



Sygn. akt II UK 388/09

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 11 maja 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Zbigniew Hajn

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku A. spółki z o.o. w W.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych  
z udziałem zainteresowanego A. R.  
o ubezpieczenie społeczne,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 11 maja 2010 r.,  
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] z dnia 15 lipca 2009 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

**UZASADNIENIE**

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 19 lutego 2009 r. oddalił odwołanie wnioskodawczyni A. Spółki z o.o. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 listopada 2008 r. w

przedmiocie podlegania zainteresowanego A. R. ubezpieczeniu społecznemu w Polsce.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że zainteresowany A. R. był zatrudniony u strony pozwanej na podstawie umowy o pracę, a następnie oddelegowany w okresach: od 23 października 2007 r. do 22 grudnia 2007 r., od 5 stycznia 2008 r. do 13 marca 2008 r., od 15 marca 2008 r. do 16 marca 2008 r., 18 marca 2008 r. do 1 maja 2008 r. i od 19 maja 2008 r. do 1 sierpnia 2008 r. do wykonywania pracy na terenie Francji oraz na rzecz i pod kierownictwem firmy francuskiej. A. Spółka z o.o. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa pracy. Pracownicy są zaś zatrudniani wyłącznie w celu delegowania ich do pracy we Francji. Żaden z pracowników, poza administracją, nie wykonuje pracy na terenie Polski. Zarząd Spółki nie przebywa na terenie Polski; znajduje się tutaj jedynie administracja. Firma nie realizuje żadnych umów z klientami w Polsce i nie osiąga też jakichkolwiek dochodów.

Sąd Okręgowy dokonał analizy prawidłowości zaskarżonej decyzji w kontekście przepisu art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. WE L 149 z 5 lipca 1971 r. ze zm.) oraz Decyzji Komisji Administracyjnej WE d/s Zabezpieczenia Socjalnego Pracowników Migrujących z dnia 13 grudnia 2000 r. nr 181 w sprawie oddelegowania pracowników, jak również orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i przyjął, iż pracownik nadal podlega dotychczasowemu ustawodawstwu na podstawie tegoż przepisu, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: okres oddelegowania nie przekracza 12 miesięcy, pracownik nie został wysłany w zastępstwie innego pracownika, utrzymany jest stosunek zależności wobec przedsiębiorstwa wysyłającego podczas trwania całego okresu oddelegowania, praca jest wykonywana na rzecz i w interesie przedsiębiorstwa oddelegowującego. Istotnym warunkiem zawartym w Decyzji Komisji Administracyjnej nr 181, a wyływającym z wytycznych Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości jest, aby przedsiębiorstwo wysyłające

prowadziło znaczącej część działalności na obszarze państwa wysyłającego (działalność godną odnotowania).

Z akt sprawy wynika, że A. Spółka z o.o. prowadziła działalność polegającą wyłącznie na zatrudnianiu pracowników w celu ich natychmiastowego oddelegowania do pracy na terytorium Francji. Wszystkie umowy zawierane były z przedsiębiorstwami francuskimi i tylko z tego tytułu spółka uzyskiwała dochody. Żaden z pracowników nie został skierowany do pracy u krajowego pracodawcy. Nie ma podstaw do stwierdzenia, iż pracownicy wysyłani byli tymczasowo do pracy na terenie innego Państwa Członkowskiego. Zakres tego pojęcia obejmuje bowiem przypadki, gdy pracownik, stale zatrudniony w państwie siedziby przedsiębiorstwa, jest oddelegowywany do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego tylko na z góry oznaczony, przemijający okres, po upływie którego wraca do pracy w pierwszym kraju. To, iż A. Spółka z o.o. jest agencją pracy tymczasowej, nie przesądza o tym, że można automatycznie zastosować do niej przepis art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71.

Apelację od powyższego wyroku wniosła A. Spółka z o.o., zarzucając mu naruszenie art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, poprzez przyjęcie, że apelująca nie prowadziła działalności na terenie Polski i tym samym, iż nie spełniała warunków delegowania pracowników umożliwiających pozostawanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 15 lipca 2009 r. oddalił apelację.

