



Sygn. akt II UK 35/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSA Jolanta Frańczak

w sprawie z wniosku J. i M. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanego J. Sp. z o.o.

o zasiłek chorobowy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 5 października 2011 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawców od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 października 2010 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Rejonowego -
Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. z dnia 21 maja
2010 r., wraz z poprzedzającymi je decyzjami Zakładu
Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 sierpnia 2009 r. znak [...] i z
dnia 6 sierpnia 2009 r. znak 040400/6000/263/09 i przekazuje**

sprawę Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B. do ponownego rozpoznania;

2. zasądza od organu rentowego na rzecz wnioskodawców J. i M. Z. kwoty po 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzjami z dnia 6 sierpnia 2009 r. odmówił J. i M. Z. prawa do zasiłku chorobowego argumentując, że z uwagi na wyrejestrowanie wnioskodawców przez płatnika składek z systemu ubezpieczeń społecznych z dniem 2 czerwca 2008 r. nie podlegają oni ubezpieczeniu społecznemu, a tym samym nie mają prawa do świadczeń z tego ubezpieczenia.

W odwołaniach od powyższych decyzji wnioskodawcy wskazali, iż będąc związanymi z pracodawcą pracowniczym stosunkiem prawnym z mocy ustawy podlegali obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu od momentu nawiązania tego stosunku do czasu jego ustania. Działania pracodawcy polegające na wyrejestrowaniu pracowników z ubezpieczeń społecznych z datą nawiązania stosunku pracy były bezprawne, gdyż pracodawca był uprawniony do dokonania wyrejestrowania dopiero z datą odpowiadającą dacie rozwiązania stosunku pracy. W tych też okolicznościach stając się niezdolnymi do pracy wskutek choroby w czasie trwania stosunku pracy wnioskodawcy spełniali wszystkie przewidziane prawem przesłanki do tego, by ubiegać się o należyty im zasiłek chorobowy.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 21 maja 2010 r. oddalił odwołania wnioskodawców i orzekł o kosztach postępowania.

Sądu pierwszej instancji ustalił, że w dniu 2 czerwca 2008 r. J. Z. oraz M. Z. zawarli z J. Spółką z o.o. umowy o pracę, mocą których zostali zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy w charakterze pracowników fizycznych. Do ich obowiązków należała obsługa maszyn do produkcji sprężyn do kanap. Zgodnie z umową, miejscem pracy pracownika miała być siedziba pracodawcy znajdująca się w Ś. Faktycznie jednak Z. wykonywali powierzone im obowiązki na terenie

Niemiec. Pracodawca, jako płatnik składek na ubezpieczenie społeczne, zgłosił pracowników do ubezpieczeń społecznych.

Siedziba pracodawcy J. Spółki z o.o. znajduje się w Ś. W swojej siedzibie pracodawca prowadzi tylko biuro i księgowość. Zadania związanej przedmiotem prowadzonej przez Spółkę działalności w całości wykonywane były, w ramach krótkoterminowych kontraktów, poza terytorium Polski - głównie na terenie Niemiec. W ten sposób 100% obrotów Spółki pochodziło z należności z tytułu świadczonych na terenie Niemiec usług, natomiast działalność Spółki w Polsce sprowadzała się jedynie do wewnętrznej administracji. Pracując za granicą zatrudnieni przez zainteresowanego pracownicy otrzymywali od pracodawcy obok przewidzianego umową o pracę najniższego wynagrodzenia także delegacje. Pracodawca wysyłając pracowników do pracy za granicą nie korzystał jednak z delegacji przewidzianej na zasadzie formularza E 101. W okresie przestoju (gdy brak było kontraktów) pracownicy firmy J. wracali do kraju, gdzie z reguły korzystali z urlopu wypoczynkowego. W tym czasie pracodawca wypacał pracownikom tylko wynagrodzenie wynikające z umowy o pracę.

W wyniku przeprowadzonej kontroli Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalił, iż spółka J. nie prowadzi w istotnej części działalności na terenie Polski (państwa wysyłającego). Działalność Spółki w tym kraju sprowadza się jedynie do prowadzenia jej administracji wewnętrznej, a całość obrotów pochodzi ze świadczonych na terenie Niemiec usług. W tej sytuacji organ rentowy stwierdził, że pracownicy spółki J., wykonujący pracę na terytorium drugiego państwa na podstawie art. 13.2 a Rozporządzenia EWG 1408/71 podlegają ubezpieczeniom w miejscu wykonywania pracy i wezwał Spółkę do dokonania wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych pracowników świadczących pracę na terenie Niemiec oraz do sporządzenia korekty dokumentów rozliczeniowych.

