



Sygn. akt II UK 241/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Zbigniew Myszka

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

Protokolant Anna Matura

w sprawie z wniosku "F." z o.o. w W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w W.

z udziałem zainteresowanego J. W.

o podleganie ustawodawstwu polskiemu w zakresie stosowania systemów

zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych i ich rodzin

przemieszczających się we Wspólnocie,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w dniu 9 maja 2018 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt III AUa (...),

I. oddała skargę kasacyjną,

II. zasądza od wnioskodawcy "F." z o.o. w W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

W decyzji z dnia 3 września 2008 r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej również jako: organ rentowy) odmówił Spółce z o.o. w W. „F.” (dalej również jako: wnioskodawca) wydania dla pracownika J. W. (zainteresowany) zaświadczenia na formularzu E-101 w trybie art. 14 ust. 1 lit. a) i art. 14 ust. 2 lit. b) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE L 149.2 z 5 lipca 1971 r. ze zm.; dalej również jako: rozporządzenie 1408/71) potwierdzającego, że w okresie od 4 lutego 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. podlegał on polskiemu systemowi zabezpieczenia społecznego z tytułu pracy wykonywanej na terytorium innych niż Polska państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Przyczynami decyzji były: brak prowadzenia przez spółkę znaczącej działalności na terenie Polski, kontrola organu rentowego dotycząca poprzednich okresów, z której wynikało, że mimo deklarowania w umowach o pracę wykonywania pracy w kilku krajach Unii Europejskiej pracownicy spółki faktycznie wykonywali pracę tylko w jednym kraju, przez co również w stosunku do zainteresowanego występuje duże prawdopodobieństwo, że będzie on w ramach zawartej umowy wykonywał pracę tylko w jednym kraju, więc powinien podlegać systemowi zabezpieczenia społecznego kraju wykonywania pracy.

Sąd Okręgowy - Sąd Ubezpieczeń Społecznych w W. w wyroku z dnia 31 marca 2011 r., sygn. akt XIV U (...), oddalił odwołanie „F.” z o.o. w W. od wyżej wskazanej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt III AUa (...), Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację wnioskodawcy od wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny ustalił, że J. W. pracował w okresie od dnia 3 lipca 2006 r. do dnia 27 września 2006 r. w Niemczech, a od dnia 19 marca 2007 r. do dnia 3 lutego 2008 r. w Finlandii. W okresie od dnia 19 września 2007 r. do dnia 3 lutego 2008 r. zainteresowany przebywał w Polsce na zwolnieniach lekarskich i urlopach. Przedłożona w ZUS przez pracodawcę wraz wnioskiem umowa o pracę dotyczyła okresu od dnia 14 marca 2007 r. do dnia 31 marca 2008 r. oraz aneksu z dnia 31

marca 2008 r., w którym przedłużono okres umowy do 31 grudnia 2008 r. W okresie objętym wnioskiem i decyzją odmowną ZUS to jest od dnia 4 lutego 2008 r. do dnia 28 czerwca 2008 r. J. W. pracował tylko we Francji; umowa została zakończona znacznie przed terminem końcowym ustalonym w aneksie i wrócił on do kraju.

