

⁵⁵ Orzeczenie 80/86 *Kolpinghuis* [1987] ECR 3969.

⁵⁶ P. Craig, G. De Búrca, op. cit., s. 207 i n.

⁵⁷ Orzeczenie w sprawie 6/90 i 9/90 *Francoovich and others v. Italy* [1991] ECR I-5357.

⁵⁸ Orzeczenie 178/94 *Dailenkofer and others v. Germany* [1996] ECR 4845.

stwem zaniechania państwa i że ustąpi ono, jeśli państwo członkowskie transponuje lub poprawnie transponuje dyrektywę.

Dotychczas była mowa o transpozycji dyrektyw. Istotne jest również, że implementacja dyrektyw nie ogranicza się do ich przejścia, lecz obejmuje nadto stosowanie i egzekwowanie przejętych norm. Implementacja musi być skuteczna, co oznacza, że nie może ona się ograniczyć do samej literalnej transpozycji, ale nadto musi być zgodna z „duchem” przejmowanych norm.

Z przedstawionych wyżej uwag wynika, że w problematyce źródeł prawa pracy w prawie wspólnotowym istotną rolę odgrywa również orzecznictwo ETS. W świetle art. 220 TWE „Trybunał zapewnia poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu niniejszego traktatu”, co traktuje się jako kompetencję interpretacji prawa wspólnotowego w całości⁵⁹. Wykładni tej ETS dokonuje głównie w orzeczeniu wydanym w trybie prejudycjalnym (art. 234 TWE). Orzeczenie wiąże sąd w danej sprawie, ale w rzeczywistości wywiera skutki także w innych sprawach. W piśmiennictwie można spotkać pogląd, że wykładnia ETS „jest wiążąca dla innych instytucji wspólnotowych i dla państw członkowskich”⁶⁰ lub używa się określenia „prawo wspólnotowe, tak jak interpretowane przez ETS”, niemniej zauważa się, że nie ma przeszkód, by sąd krajowy wystąpił do ETS z pytaniem prejudycjalnym odnoszącym się do zagadnienia już wyjaśnionego⁶¹. W powyższej sytuacji sąd krajowy ryzykuje jednak, że ETS odmówi wydania orzeczenia wstępnego, właśnie dlatego, że interpretacja została już dokonana (*acte éclairé*)⁶². Odmowa wydania orzeczenia może mieć miejsce również wtedy, gdy pytanie dotyczy normy, która jest oczywista i nie budzi żadnych wątpliwości (*acte clair*)⁶³. Natomiast odstąpienie przez ETS od wcześniejszego rozstrzygnięcia uzasadniane jest, w szczególności, okolicznościami (w tym odnoszącymi się do stanu faktycznego) danego przypadku, różniącymi się od okoliczności sprawy, w której orzeczenie wcześniej zapadło⁶⁴.

W Polsce dyrektywy z zakresu wspólnotowego zostały transponowane, głównie w drodze nowelizacji kodeksu pracy. Transpozycja ta posiada wiele wad. Nie mogło jednak być inaczej. Słaba znajomość prawa wspólnotowego w Polsce, niepoprawne tłumaczenia aktów wspól-

⁵⁹ S. Biernat, op. cit., s. 199.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem, s. 322.

⁶³ J. Skrzydło, *Doktryna „act clair” w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i sądów powszechnych państw członkowskich Unii Europejskiej*, PiP 1998, nr 1.

⁶⁴ S. Biernat, op. cit., s. 324 i 322.

notowych, konieczność przejścia dużej liczby dyrektyw w krótkim czasie, a nadto okoliczność, że niektóre z norm wspólnotowych wytyczają zbyt ogólny cel (np. poprawę jakości zatrudnienia w niepełnym wymiarze, o której mowa w dyrektywie 97/81/WE), zaważyły na jakości prawa w Polsce. Niezależnie od tego zabrakło silniejszych impulsów do sięgnięcia do wzorców wspólnotowych. Tzw. „europejski model społeczny” zawiera zbyt wysoki standard ochrony, zwłaszcza że w Polsce potrzebna była raczej redukcja kosztów pracy po to, by zachęcić do tworzenia nowych miejsc pracy. Słaba motywacja do przejścia *acquis communautaire* spowodowana była również przekonaniem, że zostało ono narzucone bez uwzględnienia sytuacji gospodarczej i społecznej Polski⁶⁵. Rozwiązania europejskie nie zawierają ponadto wystarczającej odpowiedzi na współczesne wyzwania, takie jak transformacja pracy i wyłanianie się zatrudnień niepracowniczych. Nie przyciągały więc uwagi jako atrakcyjny wzorzec do naśladowania.