W okresie od 9 grudnia 2008 r. do kwietnia 2009 r. J. Z. z powodu choroby był niezdolny do świadczenia pracy. Również M. Z. w okresie od 3 grudnia 2008 r. do 31 marca 2009 r. była z powodu choroby niezdolna do świadczenia pracy. W związku ze stwierdzoną orzeczeniem lekarskim niezdolnością do pracy oboje złożyli wnioski do organu ZUS o wypłatę zasiłku chorobowego za okres: w stosunku do J. Z. od 17 grudnia 2008 r. do 07 kwietnia 2009 r. oraz w stosunku do M. Z. za

okres od 17 grudnia 2008 r. do 31 marca 2009 r. Na powyższą okoliczność organ rentowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w toku którego ustalili, iż w tym samym czasie trwa prowadzone przez ZUS w stosunku do pracodawcy postępowanie w przedmiocie objęcia wnioskodawców ubezpieczeniem społecznym.

Stosunki pracy wnioskodawców ze Spółką zostały rozwiązane na mocy porozumienia stron: w przypadku M. Z. z dniem 3 kwietnia 2009 r., zaś w przypadku J. Z. – z dniem 10 kwietnia 2009 r. W konsekwencji przeprowadzonego przez ZUS w stosunku do spółki J. postępowania wyjaśniającego płatnik składek dokonał w dniu 27 lipca 2009 r. wyrejestrowania J. i M. Z. z ubezpieczenia społecznego z datą wsteczną tj. z dniem zatrudnienia tych osób. Decyzjami z dnia 6 sierpnia 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił wnioskodawcom prawa do zasiłku chorobowego za sporne okresy czasu.

Sąd Rejonowy zważył, iż ustalenie i stosowanie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w stosunku do osób migrujących regulują 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 (Tytuł II obejmujący art. 13-17) oraz Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/ 72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania Rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 (Tytuł III obejmujący art. 10b-14). Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 13 ust. 1 Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71, osoby do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Artykuł 13 ust. 2 lit. a) stanowi, że pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego. Jeżeli chodzi o osoby prowadzące działalność na własny rachunek na terytorium jednego państwa członkowskiego, to w myśl art. 13 ust. 2 lit. b) podlegają one ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkują na terytorium innego

państwa członkowskiego. W przytoczonych przepisach decydującym czynnikiem jest zatem miejsce wykonywania pracy (tzw. zasada *lex loci laboris*).

Jak podkreślił Sąd I instancji, od powyższej zasady istnieją jednak wyjątki. Dotyczą one między innymi pracowników delegowanych oraz osób prowadzących działalność na własny rachunek, które czasowo przenoszą swoją działalność na terytorium innego państwa (*quasi delegowanie*). Sytuacja pracowników została uregulowana w art. 14 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia 1408/71, zgodnie z którym pracownik najemny zatrudniony na terytorium państwa członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, podlega nadal ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. Oznacza to, że w stosunku do delegowanego pracownika w dalszym ciągu mają zastosowanie przepisy ubezpieczeniowe kraju wysyłającego, chociaż wykonuje on pracę w innym państwie. Dokumentem potwierdzającym ten fakt jest formularz E 101 (zaświadczenie dotyczące ustawodawstwa właściwego) wystawiany przez instytucję właściwą. W przypadku utrzymania stosowania polskiego ustawodawstwa instytucją taką jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, do którego płatnik składek powinien zgłosić się z odpowiednim wnioskiem. Jednakże zanim terenowa jednostka organizacyjna ZUS właściwa ze względu na siedzibę pracodawcy, u którego osoba jest zatrudniona, dokona poświadczenia formularza E 101, zostaną sprawdzone tzw. warunki wysłania. Zostały one zawarte w Decyzji Komisji Administracyjnej Nr 181 z 13 grudnia 2000 r. dotyczącej interpretacji art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz 14b ust. 1 i 2 Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 w sprawie ustawodawstwa, które ma zastosowanie do pracowników najemnych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym, a dodatkowe ich wyjaśnienie znajduje się w wydanym przez Komisję Administracyjną „Praktycznym przewodniku dotyczącym oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w niniejszej sprawie brak było przesłanek do stanowiącego wyjątek od zasady