Sąd drugiej instancji zaaprobował również ustalenia Sądu Okręgowego, z których wynika, że odwołująca się spółka nie prowadzi w głównej mierze w Polsce działalności. W Polsce znajduje się tylko siedziba firmy; natomiast prowadzenia znaczącej działalności spółka nie wykazała zarówno przed organem rentowym, jak i w postępowaniu sądowym. Sąd pierwszej instancji wzywał pełnomocnika wnioskodawcy do nadesłania akt osobowych zainteresowanego oraz informacji dotyczących państw wykonywania pracy i działalności, jednak nie uzyskał adekwatnych dokumentów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyjątki od zasady *lex loci laboris*, w tym ten przewidziany w art. 14 ust. 2 unijnego rozporządzenia 1408/71, mają zastosowanie tylko w wyjątkowych, szczególnych sytuacjach, w których zastosowanie zasady formułowanej w art. 13 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 1408/71 mogłoby nieść ryzyko, że zarówno pracownik, jak i pracodawca oraz instytucje zabezpieczenia społecznego nie tylko nie unikną komplikacji administracyjnych, które mogą skutkować utrudnieniami w swobodnym przepływie osób objętych tym rozporządzeniem, lecz przeciwnie, takie komplikacje spowodują. Odwołująca się spółka stanęła ostatecznie na stanowisku, że w stosunku do zainteresowanego właściwe jest polskie ubezpieczenie społeczne na podstawie art. 14 ust. 2 lit. b pkt (ii) rozporządzenia, ponieważ jego status odpowiada statusowi „osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich”. Sąd drugiej instancji wyjaśniając pojęcie „osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich” powołał się na stanowisko wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 99/09, OSNP 2011 nr 11-12, poz. 162, w którym podkreślono, że przy interpretacji powyższego przepisu należy uwzględnić różnicę wynikającą z norm ust. 1 i 2 art. 14 rozporządzenia. O ile w ust. 1 ustanawia się wyjątek od zasady miejsca zatrudnienia, to w art. 14 ust. 2 zawarte zostały normy kolizyjne, ponieważ zastosowanie zasady miejsca zatrudnienia i

podlegania jednemu ustawodawstwu w związku z wykonywaniem zatrudnienia w różnych państwach u wielu, bądź jednego pracodawcy wywołuje określone trudności z ustaleniem ustawodawstwa właściwego, ponieważ tylko na podstawie art. 13 ust. 1 i ust. 2 lit. a nie byłoby wiadomo, które ustawodawstwo należy ostatecznie wybrać. Taki jest też cel normy kolizyjnej z art. 14 ust. 2 lit. b pkt (ii) rozporządzenia. Wynika z niej, że dotyczy sytuacji osoby zatrudnionej przez jednego pracodawcę, który prowadzi działalność na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego i w tych państwach wykonywana jest praca, przy czym warunkiem koniecznym jest, aby miejsce zamieszkania pracownika „nie pokrywało” się z miejscem wykonywania przez niego pracy. Przyjmuje się, że art. 14 ust. 2 rozporządzenia dotyczy zatrudnienia (działalności) związanej z wielokrotnymi krótkoterminowymi pobytami w kilku państwach członkowskich. Są to przypadki znacznie odbiegające od „zwykłego skierowania”. W pojęciu osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich w rozumieniu art. 14 ust. 2 lit. b pkt (ii) rozporządzenia chodziłoby o osobę, która w tym samym czasie w wielu państwach członkowskich pracuje dla jednego pracodawcy, prowadzącego działalność w kilku państwach członkowskich. Znaczenie miałoby wykonywanie pracy w różnych państwach w tym samym czasie (jednocześnie). Gdyby przyjąć przeciwnie, że zakresem regulacji objęte są przypadki wykonywania pracy w wielu państwach członkowskich w następujących po sobie okresach, to norma ta byłaby zbędna z punktu widzenia możliwości zastosowania reguły podstawowej z art. 13.

Sąd odwołał się także do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 października 2012 r. w sprawie C-115/11. Trybunał stwierdził, że jeśli wykonywanie pracy najemnej ma miejsce na terytorium tylko jednego państwa unijnego w jednym czasie, stanowiąc „zwykłą” sytuację zainteresowanej osoby, osoba ta nie może wchodzić w zakres art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71. Taka osoba nie jest zatem „zwykle” zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich. Nie ma przy tym znaczenia, czy praca była świadczona w oparciu o jedną umowę o pracę, czy też więcej umów zawieranych kolejno po sobie. Jeżeli okaże się, że pomimo brzmienia umowy o pracę sytuacja danej osoby nie spełnia którejś z przesłanek w ramach unormowania określonego

w rozporządzeniu nr 1408/71, takiego jak unormowanie z art. 14 ust. 2 lit. b) ppkt (i) lub z art. 14 ust. 2 lit. b) ppkt (ii) - unormowanie to nie może być stosowane.

