



Arkadiusz Gawron^{a)}

 <https://orcid.org/0009-0008-5873-2876>

W poszukiwaniu prawa właściwego dla pracy zdalnej

Abstract: The increasing phenomenon of remote working raises challenges for employers, national legislators, as well as for private international law. The complete transfer of the employment relationship to the remote plane moves the centres of activity of the employer and the employee away from each other, which can be seen especially in employment relationships with a foreign element (e.g. employment of a permanent employee living in another country). The question then arises — momentous from the point of view of the conflict of laws rules — as to the law applicable to this employment relationship.

The answer must be made in the light of the EU provisions on the law applicable to the individual employment contract (Article 8 of the Rome I Regulation) and the posting of workers (Directive 96/71/EC). Their juxtaposition may result in the need for the employer to take into account the competing legal regimes. Indeed, under Article 8(2) of the Rome I Regulation, the law applicable to an individual employment contract is the law of the country in which the employee habitually carries out his work in performance of the contract. Determining this state may, in an increasingly digital age, give rise to numerous difficulties, not least despite the considerable body of case law of the CJEU. Similar doubts may arise when assessing whether the conditions for posting set out in Directive 96/71/EC are fulfilled.

An analysis of the statements of representatives of the doctrine, especially foreign doctrine, and of the jurisprudence has made it possible to establish that the current conflict-of-law rules are not in line with the modern needs of circulation. There is also a discrepancy between the norms of international labour law and social security regulations. This leads to the conclusion that the intervention of the legislator is necessary in order to balance the conflicting expectations of employers and employees. In this context, the article is both cognitive (it contains an analysis of the existing regulations)

^{a)} Dr, radca prawny, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

and theoretical. The analyses and conclusions presented may also prove useful for the practice of law.

Keywords: labour law — remote work — private international law — Rome I Regulation

1. Zagadnienia wstępne

Na stosunki pracy mocno wpłynęły przemiany w strukturze społecznej, a także pandemia COVID-19. W rezultacie nasiliło się zjawisko pracy zdalnej¹, która początkowo nie została ujęta w ścisłe ramy prawne, aczkolwiek stanowiła właściwą odpowiedź na potrzeby czasu². Szacuje się, że w kwietniu 2020 r. — czyli wkrótce po wybuchu pandemii — ponad 33% zatrudnionych w Unii Europejskiej pracowało wyłącznie w formie zdalnej, a ok. 14% w formie hybrydowej³. Niedługo po przyjęciu przepisów epizodycznych na okres pandemii⁴ tego rodzaju przeorientowanie

¹ Dla zupełności wywodu należy wskazać, że praca zdalna stała się przedmiotem zainteresowania wielu autorów — przedstawicieli zarówno nauki prawa (M. Mędrala, *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji Kodeksu pracy. Wzory*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023; L. Florek, *Prawne ramy pracy zdalnej*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, t. 2, <https://doi.org/10.31261/zpppips.2021.19.06>; L. Mitrus, *Kilka uwag w sprawie realizacji obowiązków pracowniczych w domu pracownika*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. 21, z. specj., s. 373—385, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0015.6142>), jak i ekonomii (A. Sroka-Lacković, *Miejsce pracy zdalnej w aktualnym modelu rynku pracy — z perspektywy pracodawcy oraz pracownika*, praca doktorska, Uniwersytet Ekonomiczny, Katowice 2023 [komputeropis]). Spośród opracowań zagranicznych można wymienić np.: N. Chikoc Barreda, *Le télétravail transfrontalier face aux défis de coordination des règles de conflit et des normes minimales d'emploi*, „McGill Law Journal” 2022, vol. 68, no. 1, s. 89—122, <https://doi.org/10.26443/law.v68i1.1192>; U. Gruś, *Remote work in private international law*, in: *The future of remote work*, eds. N. Countouris et al., ETUI aisbl, Brussels 2023, s. 185—199; U.E. Menegatti, *The impact of COVID-19 crisis on Italian labour law*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, t. 2, <https://doi.org/10.31261/zpppips.2021.19.03>.

² Już wcześniej dostrzegane zalety świadczenia pracy za pomocą technik bezpośredniego porozumiewania się na odległość związane z elastycznością takiego rozwiązania (K. Dery, I. Sebastian, N. van der Meulen, *The digital workplace is key to digital innovation*, „MIS Quarterly Executive” 2017, vol. 16, issue 2, article 4, s. 135—136) miały znaczenie drugorzędne wobec kwestii bezpieczeństwa w czasie zwalczania wirusa SARS-CoV-2. Szeroko na ten temat — zob. U. Torbus, *Ryzyko pracodawcy związane z pracą zdalną*, w: *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 47 i nn.

³ U. Gruś, *Remote work in private international law...*, s. 187.

⁴ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz

stosunków pracy z modelu tradycyjnego na coraz bardziej z informatyzowany zyskało w prawodawstwie polskim postać normatywną poprzez wprowadzenie do Kodeksu pracy⁵, mocą ustawy z 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw⁶, instytucji pracy zdalnej (art. 67¹⁸ — art. 67³⁴ k.p.), a jednocześnie usunięcie dotychczasowych regulacji odnoszących się do telepracy⁷.

Dzięki instytucji pracy zdalnej pracodawcy z różnych krajów mają możliwość zatrudnienia wysoce wyspecjalizowanych pracowników, z kolei ci ostatni zyskują nowe perspektywy zawodowe bez konieczności przenosin centrum działalności życiowej za granicę⁸. Jako ilustrację można podać przywoływany w literaturze przedmiotu przykład belgijskiej uczelni zatrudniającej niemieckiego badacza, który za sprawą mechanizmu pracy zdalnej może wypełniać swoje obowiązki pracownicze, będąc jedynie „wirtualnym” uczestnikiem obcego rynku pracy⁹.

W sposób naturalny model pracy zdalnej zakłada osłabienie powiązania między siedzibą pracodawcy a miejscem wykonywania pracy. Nierzadko przekłada się to na węzłowe zagadnienia prawa prywatnego międzynarodowego w dziedzinie stosunków pracy z elementem obcym. W takim wypadku może zaistnieć konflikt konkurencyjnych reżimów prawnych: obowiązujących w państwie, w którym ma siedzibę pracodawca, i w państwie, w którym pracownik świadczy pracę, co może oznaczać potrzebę brania pod uwagę przepisów innego państwa przez pracodawcę.

Normy prawa prywatnego międzynarodowego regulujące indywidualną umowę o pracę są ściśle powiązane z miejscem jej świadczenia. W tym

wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020, poz. 374), która w art. 3 stanowiła jedynie, że „[w] celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna)”.

⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1465).

⁶ Dz.U. 2023, poz. 240.

⁷ Regulacje te nie odpowiadały potrzebom współczesnych stosunków pracy, gdyż były nazbyt szczegółowe (L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda — zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy?* Część 2, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 11, s. 10, <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.11.1>) i nie obejmowały modeli świadczenia pracy takich jak *home office* czy *homeworking* (L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda — zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy?* Część 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 4, <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.10.1>).

⁸ European Economic and Social Committee, *COVID-19: Virtual Free Movement of Workers. Perspective of the European Trade Unions*, 2021, s. 34, <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-05-21-008-en-n.pdf> [dostęp: 22.11.2023].

⁹ S. Bruurs, *Cross-border telework in light of the Rome I-Regulation and the Posting of Workers Directive*, „European Labour Law Journal” 2023, vol. 14, issue 4, s. 591, <https://doi.org/10.1177/20319525231194267>.

zakresie postępująca informatyzacja i połączona z nią możliwość zatrudniania zagranicznego personelu może mieć daleko idące implikacje, takie jak konieczność uwzględniania przepisów obcego systemu prawnego przez uczestników obrotu¹⁰. Dlatego też coraz częściej w doktrynie zagranicznej stawiane są pytania, czy obecne unormowania dotyczące prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę stanowią dostateczną odpowiedź na trudności narastające wokół zjawiska pracy zdalnej¹¹.