odmiennego uregulowania przez pracodawcę sytuacji prawnej powodów, poprzez wystąpienie z odpowiednim formularzem E 101 do organów ZUS o wyrażenie zgody na zgłoszenie powodów do ubezpieczenia w Polsce. Powyższe okoliczności zostały zresztą potwierdzone w toku prowadzonego przez organ ZUS w stosunku do spółki J. postępowania wyjaśniającego, skutkującego w konsekwencji skutecznym wyrejestrowaniem powodów z Polskiego systemu ubezpieczeń społecznych z datą ich zatrudnienia, tj. z datą 2 czerwca 2008 r. Fakt wyrejestrowania powodów z systemu ubezpieczeń społecznych nie został przez żadną ze stron w przepisany termin zakwestionowany, stąd uznać należało, iż czynność pracodawcy jako płatnika składek stała się prawnie skuteczna. Z faktu tego organ rentowy zatem słusznie wyprowadziły wniosek, iż w świetle obowiązujących przepisów systemu ubezpieczeń społecznych wnioskodawcy nie byli osobami ubezpieczonymi, a więc nie przysługiwał im w myśl art. 6 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267 ze zm.) zasiłek chorobowy.

Od powyższego wyroku wnioskodawcy wnieśli apelację, zaskarżając go w całości i zarzucając: 1/ naruszenie prawa materialnego tj. art. 36 ust. 1, ust. 2, ust. 11 i art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczenia społecznego poprzez ich niezastosowanie i bezzasadne przyjęcie, że płatnik składek nie ma obowiązku zgłaszania pracownika do ubezpieczenia, obliczania i opłacania należnych składek na ubezpieczenie oraz służy mu prawo do wyrejestrowania pracownika z datą wsteczną, które to w rzeczywistości wyklucza pracownika z ubezpieczenia; art. 6 ust. 1 w zw. z art. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że skarżący nie podlegają ubezpieczeniu chorobowemu na terenie Polski i nie przysługuje im prawo do zasiłku z tytułu powstałej niezdolności do pracy; 2/ naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego; 3/ sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego polegającą na błędnym ustaleniu, iż ubezpieczeni nie podlegali ubezpieczeniu chorobowemu w Polsce, a ich

wyrejestrowanie z datą wsteczną było prawnie skuteczne mimo, iż z materiału dowodowego wynika, że ich wyrejestrowanie przez pracodawcę z datą wsteczną, które wykluczyło ich z ubezpieczenia było niezgodne z prawem; skarżący winni podlegać ochronie ubezpieczeniowej i z tego tytułu należny był im zasiłek chorobowy.

Zarzucając powyższe, apelujący wnieśli o uwzględnienie odwołań i orzeczenie o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w pełni podzielił ustalenia faktyczne i wnioski prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego przeczenia i wyrokiem z dnia 27 października 2010 r. oddalił apelację.

Wyrok ten został zaskarżony w całości skargą kasacyjną ubezpieczonych J. i M. Z. Skargę oparto na podstawie naruszenia prawa materialnego, to jest art. 36 ust. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że na jego podstawie płatnik składek może dokonać wyrejestrowania pracownika z ubezpieczenia z dowolnie przyjętą datą wsteczną, które w rzeczywistości wyklucza pracownika z ubezpieczenia. Wskazując na powyższe skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez przyznanie wnioskodawcom prawa do spornego zasiłku chorobowego lub o uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, w każdym przypadku z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania sądowego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono, iż za błędne należy uznać orzeczenie Sądu odwoławczego, który powieli argumentację Sądu pierwszej instancji. Żaden przepis prawa nie uprawnia do samowolnego wyrejestrowywania pracowników z ubezpieczenia społecznego ze skutkiem *ex tunc*. Skarżący zostali w dniu 2 czerwca 2008 r. zgłoszeni przez pracodawcę na terenie Polski do ubezpieczenia społecznego. W tej dacie nabyli tytuł prawny do ubezpieczenia. Od tego dnia zostali objęci ochroną ubezpieczeniową. W czasie powstania niezdolności do pracy byli ubezpieczonymi w rozumieniu art. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i podlegali ochronie ubezpieczeniowej na terenie Polski właśnie na podstawie zgłoszenia dokonanego przez pracodawcę.

