



Sygn. akt II UK 33/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Bogusław Cudowski (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska (sprawozdawca)

SSN Roman Kuczyński

w sprawie z wniosku P.W. Spółki z o.o. we W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi we W.
o ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 21 sierpnia 2012 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego we W.
z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt [...]

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2011 r. Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we W. zmienił wyrok Sądu Okręgowego z dnia 15 lutego 2011 r. uwzględniający odwołanie zainteresowanego P.W. spółki z o.o. od decyzji

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział we W. z dnia 15 czerwca 2010 r. w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia E 101, mającego poświadczać pozostawanie przez jej pracownika D.O. w ubezpieczeniu społecznym na podstawie prawa polskiego w czasie zatrudnienia we Francji po dniu 30 listopada 2009 r. Sądy ustaliły, że D.O. był wysyłany do pracy na podstawie kilku umów na czas określony, obejmujących okresy od dnia 28 listopada 2008 r. do dnia 19 lipca 2009 r., od dnia 31 sierpnia 2009 r. do dnia 25 października 2009 r., od dnia 26 października 2009 r. do dnia 8 listopada 2009 r. oraz od dnia 4 stycznia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2010 r., przy czym zaświadczenie E 101 zostało wydane na okres roczny, od dnia 1 grudnia 2008 r. do dnia 30 listopada 2009 r. Sąd pierwszej instancji uznał, że zaświadczenie to powinno obejmować dodatkowo okres od dnia 4 do dnia 31 stycznia 2010 r., gdyż sumując okresy delegowania ustalił, iż do tego dnia wyniosły łącznie 10 miesięcy i 24 dni, więc ich czas nie przekraczał okresu wyznaczonego w art. 14 ust. lit. a rozporządzenia 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 ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (tekst skonsolidowany: Dz.Urz. WE z 5 lipca 1971 r., L 149, s. 2 ze zm. – dalej „rozporządzenie Rady nr 1408/71”).

Sąd drugiej instancji inaczej ustalił okres, w którym pracownik wysłany do pracy w innym państwie członkowskim może podlegać ubezpieczeniu społecznemu na podstawie przepisów państwa zwykłego zatrudnienia. Określił jako zasadę okres delegowania na 12 miesięcy i kierując się postanowieniami pkt 3c decyzji Komisji Administracyjnej WE ds. zabezpieczenia socjalnego pracowników migrujących z dnia 13 grudnia 2000 r. nr 181 w sprawie wykładni art. 14 (1), 14a (1), 14 b (1) i (2) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 w sprawie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz pracujących na własny rachunek czasowo wykonujących pracę na terytorium państwa właściwego (Dz.Urz. WE z 14 grudnia 2001 r., L 329, s. 73 – dalej „decyzja nr 181”) oraz w wytworzonym przez tę Komisję „Praktycznym przewodniku dotyczącym oddelegowania pracowników w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii” stwierdził, że do okresu rocznego zlicza się wszystkie

okresy delegowanie, między którymi przerwy są krótsze od dwu miesięcy. Przerwy w delegowaniu D.O. do pracy we Francji były za każdym razem krótsze, więc kolejne delegowanie po dniu 8 listopada 2009 r. nie jest już objęte potwierdzeniem o stosowaniu przepisów państwa wysłania tego samego pracownika przez to samo przedsiębiorstwo do tego samego państwa członkowskiego.