Według Sądu Apelacyjnego nie doszło do naruszenia tych przepisów ani artykułu 12a (5) ust. 4 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, dlatego apelację wnioskodawcy oddalił.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego „F.” Spółka z o.o. w W. zaskarżyła skargą kasacyjną. W skardze opartej na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucono naruszenie następujących przepisów prawa materialnego: „art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 14, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137 poz. 887 ze zm.) oraz art. 14 ust. 2 lit. b (ii) Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE L 149.2 z 5 lipca 1971 r. ze zm.) i art. 12a (5) ust. 4 Rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE L 72.74.1 z 26 marca 1972 r. ze zm.) przez ich niezastosowanie”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i ustalenie, że zainteresowany w okresie zatrudnienia w odwołującej się spółce był pracownikiem zwykle zatrudnionym na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich Unii Europejskiej i że w konsekwencji ZUS miał obowiązek wydania J. W. na podstawie z art. 14 ust. 2 lit. b (ii) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. zaświadczenia E-101 potwierdzającego, że w okresie od 4 lutego 2008 r. do 28 czerwca 2008 r. podlegał on polskiemu systemowi zabezpieczenia społecznego z tytułu pracy wykonywanej na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniosł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Oznacza to jednoznaczne określenie funkcji Sądu Najwyższego jako sądu prawa, który rozpoznając skargę kasacyjną w granicach jej podstaw, jest związany z mocą art. 398¹³ § 2 k.p.c. ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli w skardze nie podniesiono zarzutu naruszenia przepisów postępowania, tak jak w rozpatrywanej skardze kasacyjnej. Z tego względu Sąd Najwyższy odniósł wykładnię przepisów do przedstawionego na wstępie stanu faktycznego, obejmującego ustalenie, że w spornym okresie objętym decyzją organu rentowego zainteresowany J. W. wykonywał pracę tylko w jednym państwie Unii Europejskiej (we Francji), a skarżąca spółka nie prowadziła w Polsce znaczącej działalności.

Do analizy wniosków o ustalenie podlegania właściwemu ustawodawstwu zgłoszonych w 2008 r. art. 87 aktualnie obowiązującego 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 2004.166.1 ze zm.) obliuguje do stosowania obowiązujących do dnia 1 maja 2010 r. art. 14 ust. 1 lit. a) i art. 14 ust. 2 lit. b) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie.

Z rozporządzenia 1408/71 wynika generalna zasada, iż pracownik zatrudniony na terytorium danego państwa członkowskiego, w zakresie ubezpieczeń społecznych podlega ustawodawstwu tego państwa (art. 13 ust. 2 pkt a). Ma to związek między innymi z zagwarantowaniem równego traktowania wszystkich pracowników wykonujących pracę na terenie danego kraju. Wyjątki od tej zasady przewidują dalsze artykuły rozporządzenia (art. 14 - 17).

