



Sygn. akt II UK 319/09

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 maja 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bogusław Cudowski

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

w sprawie z wniosku A. J. Sp. z o.o. z siedzibą we W.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi we W.  
z udziałem zainteresowanego Grzegorza H.  
o ubezpieczenie społeczne,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 5 maja 2010 r.,  
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 28 maja 2009 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

**Uzasadnienie**

Wyrokiem z dnia 28 maja 2009 r. Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację A. J. Sp. z o.o. z siedzibą we W. od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 stycznia 2009 r.

oddalającego odwołanie tego wnioskodawcy od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału we W. z dnia 11 września 2008 r. stwierdzającej, że zainteresowany pracownik tymczasowy wnioskodawcy - Grzegorz H. w okresach od 5 stycznia 2008 r. do 24 lutego 2009 r., od 26 lutego 2008 r. do 9 marca 2008 r. oraz od 12 marca 2008 r. do 17 marca 2008 r. nie podlegał ubezpieczeniu społecznemu w Polsce.

W sprawie tej ustalono, że A. J. Sp. z o.o. z siedzibą we W. (zwana dalej agencją) prowadzi działalność w zakresie pośrednictwa pracy. Zatrudniani przez nią pracownicy są delegowani wyłącznie do pracy we Francji. Żaden z delegowanych pracowników, poza administracją agencji, nie wykonywał pracy na terytorium Polski. Zarząd spółki nie przebywa w Polsce, tu znajduje się jedynie administracja firmy, która nie realizuje żadnych umów z klientami w Polsce i nie osiąga tu żadnych dochodów. Zainteresowany Grzegorz H. zatrudniony był w agencji na podstawie umów o pracę na czas określony, ale jego praca miała być wykonywana wyłącznie na terytorium Francji.

W ramach takich ustaleń Sąd Okręgowy uznał decyzję organu rentowego za prawidłową. Apelację wnioskodawcy od tego wyroku Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadnioną, w pełni podzielając stanowisko Sądu pierwszej instancji. Dla oceny zasad podlegania zainteresowanego pracownika określonego systemowi ubezpieczeń społecznych należało stosować przepisy rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 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.U.UE.L.71.149.2 ze zm., zwane dalej rozporządzeniem Rady Nr 1408/71). Skoro zainteresowany pracownik tymczasowy zatrudniony przez agencję wykonywał obowiązki pracownicze wyłącznie na terenie Francji, to w celu merytorycznego osądu sprawy istotne było ustalenie, czy zainteresowany pracownik w był delegowany w celu wykonywania pracy na terytorium Francji w rozumieniu art. 14 ust. 1a tego rozporządzenia. Przepis ten stanowi wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca. Na podstawie Decyzji Komisji Administracyjnej WE ds. zabezpieczenia socjalnego pracowników migrujących z

dnia 13 grudnia 2000 r. Nr 181 w sprawie oddelegowania pracowników (Dz.Urz.WE z 14 grudnia 2001 r., L 329, s. 73, zwanej dalej Decyzją Nr 181), a także opracowanego przez tę Komisję „Praktycznego przewodnika dotyczącego oddelegowania pracowników w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”, a także orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Sądy obu instancji uznały, że przy interpretacji art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady Nr 1408/71 decydujące znaczenie miało ustalenie, czy A. J. Spółka z o.o. prowadziła zwykle znaczącą część działalności na obszarze Polski. W tej kwestii bezspornie ustalono, że agencja prowadziła działalność polegającą wyłącznie na zatrudnianiu pracowników w celu ich natychmiastowego delegowania do pracy we Francji. Wszystkie umowy zawierane były z przedsiębiorstwami francuskimi i tylko z tego tytułu agencja uzyskiwała dochody. Żaden z pracowników delegowanych do pracy we Francji nie był kierowany do pracy u krajowego pracodawcy. Wprawdzie z umowy spółki wnioskodawcy wynika bardzo szeroki i różnorodny przedmiot jej działalności, tyle że na terytorium Polski działalność ta była ukierunkowana wyłącznie na rekrutację i udostępnianie pracowników tymczasowych do pracy we Francji, co łącznie oznaczało, że agencja nie wypełniła warunku prowadzenia działalności „godnej odnotowania” w Polsce jako państwie wysyłającym pracowników tymczasowych do pracy we Francji.