Skarga kasacyjna zainteresowanego P.W. została oparta na podstawie naruszenia art. 13 ust. 2 lit. a rozporządzenia Rady nr 1408/71 przez niewłaściwe zastosowanie oraz art. 14 ust. 1 lit. a tego Rozporządzenia przez niezastosowanie wynikające z błędnej wykładni określonej w nim przesłanki „wykonywania przez pracownika delegowanego do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego pracy przez okres nieprzekraczający dwunastu miesięcy”, powodującej przyjęcie, że ta przesłanka nie została spełniona w okresie delegowania D.O. do pracy na terytorium Francji w okresie od dnia 4 stycznia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2010 r. ze względu na przekroczenie dwunastomiesięcznego okresu delegowania w dniu 30 listopada 2009 r. Skarżący zarzucił także błędne przyjęcie – w wyniku niewłaściwego zastosowania wytycznych wskazanych w decyzji nr 181 oraz kryteriów zawartych w „Praktycznym przewodniku w dziedzinie oddelegowania pracowników w państwach UE, EOG i Szwajcarii” – że przerwy w wykonywaniu pracy we Francji w ramach oddelegowania od dnia 20 lipca do dnia 30 sierpnia 2009 r. i od dnia 9 listopada 2009 r. do dnia 3 stycznia 2010 r. nie przerwały biegu dwunastomiesięcznego okresu delegowania. Ponadto skarżący wskazał na sprzeczność w ustaleniach faktycznych Sądu drugiej instancji z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie polegającą na przyjęciu, że „okres wykonywania pracy przez D.O. pracy na terytorium Francji od dnia 4 stycznia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2010 r. przekraczał dwanaście miesięcy” i że w tym okresie nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. W ocenie skarżącego, wskazana decyzja nie ma charakteru wiążącego i nie stanowi źródła prawa, natomiast „Praktyczny przewodnik” nie ma nawet waloru aktu prawnego, lecz jest tylko rodzajem kodeksu dobrych praktyk w zakresie delegowania, ma więc tylko charakter informacyjny i – jak wynika z preambuły – nie powinien być uważany za wyczerpujący. Wobec tego skarżący zakwestionował zasadność oparcia orzeczenia także na podstawie tych aktów. Wniósł o uchylenie

zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania lub uchylenie tego wyroku i jego zmianę przez nakazanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, Oddział we W. wydania zaświadczenia E 101 potwierdzającego podleganie polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie od dnia 4 stycznia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2010 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi dotyczące naruszenia prawa procesowego należy pominąć, jako sprzeczne z zakazem określonym w art. 398³ § 3 k.p.c. i niepowiązane ze wskazaniem jakiegokolwiek przepisu regulującego postępowanie przed sądem apelacyjnym, a przy tym powołujące się na sprzeczność ustaleń „z materiałem dowodowym”, o której nie może być mowy na tle stwierdzenia w wyniku ocen prawych, że sporny okres delegowania pracownika agencji pracy tymczasowej do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej wykracza poza 12-miesięczny okres objęcia go przepisami państwa, z którego jest wysłany (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasad prawną – z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55). To stanowisko prawne nie budzi wątpliwości nawet w świetle podkreślanego przez skarżącego celu ustanowienia przez prawodawcę wspólnotowego odstępstwa od ogólnie obowiązującej reguły *lex loci laboris*, uwzględniającego maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników w państwach członkowskich bez niepotrzebnych i kosztownych czynności administracyjnych. Według orzecznictwa E.T.S., odstępstwo to zostało poczynione, aby zapobiec sytuacji, w której przedsiębiorstwo mające siedzibę w państwie członkowskim było zobowiązane do rejestracji swych pracowników, normalnie podlegających w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tego państwa, w systemie ubezpieczeń społecznych innego państwa członkowskiego, do którego są przez nie wysłani, utrudniającego swobodę przepływu usług; art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady nr 1408/71 zezwala przedsiębiorstwu wysyłającemu na zachowanie rejestracji swych pracowników w ramach systemu ubezpieczeń społecznych pierwszego państwa członkowskiego, jeżeli przedsiębiorstwo to przestrzega warunków regulujących ten rodzaj swobody

świadczenia usług (orzeczenie z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie S.A.R.L. Manpower przeciwko Caisse Primaire d'Assurance Maladie, Strassburg, ECR 1970/1251; wyroku z dnia 10 lutego 2000 r., w sprawie Fitzwilliam Executive Search Ltd przeciwko Holandii, C-202/97, ECR 2000/2/I-00883).

Warunki stosowania art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady nr 1408/71 w stanie prawnym sprzed dnia 1 maja 2010 r. dyktowały zasady ubezpieczenia przewidujące jako regułę łącznik miejsca wykonywania pracy (art. 13 ust. 2 lit. a rozporządzenia Rady nr 1408/71) i jako wyjątek od powiązania stosunku ubezpieczenia emerytalnego i rentowych z zatrudnieniem na terytorium Polski, przewidziany w art. 8 ust. 14 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Ten przepis pozwala na stosowanie polskiej ustawy ubezpieczeniowej wobec obywateli polskich zatrudnionych za granicą w polskich instytucjach lub przedsiębiorstwach, jednak pod warunkiem, że przepisy prawa międzynarodowego nie stanowią inaczej. Ze względu na jego transgraniczny charakter, art. 8 ust. 14 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podlegał zasadom koordynacji regulowanych w tym czasie przepisami rozporządzenia Rady nr 1408/71. Jego działanie w odniesieniu do pracowników przejściowo wysłanych na obszar innego państwa w celu wykonywania tam pracy na rzecz swego polskiego pracodawcy możliwe – stosownie do art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia – było tylko wtedy, gdy przewidywany okres wykonywania tej pracy nie był dłuższy niż 12 miesięcy oraz gdy wysłanie pracownika nie nastąpiło w celu zastąpienia innej osoby, *scil.* innego pracownika, którego okres delegowania już minął.

