



Sygn. akt II UK 432/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Prusinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Beata Gudowska

SSN Romualda Spyt

w sprawie z wniosku W. Sp. z o.o. z siedzibą w [...]
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w [...]
z udziałem zainteresowanego Ł.K.
o wydanie zaświadczenia,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 23 listopada 2016 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt III AUa .../14,

**uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 14 stycznia 2015 r. zmienił wyrok
Sądu Okręgowego w [...] z dnia 22 stycznia 2014 r. i oddalił odwołanie W.Sp. z o.o.
z siedzibą w [...].

Decyzją z dnia 19 września 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w związku ze złożonym w dniu 1 sierpnia 2012 r. wnioskiem o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego na formularzu A1 za okres od 12 lipca 2012 r. do 3 sierpnia 2012 r. dla pracownika Ł.K. odmówił wydania zaświadczenia o żądanej treści.

Sąd pierwszej instancji zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że zainteresowany Ł.K. w okresie od dnia 12 lipca 2012 r. do dnia 3 sierpnia 2012 r. podlegał ustawodawstwu polskiemu i w związku z tym odwołująca spółka jest uprawniona do otrzymania wnioskowanego zaświadczenia na formularzu A1.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji stanowiły następujące ustalenia i rozważania. Specyfika prowadzonej przez spółkę działalności powoduje, że zadania są realizowane przez pracowników w ramach podróży służbowej, która w zależności od potrzeb trwa od jednego dnia do miesiąca, lub dwóch. Po przyjęciu zlecenia najpierw jest ono przygotowywane w dziale projektowym. Jednocześnie zabezpieczana jest cała logistyka, w tym kwatery dla pracowników, przeloty, przewozy materiałów, maszyn i urządzeń. Podczas tych prac ustalany jest harmonogram poszczególnych operacji technologicznych. Po przygotowaniu prowadzone są prace zmierzające do przeprowadzenia właściwego montażu. Ze spółki wyjeżdża grupa montażowa pod przewodnictwem kierownika projektu, który wcześniej opracowywał projekt w dziale projektowym. Po wykonaniu montażu klient kwituje jego odbiór protokołem, kończącym cykl montażowy. Następnie cały cykl rozpoczyna się od początku. W zależności od potrzeb klienta może się to odbywać w ten sam lub inny sposób. Inny sposób może być związany z tym, że w firmie przygotowywane są pewne podzespoły, elementy do przyszłego montażu. Ma to istotne znaczenie z uwagi na fakt, że konieczne jest zachowanie przez klientów ciągłości produkcji. Spółka dąży do minimalizacji czasu montażu właściwego na linii produkcyjnej. Wszystko co można przygotować wcześniej jest wykonywane przed montażem właściwym. Zdarza się, że do wykonania jakiegoś projektu będzie potrzebny dźwig, a wszyscy pracownicy dźwigowi są zajęci. Zachodzi wówczas konieczność zatrudnienia innego pracownika. Zatrudniając taką osobę spółka sprawdza jego kwalifikacje, certyfikaty do zatrudnienia na dane stanowisko. Sprawdza również to, czy wcześniej pracował, czy miał przerwę w pracy. Zdarza

się jednak i tak, że z uwagi na konieczność realizacji danego projektu, spółka zatrudnia osobę, która nie posiada ciągłości ubezpieczenia, o ile brak jest pracownika z ciągłością ubezpieczenia.

Obroty spółki wynoszą w Polsce około 34,01%, a innych państwach 65,99%. Liczba zatrudnionych w Polsce pracowników wynosi 38, a delegowanych - 64.

Na podstawie umowy o pracę w spółce został zatrudniony Ł.K. na okres próbny od 12 lipca 2012 r. do 11 października 2012 r. na stanowisko operatora dźwigu wieżowego. Z tego tytułu zainteresowanego zgłoszono do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego.

W dniu 30 lipca 2012 r. zainteresowany złożył wypowiedzenie umowy o pracę, wobec czego jej rozwiązanie nastąpiło z dniem 18 sierpnia 2012 r. Z dniem 19 sierpnia 2012 r. Ł.K. został wyrejestrowany z ubezpieczeń społecznych. W okresie bezpośrednio poprzedzającym zatrudnienie w spółce I. zainteresowany nie podlegał ubezpieczeniom społecznym. Poprzedni tytuł do ubezpieczeń na terenie Polski ustał od dnia 10 maja 2012 r. Po dniu 19 sierpnia 2012 r. Ł.K. nie podlegał ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu.

W dniu 1 sierpnia 2012 r. spółka W. Sp. z o.o. złożyła wniosek o wydanie poświadczenia na formularzu A1 dla pracownika delegowanego na terytorium innego Państwa Członkowskiego UE na podstawie art. 12.1 Rozporządzenia parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 dotyczący Ł. K. za okres delegowania od dnia 12 lipca 2012 r. do dnia 11 października 2012 r.

W dniu 10 sierpnia 2012 r. spółka złożyła wniosek o skrócenie poświadczenia A1 do dnia 3 sierpnia 2012 r. W odpowiedzi, w dniu 26 lipca 2010 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję.