Sąd drugiej instancji zauważył, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.) polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych podlegają pracownicy, jeżeli praca wykonywana jest na terenie Polski. W niniejszym przypadku bezspornym jest, iż zainteresowany zatrudniony przez wnioskodawcę, świadczył pracę wyłącznie na terenie Francji. W sprawie mają zatem zastosowanie przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14

czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. WE L 1971/149/2). W myśl art. 13 ust. 2a rozporządzenia zasadą jest, że pracownik najemny podlega ubezpieczeniu według przepisów tego Państwa Członkowskiego, na terytorium którego jest zatrudniony, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo bądź pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Wyjątki od tej reguły w przedmiocie określenia właściwego ustawodawstwa są przewidziane w przepisie art. 14 rozporządzenia. Z treści ust. 1a tegoż artykułu jednoznacznie wynika, że podleganie zainteresowanego ustawodawstwu polskiemu byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby jako pracownik zwykle zatrudniony przez przedsiębiorstwo, został przez pracodawcę skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego i to pod warunkiem, że przewidziany okres wykonywania tej pracy nie przekraczałby dwunastu miesięcy i że zainteresowany nie zostałby skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. Tylko zatem pracownik, który jest zatrudniony na terenie Państwa Członkowskiego w ramach trwającej umowy o pracę wykonywanej np. na terenie Polski i zawartej z danym pracodawcą, w razie czasowego oddelegowania do pracy na terytorium innego Państwa, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa. Zainteresowany nie spełnia wymagania uznania go za osobę zwykle zatrudnioną u wnioskodawcy, bowiem nie wykonywał ani nawet nie było zamiarem stron powierzenie mu realizacji obowiązków pracowniczych na terenie Polski. Strony zawarły jedynie umowę o pracę, której przedmiotem była realizacja obowiązków pracowniczych za granicą. W tej sytuacji w stosunku do zainteresowanego nie ma możliwości stwierdzenia, że był pracownikiem oddelegowanym w rozumieniu analizowanego przepisu. Trudno mówić o podleganiu zainteresowanego ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego (Polski), skoro na podstawie umowy z wnioskodawczynią w ogóle nie świadczył on pracy w tym Państwie. Warunkiem powołania się przez pracodawcę na możliwość oddelegowania pracownika jest również prowadzenie

znaczącej części działalności na terenie państwa wysyłającego. Tymczasem z umowy spółki wnioskodawczyni wynika wprawdzie bardzo szeroki i różnorodny przedmiot działalności, jednakże na terenie Polski działalność była ukierunkowana wyłącznie na rekrutację i udostępnianie pracowników. Nie zachodzi zatem wyjątek przewidziany w art. 14 ust. 1a rozporządzenia. Oceny tej nie zmienia pozycja instytucjonalna wnioskodawczyni w polskim systemie prawnym, postrzegana przez pryzmat przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych (Dz. U. Nr 166, poz. 1608), gdyż akt ten reguluje tylko zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego pracownikiem agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości skargą kasacyjną wnioskodawczyni. Skargę oparto na podstawie naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, polegającą na przyjęciu, że A. Spółka z o.o. nie prowadziła działalności na terenie Polski i tym samym, że nie spełnia warunków delegowania pracowników umożliwiających pozostawanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych. Jako przesłankę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazano występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego dotyczącego interpretacji pojęcia „prowadzenie działalności godnej odnotowania w kraju wysyłającym” oraz potrzebę wykładni art. 14 ust. 1a rozporządzenia w zakresie znaczenia powyższego pojęcia, które wywołało niepożądaną dla praktyki sądowej rozbieżność orzecznictwa. Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje lub o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie apelacji.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej jej autor wyraził pogląd, że zainteresowany spełnia wszystkie kryteria zastosowania doń przepisu art. 14 ust.

