

mgr Piotr Sekulski¹, mgr Dominika Zielińska²

Instytucja wynagrodzenia minimalnego pracowników otrzymujących napiwki w związku z wykonywaną pracą w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych

Streszczenie:

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza ustawodawstwa i orzecznictwa amerykańskiego dotyczącego wynagrodzenia minimalnego pracowników otrzymujących napiwki w związku z wykonywaną pracą (z ang. *tipped employees*). W artykule dokonana została charakterystyka tej unikatowej instytucji amerykańskiego prawa pracy. Autorzy ukazali jej odrębność w stosunku do płacy minimalnej, którą otrzymują wszyscy pozostali pracownicy. Poprzez przywołanie przykładów liczbowych scharakteryzowana została również grupa osób, której dotyczy ta regulacja. W artykule zostały wskazane najważniejsze problemy prawne pojawiające się w związku z istnieniem dwóch odrębnych regulacji prawnych dotyczących wynagrodzenia minimalnego pracowników w Stanach Zjednoczonych oraz społeczne podłoże przyjętego rozwiązania.

Słowa kluczowe: pracownicy otrzymujący napiwki, płaca minimalna, prawo amerykańskie, prawo pracy

1. Wprowadzenie

Zagadnienie wynagrodzenia minimalnego zostało uregulowane w Stanach Zjednoczonych na poziomie krajowym przez ustawodawcę już w latach 40 XX wieku.

¹ Autor jest doktorantem trzeciego roku kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej UJ.

² Autorka jest doktorantką drugiego roku kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Katedrze Polityki Gospodarczej UJ.

Nastąpiło to w roku 1938, kiedy to Kongres USA uchwalił Ustawę o właściwych standardach pracy Fair Labor Standards Act (dalej: FLSA)³, wprowadzającą 40-godzinny tydzień pracy⁴ oraz wynagrodzenie minimalne. Ustawa ta była jednym z najistotniejszych elementów gospodarczego planu zwanego *New Deal* prezydenta USA Franklina Roosevelta.

Wprowadzenie regulacji płacy minimalnej w kraju o tak głęboko zakorzenionym poczuciu wolności jakim są USA, nie było łatwe. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych wielokrotnie wypowiadał się na temat niekonstytucyjności tych regulacji. Ostatecznie, po latach politycznych zabiegów, w roku 1941 w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Darby Lumber Co.*⁵ Sąd Najwyższy uznał, iż wprowadzenie płacy minimalnej oraz 40-godzinnego tygodnia pracy jednak było konstytucyjne. Od tego czasu ustawa przeszła kilka zmian, aczkolwiek jej założenia pozostały aktualne do dnia dzisiejszego.

Zgodnie z art. 206 (1) ustawy FLSA aktualny poziom wynagrodzenia minimalnego w USA wynosi 7,25 \$ na godzinę. Stawka ta dotyczy większości pracowników zatrudnionych w Stanach Zjednoczonych i na terytoriach zależnych jak np. Portoryko⁶. Należy jednak podkreślić, że ustawa ta reguluje wyłącznie dolną granicę wynagrodzenia minimalnego (tzw. niezbędne minimum). Prawo stanowe może regulować tę kwestię odmiennie, jednakże zawsze na korzyść pracownika. W razie braku regulacji wynikających z prawa stanowego stosuje się regulacje przewidziane w FLSA. Aktualnie 29 stanów uregulowało płacę minimalną na wyższym poziomie niż regulacje krajowe, 14 stanów posiada uregulowanie równe temu wynikającemu z FLSA, natomiast 7 stanów nie posiada uregulowanej płacy minimalnej lub uregulowało ją na niższym poziomie (w obu tych przypadkach stosuje się regulacje z FLSA)⁷.

Chociaż od dłuższego czasu kwestia podwyższenia poziomu płacy minimalnej w USA jest przedmiotem żywej debaty publicznej, to jednocześnie, zgodnie z FLSA, wciąż istnieje kilka grup pracowników dla których wynagrodzenie minimalne uregulowane jest na znacznie niższym poziomie niż ten przyjęty dla większości pracowników.

