



Sygn. akt II UK 650/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

w sprawie z wniosku P. Sp. z o.o. w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.
przy udziale zainteresowanego Z.W.
o wydanie zaświadczenia,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 11 stycznia 2018 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego we [...]
z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

W decyzji z dnia 25 czerwca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. (dalej również jako: organ rentowy) odmówił wydania wnioskodawcy P. Spółce z o.o. w W. zaświadczenia potwierdzającego, że zainteresowany Z.W. w

okresie wykonywania pracy na terytorium Francji podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ rentowy wskazał, że wydanie zaświadczenia A1 nie było możliwe z uwagi na brak spełnienia warunku nieprowadzenia przez płatnika składek w kraju działalności w znacznej części, a także bezpośrednio przed rozpoczęciem oddelegowania zainteresowany nie podlegał ustawodawstwu Państwa Polskiego. Dokonując analizy zapisów na koncie zainteresowanego oraz dokumentacji znajdującej się w posiadaniu Oddziału ustalono, że bezpośrednio miesiąc przed delegowaniem do Francji Z.W. w dniu 18 czerwca 2012 r. nie podlegał nieprzerwanie ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, gdyż podlegał ubezpieczeniu zdrowotnemu jako członek rodziny tylko w 2010 r.

Sąd Okręgowy oddalając wyrokiem z 26 sierpnia 2015 r. odwołanie wnioskodawcy od powyższej decyzji organu rentowego ustalił, że P., mający siedzibę i prowadzący działalność w Polsce, zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, działalnością agencji pracy tymczasowej oraz pozostałą działalnością w zakresie udostępniania pracowników. Działając w branży budowlanej i produkcyjnej, współpracuje z przedsiębiorcami we Francji, a obecnie również w Niemczech, delegując tam pracowników. Okresy zatrudnienia pracowników za granicą wskazują poszczególni przedsiębiorcy; są to umowy na tydzień lub dwa tygodnie, a w większości przypadków na 6-8 miesięcy. Administracja wnioskodawcy, a także kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce. Średnie obroty spółki w 2011 r. z tytułu działalności prowadzonej poza granicami kraju wynoszą około 85%, a z tytułu działalności w kraju około 15%. Sprzedaż na terenie Polski zgodnie z deklaracjami podatku od towarów i usług VAT wyniosła 9,4%. W dniu 14 czerwca 2012 r. zainteresowany Z.W., zamieszkały na stałe w Polsce, zawarł z wnioskodawcą umowę o pracę na czas określony od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 3 sierpnia 2012 r. W ramach umowy o pracę zainteresowany wykonywał w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązki elektryka na terenie Francji. Zainteresowany został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego w Polsce jako pracownik firmy P. w okresie od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 3 sierpnia 2012 r.

Według Sądu pierwszej instancji istotą sprawy było ustalenie w pierwszej kolejności, czy wnioskodawca normalnie prowadzi swoją działalność na terenie Polski, a w dalszej kolejności czy został spełniony wymóg podlegania zainteresowanego przez co najmniej miesiąc bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność, aby można było ustalić ustawodawstwo polskie jako właściwe odnośnie okresu pracy świadczonej przez zainteresowanego we Francji. Nawet gdyby zainteresowany takiemu ubezpieczeniu podlegał, to nie pozwoliłoby to jednak na utrzymanie względem niego ustawodawstwa polskiego jako właściwego z uwagi na to, że przepisy powyższe mówią o utrzymaniu ustawodawstwa kraju, w którym pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność. Według Sądu nie można stwierdzić, aby normalna działalność wnioskodawcy prowadzona była w Polsce. Przedłożone przez wnioskodawcę zestawienie obrotów spółki oraz liczby kontraktów zrealizowanych w kraju i za granicą, a także liczby pracowników spółki zatrudnionych w kraju i za granicą w latach 2011-2012 wskazuje na to, że w spornym okresie spółka prowadziła swoją działalność przede wszystkim za granicą, a w niewielkim jedynie stopniu na terenie Polski. Średnie obroty spółki za granicą wynosiły bowiem około 85%, zaś w kraju około 15% na koniec lutego 2012 r. Sąd pierwszej instancji wziął także pod uwagę takie czynniki, jak liczebność pracowników delegowanych za granicą i w kraju oraz liczbę zrealizowanych kontraktów za granicą i w kraju. Również i tutaj występuje znaczna dysproporcja (około 2/3 - UE, 1/3 - Polska). Według Sądu pierwszej instancji normalna działalność gospodarcza Spółki prowadzona jest za granicą, a nie w Polsce. W konsekwencji ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności wnioskodawcy nie było ustawodawstwo polskie.