W ocenie Sądu pierwszej instancji sporne było, czy w okresie delegowania do pracy w Niemczech tj. od dnia od 12 lipca 2012 r. do 3 sierpnia 2012 r. zainteresowany podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego i czy w związku z tym odwołująca spółka jest uprawniona do otrzymania wnioskowanego zaświadczenia na formularzu A1. Sąd Okręgowy dostrzegł, że zainteresowany bezpośrednio przed dniem zatrudnienia przez odwołującą spółkę oraz przed dniem zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, to jest przed dniem 11 lipca 2012 r., nie podlegał ubezpieczeniom, a tym samym

bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w Niemczech nie podlegał ustawodawstwu polskiemu przez okres miesiąca.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji argument ten podnoszony przez organ rentowy nie został oparty o normę prawa wspólnotowego bezwzględnie obowiązującą, ale o wytyczne zawarte w decyzji nr A1. Zgodnie zaś z art. 249 TWE do podstawowych aktów prawa wspólnotowego zaliczamy rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zlecenia i opinii, a spośród nich jedynie rozporządzenia, dyrektywy, decyzje są źródłami prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu. Zalecenia i opinie nie mają zaś mocy wiążącej. Decyzja ma charakter indywidualny i konkretny co oznacza, że jest skierowana do ściśle określonego grona adresatów i dotyczy ściśle określonych spraw. Decyzja obowiązuje adresata w całości. Jeśli jest nim państwo członkowskie UE, skutki wobec niepaństwowych podmiotów wywołuje dopiero akt prawny, do którego wydania państwo zostało zobowiązane. Jeżeli państwa nie mają swobody w wykonaniu decyzji, jednostka nabywa prawa i obowiązki na podstawie samej decyzji. Decyzje adresowane do samodzielnych podmiotów są zaś bezpośrednio stosowane i wywierają bezpośredni skutek.

Decyzja A2 istotna na gruncie niniejszej sprawy została wydana przez Komisję Administracyjną i stanowi doprecyzowanie Rozporządzenia nr 883/2004, nie zawiera norm określających prawa i obowiązki. Decyzja ta zawiera jedynie wskazówki interpretacyjne, które mają ułatwiać interpretacje przepisów. Wskazówki interpretacyjne dotyczące spornej w niniejszej sprawie kwestii tj. obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu przez co najmniej miesiąc, nie mają charakteru norm bezwzględnie obowiązujących, na co wskazuje choćby sformułowanie w pkt 1 tej decyzji „można uważać za spełniony”.

W ocenie Sądu Okręgowego, odmowa wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaświadczenia A1 jedynie z uwagi na fakt, że zainteresowany nie podlegał bezpośrednio przed zatrudnieniem ustawodawstwu polskiemu przez co najmniej miesiąc, nie była zasadna. Wszystkie przesłanki do uznania właściwości polskiego ustawodawstwa zostały spełnione.

Na gruncie polskiego prawa, zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy systemowej pracownik podlega ubezpieczeniu od dnia nawiązania stosunku pracy. Taki zaś został nawiązany przez odwołującą spółkę z zainteresowanym w dniu 12 lipca

2012 r. W tej samej dacie został on zgłoszony do ubezpieczeń społecznych. Fakt oddelegowania go tego dnia do pracy w Niemczech po okresie krótszym niż miesiąc nie oznacza, że naruszone zostały zasady związane z oddelegowaniem własnego pracownika. Żadna bowiem z norm powszechnie obowiązującego prawa nie wskazuje, że oddelegować do pracy za granicą można jedynie pracownika, który przynajmniej miesiąc podlega bezpośrednio ustawodawstwu polskiemu. Wskazówka interpretacyjna zawarta w decyzji A1 dotycząca co najmniej miesięcznego okresu podlegania odnosi się zdaniem Sądu jedynie do sytuacji spornych i wątpliwych, w których pracownicy zatrudnieni są przez pracodawcę nieprowadzącego działalności w swoim państwie i zajmującego się jedynie pośrednictwem w zatrudnianiu z naruszeniem ogólnej zasady *lex loci laboris*, bądź w sytuacji gdy dany pracodawca zatrudnia jedynie pracowników nie podlegających ubezpieczeniu w Polsce w celu oddelegowania ich za granicę. Taka zaś sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie.

Sąd pierwszej instancji zwrócił też uwagę, że w Decyzji A2 w pkt 1 wskazano, że dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, tytułem wskazówki, wymóg, do którego odnoszą się słowa "bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia", można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników. Tak sformułowane wskazówki nie pozwalają na bezwzględne uznanie, że dla zastosowania ustawodawstwa polskiego wymagane jest wykazanie co najmniej miesięcznego okresu podlegania ubezpieczeniu w Polsce bezpośrednio przed delegowaniem bez uwzględnienia innych, indywidualnych kwestii, takich jak m.in. sytuacje, w których tylko jeden z kilku wysłanych pracowników zostaje zatrudniony i od razu oddelegowany.

Sąd Apelacyjny podzielił środek odwoławczy organu rentowego. Zaakceptował w całości ustalenia faktyczne. Odnosząc się do podstawy prawnej rozstrzygnięcia, wskazał, że od 1 maja 2010 r. obowiązywać zaczęły rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.