Sztandarowym przykładem jest tutaj możliwość przyznana na mocy art. 206 (g) FLSA pracodawcy zatrudniającemu pracowników poniżej 20 roku życia. Pracodawca taki ma możliwość przez pierwsze 90 dni kalendarzowych pracy pracownika wypłacania mu wynagrodzenia w wysokości jedynie 4,25 \$ na godzinę. Ustawodawca

³ Ustawa z 25 czerwca 1938 roku Fair Labor Standards Act, Public Law 75-718 (52 STAT 1060 z późn. zm.).

⁴ Co ciekawe, ustawa nie wprowadzała zakazu pracy powyżej 40 godzin tygodniowo. Jednakże każda godzina przepracowana dodatkowo przez pracownika uznawana jest za godzinę nadliczbową i w związku z tym pracodawca zobowiązany jest do wypłacenia za nią 1,5 stawki normalnej godzinowej. W efekcie bardziej opłacalne stało się zatrudnienie nowego pracownika, niż wypłacanie godzin nadliczbowych.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *United States przeciwko Darby Lumber Co.*, 312 U.S. 100 z 1941 roku.

⁶ Akt ten nie znajduje zastosowania przykładowo w stosunku do rolników czy pracowników z grupy tzw. „białych kołnierzyków”. Szerzej nt. stosowania zakresu zastosowania FLSA na stronie internetowej Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych, <https://www.dol.gov/whd/regs/compliance/hrq.htm>, 4.12.2016.

⁷ Dane na podstawie informacji zamieszczonych na stronie internetowej Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych, <https://www.dol.gov/whd/minwage/america.htm>, 28.12.2016.

amerykański podjął oczywiście próby przeciwdziałania nadużywaniu tej regulacji. Zgodnie z art. 206 (g) pkt 2 FLSA zakazane jest celowe zmienianie struktury zatrudnienia przez pracodawcę w taki sposób, aby zatrudniać więcej pracowników na zasadach wyżej wymienionych, a tym samym czerpać z tego korzyści. W tym miejscu warto zwrócić uwagę również na wyrok Sądu Najwyższego USA w sprawie *Barrentine przeciwko Arkansas-Best Freight System* z 1981 roku⁸, który dotyczy wszelkich prób obchodzenia regulacji płacy minimalnej wynikających z FLSA.

Powyższy przykład, choć kontrowersyjny, nie jest obcy innym współczesnym systemom prawnym⁹. W Stanach Zjednoczonych istnieje jednakże ustawowa modyfikacja obowiązywania regulacji dotyczących płacy minimalnej, która jest swoistym ewenementem odzwierciedlającym amerykańską tradycję i zwyczaje. Chodzi o dużo niższy poziom wynagrodzenia minimalnego dla pracowników, którzy otrzymują napiwki¹⁰ od klientów w ramach wykonywanego zawodu (z ang. *tipped employees*).

Autorzy, skupiając się wyłącznie na aspektach prawnych tych regulacji, pragną przyrzeć się amerykańskim regulacjom dotyczącym wynagrodzenia minimalnego pracowników otrzymujących napiwki. Analiza ta zostanie uzupełniona rozważaniami na temat zasadności tych regulacji oraz ich wpływu na sytuację na amerykańskim rynku pracy.

2. Wynagrodzenie minimalne pracowników otrzymujących napiwki w związku z wykonywaną pracą

Zgodnie z definicją zawartą w art. 203 (t) FLSA za pracownika otrzymującego napiwki¹¹ uznaje się osobę, która zwyczajowo i regularnie otrzymuje więcej niż 30 \$ miesięcznie w napiwkach. Zgodnie z art. 203 (m oraz t) FLSA pracodawca jest zobowiązany wypłacać pracownikowi otrzymującemu napiwki przynajmniej 2,13 \$ za godzinę pracy, przy czym napiwki powinny być zaliczone na poczet wynagrodzenia w taki sposób, aby wyrównać kwotę wynagrodzenia pracownika przynajmniej do stawki wynagrodzenia minimalnego obowiązującej w danym stanie dla pozostałych pracowników. Jeżeli w danym stanie stawka nie odbiega od tej przyjętej w FLSA i wynosi 7,25 \$ na godzinę, pracownik taki musi otrzymać przynajmniej 5,12 \$ na godzinę w formie napiwków¹². Gdy pracownik nie otrzymuje wystarczająco dużo napiwków i tym samym nie jest w stanie wyrównać swojej pensji (zazwyczaj wypłacanej miesięcznie) do ogólnego

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Barrentine kontra Arkansas-Best Freight Sys.*, 450 U.S. 728, No. 79-2006 z 1981 roku.