Jak dalej wywiedziono w skardze, nawet jeśli postępowanie kontrolne w zakładzie pracy wykazało, że pracownicy winni podlegać ubezpieczeniu społecznemu na terenie Niemiec, w świetle przepisów prawa pracodawca nie mógł wyrejestrować ich w dniu 27 lipca 2009 r. z datą wsteczną. Pracownicy na skutek tego wyrejestrowania nie podlegali żadnej ochronie ubezpieczeniowej. Spółka J. wyrejestrowała pracowników z ubezpieczenia w Polsce i w ogóle nie zgłosiła do ubezpieczenia na terenie Niemiec, o czym zresztą nie poinformowała pracowników. Kwestie podlegania ubezpieczeniu w polskim systemie prawa reguluje ustawa o systemie ubezpieczeń społecznym. Ustawa ta będzie miała zastosowanie także do skarżących, bowiem oni w dniu 02.08.2008 r. zostali zgłoszeni do systemu ubezpieczeń społecznych w Polsce. Mażonkowie Z. jako pracownicy w myśl art. 13 pkt 1 ustawy, podlegali obowiązkowemu ubezpieczeniu w okresie od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. W wyniku zgłoszenia przez pracodawcę do ubezpieczenia od dnia 2 czerwca 2008 r. objęci byli ochroną ubezpieczeniową. Ochrona ta mogła ustać zasadniczo z datą ustania stosunku pracy, ewentualnie z datą zaistnienia innego faktu świadczącego o wygaśnięciu tytułu ubezpieczenia, o którym płatnik składek powinien zawiadomić ZUS w odpowiednim terminie.

Zdaniem skarżących jeżeli w ich przypadku zachodziły podstawy do ich wyrejestrowania lub zaistniały zmiany w stosunku do poprzednio wykazanych - płatnik składek zobowiązany był zawiadomić o tym organ rentowy w terminie 7 dni od daty zaistnienia tychże faktów. Zatem, jeżeli płatnik składek pismem z dnia 29 lipca 2009 r. wystąpił o wyrejestrowanie skarżących z ubezpieczenia, takie wyrejestrowanie, w świetle art. 36 ust. 11 ustawy, mogło pozbawiać ochrony ubezpieczeniowej co najwyżej od 22 lipca 2009 r. Z przepisu tego nie wynika, że na jego podstawie płatnik składek mógł wykluczać z ubezpieczenia pracowników z dowolnie przyjętą datą wsteczną. Sąd dopatrując się związku pomiędzy tym przepisem a ustalonym w sprawie sposobem wyrejestrowania skarżących z ubezpieczenia dopuścił się naruszenia przepisu prawa materialnego - art. 36 ust. 11 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie. Wadliwa subsumcja przepisu pod ustalony w sprawie stan faktyczny narusza zdaniem skarżących wynikające z Konstytucji zasady zawarte m.in. w art. 24 i 67 Konstytucji. W myśl tych przepisów

praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie ze wszystkimi argumentami skarżącego można się zgodzić.

Nie ma racji autor skargi kasacyjnej sugerując, iż o podleganiu lub niepodleganiu obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym decyduje fakt zgłoszenia osoby uprawnionej do owych ubezpieczeń w trybie art. 36 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585). Stosunek ubezpieczenia społecznego, jeśli obejmuje ubezpieczenie obowiązkowe, powstaje bowiem z mocy prawa, a zgłoszenie do ubezpieczenia ma charakter deklaracyjny. Stosunek ten nie jest stosunkiem prawnym ukształtowanym w drodze umownej, stąd obowiązek ubezpieczenia społecznego wynika z przepisów prawa i nie jest uzależniony od woli ubezpieczonego lub organu rentowego. Nawiązanie stosunku ubezpieczenia następuje równocześnie z zaistnieniem sytuacji rodzącej obowiązek ubezpieczenia, jako wyraz zasady automatyzmu prawnego; jest wtórne wobec stosunku podstawowego, stanowiącego tytuł ubezpieczenia.

W świetle art.6 ust. 1 pkt1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 ust. 1 pkt1 ustawy systemowej pracownicy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu, a obowiązek podlegania tym ubezpieczeniom trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Nie zawsze jednak nawiązanie przez polskiego obywatela stosunku pracy z polskim pracodawcą prowadzi do objęcia zatrudnionego polskim systemem ubezpieczeń społecznych.

