

POSTANOWIENIE

Dnia 12 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z wniosku "F." [...] Spółki z o.o. w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w W.
z udziałem zainteresowanego P. R.
o wydanie zaświadczenia na formularzu E 101,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 12 grudnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 16 maja 2017 r., sygn. akt III AUa [...],

**odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania i
zasądza od skarżącej spółki na rzecz pozwanego organu
rentowego kwotę 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem zwrotu
kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
wyrokiem z dnia 16 maja 2017 r. oddalił apelację „F.” [...] Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w W. od wyroku Sądu Okręgowego w W.
XIV Wydziału Ubezpieczeń Społecznych z dnia 31 marca 2011 r. oddalającego jej
odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziału w W.
z dnia 9 września 2008 r. odmawiającej wydania zaświadczenia na formularzu E-
101 dla zainteresowanego pracownika P. R. o podleganiu w okresie od 16 lutego
2008 r. do 31 grudnia 2009 r. polskiemu systemowi zabezpieczenia społecznego

z tytułu pracy wykonywanej na terytorium innych niż Polska państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

W sprawie tej ustalono, że w dniu 31 stycznia 2008 r. Spółka „F.” złożyła wniosek o wydanie zaświadczenia na formularzu E-101 zainteresowanemu pracownikowi, że podlega on ustawodawstwu państwa polskiego z tytułu wykonywania pracy w zakładach i na budowach w Irlandii, Wielkiej Brytanii, Francji, Niemczech, Finlandii oraz w Polsce zgodnie z poleceniem pracodawcy, informując równocześnie, że wymieniony mieszka w Polsce i jest pracownikiem F. [...] Sp. z o.o. Do wniosku została dołączona umowa o pracę z dnia 6 lutego 2007 r. i aneks do umowy z dnia 15 stycznia 2008 r.

Kolejny wniosek w tym zakresie firma F. złożyła w dniu 22 kwietnia 2008 r., dołączając te same dokumenty. W projekcie zaświadczenia na formularzu E-101 wskazano na art. 14 ust. 2 lit. b. Ponadto przy piśmie z dnia 23 kwietnia 2008 r. firma F. przekazała organowi rentowemu tabelę, z której wynika, że zainteresowany od 13 lutego 2006 r. do 14 października 2007 r. wykonywał pracę w Wielkiej Brytanii, a od 15 października 2007 r. do daty sporządzenia tego pisma - na terenie Francji.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu Okręgowego, który dwukrotnie zobowiązywał stronę odwołującą się do złożenia akt osobowych zainteresowanego i dokumentów dotyczących przebiegu jego zatrudnienia. Dokumenty te nie zostały przez spółkę złożone i Sąd pierwszej instancji na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, zawartych w zasadniczej części w aktach rentowych, mógł zatem dokonać jedynie ustalenia, że zainteresowany, będąc zatrudnionym w spornym okresie, w odwołującej się spółce, świadczył pracę na terenie Francji. Odwołująca się spółka nie wykazała więc, że miały do niego zastosowanie przepisy Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 i Rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71, z których strona odwołująca się wywodziła skutki prawne. Z przedłożonych przez strony dokumentów dotyczących zatrudnienia zainteresowanego wynika jedynie, że świadczył on pracę na terenie Francji. Dlatego nie ma podstaw do ustalenia, że miał on status osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich. Sąd Okręgowy prawidłowo

zatem zastosował przepisy prawa materialnego do ustalonego w sprawie stanu faktycznego - ustalonego na podstawie przedstawionych dowodów. Ponadto spółka nie wykazała zarówno w postępowaniu przed organem rentowym, jak i w postępowaniu sądowym prowadzenia znaczącej działalności w Polsce, a także czy praca zainteresowanego była wykonywana „na jej rachunek”. W kose konsekwencji nie miał do niego zastosowania art. 14 ust. 1 lit. a, ani art. 14 ust. 2 lit b) (i) i (ii) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71.

W skardze kasacyjnej Spółka F. zarzuciła naruszenie art. 45 ust. Konstytucji RP oraz 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 (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 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, jak również naruszenie art. 382 w związku z art. 378 § 1 w związku z art. 391 § 1 i w związku z art. 328 § 2 k.p.c.