Delegowanie z zachowaniem podlegania dotychczasowemu ubezpieczeniu społecznemu cechowało ściśle ograniczenie w czasie – maksymalnie do 12 miesięcy – jakkolwiek była przewidziana możliwość przedłużenia okresu delegowania do 24 miesięcy (art. 14 ust. 1 lit. b). Skorzystanie z ułatwień wynikających z zastosowania art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady nr 1408/71 wymagało formalności. Instytucja wskazana przez właściwą władzę państwa członkowskiego wydawała zaświadczenie stwierdzające, do jakiej daty pracownik najemny podlega nadal temu ustawodawstwu (por. art. 11 (1) rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia

(EWG) nr 1408/71 - Dz.Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r., s. 1). Zaświadczenie to sporządzane było na druku E 101, w którym wnioskodawca miał określić datę początkową i końcową delegowania (pkt 5.2 druku), zawierającym pouczenie dla pracodawcy oddelegowanego pracownika o obowiązku informowania instytucji właściwej w państwie wysyłającym o wszelkich zmianach, które wystąpiły w okresie oddelegowania, w szczególności, czy oddelegowanie lub przedłużenie okresu oddelegowania będące przedmiotem wniosku doszło do skutku, czy okres oddelegowania został przerwany, chyba że przerwa w działalności pracownika na rzecz przedsiębiorstwa w państwie zatrudnienia ma charakter wyłącznie tymczasowy oraz czy oddelegowany pracownik został przeniesiony przez pracodawcę do innego przedsiębiorstwa w państwie zatrudnienia. W dwóch pierwszych przypadkach pracodawca miał obowiązek zwrócenia formularza E 101 instytucji właściwej państwa wysyłającego.

Nie ma w takim razie wątpliwości, że w zaświadczeniu E 101 nie mógł być potwierdzony inny okres podlegania ubezpieczeniu niż obejmujący najwyżej 12 początkowych miesięcy kalendarzowych; z pewnością nie chodziło o delegowanie na okres w rzeczywistości dłuższy ze względu na sumowanie przerywanych okresów pracy. Okres delegowania miał zamykać się określoną datą, przypadającą nie później niż po 12 miesiącach od daty rozpoczęcia delegowania, a delegowanie nie musiało być nieprzerwane. W czasie ujętym w zaświadczeniu E 101, w którym okres wysłania założono na 12 miesięcy, mogły następować przerwy w świadczeniu pracy przez pracownika wysłanego, jednak nie miały one żadnego znaczenia dla liczenia 12-miesięcznego okresu delegowania. Żaden okres ubezpieczenia – w celu stosowania art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady nr 1408/71 – nie mógł wykraczać poza 12 miesięcy kalendarzowych. Należy tak przyjąć ze względu na to, że tylko taki okres delegowania można ustalić z określeniem daty końcowej, która musiała być wskazana zarówno wtedy, gdy zaświadczenie E 101 było wydawane przed rozpoczęciem okresu wykonywania pracy, w trakcie tego okresu albo po jego upływie (por. pkt 6 decyzji Nr 181), a także dlatego, że okres 12-miesięczny mógł być przedłużony (art. 14 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Rady nr 1408/71.

Krótkotrwałe przerwy w świadczeniu usług były nieistotne; wszystkie okresy delegowania zliczało się do 12 miesięcy objętych zaświadczeniem o podleganiu ubezpieczeniu kraju stałego świadczenia pracy. Tylko jeżeli wysłanie doznawało przeszkód i zaistniała znaczna przerwa powodująca bezproduktywny upływ czasu określonego w zaświadczeniu E 101, niewykorzystywanego przez świadczenie usług, możliwe było wcześniejsze zamknięcie tego okresu i rozpoczęcie nowego okresu delegowania przez uzyskanie nowego zaświadczenia na następny okres 12-miesięczny (por. pkt 3 c decyzji Nr 181). Rozmiar przerwy jako w takim wypadku znaczącej został wskazany w wytworzonym przez Komisję Administracyjną „Praktycznym przewodniku dotyczącym oddelegowania pracowników w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii” jako przerwa dłuższa niż 2 miesiące.