Podobnie jak w „starych” państwach członkowskich, w Polsce w grę wchodzi nie tyle zaniechanie implementacji, co jej niekompletność lub niepoprawność⁶⁶. Poniżej przedstawiony zostanie przykład wadliwej implementacji. Dotyczy on dyżuru medycznego.

W Polsce kwestię tzw. dyżuru medycznego reguluje ustawa z 30.8.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (dalej „zoz”)⁶⁷. W jej świetle czasu dyżuru medycznego, pełnionego w zoz nie wlicza się do czasu pracy (art. 32j). Za czas dyżuru medycznego przysługuje wynagrodzenie określone w ustawie o zoz, które, co do zasady, jest niższe od wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, uregulowanego w kodeksie pracy⁶⁸. Ustawa stanowi, że zakładami opieki zdrowotnej są w Polsce zakładami publicznymi (jeśli są tworzone przez ministra lub centralny organ administracji rządowej, wojewodę, jednostkę samorządu terytorialnego lub państwową uczelnię medyczną (państwową uczelnię prowadzącą działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych)⁶⁹. Niepublicznymi zakładami zdrowia są inne zoz wymienione w art. 8 ust. 1 pkt 4–8 ustawy o zoz.

Czas pracy jest przedmiotem regulacji wspólnotowej. Odnosi się do niego dyrektywa 2003/88/WE w sprawie niektórych aspektów czasu

⁶⁵ D. Vaughan-Whitehead, *L'élargissement de l'Union Européenne: une fuite en avant?*, „Notre Europe” 2003, nr 5.

⁶⁶ K. J. Alter, op. cit., s. 32.

⁶⁷ Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.

⁶⁸ Jest to co najmniej 130% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, co najmniej 165% w razie dyżuru pełnionego w nocy i 200% – w razie dyżuru pełnionego w niedzielę i w święta (art. 32 j).

⁶⁹ Art. 8 ustawy o zoz.

pracy⁷⁰. Ustanawia ona minimalne wymagania związane z organizacją czasu pracy, które mają na celu osiągnięcie wyższego poziomu ochrony bezpieczeństwa i zdrowia w pracy.

Dyrektywa zawiera i definiuje dwie kategorie: „czas pracy” i „czas wypoczynku”. „Czas pracy” to czas, w którym pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy, realizując swoje zadania lub obowiązki”. Czasem wypoczynku jest „każdy czas, który nie jest czasem pracy” (art. 2). Jest widoczne, że dyrektywa nie zawiera żadnych kategorii pośrednich między czasem pracy a czasem wypoczynku, choćby takich jak „dyżur”, co zresztą uznaje się za jej wadę⁷¹. W orzeczeniu z 3.10.2000 r. w sprawie SIMP, ETS przyjął, że czas dyżuru pełnionego przez lekarza w publicznym centrum medycznym (Hiszpania) jest w całej rozciągłości czasem pracy – odpowiednio pracą w „zwykłym” czasie pracy lub pracą w godzinach nadliczbowych, jeśli od lekarza wymagano, by pełnił on dyżur w centrum medycznym⁷². W orzeczeniu z 9.9.2003 r. w sprawie *Jeager*, ETS potwierdził, że czas dyżuru lekarza jest w pełni czasem pracy, dodając że jest tak również wtedy, jeżeli w czasie dyżuru lekarz spał, mając na to pozwolenie⁷³. Orzeczenie zapadło w następstwie pytania prejudycjalnego sformułowanego w RFN. Uznanie, że czas dyżuru jest czasem pracy oznacza, że w RFN należy zatrudnić od 15 tys. do 27 tys. nowych lekarzy, co będzie kosztować w granicach 1,75 miliarda euro⁷⁴. Zmniejszenia skali tych skutków RFN poszukuje w wydłużeniu maksymalnej (48 godzinnej) tygodniowej normy czasu pracy i skrócenie dobowej (11 godzin) normy wypoczynku, co dyrektywa 2003/88/WE dopuszcza.