Nie było także przesłanek do uznania, że agencja wysyłała pracowników „tymczasowo” do pracy na terenie innego Państwa Członkowskiego. Zakres tego pojęcia („tymczasowo”) obejmuje przypadki, gdy pracownik, stale zatrudniony w państwie siedziby przedsiębiorstwa jest oddelegowany do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego tylko na z góry oznaczony, przemijający okres, po upływie którego pracownik wraca do pracy „w pierwszym kraju”. To, że A. J. jest agencją pracy tymczasowej nie przesądza o automatycznym stosowaniu art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady Nr 1408/71. Zgodnie z tym przepisem, podleganie zainteresowanego pracownika tymczasowego polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych uzależnione jest od tego, aby był on „zwykle zatrudniony” przez agencję i został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego przez okres nie przekraczający dwunastu miesięcy.

Równocześnie tylko pracownik, który zwykle zatrudniony jest na terenie Państwa Członkowskiego w ramach zawartej z danym pracodawcą umowy o pracę wykonywanej np. terytorium Polski, w razie czasowego delegowania do pracy na terytorium innego Państwa, nadal podlega ustawodawstwu tego pierwszego Państwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zainteresowany pracownik nie spełniał wymaganego przymiotu osoby „zwykle zatrudnionej” przez agencję, ponieważ „nie wykonywał ani nawet nie było zamiarem stron powierzenie mu realizacji obowiązków pracowniczych na terenie Polski”. Strony zawarły jedynie w Polsce umowę o pracę, której przedmiotem była realizacja obowiązków pracowniczych wyłącznie za granicą (we Francji). W takich okolicznościach sprawy sytuacji nie było możliwe uznanie, że zainteresowany był pracownikiem oddelegowanym w rozumieniu wyjątku art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady Nr 1408/71.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik wnioskodawcy zarzucił naruszenie art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady Nr 1408/71 przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że agencja nie prowadziła istotnej działalności na terenie Polski i tym samym, że nie spełniła warunków oddelegowania pracowników pozostawieniem ich w polskim systemie ubezpieczeń społecznych. Jako okoliczność uzasadniającą przyjęcie skargi do rozpoznania wskazano występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego dotyczącego wykładni pojęcia „prowadzenia działalności godnej odnotowania w kraju wysyłającym”, a także potrzebę wykładni art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady Nr 1408/71 w zakresie znaczenia pojęcia „prowadzenie działalności godnej odnotowania w kraju wysyłającym”, które wywołują rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych. Skarżący w szczególności podkreślił, że w orzeczeniu z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97 (ECR 2000/2/I-00883, tzw. sprawa Fitzwilliam) Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż użycie przez europejskiego prawodawcę pojęcia „prowadzić działalność godną odnotowania w kraju wysyłającym” nie oznacza, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Równocześnie przepisy prawa wspólnotowego w zakresie zabezpieczenia społecznego powstały po to, aby niwelować niekorzyści wynikające z krótkotrwałej zmiany systemu zabezpieczenia społecznego. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie wątpliwa jest korzyść dla pracownika ubezpieczonego do