2. Prawo właściwe dla indywidualnej umowy o pracę z perspektywy przepisów unijnych

Ustalenie prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę (w tym zdalną) następuje w zasadzie (obecnie)¹² na podstawie krótko obowiązujących w Polsce postanowień Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie 19 czerwca 1980 r.¹³ — jeśli chodzi o umowy o pracę zawarte do 17 grudnia 2009 r. — bądź na podstawie postanowień rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych („Rzym I”)¹⁴ — w odniesieniu do umów zawartych

¹⁰ U. Gruścić, *Remote work in private international law...*, s. 192, 197.

¹¹ Należy jeszcze wskazać, że transgraniczna praca zdalna niesie za sobą trudności nie tylko dla prawa prywatnego międzynarodowego, lecz także w kwestii zabezpieczenia społecznego w ramach Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Wyczerpująco na ten temat — zob. M. Kielbasa, *Transgraniczne aspekty zdalnego świadczenia pracy*, w: *Praca zdalna w polskim systemie prawnym...*, s. 216 i nn.

¹² Wcześniej właściwym aktem prawnym była ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290). Akt ten pozwalał stronom stosunku pracy na dokonanie wyboru prawa, jeżeli pozostawało ono w związku z tym stosunkiem (art. 32). W razie braku wyboru prawodawca przewidział łączniki o charakterze obiektywnym: miejsce zamieszkania lub siedziby stron stosunku pracy (art. 33 ust. 1 zd. 1), a dalej — prawo państwa siedziby przedsiębiorstwa, gdy praca jest, była lub miała być w niej wykonywana (art. 33 ust. 1 zd. 2), ewentualnie prawo państwa, w którym praca jest, była lub miała być wykonywana, gdy nie dokonano wyboru prawa, a pracownik i pracodawca nie mieli miejsca zamieszkania albo siedziby w tym samym państwie (art. 33 ust. 2). Zob. M. Pazdan, *Glosa do wyroku SN z dnia 18 kwietnia 2001 r., I PKN 358/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 1, poz. 9, s. 39.

¹³ Dz. Urz. WE L 266 z 9.10.1980, s. 1—19.

¹⁴ Dz. Urz. UE L 177 z 4.07.2008, s. 6—16.

później¹⁵. Zgodnie z oboma wymienionymi aktami prawnymi odszukanie prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę następuje za pomocą kaskady łączników, stosowanych wedle kolejności przewidzianej przez prawodawcę¹⁶. Przede wszystkim więc możliwy jest wybór prawa (art. 6 ust. 1 konwencji rzymskiej, art. 8 ust. 1 rozporządzenia „Rzym I”). W razie braku takiego wyboru prawo właściwe wyznacza się z wykorzystaniem kryteriów obiektywnych: będzie nim prawo państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy (art. 6 ust. 2 lit. a konwencji rzymskiej), lub też, w razie jego braku, państwa, z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy (art. 8 ust. 2 rozporządzenia „Rzym I”) — bez względu nawet na tymczasowe świadczenie pracy w innym państwie. Na kolejnym szczeblu drabinki łączników sytuuje się prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo zatrudniające pracownika (art. 6 ust. 2 lit. b konwencji, art. 8 ust. 3 rozporządzenia), chyba że całokształt okoliczności sprawy wskazuje na ściślejszy związek z innym państwem.

Pierwszorzędną rolę przy ustalaniu prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę odgrywa wybór prawa. Wspólnotowe normy kolizyjne zostały zaprojektowane z myślą o potrzebie ochrony słabszej strony stosunku prawnego, przede wszystkim konsumenta oraz pracownika¹⁷. Ową generalną ideę odzwierciedla motyw 23 preambuły rozporządzenia „Rzym I”, wedle którego w odniesieniu do umów zawartych ze stroną słabszą stronie takiej należy zapewnić ochronę za pomocą norm kolizyjnych, które są dla niej korzystniejsze niż reguły ogólne. W kontekście indywidualnych umów o pracę norma ta jest uszczegółowiona przez ograniczenie skutków wyboru prawa. Zgodnie z art. 8 ust. 1 rozporządzenia „Rzym I” wybór prawa nie może pozbawić pracownika ochrony należnej mu na mocy przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy,

¹⁵ W przypadku Polski konwencja ta weszła w życie 1 sierpnia 2007 r. (zob. Dz.U. 2008, nr 10, poz. 58), a w „Dzienniku Ustaw” została opublikowana 22 stycznia 2008 r. (Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57). Z kolei rozporządzenie „Rzym I” weszło w życie 24 lipca 2008 r., lecz stosuje się je, w myśl art. 28, do umów zawartych od 17 grudnia 2009 r. Szerzej — zob. M. Wojewoda, *Praktyczne problemy związane z wejściem w życie w Polsce konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 5.

¹⁶ T. Pajor, *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1995, t. 18, s. 63, 65.

¹⁷ M. Czerwiński, *The law applicable to employment contracts under the Rome I-Regulation*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2015, t. 5, s. 152, <https://doi.org/10.14746/ppuam.2015.5.10>.

wchodzących w skład systemu prawnego, który byłby właściwy w razie braku wyboru prawa¹⁸.

Jeszcze przed przyjęciem ogólnych rozwiązań wspólnotowych w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego proponowano, ażeby wtedy, gdy nie następuje wybór prawa, statut indywidualnej umowy o pracę ustalać wedle prawa państwa, z którym stosunek pracy wykazuje „najbliższy związek terytorialny” (*engsten räumlichen Zusammenhang*)¹⁹. Współcześnie ideę tę, jak wspomniano, odzwierciedla art. 8 ust. 2 rozporządzenia „Rzym I”, określający, że jeśli strony nie dokonały wyboru prawa, w roli statutu indywidualnej umowy o pracę występuje prawo państwa, na którego terytorium — lub z którego — pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. Tym samym właściwość prawa dla indywidualnej umowy o pracę zostaje wyznaczona przez centrum działalności pracownika²⁰ (także w przypadku, kiedy świadczy on pracę w kilku krajach)²¹ czy też, innymi słowy, „bazę” operacji pracowniczych²². Do myśli tej przyjdzie powrócić przy opisie zjawiska pracy zdalnej w kontekście prawa prywatnego międzynarodowego. Zarazem tymczasowa zmiana państwa, w którym wykonywana jest praca, nie prowadzi do zmiany statutu indywidualnej

¹⁸ Wylicza się w tym względzie unormowania dotyczące: składników i stawek wynagrodzenia oraz czasu pracy (M. Tomaszewska, *Pojęcie „przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy” w przypadku indywidualnej umowy o pracę, w rozumieniu rozporządzenia Rzym I*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022, nr 1, s. 121—122, <https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.07>), odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę (wyrok House of Lords, 26.01.2006, *Serco Limited v. Lawson, Botham (FC) v. Ministry of Defence, Crofts v. Veta Ltd*, Session 2005-06, 2006, UKHL 3; I. Kunda, *Law Applicable to Employment Contracts under the Rome I Regulation*, in: *Transnational, European, and National Labour Relations: Flexicurity and New Economy*, eds. G.G. Sander, V. Tomljenović, N. Bodiroga-Vukobrat, Springer, Berlin 2018, s. 92, https://doi.org/10.1007/978-3-319-02219-2_5).

¹⁹ F. Gamillscheg, *Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht)*, De Gruyter, Tübingen 1959, s. 107.