Między normą zawartą w dyrektywie 2002/88/WE, wyinterpretowaną przez ETS, a polską normą, zawartą w art. 32j ustawy o zoz występuje konflikt, będący następstwem wadliwej implementacji dyrektywy. Pierwsza z wymienionych obejmuje dyżur czasem pracy, druga wyraźnie stanowi, że dyżur medyczny nie jest czasem pracy. Powyższego konfliktu nie można usunąć stosując zasadę wykładni polskiego

⁷⁰ O.J. L 299/9. Skonsolidowała ona poprzednie: 93/104/WE i 2000/34/WE.

⁷¹ Zob. np. *Parliament resolution on the organisation on working time*, P5 TA Prov (2004)0089 oraz *Forte pression pour la révision de la directive sur le temps de travail*, „Liaisons sociales europe” 2004/100.

⁷² Sprawa 303/98.

⁷³ Sprawa 151/2002.

⁷⁴ Communication from the Commission to the Council, The European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions and the social partners at Community level concerning the re-exam of Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organisation of working time COM(2003) 843/final 2 z 15.1.2004 r.

prawa zgodnie z prawem wspólnotowym. Należy zatem przyjąć prymat prawa wspólnotowego. Z uwagi na to, że po stronie źródeł prawa wspólnotowego mamy do czynienia z dyrektywą, należy przyjąć, że wystąpi jej bezpośredni pionowy skutek. W związku z powyższym publiczne zoz powinny stosować dyrektywę 2003/88/WE (tym samym nie powinny stosować art. 32j ustawy o zoz). Lekarze zatrudnieni w zoz publicznych mogą domagać stosowania dyrektywy i kierować swoje roszczenia, oparte bezpośrednio na dyrektywie przeciwko swoim pracodawcom. W innej sytuacji znajdują się niepubliczne zoz i zatrudnieni w nich lekarze. Wspomniane zoz nie mają obowiązku stosowania normy, zgodnie z którą czas dyżuru wlicza się do czasu pracy. Dla tych podmiotów obowiązującą normą jest art. 32j ustawy o zoz. Lekarze zatrudnieni w niepublicznych zoz swoje roszczenia mogą kierować przeciwko Państwu w związku z wadliwą implementacją dyrektywy 2003/88/WE.

W Polsce istnieją podstawy prawne odpowiedzialności państwa w razie zaniechania implementacji lub jej wadliwości. Stanowią ją art. 77 Konstytucji i art. 417¹ kc. Ten ostatni brzmi: „Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody”⁷⁵.

Niestosowanie przez publiczne zoz normy nakazującej wliczanie dyżuru do czasu pracy jest naruszeniem obowiązującego w Polsce prawa, z wszystkimi konsekwencjami. Zasadą nie powinno więc być wyczekiwanie w Polsce na orzeczenie ETS. Wyczekiwanie na orzeczenie prejudycjalne ETS miałooby sens, gdyby istniały podstawy do przyjęcia, że Trybunał zmieni interpretację dyrektywy 2003/88/WE w kontekście przypadku sądowego rozpatrywanego w Polsce i przyjmie, że dyżur medyczny nie jest czasem pracy. Wydaje się, że szanse, by tak się stało są niewielkie i należy spodziewać się, że ETS odmówi udzielenia odpowiedzi na ewentualne pytanie prejudycjalne zadane przez sąd polski z powodu wcześniejszego wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych.