Antycypując późniejsze konstatacje zwrócić należy uwagę, że w myśl

preambuły do tego rozporządzenia należy jak najbardziej ograniczyć liczbę i zakres przypadków stanowiących wyjątki od zasad ogólnych, w których jedna osoba powinna podlegać równocześnie ustawodawstwu dwóch państw członkowskich; w celu jak najlepszego zagwarantowania równego traktowania pracowników zatrudnionych na terytorium jednego państwa członkowskiego, należy przyjąć jako zasadę ogólną, że stosuje się ustawodawstwo tego państwa członkowskiego, na którego terytorium dana osoba jest zatrudniona. Brak zaświadczenia wydawanego pracownikowi, potwierdzającego jego ubezpieczenie w państwie członkowskim, z którego został delegowany do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim UE (zaświadczenie E 101, A1) jest postrzegany w części ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej jako przesłanka umożliwiająca stwierdzenie istnienia pracy nielegalnej (np. Francja) z negatywnymi konsekwencjami dla pracodawcy i pracownika. W ocenie Sądu Najwyższego prowadzi to do konkluzji, że odmowa wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzji o podleganiu polskiemu systemowi zabezpieczenia społecznego, oparta na zasadzie lojalnej współpracy w świetle omówionego w dalszej części uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wielka izba) z dnia 6 lutego 2018 r. w sprawie C-359/16 (Dz.U. UE C 2018.123.3/1) powinna obligować delegującego pracodawcę (jeżeli mimo braku potwierdzenia ubezpieczenia zamierza wysłać pracownika do pracy w innym państwie unijnym) do niezwłocznego zgłoszenia pracownika - w myśl ogólnej reguły - do ubezpieczenia społecznego w unijnym kraju wykonywania pracy, bez oczekiwania na zakończenie ewentualnego procesu sądowego w Polsce. Nie można bowiem dopuścić do sytuacji, w której przez kilka miesięcy lub dłużej pracownik i jego rodzina będą pozostawali bez ochrony dotyczącej zabezpieczenia społecznego, a zwłaszcza bez bardzo istotnego na budowach ubezpieczenia wypadkowego.

Wskazywany w skardze kasacyjnej art. 14 ust. 2 lit. b (ii) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 stanowi, że osoba zwykle zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na terytorium którego przedsiębiorstwo lub pracodawca, który ją zatrudnia, ma zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności, jeżeli nie zamieszkuje na terytorium jednego z Państw Członkowskich, gdzie wykonuje

swoją działalność.

Natomiast wymieniony w skardze kasacyjnej art. 12a (5) ust. 4 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie precyzuje, że jeżeli zgodnie z przepisami art. 14 ust. 2 lit. b) (ii) rozporządzenia pracownik najemny, który nie zamieszkuje na terytorium żadnego z państw członkowskich, w których jest zatrudniony podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, na którego terytorium pracodawca, któremu podlega, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności; instytucja wyznaczona przez właściwe władze tego państwa członkowskiego wydaje jej świadectwo potwierdzające, że podlega ona jego ustawodawstwu i przekazuje kopię tego świadectwa instytucji wyznaczonej przez właściwe władze państwa członkowskiego: i) na terytorium którego pracownik najemny wykonuje część swojej działalności; ii) na którego terytorium pracownik najemny zamieszkuje.

Zdaniem Sądu Najwyższego, z tego ostatniego unormowania wynika, że polski pracodawca był zobligowany do precyzyjnego wskazania, w jakim okresie pracownik będzie pracował w danym państwie unijnym. Ogólne wskazanie przez wnioskodawcę kilku krajów unijnych jako miejsca wykonywania pracy, w sytuacji gdy pracownik wykonywał powierzone mu czynności w jednym kraju przez wiele miesięcy, naruszało te wymagania i mogło być uzasadnioną podstawą odmowy wydania zaświadczenia E 101. Z art. 12a (5) ust. 1 b wynika ponadto, że jeżeli pracownik nie podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, którego terytorium zamieszkuje, instytucja wyznaczona przez właściwe władze tego państwa informuje z kolei o tej sytuacji instytucję wyznaczoną przez właściwe władze państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu podlega ta osoba. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zarówno więc w przypadku wydania decyzji potwierdzającej polski system zabezpieczenia społecznego jak i w przypadku wydania decyzji odmownej powinien niezwłocznie doręczyć decyzję właściwej instytucji państwa wykonywania pracy, która może zgłosić zastrzeżenia lub wątpliwości.