⁹ Dla przykładu: niemiecka Ustawa o płacy minimalnej z dnia 11 sierpnia 2014 r. Gesetz zur Regulierung eines allgemeinen Mindestlohns (BGBl. I S. 1348 z późn. zm.) przewiduje obowiązek wypłacania pracownikowi płacy minimalnej dopiero wówczas, gdy ukończył on 18 rok życia.

¹⁰ Za Encyklopedią PWN: „Napiwek – drobna suma wręczana zwyczajowo za usługę kelnerom, szatniarzom, posłańcom itp.”, <http://sjp.pwn.pl/sjp/napiwek;2486741>, 12.12.2016.

¹¹ Ta terminologia jest używana w dalszej części opracowania.

¹² Notatka Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych pt. *Wage and Hour Division*, s. 2-3, zamieszczona na stronie Internetowej Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych, <https://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs15.pdf>, 27.12.2016.

poziomu wynagrodzenia minimalnego dla wszystkich pracowników, różnicę ta musi pokryć pracodawca¹³.

Pracodawca jest zobowiązany do poinformowania pracownika otrzymującego napiwki o składnikach jego wynagrodzenia i o tym, że część napiwków musi być przeznaczona na poczet wyrównania do poziomu płacy minimalnej (z ang. *tip credits*). W razie braku takiej informacji (czy to w formie ustnej, czy pisemnej¹⁴), zgodnie z art. 203 (m) FLSA pracodawca będzie zobowiązany do zapłaty pracownikowi standardowej wymaganej przepisami prawa stawki wynagrodzenia minimalnego (tj. co najmniej 7,25 \$) oraz będzie musiał pozwolić zachować pracownikowi całość napiwków¹⁵. Podobna sytuacja będzie miała miejsce, jeżeli pracodawca odmówi wypłaty wynagrodzenia minimalnego dla pracowników otrzymujących napiwki (co najmniej 2,13 \$) i nakaze pracownikom utrzymywać się wyłącznie z napiwków. Wtedy pracownik zatrzyma wszelkie napiwki, ale także będzie miał roszczenie do pracodawcy o wypłatę wynagrodzenia minimalnego przewidzianego dla większości pracowników (tj. według stawki krajowej 7,25 \$ lub wyższej, przyjętej w danym stanie)¹⁶.

Warto w tym momencie podkreślić, że wspomniana powyżej stawka 2,13 \$ na godzinę, gwarantowana przez FLSA, jest również jedynie minimalną stawką – władze stanowe mogą wymagać, by kwota ta była wyższa. Zgodnie z danymi z sierpnia 2016 r. opracowanymi przez Departament Pracy USA:¹⁷ aktualnie 7 stanów wymaga od pracodawców, aby płacili pracownikom otrzymującym napiwki wynagrodzenie na takim samym poziomie jak wszystkim innym pracownikom na mocy prawa stanowego (przykładowo, stanem takim jest Kalifornia, gdzie wszyscy pracownicy zarabiają kwotę minimalną w wysokości 10 \$ na godzinę, czyli więcej o blisko 3 dolary od krajowego poziomu płacy minimalnej). Ponadto w 27 stanach¹⁸ pracownicy otrzymujący napiwki zarabiają więcej niż poziom wynagrodzenia minimalnego gwarantowany im w FLSA (dobrym przykładem jest Arizona, gdzie minimalna płaca pracowników otrzymujących napiwki wynosi 5,05 \$, dla reszty pracowników natomiast 8,05 \$). W 17 stanach pracownicy otrzymujący napiwki uzyskują wynagrodzenie minimalne wynoszące 2,13 \$ na godzinę, gwarantowane w FLSA (takim stanem jest np. Alabama).

¹³ *Ibidem*, s. 3.

¹⁴ W orzeczeniu w sprawie *Kilgore kontra Outback Steakhouse of Florida, Inc.*, 160 F.3d 294, 299–300 6th Cir. 1998, zostało uznane, iż notyfikacja pisemna opisująca system wynagradzania pracowników otrzymujących napiwki jest wystarczająca.