1a powołanego rozporządzenia, gdyż został zatrudniony przez A. Spółkę z o.o. na podstawie umowy o pracę i oddelegowany do pracy za granicą na okres nieprzekraczający dwunastu miesięcy, a oddelegowanie nie dotyczyło zastąpienia innej osoby, której okres skierowania upłynął. Sądy obydwu instancji powołują się jednak na Decyzję Komisji Administracji d/s Zabezpieczenia Społecznego z dnia 13 grudnia 2000 r. w sprawie interpretacji m. in. art. 14 ust. 1 i 2 oraz art. 14a ust. 1 i art. 14b rozporządzenia, a nadto na „Praktyczny przewodnik w dziedzinie oddelegowania do krajów Unii Europejskiej, EOG i Szwajcarii” i wskazują na szereg warunków, jakie brane są pod uwagę przy poświadczaniu formularzy E 101 dla pracowników delegowanych. Tymczasem publikacja ta nie jest aktem prawnym, stąd na jej podstawie nie można wywodzić żadnych praw i obowiązków oraz wyłączać pracowników z ubezpieczenia społecznego. Chybną jest też teza Sądu Apelacyjnego, iż aby przedsiębiorstwo mogło posługiwać się przepisami dotyczącymi oddelegowania, powinno prowadzić znaczną część działalności na obszarze państwa wysyłającego. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. stwierdził bowiem, że użycie przez europejskiego pracodawcę pojęcia „prowadzić działalność godną odnotowania w kraju wysyłającym”, nie oznacza, iż w kraju oddelegującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie jest zresztą prawdą, że działalność A. Spółki z o.o. na terenie Polski sprowadza się tylko do administrowania sprawami wewnętrznymi spółki. Wnioskodawczyni posiada w Polsce dwa biura, a pracownicy zatrudnieni w Kraju zajmują się także pozyskiwaniem nowych klientów i rozwijaniem działalności gospodarczej. Należy podkreślić, iż A. Spółka z o.o. jest agencją pracy tymczasowej i zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych ( Dz. U. Nr 166, poz. 1608) nie może wykorzystywać zatrudnianych przez siebie pracowników tymczasowych do wykonywania pracy na jej rzecz.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna podlega oddaleniu, albowiem nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Na wstępie wskazać należy, że stosownie do art. 398<sup>13</sup>§ 1 i 2 k. p. c. Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej (jej podstaw) i jest

związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli skarga nie zwiera – tak jak w niniejszej sprawie - zarzutu naruszenia przepisów postępowania. Z niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych Sądu Apelacyjnego wynika zaś, iż odwołująca się A. Spółka z o. o., której zarząd nie przebywał na terenie Polski, prowadziła w kraju działalność polegającą wyłącznie na zatrudnianiu pracowników w celu ich natychmiastowego oddelegowania do pracy na terenie Francji i uzyskiwała dochody jedynie z tego tytułu, nie realizując żadnych kontraktów z klientami w Polsce i nie osiągając z tej racji jakichkolwiek dochodów. Również występujący w sprawie w charakterze zainteresowanego pracownik skarżący się świadczył pracę wyłącznie na terenie Francji. Zawierając umowę o pracę strony były w pełni świadome tego, że na terytorium Polski nie będą wykonywane jakiejkolwiek czynności związane z jej realizacją. Skarżąca agencja zatrudniała zainteresowanego wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem francuskiego pracodawcy użytkownika.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy istota niniejszego sporu sprowadza się do pytania o właściwe ustawodawstwo, któremu powinien podlegać pracownik odwołującej się Spółki w zakresie objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu ma prawidłowa interpretacja przepisów Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U.E.L. 71.149.2.ze zm.) zwane dalej rozporządzeniem 1408/71. Całokształt unormowań zawartych w tym akcie uzasadnia przyjęcie tezy, że koordynacja systemów ubezpieczeń państw członkowskich oparta jest na uprzednim stwierdzeniu odrębności i niemożliwej do usunięcia różnorodności krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Ustanowiona przepisami powołanego rozporządzenia koordynacja prowadzi do współistnienia tych systemów w układzie poziomym przez zastosowanie jednolitych i mających charakter nadrzędny zasad postępowania oraz wspólnych łączników, takich jak miejsce pracy, miejsce zamieszkania, siedziba pracodawcy, miejsce

