

# PRAWO DO SWOBODNEGO PRZEPEŁYWU OSÓB I JEGO WPŁYW NA UPRAWNIENIA W DZIEDZINIE ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Gertruda Uścińska

Instytut Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego  
Instytut Pracy i Spraw Socjalnych

## WPROWADZENIE

Na podstawie ustawodawstwa wspólnotowego ustala się, że swoboda przepływu pracowników wraz ze swobodą prowadzenia działalności gospodarczej oraz swobodą świadczenia usług składają się na szeroko rozumianą swobodę przepływu osób. Obejmuje ona prawo opuszczania państwa ojczystego, wjazdu i pobytu na terytorium innego państwa członkowskiego, równego traktowania w zakresie dostępu do pracy i warunków jej wykonywania. Ważnym elementem tej swobody jest prawo pozostania w państwie, gdzie została zakończona praca (Świątkowski 1999; Skubisz, Skrzydło-Tefelska 2006).

Swoboda przepływu pracowników jest analizowana w wymiarze ekonomicznym, bowiem jej realizacja zapewnia przepływ siły roboczej między państwami członkowskimi, co sprzyja właściwemu funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Zresztą wymiar ekonomiczny tej swobody był podstawą integracji europejskiej, co podkreśla się w piśmiennictwie.

Z czasem, kiedy zaczęto realizować określone cele gospodarcze, coraz większe znaczenia nabierały cele społeczne integracji, w tym wymiar społeczny swobody przepływu pracowników, chociaż niektóre z nich były rozwijane od początku integracji gospodarczej, jak np. koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. W doktrynie (Świątkowski 1999; Skubisz, Skrzydło-Tefelska 2006) podkreśla się także wymiar prawny, tzn. służący realizacji podstawowych praw człowieka, bowiem swoboda przepływu pracowników, czy szerzej osób, gwarantuje obywatelom UE prawo wyboru miejsca pobytu, rodzaju wykonywanej pracy, prawo do godnych warunków pracy i sprawiedliwego wynagrodzenia za pracę.

Należy także dostrzec fakt, że ta swoboda wspomaga koncepcję obywatelstwa UE, wprowadzoną Traktatem z Maastricht z 1992 r. Według zamierzeń prawodawcy wspólnotowego obywatelstwo UE powinno łączyć prawa polityczne, społeczne i ekonomiczne obywateli państw członkowskich. Trzeba przyznać, że rozwój praw ekonomicznych, a w ostatnim czasie także społecznych, następuje dzięki funkcjonowaniu swobód, w tym prawa do swobodnego przepływu pracowników oraz osób (Wróbel 2004; Jorens, Hajdu 2007).

## PRZEPISY WSPÓLNOTOWE

Przepisy regulujące swobodę znajdują się we wspólnotowym prawie pierwotnym i wtórnym. Główne znaczenie mają uregulowania zawarte w Traktacie Ustanawiającym Wspólnotę Europejską (art. 39–42 WE). Na podstawie art. 39 ust. 1 TWE na obszarze Wspólnoty zapewniony jest swobodny przepływ pracowników. W artykule tym skonkretyzowano uprawnienia pracowników-obywateli państw członkowskich, którzy chcą podjąć pracę na obszarze Wspólnoty, poza krajem ojczystym. W takiej sytuacji pracownik ma prawo do (Brodecki i in. 2002, s. 182):

- 1) równego traktowania w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i warunków pracy,
- 2) przyjmowania ofert w zakresie zatrudnienia,
- 3) swobodnego przemieszczania się w celu podjęcia pracy,
- 4) pobytu (przebywania) na terytorium innego państwa członkowskiego w celu zatrudnienia,
- 5) pozostania na terytorium państwa przyjmującego po zakończeniu zatrudnienia.

Trzeba dodać, że art. 39 TWE przewiduje dopuszczalne ograniczenia swobody przepływu pracowników przez państwa członkowskie, np. jeżeli jest to uzasadnione ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz zdrowia publicznego (ust. 3 tego artykułu). Z zakresu swobody jest wyłączone ponadto zatrudnienie w administracji publicznej.

Art. 39 TWE był przedmiotem wielu orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS). Trybunał stwierdził, że artykuł ten jest bezpośrednio skuteczny zarówno na płaszczyźnie wertykalnej, jak i horyzontalnej<sup>1</sup>. Według Trybunału przepis ten przyznaje konkretne prawa i nakłada obowiązki na określone podmioty. Może więc być podstawą dochodzenia przed sądem krajowym roszczenia przeciwko państwu członkowskim, a także innym podmiotom.

Jeżeli chodzi o prawo wtórne, to w nim także została uregulowana swoboda przepływu pracowników. Przez prawodawcę wspólnotowego zostało wydanych szereg rozporządzeń i dyrektyw, które precyzują przepisy traktatowe w tym obszarze. Należą do nich m.in.:

1) rozporządzenie nr 1612/68/EWG z 15 października 1968 r. o swobodzie przemieszczania się pracowników wewnątrz Wspólnoty<sup>2</sup>. Doprecyzowano w nim przepisy traktatowe w zakresie dostępu do zatrudnienia oraz zasady równego traktowania. Przepisy tego rozporządzenia rozszerzyły zakres podmiotowy swobody na członków rodziny pracownika przemieszczającego się oraz ustaliły zakres ich uprawnień;

2) rozporządzenie nr 1408/71/EWG z 14 czerwca 1971 r. dotyczące stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników, osób pracujących na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się w obrębie Wspólnoty<sup>3</sup>. Zawarto w nim zasady koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, których stosowanie daje gwarancje realizacji uprawnień społecznych pracowników i innych osób korzystających ze swobody przemieszczania się, oraz rozporządzenie nr 574/72 EWG z 21 marca 1972 r. ustalające sposoby wykonania rozporządzenia nr 1408/71 EWG;

3) rozporządzenie Rady nr 859/2003 z 14 maja 2003 r. rozszerzające przepisy rozporządzeń nr 1408/71 i nr 574/72 na obywateli państw trzecich, którzy nie są objęci tymi przepisami wyłącznie ze względu na ich obywatelstwo;

4) rozporządzenie Rady nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego;

5) dyrektywa nr 2004/38 WE i Rady z 29 kwietnia 2004 r. o prawie obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich<sup>4</sup>. Przepisy tej dyrektywy zreformowały dotychczasowe rozproszone prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu obywateli UE. Przed jej przyjęciem odrębne przepisy regulowały sytuację pracowników, osób prowadzących działalność gospodarczą, przedsiębiorców, a także studentów (Skubisz, Skrzydło-Tefelska 2006).