tej pory wyłącznie w Polsce, jeśli na kilka tygodni zostanie objęty francuskim systemem zabezpieczenia społecznego, a po powrocie znów będzie ubezpieczony w Polsce. Jest to sprzeczne ze swobodą przemieszczania się pracowników, zważywszy ponadto, że zgodnie z art. 48 rozporządzenia Rady Nr 1408/71 - okres ubezpieczenia w danym Państwie Członkowskim, krótszy niż 12 miesięcy, nie daje podstaw do żądania wypłaty części emerytury lub renty przez to państwo. Istnieje zatem poważne zagrożenie, że gdyby zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy, to w spornym okresie pracownik skarżącego nie będzie ubezpieczony w żadnym kraju i żaden kraj nie przyzna mu w przyszłości za ten czas emerytury, bowiem z adekwatnego orzecznictwa sądów francuskich wynika, że w takich przypadkach - przy krótkotrwałym zatrudnieniu - pracownicy tymczasowi nie zostaną objęci ubezpieczeniami we Francji.

Skarżący utrzymywał, że w sprawie zostały spełnione wszystkie warunki art. 14 ust. 1 lit a rozporządzenia Rady Nr 1408/71. Zainteresowany pracownik został bowiem zatrudniony na podstawie umowy o pracę, a następnie delegowany do pracy za granicę na okres nie przekraczający 12 miesięcy, nie został tam delegowany w miejsce innej osoby, której okres delegowania upłynął. Nie jest też prawdą, że na terenie Polski działalność skarżącego sprowadza się do administrowania sprawami wewnętrznymi spółki. Skarżący posiada na terenie Polski dwa biura we W. i w R., a pracownicy zatrudnieni na terenie Polski zajmują się także pozyskiwaniem nowych klientów i rozwijaniem działalności gospodarczej spółki. Skarżący zwrócił przy tym uwagę, że Sądy obu instancji bezpodstawnie powołały się na przepisy Decyzji Nr 181, która jest aktem niższego rzędu oraz „Praktyczny przewodnik”, który nie ma waloru aktu prawnego. Sądy obu instancji nie wzięły również pod uwagę przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 166, poz.1608 ze zm.), z których wynika, że agencja pracy tymczasowej zatrudnia własnych pracowników tymczasowych, chociaż w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem tzw. pracodawcy użytkownika, który wszakże nie jest pracodawcą w rozumieniu krajowego prawa pracy, niezależnie od tego, że agencja “nie mogła wykorzystywać zatrudnionych przez siebie pracowników tymczasowych, aby wykonywali pracę na jej rzecz”.

Ponadto skarżący twierdził, że w analogicznej sprawie Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 29 maja 2009 r., IV U 806/09, uwzględnił odwołanie pracownika i orzekł, że w spornym okresie podlegał on ustawodawstwu polskiemu.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje lub ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie apelacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie miała usprawiedliwionych podstaw. Z braku proceduralnych zarzutów kasacyjnych Sąd Najwyższy był związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.). Wedle tych miarodajnych ustaleń, agencja pracy tymczasowej (A. J. sp. z o.o. z siedzibą we W.) zatrudniała pracowników tymczasowych wyłącznie w celu ich oddelegowania do pracy we Francji. Działalność tej agencji w Polsce sprowadzała się w rzeczywistości do administrowania jej sprawami wewnętrznymi oraz wykonywania czynności administracyjnych polegających na formalnym wypełnianiu zawartych z pracownikami tymczasowymi umów o pracę. Agencja nie prowadziła innej działalności poza formalnym zatrudnianiem pracowników tymczasowych wysyłanych do pracy we Francji, którzy na terenie Polski nie świadczyli żadnych prac, ale byli oddelegowywani do wykonywania pracy tymczasowej za granicą na rzecz i pod kierownictwem francuskiego pracodawcy użytkownika.