Skarżąca wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, ponieważ „z jednej strony jest ona oczywiście uzasadniona, a z drugiej, występuje w sprawie istotne zagadnienie prawne i potrzeba orzeczniczego wyjaśnienia przepisu prawa europejskiego w sytuacji, kiedy prawomocny wyrok Sądu wywołał poważne skutki nie tylko dla pracownika będącego zainteresowanym w niniejszej sprawie, lecz także dla kilkuset pracowników polskiego przedsiębiorstwa wykonujących pracę na terytoriach kilku państw w ramach jednego stosunku pracy z pracodawcą mającym siedzibę w Polsce, prowadzącym działalność na terytoriach różnych państw członkowskich Unii Europejskiej”. Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Alternatywnie skarżąca wnioskowała o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „czy spełnione są przesłanki przewidziane w art. 14 ust. 2 lit. b Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 w sytuacji, gdy pracownik przedsiębiorstwa mającego zarejestrowaną siedzibę w Państwie Członkowskim, wykonujący pracę na podstawie jednej umowy o pracę z tym pracodawcą/przedsiębiorstwem naprzemiennie (na zmianę, kolejno) na budowach (w zakładach, placówkach, oddziałach) na terytoriach co najmniej dwóch innych Państw Członkowskich, na terenie których nie ma miejsca zamieszkania, do stosowania ustawodawstwa tego pierwszego Państwa w czasie trwania tej umowy o pracę?”.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługiwała na przyjęcie do merytorycznego rozpoznania. W myśl utrwalonego orzecznictwa, istota zagadnienia prawnego konkretyzuje się w tym, że w danej sprawie występuje problem prawny mający znaczenie dla rozwoju prawa lub znaczenie precedensowe dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw. Twierdzenie o występowaniu istotnego zagadnienia prawnego jest uzasadnione tylko wtedy, kiedy przedstawiony problem prawny nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy lub gdy istnieją rozbieżne poglądy w tym zakresie, wynikające z odmiennej wykładni przepisów konstruujących to zagadnienie (por. postanowienie z dnia 12 marca 2010 r., II UK 400/09, LEX nr 577468). Nie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawa ani nie występuje w sprawie istotne zagadnienie prawne, jeżeli Sąd Najwyższy wyraził swój pogląd we wcześniejszym orzecznictwie, a nie zachodzą okoliczności uzasadniające zmianę tego poglądu.

Wątpliwości prawne podniesione w skardze były już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w analogicznych sprawach oddalił skargi kasacyjne strony skarżącej (wyroki z dnia 9 maja 2018 r., II UK 150/17 oraz II UK 241/17, dotychczas niepublikowane). Wyroki te znane są skarżącej, która nadal

polemicznie kontestuje tę negatywną dla niej linię orzecniczą, bezzasadnie i bezpodstawnie twierdząc, że po takich orzeczeniach zainteresowani pracownicy lub członkowie ich rodzin byli pozbawieni ochrony ubezpieczeniowej. Tymczasem taka ochrona przysługiwała im na podstawie prawa zabezpieczania społecznego właściwego dla miejsca wykonywania zatrudnienia na terytorium jednego tylko państwa członkowskiego UE (zasada *lex loci laboris*), już dlatego, że skarżąca firma F. Sp. z o.o., która pod inną niż skarżąca firmą „L. SA” miała prowadzić znaczącą działalność w Polsce, koncentrowała swoją działalność „na zawieraniu i wykonywaniu kontraktów zagranicznych w wielu państwach unijnych”. W konsekwencji F. nie udowodniła statusu przedsiębiorstwa delegującego ani koniecznych warunków delegowania zwykle zatrudnionego przez siebie w Polsce pracownika do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego UE. Przeciwnie twierdzenia zawarte w piśmie procesowym, w tym stanowisko prezesa zarządu strony skarżącej nie poddawały się weryfikacji w postępowaniu kasacyjnym, w którym nie jest dopuszczalne powoływanie nowych faktów lub dowodów, jeżeli takie okoliczności nie były podnoszone ani ustalone przed Sądami pierwszej lub drugiej instancji (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Tymczasem warunki delegowania były konieczne do potencjalnego podlegania zainteresowanego pracownika, który według miarodajnych ustaleń został zatrudniony wyłącznie do świadczenia pracy za granicą, gdyż taki pracownik nie mógł „nadal” podlegać polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych według dyspozycji art. 14 ust. 1 lit a) rozporządzenia nr 1408/71. Ponadto nawet gdyby ustalono, że zainteresowany pracował w tym samym czasie w najmniej dwóch państwach członkowskich UE, ale nie przemieszczał się w tych samych okresach zatrudnienia równocześnie pomiędzy takimi krajami, które byłyby miejscem świadczenia tej samej pracy, to nie byłoby problemów z ustaleniem podlegania właściwemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego w konkretnym państwie wykonywania pracy.