W tej materii zasadnicze znaczenie ma regulacja zawarta w Rozporządzeniu 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 o do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.E.L. 71.149.2.ze zm.), zwane dalej rozporządzeniem 1408/71. Całokształt unormowań zawartych w tym akcie uzasadnia przyjęcie tezy, że koordynacja systemów ubezpieczeń państw członkowskich oparta jest na uprzednim stwierdzeniu odrębności i niemożliwej do usunięcia różnorodności krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Ustanowiona przepisami powołanego rozporządzenia koordynacja prowadzi do współistnienia tych systemów w układzie poziomym przez zastosowanie jednolitych i mających charakter nadrzędny zasad postępowania oraz wspólnych łączników, takich jak miejsce pracy, miejsce zamieszkania, siedziba pracodawcy, miejsce położenia filii przedsiębiorstwa lub jego stałego przedstawicielstwa i innych. Przepisy tego aktu służą do rozstrzygnięcia kolizji, w razie sprzeczności wynikającej z zastosowania różnych ustawodawstw, bądź ustalają właściwe podmioty zobowiązane do świadczenia, w przypadku sporu negatywnego. Powyższe normy są adresowane do pracowników podejmujących pracę w różnych państwach członkowskich, przy czym pojęcie pracownika jest definiowane na podstawie ustawodawstwa mającego zastosowanie w sprawie. Zgodnie z generalną regułą wspólnotowej koordynacji ustalanie ustawodawstwa właściwego odbywa się według zasad: podlegania jednemu ustawodawstwu i miejsca wykonywania pracy (*lex loci laboris*). Z art. 13 ust. rozporządzenia wynika bowiem, że osoby, do których znajduje ono zastosowanie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego, które to ustawodawstwo określa się według zasad zawartych w art. 13 – 17 powołanego aktu. Podstawowym łącznikiem do określenia ustawodawstwa właściwego jest miejsce wykonywania pracy. Zgodnie z art. 13 ust. 2 lit.a rozporządzenia pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo bądź pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Norma ta wyraźnie stwierdza, że nie jest niczym szczególnym podleganie pracownika ustawodawstwu państwa, w którym jest zatrudniony, a nie

ustawodawstwu innego państwa, w którym zatrudniające go przedsiębiorstwo lub pracodawca ma zarejestrowaną siedzibę bądź miejsce prowadzenia działalności. Tego rodzaju rozwiązanie eliminuje konflikty w ustalaniu właściwego ustawodawstwa związane z tzw. dumpingiem ekonomicznym (socjalnym), wynikającym z mniejszych kosztów ubezpieczenia społecznego w państwie siedziby pracodawcy niż w państwie miejsca wykonywania zatrudnienia.

Od ogólnej zasady eksponującej właściwość ustawodawstwa państwa zatrudnienia są jednak wyjątki wymienione w art. 14 – 17 rozporządzenia, które są efektem specyfiki zatrudnienia lub wykonywania zawodu. W niniejszej sprawie decydujący dla rozstrzygnięcia sporu jest wyjątek wynikający z art. 14 ust. 1 lit. a tegoż aktu. W myśl powołanego przepisu pracownik najemny zatrudniony na terytorium Państwa Członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w dalszym ciągu podlega w dziedzinie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu państwa wysyłającego, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania pracy za granicą nie przekracza dwunastu miesięcy i że pracownik nie został skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. W rozpoznawanej sprawie nie ulega wątpliwości, że zainteresowany pracownik A. J. Spółki z o.o. został wysłany do pracy na terytorium Francji na okres nieprzekraczający dwunastu miesięcy, a oddelegowanie nie nastąpiło w miejsce osoby, której upłynął okres skierowania. Stwierdzenie to nie przesadza jednak o ostatecznym wyniku niniejszego sporu. Istota problemu polega bowiem na tym, że przedmiotowa umowa o pracę została zawarta wyłącznie w celu oddelegowania zainteresowanego do pracy za granicą.

Institucja tymczasowego delegowania pracowników, o jakiej mowa w cytowanym przepisie, została doprecyzowana w Decyzji Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. w sprawie interpretacji art. 14 (1), art. 14a (1) oraz art. 14b (1) i (2) rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 w zakresie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo wykonujących pracę poza terytorium Państwa właściwego (Dz.Urz.WE z 14 grudnia 2001 r., L 329, s. 73 - dalej nazywana Decyzją). Dodatkowo w 2004 r.

na podstawie wyżej wskazanej Decyzji Nr 181, Komisja Administracji opracowała tzw. „Praktyczny Przewodnik w Dziedzinie Oddelegowania Pracowników w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”.