Do osądzenia sporu o podleganie takich pracowników tymczasowych określonemu systemowi zabezpieczenia społecznego miały zastosowanie przepisy 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 i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.E.L. 1971 Nr 149, poz. 2 ze zm., powoływane dalej jako rozporządzenie Rady Nr 1408/71). W przypadku pracowników najemnych generalną regułą tego aktu prawa wspólnotowego było podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego kraju, w którym jest świadczona praca (*lex loci laboris*), co wynikało z art. 13 ust. 2a rozporządzenia

Rady Nr 1408/71, który stanowił, że z zastrzeżeniem przepisów art. 14-17, pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego. W ustalonych okolicznościach sprawy Sąd drugiej instancji prawidłowo uznał, że nie wystąpił wyjątek z art. 14 ust. 1a tego rozporządzenia, który stanowił, że 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 podlega nadal ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. Wprawdzie w rozpoznawanej sprawie nie mogło być sporu, że okresy wykonywania pracy przez oddelegowanego do pracy we Francji pracownika tymczasowego nie przekraczały 12 miesięcy i pracownik ten nie został skierowany w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania, ale zabrakło spełnienia warunku pozostawania przezeń w zwykłym zatrudnieniu u pracodawcy państwa wysyłającego (delegującego). Spełnienie tego warunku wymaga - wedle judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz wykładni dokonanej w Decyzji Nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego (powoływanej dalej jako Decyzja Nr 181), wykazania przez pracodawcę (agencję pracy tymczasowej delegującą pracowników tymczasowych do pracy za granicą) prowadzenia znaczącej działalności gospodarczej w państwie, w którym agencja ma siedzibę. Oddelegowanie pracownika ma miejsce wtedy, gdy pomimo oddelegowania praca jest wykonywana na rzecz przedsiębiorstwa oddelegowującego w warunkach zachowania więzi pracowniczej pomiędzy pracownikiem oddelegowanym a przedsiębiorstwem oddelegującym. Ponadto, w szczególnych przypadkach dotyczących zatrudniania pracowników tymczasowych wyłącznie w celu oddelegowania do pracy u pracodawców użytkowników wymagane jest, aby pracodawca delegujący prowadził zwykle działalność „godną

odnotowania” w kraju, w którym urząd ma siedzibę. Przy ustalaniu, czy przedsiębiorstwo delegujące do pracy za granicą zwyczajowo lub zwykle prowadzi na znaczną skalę taką działalność na terytorium państwa wysyłającego należy brać pod uwagę między innymi: miejsce, gdzie przedsiębiorstwo wysyłające i jego władze są zlokalizowane, liczbę personelu administracyjnego pracującego w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę oraz w państwie zatrudnienia, miejsce rekrutacji oddelegowanych oraz miejsce zawierania większości umów z klientami, prawo właściwe dla umów zawieranych przez przedsiębiorstwo wysyłające z jego pracownikami z jednej strony oraz z jego klientami z drugiej strony, jak również wielkość obrotów w każdym państwie członkowskim w odpowiednio wybranym typowym okresie. Lista tych kryteriów nie wyczerpuje wszystkich możliwości ustalenia prowadzenia przez agencję pracy tymczasowej działalności godnej odnotowania na terenie kraju wysyłającego i może być uzupełniania lub dostosowywana do konkretnego przypadku. Wszystko to sprawia, że o podleganiu właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego pracowników tymczasowych zatrudnionych wyłącznie w celu oddelegowania do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, oprócz formalnych więzi pozostawania w stosunku pracy pomiędzy pracownikiem i przedsiębiorstwem wysyłającym oraz przynależności do porządku prawa pracy państwa delegującego w zakresie zawierania umów o pracę, podejmowania decyzji w przedmiocie rodzaju pracy, wynagradzania za jej wykonywanie i zwalniania pracowników, przesądza prowadzenie przez agencję pracy tymczasowej także zwykłej (normalnej) działalności godnej odnotowania w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę, która nie może ograniczać się do wykonywania wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Wprawdzie sądy nie są związane wykładnią Komisji Administracyjnej, której uprawnienia w tym zakresie są wykonywane „bez uszczerbku dla uprawnienia władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo państw członkowskich przez rozporządzenie Rady Nr 1408/71” (art. 81a *in fine*), ale propozycje wykładni zawarte w Decyzji Nr 181 nie są prawnie obojętne, a tym bardziej nie stanowią przeszkód w możliwości