Wyrokiem z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt III AUa [...], Sąd Apelacyjny we [...] zmienił zaskarżony apelacją wnioskodawcy wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we W. z dnia 26 sierpnia 2015 r., sygn. akt VIII U [...] oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego z dnia 25 czerwca 2013 r. w ten sposób, że zobowiązał stronę pozwaną do wydania zaświadczenia potwierdzającego, że zainteresowany Z.W. podlegał polskiemu ustawodawstwu w

zakresie ubezpieczeń społecznych w czasie wykonywania pracy na terenie Francji w okresie od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 8 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny powołał się na przepisy art. 11 ust. 3a, art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, a także na decyzję A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego oraz na *„Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii”*. Według Sądu przy ocenie, czy pracodawca prowadzi normalną działalność, a zatem znaczną część działalności innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność. Niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą, bądź Sąd, z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. W celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i przeprowadził dowód z danych zawartych w piśmie Spółki z 13 maja 2016 r., które przedstawiają porównanie wskaźników takich jak: obroty miesięczne i liczba kontraktów osiągniętych w Polsce i we Francji przez Spółkę oraz liczba zatrudnionych w Polsce i we Francji pracowników Spółki. Ponadto dane te zawierają porównanie obrotu

osiąganego w Polsce i we Francji, z uwzględnieniem różnic w sile nabywczej pieniądza występującej pomiędzy Polską a Francją. Na podstawie tego dowodu Sąd Apelacyjny ustalił, że Spółka w okresie 12 miesięcy poprzedzających sporny okres osiągała średnio miesięcznie obroty we Francji - 87,06%, a w Polsce - 12,94%, delegowała średnio miesięcznie do pracy we Francji - 202 pracowników, a w Polsce zatrudniała średnio miesięcznie - 111 pracowników, zawarła średnio miesięcznie we Francji - 32 kontrakty, a w Polsce 11 kontraktów. Z danych tych również wynika, że przy uwzględnieniu różnic w sile nabywczej pieniądza występującej pomiędzy Francją a Polską wnioskodawca w Polsce w spornym okresie osiągał powyżej 25% obrotów uzyskiwanych w tym samym czasie we Francji. Według Sądu drugiej instancji wskaźnik uwzględniający różnice w sile nabywczej pieniądza w Polsce i w Francji, w sposób najbardziej właściwy oddaje rzeczywisty obrót osiągnąty przez Spółkę w Polsce i we Francji. Tym bardziej, że głównym czynnikiem decydującym o wysokości obrotów spółki, są wynagrodzenia pracowników delegowanych.

Według Sądu drugiej instancji analiza powyższych wskaźników prowadzi do wniosku, że Spółka prowadzi w Polsce normalną działalność w rozumieniu powyższych przepisów i jest to wielkość znacząca. W konsekwencji występują przesłanki warunkujące wydanie zaświadczenia A1, przez wydanie którego organ rentowy potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego organ rentowy zaskarżył skargą kasacyjną. Skargę oparto na obydwu podstawach kasacyjnych (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W ramach pierwszej podstawy (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucono błędną wykładnię i zastosowanie art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, art. 14 ust. 1 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 67 ust. 3 w związku z art. 3 ust. 2 pkt 5 i 6 oraz art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, przez przyjęcie, że istnieją podstawy prawne i faktyczne do wydania zaświadczenia potwierdzającego, że zainteresowany w spornych okresach podlega polskiemu ustawodawstwu w

zakresie ubezpieczeń społecznych pomimo, że zainteresowany bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w P. nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego tj. ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma powodowa spółka. Ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanego jako członka rodziny ustało z dniem 27 kwietnia 2010 r., co spowodowało z kolei naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez niezasadne objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami społecznymi jako pracownika na terenie Polski.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucono naruszenie:

- art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy apelacyjnej, który to wskazywał, iż Z.W. nie spełnia warunku określonego w art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 tj. bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia u wnioskodawcy nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego;