U. UE L. Nr 166, poz. 1) i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L. Nr 284, poz. 1), określające na nowo zasady koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej. Rozporządzenie nr 883/2004 i wydane do niego rozporządzenie 987/2009 zastąpiły poprzednio obowiązujące rozporządzenie 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 do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U. UE L. Nr 149, poz. 2) oraz rozporządzenie 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 w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we. Wspólnocie (Dz. U. UE L. Nr 74, poz. 1).

Zgodnie z obowiązującym prawem wspólnotowym osoby przemieszczające się na obszarze Unii Europejskiej podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa, o czym stanowi art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Co do zasady właściwe jest ustawodawstwo miejsca wykonywania pracy. Na podstawie art. 11 ust. 2a rozporządzenia nr 883/2004 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Od tej zasady w art. 12 ust. 1 powołanego Rozporządzenia nr 883/2004 przewidziano wyjątek dotyczący pracowników delegowanych. Pozwala on pracownikom przejściowo delegowanym do pracy w innym kraju na pozostanie w systemie ubezpieczeń społecznych w państwie, z którego zostali oddelegowani, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania pracy nie przekracza 24 miesięcy i że nie zostali oni skierowani w miejsce pracy innej osoby, której okres skierowania upłynął. Co za tym idzie, w stosunku do delegowanego pracownika w dalszym ciągu miałyby zastosowanie przepisy ubezpieczeniowe kraju wysyłającego, chociaż wykonuje on pracę w innym państwie. Dokumentem potwierdzającym jest formularz A1, który

wystawia instytucja ubezpieczeniowa, w przypadku Polski - jednostka terenowa ZUS właściwa miejscowo dla pracodawcy, która zaświadcza, że dany pracownik przez okres 24 miesięcy objęty jest polskim systemem zabezpieczenia społecznego, mimo świadczenia pracy w innym kraju. Jeśli zatem pracodawca nie uzyska takiego formularza dla swoich oddelegowanych pracowników, co do zasady powinien ubezpieczyć ich za granicą w miejscu przejściowej pracy tych pracowników.

Uregulowanie zawarte w art. 12 ust. 1 zostało uszczegółowione w art. 14 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 tego aktu, do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego "osoba, która wykonuje działalność, jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego", oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Sąd odwołał się w tym miejscu do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 116/13.

Kontynuując rozważania Sąd odwoławczy wskazał, że instytucja tymczasowego delegowania pracowników została doprecyzowana w decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia z dnia 29 kwietnia 2004r. nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz. U. UE. C. 2010, 106, 5). Dodatkowo Komisja Administracyjna opracowała tzw. praktyczny przewodnik w dziedzinie oddelegowania pracowników w państwach UE, EOG i Szwajcarii. Decyzja nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 doprecyzowuje określone ogólnie w tym rozporządzeniu kryteria kwalifikowania danej sytuacji jako delegowania w rozumieniu przepisów o

wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, wprowadzając m.in. przesłanki polegające na tym, że:

a) bezpośrednio przed oddelegowaniem pracownik musi podlegać systemowi „ubezpieczeń państwa wysyłającego. Rozporządzenie nr 883/2004 nie precyzuje co prawda, ile powinien trwać okres podlegania pracownika systemowi ubezpieczeniowemu państwa wysyłającego, jednak minimalny czas trwania podlegania ubezpieczeniu państwa wysyłającego określa decyzja nr A2. Zgodnie z decyzją, pracownik musi podlegać systemowi ubezpieczeniowemu państwa wysyłającego co najmniej 1 miesiąc.

b) warunkiem zastosowania opłacania składek w kraju - siedzibie pracodawcy jest obecnie prowadzenie przez pracodawcę normalnej działalności w państwie, w którym ma siedzibę.

c) wymagane jest zachowanie bezpośredniego związku pomiędzy pracownikiem, a pracodawcą (czyli przede wszystkim pracodawca w dalszym ciągu wypłaca wynagrodzenie pracownikowi, jest uprawniony do modyfikowania warunków pracy, etc.). Związek ten musi być utrzymywany przez cały okres oddelegowania.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy Sąd drugiej instancji podkreślił, że na obecnym etapie postępowania sporne było wyłącznie to, czy konieczną przesłanką podlegania polskiemu ustawodawstwu jest także obowiązek podlegania przez zainteresowanego ubezpieczeniu w Polsce przez co najmniej miesiąc przed oddelegowaniem go do pracy w innym państwie członkowskim. Jak wskazywano wyżej - warunkiem podlegania przez pracowników oddelegowanych ustawodawstwu państwa, w którym siedzibę ma pracodawca, jest to, aby pracownik bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlegał już ubezpieczeniom w państwie wysyłającym, w którym siedzibę ma pracodawca. A za pracownika delegowanego - w myśl art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 z 16 września 2009 r. uważa się bowiem także osobę, która została zatrudniona w celu oddelegowania do pracy na terenie innego państwa, pod warunkiem, że bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlegała ubezpieczeniom w państwie zamieszkania. Wymóg ten można uznać za spełniony, jeśli dana osoba przez co najmniej miesiąc podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w