Zgodnie z punktem 1 Decyzji o oddelegowaniu pracownika można mówić wtedy, gdy praca wykonywana jest na rachunek przedsiębiorstwa oddelegowującego oraz gdy istnieje między stronami więź pracownicza. Jeśli chodzi o pierwszą przesłankę, to jest ona spełniona, gdy praca jest wykonywana dla przedsiębiorstwa oddelegowującego, czyli w dalszym ciągu – mimo oddelegowania – istnieje stosunek pracy pomiędzy pracownikiem oddelegowanym a przedsiębiorstwem oddelegującym. Co zaś się tyczy drugiego warunku, to konieczne jest uwzględnienie okoliczności związanych z odpowiedzialnością z tytułu postępowania kwalifikacyjnego, zawarcia umowy o pracę, ustania stosunku pracy, uprawnień do składania oświadczeń woli w przedmiocie obowiązków wynikających z takiego stosunku. Punkt 3 Decyzji dotyczy szczególnej sytuacji, w której pracownik – podobnie jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie - zostaje zatrudniony przez pracodawcę wyłącznie w celu oddelegowania do pracy w przedsiębiorstwie na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Wówczas poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa wysyłającego, a działalność ta powinna być „godna odnotowania” w kraju delegującym. W kwestii pojęcia działalności „zwykle” prowadzonej w kraju wysyłającym wyjaśniono, że istotne w tym zakresie jest określenie miejsca siedziby i administracji przedsiębiorstwa, liczby osób zatrudnionych w administracji, miejsca zatrudnienia wysyłanych pracowników, miejsca, w którym zawierana jest większość umów o pracę, prawa, któremu podlegają zawierane umowy, oraz obrotów osiągniętych w każdym Państwie Członkowskim. Jeżeli zatem przedsiębiorca oddelegowujący, posiada w danym Państwie Członkowskim siedzibę ale wykonuje w nim wyłącznie czynności administracyjne (kadry, księgowość), wówczas pracownik wysłany przez takie przedsiębiorstwo do innego Państwa Członkowskiego nie może być uznany za pracownika oddelegowanego. Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący zwykle prowadzi działalność na terytorium kraju

oddelegowującego nie oznacza, że w kraju tym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi też o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Konieczne jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w państwie wysyłającym. Wymaganie to dotyczy także agencji pracy tymczasowej. Decydujące jest, czy agencja prowadzi swoją zasadniczą działalność w kraju oddelegowującym. Podobnie we wspomnianym „Przewodniku praktycznym” stwierdzono, że prowadzenie znaczącej części działalności na obszarze państwa wysyłającego nie może sprowadzać się wyłącznie do działań związanych z zarządzaniem wewnętrznym przedsiębiorstwa.

Wprawdzie zarówno Decyzja jak i „Przewodnik praktyczny” nie są aktami normatywnymi, ale są traktowane jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia 1408/71. I chociaż z jednej strony stwierdza się, że zaprezentowana w nich wykładnia nie jest wiążąca (wyroki ETS z dnia 5 grudnia 1967 r. Nr 19/67 w sprawie *Bestuur der sociale Verzekeringsbank c. Van der Vecht* i z dnia 14 maja 1981 r. Nr 98/80 w sprawie *Giuseppe Romano c. Institut national d'assurance maladie – invalidite*), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., C-2/05 w sprawie *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid c. Herbosch Kiere* i z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97 w sprawie *Fitzwilliam*; także T. Bińczycka – Majewska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Zakamycze 1999 r., s. 487 i następne). Zgodnie bowiem z art. 81a rozporządzenia 1408/71 uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo Państw Członkowskich, przez niniejsze rozporządzenie i przez Traktat. Nie stoi to jednak na przeszkodzie możliwości przyjęcia przez sąd krajowy interpretacji przepisów rozporządzenia zaprezentowanej w Decyzji czy w „Przewodniku praktycznym” i powołania jej w uzasadnieniu swego orzeczenia.

W kwestii przesłanek stosowania art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE).

Już w wyroku TSUE z dnia 17 grudnia 1971 r. w sprawie *Manpower* (35/70, ECR 197/1251), wydanym na gruncie poprzedniego rozporządzenia Nr