- art. 382 k.p.c. przez nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny całości materiału dowodowego zebranego w sprawie i bezpodstawne oparcie się jedynie na ustaleniu, że wnioskodawca w spornym okresie prowadził normalną działalność na terenie Polski w związku, z czym uznano za zasadne wydanie zaświadczenia potwierdzającego, że zainteresowany w okresach spornych podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, podczas gdy całość materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji jak i w postępowaniu apelacyjnym nakazywała poczynienie ustaleń odmiennych tj. wskazujących, iż z uwagi na brak przesłanek prawnych i faktycznych leżących po stronie zainteresowanego (braku podlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w P. Sp. z o.o.) wydanie przedmiotowego zaświadczenia A1 jest niezasadne.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania; ewentualnie w przypadku, gdy zarzut naruszenia przepisów postępowania okazał

się nieuzasadniony, skarżący na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy, a także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Od dnia 1 maja 2010 r., kwestie dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego uregulowane zostały w przepisach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/04 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 05, s. 72 ze zm.; dalej jako: rozporządzenie nr 883/04 lub rozporządzenie podstawowe) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/09 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L Nr 284, s. 1 ze zm.; dalej jako: rozporządzenie nr 987/09 lub rozporządzenie wykonawcze).

W myśl art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Przepis ten wyraża generalną zasadę podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego. Oznacza to z jednej strony, że osoba przemieszczająca się w obrębie Unii nie może być pozbawiona ochrony socjalnej (wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego jakiegokolwiek państwa członkowskiego), z drugiej natomiast strony nie jest dopuszczalne podwójne obciążanie zainteresowanego z racji konieczności podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego.

Wyjątek od zasady *lex loci laboris* zwarty jest w art. 12 rozporządzenia 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.

W ocenie Sądu Najwyższego użyte w tym ostatnim unormowaniu określenie „ustawodawstwo” oznacza - stosownie do definicji zawartej w art. 1 pkt 3 litera I cytowanego rozporządzenia, w odniesieniu do każdego Państwa Członkowskiego, przepisy ustawowe, wykonawcze i inne oraz obowiązujące środki wykonawcze odnoszące się do działów systemu zabezpieczenia społecznego, objętych art. 3 ust. 1.

Zabezpieczenia społeczne jest system zinstytucjonalizowanych świadczeń materialnych i niematerialnych, które mają na celu zapewnienie członkom społeczeństwa zarówno bezpieczeństwa socjalnego jak i bezpieczeństwa przed różnymi rodzajami ryzyka socjalnego takimi jak macierzyństwo, zgon żywiciela rodziny, starość, utrata pracy czy niezdolność do pracy ze względów zdrowotnych.

Zakres desygnatu ustawodawstwo został sprecyzowany w art. 3 ust. 1 cytowanego rozporządzenia jako dotyczący całego ustawodawstwa odnoszącego się do następujących działów zabezpieczenia społecznego: a) świadczeń z tytułu choroby; b) świadczeń z tytułu macierzyństwa i równoważnych świadczeń dla ojca; c) świadczeń z tytułu inwalidztwa; d) świadczeń z tytułu starości; e) rent rodzinnych; f) świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i choroby zawodowej; g) zasiłków na wypadek śmierci; h) świadczeń dla bezrobotnych; i) świadczeń przedemerytalnych; j) świadczeń rodzinnych.

W kontekście pierwszego z tych tytułów należy wskazać, że ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1368) w art. 7 stanowi, że zasiłek chorobowy przysługuje również osobie, która stała się niezdolna do pracy po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego (po rozwiązaniu stosunku pracy), jeżeli niezdolność do pracy trwała bez przerwy co najmniej 30 dni i powstała: 1) nie później niż w ciągu 14 dni od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego; 2) nie później niż w ciągu 3 miesięcy od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego - w razie choroby zakaźnej, której okres wylegania jest dłuższy niż 14 dni, lub innej choroby, której objawy chorobowe ujawniają się po okresie dłuższym niż 14 dni od początku choroby. Natomiast art. 8 tej ustawy określa, że zasiłek

chorobowy przysługuje przez okres trwania niezdolności do pracy z powodu choroby lub niemożności wykonywania pracy z przyczyn określonych w art. 6 ust. 2 - nie dłużej jednak niż przez 182 dni, a jeżeli niezdolność do pracy została spowodowana gruźlicą lub występuje w trakcie ciąży - nie dłużej niż przez 270 dni.

Zwrócić należy uwagę, że cytowane przepisy znacznie wydłużają ochronę zasiłkową poza istnienie stosunku pracy, nawet do trzech miesięcy w przypadku chorób zakaźnych. Można więc uznać, że nawet 3 miesiące po rozwiązaniu stosunku pracy (umowy zlecenia) pracownik podlega polskiemu systemowi zabezpieczenia społecznego w dziedzinie chorobowej, chyba, że wcześniej podejmie zatrudnienie za granicą.