Dyrektywa nr 2004/38 uchyliła szereg dotychczasowych przepisów dotyczących pracowników (dyrektywę nr 64/221/EWG, nr 68/360/EWG, nr 90/365/EWG, a także art. 10 i 11 rozporządzenia nr 1612/68 określających katalog uprawnionych członków rodziny pracownika przemieszczającego się). Uchyliła także przepisy wspólnotowe dotyczące zasad pozostawiania pracownika na terytorium państwa przyjmującego po zatrudnieniu oraz dotyczące

prawa przemieszczania się i pobytu pracowników prowadzących działalność gospodarczą korzystających ze swobody świadczenia usług oraz studentów. Jeżeli chodzi o zakres podmiotowy dyrektywy nr 2004/38, to został on ustalony przez pojęcie obywatela UE. Zastępuje ono dotychczasowe pojęcie pracownika czy innej osoby aktywnej zawodowo, studenta.

W preambule tej dyrektywy (akapit 1) zawarto zasadę, że obywatelstwo Unii nadaje każdemu obywatelowi UE podstawowe i indywidualne prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w Traktacie i środków przyjętych w celu ich stosowania.

Nowym rozwiązaniem jest rozszerzenie ochrony członków rodziny obywatela UE. Mianowicie przysługują im ustalone uprawnienia, przede wszystkim pobytu, w tym także w razie rozpadu małżeństwa, śmierci lub wyjazdu osoby uprawnionej (tj. obywatela UE będącego pracownikiem, prowadzącego działalność itd.). Oznacza to, że dyrektywa przyznała i nadała charakter indywidualny niektórym uprawnionym członkom rodziny. W znacznym stopniu odchodzi ona od dotychczasowego pochodnego charakteru tych uprawnień (przykładowo akapit 5 i 6 preambuły).

## ZAKRES PODMIOTOWY

Prawo do swobodnego przemieszczania się przysługuje przede wszystkim pracownikowi. Przepisy wspólnotowe nie zawierają definicji pracownika, natomiast orzecznictwo ETS ustaliło jego zakres. Jednym z istotniejszych orzeczeń w tej sprawie jest orzeczenie w sprawie Lawrie-Blum<sup>5</sup>. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że pracownikiem jest osoba, która świadczy pracę o określonej wartości ekonomicznej na rzecz innej osoby i pod jej kontrolą oraz otrzymuje w zamian wynagrodzenie pieniężne lub inne świadczenie wzajemne. Z orzeczenia tego wynika, że dana osoba jest pracownikiem, jeżeli spełnione są następujące warunki:

- 1) jest obywatelem państwa członkowskiego,
- 2) świadczy pracę o określonej wartości ekonomicznej,
- 3) praca jest wykonywana na rzecz i pod kontrolą innego podmiotu,
- 4) w zamian za pracę otrzymuje wynagrodzenie pieniężne lub inną formę świadczenia wzajemnego.

Jeżeli chodzi o pierwszą przesłankę, to kwestia obywatelstwa jest uregulowana w przepisach krajowych. Z kolei wykonywanie pracy o określonej wartości ekonomicznej jest przedmiotem wielu orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS). Wynika z nich, że fakt otrzymania wynagrodzenia niższego niż minimalna płaca nie powoduje wyłączenia danej osoby z zakresu pojęciowego pracownika, podobnie jak świadczenie pracy o choćby niewielkiej wartości ekonomicznej.

Za podobną zasadą interpretacji opowiedział się Trybunał, jeśli chodzi o charakter wykonywanej pracy. Uznał on bowiem za pracownika sportowców, którzy podlegają poleceniom pracodawcy i otrzymują wynagrodzenie. Z kolei wyłączył z tego pojęcia występowanie tych sportowców w drużynach narodowych. W niektórych przypadkach kryterium celu wykonywanej pracy posłużyło do zakwalifikowania danej osoby jako pracownika albo wyłączenia z tego pojęcia<sup>6</sup>.

Przesłanka wykonywania pracy na rzecz innego podmiotu pod jego kontrolą ma na celu rozróżnienie pomiędzy pracownikami i podmiotami, których działalność podlega swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej lub swobodzie świadczenia usług. Natomiast ostatnia przesłanka, czyli otrzymywanie wynagrodzenia za pracę, jest równie szeroko rozumiana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Z orzecznictwa wynika bowiem, że wysokość otrzymywanego wynagrodzenia nie odgrywa istotnej roli, chociaż Trybunał zwraca uwagę na konieczność zapewnienia należytej ochrony pracownikowi wspólnotowemu. Forma wynagrodzenia może być różna, tj. pieniężna lub rzeczowa. Zatrudnienie musi mieć bowiem charakter ekonomiczny<sup>7</sup> (Florek 2005).

## CZŁONKOWIE RODZINY PRACOWNIKA – ZAKRES ICH UPRAWNIENI

Prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich powinno być zagwarantowane członkom rodziny obywatela UE, niezależnie od ich obywatelstwa (bez względu na przynależność państwową – akapit 5 preambuły dyrektywy nr 2004/38). Na podstawie dyrektywy członkowie rodziny pracownika migrującego-obywatela UE mają m.in. prawo do wjazdu oraz pobytu na terytorium państwa przyjmującego, do podjęcia pracy lub nauki, wreszcie do pozostania w państwie przyjmującym.