Oceniając wspomniane szanse, trzeba też jednak mieć na uwadze, że pierwszeństwo prawa wspólnotowego, bezpośredni skutek dyrektywy, rozumienie „państwa” w kontekście bezpośredniego skutku, wymóg interpretacji zgodnie z prawem wspólnotowym nie zostały wy-

⁷⁵ Ustawa z 17.6.2004 r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw.

rażone *expressis verbis* w prawie wspólnotowym, lecz są wynikiem prawotwórczego (precedensowego) orzecznictwa ETS. W ten sposób „prymat prawa wspólnotowego staje się częścią systemów narodowych w drodze negocjacji instancji sądowych”, a wynik tych negocjacji nie jest znany⁷⁶. Trzeba też mieć na uwadze, że o ile z perspektywy ETS wspomniane pierwszeństwo jest oczywiste, o tyle kwestia pierwszeństwa nie jest już tak jednoznacznie widziana z perspektywy orzecznictwa krajowego, zwłaszcza jeśli w grę wchodzi wypowiedź w sprawie pozycji konstytucji narodowej⁷⁷.

W świetle powyższych uwag nie można zatem zupełnie wykluczyć, że ETS przyjmie do rozpatrzenia pytanie prejudycjalne sądu polskiego w sprawie interpretacji dyrektywy 2003/88/WE i że odstąpi w takim, czy innym zakresie od dotychczasowej linii orzeczniczej. Zwłaszcza to ostatnie posunięcie (odstąpienie od dotychczasowego orzecznictwa) wydaje się jednak mało prawdopodobne.

Poważnymi wadami obarczona jest polskie prawo antydyskryminacyjne⁷⁸. Lista wad jest dłuższa. Rzeczywisty zakres niezgodności ujawni się dopiero z upływem czasu stosowania nowych przepisów.

Na uwagę zasługuje, że implementując dyrektywy w Polsce koncentrowano się raczej na przejęciu „litery prawa” niż na realizacji celu, wytyczonego w dyrektywie. Ograniczenie się, na przykład, do niedokładnego zresztą przejęcia definicji molestowania seksualnego, bez jej uzupełnienia o niezbędne elementy (przesądzenie o wzorcu ofiary – subiektywnym albo obiektywnym, a także np. o tym, czy ofiara musi dać do zrozumienia, że nie życzy sobie zaczepki) nie zachęci do poszukiwania ochrony. Powszechnie znane są niedomagania systemu sądownictwa w Polsce, co też nie przyczynia się do wykonywania i egzekucji transponowanych norm. Niepokojowi z tytułu niedociągnięcia tego typu Komisja Europejska dawała wyraz wielokrotnie⁷⁹.

Osobnej uwagi wymaga wpływ układów zbiorowych pracy i porozumień zbiorowych, zawieranych na szczeblu europejskim na prawo polskie. Nie stanowią one odrębnego, dodatkowego źródła prawa w Polsce jeśli są wdrażane jako dyrektywy. Nie stanowią one też nowych źródeł prawa jeśli wdrożenie nastąpi poprzez „procedury i praktyki krajowe”, w tym poprzez układ zbiorowe pracy i inne środki pozostające w dyspozycji partnerów społecznych.

⁷⁶ K. J. Alter, *op. cit.*, s. 31

⁷⁷ P. Craig, G. De Búrca, *op. cit.*, s. 285–314.

⁷⁸ Zob. bliżej I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2.

⁷⁹ Zob. np. raport, o którym mowa w przypisie 2.

W Polsce, w każdym razie partnerzy społeczni mogą zawrzeć układ zbiorowy o treści układu lub porozumienia zawartego na szczeblu europejskim. Powstaje natomiast wątpliwość, czy możliwe jest wdrożenie układu lub porozumienia zawartego na szczeblu europejskim na podst. art. 241¹⁰ KP. W jego świetle „strony uprawnione do zawarcia układu mogą zawrzeć porozumienie o stosowaniu w całości lub części układu, którego nie są stronami. Do porozumienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące układu”. Wątpliwość bierze się stąd, że występuje rozbieżność pojęć stosowanych w Polsce i w UE. W art. 9 polskiego KP wymienia się układy zbiorowe pracy i inne oparte na ustawie porozumienia zbiorowe, zaliczając te akty do źródeł prawa. Z powyższego wynika, że kategorią ogólną są „porozumienia zbiorowe”, które obejmują: układy zbiorowe pracy, porozumienia zbiorowe oparte na ustawie i porozumienia zbiorowe nie oparte na ustawie (te ostatnie nie stanowią źródeł prawa pracy). Tymczasem w świetle art. 139 TWE pojęciem o szerszym zakresie są układy zbiorowe pracy, które obejmują także porozumienia zbiorowe⁸⁰. W przepisach TWE nie definiuje się obu tych pojęć. Z doświadczeń narodowych wynika, że dystynkcja między układami zbiorowymi pracy a porozumieniami zbiorowymi przebiega według linii podziału jaką jest to, czy dany akt odnosi się do ogółu warunków pracy i uprawnień socjalnych (układ), czy też tylko do wybranych zagadnień⁸¹. Konsekwentnie, akty zawarte dotychczas na szczeblu europejskim przez partnerów społecznych określa się jako porozumienia, koncentrują się one bowiem na wybranych aspektach warunków pracy. Jeśli uwzględnimy, że na szczeblu europejskim zawierane są układy zbiorowe pracy (włączywszy porozumienia zbiorowe) polska procedura zawarta w art. 241¹⁰ wydaje się wystarczająco pojemna do ich wdrożenia.