W spornym zakresie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2018 r., II UK 241/17 wskazał, że aktualnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej skorygował swoją judykaturę dotyczącą formularza E-101 w zakresie, w jakim wywodzi 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 (wyrok TS UE z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere NV*. I tak 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), odpowiadając na pytanie prejudycjalne Hof van Cassatie - Belgia uznał, że „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”. Wyrok ten potwierdza zasadę lojalnej współpracy, również w trosce o bezpieczeństwo prawne delegowanych pracowników, nakazując instytucji wydającej formularz E 101 szczególnie uważne przeprowadzenie prawidłowej oceny istotnych faktów w celu stosowania przepisów właściwego ustawodawstwa w dziedzinie

zabezpieczenia społecznego, a tym samym zapewnienia prawidłowości danych zawartych w formularzu E-101. W przypadku, 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 adekwatnej 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 w przypadku stwierdzenia oszustwa lub gdyby prowadziło to do osłabienia ochrony ubezpieczeniowej przemieszczającego się pracownika i 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*.

W razie wydania decyzji o niepodleganiu pracownika skierowanego przez pracodawcę do pracy w innym państwie (państwach) członkowskim Unii Europejskiej polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych polski organ ubezpieczeń społecznych powinien przekazać tę decyzję właściwej instytucji zabezpieczenia społecznego państwa (państw), w którym praca była wykonywana (por. art. 12a 5 pkt 1b rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 r. z dnia 21 marca 1972 r.), w celu uruchomienia procedury objęcia zainteresowanego pracownika

właściwym systemem zabezpieczenia społecznego według zasady *lex loci laboris* (art. 13 ust. 2a rozporządzenia nr 1408/71), która zagwarantuje zainteresowanych oraz członkom ich rodzin adekwatną ochronę ubezpieczeniową także w pilnych przypadkach, bez bezpodstawnego przerzucania tych powinności na polskie instytucje ubezpieczeniowe. W przedmiotowej sprawie oznaczało to, że skarżąca miała obowiązek zgłoszenia zainteresowanego pracownika do systemu zabezpieczenia społecznego właściwego państwu, w którym praca była zwykle wykonywana oraz opłacania we właściwych instytucjach składek na pracownicze zabezpieczenie społeczne, zamiast bezpodstawnego oczekiwania na objęcie polskim systemem ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych z tytułu wykonywania pracy w innym państwie członkowskim UE za opłaceniem z reguły niższej składki w Polsce w porównaniu do z zasady wyższych kosztów pracy i podlegania zabezpieczeniom społecznym w bardziej rozwiniętych gospodarczo i społecznie krajach unijnych. W przeciwnym razie to wyłącznie skarżąca mogłaby odnieść bezpodstawne i nieuzasadnione korzyści z podlegania zainteresowanych polskim ubezpieczeniom społecznym za opłaceniem składek w „dumpingowej” wysokości i to z tytułu wykonywania zatrudnienia przez zainteresowanych oraz osiągania przychodów przez skarżącą w innym państwie członkowskim UE, które zapewnia tam zatrudnionym zainteresowanym adekwatną ochronę ubezpieczeniową w państwie-miejscu zwykłego wykonywania zatrudnienia i tytuł podlegania jego krajowemu (a nie polskiemu) systemowi zabezpieczenia społecznego.

Mając powyższe na uwadze, w tym utrwalone stanowisko judykatury w znanych stronie skarżącej wyrokach najwyższej instancji sądowej z dnia 9 maja 2018 r., II UK 15/17 i II UK 241/17, a także wskazane w uzasadnieniach tych orzeczeń judykaty Trybunału Sprawiedliwości UE - Sąd Najwyższy postanowił jak w sentencji w zgodzie z art. 398⁹ § 2 k.p.c., zasądzając należne pozwanemu koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym na podstawie art. 98 k.p.c.