Uprawnienia członków rodziny pracownika migrującego mają ustalony charakter, wynikający z określonych uprawnień tego pracownika. Analizując ewolucję tych uprawnień, można zaobserwować stopniowe wprowadzanie ich indywidualnego charakteru (Florek 2005). Przykładowo, dyrektywa przewiduje ochronę rodziny pracownika także w sytuacji formalnego lub faktycznego rozkładu rodziny (akapit 15 preambuły dyrektywy nr 2004/38 oraz art. 13 dotyczący zachowania prawa pobytu członków rodziny w przypadku rozwodu, unieważnienia małżeństwa lub ustania zarejestrowanego związku partnerskiego).

Należy podkreślić, że zakres osób, które mieszczą się w pojęciu rodziny, jest szeroki (art. 2 pkt 2 dyrektywy). Obejmuje on:

- a) współmałżonka;
- b) partnera, tzn. osobę, z którą obywatel Unii pozostaje w zarejestrowanym związku partnerskim (partner życiowy) na podstawie przepisów państwa pochodzenia, jeżeli ustawodawstwo przyjmującego państwa traktuje taki związek jako równoważny ze związkiem małżeńskim, zgodnie z warunkami w nim ustanowionymi;
- c) bezpośrednich zstępnych, którzy nie ukończyli 21 lat lub pozostają na utrzymaniu pracownika (dzieci wspólne, jak i dzieci jednego z małżonków);
- d) bezpośrednich wstępnych pozostających na utrzymaniu pracownika lub jego małżonka (wstępni jednego z małżonków, jak i wspólni).

W porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym katalog uprawnionych członków rodziny został poszerzony o partnerów życiowych, jeżeli ustawodawstwo państwa przyjmującego uznaje równoważność między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeńskim.

W dotychczasowym stanie prawnym, pomimo braku formalnej podstawy prawnej, osoba taka mogła korzystać z niektórych uprawnień socjalnych na podstawie wykładni rozporządzenia nr 1612/68 (zwłaszcza prawa pobytu – art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia). Rozszerzenie tego katalogu nastąpiło w wyniku orzecznictwa ETS oraz zmiany ustawodawstw krajowych niektórych krajów Unii, które wprowadziły regulacje dotyczące związków partnerskich.

Należy podkreślić, że sytuacja prawna partnera pracownika migrującego zależy od ustawodawstwa krajowego państwa przyjmującego. Jeżeli np. ustawodawstwo polskie nie przewiduje równoważności związku partnerskiego z małżeńskim, to tym samym nie wynikają z przepisów wspólnotowych obowiązki określenia sytuacji prawnej tych związków, ich uprawnień socjalnych itd. Natomiast kraje UE, które traktują takie związki jako równoważne ze związkami małżeńskimi, muszą zagwarantować partnerom pracownika migrującego takie uprawnienia, jakie są ustalone dla członków rodziny.

Wyjaśnienia wymaga sytuacja prawna zstępnych. Korzystają oni z określonych uprawnień do ukończenia 21. roku życia; okres ten ulega przedłużeniu, jeżeli nadal pozostają na utrzymaniu pracownika migrującego. W interpretacji warunku pozostawania na utrzymaniu, ustalonego w art. 2 pkt 2 lit. c) dyrektywy, można posiłkowo stosować znaczenie jego pierwotnego występującego w uchylonym art. 10 rozporządzenia nr 1612/68 (Skubisz, Skrzydło-Tefelska 2006). Chodzi o sytuację, kiedy pracownik faktycznie przekazuje tym osobom środki na utrzymanie. W świetle orzecz-

nictwa ETS nie ma znaczenia tytuł prawny takiej pomocy. Chodzi o faktyczne pozostawanie na utrzymaniu (np. kiedy się uczy, czy studiuje). Analizowana sytuacja obejmuje także posiadanie odpowiednich środków przez samego pracownika<sup>8</sup> (Florek 2005).

Dyrektywa przewiduje ponadto (art. 3 ust. 2), że państwo członkowskie na podstawie ustawodawstwa krajowego może w celu ułatwienia wjazdu i pobytu rozszerzyć katalog na innych członków rodziny, jeżeli: pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego (domownicy) obywatela Unii lub istnieją względy zdrowotne ściśle wymagające osobistej opieki obywatela Unii nad członkami rodziny. Rozszerzenie może także dotyczyć partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym i właściwie udokumentowanym (poświadczonym) związku.

## PROBLEMY WYNIKAJĄCE Z ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO

Jeżeli chodzi o zakres przedmiotowy swobody przemieszczania się pracowników i członków ich rodzin, to obejmuje on całość praw i obowiązków kształtujących tę swobodę i nadających jej realny wymiar.

Jak już wcześniej podano, podstawowe prawa zostały ustalone w art. 39 TWE, a szereg z nich doprecyzowano i uszczegółowiono w przepisach prawa wtórnego. Na ich kształtowanie się duży wpływ wywarło orzecznictwo ETS.

Najnowszym aktem prawnym obowiązującym w rozszerzonej Unii jest cytowana wcześniej dyrektywa nr 2004/38, która ustala aktualny zakres przedmiotowy praw i obowiązków obywateli Unii, członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich. W preambule do tego aktu prawnego (akapit 1) podkreśla się, że obywatelstwo Unii nadaje każdemu obywatelowi UE podstawowe i indywidualne prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich.

Dalej wyjaśnia się (akapit 3), że należy zweryfikować istniejące instrumenty wspólnotowe, które traktują oddzielnie pracowników, osoby pracujące na własny rachunek, studentów i inne osoby niezatrudnione w celu uproszczenia i rozróżnienia prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu wszystkich obywateli Unii. Realizując te zasady, dyrektywa określa wiele praw i obowiązków przysługujących obywatelom Unii. Dotychczas niektóre z nich były w prawie wspólnotowym ustalone dla pracowników czy szerzej osób aktywnych zawodowo.