W kwestii odkodowania desygnatu „osoba zwykle zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich” relewantne znaczenie ma wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sygn. C-115/11, dotyczący wniosku F. Sp. z o.o. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 października 2012 r. W stanie faktycznym tej sprawy polski pracodawca zatrudnił polskiego pracownika zamieszkałego w Polsce, w celu wykonywania pracy na terytorium innego państwa Unii Europejskiej. W kolejnych umowach pracę strony określały miejsce jej wykonywania jako „zakłady i budowy w Polsce i na terytorium Unii Europejskiej (Irlandia, Francja, Wielka Brytania, Niemcy, Finlandia), zgodnie z poleceniem pracodawcy”. W rzeczywistości pracownik ten wykonywał powierzone zadania tylko w jednym ze wskazanych państw członkowskich (nigdy w Polsce), zaś po zakończeniu pracy wracał do kraju i oczekiwał na kolejne zlecenie pozostając na bezpłatnym urlopie, bądź umowa o pracę była rozwiązywana. Pracownik ten w ramach każdego kolejnego stosunku pracy nie przemieszczał się między różnymi krajami w celu wykonywania powierzonych zadań. Pracodawca i pracownik stali na stanowisku, iż w tej sytuacji zastosowanie znajduje wyjątek określony w art. 14 ust. 2 pkt b) tiret (ii), tj. że pracownik był osobą stale zatrudnioną na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich. Okolicznością bezsporną pozostawało, że w okresach zatrudnienia pracownik nie mógł być uznany za osobę delegowaną, co uzasadniałoby zastosowanie innego wyjątku z rozporządzenia. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że interpretacja przedstawiona przez odwołujących się od decyzji ZUS jest błędna i w stanie faktycznym tej sprawy nie ma podstaw do traktowania pracownika jako osoby zwykle wykonującej pracę na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich. Do zastosowania art. 14 ust. 2 pkt b) (ii) rozporządzenia konieczne jest, by pracownik był zwykle zatrudniony w kilku państwach członkowskich. W stanie faktycznym sprawy, gdy pracownik w rzeczywistości wykonywał zlecone zadania stale na terytorium jednego kraju, wykluczone było zastosowanie wskazanej normy na rzecz zasady ogólnej. Do przyjęcia wyjątku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia konieczne jest ustalenie, iż pracownik rzeczywiście pracował na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich. W tym aspekcie nawet gdyby pracownik po zakończeniu pracy na budowie w jednym kraju udawał się następnie na kolejną budowę w innym

państwie, to również nie mógłby być objęty omawianym wyjątkiem. Uznać bowiem należy, że konieczne jest, by taki pracownik wykonywał prace w kilku krajach jednocześnie, równolegle. Wyjątek ten został bowiem wprowadzony jako norma kolizyjna dla pracowników „szczególnie mobilnych”, zatrudnionych u jednego pracodawcy prowadzącego działalność na terenie kilku państw członkowskich, którzy wykonują prace stale się przemieszczając między krajami. Tym samym sekwencyjne wykonywanie wielomiesięcznej pracy w kilku kolejnych państwach Unii Europejskiej, nawet na podstawie tej samej umowy, nie może być kwalifikowane jako „zwykłe zatrudnienie” w kilku państwach, lecz jako wykonywanie kolejnych prac z tytułu których pracownik będzie każdorazowo objęty obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym zgodnie z ogólną zasadą rozporządzenia - w kraju wykonywania pracy.

W ocenie Trybunału Sprawiedliwości dokonując oceny faktów mających znaczenie dla wydania zaświadczenia E 101 powinno się wziąć pod uwagę charakterystykę pracy zawartą w umowie o pracę, a zwłaszcza, czy przewidywane czynności składają się na pracę najemną rozłożoną w sposób więcej niż incydentalny na terytorium kilku państw członkowskich. Instytucja wydająca zaświadczenie E 101 może też wziąć pod uwagę również to, w jaki sposób w praktyce były wykonywane podobne umowy o pracę oraz metodę prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwo. Jeżeli na podstawie innych niż umowa okoliczności okaże się, że sytuacja danego pracownika różni się od sytuacji opisanej w umowie o pracę, właściwa instytucja jest zobowiązana do oparcia swoich ustaleń na faktycznej sytuacji pracownika i razie potrzeby odmówi wydania zaświadczenia E 101. W przypadku wątpliwości inna instytucja ubezpieczeniowa może zwrócić się do instytucji, która wydała dany dokument, z wnioskiem o ponowne zbadanie zasadności jego poświadczenia. Jeżeli zostanie stwierdzone, że został wydany nieprawidłowo, powinien zostać wycofany.