którym pracodawca ma swoją siedzibę. Podleganie ubezpieczeniu społecznemu bezpośrednio przed rozpoczęciem pracy oznacza zatrudnienie przez jakiegokolwiek pracodawcę w państwie delegującym. Nie jest więc konieczne, aby w trakcie tego okresu dana osoba pracowała na rzecz pracodawcy wnioskującego o jej delegowanie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego - mając na uwadze powołane wyżej regulacje, trafnie wskazywał organ rentowy, że wykazanie miesięcznego okresu podlegania ubezpieczeniom w kraju, w którym pracodawcą ma swoją siedzibę, bezpośrednio przypadającego przed oddelegowaniem zainteresowanego do pracy w innym Państwie Członkowskim, stanowi konieczną przesłankę podlegania ich ustawodawstwu państwa, w którym siedzibę ma pracodawca. W konsekwencji trafnie zarzucał pozwany, że wobec braku wykazania przesłanki, że zainteresowany legitymuje się miesięcznym okresem podlegania ustawodawstwu polskiemu przed ich oddelegowaniem do pracy w innym kraju członkowskim, organ rentowy w zaskarżonej decyzji trafnie odmówił wydania przedmiotowego zaświadczenia.

Skargę kasacyjną wywiódł odwołujący się. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania i prawa materialnego: naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 328 § 2 k.p.c., w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych, które posłużyły za podstawę podjętego rozstrzygnięcia, zwłaszcza, że Sąd Apelacyjny popełnił w tym zakresie błędy, niedokonanie wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia poprzez objaśnienie, dlaczego Sąd zastosował dany przepis i w jaki sposób wpłynął on na rozstrzygnięcie sprawy, co z kolei uniemożliwiło Sądowi prawidłowe zastosowanie norm prawa materialnego, a ponadto nie pozwala na dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia,

- przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu 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.), w związku z art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie

koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2009.284.1 ze zm.) w związku z punktem 1 akapitem 4 Decyzji Komisji Administracyjnej nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz.U.UE.C.2010.106.9 ze zm.) polegającą na rozszerzającej interpretacji przesłanek podlegania zabezpieczeniu społecznemu, zawartych w art. 12 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004 i w konsekwencji błędnym przyjęciu, iż w niniejszej sprawie warunkiem objęcia zainteresowanego polskim ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego było podleganie przez co najmniej miesiąc przed oddelegowaniem do pracy za granicę ustawodawstwu państwa członkowskiego siedziby odwołującej, co skutkowało błędnym zastosowaniem w rozpoznawanej sprawie zasady *lex loci laboris* wyrażonej w art. 11 ust. 3 lit. (a) Rozporządzenia 883/2004;

- poprzez niezastosowanie obowiązującego wprost na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej art. 13 ust.1, lit.(b) (i) Rozporządzenia 883/2004 w brzmieniu nadanym art. 1 pkt. 6 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.Urz.UE L 149/4 z dn. 8.06.2012 r.), które weszło w życie w dniu 29. czerwca 2012 r. (przed datą zatrudnienia zainteresowanego u odwołującej i wydania skarżonej decyzji organu rentowego), który to przepis:

a) rozstrzyga kwestie kolizyjne pracowników najemnych wykonywujących pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich i zmienia w tym zakresie art. 13 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004,

b) wskazuje ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym pracownik najemny, wykonujący pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich w rozumieniu art. 14 ust.5 Rozporządzenia 987/2009 podlega zabezpieczeniu społecznemu (w sytuacji zainteresowanego, który wykonywał krótkoterminową pracę najemną na terytorium Niemiec a następnie po powrocie - wykonywał dalsze

czynności na rzecz tego samego pracodawcy mającego siedzibę na terytorium RP, między innymi w Polsce oraz Finlandii),

c) rozstrzyga, iż w sytuacji pracownika najemnego, który wykonuje znaczną część pracy w innym państwie członkowskim, niż państwo, w którym ma miejsce zamieszkania, stosuje się ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli pracownik najemny jest zatrudniony przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę.

Wskazując na zgłoszone zarzuty skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu albo orzeczenia co do istoty sprawy i oddalenie apelacji organu rentowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie wszystkie jej zarzuty są uzasadnione.

Analogiczny spór, dotyczący tej samej kwestii prawnej, między płatnikiem składek a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, był już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego – wyrok z dnia 3 marca 2016 r., II UK 84/15, LEX nr 2015134 oraz wyrok z dnia 4 listopada 2015 r., II UK 406/14, LEX nr 2021180. Sąd Najwyższy tak samo jak w wymienionych sprawach stoi na stanowisku, że zaskarżony wyrok uchybia przepisom prawa materialnego. Trzeba zatem powtórzyć, że przed dniem 1 maja 2010 r. kwestie dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego regulowały 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.UE.L1971 Nr 149, poz. 2 z późn. zm.). W art. 13 rozporządzenie to wprowadziło generalną regułę wspólnotowej koordynacji ustalania ustawodawstwa właściwego, zgodnie z którą winno ono odbywać się według zasad: podlegania jednemu ustawodawstwu i miejsca wykonywania pracy.