W dyrektywie nr 2004/38 został ustalony następujący zakres przedmiotowy praw i obowiązków kształtujących swobodę przepływu obywateli UE. Prawo wjazdu (art. 4) stanowi, że wszyscy obywatele Unii posiadający ważny dowód tożsamości lub paszport oraz członkowie rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich, lecz posiadają ważny paszport, mają prawo do opuszczenia terytorium państwa członkowskiego w celu odbycia podróży do innego kraju. Do wyżej wymienionych osób nie nakłada się obowiązku posiadania wiz wjazdowych lub równoważnych formalności. W celu zapewnienia realizacji tego prawa państwa członkowskie na podstawie przepisów krajowych wydają i odnawiają swoim obywatelom dowód tożsamości i paszport potwierdzający ich przynależność państwową. Dokumenty te są ważne podczas podróży przez wszystkie kraje członkowskie. Jeżeli państwo UE nie wydaje dowodów tożsamości, to obywatel powinien posiadać paszport, którego okres ważności nie powinien być krótszy niż 5 lat.

Ustalone w omawianym przepisie wymogi dotyczące skutecznej realizacji prawa wjazdu doprowadziły w znacznym stopniu do przybliżenia rozwiązań krajowych obowiązujących w państwach UE (w Polsce Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin<sup>9</sup> oraz raport Komisji Europejskiej dotyczący implementacji prawa o swobodzie przemieszczania się w 25 państwach członkowskich – dalej *Report 2006*).

Następnie dyrektywa nr 2004/38 reguluje prawo wjazdu i ustala zasady zagwarantowania tego prawa. Art. 5 ust. 1 stanowi, że obywatelom Unii przysługuje prawo wjazdu na podstawie ważnego dowodu tożsamości lub paszportu. Podobnie prawo to dotyczy zasad wjazdu członków rodziny. Dalej stanowi, że niedopuszczalne jest wprowadzenie obowiązku wizowego lub równoważnych formalności.

Wymagania prawne wobec członków rodziny niebędących obywatelami Unii są bardziej zaostrzone. Mianowicie muszą oni posiadać ważny paszport i wizę wjazdową zgodnie z rozporządzeniem nr 539/2001 WE (art. 5 ust. 2).

Nowym rozwiązaniem jest zwolnienie z obowiązku posiadania wizy, jeżeli członkowie rodziny niebędący obywatelami Unii posiadają kartę pobytową z godnie z art. 10 omawianej dyrektywy. Ustalono w art. 5 ust. 5, że państwo członkowskie może wymagać od obywateli innych państw zgłoszenia swojej obecności w ustalonej formie; może to być np. obowiązek meldunkowy.

Kształtowanie współczesnych zasad prawa wjazdu obywateli UE odbywało się pod dużym wpływem orzecznictwa ETS, które z jednej strony ograniczało formalne wymogi jego realizacji, a z drugiej rozszerzało jego zakres na np. członków rodziny (*Report 2006*).

Z punktu widzenia analizy uprawnień socjalnych osób przemieszczających się istotne są zasady realizacji prawa pobytu ustalone w dyrektywie nr 2004/38. Rozróżnia się w niej pobyt na okres do 3 miesięcy i powyżej tego czasu. Jeżeli chodzi o prawo pobytu przez okres nieprzekraczający 3 miesięcy, to przysługuje ono bezwarunkowo na podstawie ważnego dowodu tożsamości lub paszportu. W tym okresie państwa członkowskie nie mogą nałożyć na obywateli UE innych wymogów lub formalności. Prawo pobytu na okres 3 miesięcy jest bezwarunkowe i wynika z obywatelstwa UE.

Natomiast prawo do pobytu w tym okresie członków rodziny, którzy nie są obywatelami UE, przysługuje na podstawie paszportu. Prawo pobytu powyżej 3 miesięcy jest z kolei uzależnione od spełnienia warunków ustalonych w art. 7 dyrektywy, ma więc charakter warunkowy.

Wszyscy obywatele Unii posiadają prawo pobytu przez okres dłuższy niż 3 miesiące, jeżeli:

- są pracownikami lub osobami pracującymi na własny rachunek w państwie przyjmującym lub
- posiadają wystarczające środki utrzymania (wystarczające zasoby) dla siebie i członków rodziny, aby nie stanowić obciążenia dla systemu pomocy społecznej w czasie pobytu oraz są objęci pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w państwie przyjmującym lub
- uczą się lub studiują (pobierają naukę) w państwie przyjmującym i posiadają wystarczające środki utrzymania dla siebie i członków rodziny, aby nie stanowić obciążenia dla systemu pomocy społecznej i są objęci pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym,
- są członkami rodziny towarzyszącymi lub dołączającymi do obywatela Unii w wyżej wymienionych przypadkach.

Członkowie rodziny obywatela Unii, którzy nie posiadają obywatelstwa, korzystają z prawa pobytu, o ile spełniają warunki ustalone dla członków rodziny.

Jeżeli chodzi o wymagania administracyjne, to dyrektywa przewiduje (art. 8), że państwa członkowskie mogą żądać rejestracji w czasie pobytu. Natomiast członkowie rodziny nieposiadający obywatelstwa UE, chcący przebywać powyżej 3 miesięcy, zobowiązani są do uzyskania karty pobytovej członka rodziny obywatela UE. Jest ona wydawana na okres 5 lat lub krótszy, jeżeli pobyt jest krótszy niż 5 lat.

Zaświadczenie o rejestracji oraz karta pobytu potwierdzają jedynie status osoby uprawnionej. Nie stanowią podstawy do uzyskania uprawnień w państwie przyjmującym (art. 25 dyrektywy).