Sąd Najwyższy uznał, że cytowany wyrok ma bezpośrednie zastosowanie do subsumcji stanu faktycznego objętego skargą kasacyjną, a także do wykładni wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów. W ocenie Sądu Najwyższego pracodawca miał obowiązek wskazania we wniosku o wydanie zaświadczenia E 101 (obecnie A1) umowy o pracę z dokładnym miejscem wykonywania pracy w

danym państwie unijnym oraz planowanego okresu jej wykonywania. Przy weryfikacji wniosku ZUS jest zobligowany do uwzględnienia treści umowy o pracę, chyba, że na podstawie ustaleń dotyczących wcześniejszych okresów pracy za granicą w państwie unijnym ma podstawy do stwierdzenia, że praca będzie wykonywana wyłącznie w jednym państwie. W sprawie objętej niniejszą skargą kasacyjną kontrola ZUS wykazała, że we wszystkich przypadkach (z wyjątkiem jednego pracownika) zatrudnione przez wnioskodawcę osoby pracowały przez wiele miesięcy tylko w jednym państwie unijnym. Również w przypadku zainteresowanego umowy o pracę na czas określony łączyły się z wykonywaniem pracy w jednym kraju unijnym. Także aneks do umowy o pracę z dnia 31 marca 2008 r., wyznaczający *de facto* nowy okres zatrudnienia, wiązał się z planowaną pracą w jednym kraju. W spornym okresie (objętym decyzją ZUS) zainteresowany pracował wyłącznie we Francji. Prawidłowo więc Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku uznał, że nie można było zastosować wyjątku od ogólnej reguły, określonego w art. 14 ust. 2 lit. b (ii) rozporządzenia 1408/71.

Sąd Najwyższy wziął również pod uwagę, że obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej skorygował swoją judykaturę, przejawiającą się na przykład w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 Rijkdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere NV, w którym stwierdził, że formularz E-101, w zakresie, w jakim wprowadza domniemanie prawidłowości przynależności pracowników delegowanych do systemu zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym przedsiębiorstwo delegujące pracowników prowadzi działalność gospodarczą, jest wiążący dla właściwej instytucji państwa członkowskiego, do którego oddelegowani zostali jego pracownicy. Stąd też, o ile formularz E-101 nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, winna uwzględniać fakt, że pracownicy ci podlegają ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa, w którym zatrudniające ich przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą, a w konsekwencji instytucja ta nie może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Do momentu cofnięcia formularza E-101 lub stwierdzenia jego nieważności przez władze państwa członkowskiego, które go wydały zgodnie z

art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71, jest on wiążący również dla sądów państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani. Tym samym sąd państwa członkowskiego przyjmującego takich pracowników nie jest uprawniony do badania ważności formularza E-101 w zakresie poświadczenia faktów, w oparciu o które formularz taki został wydany.