zaakceptowania przez sądy krajowe tego rodzaju postulowanej interpretacji przepisów rozporządzenia przy rozstrzyganiu sporów wynikających z krótkotrwałego przemieszczania się pracowników delegowanych do pracy za granicą i możliwych kolizji podlegania różnym systemom zabezpieczenia społecznego, które bywają nadużywane przez pracodawców wysyłających pracowników delegowanych do pracy za granicą z instrumentalnym wykorzystywaniem różniących się obciążeń składkowych oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W judykaturze dostrzega się, że spory o podleganie właściwemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego mogą wynikać ze stosowania tzw. dumpingu ekonomicznego (socjalnego), polegającego na ponoszeniu niższych kosztów (obciążeń) podlegania przez oddelegowanych pracowników tymczasowych zabezpieczeniu społecznemu w państwie, na którego terytorium ma siedzibę agencja pracy tymczasowej, niż w państwie wykonywania pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2009 r., II UK 99/09, dotychczas niepublikowany). Dotyczy to agencji prac tymczasowych, które niekiedy stanowią jedynie „skrzynki kontaktowe” pracodawców zagranicznych, za których pośrednictwem próbują oni zatrudniać delegowanych pracowników tymczasowych przy uwzględnieniu niższych kosztów (obciążeń) podlegania zabezpieczeniu społecznemu w państwie wysyłającym niż obowiązujących pracowników w systemie zabezpieczenia społecznego w państwie wykonywania pracy. Wprawdzie już w wyroku z dnia 17 grudnia 1970 r. sprawie Manpower (35/70, ECR 1970/1251), ETS przesądził o dopuszczalności delegowania pracowników agencji pracy tymczasowej na podstawie art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady Nr 1408/71, zwracając wszakże uwagę na to, że różnice w poszczególnych systemach zabezpieczenia społecznego państw członkowskich UE (różna wysokość składki i świadczeń) nie mogą być nadużywane przez przedsiębiorstwa, które zajmują się wyłącznie delegowaniem pracowników do innych państw członkowskich przy wykorzystywaniu różnic w systemach ubezpieczenia społecznego. W wyroku z dnia 9 listopada 2000 r. w sprawie Plum (C-404/98, ECR 2000/11A/I-09379, LEX nr 83030), Trybunał Sprawiedliwości UE (powoływany dalej jako TS UE) zaakcentował, że wyjątek z art. 14 ust. 1a rozporządzenia nr 1408/71 nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym Państwie Członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium

innego Państwa Członkowskiego, w którym poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, przedsiębiorstwo to prowadzi całą swoją działalność. W przypadkach występujących kolizji podlegania różnym ustawodawstwom zabezpieczenia społecznego, delegowani pracownicy podlegają ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego, na którego terytorium rzeczywiście pracują. Oznacza to, że delegowany pracownik przedsiębiorstwa, które zajmuje się wyłącznie wysyłaniem pracowników do innych państw i nie wykonuje znaczącej działalności w państwie wysyłającym, podlega ubezpieczeniu społecznemu państwa, w którym pracuje (art. 13 ust. 2a rozporządzenia Rady Nr 1408/71). W celu rozwikłania nadal pojawiających się kontrowersji prawnych dotyczących TS UE w wyroku Fitzwilliam (C-202/97, ECR 2000/2/I-00883) potwierdził, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rady Nr 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, powinien być interpretowany w ten sposób, iż w celu skorzystania z przywileju pozwalającego na utrzymanie pracownika w systemie zabezpieczenia społecznego państwa wysyłającego, przedsiębiorstwo pracy tymczasowej, które deleguje czasowo pracowników do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, powinno zwykle prowadzić swoją działalność w państwie wysyłającym. Warunek ten jest spełniony wówczas, gdy agencja pracy tymczasowej wykonuje na znaczną skalę istotną działalność w państwie wysyłającym, w którym ma swoją siedzibę.