W ocenie Sądu Najwyższego wskazać też należy na punkt h) - świadczenia dla bezrobotnych, które obejmują nie tylko zasiłki z tytułu utraty pracy, ale także ubezpieczenie zdrowotne oraz świadczenia z niego wynikające. Obowiązkowi ubezpieczenia podlegają bezrobotni niepodlegający obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego z innego tytułu. Świadczenia zdrowotne przysługują również po wyczerpaniu zasiłku dla bezrobotnych.

Zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1938 ze zm.) prawo do świadczeń w Polsce mają osoby ubezpieczone obowiązkowo, osoby ubezpieczone dobrowolnie i inne osoby - po spełnieniu warunków określonych w tej ustawie. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 1 tej ustawy do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na zasadach określonych w ustawie mają prawo: 1) osoby objęte powszechnym - obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym, zwane dalej „ubezpieczonymi”. Stosownie do art. 3 ust. 1 ubezpieczonymi są: 1) osoby posiadające obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), zamieszkujące na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), jeżeli podlegają zgodnie z art. 66 obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego albo ubezpieczają się dobrowolnie na zasadach określonych w art. 68. Art. 66 ust. 1 stanowi, że obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego podlegają między innymi:

1) osoby spełniające warunki do objęcia ubezpieczeniami społecznymi lub ubezpieczeniem społecznym rolników, które są: a) pracownikami w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, b) rolnikami lub ich domownikami w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników, c) osobami prowadzącymi działalność pozarolniczą lub osobami z nimi współpracującymi, z wyłączeniem osób, które zawiesiły wykonywanie działalności gospodarczej na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 67 ust. 3 i 4 osoba podlegająca obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego ma obowiązek zgłosić do ubezpieczenia zdrowotnego członków rodziny. Prawo do świadczeń opieki zdrowotnej osób, o których mowa w ust. 2 i 3, ustaje po upływie 30 dni od dnia wygaśnięcia obowiązku ubezpieczenia zdrowotnego.

Art. 68 ust. 1 stanowi, że osoba niewymieniona w art. 66 ust. 1, pracownik przebywający na urlopie bezpłatnym, poseł do Parlamentu Europejskiego wybrany w Rzeczypospolitej Polskiej lub osoba niewymieniona w art. 66 ust. 1, do której ma zastosowanie art. 11 ust. 3 lit. e rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, może ubezpieczyć się dobrowolnie na podstawie pisemnego wniosku złożonego w Funduszu, jeżeli ma miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W praktyce każdy obywatel Polski ma możliwość niezwłocznego objęcia go ubezpieczeniem zdrowotnym bądź to z tytułu pracy (działalności zarobkowej), studiowania, niezdolności do pracy, macierzyństwa lub pozostawania bezrobotnym (członkiem rodziny ubezpieczonego), również w drodze ubezpieczenia dobrowolnego, po zapłaceniu składki na ubezpieczenie.

Stosownie do art. 14 ust. 1 rozporządzenia 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.

W ocenie Sądu Najwyższego - użyte w tym ostatnim 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 z tytułu zatrudnienia, umowy zlecenia lub prowadzenia działalności gospodarczej. Zwrócić należy uwagę, że unormowanie to nie zawiera wymagania, aby dokonywać oceny na podstawie stanu z okresu ostatniego miesiąca przed delegowaniem do innego kraju, chociaż z wykładni systemowej tych przepisów wynika, że chodzi o kontynuację zabezpieczenia społecznego państwa „macierzystego” w okresie delegowania do pracy w innym kraju.

Interpretacja art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 została też przedstawiona w treści decyzji Nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego dotyczącej wykładni obu wymienionych wyżej przepisów. W punkcie 1 tej decyzji wyjaśniono, 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.

W punkcie 5 litera a) tej decyzji zaznaczono, że instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu dana osoba nadal podlega zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, w przypadkach określonych w niniejszej decyzji należycie informuje zainteresowanego pracodawcę i pracownika o warunkach, pod którymi pracownik delegowany może nadal podlegać ustawodawstwu tego państwa. W związku z tym pracodawca jest informowany o

możliwości przeprowadzania kontroli przez cały okres delegowania, które mogą dotyczyć w szczególności opłacania składek i utrzymywania bezpośredniego związku.