¹⁵ Napiwek zawsze będzie stanowił własność pracownika, nawet w sytuacji gdy pracodawca wypłaca takiemu pracownikowi wynagrodzenie wyższe niż obowiązujące wszystkich innych pracowników wymagane prawem wynagrodzenie minimalne. Spór o to dotarł nawet do Sądu Najwyższego USA; zob. wszystkie orzeczenia w sprawie *Oregon Restaurant i Lodging Ass'n et al. przeciwko Perez*, No. 13–35765, 9th Cir., Sept. 13, 2016.

¹⁶ Notatka Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych pt. *U.S. Department of Labor, Wage and Hour Division...*, s. 2–3.

¹⁷ Strona internetowa Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych, <https://www.dol.gov/whd/state/tipped.htm>, 29.12.2016.

¹⁸ Dystrykt Kolumbia został uznany również za stan na potrzeby przedstawienia niniejszych danych.

2.1. Pracownicy otrzymujący napiwki objęci regulacją wynagrodzenia minimalnego

Istotnym dla tego zagadnienia będzie udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakie zawody wchodziły w skład grupy pracowników otrzymujących napiwki. Niemalże znaczenie mają tutaj przyjęte zwyczaje: podczas gdy w Europie za pracowników otrzymujących napiwki uznać należy praktycznie wyłącznie kelnerów oraz niektórych pracowników branży hotelarskiej, to w Stanach Zjednoczonych grupa ta jest znacznie większa. Za pracowników otrzymujących zwyczajowo i regularnie więcej niż 30 \$ miesięcznie w napiwkach w USA należy uznać osoby wykonujące przede wszystkim takie zawody jak kelnerzy i barmani, ale też recepcjonistów, pracowników branży hotelarskiej, ogrodników, osoby pracujące przy przeprowadzkach czy personel sprząający w hotelach. Nie stosuje się tej regulacji do innych pracowników restauracji, którzy zwyczajowo nie otrzymują napiwków, jak np. kucharze czy osoby zmywające naczynia.

W tym miejscu nasuwa się pytanie, jakiej liczby pracowników dotyczy ta regulacja. Niniejsze dane zostaną przedstawione na podstawie raportu z 2014 roku opracowanego dla Economic Policy Institute¹⁹. Zgodnie z tymi danymi, ogólna liczba pracowników w latach 2011–2013 w USA wynosiła 127 mln, w tym ok. 4,343 mln pracowników otrzymujących napiwki²⁰ (stanowi to około 3,5% wszystkich pracowników w USA). Spośród osób otrzymujących napiwki, 1,4 mln pracowników otrzymuje płacę minimalną na poziomie 2,13 \$, a więc gwarantowaną przez FLSA. Ponadto, 2,145 mln pracowników otrzymuje płacę minimalną większą niż 2,13 \$, ale niższą niż obowiązująca w danym stanie płaca minimalna dla wszystkich innych pracowników. Tylko blisko 800 tys. pracowników otrzymuje płacę minimalną równą stawce minimalnej dla wszystkich pracowników. Chociaż liczby te stanowią niewielki odsetek pracowników w skali kraju tak dużego jak USA, to zjawisko to i tak dotyczy bardzo dużej liczby osób.

Średnia stawka godzinowa, jaką zarabiali kelnerzy w roku 2012, łącznie z napiwkami, wynosiła 11,82 \$^{21, 22}. Można jednakże pokusić się o stwierdzenie, iż stawka ta jest zaniżona, ponieważ dotyczy jedynie oficjalnych dochodów zgłoszonych do opodatkowania. Nie uwzględnia ona również „nieoficjalnych” napiwków, tj. takich, których kelnerzy nie zgłosili pracodawcy i urzędowi skarbowemu.

Rozwiązanie to, chociaż zaskakujące dla Europejczyków, zdaje się nikomu w USA nie przeszkadzać. Amerykański ustawodawca regulując odmiennie w stosunku do zwykłych pracowników kwestię wynagrodzenia minimalnego dla pracowników otrzymujących napiwki jedynie zalegalizował zwyczaje panujące w tym kraju. Zgodnie z amerykańską tradycją i kulturą pracownicy wykonujący wiele profesji otrzymują napiwki, bez względu nawet na jakość świadczonych przez nich usług. Z socjologicznego punktu widzenia klienci wręczają napiwki tym pracownikom ze względu na przeświadczenie, iż

¹⁹ S. Allegretto, D. Cooper, *Twenty-Three Years and Still Waiting for Change. Why It's Time to Give Tipped Workers the Regular Minimum Wage Report*, Waszyngton DC 2014, s. 8.