Mianowicie w wyroku z dnia 6 lutego 2018 r. w sprawie C-359/16, (Dz.U. UE C 2018.123.3/1) Trybunał Sprawiedliwości (wielka izba), odnosząc się do pytania prejudycjalnego złożonego przez Hof van Cassatie - Belgia orzekł, iż „wykładni art. 14 pkt 1 lit. a) 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, w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r., zmienionym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 631/2004 z dnia 31 marca 2004 r. oraz wykładni art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71, w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem nr 118/97 należy dokonywać w ten sposób, że gdy instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, wystąpiła do instytucji wydającej zaświadczenia E 101 z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie i wycofanie tych zaświadczeń w świetle dowodów uzyskanych w toku dochodzenia, które pozwalają stwierdzić, że wspomniane zaświadczenia zostały uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, a instytucja wydająca nie uwzględniła tych dowodów przy ponownym rozpatrzeniu zasadności wydania omawianych zaświadczeń, sąd krajowy może w postępowaniu przeciwko osobom podejrzanym o delegowanie pracowników na podstawie takich zaświadczeń nie uwzględnić ich w oparciu o wspomniane dowody, z poszanowaniem gwarancji prawa do rzetelnego procesu sądowego, które muszą zostać przyznane takim osobom, oraz stwierdzić istnienie takiego oszustwa”.

W ocenie Sądu Najwyższego z powyższego wyroku Trybunału wynika, że zasada lojalnej współpracy, również w trosce o bezpieczeństwo prawne

delegowanych pracowników, nakazywała instytucji wydającej formularz E 101 szczególnie uważne przeprowadzenie prawidłowej oceny istotnych faktów w celu stosowania przepisów odnoszących się do określenia właściwego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, a tym samym zapewnienia prawidłowości danych zawartych w formularzu E-101. W przypadku bowiem, gdy ponowne rozważenie zasadności wydania i ewentualnie cofnięcie zaświadczenia nie nastąpi, w postępowaniu sądowym możliwe jest stwierdzenie oszustwa przy wydawaniu zaświadczenia i unieważnienie zaświadczenia.

Przedstawione wyżej judykaty Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdzają trafność wykładni zastosowanej w zaskarżonym wyroku oraz akcentują, że główna rola w niezwłocznym ustaleniu właściwego systemu zabezpieczenia społecznego spoczywa na właściwych instytucjach państwa złożenia wniosku oraz państwa wykonywania pracy, które w ramach lojalnej współpracy powinny dojść do konsensu, pozwalającego na zapewnienie przemieszczającemu się w Unii pracownikowi ochrony ubezpieczeniowej w ramach swobody zatrudnienia i przedsiębiorczości. Rolą sądów, które nie są związane treścią wydanych decyzji E 101 (obecnie A1), jest ingerencja w treść decyzji, jednak tylko w przypadku stwierdzenia oszustwa oraz gdyby prowadziło to do osłabienia ochrony ubezpieczeniowej przemieszczającego się pracownika lub zakłócało swobodę wykonywania pracy lub usług (art. 26 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Taka sytuacja w sprawie objętej niniejszą skargą kasacyjną nie wystąpiła. Decyzja organu rentowego była zgodna z wymienionymi w skardze kasacyjnej przepisami oraz ich wykładnią przedstawioną w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sygn. C-115/11, z dnia 4 października 2012 r. nie naruszała też swobód unijnych, gdyż była racjonalnie uzasadniona, a wnioskodawca mógł niezwłocznie złożyć wniosek o ustalenie systemu zabezpieczenia społecznego państwa wykonywania pracy, w myśl podstawowej reguły *lex loci laboris*.

Na marginesie tylko można dodać, że analizowana przez ZUS w zaskarżonej decyzji oraz przez Sąd pierwszej instancji kwestia ewentualnego delegowania pracownika, podlegała rozważeniu w oparciu o przepis art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 z uwzględnieniem wykładni dokonanej w Decyzji Komisji

Administracyjnej ds. Zabezpieczenia Społecznego Nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. (L 329/73) wydanej w celu wykładni przepisów rozporządzenia 1408/71. Prawidłowo przyjęto, że unormowanie to wykluczało wydanie zaświadczenia E 101, gdyż - w myśl dokonanych ustaleń - wnioskodawca nie prowadził w Polsce „znaczącej część działalności” (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 lutego 2000 r., w sprawie Fitzwilliam (C-202/97, ECR 2000/2/I-00883, LEX nr 82707).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 98 § 1 k.p.c.

r.g.