W świetle przedstawionych wymagań ustalonych w dyrektywie można stwierdzić, że warunkiem skorzystania z prawa pobytu powyżej 3 miesięcy jest aktywność zawodowa albo posiadanie wystarczających środków utrzymania i pełnego ubezpieczenia zdrowotnego, z wyjątkiem ustalonym w dyrektywie, jak np. poszu-

kiwanie pracy w innym państwie<sup>10</sup>. Powstaje zatem pytanie, przez jaki maksymalny okres może trwać takie poszukiwanie. Orzecznictwo ETS wskazuje, że decydują o tym przepisy krajowe, które ten okres powinny ustalić w rozsądny sposób. Według orzecznictwa czas ten nie powinien przekraczać 6 miesięcy. W dyrektywie nie doprecyzowano tego okresu. W preambule jednak (akapit 9) zaznaczono, że orzecznictwo ETS w tym zakresie jest aktualne (Skubisz, Skrzydło-Tefelska 2006).

Druga sytuacja dotyczy przypadków, gdy pracownik (lub inna osoba aktywna zawodowo) podjął zatrudnienie w państwie przyjmującym, a następnie je utracił. Art. 7 ust. 3 dyrektywy stanowi, że obywatel zachowuje status pracownika (lub osoby pracującej na własny rachunek) w następujących okolicznościach:

a) jest okresowo niezdolny do pracy w wyniku choroby lub wypadku;

b) pozostaje bez pracy, którą utracił wbrew własnej woli, co jest należycie udokumentowane, pod warunkiem że wcześniej pracował co najmniej rok i jest zarejestrowany jako bezrobotny poszukujący pracy w odpowiednim urzędzie;

c) utracił pracę wbrew własnej woli po zakończeniu umowy o pracę na okres krótszy niż rok lub został zwolniony nie z własnej woli w okresie pierwszych 12 miesięcy, pod warunkiem że jest zarejestrowany jako bezrobotny w odpowiednim urzędzie. W takim przypadku status pracownika przysługuje przez okres nie dłuższy niż 6 miesięcy;

d) podejmuje kształcenie zawodowe po zwolnieniu z pracy. Jeżeli nie jest bezrobotny, zachowanie statusu pracownika wymaga, aby kształcenie pozostawało w związku z zatrudnieniem.

Jeżeli obywatel Unii nie spełnia omówionych dotychczas warunków pobytowych w państwie przyjmującym, to musi posiadać wystarczające zasoby materialne i pełne ubezpieczenie zdrowotne. Dyrektywa wyraźnie stanowi, że państwa członkowskie nie mogą ustanowić określonej kwoty (np. 500 lub 1000 euro na osobę), którą trzeba posiadać, aby przebywać w państwie Unii powyżej 3 miesięcy. Dalej wymóg posiadania wystarczających środków musi uwzględniać osobistą sytuację danej osoby. Konkretyzuje się ten warunek w następujący sposób: nie może to być kwota wyższa niż próg, poniżej którego obywatele państwa przyjmującego kwalifikują się do pomocy społecznej. Jeżeli w danym państwie nie ma takiego kryterium, to kwota ta nie może być wyższa niż minimalne świadczenie emerytalne lub rentowe w systemie zabezpieczenia społecznego państwa przyjmującego.

W aspekcie implementacji tych zasad do porządku krajowego nasuwają się następujące uwagi. W państwach UE kryteria dochodowe do pomocy społecznej są bardzo zróżnicowane i wynoszą od kilkudziesięciu euro do kilkuset euro. Podobnie duże zróżnicowanie występuje w innych kryteriach, np. w zakresie osobowym tych systemów. W niektórych krajach uwzględnia się osoby, które są członkami rodziny wielodzietnej (różnie definiowanej). Kryterium jest także różny wiek dziecka czy stopień niepełnosprawności (MISSOC 2007). Podobnie sprawa wygląda z minimalną wysokością emerytury. (MISSOC 2007).

Analizując zasady dyrektywy w szerszym kontekście, powstaje problem relacji jej przepisów do rozporządzeń nr 1408/71 i nr 574/72 dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Zgodnie z nimi jedną z podstawowych zasad jest zachowanie praw nabytych, czyli *de facto* transfer (przesłanie) świadczeń z państwa właściwego (tam, gdzie nabyto się do niego prawo) do państwa pobytu beneficjenta. Przykładowo, jeżeli obywatel polski nabył prawo do emerytury i udał się w okresie starości do Hiszpanii, instytucja ubezpieczeniowa zobowiązana do jej wypłaty przekazuje to świadczenie do państwa, w którym przebywa emeryt.

Kiedy jednak porównamy zasady koordynacji ustalone w wyżej wymienionych rozporządzeniach z warunkami pobytu określonymi w dyrektywie, nasuwają się poważne problemy, a mianowicie:

1) relacji rozporządzeń nr 1408/71 i nr 574/72 dotyczących koordynacji do dyrektywy nr 2004/38;

2) czy najpierw musi być spełniony warunek pobytu ustalony w dyrektywie, aby zastosować rozporządzenie;

3) czy świadczenia z zabezpieczenia społecznego powinny być przekazywane do innego państwa jedynie osobom posiadającym już prawo pobytu;

4) czy prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego może być powodem, aby skorzystać z prawa pobytu.

W obecnym stanie prawnym zapisy dyrektywy dotyczące prawa pobytu powyżej 3 miesięcy, uzależniające to prawo od spełnienia warunku posiadania wystarczających środków utrzymania w kraju pobytu, są nieadekwatne do podstawowych zasad koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Brak adekwatności oraz kompatybilności tych norm prawnych może prowadzić do dyskryminacji obywateli Unii – beneficjentów systemów zabezpieczenia społecznego korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się. Z jednej strony na podstawie przepisów o koordynacji mamy bezwarunkowe prawo do przekazania (transferu) świadczenia (emerytury, renty czy zasiłku) do kraju, gdzie udał się uprawniony (np. z Polski do Niemiec). Z drugiej jednak na podstawie dyrektywy pobytowej muszą być spełnione wymagania dotyczące wielkości środków utrzymania i ubezpieczenia zdrowotnego. Ze względu na dość znaczne różnice w wysokości świadczeń emerytalnych lub rentowych (różnica w wysokości minimalnych emerytur jest znaczna, wynosi bowiem od 70 euro do 1200 euro – MISSOC 2007), uprawnieni do świadczeń w jednym państwie członkowskim nie będą spełniać warunków pobytowych w drugim państwie.