²⁰ Co ciekawe, w tej liczbie zawierało się ok. 2,5 mln kelnerów lub barmanów.

²¹ M. Saltsman, *How to Put a Waitress Out of Work*, strona internetowa „Wall Street Journal”, <http://www.wsj.com/articles/SB10001424052702303552104577436773769689062>, 20.12.2016.

²² Podobną kwotę ok. 11 \$ na godzinę wymieniają autorzy w: W. Even, D. Macpherson, *Tip credits and employment in the U.S. restaurant industry*, Waszyngton 2014, s. 3.

jest to główny element ich pensji. Nie trudno tutaj zauważyć, iż tym samym spora część kosztów pracy jest przerzucona na klienta. Dla pracodawcy jest to bardzo korzystne rozwiązanie – może on wypłacać bardzo niskie wynagrodzenie, a resztę wynagrodzenia pracownicy otrzymają w postaci napiwków od klientów. Co więcej, bardzo często pracownicy będą w takich sytuacjach mocno angażować się w swoją pracę, by jak najlepiej wypaść przed klientami i otrzymać jak najwyższy napiwek.

Zauważmy, że dawanie napiwków postrzegane jest w USA jako obowiązek, wynikający przede wszystkim z przekonania o niskich zarobkach osób pracujących w tych branżach²³. Chociaż przyjęte w USA rozwiązanie budzi spore wątpliwości, to tradycja wręczania napiwków jest tak dalece zakorzeniona w amerykańskiej kulturze, że można domniemywać, iż wprowadzenie jednolitej pensji minimalnej dla wszystkich pracowników nie wpłynęłoby znacząco na zmniejszenie zjawiska dawania napiwków.

3. Problemy prawne pojawiające się w związku z omawianą regulacją

W ramach omawianej konstrukcji prawnej wskazać można kilka zagadnień, które mogą budzić wątpliwości, a które dla celów niniejszego opracowania warto rozważyć.

3.1. Praca w czasie, w którym nie istnieje możliwość otrzymywania napiwków

Na początek warto zwrócić uwagę na problem wykorzystywania pracowników do pracy za tą samą stawkę w czasie, w którym nie otrzymują oni napiwków. Jak wynika z poprzednich rozważań, zagadnienie to dotyczy głównie pracowników branży gastronomicznej: kelnerów i barmanów. W związku z wykonywaną profesją osoby te często wykonują pracę również przed otwarciem lokalu i po jego zamknięciu (np. przygotowywanie stolików czy sprząatanie lokalu). Oczywiście w tym okresie pracownicy nie otrzymują napiwków. Powstaje więc pytanie, czy w tym czasie osoby te również powinny otrzymywać stawkę wynagrodzenia minimalnego w wysokości 2,13 \$ (lub wyższą, w zależności od regulacji stanowych). Oraz czy znaczenie tutaj będzie miał stosunek czasu pracy, w którym pracownicy mają możliwość otrzymywania napiwków do tego, w którym, ze względu na charakter czynności, brak jest takiej możliwości?

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na sprawę pracowników sieciowej restauracji Applebee's, którzy w pozwie zbiorowym pozwali pracodawcę za wypłacanie im płacy minimalnej w wysokości 2,13 \$ w czasie, w którym nie mogli otrzymywać napiwków (np. czyszczenie toalet czy zamiatanie lokalu po jego zamknięciu). Zgodnie z opinią powodów, w przedmiotowej sprawie pracodawca powinien wypłacać im w tym czasie normalną stawkę wynagrodzenia minimalnego dla wszystkich pracowników. W sprawie *Fast przeciwko Applebee's*²⁴ sąd apelacyjny orzekł, iż żądania pracowników są zasadne.

²³ Zob. m.in. strony internetowe BBC, CNN oraz Thesocietypages: <http://www.bbcamerica.com/anglophenia/2012/08/tipping-in-america-how-to-do-it-and-what-to-expect-if-you-dont>, 29.12.2016; <http://www.cnn.com/2015/03/02/travel/experts-guide-to-tipping-in-the-united-states/>, 29.12.2016; <https://thesocietypages.org/socimages/2013/08/20/why-dont-we-tip-flight-attendants/>, 29.12.2016.