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny miarodajnie ustalił, że zainteresowany pracownik tymczasowy Grzegorz H. został zatrudniony przez skarżącą agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy na terenie Francji, żaden z delegowanych pracowników tymczasowych tej agencji (poza administracją) nie wykonywał pracy w Polsce, zarząd tej spółki nie przebywa na terenie Polski, na terytorium Polski nie były realizowane z klientami agencji żadne umowy, z wykonania których skarżąca agencja nie osiągała w Polsce żadnych obrotów, przeto nie spełnia ona warunku zwykłego prowadzenia znaczącej działalności na terytorium Polski, który mógłby przesądzić o podleganiu pracowników tymczasowych polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych z tytułu krótkoterminowego zatrudnienia po granicami kraju. W konsekwencji Sąd drugiej instancji prawidłowo uznał, że do G.. H. nie miał zastosowania wyjątek z art.

14 ust. 1a rozporządzenia Rady nr 1408/71, przeto ten pracownik tymczasowy skarżącej agencji nie mógł być objęty polskim systemem ubezpieczenia społecznego.

Powyższe konstatacje znalazły potwierdzenie i doprecyzowanie w nowych regulacjach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ.U.UE L 04.166.1) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (DZ.U.UE.L.284.1), które weszły w życie z dniem 1 maja 2010 r. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pierwszego z powołanych rozporządzeń, 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 w zastępstwie innej osoby. Możliwość zastosowania wyjątku od tej zasady (*lex loci laboris*) został ustanowiony wyłącznie dla pracodawcy, który prowadzi zwykłą działalność w państwie wysyłającym, z którego jest delegowany pracownik. Warunek normalnego prowadzenia takiej istotnej działalności w państwie wysyłającym został doprecyzowany w art. 14 ust. 2 rozporządzenia Nr 987/2009, który 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 weryfikowanego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności. Te aktualnie obowiązujące regulacje można uznać za transparentne z dotychczasowym rozumieniem przepisów adekwatnych w rozpoznawanej sprawie, które jedynie potwierdziły i doprecyzowały dotychczasowy stan prawny oraz jego interpretację dokonaną przez Sąd Apelacyjny, że tylko pracownik zatrudniony przez pracodawcę mającego siedzibę i prowadzącego w

istotnym zakresie działalność gospodarczą w Polsce, który został oddelegowany do pracy w innym państwie Unii Europejskiej ma prawo do podlegania polskiemu ubezpieczeniu społecznemu w granicach limitów czasowych określonych w art. 14 ust. 1a 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 i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE L 1971 r. Nr 149, poz. 2 ze zm.). Natomiast pracownik agencji pracy tymczasowej, która w państwie wysyłającym nie osiąga żadnych obrotów, gdyż wykonuje wyłącznie czynności administracyjne związane z zatrudnianiem i wysyłaniem pracowników tymczasowych do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, podlega obowiązkowi ubezpieczenia społecznego zgodnie z zasadą terytorialności (*lex loci laboris*) w państwie, na którego terytorium wykonuje pracę.

Warto także podkreślić, że podstawowym celem przepisów unijnych koordynujących systemy podlegania ubezpieczeniom społecznym jest objęcie delegowanego pracownika właściwym systemem zabezpieczenia społecznego w związku z korzystaniem ze swobody przemieszczania się pracowników, którym gwarantuje się - co do zasady - prawo podlegania i korzystania z uprawnień z zabezpieczenia społecznego w państwach wykonywania pracy, co może prowadzić do nabycia przez polskich pracowników delegowanych do pracy we Francji prawa do świadczeń z francuskiego systemu zabezpieczenia społecznego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił niemającą usprawiedliwionych podstaw skargę kasacyjną w zgodzie z art. 398<sup>14</sup> k.p.c.