



Sygn. akt II UK 28/10

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 maja 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Beata Gudowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Roman Kuczyński

SSN Romualda Spyt

w sprawie z wniosku A. J. Sp. z o.o.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
z udziałem zainteresowanego Z. H. I in. ,
o ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 6 maja 2010 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] z dnia 23 września 2009 r.,

oddala skargę.

Uzasadnienie

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 23 września 2009 r. oddalona została apelacja „A. J.”, spółki z o.o. od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 stycznia 2009 r., oddalającego jej odwołanie

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, stwierdzającej, że zainteresowani Z. H. /.../, nie podlegają ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych w czasie ich pracy we Francji.

Wskazując jako podstawę rozstrzygnięcia przepisy 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 z 5 lipca 1971 r., L 149, s. 2 ze zm.), Sąd zaznaczył, że stosownie do art. 13 ust. 2a Rozporządzenia, pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego Państwa, nawet jeżeli zamieszkuje w innym Państwie, lub gdy przedsiębiorca lub pracodawca, który go zatrudnia ma zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa. Zachowanie ubezpieczenia w Państwie miejsca zamieszkania powiązał więc z ustaleniem, czy zainteresowani zostali delegowani w celu wykonywania pracy na terytorium innego Państwa w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. a Rozporządzenia. Uwzględniając interpretację tego przepisu w 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), wytworzonym przez Komisję Administracyjną „Praktycznym przewodniku dotyczącym oddelegowania pracowników w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii” oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zaznaczył, że pracownik nadal podlega dotychczasowemu ustawodawstwu na podstawie art. 14 ust. 1a rozporządzenia, jeżeli łącznie spełnione są 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. Podkreślił też, że istotnym warunkiem zawartym w decyzji nr 181, wynikającym z wytycznych Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jest wymaganie, aby

przedsiębiorstwo wysyłające prowadziło znaczącą część działalności na obszarze państwa wysyłającego (działalność gospodarczą „godną odnotowania”).

Wobec stwierdzenia, że żaden z pracowników skarżącej spółki, poza administracją, nie wykonywał pracy na terenie Polski, gdyż spółka prowadziła w Polsce działalność polegającą wyłącznie na zatrudnianiu pracowników w celu ich natychmiastowego delegowania do pracy we Francji, nie realizowała żadnych umów z klientami w Polsce i nie osiągała w Polsce żadnych dochodów, a uzyskiwała dochody z umów zawieranych z przedsiębiorstwami francuskimi, uznał, że nie został spełniony warunek prowadzenia działalności „godnej odnotowania” w państwie wysyłającym.

Skarga kasacyjna „A. J.” została oparta na podstawie naruszenia art. 14 ust 1 lit. a rozporządzenia przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wnioskodawca nie prowadził działalności na terenie Polski i tym samym, że nie spełnił warunków delegowania pracowników umożliwiających pozostawienie swoich pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych. Za nieprawdziwe skarżący uznał stwierdzenie, że na działalność spółki terenie Polski „w rzeczywistości sprowadza się do administrowania sprawami wewnętrznymi spółki”, gdyż spółka „A. J.” ma na terenie Polski dwa biura: [...], a pracownicy zatrudnieni na terenie Polski zajmują się także pozyskiwaniem nowych klientów i rozwijaniem działalności gospodarczej Spółki.

Skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie apelacji.

Wskazał, że w przypadku Z. H. /.../, zostały spełnione wszystkie warunki wskazane w art. 14 ust. 1a Rozporządzenia, pracownicy ci bowiem zostali zatrudnieni na podstawie umów o pracę, zostali oddelegowani do pracy za granicę na okres nie przekraczający 12 miesięcy, nie zostali tam oddelegowani w miejsce innej osoby, której okres oddelegowania upłynął. Podniósł również, że niekorzystne dla pracowników jest obejmowanie ich ubezpieczeniem społecznym Państwa zatrudnienia przez okres krótszy niż 12 miesięcy, który nie daje podstawy do żądania wypłaty części emerytury lub renty przez to Państwo (art. 48 Rozporządzenia). Zarzucił, że Sąd Apelacyjny, warunkując postępowanie się

przepisami dotyczącymi oddelegowania tym, aby przedsiębiorstwo prowadziło znaczną część działalności na obszarze państwa wysyłającego, oparł się na kryteriach wskazanych przez akt prawny niższego rzędu (Decyzja) oraz na publikacji niebędącej aktem prawnym („Praktyczny poradnik”). Wskazał, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. (sprawa Fitzwilliam) stwierdził, że użycie przez europejskiego pracodawcę pojęcia „prowadzić działalność godną odnotowania w kraju wysyłającym” nie oznacza, iż w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający.