Podobnie zróżnicowane są kryteria dochodowe do pomocy społecznej; wynoszą średnio od 100 euro do 500 euro<sup>11</sup> (MISSOC 2007), np. w Niemczech 300–500 euro, a w Luksemburgu 900 euro. Oznaczać to może, że beneficjenci świadczeń z systemów zabezpieczenia społecznego z państwa, gdzie te świadczenia są niższe, nie spełniają warunku posiadania wystarczających środków utrzymania w kraju pobytu. Dotyczy to głównie beneficjentów świadczeń z systemów zabezpieczenia społecznego z tzw. nowych państw członkowskich.

Jak podano wcześniej, prawo do transferu tych świadczeń bezwarunkowo przysługuje na mocy rozporządzeń o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Na tle tych problemów wyraźnie widać, że w zapisach dyrektywy nr 2004/38 zabrakło rozwiązań, które uwzględniałyby warunki pobytu w innym państwie członkowskim od szerszego kontekstu sytuacji prawnej obywatela UE, w tym jego uprawnień z zabezpieczenia społecznego (Uścińska 2008). W wielu bowiem przypadkach obywatele Unii nie spełniają kryteriów dochodowych obowiązujących w krajowych systemach zabezpieczenia społecznego kraju przyjmującego (do którego się udają), mimo że je spełniają w kraju, z którego wyjeżdżają.

Istotnym prawem składającym się na swobodę przepływu osób, w tym pracowników, jest równe traktowanie w zakresie zatrudnienia. Na mocy przepisów traktatowych (art. 12 TWE) zakazana jest dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Natomiast zakres dyskryminacji pracowników przemieszczających się oznacza (art. 39 ust. 2 TWE) równe traktowanie w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy (Brodecki i in. 2002).

Analizując regulacje wspólnotowe dotyczące szeroko rozumianych uprawnień pracowników migrujących, konieczne jest przywołanie rozporządzenia Rady nr 1612/68 w sprawie swobody przemieszczania się pracowników we Wspólnocie jako aktu bardzo istotnego w rozwoju uprawnień socjalnych pracowników, członków ich rodzin w okresie aktywności zawodowej, jak i po jej ustaniu<sup>12</sup>. Analizując przepisy tego rozporządzenia ustalono, że zawarto w nich:

1) prawo do podejmowania pracy i prowadzenia działalności na takich samych warunkach, z jakich korzystają obywatele państwa, gdzie jest ona wykonywana;

2) umowy o pracę (a także inne akty zatrudnienia) powinny być zawierane zgodnie z równym traktowaniem (art. 2);

3) zakazane są różne formy dyskryminacji określone w art. 3 i art. 4 tego rozporządzenia, jak np. zastrzeżenie określonej liczby miejsc pracy dla własnych pracowników, wprowadzenie specjalnych procedur naboru czy dostępu pracowników do pracy, które utrudniałyby czy wręcz uniemożliwiały zatrudnienie obywateli z in-

nych państw UE. Z mocy art. 5 zagwarantowany jest pracownikom przemieszczającym się równy dostęp do usług świadczonych przez urzędy pracy. Zakazane jest stosowanie kryteriów zawodowych lub medycznych w taki sposób, że nie mogliby ich spełnić obywatele innych państw członkowskich.

Jednym z istotniejszych postanowień jest równe traktowanie ustalone w art. 7 ust. 1, z którego wynika, że pracownik migrujący nie może być traktowany inaczej niż krajowy (państwa przyjmującego) w zakresie warunków pracy, zasad wynagradzania, rozwiązania umowy o pracę, a także przywrócenia do pracy. Natomiast w art. 7 ust. 2 zagwarantowano pracownikowi prawo dostępu do korzyści socjalnych, podatkowych, tak jak przysługują one pracownikom własnym. Dalej pracownikowi migrującemu przysługuje prawo do szkolenia zawodowego i korzystania z innych form podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 7 ust. 3). Z kolei z mocy art. 7 ust. 4 unieważniono postanowienia zbiorowych lub indywidualnych umów o pracę, które dyskryminują tego pracownika.

Dalej art. 8 przewiduje prawo do zrzeszania się tych pracowników w organizacjach związkowych na tych samych zasadach co obywatele państwa przyjmującego. Natomiast art. 9 gwarantuje równe traktowanie w odniesieniu do warunków mieszkaniowych (Florek 2005; Skubisz, Skrzydło-Tefelska 2006).

Podstawowe regulacje rozporządzenia nr 1612/68 były przedmiotem wielu orzeczeń ETS. Na ich podstawie daje się ustalić pojęcie i zakres dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej. W odniesieniu do konkretnych spraw związanych ze stosowaniem regulacji krajowych ETS dokonał takiej egzemplifikacji (Uścińska 2005). Szczególną uwagę należy zwrócić na zagwarantowanie w art. 7 ust. 2 prawa do równego traktowania w zakresie dostępu do korzyści socjalnych (przywilejów socjalnych) i podatkowych. Pojęcie korzyści socjalnych było wielokrotnie interpretowane przez ETS. Początkowo Trybunał interpretował je wąsko jako korzyści bezpośrednio związane z zatrudnieniem. Z czasem ta interpretacja została rozszerzona i Trybunał wskazał, że pojęcie korzyści socjalnych musi być interpretowane szeroko i dotyczyć:

1) wszelkich korzyści, które należne są danej osobie jako pracownikowi, w tym także po ustaniu zatrudnienia;

2) tych korzyści, które ułatwiają swobodę przepływu pracowników;

3) prawo odstępu do tych korzyści obejmuje także członków rodziny, jeżeli ta korzyść pozostaje w związku z sytuacją samego pracownika.