położenia filii przedsiębiorstwa lub jego stałego przedstawicielstwa i innych. Przepisy tego aktu służą do rozstrzygnięcia kolizji, w razie sprzeczności wynikającej z zastosowania różnych ustawodawstw, bądź ustalają właściwe podmioty zobowiązane do świadczenia, w przypadku sporu negatywnego. Powyższe normy są adresowane do pracowników podejmujących pracę w różnych państwach członkowskich, przy czym pojęcie pracownika jest definiowane na podstawie ustawodawstwa mającego zastosowanie w sprawie. Zgodnie z generalną regułą wspólnotowej koordynacji ustalanie ustawodawstwa właściwego odbywa się według zasad: podlegania jednemu ustawodawstwu i miejsca wykonywania pracy (*lex loci laboris*). Z art. 13 ust. rozporządzenia wynika bowiem, że osoby, do których znajduje ono zastosowanie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego, które to ustawodawstwo określa się według zasad zawartych w art. 13 – 17 powołanego aktu. Podstawowym łącznikiem do określenia ustawodawstwa właściwego jest miejsce wykonywania pracy. Zgodnie z art. 13 ust. 2 lit.a rozporządzenia pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo bądź pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Norma ta wyraźnie stwierdza, że nie jest niczym szczególnym podleganie pracownika ustawodawstwu państwa, w którym jest zatrudniony, a nie ustawodawstwu innego państwa, w którym zatrudniającego go przedsiębiorstwo lub pracodawca ma zarejestrowaną siedzibę bądź miejsce prowadzenia działalności. Tego rodzaju rozwiązanie eliminuje konflikty w ustalaniu właściwego ustawodawstwa związane z tzw. dumpingiem ekonomicznym ( socjalnym), wynikającym z mniejszych kosztów ubezpieczenia społecznego w państwie siedziby pracodawcy niż w państwie miejsca wykonywania zatrudnienia.

Od ogólnej zasady eksponującej właściwość ustawodawstwa państwa zatrudnienia są jednak wyjątki wymienione w art. 14 – 17 rozporządzenia, które są efektem specyfiki zatrudnienia lub wykonywania zawodu. W niniejszej sprawie decydujący dla rozstrzygnięcia sporu jest wyjątek wynikający z art. 14 ust. 1 lit.a tegoż aktu. W myśl powołanego przepisu pracownik najemny zatrudniony na



terytorium Państwa Członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w dalszym ciągu podlega w dziedzinie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu państwa wysyłającego, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania pracy za granicą nie przekracza dwunastu miesięcy i że pracownik nie został skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. W rozpoznawanej sprawie nie ulega wątpliwości, że zainteresowany pracownik A. Spółki z o.o. został wysłany do pracy na terytorium Francji na okres nieprzekraczający dwunastu miesięcy, a oddelegowanie nie nastąpiło w miejsce osoby, której upłynął okres skierowania. Stwierdzenie to nie przesadza jednak o ostatecznym wyniku niniejszego sporu. Istota problemu polega bowiem na tym, że przedmiotowa umowa o pracę została zawarta wyłącznie w celu oddelegowania zainteresowanego do pracy za granicą.

Instytucja tymczasowego delegowania pracowników, o jakiej mowa w cytowanym przepisie, została doprecyzowana w Decyzji Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z dnia 13 grudnia 2000r. w sprawie interpretacji art. 14 (1), art. 14a(1) oraz art. 14b (1) i (2) rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 w zakresie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo wykonujących pracę poza terytorium Państwa właściwego (Dz. Urz. WE z 14 grudnia 2001r., L 329, s. 73- dalej nazywana Decyzją). Dodatkowo w 2004r. na podstawie wyżej wskazanej Decyzji Nr 181, Komisja Administracji opracowała tzw., „Praktyczny Przewodnik w Dziedzinie Oddelegowania Pracowników w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”.