Na zakończenie rozważań o relacji między prawem wspólnotowym a prawem polskim należy zauważyć, że z uwagi na pozycję tego pierwszego nastąpiło „przetasowanie” aktorów uprawnionych do stanowienia norm w dziedzinie prawa pracy. Dotychczas pierwszoplanową rolę pełnił w tej dziedzinie parlament. Obecnie wspólnotowy segment prawa pracy w Polsce jest efektem działania głównie władzy wykonawczej, a nie prawodawczej. Wzmacnia to ostatecznie rolę rządu w stanowieniu norm z dziedziny prawa pracy w Polsce.

⁸⁰ Fr. *relations conventionnelles, y compris des accords*, ang. *contractual relations, including agreements*.

⁸¹ Np. we Francji odróżnia się układy zbiorowe pracy, obejmujące ogół warunków pracy i socjalnych od porozumień zbiorowych, koncentrujących się na wybranych zagadnieniach. Zob. J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammand, op. cit., s. 864.

4. PUBLIKACJA I JEZYK WSPÓLNOTOWYCH AKTÓW PRAWNYCH

Rozporządzenia, dyrektywy i decyzje PE i Rady wydawane na podst. art. 251 TWE (współdecydowanie) oraz rozporządzenia i dyrektywy Rady i Komisji, skierowane do wszystkich państw członkowskich, podlegają ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym UE⁸². Wchodzą one w życie z dniem w nich określonym. W razie braku wskazania daty wejścia w życie następuje to dwudziestego dnia po ich publikacji (art. 254 TWE). Pozostałe dyrektywy i decyzje są podawane do wiadomości adresatów. Mogą one jednak zostać opublikowane. Wiążące akty prawne publikowane są w serii „L” Dziennika Urzędowego UE. W części „C” publikowane są pozostałe akty, np. komunikaty⁸³.

Po akcesji serie „L” i „C” będą publikowane w dwudziestu oficjalnych językach UE. Przygotowywana jest publikacja *acquis communautaire* w dziewięciu nowych oficjalnych językach UE⁸⁴.

⁸² Zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych i niektórych aktów prawnych Unii Europejskiej oraz zasady i tryb wydawania Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, zwanego dalej „Dziennikiem UE”, określają przepisy Unii Europejskiej. 1) W tym zakresie stosuje się przepisy decyzji ustanawiającej Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich (O.J. nr 17 z 6.10.1958 r.) oraz decyzji 2000/459/WE, EWWiS, Euratom z 20.7.2000 r. w sprawie organizacji i funkcjonowania Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (O.J. 2000, L 183).