W tym miejscu należy wskazać, że sądy dokonujące wykładni tych unormowań nie są związane wykładnią dokonaną przez wymienioną Komisję, gdyż jej uprawnienia są wykonywane „bez uszczerbku dla uprawnień władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądów przewidzianych przez ustawodawstwo”, jednakże stanowi ona mający istotne znaczenie pogląd prawny pochodzący od wyspecjalizowanego organu Komisji Europejskiej, który należy wziąć pod uwagę.

Zwrócić też należy uwagę na relewantną kwestię, że wspomniana decyzja A2 nie wymaga w każdym przypadku podlegania zabezpieczeniu społecznemu w okresie pełnego jednego miesiąca przed delegowaniem pracownika. Krótsze niż miesięczne okresy ubezpieczenia wymagać będą, według słów decyzji, indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników.

W ocenie Sądu Najwyższego do wymaganego okresu należy zaliczyć okres otrzymywanego zasiłku chorobowego, a także okres podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu. W przeciwnym wypadku doszłoby do nierównego traktowania (a nawet dyskryminacji) osób z uwagi na zły stan ich zdrowia lub wiek, utrudniający znalezienie pracy. Zgodnie z art. 15 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej każdy obywatel Unii ma swobodę poszukiwania zatrudnienia, wykonywania pracy, korzystania z prawa przedsiębiorczości oraz świadczenia usług w każdym Państwie Członkowskim. Natomiast w myśl art. 21 ust. 1 i 2 tej Karty zakazana jest wszelka dyskryminacja na przykład ze względu na niepełnosprawność.

W myśl preambuły tej decyzji motywem tych unormowań jest ułatwienie pracownikom korzystania ze swobody przemieszczania się do innych państw członkowskich. Celem tych przepisów jest również przewyciężenie przeszkód, które mogłyby zakłócać swobodę przepływu pracowników, oraz stymulowanie wzajemnego przenikania gospodarczego, a jednocześnie uniknięcie utrudnień administracyjnych, zwłaszcza dla pracowników i przedsiębiorstw. Przepisy te mają

zatem na celu uniknięcia przez pracowników, pracodawców i instytucje zabezpieczenia społecznego utrudnień administracyjnych, które powstałyby wskutek zastosowania ogólnej reguły ustanowionej w art. 11 podstawowego rozporządzenia w sytuacjach, w których chodzi o krótkie okresy zatrudnienia w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności.

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.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 2016 r., w sprawie II UK 84/15 (LEX nr 2015134) zwrócił uwagę, że zastosowanie 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 nieprawidłowe.

Reasumując, w ocenie Sądu Najwyższego, rozpoznającego niniejszą skargę kasacyjną, podleganie ustawodawstwu państwa członkowskiego bezpośrednio przed rozpoczęciem delegowania do pracy w innym państwie Unii Europejskiej oznacza w przypadku Polski, nie tylko podleganie ubezpieczeniu społecznemu na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ale także podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego, obejmującego również ubezpieczenie zdrowotne, zasiłki chorobowe, zasiłki dla bezrobotnych oraz szeroko rozumiane świadczenia rodzinne (art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/09 w związku z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr

883/04. Podleganie takiemu ustawodawstwu nie powinno być przerwane w okresie ostatniego miesiąca przed delegowaniem podjęciem pracy lub działalności gospodarczej za granicą.

Z przedstawionej wyżej wykładni wynika, że w postępowaniu sądowym objętym skargą kasacyjną Sąd Apelacyjny był zobligowany do ustalenia, czy bezpośrednio przed delegowaniem Z.W. podlegał w Polsce zabezpieczeniu społecznemu, które umożliwiało objęcie go nadal ubezpieczeniem społecznym z tytułu zatrudnienia w okresie delegowania do Francji.

Brak takich ustaleń i adekwatnej oceny prawnej stanowił uzasadnioną podstawę skargi kasacyjnej. Zmieniając zaskarżoną decyzję organu rentowego Sąd Apelacyjny powinien był się odnieść do zawartych w niej argumentów. Również w skardze kasacyjnej pełnomocnik organu rentowego podniósł, że zainteresowany podlegał ubezpieczeniu z tytułu wykonywanych umów zlecenia od dnia 28 kwietnia 2010 r. do 29 października 2010 r. Później nie złożono ponownego wniosku o objęcie go ubezpieczeniem zdrowotnym jako członka rodziny, więc od listopada 2010 r. nie podlegał on polskiemu systemowi zabezpieczenia społecznego.

Zdaniem Sądu Najwyższego określenie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/09 „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia” może obejmować analizę przyczyn braku ciągłego okresu zabezpieczenia społecznego; zwłaszcza w sytuacji stosunkowo dużego bezrobocia, trudności ze znalezieniem stałej pracy i narzucaniem przez niektórych pracodawców krótkotrwałych umów cywilnoprawnych.