Akt ten nie miał charakteru normatywnego, jednak mógł być traktowany jako źródło wykładni autentycznej i być pomocny w interpretacji przepisów rozporządzenia oraz decyzji nr 181, której moc prawną należy powiązać z decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 55/2002 z dnia 31 maja 2002 r. zmieniającą załącznik VI (Zabezpieczenie społeczne) do porozumienia EOG (Dz.Urz. WE L 238/16 z 5 września 2002 r.) włączającą ją do Porozumienia. Sądy krajowe nie są co prawda związane wykładnią dokonaną przez Komisję w „Przewodniku”, gdyż zgodnie z art. 81 lit. a rozporządzenia Rady Nr 1408/71, uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla uprawnień władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo państw członkowskich, rozporządzenie i traktat, mogą jednak przyjąć taką interpretację, tym bardziej że interpretacja przyjęta przez Komisję jest akceptowana w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., II UK 395/09, OSNP 2011 nr 21-22, poz. 277).

Co do przedmiotu sporu, należy stwierdzić, że postawiony zarzut błędnej wykładni art. 14 ust. 1 lit. a w zakresie zaistnienia przesłanki jego zastosowania w ramach oddelegowania, przez skarżącego sprzeciwiającego się stwierdzeniu, że krótkie przerwy w zatrudnieniu nie przerywały biegu oddelegowania, nie miał znaczenia w sprawie, której przedmiotem nie było żądanie wydania nowego

zaświadczenia o podleganiu polskiemu ubezpieczeniu, lecz w której skarżący wykazywał, iż okres wykonywania przez ubezpieczonego pracy na terytorium Francji od dnia 4 stycznia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2010 r. nie przekraczał 12 miesięcy wskazanych w zaświadczeniu E-101 wydanym na czas od dnia od dnia 1 grudnia 2008 r. do dnia 30 listopada 2009 r. Przerwy w delegowaniu tego pracownika w ciągu 12 miesięcy delegowania nie były dłuższe niż 2 miesiące, więc okresy delegowania zliczały się do okresu rocznego, a w konsekwencji po okresie delegowania wynoszącym 12 miesięcy, zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1408/71 pracownik wykonujący pracę we Francji podlega ubezpieczeniu społecznemu na podstawie tam obowiązującego ustawodawstwa ubezpieczeniowego.

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę, że odwołanie od decyzji odmawiającej uwzględnienia w wydanym zaświadczeniu tego okresu nie było właściwym narzędziem uzyskania dalszego podlegania przez ubezpieczonego, po dniu 31 stycznia 2010 r., ubezpieczeniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Skutek ten można było uzyskać wyłącznie przez złożenie przez pracodawcę wniosku na druku E 102, przewidzianego w art. 14 ust. 1 lit. b rozporządzenia Rady nr 1408/71, w związku z przedłużaniem się – z powodu niedających się przewidzieć okoliczności – pracy poza początkowo zakładany okres 12 miesięcy do instytucji ubezpieczeniowej państwa świadczenia pracy, tyle że wniosek taki mógł być złożony przed upływem początkowego okresu 12 miesięcy.

Trafnie skarżący wskazał, że celem art. 42 TWE (przed 1 grudnia 2009 r., a po tej dacie art. 48 TFUE) było i jest zapewnienie, aby pracownicy nie tracili w rezultacie wykorzystania prawa do swobodnego przepływu korzyści należnych im z zabezpieczenia społecznego na mocy ustawodawstwa danego państwa członkowskiego, gdyż takie konsekwencje mogłyby zniechęcić pracowników Wspólnoty do korzystania z prawa do swobodnego przepływu i tworzyłyby przeszkodę na drodze tej swobody (orzeczenie wstępne z dnia 20 września 1994 r., C-12/93, Holandia przeciwko A. Drake, ECR 1994/1-4337), jednakże korzystanie ze swobody nie może polegać na omijaniu prawa. Sposób zapobieżenia takiemu negatywnemu skutkowi wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu

z dnia 17 maja 1984 r., 101/83 (Brusse - Holandia, ECR1983/1-2223), powołując się na art. 17 Rozporządzenia Nr 1408/71.

Mając to na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.).

/tp/