⁸³ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej wydawany przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, zawiera: 1) w serii L (legislacja): a) rozporządzenia, b) dyrektywy, c) decyzje, d) zalecenia, e) opinie, 2) w serii C (komunikaty albo informacje i zawiadomienia), w szczególności: a) streszczenia wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji, b) protokoły z posiedzeń Parlamentu Europejskiego, c) raporty Trybunału Obrachunkowego, d) pisemne zapytania poselskie oraz odpowiedzi na nie udzielane przez Radę lub Komisję, e) stanowiska Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, f) ogłoszenia o naborze do pracy w instytucjach Unii Europejskiej, g) wezwania do okazania zainteresowania programami i projektami Unii Europejskiej, h) umowy publiczne dotyczące pomocy żywnościowej, i) spis treści Dziennika UE serii C E, 3) w serii S (suplement), w szczególności: a) umowy publiczne dotyczące pracy, dostaw i usług ze wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej, b) umowy użyteczności publicznej, c) umowy publiczne dotyczące instytucji Unii Europejskiej, d) umowy Europejskiego Funduszu Rozwoju (kraje ACP), e) umowy Phare, Tacis z państwami środkowej i wschodniej Europy, f) projekty finansowane przez Europejski Bank Inwestycyjny, Europejski Bank Centralny i Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, g) umowy dotyczące Europejskiego Obszaru Gospodarczego (Norwegia, Islandia i Lichtenstein), h) umowy zawarte zgodnie z porozumieniem dotyczącym zamówień publicznych (GPA) w ramach GATT/Swiatowej Organizacji Handlu (WTO) ze Szwajcarią, i) zawiadomienia dotyczące europejskiej ekonomicznej grupy interesów (EEIGs), j) umowy publiczne dotyczące usług lotniczych.

⁸⁴ *Notice to readers of the Official Journal of the European Union.*

Terenowe organy administracji rządowej na terenie swojego działania zapewniają udostępnianie do nieodpłatnego, powszechnego wglądu zbiorów Dziennika UE w języku polskim w wersji papierowej lub elektronicznej. Informacja o miejscu i terminach udostępniania powinna być podana w urzędzie terenowego organu administracji rządowej⁸⁵.

5. WNIOSKI

Objęcie Polski oddziaływaniem wspólnotowego, odrębnego i specyficznego porządku prawnego wywołało zmiany w dziedzinie źródeł prawa pracy. Przede wszystkim poszerzeniu uległ katalog tych źródeł. Obecnie są to – w kontekście omawianego zagadnienia – źródła polskie i wspólnotowe. Relację między prawem wspólnotowym a prawem polskim wyraża m.in. prymat prawa wspólnotowego i jego bezpośredni skutek.

Wspomniane wyżej następstwa czynią prawo pracy w Polsce trudniejszym, mniej zrozumiałym i mniej czytelnym. Dzieje się tak nie tylko dlatego, że ustalenie jaka norma obowiązuje wymaga obecnie rozległej wiedzy na temat wspólnotowego prawa pracy, a także na temat ustroju UE i jej systemu prawnego. Skomplikowanie systemu źródeł prawa pracy w Polsce po rozszerzeniu jest także wynikiem przeniknięcia do niego nowych, wspólnotowych rozwiązań, jakimi są, m.in. soft law i w istocie prawotwórstwo ETS. Należy przyjąć, że spowoduje to dalszy regres stosowania prawa pracy w Polsce, co wymaga środków zaradczych. Niezbędne jest przede wszystkim poznanie prawa wspólnotowego. Wysiłek ten powinien zostać podjęty przez wszystkie zainteresowane podmioty: państwo, pracowników (ich reprezentacje) i pracodawców (ich reprezentacje).

Z uwagi na to, że mamy do czynienia z początkową fazą obowiązywania i stosowania prawa wspólnotowego w Polsce, niezbędne wydaje się wyczulenie na potrzebę niemal każdorazowego, rzetelnego ustalania jak norma obowiązuje. Dotyczy to oczywiście wyłącznie tych zagadnień z dziedziny prawa pracy, które zostały przejęte do kompetencji Unii Europejskiej. Szczególnej uwagi wymaga przy tym poprawność transpozycji dyrektyw. W razie stwierdzenia wystąpienia konfliktu norm, państwo powinno niezwłocznie doprowadzić do zapewnienia zgod-

⁸⁵ Ustawa z 20.7.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. Nr 62, poz. 718 z 2001 r. ze zmianami).

ności polskiego prawa z prawem wspólnotowym. Wymóg ten jest konsekwencją przystąpienia do UE, lecz nadto jest podyktowany potrzebą zapewnienia jednolitości prawa w Polsce. Z uwagi na ogólnie słabą znajomość prawa wspólnotowego łatwo można bowiem przewidzieć, że obowiązująca norma krajowa, niezgodna z prawem wspólnotowym, będzie mimo wszystko stosowana.