Według drugiej z tych zasad, a to zasady *lex loci laboris*, czynnikiem decydującym o zastosowaniu określonego ustawodawstwa było miejsce wykonywania pracy, czyli terytorium państwa, w którym praca była wykonywana. W przepisach art. 14-16 omawianego rozporządzenia przewidziano wyjątki od zasady *lex loci laboris*, będące efektem specyfiki zatrudnienia lub wykonywania zawodu. Ubezpieczenie społeczne pracowników delegowanych regulował przy tym art. 14 ust. 1 lit. a i b tego rozporządzenia, zgodnie z którymi pracownik zwykle zatrudniony przez przedsiębiorstwo na terytorium jednego Państwa Członkowskiego, który zostawał przez to przedsiębiorstwo skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w dalszym ciągu podlegał w dziedzinie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu państwa wysyłającego, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania pracy za granicą nie przekraczał 12 miesięcy i że pracownik nie został skierowany w miejsce innej osoby, której okres delegowania upłynął.

Podobnie kwestie te są uregulowane w obecnie obowiązujących aktach, a mianowicie w rozporządzeniu (WE) nr 883/2004 oraz rozporządzeniu (WE) nr 987/2009. W myśl art. 11 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 osoby do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego, zaś stosownie do art. 11 ust. 2 lit. a, zgodnie z przepisami art. 12-16, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. I tu mamy więc do czynienia z zasadą podlegania ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego oraz zasadą *lex loci laboris*. Z kolei wyjątek od tej zasady zawiera (stanowiący odpowiednik art. 14 ust. 1 lit. a i b rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r.) art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, który w ust. 1 stanowi, że osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją 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 inną delegowaną osobę. Stosownie zaś do

art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego "osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego", oznacza także osobę zatrudnioną w celu delegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Znaczenie powyższych unormowań wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 565/13 (LEX nr 1475235) zauważając, że dobrodziejstwo regulacji, a ściślej wyjątku od zasady *lex loci laboris*, odnosi się do pracodawcy osadzonego w jednym państwie i wykonującego roboty lub usługi w innym państwie, zatrudniając do tej pracy swoich dotychczasowych pracowników albo osoby dopiero zatrudniane z kraju delegowania. Wówczas regulacja pozwala na korzystanie z macierzystego ubezpieczenia społecznego, co w przypadku Polski i wielu innych krajów łączy się z kosztami pracy, w tym ubezpieczenia społecznego, niższymi niż w państwie, do którego pracownicy są delegowani. Dzięki takiemu rozwiązaniu pracodawca (agencja pracy tymczasowej) za granicą nie musi zatrudniać pracowników z innego kraju według kosztów miejsca pracy (wykonywania usługi). Jednak taki wyjątek ma swe racjonalne granice, które wyznaczają warunki określone w powołanych przepisach (por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., II UK 94/14, LEX nr 1777893).

Literalna wykładnia art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 prowadzi do sformułowania czterech przesłanek delegowania, a mianowicie:

- 1) wymogu, aby pracownik w okresie delegowania w dalszym ciągu wykonywał pracę w imieniu swego macierzystego pracodawcy, przy czym pracę w dalszym ciągu uważa się za wykonywaną w imieniu pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli praca ta jest faktycznie wykonywana na rzecz tego pracodawcy, a przez cały okres delegowania utrzymany zostaje tzw. bezpośredni związek między pracownikiem a przedsiębiorstwem, które oddelegowało go do pracy za granicą, zaś ustalenie istnienia takiej więzi między pracownikiem delegowanym a przedsiębiorstwem delegującym wymaga przeanalizowania

szeregu czynników, w tym między innymi kwestii odpowiedzialności za rekrutację pracownika, odpowiedzialności za jego wynagrodzenie, umowy o pracę, uprawnienia do określenia charakteru pracy, czy zasad zwolnienia pracownika;

2) wymogu, aby pracodawca delegujący pracownika za granicę normalnie prowadził swoją działalność na terytorium państwa wysyłającego, przy czym wymaganie to spełnia pracodawca zazwyczaj prowadzący 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, a dla ustalenia, czy przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności na terytorium państwa wysyłającego, konieczne jest zbadanie wszystkich elementów charakteryzujących działalność prowadzoną przez te przedsiębiorstwo;

3) wymogu, aby delegowanie miało charakter tymczasowy, a więc aby praca wykonywana w innym państwie była ograniczona w czasie i nie przekraczała maksymalnego okresu 24 miesięcy;

4) wymogu, aby pracownik delegowany nie był wysyłany do pracy za granicę w zastępstwie innego pracownika.

Przytoczona regulacja dotyczy pracownika, który bezpośrednio przed oddelegowaniem podlegał ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę jego pracodawca. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 116/13 (OSNP 2014 Nr 5, poz. 73), użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz w art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 sformułowania "podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego" oznacza podleganie przepisom tworzącym w danym państwie członkowskim system zabezpieczenia społecznego, zaś sformułowanie "nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego", określa sytuację, w której osoba oddelegowana przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy "nadal" będzie podlegać ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, a zatem jej status prawny nie ulegnie żadnej zmianie, co oznacza że będzie "nadal" podlegać szeroko pojmowanemu ubezpieczeniu, analogicznie jak przed oddelegowaniem. Dlatego też

tak samo musi być traktowany wynikający z art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2004 warunek podlegania przez tę osobę ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca, bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego. Użyte w tym przepisie sformułowanie "bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca" należy zatem odnosić jedynie do takiej osoby, która przed zatrudnieniem w celu oddelegowania do innego państwa członkowskiego posiada jakikolwiek tytuł do podlegania ubezpieczeniu, w tym także zdrowotnemu, choćby nie podlegała równocześnie ubezpieczeniu, np. z tytułu zatrudnienia (ubezpieczeniu społecznemu). Podleganie ubezpieczeniu następuje bowiem z mocy samego prawa i jest konsekwencją istnienia tytułu do tego ubezpieczenia. Natomiast za prawnie irrelevantne w tym zakresie należy uznać ewentualne dokonanie zgłoszenia do ubezpieczenia, czy też samo tylko opłacenie składek na to ubezpieczenie.