²⁰ Wyrok TSUE z 13.07.1993 w sprawie *Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels*, ECLI:EU:C:1993:306, pkt 20; wyrok TSUE z 9.01.1997 w sprawie *C-383/95 Rutten v. Cross Medical Ltd*, ECLI:EU:C:1997:7, pkt 26—27; wyrok TSUE z 10.04.2003 w sprawie *C-437/00 Giulia Pugliese v. Finmeccanica SpA, Betriebsteil Alenia Aerospazio*, ECLI:EU:C:2003:219, pkt 19; wyrok TSUE z 15.03.2011 w sprawie *C-29/10 Heiko Koelzsch v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, ECLI:EU:C:2011:151, pkt 31; wyrok TSUE z 14.09.2017 w sprawach połączonych *C 168/16 Sandra Nogueira i in. v. Crewlink Ireland Ltd i C 169/16 Miguel José Moreno Osacar v. Ryanair Designated Activity Company*, ECLI:EU:C:2017:688, pkt 56.

²¹ P. Grzebyk, *Loci laboris — „główne miejsce pracy”*. Glosa do wyroku TS z 15.03.2011 r. w sprawie *C-29/10 Heiko Koelzsch v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 8, s. 46.

²² M. Poesen, *Habitual Workplace: ECJ Grounds Ryanair over Aircrew’s Contracts*, „European Review of Private Law” 2018, vol. 26, issue 1, s. 141—150.

umowy o pracę — co okazuje się niezwykle istotne, gdy mowa o zjawisku delegowania pracowników.

Dalsze łączniki mają charakter zastępczy (*Ersatzanknüpfung*)²³. Należy do nich prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika (art. 8 ust. 3 rozporządzenia „Rzym I”)²⁴. Wreszcie, jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wynika, że umowa o pracę wykazuje ściślejszy związek z innym porządkiem prawnym niż *lex loci laboris* czy wskazany w art. 8 ust. 3, stosuje się prawo tego innego państwa (art. 8 ust. 4 rozporządzenia „Rzym I” — reguła korekcyjna)²⁵.

Niezależnie od tego, które kryterium powiązania (subiektywne bądź obiektywne) dojdzie do głosu, tak ustalony statut indywidualnej umowy o pracę będzie obejmować swoim zakresem całość zagadnień związanych z umową o pracę²⁶ dotyczących obowiązków stron²⁷. Statut ten określa zatem m.in. obowiązek równego traktowania w środowisku pracy²⁸, uprawnienia pracodawcy i sprzężone z nimi obowiązki chociażby w sferze urlopowej²⁹, odpowiedzialność pracowniczą³⁰, a także kwestie rozwiązywania umowy o pracę³¹.

²³ W. Klyta, *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 38.

²⁴ Łącznik ten ma charakter subsydiarny, obejmuje przypadki m.in. wykonywania pracy poza terytorium któregośkolwiek państwa, np. w placówkach badawczych na Antarktydzie czy na platformach wiertniczych na pełnym morzu — U. Grušić, *Should the Connecting Factor of the „Engaging Place of Business” Be Abolished in European Private International Law?*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2013, vol. 62, no. 1, s. 181—182.

²⁵ Wymagane jest przy tym, ażeby waga poszczególnych elementów składowych danego stanu faktycznego była wyraźnie większa niż połączeń wynikających z zastosowania łącznika ogólnego (P. Mankowski, *Wichtige Klärungen im Internationalen Arbeitsrecht*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1994, Heft 4, s. 127).

²⁶ H. Trammer, *Stosunki pracy w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „Prawo w Handlu Zagranicznym” 1968, z. 21, s. 41.

²⁷ S. Kalus, *Międzynarodowe stosunki pracy. Wybrane zagadnienia kolizyjne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 67.

²⁸ L.C. Piñeiro, *International Maritime Labour Law*, Springer, Berlin—Heidelberg—London 2015, s. 157.

²⁹ B. Fuchs, *Prawo właściwe dla umowy o pracę w świetle konwencji rzymskiej oraz rozporządzenia „Rzym I”*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 12, s. 8.

³⁰ A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 2: *Międzynarodowe prywatne prawo pracy*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 366.

³¹ W. Sanetra, *O „indywidualnej umowie o pracę” unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 76.

3. Omówienie norm kolizyjnych określających przepisy prawa państwa przyjmującego, które znajdują zastosowanie do indywidualnej umowy o pracę zawartej z pracownikiem delegowanym (*lex loci delegationis*)

Wspólnotowe unormowania indywidualnych umów o pracę, których jedną ze stron są pracownicy delegowani, pod wieloma względami różnią się od uregulowań ogólnych. Nie ulega wątpliwości, że aktem prawnym wyznaczającym właściwość prawa dla indywidualnej umowy o pracę jest oprócz rozporządzenia „Rzym I” także dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług³² (dalej: dyrektywa podstawowa)³³, znowelizowana dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/957 z dnia 28 czerwca 2018 r. zmieniającą dyrektywę 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług³⁴. Wymienione akty są koherentne³⁵, jak bowiem wynika z art. 23 rozporządzenia „Rzym I”, nie uchybia ono przepisom, które w kwestiach szczególnych (*in besonderen Bereichen; in particular matters; ve zvláštních oblastech; a settori specifici*) ustanawiają normy kolizyjne odnoszące się do zobowiązań umownych. Jak wskazuje motyw 34 preambuły rozporządzenia „Rzym I”, reguły z art. 8 tego aktu prawnego nie powinny wykluczać stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa, do którego oddelegowany jest pracownik zgodnie z dyrektywą podstawową.

Krąg podmiotów, których dotyczy dyrektywa podstawowa, został określony w jej art. 1 ust. 1 i 3. W myśl owych przepisów dyrektywę tę stosuje się wtedy, gdy przedsiębiorstwa z państw członkowskich w ramach świadczenia usług delegują pracowników na terytorium innego państwa członkowskiego (ust. 1) w postaciach stypizowanych w dyrektywie

³² Dz. Urz. UE L 18 z 21.01.1997, s. 1—6.

³³ E. de Götzen, *The EU Private International Law of Employment: Can It Be a Possible Shift Towards More Labour Protection in Europe?*, in: *Labour Migration in Europe*, vol. 2: *Exploitation and Legal Protection of Migrant Workers*, ed. M. Borraccetti, Springer, Bolognia 2018, s. 56, https://doi.org/10.1007/978-3-319-93979-7_3.

³⁴ Dz. Urz. UE L 173 z 9.07.2018, s. 16—24.

³⁵ J. Grygutis, *Status prawny pracownika delegowanego na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 194; M. Tomaszewska, *Normy wymuszające swoje zastosowanie*, w: *System prawa pracy*, t. 10, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, red. K. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 309; M. Szypniewski, *Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 203.

(ust. 3)³⁶. W judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykrystalizowała się (niewyrażona wprost w literze dyrektywy podstawowej)³⁷ — kolejna przesłanka, od której uzależnione jest przypisanie konkretnemu pracownikowi statusu pracownika delegowanego. TSUE w wyroku z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Michael Dobersberger v. Magistrat der Stadt Wien*³⁸ podkreślił, że za pracownika delegowanego na terytorium danego państwa można uznać tylko osobę, która wykonuje pracę dostatecznie mocno związaną z jego obszarem. W konsekwencji ujęcie to pozwala na wyłączenie z zakresu pojęcia „pracownik delegowany” tzw. pracowników wysoce mobilnych, np. personelu pociągu³⁹, kierowców ciężarówek⁴⁰ przejeżdżających przez terytorium danego kraju, ale zawsze powracających do tego samego państwa — o ile również w tym przypadku istnieje dostateczne powiązanie terytorialne⁴¹.

Należy zwrócić uwagę, że wedle uregulowań ogólnych art. 8 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia „Rzym I” tymczasowe zatrudnienie w innym państwie nie skutkuje zmianą statutu wyznaczonego za pomocą łącznika *lex loci laboris*. Z tego względu regułą jest, że państwa członkowskie, do których następuje delegowanie, nie mogą „rozciągać” zastosowania swoich

³⁶ W ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług (*subcontracting of workers*), wewnątrz grupy przedsiębiorców (*intra-group mobility*), w procedurze zatrudnienia poprzez agencję pracy tymczasowej albo poprzez agencję wynajmującą personel (*cross-border hiring of workers*). Zob. L. Mitrus, *Charakter prawny delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 6, s. 4—11.