²⁴ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w sprawie *Fast przeciwko Applebee's Int'l, Inc.*, 638 F.3d 872, 874, 8th Cir. 2011.

Sąd podkreślił jednak, iż aby zastosować podwójny system płacy minimalnej²⁵ (jeden do okresu, w którym pracownik może pobierać napiwki, a drugi do czasu w którym nie ma takiej możliwości) ilość czasu, w którym pracownik nie może otrzymywać napiwków musiałaby być istotna. Za istotną ilość czasu pracy (z ang. *substantial amount of time*) sąd uznał 20 czasu pracy w okresie rozliczeniowym, powołując się na art. 30d00 (e) instrukcji Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych z roku 1988²⁶. Podkreślono tutaj, że jeżeli pracownik ma do wykonania drobne zadanie przed lub po pracy, w trakcie którego nie uzyskuje on napiwku, a które jest związane z jego pracą, to nie powinno się rozróżniać stawek jego wynagrodzenia. W amerykańskim orzecznictwie takie czynności są traktowane jako bezpośrednio związane z pracą (z ang. *related duties*). Chodzi tu przykładowo o sytuację, w której kelner przygotowuje stoły czy parzy kawę, a więc czynności wchodzących w skład normalnych obowiązków tej osoby. W takim przypadku, gdy czas w którym pracownik nie ma możliwości otrzymywania napiwków nie jest „istotny”, pracownik powinien zaliczyć wszelkie otrzymane napiwki na poczet całego czasu pracy.

3.2. Podział napiwków wśród pracowników

Ciekawe pytania prawne powstają również w związku z popularnym w gastronomii zwyczajem wkładania napiwków do wspólnej puli przez wszystkich pracowników i dzielenia ich po równo na koniec dnia (z ang. *tip pooling*). Należy uznać, iż taka sytuacja jest dopuszczalna, jednakże przy pewnych zastrzeżeniach²⁷. Przede wszystkim podział napiwków nie może skutkować otrzymywaniem przez pracownika mniejszej kwoty niż wynagrodzenie minimalne, a dzielić się napiwkami mogą jedynie pracownicy, którzy je otrzymują²⁸. Co ważne, pracownicy mogą wkładać do wspólnej puli tylko te napiwki, które przewyższają kwotę wynagrodzenia minimalnego. W modelowym przypadku: gdyby minimalna płaca wynosiła 7,25 \$, natomiast płaca pracownika otrzymującego napiwki 2,13 \$, pracownik otrzymuje od pracodawcy 2,13 \$ na godzinę, dodatkowo z napiwków pobiera dla siebie kwotę 5,12 \$ na godzinę tytułem wyrównania do płacy minimalnej i dopiero kwotę napiwków, która przekroczy 5,12 \$ na godzinę, pracownicy mogą włożyć do wspólnej puli. Co więcej, pracownicy nie są zobligowani do wkładania całej możliwej kwoty napiwku do wspólnej puli, a jedynie tyle, ile jest zwyczajowo przyjęte i uzasadnione w danej społeczności²⁹. Departament Pracy Stanów Zjednoczonych uznaje za uzasadnione 15% kwoty netto napiwków otrzymywanych przez pracownika.

²⁵ W wyroku zostało użyte angielskie pojęcie „dual jobs”.

²⁶ Departament Pracy Stanów Zjednoczonych, *Wage and Hour Field Operations Handbook*, Waszyngton 1988. Pełny tekst na stronie internetowej Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych, https://www.dol.gov/whd/FOH/FOH_Ch30.pdf, 29.12.2016.

²⁷ D. Borgen, J. Kan, *Dipping into the tip pool: restaurant workers and the FLSA. Emerging issues in employment law track the new era of enforcing workers' rights under the FLSA*, San Juan 2014, s. 4.

²⁸ Nie wychodzą w skład tej grupy przykładowo kucharze czy osoby zmywające naczynia; zob. wyrok Sądu Dystryktu Orlando w sprawie *Rubio przeciwko Fuji Sushi & Teppani, Inc. et al*, No. 6:2011cv01753 – Document 33, M.D. Fla. 2013.