Należy zauważyć, że przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 ustanawia jedynie przesłankę podlegania pracownika ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jego pracodawca. Dopiero przepis art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 doprecyzowuje tę przesłankę stanowiąc, że podleganie to ma mieć miejsce bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia. Jednak także ten ostatni przepis nie określa wymaganego czasookresu owego bezpośredniego podlegania ustawodawstwu tegoż państwa. Czyni to dopiero decyzja A2. Stwierdzono w niej tytułem wskazówki, że dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 wymóg, do którego odnoszą się słowa "bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia", można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników. Pozostaje zatem rozważyć kwestię związania sądów krajowych powyższą wykładnią zawartą we wspomnianej decyzji A2 i odnieść się do przypadku, kiedy dana osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego krócej niż miesiąc.

Zgodnie z art. 288 TFUE, w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Decyzja jest specyficznym aktem Unii w tym znaczeniu, że jej moc prawnie wiążąca różni się w zależności od tego, czy wskazuje lub nie wskazuje adresatów oraz od cech adresata. W wypadku gdy decyzja jest skierowana do osób fizycznych lub osób prawnych, jej moc prawnie wiążąca jest porównywalna z tą, jaką systemy prawne (kontynentalne) przypisują aktom administracyjnym. Inaczej jest w wypadku decyzji skierowanych do państwa członkowskiego, które mają często walor aktów normatywnych. W pierwszym wypadku decyzje wiążą indywidualnie adresata, do którego są skierowane, w drugim - wszystkie organy państwowe i mogą stanowić dla tych organów podstawę prawną decyzji skierowanych do osób fizycznych lub osób prawnych, zbliżając się w tym zakresie do rozporządzenia. Różni się od niego natomiast tym, że w przeciwieństwie do rozporządzenia obowiązuje na terytorium tylko tego państwa członkowskiego, do którego jest skierowana. Prowadzi to do wniosku, że konstrukcja decyzji nie jest jednolita w tym sensie, że nie każdemu aktowi Unii, który jest decyzją w rozumieniu art. 288 akapit 4, można przypisać tę samą zdolność wywoływania identycznych skutków prawnych. W odniesieniu do decyzji, które nie wskazują adresatów, pozostaje problem ich kwalifikacji jako aktów prawnych Unii o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym lub aktów prawnych Unii o charakterze indywidualnym i konkretnym. Decyzjami są tylko takie rozstrzygnięcia, które stanowczo i ostatecznie wyrażają stanowisko podejmującej je instytucji Unii. W literaturze wyróżnienia się przy tym cztery typy decyzji:

- 1) decyzje skierowane do jednostek niepaństwowych (osób fizycznych i osób prawnych), które są bardzo zbliżone do krajowych aktów administracyjnych;
- 2) decyzje nadzorcze skierowane do państw członkowskich, które są zbliżone do krajowych aktów administracyjnych;
- 3) decyzje zapewniające jednolite wykonywanie zharmonizowanego prawa materialnego;
- 4) decyzje jako instrument abstrakcyjno-generalnej regulacji.

Pierwszy typ decyzji to decyzje Komisji rozstrzygające należące do jej właściwości indywidualne sprawy jednostek niepaństwowych, w tym sprawy dopuszczania towarów do obrotu w postępowaniu scentralizowanym. Decyzje te są

najbardziej zbliżone do konstrukcji indywidualnych aktów administracyjnych według prawa krajowego państw członkowskich. Drugi typ decyzji to decyzje adresowane do państw członkowskich, które pozostają w stosunku do wydającej takie decyzje Komisji w stosunku nad - i podrzędności, czyli w stosunku zbliżonym do stosunku państwo - obywatel. Celem i uzasadnieniem wydawania takich decyzji jest wykonywanie przez Komisję prewencyjnej kontroli, a nawet represyjnego nadzoru nad państwami członkowskimi, w tym na podstawie art. 95 TFUE (zob. komentarz do art. 95). Trzeci typ decyzji to decyzje adresowane do państw członkowskich, których przedmiotem jest koordynowanie wielopoziomowych postępowań administracyjnych, a celem zapewnienie jednolitego wykonywania zharmonizowanych przepisów prawa materialnego, szczególnie w obszarze dopuszczania towarów do obrotu i prawa celnego. Czwarty typ decyzji to decyzje abstrakcyjno-generalne, które służą jako instrument wskazywania państwom członkowskim średnio - i długoterminowych celów oraz konkretyzowania, zmiany lub uzupełniania prawa pochodnego. Adresatami tych decyzji są państwa członkowskie (por. A. Wróbel, *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tom III*, Warszawa 2012, komentarz do art. 288). Decyzja A2 została podjęta na podstawie art. 72 rozporządzenia (WE) nr 883/2004. Zgodnie z tym przepisem, Komisja Administracyjna do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego jest bowiem uprawniona do:

- 1) wykładni i ujednolicania stosowania prawa,
- 2) wspierania współpracy między państwami członkowskimi,
- 3) zachęcania do wykorzystywania nowych technologii,
- 4) wspierania rozwoju koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Zadania w zakresie wykładni i ujednolicania prawa zostały zawarte w lit. a i b powołanego przepisu. Co się tyczy wykładni, stwierdzono, że do zadań Komisji Administracyjnej należy rozpatrywanie wszelkich spraw administracyjnych lub dotyczących wykładni, wynikających z przepisów rozporządzenia (WE) nr 883/2004 lub rozporządzenia wykonawczego, jak i każdej umowy lub uzgodnień, zawartych w ramach tych rozporządzeń, bez uszczerbku dla uprawnień władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądów przewidzianych przez

ustawodawstwo państw członkowskich, rozporządzenie (WE) nr 883/2004 lub Traktat.

W tym też kontekście normatywnym należy rozważać problem związania sądów krajowych decyzjami wydawanymi przez Komisję Administracyjną w przedmiocie ustalania znaczenia określonych pojęć, czy szerzej - przepisów rozporządzenia podstawowego i wykonawczego. Mimo, że w dotychczasowym orzecznictwie TSUE wielokrotnie wskazywano na istotną rolę Komisji Administracyjnej w zakresie interpretacji przepisów rozporządzeń (np. wyrok z dnia 5 maja 1983 r., 238/81, Van der Bunt-Craig; z dnia 12 czerwca 1990 r., C-236/88, Komisja v. Francja; z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, Fritzwilliam; z dnia 26 stycznia 2006 r., C-2/05, Herbosch Kiere), to nigdy nie było wątpliwości, że Komisja Administracyjna nie ma uprawnień prawodawczych o charakterze normatywnym. W wyroku TSUE z dnia 14 maja 1981 r. w sprawie 98/80 Giesepe Romano przeciwko Institut national d'assurance maladie - invalidite (Zb. Orz., s. 1241) uznano, że celem decyzji Komisji Administracyjnej jest udzielenie pomocy instytucjom krajowym, mającym stosować prawo wspólnotowe, nie ma ona charakteru zobowiązującego te instytucje do przyjmowania wskazanych w decyzji metod lub wykładni. Również w doktrynie podkreśla się, że decyzje Komisji Administracyjnej mają charakter informacyjny i pomocniczy (por. K. Ślebzak, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz*. WPK 2012, komentarz do art. 72 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz D. Dzienisiuk, *Charakter prawny decyzji Komisji Administracji do spraw Koordinacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego*, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka 2011 styczeń-luty, s. 17-23). Podobieństwo nazwy nakazuje rozważyć, czy decyzja A2 jest decyzją w rozumieniu art. 288 TFUE. Godzi się zatem podkreślić, że w myśl tego przepisu, instytucje przyjmują decyzje w celu wykonania kompetencji Unii. Tymczasem wśród instytucji Unii wyszczególnionych w art. 13 ust. 1 TFUE nie wymieniono Komisji Administracyjnej. Nadto zarówno traktaty, jak i same rozporządzenia przewidują wydawanie decyzji w pewnych sytuacjach. Ze względu na brak wyraźnie określonych adresatów trudno przyjąć, aby decyzje Komisji Administracyjnej miały moc zbliżoną do decyzji administracyjnych i wiązały w znaczeniu, o jakim mowa w art. 288 TFUE. Nade wszystko jednak, z punktu

widzenia praktyki wykładni i stosowania prawa rozstrzygnięcie kwestii mocy wiążącej decyzji Komisji Administracyjnej wynika z samego brzmienia przepisu art. 72 lit. a rozporządzenia (WE) nr 883/2004. Wskazuje ono jednoznacznie, że rozpatrywanie spraw przez Komisję Administracyjną następuje bez uszczerbku dla uprawnionych władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwa państw członkowskich, przez niniejsze rozporządzenie i przez traktat. Literalnie odczytując ten przepis należy przyjąć, że wszelkie zainteresowane podmioty mogą przedstawiać inną interpretację postanowień koordynacyjnych niż przyjęta przez Komisję Administracyjną. Sądy rozstrzygające w tego rodzaju sprawach nie są więc związane decyzją tego organu.

W świetle powyższego, nieprawidłowe jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, przypisujące decydujące znaczenie w rozstrzygnięciu niniejszego sporu wykładni art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i art. 14 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dokonanej w decyzji A2, co do przesłanki miesięcznego okresu podlegania ubezpieczeniom bezpośrednio przypadającego przed okresem delegowania do pracy w innym państwie. Decyzja ta w zakresie, w jakim interpretuje wynikającą z powołanych przepisów przesłankę podlegania zainteresowanemu ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jego pracodawca, bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia, nie tyle wyjaśnia znaczenie pojęcia bezpośredniego podlegania tak oznaczonemu ustawodawstwu, ile w rzeczywistości ustanawia dodatkowe, nieznane przepisom samych rozporządzeń, kryterium czasowe (co najmniej miesięczny okres owego podlegania), przewidując zresztą możliwość odstąpienia od tego wymogu w indywidualnie ocenianych przypadkach. Taka wykładnia przepisów wspomnianych rozporządzeń, w istocie wykraczająca poza ich treść normatywną, tym bardziej nie może być uznana za wiążącą dla sądu krajowego.