Możliwa jest również taka interpretacja omawianych kwestii, iż określenie „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia” należy odnieść przede wszystkim do tego, aby bezpośrednio przed delegowaniem dana osoba nie podlegała ubezpieczeniu w innym państwie niż stale zamieszkuje.

W kontekście szerokiego rozumienia zabezpieczenia społecznego należy też zwrócić uwagę na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez Administratiwen syd – Wielkie Tyrnowo (Bułgaria) w dniu 27 lipca 2017 r. – „Walltopia” AD / Direktor na Teritorialna direkcija na Nacionalnata agencija za prihodite – Wielkie Tyrnowo (Sprawa C-451/17).

Zawarto w nim pytania prejudycjalne; między innymi, czy art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego należy interpretować w ten sposób, że wskazany w nich pracownik najemny nie podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, odpowiednio nie ma do niego zastosowania ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę jego pracodawca, mając na względzie okoliczność, że zgodnie ze wskazanym w art. 1 lit. I rozporządzenia podstawowego krajowym ustawodawstwem osoba ta nie miała statusu osoby ubezpieczonej w tym państwie członkowskim bezpośrednio przed rozpoczęciem pracy w charakterze pracownika najemnego? W wypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej, czy przy stosowaniu wskazanych w tym pytaniu pojęć sąd krajowy może uwzględnić fakt zwykłego i trwałego zamieszkania pracownika najemnego w rozumieniu określonym w art.1 lit. j) rozporządzenia nr 883/2004? W wypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej również na pytanie trzecie, jakie kwestie związane z wykładnią powinien uwzględnić sąd krajowy w celu określenia znaczenia pojęcia „podlega ustawodawstwu” wskazanego w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego i pojęcia „podlega ustawodawstwu” wskazanego w art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009, mając na względzie stosowanie dokładnego znaczenia tych przepisów?

Zdaniem Sądu Najwyższego odpowiedź Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej będzie miała relewantne znaczenie dla wykładni analizowanych przepisów, również w odniesieniu do sprawy objętej niniejszą skargą kasacyjną.

Przechodząc do zarzutu skargi kasacyjnej naruszenia art. 382 k.p.c. należy wskazać, że pierwsza część tego zarzutu (nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny całości materiału dowodowego zebranego w sprawie i bezpodstawne oparcie się jedynie na ustaleniu, że wnioskodawca w spornym okresie prowadził normalną działalność na terenie Polski, w związku z czym uznano za zasadne wydanie zaświadczenia potwierdzającego, że zainteresowany w okresach spornych podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, podczas gdy

całość materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji jak i w postępowaniu apelacyjnym nakazywała poczynienie ustaleń odmiennych) nie została powiązana z adekwatnymi zarzutami naruszenia prawa materialnego. Zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczą bowiem wyłącznie kwestii, czy z uwagi na brak przesłanek prawnych i faktycznych leżących po stronie zainteresowanego (braku podlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w P. Sp. z o.o.) wydanie przedmiotowego zaświadczenia A1 jest niezasadne.

Taka wadliwość skargi kasacyjnej uniemożliwia pełne odniesienie się do merytorycznej oceny dokonanej przez Sąd Apelacyjny, który uzupełnił postępowanie dowodowe i ustalił, że przy uwzględnieniu różnic w sile nabywczej pieniądza występującej pomiędzy Francją a Polską wnioskodawca w Polsce w spornym okresie osiągał powyżej 25% obrotów uzyskiwanych w tym samym czasie we Francji. Wskaźnik uwzględniający różnice w sile nabywczej pieniądza w Polsce i w Francji, w sposób najbardziej właściwy oddaje rzeczywisty obrót osiągniany przez Spółkę w Polsce i we Francji. Tym bardziej, że głównym czynnikiem decydującym o wysokości obrotów spółki, są wynagrodzenia pracowników delegowanych.

W ocenie Sądu Najwyższego doprowadziło to do prawidłowej i zgodnej z prawem konkluzji, iż Spółka w spornym okresie prowadziła w Polsce normalną działalność w rozumieniu powyższych przepisów i jest to wielkość znacząca.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny oceni natomiast, czy występują pozostałe przesłanki implikujące wydanie zaświadczenia A1, potwierdzającego objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych w zakresie ustalenia, czy zainteresowany bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w P. podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.