²⁹ D. Borgen, J. Kan, *op.cit.*, s. 4; zgodnie z art. 30d04 Notatki Departamentu Pracy Stanów Zjednoczonych, *Wage and Hour Field Operations Handbook*, Waszyngton 1988.

Bardzo istotna regulacja została przewidziana w tytule 29 ustawy Code of Federal Regulations³⁰. Zgodnie z jej § 531.35 pracodawcy nie są uprawnieni do otrzymywania jakichkolwiek korzyści z zebranych przez pracowników napiwków. Zgodnie z art. 203 (d) FLSA jako pracodawcę należy uznać każdą osobę działającą pośrednio lub bezpośrednio w interesie pracodawcy. Aby sprawdzić, czy dana osoba może być uznana za pracodawcę (lub jego przedstawiciela), należy przeprowadzić specjalny test (z ang. *economic reality test*). Pracodawcą będzie osoba, która spełnia przynajmniej jeden z poniższych warunków: 1 – posiada moc zwalniania i zatrudniania pracowników, 2 – nadzoruje lub kontroluje pracę lub warunki zatrudnienia, 3 – zajmuje się kwestiami związanymi z zatrudnieniem w danym przedsiębiorstwie oraz 4 – ma wpływ na wypłacanie wynagrodzenia (wysokość lub metodę jego naliczania czy wypłacania). Szerzej na temat samego testu traktują D. Borgen oraz J. Kan³¹.

Do niedawna było bezsporne, iż menedżerowie nie mogą uczestniczyć i czerpać korzyści z dzielenia napiwków – zobacz m.in. wyroki w sprawach *Ayres kontra 127 Restaurant Corp*³² czy *Heng Chan przeciwko Sung Yue Tung Corp*³³. Aktualnie jednak ta linia orzecznicza ulega zmianie, głównie z uwagi na sieciowe kawiarnie i restauracje. Sztandarowym przykładem w tym zakresie będzie sytuacja pracowników restauracji Starbucks, w której bariści wykonują podstawowe zadania, takie jak sprzedawanie i podawanie napojów oraz potraw, za co otrzymują napiwki. Kierownicy zmianowi wykonują przez większość czasu te same zadania, aczkolwiek mają oni pewne obowiązki kierownicze, tj. nadzorują pracowników i przydzielają im zadania. Podobnie sytuacja wygląda z asystentami kierowników sklepów i z kierownikami sklepów, którzy wykonują swoje zadania w imieniu pracodawcy, ale też obsługują klientów i otrzymują napiwki. Wątpliwości polegają zatem na tym, iż pracownicy którzy reprezentują interesy pracodawcy i mogą być uznawani za pracodawcę w rozumieniu *The Code of Federal Regulations* wykonują również zadania baristów, za które otrzymują napiwki. W sprawie *Chau przeciwko Starbucks Corp*³⁴ Sąd Apelacyjny Kalifornii orzekł, iż kierownicy zmiany przeznaczali większość czasu na obsługiwanie klientów i wykonywali tylko przy okazji niektóre obowiązki spoczywające na pracodawcy, a klienci nie odróżniali ich od baristów i również im zostawiali napiwki, dlatego też będą oni uprawnieni do udziału w podziale napiwków. Z drugiej jednak strony, Sąd Apelacyjny Stanów Zjednoczonych w sprawie *Matamoros przeciwko Starbucks Corp*³⁵ orzekł, iż jeżeli w skład obowiązków kierowników zmiany wchodzi m.in. zamykanie i otwieranie sklepu, nadzorowanie

³⁰ Zrewidowana ustawa z dnia 1 stycznia 2006 r. The Code of Federal regulations of the United States of America, Office of the Federal Register National Archives and Records Administration, z późn. zm.

³¹ D. Borgen, J. Kan, *op.cit.*, s. 6.

³² Wyrok Sądu Okręgowego w Południowym Dystrykcie Nowego Jorku w sprawie *Ayres przeciwko 127 Restaurant Corp.*, 12 F. Supp. 2d 305, S.D.N.Y. 1998.