W wielu orzeczeniach ETS zawarł kryteria, które mogą być pomocne przy ustalaniu zakresu tego pojęcia (np. orzeczenie w sprawie C-255/99 Humer). W szczególności zwrócił uwagę, że pojęcie korzyści socjalnych nie należy utożsamiać ze świadczeniami z systemów zabezpieczenia społecznego objętych koordynacją na podstawie rozporządzenia nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników, osób pracujących na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się w obrębie Wspólnoty. W wielu bowiem przypadkach dane świadczenie nie wchodzi w zakres przedmiotowy rozporządzenia nr 1408/71, ale jest przywilejem socjalnym w rozumieniu rozporządzenia nr 1612/68 (np. orzeczenia w sprawach: C-57/99 Meints, C-389/99 Sulo Rundgren, C-113/89 Rush Portugesa Lds, C-299/01 Komisja przeciwko Luksemburgowi – Uścińska 2005). Przykładowo pojęcie korzyści socjalnej obejmuje:

1) zniżki na przejazdy komunikacją publiczną (w tym przejazdy kolejowe),

2) stypendia naukowe,

3) dodatek z tytułu rozłąki,

4) wsparcie materialne dla osób niepełnosprawnych,

5) świadczenia z tytułu pochówku (pogrzebu),

6) świadczenia związane z minimalnym dochodem gwarantowanym,

7) świadczenia związane z dodatkowymi wydatkami związanym i z rozpoczęciem roku szkolnego,

8) dofinansowanie opłat za korzystanie z usług opiekuńczo-wychowawczych.

Zakres uprawnień socjalnych obejmuje także prawo do kształcenia pracownika migrującego oraz członków jego rodziny.

Prawo dzieci obywatela UE, który jest bądź był zatrudniony na terytorium innego państwa, obejmuje dostęp do powszechnego systemu kształcenia, nauki zawodu oraz szkolenia zawodowego na takich samych warunkach, jak obywatela tego państwa, jeżeli dzieci te mieszkają na jego terytorium (art. 12 rozporządzenia nr 1612/68). Należy dodać, że ETS stosuje szeroką interpretację tego przepisu i uznaje różne formy kształcenia jako mieszczące się w ramach omawianych uprawnień. Ponadto uznaje, że różne formy wsparcia materialnego w okresie tego kształcenia, jak np. stypendia przysługujące dzieciom pracowników migrujących.

Natomiast prawo pracownika do kształcenia zawarto głównie w art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 1612/68. Obejmuje ono dostęp do szkolenia w szkołach zawodowych i ośrodkach przekwalifikowania czy doskonalenia zawodowego. Zakres tego prawa ETS interpretuje wąsko i w sposób ścisły – przysługuje ono, jeżeli pozostaje w związku z wykonywaną pracą. Utrata statusu pracownika powoduje, że prawo to nie przysługuje, z wyjątkiem sytuacji, gdy utrata pracy nastąpiła wbrew woli pracownika i jest on zmuszony przekwalifikować się, aby znaleźć pracę (orzeczenie w sprawie C-39/86 Lair).

Należy na koniec wymienić prawo do nauki studentów. Jest ono uregulowane niezależnie od wyżej przedstawianego położenia prawnego pracowników migrujących i członków ich rodzin. Z jednej strony przepisy traktatowe (art. 6, 126, 127 TWE) i wtórnego prawa (dyrektywa nr 90/360 EWG) przewidują, że studenci będący obywatelami UE mają prawo pobierać naukę na całym obszarze UE. Z drugiej zaś dyrektywa nr 2004/38 WE, tzw. pobytowa, kształtuje niektóre warunki ich pobytu w państwach UE.

## **OGRANICZENIA I WYŁĄCZENIA ZE SWOBODY PRZEPEŁYU PRACOWNIKÓW**

Jeżeli chodzi o ograniczenia swobody przepływu pracowników, to może to nastąpić, jeżeli przemawia za tym potrzeba ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz zdrowia publicznego. Pojęcie porządku i bezpieczeństwa publicznego nie jest w pełni zdefiniowane w prawie wspólnotowym. W art. 27 ust. 1 *in fine* stwierdzono, że państwa członkowskie nie mogą powoływać się na te względy w celach gospodarczych. Dalej w art. 27 ust. 2 stwierdzono, że środki podjęte w związku z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności i opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby. Indywidualne zachowanie danej osoby musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie narażające jeden z podstawowych interesów społecznych. Nie są dopuszczalne uzasadnienia, które nie są bezpośrednio związane z danym indywidualnym przypadkiem lub opierają się na względach ogólnej prewencji (Skubisz, Skrzydło-Tefelska 2006).

Te przepisy dyrektywy nr 2004/38/WE powstały na podstawie dotychczasowej praktyki, a zwłaszcza orzecznictwa Trybunału, który w wielu orzeczeniach wskazał, jak należy interpretować pojęcie porządku i bezpieczeństwa publicznego (orzeczenia w sprawach C-41/74 Van Duyn, C-157/79 Regina).

Natomiast jeżeli chodzi o sytuację, kiedy państwo członkowskie może ograniczyć prawo wjazdu i pobytu z uwagi na ochronę zdrowia publicznego, to dyrektywa nie zawiera listy chorób, których wystąpienie uzasadnia ograniczenie swobody. Natomiast w art. 29 ust. 1 stwierdza, że chorobami, które uzasadniają wprowadzenie środków ograniczających swobodę przemieszczania się, są potencjalne choroby epidemiczne określone przez Światową Organizację Zdrowia oraz inne choroby zakaźne lub zakaźne choroby pasożytnicze, jeżeli są przedmiotem przepisów ochronnych mających zastosowanie do obywateli przyjmującego państwa członkowskiego. Zawiązenie czasowe zastosowania tego ograniczenia jest ustalane na trzy miesiące od dnia przyjazdu (art. 29 ust. 2). Natomiast interesy państw członkowskich zostały zabezpieczone w ten sposób, że mogą wymagać, aby osoby uprawnione do prawa pobytu poddały

się w ciągu trzech miesięcy od dnia przyjazdu nieodpłatnym badaniem lekarskim w celu potwierdzenia, że nie cierpią na wyżej wymienione choroby. Badania takie nie mogą być jednak rutynowe.