Na podstawie przepisów prawa polskiego, a to art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 121 z późn. zm.), pracownik obowiązkowo podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz chorobowemu i wypadkowemu, zaś stosownie do art. 13 pkt 1 tej ustawy,

podleganie wymienionym ubezpieczeniom trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Obowiązkowe ubezpieczenia społeczne powstają przy tym z mocy prawa, z chwilą nawiązania stosunku pracy (jak słusznie zaakcentował to Sąd pierwszej instancji), a nie z momentem zgłoszenia pracownika do tychże ubezpieczeń. Dla oceny możliwości spełnienia w sprawie tej przesłanki wynikającej z przepisów art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, jaką jest bezpośrednio podleganie zainteresowanego ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę pracodawca, należy zatem zestawić początkową datę podlegania pracownika temu ustawodawstwu, z datą podjęcia zatrudnienia za granicą w ramach oddelegowania do innego państwa członkowskiego. Trzeba pamiętać, że celem powołanej regulacji rozporządzeń (WE) nr 883/2004 i nr 987/2009 jest pozostawienie pracownika w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych w sytuacji krótkookresowych oddelegowań przez macierzystego pracodawcę do pracy w innym państwie członkowskim. Rozstrzygnięcie oparte przede wszystkim na zastosowaniu wynikającego z decyzji A2 dodatkowego kryterium co najmniej miesięcznego okresu podlegania ustawodawstwu państwa, w którym siedzibę ma pracodawca, bez uwzględnienia wszystkich innych występujących w sprawie czynników, jest zatem nieprawidłowe. W tym zakresie słuszne są kasacyjne zarzuty naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się natomiast do kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 13 ust. 1 lit. b (i) rozporządzenia (WE) nr 883/2004 należy zauważyć, że zgodnie z tym przepisem osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega zasadniczo ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim, natomiast jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce pracy wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę. W art. 14 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 w brzmieniu obowiązującym od dnia 28 czerwca 2012 r. skonkretyzowano, że do celów stosowania art. 13 ust. 1

rozporządzenia podstawowego osoba, która "normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich", oznacza w szczególności osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach lub dla jednego lub kilku pracodawców. W przepisie tym wskazano zatem dwie możliwe sytuacje. Pierwsza obejmuje przypadek, gdy pracownik wykonuje pracę w jednym państwie członkowskim i równocześnie podejmuje pracę w jednym albo kilku państwach. To dodatkowe zatrudnienie może następować u tego samego pracodawcy prowadzącego działalność w kilku państwach członkowskich (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 99/09, OSNP 2011 nr 11-12, poz. 162 oraz z dnia 25 listopada 2009 r., I UK 107/09, OSNP 2011 nr 11-12, poz. 165), jak również w związku z zawarciem nowej umowy o pracę z odrębnym pracodawcą. Natomiast druga sytuacja polega na tym, że pracownik wykonuje na zmianę kilka prac przy czym muszą to być prace różnego rodzaju. Z punktu widzenia treści powołanych przepisów, jak i ich praktycznego stosowania, wątpliwości wywołuje przede wszystkim różnica pomiędzy delegowaniem a wykonywaniem pracy na terytorium więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego. W praktyce dotyczy to najczęściej sytuacji, w której - jak w niniejszej sprawie - skarżący domaga się ustalenia ustawodawstwa właściwego w oparciu o art. 13 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, natomiast w rzeczywistości przepis ten nie ma zastosowania, skoro zainteresowana osoba była pracownikiem delegowanym (art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004).

W odróżnieniu od delegowania, z jednoczesnym wykonywaniem pracy na terytorium więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego mamy do czynienia wówczas, gdy praca najemna lub działalność na własny rachunek prowadzona jest niejako równolegle (w tym samym czasie) w przyjętym okresie. Nie chodzi zatem o wykonywanie pracy bądź prowadzenie działalności na własny rachunek w następujących po sobie okresach (choćby nawet bardzo krótkich). Problem ten ilustruje dość dobrze wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2011 r., I UK 417/10 (OSNP 2012 nr 19-20, poz. 244) zapadły w sprawie, w której ubezpieczony niezasadnie domagał się zastosowania ustawodawstwa właściwego na podstawie reguł wynikających z jednoczesnego wykonywania działalności na terytorium

różnych państw członkowskich, w sytuacji, w której pracował w następujących po sobie okresach (kilkumiesięcznych) w Niemczech, Finlandii, Francji oraz ponownie w Finlandii. W konsekwencji stwierdzić należy, iż Sąd drugiej instancji nie naruszył przepisu art. 13 ust. 1 lit. a oraz lit. b (i) rozporządzenia (WE) nr 883/2004.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

kc