3, rozstrzygnięto o możliwości delegowania, na podstawie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71, pracowników agencji pracy tymczasowej. W ocenie Trybunału przyjęcie takiego rozwiązania uzasadnia usunięcie trudności, jakie związane są z krótkotrwałym przemieszczaniem się pracowników delegowanych i zmianą systemu zabezpieczenia społecznego. Trzeba jednak zauważyć, że ze względu na różnice w systemach zabezpieczenia społecznego poszczególnych Państw Członkowskich UE (różne obciążenia składkowe oraz różna wysokość świadczeń) powoływanie się wyłącznie na trudności z krótkotrwałym przemieszczaniem się pracowników mogłoby być nadużywane przez przedsiębiorstwa, które zajmowałyby się wyłącznie delegowaniem pracowników do innych Państw Członkowskich i wykorzystywaniem różnic pomiędzy poszczególnymi systemami zabezpieczenia społecznego. Ten aspekt sprawy eksponowano w późniejszych orzeczeniach TSUE. W wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie Fitzwilliam (C- 202/97, ECR 2000/2/I-OO883) Trybunał stwierdził, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, powinien być interpretowany w ten sposób, iż w celu skorzystania z przywileju przyznanego przez ten przepis (który, ustanawiając odstępstwo od reguły, zgodnie z którą osoba podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium jest zatrudniona, zezwala przedsiębiorstwu, w którym jest ona zwykle zatrudniona, na utrzymanie rejestracji tej osoby w systemie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, na którego terytorium przedsiębiorstwo ma siedzibę) przedsiębiorstwo pracy tymczasowej, które przekazuje czasowo pracowników z jednego Państwa Członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwu mającym siedzibę w innym Państwie Członkowskim, musi zwykle wykonywać swą działalność w tym pierwszym Państwie. Warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w Państwie, w którym ma siedzibę. Chybiony jest zatem podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut, że z cytowanego orzeczenia nie wynika, aby działalność ta musiała mieć charakter przeważający. Sąd Apelacyjny nie przyjął bowiem, że działalność agencji delegującej pracowników do pracy za granicą powinna mieć przeważający charakter w kraju oddelegowującym, lecz iż ma to być prowadzenie znaczącej działalności na terenie państwa wysyłającego. Także w wyroku TSUE z dnia 9

listopada 2000 r. w sprawie Plum (C – 404/98, ECR 2000/11A/I – 09379) podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71, zmienionego i uaktualnionego przez rozporządzenie nr 2001/83, nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym Państwie Członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w którym poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającym, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność. Pracownicy takiego przedsiębiorstwa podlegają zatem ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego tego Państwa Członkowskiego, na którego terytorium rzeczywiście pracują.

W świetle przedstawionego wyżej stanowiska TSUE można uznać za trafny pogląd Sądów obydwu instancji, iż pracodawca M. i J. Z., tj. J. Spółka z o.o. nie spełniała tego warunku zastosowania do wnioskodawców przepisu art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71, jakim jest prowadzenie przez przedsiębiorstwo „zwykle” znaczącej działalności na terytorium Polski. W konsekwencji tego ma do nich zastosowanie ogólna regulacja zawarta w 13 ust. 2 lit.a rozporządzenia, statuująca zasadę podlegania pracownika ustawodawstwu państwa, w którym jest zatrudniony, a nie ustawodawstwu innego państwa, w którym zatrudniającego go przedsiębiorstwo lub pracodawca ma zarejestrowaną siedzibę bądź miejsce prowadzenia działalności.

Warto zauważyć, że z zaistnieniem podlegania ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowym przepisy prawa wiążą dalsze skutki, zwłaszcza związane ze zgłoszeniem do ubezpieczeń. Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy systemowej każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych, a obowiązek ten – w przypadku pracowników – spoczywa na płatniku składek. Stosownie do art. 48b ust. 1 ustawy systemowej, Zakład może też sporządzać z urzędu zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych.

Okoliczność, że w konkretnym przypadku nie zostały spełnione ustawowe przesłanki podlegania danej osoby obowiązkowo ubezpieczeniom społecznymi sprawia, iż zgłoszenie jej przez płatnika składek do owych ubezpieczeń jest bezpodstawne. Ujawnienie w trakcie postępowania kontrolnego faktu dokonanie takiego zgłoszenia upoważnia Zakład Ubezpieczeń Społecznych do stwierdzenia w

drodze decyzji, o jakiej mowa w art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy, rzeczywistego stanu faktycznego i prawnego, tj. nieistnienia obowiązku ubezpieczeń społecznych wskazanej osoby z tytułu danego stosunku prawnego i to od daty jego nawiązania. W judykaturze zwraca się przy tym uwagę, iż spraw o ustalenie istnienia albo nieistnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego organ rentowy nie może załatwiać w sposób skazujący wnioskodawcę na działanie "metodą prób i błędów", lecz powinien od razu ustalić, czy wnioskodawca podlega ubezpieczeniu społecznemu i jakiego podsystemu to dotyczy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2009 r., II UKN 131/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 465).