Zgodnie z punktem 1 Decyzji o oddelegowaniu pracownika można mówić wtedy, gdy praca wykonywana jest na rachunek przedsiębiorstwa oddelegowującego oraz gdy istnieje między stronami więź pracownicza. Jeśli chodzi o pierwszą przesłankę, to jest ona spełniona, gdy praca jest wykonywana dla przedsiębiorstwa oddelegowującego, czyli w dalszym ciągu – mimo oddelegowania – istnieje stosunek pracy pomiędzy pracownikiem oddelegowanym a przedsiębiorstwem oddelegującym. Co zaś się tyczy drugiego warunku, to

konieczne jest uwzględnienie okoliczności związanych z odpowiedzialnością z tytułu postępowania kwalifikacyjnego, zawarcia umowy o pracę, ustania stosunku pracy, uprawnień do składania oświadczeń woli w przedmiocie obowiązków wynikających z takiego stosunku. Punkt 3 Decyzji dotyczy szczególnej sytuacji, w której pracownik – podobnie jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie - zostaje zatrudniony przez pracodawcę wyłącznie w celu oddelegowania do pracy w przedsiębiorstwie na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Wówczas poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa wysyłającego, a działalność ta powinna być „godna odnotowania” w kraju delegującym. W kwestii pojęcia działalności „zwykle” prowadzonej w kraju wysyłającym wyjaśniono, że istotne w tym zakresie jest określenie miejsca siedziby i administracji przedsiębiorstwa, liczby osób zatrudnionych w administracji, miejsca zatrudnienia wysyłanych pracowników, miejsca, w którym zawierana jest większość umów o pracę, prawa, któremu podlegają zawierane umowy, oraz obrotów osiągniętych w każdym Państwie Członkowskim. Jeżeli zatem przedsiębiorca oddelegowujący, posiada w danym Państwie Członkowskim siedzibę, ale wykonuje w nim wyłącznie czynności administracyjne (kadry, księgowość), wówczas pracownik wysłany przez takie przedsiębiorstwo do innego Państwa Członkowskiego nie może być uznany za pracownika oddelegowanego. Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący zwykle prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego nie oznacza, że w kraju tym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi też o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Konieczne jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w państwie wysyłającym. Wymaganie to dotyczy także agencji pracy tymczasowej. Decydujące jest, czy agencja prowadzi swoją zasadniczą działalność w kraju oddelegującym. Podobnie we wspomnianym „Przewodniku praktycznym” stwierdzono, że prowadzenie znaczącej części działalności na obszarze państwa wysyłającego nie może sprowadzać się wyłącznie do działań związanych z zarządzaniem wewnętrznym przedsiębiorstwa.

Wprawdzie zarówno Decyzja jak i „Przewodnik praktyczny” nie są aktami normatywnymi, ale są traktowane jako źródło wykładni autentycznej przepisów

rozporządzenia 1408/71. I chociaż z jednej strony stwierdza się, że zaprezentowana w nich wykładnia nie jest wiążąca (wyroki ETS z dnia 5 grudnia 1967 r. Nr 19/67 w sprawie *Bestuur der sociale Verzekeringsbank c. Van der Vecht* i z dnia 14 maja 1981 r. Nr 98/80 w sprawie *Giuseppe Romano c. Institut national d' assurance maladie – invalidite*), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., C-2/05 w sprawie *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid c. Herbosch Kiere* i z dnia 10 lutego 2000r., C-202/97 w sprawie *Fitzwilliam*; także T. Bińczycka – Majewska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Zakamycze 1999r., s. 487 i następne). Zgodnie bowiem z art. 81a rozporządzenia 1408/71 uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo Państw Członkowskich, przez niniejsze rozporządzenie i przez Traktat. Nie stoi to jednak na przeszkodzie możliwości przyjęcia przez sąd krajowy interpretacji przepisów rozporządzenia zaprezentowanej w Decyzji czy w „Przewodniku praktycznym” i powołania jej w uzasadnieniu swego orzeczenia.

W kwestii przesłanek stosowania art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE).