Skarżący podniósł także, że Sąd nie wziął pod uwagę przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. 2003 r. Nr 166 poz. 1608) stanowiącej podstawę działalności spółki „A. J.”, która jest agencją pracy tymczasowej i zatrudnia pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas określony lub umowy o pracę na czas wykonania określonej pracy, co oznacza, że jest ich pracodawcą, choć wykonują pracę na rzecz i pod kierownictwem tzw. pracodawcy użytkownika.

Wskazał też, że w podobnej sprawie Sąd Okręgowy wyrokiem z 29 maja 2009 r., uwzględnił odwołanie pracownika i orzekł, iż w czasie delegowania podlegał ustawodawstwu polskiemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut skargi dotyczący nieprawdziwości ustalenia, że „A. J.b”, sp. z o.o. prowadzi na terytorium Polski działalność „w rzeczywistości sprowadzającą się do administrowania sprawami wewnętrznymi spółki” należy pominąć jako niedopuszczalny (art. 398³ § 3 k.p.c.), co sprowadza spór – wobec oparcia skargi na pierwszej podstawie – do zastosowania art. 14 ust. 1 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 (zwanego dalej Rozporządzeniem). W pierwszej kolejności należy zauważyć, że objęta sporem kwestia ustalenia ustawodawstwa właściwego w

rozumieniu przepisów rozporządzenia została uregulowana w art. 13–17, które tworzą zamknięty i jednorodny system norm kolizyjnych, służących nie tylko rozwiązywaniu problemów w sytuacji, w której zastosowanie znajdowałyby przepisy więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego, ale również unikaniu sytuacji, w których osoby objęte zakresem podmiotowym wspólnotowej regulacji byłyby pozbawione ochrony z ubezpieczenia społecznego, ponieważ nie stosowałby się do nich żaden z przepisów prawa krajowego. Trzeba przypomnieć, że zgodnie z generalną zasadą wspólnotowej koordynacji ubezpieczeń społecznych, ustalanie ustawodawstwa właściwego odbywa się zgodnie z zasadami miejsca wykonywania pracy (*lex loci laboris*) oraz podlegania ustawodawstwu jednego państwa. W stosunku do pracowników najemnych zasadę ubezpieczenia w miejscu wykonywania pracy stosuje się z uwzględnieniem wyjątków i sytuacji szczególnych, Zastosowanie wyjątku przewidzianego w art. 14 ust. 1 lit. a jest uzależnione od stwierdzenia, że pracownik zwykle zatrudniony (przynależny do przedsiębiorstwa) na terytorium Państwa Członkowskiego został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego na przewidywany okres nieprzekraczający dwunastu miesięcy i nie w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął.

W samym pojęciu „wysłania, delegowania” mieści się przyporządkowanie organizacyjno-prawne przedsiębiorstwa wysyłającego do terytorium, z którego wysyła pracowników. Ten aspekt uwzględnia podejmowana jednomyślnie i ogłoszana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wykładnia art. 14 ust. 1a Rozporządzenia 1408/71 ujęta w Decyzji Nr 181 Komisji Administracyjnej ds. Zabezpieczenia Społecznego, wydanej na podstawie art. 81 Rozporządzenia 1408/71. Punkt 3 Decyzji dotyczy szczególnej sytuacji, w której pracownik został zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania do innego przedsiębiorstwa w Państwie Członkowskim. Poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się wtedy, by przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Ponadto stwierdza się, że chodzi o działalność „godną odnotowania” w kraju delegującym, w związku z czym konieczne jest wyjaśnienie pojęć „działalność zwykle prowadzona” i „działalność godna odnotowania” w kraju delegującym. W tym celu uzasadnione jest

wykorzystanie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz wykładni dokonanej przez Komisję Administracyjną.