³³ Wyrok Sądu Okręgowego w Południowym Dystrykcie Nowego Jorku w sprawie *Heng Chan przeciwko Sung Yue Tung Corp.*, No. 03 Civ. 6048, 2007 WL 313483, S.D.N.Y. Feb. 1, 2007.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego Kalifornii w sprawie *Chau przeciwko Starbucks Corp.*, 174 Cal.App.4th 688, Cal.App. 2009.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Matamoros przeciwko Starbucks Corp.*, 699 F.3d 129, 1st Cir. 2012.

baristów i działanie w interesie pracodawcy pod nieobecność kierownika sklepu i jego zastępcy, to w tym przypadku muszą być oni traktowani jako pracodawcy i nie mogą uczestniczyć w podziale napiwków (bez względu na wykonywanie przez nich obowiązków baristów). Aktualnie toczy się dyskusja w amerykańskim prawie pracy na temat tych wyroków.

4. Podsumowanie

Omawiana regulacja jest bardzo istotnym elementem amerykańskiego systemu prawa pracy. Jest to instytucja ciekawa zarówno z ekonomicznego³⁶, jak i prawnego punktu widzenia. Regulacje wprowadzone przez amerykańskiego ustawodawcę, dotyczące wynagrodzenia minimalnego pracowników otrzymujących napiwki, odzwierciedlają zwyczaje panujące w tym kraju. Ustawodawca amerykański, wprowadzając system skarg dostępnych dla pracowników i kar, które mogą być wymierzone w stosunku do pracodawcy³⁷, zadbał o to, by regulacje te były przestrzegane.

Aktualne trendy legislacyjne w większości stanów mogą świadczyć o tym, iż w najbliższych kilkunastu latach stawka minimalna wynagrodzenia dla pracowników otrzymujących napiwki zostanie zrównana z wynagrodzeniem minimalnym dla pozostałych pracowników.

Zdaniem autorów bardzo ciężko jest oceniać zasadność obecnych regulacji w tym zakresie z europejskiego punktu widzenia. Łatwo bowiem zapomnieć, że rozwiązania te nie budzą większych zastrzeżeń wśród osób, których one dotyczą: pracownicy godzą się z faktem, że niejako jakością świadczonej przez siebie pracy bezpośrednio wpływają na wysokość swojego wynagrodzenia, a klienci decydujący się np. na posiłek w restauracjach wliczają w jego koszt napiwek dla kelnerów. Brak dowodów, że konieczność (choć nigdzie nieuregulowana, jednakże wymagana i akceptowana społecznie) zapłaty napiwku przez klientów w negatywny sposób wpływa na amerykańską branżę gastronomiczną i rynek pracy. Można również pokusić się o stwierdzenie, że możliwość wpływania jakością pracy na wysokość swojego wynagrodzenia odzwierciedla amerykańskie podejście do sukcesu i przedsiębiorczości.

Trudno jest stwierdzić, czy całkowite zrównanie wynagrodzenia osób otrzymujących napiwki z wynagrodzeniem minimalnym innych pracowników wpłynęłoby na wysokość pozostawianych przez klientów napiwków. Niewątpliwie rozwiązanie takie spotkałoby się ze sprzeciwem pracodawców. Wiązałoby się to dla nich ze znacznie większymi kosztami, które tylko częściowo mogłyby być łagodzone przez bardziej efektywną pracę pracowników – napiwki byłyby wówczas płacone za dobrze wykonaną usługę, a nie za sam fakt wykonania usługi.

Zajęcie wyraźnego stanowiska w kwestii zasadności omawianej regulacji wydaje się być w świetle powyższych rozważań zbędne. Niemniej jednak należy podkreślić ich unikatowość i rolę w amerykańskim systemie prawa pracy.

³⁶ Zagadnienia ekonomiczne poruszane m.in. w: W.E. Even, D.A. Macpherson, *The Effect of the Tipped Minimum Wage on Employees in the U.S. Restaurant Industry*, *Southern Economics Journal* 2013, s. 1-34.

³⁷ D. Borgen, J. Kan, *op.cit.*, s. 8-12.

* * *

The Minimum Wage System for Tipped Employees in the USA

The topic of this article is the analysis of legislation and jurisprudence regarding the minimum wage system for tipped employees. The article aims to present the most important elements of this unique American regulation. The authors presented differences between the minimum wage regulations regarding different groups of employees in the USA. The most important legal problems that occur in relation to the coexistence of the two separate minimum regulations systems and the social background of the regulations' were also presented in the article.

Key words: tipped employees, minimum wage, American law, labour law