Sytuacja jest bardziej złożona wówczas, gdy zapadła już prawomocna decyzja organu rentowego w przedmiocie objęcia ubezpieczeniem społecznym osoby, która według przepisów prawa nie jest podmiotem tegoż ubezpieczenia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 marca 2008 r., I UK 256/07 (OSNP 2009/11-12/159) wyraził pogląd, że jeżeli decyzja deklaratoryjna o objęciu określonym tytułem ubezpieczenia społecznego okazała się błędna lub bezpodstawna, to decyzja ta, ani tym bardziej brak zgody ubezpieczonego, nie mogą stanowić przeszkody dla stwierdzenia istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego zgodnego z przepisami prawa. Pojawia się jednak kwestia prawnej dopuszczalności stwierdzenia ze wsteczną datą ustania tytułu ubezpieczenia społecznego w sytuacji, w której objęcie ubezpieczeniem nastąpiło wskutek oczywistego błędu organu rentowego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 maja 2005 r., III UK 28/05 (OSNP 2005, nr 23, poz. 380), skutki tej wadliwości nie mogą obciążać osoby zainteresowanej. Wskazać bowiem należy na tę osobliwość decyzji wydawanych w tym przedmiocie, że wywołują one określone skutki w sferze ubezpieczenia społecznego. Zainteresowany formalnie pozostaje w ubezpieczeniu, opłaca składki, nabywa emerytalną ekspektatywę i korzysta ze świadczeń określonych w ustawie. W odróżnieniu od decyzji ustalających prawo do świadczeń, kiedy to rola organu rentowego sprowadza się w zasadzie do deklaratoryjnego ustalenia dotyczącego spełnienia określonych przesłanek, decyzje dotyczące objęcia określonym tytułem ubezpieczenia prowadzą do powstania gwarancyjnego stosunku prawnego, w trakcie trwania którego ubezpieczony staje się podmiotem określonych praw i obowiązków. Opłacanie składki jest przy tym swoistą ceną ubezpieczeniowej

gwarancji korzystania z prawnej ochrony w razie nastąpienia określonego zdarzenia losowego. Ze względu na konieczność ochrony trwałości tego stosunku, decyzje te posiadają w omawianym zakresie prawokształtujący charakter, co oczywiście nie wyklucza możliwości ich zmiany albo uchylecia, jeśli zostałyby spełnione odpowiednie przesłanki. Jeśli organ rentowy nie skorzystał z instytucji wznowienia postępowania czy też stwierdzenia nieważności wydanej decyzji wydał decyzję w przedmiocie ustania stosunku ubezpieczenia społecznego, to zasadne jest przyjęcie, że mogło to nastąpić najwcześniej w dacie jej wydania, a zatem ex nunc.

W rozpoznawanej sprawie nie mamy jednak do czynienia z przypadkiem uprzedniego wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wadliwej decyzji stwierdzającej podleganie M. i . Z. ubezpieczeniom społecznym z tytułu umów o pracę zawartych z J. Spółką z o.o. Stąd też organ rentowy ustalwszy w trakcie postępowania kontrolnego, iż wnioskodawcy nie podlegają polskiemu systemowi prawa ubezpieczeń społecznych, mógł i powinien wydać decyzję potwierdzającą rzeczywisty stan faktyczny i prawny. Zasada pewności obrotu prawnego i zaufania obywatela do państwa i jego instytucji przemawia jednak za wykluczeniem sytuacji, gdy zainteresowany dowiaduje się o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym dopiero z decyzji odmawiającej mu prawa do świadczeń z tych ubezpieczeń. Zatem to nie wyrejestrowanie przez pracodawcę pracownika z ubezpieczeń społecznych, lecz decyzja organu rentowego stwierdzająca niepodleganie danej osoby owym ubezpieczeniom (od której tak ubezpieczonemu jak i płatnikowi składek przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych) powinna poprzedzać odmowę wypłaty dochodzonego świadczenia.

Wobec niedochowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wymaganego trybu postępowania w tym zakresie, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁵ § 1 w związku z art. art. 477^{14a} w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł o uchyleniu wyroków Sądów obydwu instancji wraz z poprzedzającą je decyzją organu rentowego i przekazaniu sprawy temu organowi do ponownego rozpoznania. O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 13 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 pkt 2 w związku z § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie

opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).