## USTALENIA KOŃCOWE

Prawo do swobodnego przepływu osób od początku istnienia Wspólnot Europejskich należało do katalogu praw (swobód) podstawowych. Z czasem ulegało rozszerzeniu od uprawnień pierwotnych przewidzianych dla pracowników w kierunku obywateli Unii. Ustawodawca wspólnotowy wydał wiele przepisów ustalających zakres tego prawa. Poddawane one były modyfikacjom wraz ze zmianą warunków, w jakich obowiązywały (rozwój WE, zmiany w krajowych systemach prawnych). Ustawodawca wspólnotowy określił także pozycję prawną członków rodziny. Uległa ona rozszerzeniu od koncepcji uprawnień pochodnych w kierunku częściowej ich indywidualizacji. Uwzględniono także w prawie wspólnotowym (dyrektywa nr 2004/38) zmieniającą się w ustawodawstwie niektórych państw członkowskich koncepcję rodziny.

Nadal jednak wiele kwestii wymaga doprecyzowania, zwłaszcza jeśli chodzi o zakres przedmiotowy rozumiany jako całość praw i obowiązków kształtujących swobodę przepływu i nadających jej realny wymiar.

Szereg problemów powstaje na tle zasad zawartych w najważniejszym akcie wspólnotowym, dotyczącym prawa pobytu w innym państwie członkowskim UE. Chodzi w szczególności o zasady, które odsyłają do rozwiązań ustalonych w krajowych systemach zabezpieczenia społecznego (kryterium dochodowe w pomocy społecznej, minimalne świadczenia emerytalne i rentowe). Ich stosowanie może ograniczyć lub pozbawić prawa do swobodnego przemieszczania się beneficjentów tych systemów.

Powstaje problem związku i relacji między regulacjami wspólnotowymi, które decydują o faktycznym wymiarze tego prawa. Brak bowiem jasnych rozstrzygnięć może spowodować, że prawo do swobodnego przemieszczania się będzie ograniczone. Potrzebne są prace, które zapewnią w przyszłości kompatybilność między regulacjami dotyczącymi prawa pobytu (dyrektywa nr 2004/38) a uprawnieniami z systemów zabezpieczenia społecznego (koordynacja).

Zagadnienia te powinny być przedmiotem prac badawczych, których celem winno być zapewnienie skutecznej ochrony obywatelom UE korzystającym ze swobody przemieszczania się.

<sup>1</sup> Orzeczenie 36/74 Walrave i Koch.

<sup>2</sup> DzUrz WE z 1968 r., nr L 257/2 z późn. zm.

<sup>3</sup> DzUrz WE z 1971 r., nr L 149/2 z późn. zm.

<sup>4</sup> DzUrz WE z 2004 r., nr L 158/71 z późn. zm.

<sup>5</sup> C-66/85 Lawrie-Blum.

<sup>6</sup> Orzeczenie C-344/87 Bettray albo C-197/86 Brown.

<sup>7</sup> Orzeczenie C-344/87 Bettray.

<sup>8</sup> Orzeczenie C-316/85 Lebon.

<sup>9</sup> DzU nr 144, poz. 1043.

<sup>10</sup> Art. 7 ust. 3 dyrektywy nr 2004/38.

<sup>11</sup> W Bułgarii i Rumunii emerytura minimalna oraz próg dochodowy do pomocy społecznej są na niższym poziomie.

<sup>12</sup> W pierwszym 2-letnim okresie po akcesji nie stosowano zasad zawartych w art. 1–6 rozporządzenia nr 1612/68. W drugim etapie przejściowym, trwającym 3 lata, tzw. stare państwa członkowskie miały możliwość wyboru między dalszym stosowaniem środków krajowych a otwarciem rynku na zasadach wspólnotowych. Państwa, które podjęły decyzję o stosowaniu środków krajowych w tzw. drugim etapie, mogą przedłużyć ich stosowanie na kolejne 2 lata.

## LITERATURA

Brodecki Z., Drobysz M., Majkowska S. (2002), *Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa: LexisNexis.

Florek L. (2005), *Europejskie prawo pracy*, Warszawa: LexisNexis.

Jorens Y., Hajdu J. (2007), *Training and reporting on European Social Security. European Report 2007*, projekt trESS, Gandawa: Uniwersytet w Gandawie.

MISSOC 2007 (2008), European Commission.

Report 2006 (2007), *Network on Free Movement of Workers within the European Union. Report on 2006*. Report for the European Commission on the Implementation of EU free movement law in 25 Member States, Centre for Migration Law November, vol. 1, vol. 2.

Skubisz R., Skrzydło-Tefelska E. (2006), *Prawo europejskie. Zarys wykładu*, Lublin: UMCS.

Świątkowski A. (1999), *Europejskie prawo socjalne*, tom I, II i III, Dom Wydawniczy ABC.

Uścińska G. (2005), *Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Wersja szeroka*, Warszawa: IPISS.

Uścińska G. (2008), *National Report 2007. Poland*, raport przygotowany w ramach projektu trESS – Training and reporting on European Social Security, koordynowanego przez Uniwersytet w Gandawie, Warszawa: IPISS.

Wróbel A., red. (2004), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków: Zakamycze.

## SUMMARY

The paper is dealing with the issues of the law of freedom of movement. It presents the current state of affairs in Community law in general, and with regard to the Directive 2004/83 (the newest act in the field) in particular. The article is also discussing the notion of 'the member of the family moving within the Community' and the legal framework of this notion. Finally, the current problems with regard to the coverage and the range of laws and duties that the law of the freedom of movement consists of are discussed. The compatibility with other Community regulations on the subject is examined. There is a number of problems arising, also with the relation to the level of social security entitlements of the persons moving within the community.