³⁷ Dlatego opisywany kierunek rozstrzygnięcia spotkał się z nieprzychylnym odbiorem ze strony części przedstawicieli piśmiennictwa — zob. A. Junker, *Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Arbeitsrecht im Jahr 2020*, „Recht der Internationalen Wirtschaft” 2021, Heft 1/2, s. 2; M. Otto, *(Nie)Równe traktowanie pracowników wysoce mobilnych*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 11, s. 30—31.

³⁸ Wyrok TSUE z 1.12.2020 w sprawie C-16/18 *Michael Dobersberger v. Magistrat der Stadt Wien*, ECLI:EU:C:2019:1110.

³⁹ Tak sugerował Rzecznik Generalny TSUE Maciej Szpunar w opinii przedstawionej 29.07.2019 w sprawie C-16/18 *Dobersberger*, ECLI:EU:C:2019:638, pkt 59 i nn. Podobne stanowisko zajął Rzecznik Generalny TSUE w opinii przedstawionej 30.04.2020 w sprawie C-815/18 *Federatie Nederlandse Vakbeweging v. Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft*, ECLI:EU:C:2020:319, pkt 86 i nn.

⁴⁰ Zwrócił na to uwagę TSUE w kolejnym wyroku z 1.12.2020 — tym razem w sprawie C-815/18 *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, ECLI:EU:C:2020:976, pkt 49—51.

⁴¹ W. Kurowski, *Kierowcy zatrudnieni w sektorze międzynarodowego transportu drogowego jako pracownicy delegowani w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022, nr 1, s. 183, <https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.11>. Delegowanie tzw. personelu wysoce mobilnego stanowi rozległy temat, wykraczający poza materię niniejszego opracowania.

przepisów na pracowników delegowanych na ich terytorium⁴². Jedynie zatem na zasadzie wyjątku, wprowadzonego w celu ochrony pracowników przed „dumpingiem socjalnym”⁴³ i dla zachowania warunków uczciwej konkurencji, dyrektywa podstawowa nakłada na państwa przyjmujące (*host state*; *Aufnahmestaats*; *hostitelský stát*) obowiązek zapewnienia, że poszczególne warunki zatrudnienia przewidziane w przepisach wskazanych w jej art. 3 zostaną zagwarantowane pracownikom delegowanym⁴⁴ niezależnie od prawa, jakie będzie właściwe dla danego stosunku pracy. Wspomniany akt w określonym zakresie nakazuje stosować przepisy pochodzące z innego systemu prawnego niż ten, któremu podlega stosunek pracy (wedle unormowań art. 8 rozporządzenia „Rzym I”).

W tym obszarze można przyjąć, że dyrektywa podstawowa stanowi *lex specialis* względem regulacji z art. 8 rozporządzenia „Rzym I”⁴⁵, z kolei głównym punktem odniesienia przy szukaniu prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę zawartej z pracownikiem delegowanym jest art. 3 dyrektywy podstawowej⁴⁶. Wyszczególnia on katalog przepisów, które z woli prawodawcy europejskiego odnoszą się do pracowników delegowanych⁴⁷. Aby skrótkowo określić przepisy państwa przyjmującego, które mają zastosowanie do indywidualnej umowy o pracę zawartej z takim

⁴² J. Basedow, *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, Brill, Hague 2015, s. 454.

⁴³ M. Kochanowski, *Rights of the Posted Workers — Directive 96/71/EC and the Evolution of Legislation Concerning Posted Workers*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2018, t. 8, s. 256, <https://doi.org/10.14746/ppuam.2018.8.17>.

⁴⁴ J. Beckmann, *Reviewing the Posted Worker Directive Two Decades on*, „University College Dublin Law Review” 2017, vol. 17, s. 129.

⁴⁵ Wyrok SN z 1.07.2020, I PK 267/18, Legalis nr 2539052; P. van Nuffel, S. Afanasjeva, *The Posting of Workers Directive Revised: Enhancing the Protection of Workers in the Cross-Border Provision of Services*, „European Papers” 2018, vol. 3, no. 3, s. 1410.

⁴⁶ M. Schlachter, *Posting of Workers in the EU*, „Pecsi Munkajogi Közlemenyek” 2010, szám 1, s. 89.

⁴⁷ Są to w aktualnym brzmieniu — uwzględniającym wspomnianą dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/957 z dnia 28 czerwca 2018 r. — unormowania dotyczące: a) maksymalnych okresów pracy i minimalnych okresów wypoczynku; b) minimalnego wymiaru płatnych urlopów rocznych; c) wynagrodzenia wraz ze stawką za nadgodziny (z wyłączeniem uzupełniających zakładowych systemów emerytalnych); d) warunków wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego; e) zdrowia, bezpieczeństwa i higieny w miejscu pracy; f) środków ochronnych względem kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka oraz dzieci i młodzieży; g) warunków zakwaterowania pracowników, w przypadku gdy jest ono zapewniane przez pracodawcę pracownikom znajdującym się daleko od ich normalnego miejsca pracy, oraz h) stawek dodatków lub zwrotu wydatków na pokrycie kosztów podróży, wyżywienia i zakwaterowania dla pracowników znajdujących się daleko od domu z powodów zawodowych.

pracownikiem, w nauce prawa proponuje się sformułowanie *lex loci delegationis*⁴⁸ w charakterze quasi-łącznika (obok łącznika *lex loci laboris*).

Uzasadnione staje się twierdzenie, że relacje pomiędzy rozporządzeniem „Rzym I” a dyrektywą podstawową są wielowątkowe. Poza pełnieniem funkcji *lex specialis* względem art. 8 rozporządzenia dyrektywa nakazuje stosować te przepisy państwa przyjmującego, które prawodawca europejski arbitralnie uznał za wyrażające istotne ekonomiczne oraz socjalne interesy tego państwa⁴⁹. Można więc powiedzieć, że adaptuje ona instytucję przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁵⁰ (art. 9 rozporządzenia „Rzym I”) do relatywnie rzadkich przypadków omawianych stosunków pracy⁵¹.

4. Praca zdalna na tle przepisów prawa prywatnego międzynarodowego

W przypadku zjawiska pracy zdalnej problem odszukania prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę dostrzegano jeszcze przed wejściem w życie Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Na przykładzie stanowisk, na których pracownik wykonuje pracę np. w domu (a nie w siedzibie pracodawcy), stwierdzono, że dla tego rodzaju indywidualnych umów o pracę zasadniczo właściwe będzie prawo państwa, w którym ulokowane jest cyfrowe (komputerowe) miejsce pracy

⁴⁸ A. Świątkowski, *European Union Private International Labour Law*, Jagiellonian University Press, Kraków 2012, s. 45; Idem, *Lex loci delegationis as a law „applicable” to regulation of employment relationships of employees employed abroad*, „Current Issues of Business and Law” 2009, no. 4, 250—261.

⁴⁹ J. Skoczyński, *Prawo właściwe w międzynarodowych stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (problematyka kolizyjnoprawna)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 5, s. 40. Wydaje się zasadna teza R. Rebhahna, że to, czy konkretna norma prawa materialnego może być przepisem wymuszającym swoje zastosowanie, stanowi złożony problem, który na płaszczyźnie interpretacji teleologicznej niezwykle rzadko można rozwiązać jednoznacznie i kategorycznie w każdym aspekcie. Poszukiwaniu rozwiązań nie sprzyja rozsianie przepisów ochronnych względem pracownika w różnych gałęziach prawa (R. Rebhahn, *Die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1988, Heft 6, s. 369 i nn.).

⁵⁰ U. Grušić, *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, Cambridge, s. 265, <https://doi.org/10.1017/CBO9781316014684>.

⁵¹ H. Verschuere, *The European Internal Market and the Competition between Workers*, „European Labour Law Journal” 2015, vol. 6, issue 2, s. 140, <https://doi.org/10.1177/201395251500600203>.

pracownika (*computer workplace of the teleworker*)⁵². Oczywiście, zgoda inaczej będzie się przedstawiała sytuacja, gdy mowa o pracy w trybie hybrydowym, tj. gdy pracownik przeważającą część czasu pracy spędza w siedzibie spółki, a jedynie okazjonalnie świadczy pracę zdalnie, chociażby ze swojego miejsca zamieszkania w innym państwie⁵³.

Tu należy wskazać, że praca zdalna — czy to w warunkach delegowania pracowników, czy też wykonywana przez osoby na stałe mieszkające w innym państwie niż to, w którym znajduje się siedziba podmiotu zatrudniającego — niesie za sobą liczne trudności związane z ustaleniem i stosowaniem prawa właściwego dla tego specyficznego stosunku pracy, nie tylko w kontekście unormowań europejskich. Najczęstszym problemem, wedle którego odszukuje się prawo właściwe, jest łącznik terytorialny *lex loci laboris*. Poza wymienionym art. 8 ust. 2 rozporządzenia „Rzym I” kryterium to występuje także w art. 121 szwajcarskiej ustawy kolizyjnej z 1987 r.⁵⁴, w art. 3118 ust. 2 kodeksu cywilnego prowincji Quebec z 1991 r.⁵⁵ czy w art. 12 ust. 1 japońskiej ustawy kolizyjnej z 1898 r.⁵⁶

Niezbędna zatem staje się próba zdefiniowania, jak powinno się rozumieć łącznik *lex loci laboris* w przypadku pracy zdalnej. Jako zasadne można przyjąć założenie, że pojęcie to oznacza miejsce, w którym pracownik wykonuje swoje obowiązki za pomocą narzędzi elektronicznych w ramach stosunku pracy. Tak również omawiane kryterium w odniesieniu do pracowników zdalnych rozumiane bywa w orzecznictwie. Za przykład może posłużyć wyrok montrealskiego Administracyjnego Trybunału Pracy (Tribunal administratif du travail) z 11 maja 2018 r.⁵⁷ dotyczący sporu

⁵² Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and Its Modernization*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2004, Heft 1, s. 67, <https://doi.org/10.1628/0033725043640986>.

⁵³ N. Chikoc Barreda, *Le télétravail transfrontalier...*, s. 97—98.

⁵⁴ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (AS 1998, 1776).

⁵⁵ Québec civil code CQLR c CCQ-1991, <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/ccq-1991> [dostęp: 15.11.2023]. Przyjmuje się, że przepis ten był wzorowany na art. 6 konwencji rzymskiej — G. Cuniberti, *Conflict of laws: A comparative approach: Text and cases*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham—Northampton 2017, s. 401.

⁵⁶ Hō no tekiyō ni kansuru tsūsokuhō (Act No. 10 of 1898. 法の適用に関する通則法), w tłumaczeniu: K. Andersen, Y. Okuda, *Translation of Japan's private international law: Act on the general rules of application of laws [Hō no Tekiyō ni Kansuru Tsūsokuhō]*, Law No. 10 of 1898 (as newly titled and amended 21 June 2006), „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2007, Bd. 12, s. 227—240.

⁵⁷ Orzeczenie Tribunal administratif du travail z 11.05.2018 w sprawie *McGinnity et Onboardly Media inc.*, CM-2017-1888, 2018 QCTAT 2649 (CanLII), <https://www.canlii.org/fr/qc/qctat/doc/2018/2018qctat2649/2018qctat2649.html> [dostęp: 15.11.2023].

między Tanya McGinnity, pracującą ze swego domu w Montrealu w pełnym wymiarze czasu pracy, a jej pracodawcą, którego siedziba mieściła się w New Brunswick. Kobieta zajmowała się pisanem tekstów promocyjnych i w trakcie pracy kontaktowała się z resztą załogi pracowniczej za pomocą narzędzi bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Gdy została zwolniona, kanadyjski trybunał wyraził stanowisko, że zastosowanie powinny znaleźć przepisy prawa państwa, na którego terytorium praca była wykonywana (a zatem prawodawstwo prowincji Quebec), bez względu na to, że cała struktura przedsiębiorstwa pracodawcy mieściła się w innym państwie (USA).

Z podobnym problemem mierzyła się kanadyjska Commission des relations de travail w orzeczeniu z 24 listopada 2008 r. w sprawie *Holm c. Groupe CGI inc.*⁵⁸ Powód Eric Holm pracował zdalnie ze swojego miejsca zamieszkania w stanie Massachusetts na rzecz strony pozwanej — amerykańskiej spółki o złożonej strukturze organizacyjnej. W ramach zajmowanego stanowiska był odpowiedzialny za rozwój oprogramowania przeznaczonego dla księgowych oraz wspomagał pracowników z Kanady i ze Stanów Zjednoczonych. Oceniając zasadność żądań powoda, który kwestionował otrzymane wypowiedzenie, organ musiał ustalić, gdzie znajduje się centrum działalności pracowniczej, jako że miejsce to wyznaczało zakres zastosowania ochronnych przepisów prawa obowiązującego w Quebecu. Uznał, że decydującym kryterium jest miejsce, w którym pracownik rzeczywiście wykonuje swoje zadania, niezależnie od tego, gdzie znajduje się np. komputer przetwarzający przedstawione przez niego dane ani gdzie przebywają przełożony czy współpracownicy. Nie przyznał natomiast słuszności powodowi, twierdzącemu, jakoby miejscem wykonywania pracy był obszar, na którym osiągany jest cel działania pracowniczego.

Takie uniwersalne stanowisko można odnieść również do europejskich unormowań prawa pracy. Bez względu bowiem na to, czy mowa o zjawisku delegowania pracowników, czy też o „tradycyjnej” indywidualnej umowie o pracę, przepisy prawa wspólnotowego (dyrektywa podstawowa, rozporządzenie „Rzym I”) łączą właściwość poszczególnych praw z fizyczną obecnością pracownika, miejscem wykonywania pracy (*lex loci laboris*, *lex loci delegationis*). Mimo swojej powszechności zwyczajowo pojmowany łącznik *lex loci laboris* wydaje się niedostosowany do potrzeb współczesnego obrotu międzynarodowego, a zwłaszcza wzmożonej mobilności pracowników świadczących pracę zdalną. Prymat łącznika o charakterze terytorialnym może skutkować sytuacją, kiedy indywidualna umowa o pracę pozostanie

⁵⁸ Orzeczenie Commission des relations du travail z 24.11.2008 w sprawie *Holm c. Groupe CGI inc.*, CM-2007-3651, 2008 QCCRT 492 (CanLII), <https://www.canlii.org/fr/qc/qccrt/doc/2008/2008qccrt492/2008qccrt492.html> [dostęp: 15.11.2023].

pod rządami systemu prawnego, który okaże się niewystarczająco związany ze strukturami przedsiębiorstwa zatrudniającego⁵⁹, naturalnie osadzonymi w jednym kraju. Pracodawca prowadzący przedsiębiorstwo w państwie A i zatrudniający jako „zewnętrznego eksperta” pracownika, który na stałe przebywa w państwie B, będzie się musiał liczyć z koniecznością stosowania różnych praw.

Ilustratywny przykład nakreśla S. Bruurs, wskazując trudności wynikające z zatrudnienia pracownika, który mieszka i wykonuje pracę zdalną we Francji, przez belgijskiego pracodawcę, co pociąga za sobą (w razie braku wyboru prawa) właściwość prawa francuskiego. Zwykle miejsce świadczenia pracy się nie zmieni, jeśli w trakcie zatrudnienia pracownik świadczący pracę zdalną odwiedzi swoją rodzinę w Hiszpanii (gdyż tymczasowa zmiana państwa, na którego terenie wykonywana jest praca, nie prowadzi do przerwania właściwości prawa państwa, na którego terenie dana osoba zazwyczaj wykonuje pracę). Natomiast delegowanie tego samego pracownika (z inicjatywy pracodawcy) do Luksemburga całkowicie zmienia jego pozycję. Wspomniany autor słusznie zwraca uwagę na konieczność każdorazowego rozważenia, który z systemów prawnych jest przychylniejszy dla pracownika⁶⁰ (zabieg ten określa się w doktrynie niemieckiej jako *Günstigkeitsvergleich*)⁶¹.

Częste przenoszenie się pracownika świadczącego pracę zdalną między państwami może rodzić dwojakie trudności, wynikłe z wcześniej sygnalizowanych kwestii. Zarówno bowiem rozporządzenie „Rzym I”, jak i dyrektywa podstawowa posługują się kryteriami terytorialnymi (*lex loci laboris*, *lex loci delegationis*). Nie sposób natomiast odnieść się do miejsca, gdzie pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy (*lex loci laboris*), gdy chodzi o personel wysoce mobilny, świadczący tę samą rodzajowo pracę w różnych krajach, bez swoistej bazy operacyjnej⁶². Podobnie nie można mówić o zjawisku delegowania pracowników, jeżeli dany stosunek pracy nie wykazuje dostatecznego powiązania terytorialnego

⁵⁹ N. Chikoc Barreda, *Le télétravail transfrontalier...*, s. 121.

⁶⁰ S. Bruurs, *Cross-border telework in light of the Rome I-Regulation...*, s. 603.

⁶¹ K. Riesenhuber, *Europäisches Arbeitsrecht: Eine systematische Darstellung*, C.F. Müller, Heidelberg 2009, s. 134.

⁶² Jak np. personel lotów — zob. M. Poesen, *Habitual Workplace...*, s. 141—150. W tej sytuacji trudno też mówić o prawie państwa, „z którego” pracownik wykonuje swoje obowiązki. Nierzadkie są również przypadki personelu wysoce mobilnego świadczącego pracę zdalną. Nasuwa się tu przykład informatyka pracującego zdalnie z różnych miejsc na świecie na rzecz poszczególnych oddziałów tego samego pracodawcy. Także w tym przypadku nie można mówić o powstaniu miejsca, w którym (lub „z którego”) pracownik zazwyczaj świadczy pracę.

z państwem „przyjmującym”⁶³, np. w przypadku jednodniowej delegacji. Stawia to w ogóle pod znakiem zapytania możliwość ulokowania takiego specyficznego stosunku pracy na terenie któregośkolwiek państwa.

Trudność w ustaleniu państwa, na terenie którego pracownik zazwyczaj wykonuje pracę, nie może jednak być przyczyną porzucenia prób odnalezienia prawa właściwego dla tak specyficznej konstrukcji⁶⁴. Pomocne w tych staraniach okazują się rozważania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zawarte w wyroku z 15 grudnia 2011 r. w sprawie *Jan Voogsgeerd v. Navimer SA*⁶⁵. Organ ten — jakkolwiek ostatecznie rozstrzygnął wątpliwość na rzecz łącznika *lex loci laboris* — trafnie zwrócił uwagę na ujawniające się przy takich trudnościach zalety subsydiarnego łącznika w postaci prawa państwa, gdzie znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika (czy też, wedle litery konwencji rzymskiej, państwa, w którym pracownik został zatrudniony), gdy nie można określić państwa, w którym praca jest zazwyczaj świadczona. Wskazał też na pomocnicze kryteria służące jego ustaleniu (miejsce prowadzenia rozmowy kwalifikacyjnej i zamieszczenia ogłoszenia o konkursie na stanowisko). Posłużenie się tego rodzaju pomocniczym kryterium nie tylko usunie przedstawione trudności, lecz także będzie sprzyjać (prawnej) integracji załogi pracowniczej.

Mozaika potencjalnych sytuacji prawnych, które mieściłyby się w ramach definicyjnych pracy zdalnej, uniemożliwia ich jednoznaczną ocenę z perspektywy norm prawa prywatnego międzynarodowego. Od okoliczności każdego przypadku zależeć będzie możliwość zastosowania któregośkolwiek kryterium ustalonego w rozporządzeniu „Rzym I” (konwencji rzymskiej), poczynawszy od skuteczności wyboru prawa, przez prawo państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę, aż po sięgnięcie po któryś z pomocniczych łączników.

Mogłoby się wydawać, że wybór prawa zlikwiduje opisywane trudności. Jednakże trzeba pamiętać, że nie może on pozbawić pracownika ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów, które byłyby właściwe, gdyby nie dokonano owego wyboru. W takim wypadku w procedurze wypowiedzenia umowy należałoby respektować zarówno prawo państwa wybranego, jak i prawo państwa, na terenie którego pracownik

⁶³ M. Lasek-Markey, *Sufficient connection test and the definition of a posted worker: Unexpected lessons learnt from Dobersberger*, „European Law Review” 2021, no. 3, s. 400.

⁶⁴ Zwłaszcza gdy uwzględnić podstawowy paradygmat prawa pracy, silnie zorientowany na terytorialne zastosowanie norm chroniących pracownika — zob. G. Mundlak, *De-Territorializing Labour Law*, „Law and Ethics of Human Rights” 2009, vol. 3, issue 2, s. 189 i nn., <https://doi.org/10.2202/1938-2545.1037>.

⁶⁵ Wyrok TSUE z 15.12.2011 w sprawie C-384/10 *Jan Voogsgeerd v. Navimer SA*, ECLI:EU:C:2011:842.

zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. Każdorazowo konieczne będzie także ustalenie, które z nich przyznaje mu silniejszą ochronę.

Kontury tak swoistej konstrukcji prawnej stają się tym bardziej niewyraźne, gdy weźmie się pod uwagę cień, jaki rzucać mogą na nią figura prawna delegowania pracowników oraz wymóg dostatecznie silnego powiązania terytorialnego (co podkreślał TSUE w wyroku w sprawie *Dobersberger*). Nie jest jasne, czy np. skierowanie pracownika operującego na zbiorach informatycznych do jednodniowej pracy u kontrahenta będzie mogło zostać uznane za postać delegowania pracowników. Nie ulega natomiast wątpliwości, że trudności te będą się mnożyć wraz z postępującą informatyzacją stosunków pracy.

5. Podsumowanie

Praca zdalna jako zjawisko ekonomiczne i unormowane w krajowych systemach prawnych stanowi trafną odpowiedź na narastające problemy współczesnego rynku. Nie bez słuszności docenia się jej elastyczność sprzyjającą potrzebom pracodawców oraz realizacji postulatu *work—life balance*. Równocześnie pozwala ona sięgać po siłę roboczą z innych krajów, z czym, oprócz wymienionych korzyści, wiążą się także zagrożenia i trudności. Przede wszystkim następuje rozluźnienie więzi między pracodawcą a pracownikiem. Zatrudnianie osoby na stałe mieszkającej w innym państwie prowadzi do odsunięcia od siebie systemu prawnego obowiązującego w państwie, na terenie którego działa pracodawca, oraz statutu indywidualnej umowy o pracę. Ponadto możliwe stają się nadużycia pracodawców, którzy — wykorzystując instytucję pracy zdalnej — mogą poszukiwać siły roboczej z krajów o niższych standardach pracy ze szkodą dla krajowych rynków pracy, a zwłaszcza pracowników „lokalnych”⁶⁶. Pojawia się trudność pogodzenia tego rodzaju celu gospodarczego z ochronną funkcją norm kolizyjnych służących ustaleniu statutu indywidualnej umowy o pracę. Pamiętać bowiem należy, że „[w] odniesieniu do umów zawartych ze stroną uznawaną za słabszą stronie takiej należy zapewnić ochronę za pomocą norm kolizyjnych, które są dla niej korzystniejsze niż reguły ogólne” (motyw 23 preambuły rozporządzenia „Rzym I”).

W tym świetle przeniesienie stosunków pracy do środowiska cyberprzestrzeni może mieć daleko idące implikacje w zakresie ustalania prawa właściwego z wykorzystaniem istniejących mechanizmów kolizyjnych,

⁶⁶ S. Bruurs, *Cross-border telework in light of the Rome I-Regulation...*, s. 597.

zarówno w odniesieniu do indywidualnej umowy o pracę (także umowy zawieranej z pracownikiem spoza Unii Europejskiej)⁶⁷, jak i w ramach instytucji delegowania pracowników. Niejednokrotnie drobne różnice w stanie faktycznym rozważanego przypadku mogą skłaniać do zgola odmiennych konkluzji (choćby w sytuacji badania, czy istnieje dostatecznie silne powiązanie terytorialne, by można było mówić o delegowaniu bądź o powstaniu nowego miejsca, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy, zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia „Rzym I”). Tego rodzaju trudności nieuchronnie będą towarzyszyć transgranicznym sporom sądowym pomiędzy pracownikami świadczącymi pracę zdalną a ich pracodawcami. Problemów takich przez wzgląd na brzmienie art. 8 ust. 1 rozporządzenia „Rzym I” nie usunie wybór prawa.

W zagranicznej literaturze przedmiotu wskazuje się, że dla dotychczasowych konstrukcji międzynarodowego prywatnego prawa pracy następuje czas próby pod kątem ich spójności⁶⁸. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że obecny stan prawny nie sprzyja pewności prawa ani przewidywalności rozstrzygnięć we wrażliwych prawnie i społecznie stosunkach pracy — coraz częstszych w dobie powszechnej cyfryzacji. Regulacje te nie odpowiadają także potrzebom współczesnego obrotu, osłabiają faktyczne i prawne powiązania między pracownikiem a pracodawcą oraz nierzadko powodują, że pracodawca musi uwzględniać unormowania z obcego (z jego perspektywy) systemu prawnego.

Trudności, o których mowa, stają się jeszcze wyraźniejsze w kontekście treści porozumienia ramowego w sprawie stosowania art. 16 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004⁶⁹, w myśl którego do kwestii zabezpieczenia społecznego można zastosować ustawodawstwo tego państwa, w którym ma siedzibę pracodawca — pod warunkiem że transgraniczna telepraca w państwie zamieszkania wynosi mniej niż 50% całkowitego czasu pracy (art. 3). Możliwy jest zatem rozdzwiek między przepisami prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę oraz unormowań zabezpieczenia społecznego.

Część przedstawicieli zagranicznej doktryny wysunęła propozycję *de lege ferenda*, aby usunąć zarysowane tu trudności przez rozszerzenie

⁶⁷ M.T. Carinci, A. Henke, *Employment relations via the web with international elements: Issues and proposals as to the applicable law and determination of jurisdiction in light of EU rules and principles*, „European Labour Law Journal” 2021, vol. 12, issue 2, s. 142, <https://doi.org/10.1177/2031952520922248>.

⁶⁸ N. Chikoc Barreda, *Le télétravail transfrontalier...*, s. 122.

⁶⁹ Treść porozumienia można znaleźć na stronie WWW państwa depozytariusza — zob. FPS Social Security, *Cross-border telework in the EU, the EEA and Switzerland*, <https://socialsecurity.belgium.be/en/internationally-active/cross-border-telework-eu-eea-and-switzerland> [dostęp: 8.11.2023].

postanowień porozumienia ramowego w sprawie telepracy o zagadnienia związane z ustaleniem prawa właściwego⁷⁰. Należy jednak zwrócić uwagę, że rozporządzenie „Rzym I” nie zawiera możliwości odstępstw od unormowań odnoszących się do umowy o pracę, podczas gdy porozumienie ramowe ma swoją podstawę w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego⁷¹, który to przepis przewiduje taką możliwość.

Aktualny stan prawny pozwala tylko na wysnucie ogólnego wniosku o potrzebie zmian w celu zagwarantowania stabilności i przejrzystości prawnej z poszanowaniem interesów pracodawców oraz pracowników. Jedynie w przypadku wzmożonej mobilności pracowników, powodującej, że nie sposób ustalić istnienia „centrum”, w którym wykonują oni swoje obowiązki, zasadne wydaje się odwołanie (zamiast do łącznika *lex loci laboris*) do kryterium prawa państwa przedsiębiorstwa, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika. Proponowane rozwiązanie nawiązuje do wypowiedzi TSUE w sprawach, w których organ ten wyjaśniał, kiedy można sięgnąć po zastępczy łącznik prawa państwa przedsiębiorstwa zatrudniającego. Jak unaocznia to wyrok z 15 marca 2011 r. w sprawie *Heiko Koelzsch v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, okazja sięgnięcia po ów łącznik nadarza się wtedy, „gdy sąd, przed którym toczy się postępowanie, nie jest w stanie określić państwa, w którym praca jest zazwyczaj świadczona”⁷². Możliwość jego ustalenia (lub nieustalenia) zależy każdorazowo od okoliczności konkretnej sprawy, m.in. od tego, czy istnieje stałe miejsce, gdzie pracownik otrzymuje polecenia, przechowuje narzędzia pracy, organizuje swoją pracę lub też do którego powraca po wykonaniu obowiązków⁷³.

Mnogość potencjalnych rozwiązań, uzależnienie wyniku poszukiwania prawa właściwego od często drobnych elementów stanu faktycznego w kontekście żywotnego oraz wrażliwego społecznie fenomenu pracy zdalnej bez wątpienia nie sprzyjają pewności prawa. Omówienie propozycji *de lege ferenda* mających stanowić remedium na przedstawione problemy wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania. Niezbędna jest bowiem analiza możliwych rozwiązań, która uwzględni zarówno potrzeby pracowników, jak i oczekiwania pracodawców, na kartach opracowania w istocie monograficznego, opartego na badaniach o podłożu prawnym, ekonomicznym i socjologicznym.

⁷⁰ S. Bruurs, *Cross-border telework in light of the Rome I-Regulation...*, s. 608.

⁷¹ Dz. Urz. UE L 166 z 30.04.2004, s. 1–123.

⁷² C-29/10 *Heiko Koelzsch*, pkt 43.

⁷³ C-384/10 *Jan Voogsgeerd*, pkt 49.

Bibliografia

- Andersen K., Okuda Y., *Translation of Japan's private international law: Act on the general rules of application of laws [Hō no Tekiyō ni Kansuru Tsūsokuhō], Law No. 10 of 1898 (as newly titled and amended 21 June 2006)*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2007, Bd. 12, s. 227—240.
- Basedow J., *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict Of Laws*, Brill, Hague 2015.
- Beckmann J., *Reviewing the Posted Worker Directive Two Decades on*, „University College Dublin Law Review” 2017, vol. 17, s. 125—163.
- Bruurs S., *Cross-border telework in light of the Rome I-Regulation and the Posting of Workers Directive*, „European Labour Law Journal” 2023, vol. 14, issue 4, s. 588—608, <https://doi.org/10.1177/20319525231194267>.
- Carinci M.T., Henke A., *Employment relations via the web with international elements: Issues and proposals as to the applicable law and determination of jurisdiction in light of EU rules and principles*, „European Labour Law Journal” 2021, vol. 12, issue 2, s. 134—155, <https://doi.org/10.1177/2031952520922248>.
- Chikoc Barrera N., *Le télétravail transfrontalier face aux défis de coordination des règles de conflit et des normes minimales d'emploi*, „McGill Law Journal” 2022, vol. 68, no. 1, s. 89—122, <https://doi.org/10.26443/law.v68i1.1192>.
- Cross-border telework in the EU, the EEA and Switzerland*, FPS Social Security [online], <https://socialsecurity.belgium.be/en/internationally-active/cross-border-telework-eu-eea-and-switzerland> [dostęp: 8.11.2023].
- Cuniberti G., *Conflict of laws: A comparative approach: Text and cases*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham—Northampton 2017.
- Czerwiński M., *The law applicable to employment contracts under the Rome I-Regulation*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2015, t. 5, s. 147—161, <https://doi.org/10.14746/ppuam.2015.5.10>.
- Dery K., Sebastian I., van der Meulen N., *The digital workplace is key to digital innovation*, „MIS Quarterly Executive” 2017, vol. 16, issue 2, s. 135—152.
- European Economic and Social Committee, *COVID-19: Virtual Free Movement of Workers. Perspective of the European Trade Unions*, 2021, <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-05-21-008-en-n.pdf> [dostęp: 22.11.2023].
- Florek L., *Prawne ramy pracy zdalnej*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, t. 2, s. 1—14, <https://doi.org/10.31261/zpppips.2021.19.06>.
- Fuchs B., *Prawo właściwe dla umowy o pracę w świetle konwencji rzymskiej oraz rozporządzenia „Rzym I”*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 12, s. 4—8.
- Gamillscheg F., *Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht)*, De Gruyter, Tübingen 1959.
- de Götzen E., *The EU Private International Law of Employment: Can It Be a Possible Shift Towards More Labour Protection in Europe?*, in: *Labour Migration in Europe*, vol. 2: *Exploitation and Legal Protection of Migrant*

- Workers*, ed. M. Borraccetti, Springer, Bologna 2018, s. 45—68, https://doi.org/10.1007/978-3-319-93979-7_3.
- Grušić U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, Cambridge, <https://doi.org/10.1017/CBO9781316014684>.
- Grušić U., *Remote work in private international law*, in: *The future of remote work*, eds. N. Countouris et al., ETUI aisbl, Brussels 2023, s. 185—199.
- Grušić U., *Should the Connecting Factor of the „Engaging Place of Business” Be Abolished in European Private International Law?*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2013, vol. 62, no. 1, s. 173—192.
- Grygutis J., *Status prawny pracownika delegowanego na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Grzebyk P., *Loci laboris — „główne miejsce pracy”*. Glosa do wyroku TS z 15.03.2011 r. w sprawie C-29/10 Heiko Koelzsch v. Wielkie Księstwo Luksemburga, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 8, s. 43—48.
- Junker A., *Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Arbeitsrecht im Jahr 2020*, „Recht der Internationalen Wirtschaft” 2021, Heft 1/2, s. 1—10.
- Kalus S., *Międzynarodowe stosunki pracy. Wybrane zagadnienia kolizyjne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
- Kiełbasa M., *Transgraniczne aspekty zdalnego świadczenia pracy*, w: *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 212—230.
- Klyta W., *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Zakamycze, Kraków 2002.
- Kochanowski M., *Rights of the Posted Workers — Directive 96/71/EC and the Evolution of Legislation Concerning Posted Workers*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2018, t. 8, s. 251—263, <https://doi.org/10.14746/ppuam.2018.8.17>.
- Kunda I., *Law Applicable to Employment Contracts under the Rome I Regulation*, in: *Transnational, European, and National Labour Relations: Flexicurity and New Economy*, eds. G.G. Sander, V. Tomljenović, N. Bodiřoga-Vukobrat, Springer, Berlin 2018, s. 73—96, https://doi.org/10.1007/978-3-319-02219-2_5.
- Kurowski W., *Kierowcy zatrudnieni w sektorze międzynarodowego transportu drogowego jako pracownicy delegowani w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022, nr 1, s. 171—186, <https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.11>.
- Lasek-Markey M., *Sufficient connection test and the definition of a posted worker: Unexpected lessons learnt from Dobersberger*, „European Law Review” 2021, no. 3, s. 395—403.
- Mankowski P., *Wichtige Klärungen im Internationalen Arbeitsrecht*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1994, Heft 4, s. 88—98.
- Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission’s Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and Its Modernization*, „Rabels Zeitschrift

- für ausländisches und internationales Privatrecht” 2004, Heft 1, s. 1—118, <https://doi.org/10.1628/0033725043640986>.
- Menegatti U., *The impact of COVID-19 crisis on Italian labour law*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, t. 2, s. 1—12, <https://doi.org/10.31261/zpppips.2021.19.03>.
- Mędrala M., *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji Kodeksu pracy*. Wzory, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Mitrus L., *Charakter prawny delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 6, s. 4—11.
- Mitrus L., *Kilka uwag w sprawie realizacji obowiązków pracowniczych w domu pracownika*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. 21, z. specj., s. 373—385, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0015.6142>.
- Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda — zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 3—9, <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.10.1>.
- Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda — zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 11, s. 3—10, <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.11.1>.
- Mundlak G., *De-Territorializing Labour Law*, „Law and Ethics of Human Rights” 2009, vol. 3, issue 2, s. 189—222, <https://doi.org/10.2202/1938-2545.1037>.
- van Nuffel F., Afanasjeva S., *The Posting of Workers Directive Revised: Enhancing the Protection of Workers in the Cross-Border Provision of Services*, „European Papers” 2018, vol. 3, no. 3, s. 1401—1427, <https://doi.org/10.15166/2499-8249/276>.
- Otto M., *(Nie)Równe traktowanie pracowników wysoko mobilnych*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 11, s. 27—31.
- Pajor T., *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1995, t. 18, s. 59—74.
- Pazdan M., *Glosa do wyroku SN z dnia 18 kwietnia 2001 r., I PKN 358/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 1, poz. 9, s. 39—40.
- Piñeiro L.C., *International Maritime Labour Law*, Springer, Berlin—Heidelberg—London 2015.
- Poesen M., *Habitual Workplace: ECJ Grounds Ryanair over Aircrew’s Contracts*, „European Review of Private Law” 2018, vol. 26, issue 1, s. 141—150.
- Rebhahn R., *Die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1988, Heft 6, s. 368—373.
- Riesenhuber K., *Europäisches Arbeitsrecht. Eine systematische Darstellung*, C.F. Müller, Heidelberg 2009.
- Sanetra W., *O „indywidualnej umowie o pracę” unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia*

- pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 69—84.
- Schlachter M., *Posting of Workers in the EU*, „Pecsi Munkajogi Közlemenyek” 2010, szám 1, s. 87—94.
- Skoczyński J., *Prawo właściwe w międzynarodowych stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (problematyka kolizyjnoprawna)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 5, s. 32—44.
- Sroka-Lacković A., *Miejsce pracy zdalnej w aktualnym modelu rynku pracy — z perspektywy pracodawcy oraz pracownika*, praca doktorska, Uniwersytet Ekonomiczny, Katowice 2023 [komputeropis].
- Szywniewski M., *Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Świątkowski A., *European Union Private International Labour Law*, Jagiellonian University Press, Kraków 2012.
- Świątkowski A., *Lex loci delegationis as a law „applicable” to regulation of employment relationships of employees employed abroad*, „Current Issues of Business and Law” 2009, no. 4, s. 250—261.
- Świątkowski A., *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 2: *Międzynarodowe prywatne prawo pracy*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Tomaszewska M., *Normy wymuszające swoje zastosowanie*, w: *System prawa pracy*, t. 10, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, red. K. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 309—312.
- Tomaszewska M., *Pojęcie „przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy” w przypadku indywidualnej umowy o pracę, w rozumieniu rozporządzenia Rzym I*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022, nr 1, s. 110—122, <https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.07>.
- Torbus U., *Ryzyko pracodawcy związane z pracą zdalną*, w: *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 47—66.
- Trammer H., *Stosunki pracy w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „Prawo w Handlu Zagranicznym” 1968, z. 21, s. 39—42.
- Verschueren H., *The European Internal Market and the Competition between Workers*, „European Labour Law Journal” 2015, vol. 6, issue 2, s. 128—151, <https://doi.org/10.1177/201395251500600203>.
- Wojewoda M., *Praktyczne problemy związane z wejściem w życie w Polsce konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 4—10.