Komisja sporządziła „Praktyczny Przewodnik Dotyczący Oddelegowania Pracowników w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”. Akt ten nie ma charakteru normatywnego, może być jednak traktowany jako źródło wykładni autentycznej i być pomocny w interpretacji przepisów rozporządzenia oraz Decyzji. W punkcie 6 Przewodnika stwierdza się, że w przypadku agencji pracy czasowej mogą występować liczne niewłaściwe praktyki i nadużycia przy wysyłaniu ofert (zjawisko firm będących jedynie „skrzynkami pocztowymi”), natomiast w odniesieniu do sformułowania (Decyzji) „prowadzić znaczącą część działalności na obszarze” państwa wysyłającego stwierdzono, że prowadzenie w tym państwie wyłącznie działań związanych z zarządzaniem wewnętrznym nie będzie już stanowiło uzasadnienia dla stosowania przepisów dotyczących oddelegowania. Sądy krajowe nie są co prawda związane wykładnią dokonaną przez Komisję w Decyzji ani tym bardziej w „przewodniku”, gdyż zgodnie z art. 81a rozporządzenia 1408/71 uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla uprawnień władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo Państw Członkowskich, przez Rozporządzenie i przez Traktat (por. stanowisko Rzecznika Generalnego do sprawy Romano, ECR 1981/1259), mogą jednak przyjąć taką interpretację, tym bardziej, że interpretacja przyjęta przez Komisję jest akceptowana w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Co do obu wymienionych przesłanek wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W wyroku z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie S.A.R.L. Manpower przeciwko Caisse Primaire d'Assurance Maladie, Strassburg (ECR 1970/1251) na gruncie poprzedniego rozporządzenia Nr 3, rozstrzygnął o możliwości jego stosowania do delegowanych pracowników agencji pracy tymczasowej, jednak zwrócił uwagę, że powoływanie się na trudności z krótkotrwałym przemieszczaniem się mogłoby być nadużywane przez przedsiębiorstwa, które zajmują się wyłącznie delegowaniem pracowników do innych państw członkowskich i wykorzystywaniem różnic w systemach ubezpieczenia społecznego. Na ten aspekt Trybunał wyraźnie

zwrócił uwagę w późniejszym orzecznictwie, w szczególności w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r., w sprawie Fitzwilliam Executive Search Ltd (C-202/97, ECR 2000/2/I-00883), w którym stwierdził, że art. 14 ust. 1a rozporządzenia Nr 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 (ustanawiający 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 utrzymywanie 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 siedzibę 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. W kolejnym wyroku z dnia 9 listopada 2000 r. w sprawie Josef Plum (C-404/98, ECR 2000/11A/I-09379) jednoznacznie stwierdzono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia Nr 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 zarządzającymi, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność. Pracownicy takiego przedsiębiorstwa podlegają zatem ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, na którego terytorium rzeczywiście pracują. Stanowisko takie zostało wyrażone także w sprawie Manpower i jest akceptowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. postanowienie z dnia 8 marca 2010 r., II UK 23/10, niepublikowane).

Mając na względzie, że pracownicy zamieszkali w Polsce byli zatrudniani wyłącznie w celu wykonywania pracy we Francji przez spółkę, której zarząd nie przebywa na terenie Polski i która na terenie Polski nie realizowała żadnych umów z podmiotami polskimi, nie osiągała też żadnych dochodów, należało stwierdzić brak przesłanek uzasadniających zastosowanie z art. 14 ust. 1a lit. a i włączenia

pracowników skarżącego do polskiego ubezpieczenia społecznego w spornym okresie wykonywania przez nich pracy we Francji.

Trafnie skarżący wskazał, że celem art. 48-51 TWE jest zapewnienie, aby pracownicy nie tracili w rezultacie wykorzystania prawa do swobodnego przepływu - korzyści należnych im z zabezpieczenia społecznego na mocy ustawodawstwa danego państwa członkowskiego, gdyż takie konsekwencje mogłyby zniechęcić pracowników Wspólnoty do korzystania z prawa do swobodnego przepływu i tworzyłyby przeszkodę na drodze tej swobody (orzeczenie wstępne z dnia 20 września 1994 r., C-12/93, Holandia przeciwko A. Drake, ECR 1994/1-4337), jednak że nie polega to na pomijaniu treści prawa. Sposób zapobieżenia takiemu negatywnemu skutkowi wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z dnia 17 maja 1984 r., 101/83 (Brusse - Holandia, ECR1983/1-2223), powołując się na art. 17 Rozporządzenia Nr 1408/71.

Mając to na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.).