Już w wyroku TSUE z dnia 17 grudnia 1971 r. w sprawie *Manpower* (35/70, ECR 197/1251), wydanym na gruncie poprzedniego rozporządzenia Nr 3, rozstrzygnięto o możliwości delegowania, na podstawie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71, pracowników agencji pracy tymczasowej. W ocenie Trybunału przyjęcie takiego rozwiązania uzasadnia usunięcie trudności, jakie związane są z krótkotrwałym przemieszczaniem się pracowników delegowanych i zmianą systemu zabezpieczenia społecznego. Trzeba jednak zauważyć, że ze względu na różnice w systemach zabezpieczenia społecznego poszczególnych Państw Członkowskich UE (różne obciążenia składkowe oraz różna wysokość świadczeń) powoływanie się wyłącznie na trudności z krótkotrwałym przemieszczaniem się pracowników mogłoby być nadużywane przez przedsiębiorstwa, które zajmowałyby się wyłącznie delegowaniem pracowników do innych Państw Członkowskich i wykorzystywaniem różnic pomiędzy

poszczególnymi systemami zabezpieczenia społecznego. Ten aspekt sprawy eksponowano w późniejszych orzeczeniach TSUE. W wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie Fitzwilliam (C- 202/97, ECR 2000/2/I-OO883) Trybunał stwierdził, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, powinien być interpretowany w ten sposób, iż w celu skorzystania z przywileju przyznanego przez ten przepis (który, ustanawiając odstępstwo od reguły, zgodnie z którą osoba podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium jest zatrudniona, zezwala przedsiębiorstwu, w którym jest ona zwykle zatrudniona, na utrzymanie rejestracji tej osoby w systemie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, na którego terytorium przedsiębiorstwo ma siedzibę) przedsiębiorstwo pracy tymczasowej, które przekazuje czasowo pracowników z jednego Państwa Członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwom mającym siedziby w innym Państwie Członkowskim, musi zwykle wykonywać swą działalność w tym pierwszym Państwie. Warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w Państwie, w którym ma siedzibę. Chybiony jest zatem podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut, że z cytowanego orzeczenia nie wynika, aby działalność ta musiała mieć charakter przeważający. Sąd Apelacyjny nie przyjął bowiem, że działalność agencji delegującej pracowników do pracy za granicą powinna mieć przeważający charakter w kraju oddelegowującym, lecz iż ma to być prowadzenie znaczącej działalności na terenie państwa wysyłającego. Także w wyroku TSUE z dnia 9 listopada 2000 r. w sprawie Plum (C – 404/98, ECR 2000/11A/I – 09379) podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71, zmienionego i uaktualnionego przez rozporządzenie nr 2001/83, nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym Państwie Członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w którym poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającym, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność. Pracownicy takiego przedsiębiorstwa podlegają zatem ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego tego Państwa Członkowskiego, na którego terytorium rzeczywiście pracują.

W świetle przedstawionego wyżej stanowiska TSUE można uznać za trafny pogląd Sądu drugiej instancji, iż skarżąca A. Spółka z o. o. nie spełnia tego

warunku zastosowania do zainteresowanego przepisu art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 ,jakim jest prowadzenie „zwykle” znaczącej działalności na terytorium Polski.

Za trafnością tegoż stanowiska przemawia regulacja rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady Europy (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L.04.166.1 – dalej nazywanego rozporządzeniem 883/2004) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Europy (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L.09.248.1 – dalej nazywanego rozporządzeniem 987/2009), które weszły w życie z dniem 1 maja 2010 r. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pierwszego z powołanych aktów osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w Państwie Członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego Państwa Członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić innego pracownika. Możliwość zastosowania wyjątku od zasady *lex loci laboris* został zatem przewidziany wyłącznie w przypadku pracodawcy, który normalnie prowadzi swoją działalność w państwie wysyłającym. W art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009 skonkretyzowano, iż przedmiotowe sformułowanie odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium Państwa Członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności. Przedmiotowe unormowania potwierdzają więc dotychczasowe rozumienie uprzednio obowiązujących przepisów odnoszących się do interesującego nas zagadnienia. W tej sytuacji należy uznać, że przepisy nowych rozporządzeń nie zmieniły dotychczasowego stanu prawnego, a jedynie go potwierdziły i doprecyzowały.

Wobec bezzasadności podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku, Sąd Najwyższy z mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji.