

Received: 25.02.2021
Accepted: 3.05.2021
Published: 30.12.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. specjalny: s. 665-676
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.6213
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Krzysztof Ślebzak*
Nr ORCID: 0000-0002-5029-4241

O USTALANIU USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO W PRZYPADKU JEDNOCZESNEGO WYKONYWANIA PRACY NA TERYTORIUM WIĘCEJ NIŻ JEDNEGO PAŃSTWA CZŁONKOWSKIEGO W KOORDYNACJI SYSTEMÓW ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

ON ESTABLISHING APPLICABLE LEGISLATION IN THE CASE OF THE SIMULTANEOUS EXECUTION OF WORK IN MORE THAN ONE MEMBER STATE IN THE COORDINATION OF SOCIAL SECURITY SYSTEMS

Streszczenie: Przedmiotem opracowania jest problematyka ustalania ustawodawstwa właściwego w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego w koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Kwestia ta jest przedmiotem zainteresowania w orzecznictwie sądowym, w tym zwłaszcza Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przedstawione zagadnienie ma fundamentalne znaczenie praktyczne. Uwzględniając bowiem odmienne przesłanki stosowania ustawodawstwa właściwego, które są bardziej liberalne w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, aniżeli w sytuacji delegowania pracowników, przesądzenie, iż w przypadku wykonywania pracy w ramach tej samej umowy o pracę z jednym pracodawcą w następujących po sobie okresach mamy do czynienia z możliwością zastosowania ustawodawstwa właściwego według reguły obowiązującej dla ustalania ustawodawstwa właściwego w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego, powoduje, że przedsiębiorcy zyskują nieograniczoną pod względem czasowym możliwość stosowania ustawodawstwa z zakresu zabezpieczenia społecznego właściwego dla siedziby zatrudniającego pracodawcy. To z kolei bezpośrednio wpływa na prawne uwarunkowania swobody świadczenia usług i związanej z nią mobilności pracowników.

Słowa kluczowe: koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, ustalanie ustawodawstwa właściwego, delegowanie pracowników, jednoczesne wykonywanie pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego

* prof. dr hab.; Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: K.Slebzak@sn.pl

Summary: The subject of the study is determining legislation applicable in case of pursuing activity as an employed person simultaneously in the territory of more than one Member State under the coordination of social security systems in the EU. This issue in question is of interest of case law, especially one of the Supreme Court and the one of the Court of Justice of the European Union. It is of fundamental practical importance. Since conditions for determining the applicable legislation are different, more liberal in the case of simultaneous work in the territory of at least two Member States than in the case of the posting of workers, a conclusion that in the case of performing work under the same employment contract with one employer in successive periods of time, it possible to determine that legislation according to the rule applicable in the case of simultaneous pursuing activity in the territory of more than one Member State, means that employers gain an opportunity to apply social security legislation in force at their seat without any time limits. This, in turn, directly affects legal conditions under which freedom to provide services and freedom of movement of workers related thereto may be exercised.

Keywords: coordination of social security systems, determining of applicable legislation, posting of workers, simultaneous pursuit of activity in the territory of more than one Member State

UWAGI OGÓLNE

Nie ulega wątpliwości, że od czasu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej problematyka ustalania ustawodawstwa właściwego była przedmiotem licznych rozstrzygnięć sądowych¹, jak również wypowiedzi w doktrynie². Dotyczy to zarówno wcześniej obowiązujących przepisów rozporządzenia 1409/71³ oraz 574/72⁴, jak i aktualnych rozporządzeń 883/2004⁵ i 987/2009⁶. Przez lata szczególnie problematyczna była kwestia właściwego roz-

¹ Orzecznictwo to zostało powołane w rocznych przeglądach autorstwa K. Ślęzaka w: *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego oraz umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za 2015 r.” (red. J. Kosonoga), Warszawa 2016, s. 395-414; *Przegląd orzecznictwa Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego za rok 2016 w zakresie rozstrzygnięć w sprawach dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za 2016 r.” (red. J. Kosonoga), Warszawa 2017; *Przegląd orzecznictwa Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego za rok 2017 w zakresie rozstrzygnięć w sprawach dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za 2017 r.” (red. J. Kosonoga), Warszawa 2018; *Przegląd orzecznictwa Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego za rok 2018 w zakresie rozstrzygnięć w sprawach dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za 2018 r.” (red. J. Kosonoga), Warszawa 2019.

² K. Ślęzak, *Kilka uwag na temat procedury ustalania ustawodawstwa właściwego w kontekście delegowania pracowników oraz wykonywania pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2013, nr 12; *Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 i 987/2009*, PIZS 2014, nr 7; *O wymogu podlegania przed delegowaniem ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca – w rozumieniu przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, PiZS 2017, nr 10; *Ustawodawstwo właściwe dla delegowanych pracowników najemnych w dziedzinie zabezpieczenia społecznego*, EPS 2018, nr 6.

³ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE. L. 1971.149.2, ze zm.).

⁴ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE. L. 1972. 72.1, ze zm.).

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2004.166.1, z późn. zm.); dalej: rozp. 883/2004.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2009.284.1, z późn. zm.); dalej: rozp. 987/2009.

różnienia pomiędzy delegowaniem do wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, a jednoczesnym wykonywaniem pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich. Biorąc bowiem pod uwagę, że generalną zasadą ustalania ustawodawstwa właściwego jest podleganie ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego (art. 11 ust. 1 rozp. 883/2004; art. 13 ust. 1 rozp. 1408/71), w praktyce pojawiało się pytanie, jak odróżnić delegowanie (art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004, art. 13 ust. 1 lit. a rozp. 1408/71) od jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich w sytuacji, w której praca wykonywana jest na rzecz jednego pracodawcy (art. 13 ust. 1 rozp. 883/2004, art. 14 ust. 2 oraz art. 14a rozp. 1408/71). Wprawdzie jest to problem bardzo wąski, jednakże posiadający fundamentalne znacznie praktyczne. Uwzględniając bowiem odmienne – w obu sytuacjach – przesłanki stosowania ustawodawstwa właściwego, które są bardziej liberalne w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, przesądzenie, iż w przypadku wykonywania pracy w ramach tej samej umowy o pracę z jednym pracodawcą w następujących po sobie okresach mamy do czynienia z możliwością zastosowania art. 13 ust. 1 rozp. 883/2004 (art. 14 ust. 2 oraz art. 14a rozp. 1408/71), powoduje, że przedsiębiorcy zyskują nieograniczoną pod względem czasowym możliwość stosowania ustawodawstwa z zakresu zabezpieczenia społecznego właściwego dla siedziby zatrudniającego pracodawcy. Dla przedsiębiorców polskich jest to niewątpliwa korzyść związana z opłacaniem składek do polskiego ZUS przez cały czas takiego wykonywania pracy przez zatrudnianych pracowników.

1. WYROK W SPRAWIE FORMAT (C-115/11) ORAZ PYTANIA PREJUDYCJALNE W SPRAWIE II UK 241/18

Powyższy problem doskonale ilustrują sprawy, które od wielu lat były (i nadal są) rozstrzygane w orzecznictwie w kontekście sytuacji faktycznej dotyczącej jednego przedsiębiorcy, konkretnie – polskiej spółki Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe Sp. z o.o. (dalej jako Format). Przywołanie oznaczenia tego podmiotu w opracowaniu naukowym można byłoby uznać za niestosowność, gdyby nie fakt, że już po raz drugi Sąd Najwyższy postanowił zwrócić się do TSUE w sprawie rozpoznawanej z udziałem tej spółki, z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym ponownie kwestii rozróżnienia między delegowaniem a jednoczesnym wykonywaniem pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich. Warto więc przypomnieć, że w pierwszym wyroku TSUE, który zapadł w dniu 4 października 2012 r. (C-115/11), przesądzono, że art. 14 ust. 2 lit. b) rozp. 1408/71, w wersji zmienionej i uaktualnionej rozporządzeniem nr 118/97, ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem nr 1992/2006, należy interpretować w ten sposób, że „osoba, która na podstawie kolejnych umów o pracę wskazujących jako miejsce jej świadczenia terytorium kilku państw członkowskich pracuje w rzeczywistości w okresie obowiązywania każdej z tych umów w jednym czasie wyłącznie na terytorium jednego z tych państw, nie może być objęta zakresem pojęcia »osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich« w rozumieniu tego przepisu. W istocie w zakres art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 wchodzi ten, kto jest »zwykle« zatrudniony na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich. Wynika stąd, że jeżeli wykonywanie pracy najemnej na terytorium tylko jednego państwa członkowskiego stanowi zwykłą sytuację zainteresowanej osoby, osoba ta nie może

wchodzić w zakres omawianego przepisu. W tego rodzaju okolicznościach może znaleźć zastosowanie zasada wyrażona w art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, jak również ewentualnie – w okresach przerw między umowami o pracę – zasada wynikająca z art. 13 ust. 2 lit. f)⁷.

Wydawałoby się, że po wyroku w sprawie *Format*, który był również przedmiotem zainteresowania w doktrynie⁷, jak i w orzecnictwie sądowym⁸, kwestia ustalania ustawodawstwa właściwego w przypadku wykonywania pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego została wystarczająco wyjaśniona. Tymczasem postanowieniem z dnia 19 września 2019 r., II UK 241/18⁹, Sąd Najwyższy ponownie w tej sprawie zwrócił się do TSUE z pytaniem, tyle że tym razem sformułowaniem następująco: „Czy użyte w art. 14 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w brzmieniu wynikającym z rozporządzenia Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. (...), zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 1992/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady dnia 18 grudnia 2006 r. (...) pojęcie osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono osobę, która w ramach jednej i tej samej umowy o pracę zawartej z jednym i tym samym pracodawcą i podczas okresu objętego tą umową świadczy pracę na terytorium każdego z co najmniej dwóch państw członkowskich nie jednocześnie lub równolegle, ale podczas kolejnych bezpośrednio po sobie następujących, kilkumiesięcznych okresów?”.

Już na samym wstępie należy zaznaczyć, że wprawdzie przedmiotowe pytanie dotyczyło przepisów rozp. 1408/71, jednakże odpowiedź na nie będzie wpływała na identyczny problem dotyczący interpretacji art. 13 ust. 1 rozp. 883/2004. Można zarazem stwierdzić, że sprawa, w jakiej pojawiła się analizowana kwestia, jest swoistą kontynuacją całej serii rozstrzygnięć Sądu Najwyższego po wydaniu przez TSUE wyroku w sprawie polskiej spółki *Format* (C-115/11). Zaznaczyć również wypada, że podobne problemy pojawiły się również w sprawach o sygnaturach akt II UK 231/18 (czeka na rozpoznanie) oraz II UK 576/17 (została rozstrzygnięta wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2019 r., o czym w dalszej części).

Problem prawny w sformułowanim pytaniu prejudycjalnym sprowadza się więc w zasadzie do tego, czy spełnione są przesłanki przewidziane w art. 14 ust. 2 lit. b rozp. 1408/71 w sytuacji, gdy pracownik przedsiębiorstwa mającego zarejestrowaną siedzibę w państwie członkowskim wykonuje pracę na podstawie jednej umowy o pracę z tym pracodawcą/przedsiębiorstwem naprzemiennie (na zmianę, kolejno) na budowach (w zakładach, placówkach, oddziałach), na obszarze co najmniej dwóch innych państw członkowskich, na terenie których nie ma miejsca zamieszkania. Stan faktyczny jest zatem taki, że mamy do czynienia z jedną umową o pracę zawartą z jednym pracodawcą, w ramach której pracownik naprzemiennie (to jest na zmianę, kolejno) wykonuje pracę na budowach (w zakładach, placówkach, oddziałach) na terytorium co najmniej dwóch innych państw członkowskich, w których nie ma miejsca zamieszkania.

Od sprawy C-115/11, stan faktyczny w sprawie II UK 231/18 oraz II UK 576/17 różni się zatem tym, że w sprawie C-115/11 pracownik wykonywał pracę na podstawie trzech odrębnych

⁷ P. Kostrzewa, *Glosa do wyroku TS z dnia 4 października 2012 r.*, C-115/11, Lex/el. 2013.

⁸ Z bazy danych SIP LEX wynika, że wyrok TSUE dotyczący spółki *Format* był przedmiotem cytowania w 47 sprawach rozstrzyganych przez Sąd Najwyższy (stan na 27.02.2021 r.).

⁹ Lex nr 2730219.

umów o pracę w następujących po sobie okresach: 1) we Francji (na podstawie dwóch kolejnych umów) oraz 2) w Finlandii (na podstawie trzeciej umowy). W kontekście wyroku TSUE w sprawie C-115/11, w sprawie II UK 576/17 (co ma znaczenie dla sprawy II UK 231/18) pojawiło się zatem pytanie, czy z wykładni dokonanej przez TSUE wynika, że art. 14 ust. 2 rozp. 1408/71 obejmuje także osobę, która w ramach jednej umowy o pracę obowiązana jest wykonywać pracę stale w kilku państwach członkowskich (pracę, która cechuje się kolejnym lub naprzemiennym wykonywaniem zadań służbowych w więcej niż jednym państwie członkowskim). W ocenie SN w składzie orzekającym w sprawie II UK 576/17, z wykładni dokonanej w wyroku TSUE w sprawie C-115/11, nie płynie wniosek, że art. 14 ust. 2 rozp. 1408/71 nie obejmuje (także) osoby, która w ramach jednej umowy o pracę obowiązana jest wykonywać pracę stale w kilku państwach członkowskich (pracę, która cechuje się kolejnym lub naprzemiennym wykonywaniem zadań służbowych w więcej niż jednym państwie członkowskim). Natomiast dyskusyjny jest okres nieprzerwanego wykonywania pracy w każdym państwie członkowskim, w odniesieniu do którego rzecznik generalny TSUE uznał, że nie może on przekraczać 12 miesięcy. Z kolei w ocenie TSUE nie było konieczności rozstrzygnięcia tej kwestii. Zdaniem SN rozstrzygającego sprawę II UK 576/17 możliwa była zatem ocena, że problem maksymalnej długości naprzemiennego wykonywania pracy nie został wyjaśniony w orzecznictwie TSUE, co uzasadniałoby konieczność wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do tego organu (SN nie mógł jednak skierować takiego pytania, mając jedynie ustalenie dotyczące początkowego okresu zatrudnienia zainteresowanego w jednym państwie członkowskim).

W sprawie, w której Sąd Najwyższy wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, konieczne jest zatem rozważenie: 1) czy wyrok TSUE, wydany w sprawie C-115/11, pozwala na przyjęcie, że zakresem podmiotowym art. 14 ust. 2 lit. b ii) rozp. 1408/71 objęte są osoby, które w ramach jednej umowy o pracę obowiązane są wykonywać pracę na stałe w kilku państwach członkowskich (pracę, która charakteryzuje się kolejnym lub naprzemiennym wykonywaniem zadań służbowych w więcej niż jednym państwie członkowskim), a jeśli tak, to: 2) jaka może być maksymalna długość takiego kolejnego lub naprzemiennego wykonywania zadań służbowych. Z tymi zagadnieniami niewątpliwie wiąże się dodatkowy problem związany z wystawieniem certyfikatu A1 (E 101), który pojawia się w sprawie II UK 231/18.

2. SKUTKI WYROKU W SPRAWIE FORMAT DLA SYTUACJI JEDNOCZESNEGO WYKONYWANIA PRACY NA TERYTORIUM WIĘCEJ NIŻ JEDNEGO PAŃSTWA CZŁONKOWSKIEGO W RAMACH JEDNEJ UMOWY

Jeśli chodzi o pierwsze z wymienionych wyżej zagadnień, to punktem odniesienia jest zarówno treść art. 14 ust. 2 lit. b ii) rozp. 1408/71, jak i wyrok C-115/11. Przepis ten stanowi, że „osoba zwykle zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich podlega ustawodawstwu określonemu w następujący sposób: (...) Osoba inna niż określona w lit a) podlega: (...) ii) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na terytorium którego przedsiębiorstwo lub pracodawca, który ją zatrudnia, ma zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności, jeżeli nie zamieszkuje na terytorium jednego z Państw Członkowskich, gdzie wykonuje swoją działalność”. Zakresem zastosowania objęte są zatem osoby, „zwykle na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich”, jeżeli „nie zamieszkuje na terytorium jed-

nego z Państw Członkowskich, gdzie wykonuje swoją działalność”. Wprawdzie sformułowanie „gdzie wykonuje swoją działalność” na pierwszy rzut oka może wywoływać wrażenie, że chodzi o zatrudniającego pracodawcę (który może być osobą fizyczną), jednakże porównanie różnych wersji językowych tego przepisu, zwłaszcza jeśli uwzględni się wersję angielską, która stanowi zazwyczaj punkt wyjścia dla opracowywania wersji tekstu w innych językach, prowadzi do wniosku, że chodzi o pracownika, który wykonuje swoją pracę („worker, other than one employed in international transport, who normally pursues his activity (...) if he does reside in the territory of any Member States where he is pursuing his activity”).

Tak też analizowany zwrot był dotychczas rozumiany, co potwierdza tylko wyrok TSUE w sprawie C-115/11. Dla porządku należy w tym miejscu dodać, że na gruncie aktualnie obowiązujących rozporządzeń koordynacyjnych omawiana kwestia została unormowana w art. 13 ust. 1 lit. b (i) rozp. 883/2004, który kwestię tę normuje precyzyjniej. Stanowi on, że „osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega (...) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania: ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę”. Konkretyzację tego przepisu zawarto aktualnie w art. 14 ust. 5 rozp. 987/2009, z którego wynika, że „do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która: a) wykonując nadal pracę w jednym państwie członkowskim, równocześnie wykonuje odrębną pracę w jednym lub w kilku państwach członkowskich, niezależnie od czasu trwania ani charakteru odrębnej pracy; b) w sposób ciągły wykonuje na zmianę kilka rodzajów pracy, z wyjątkiem pracy o charakterze marginalnym, w dwóch lub więcej państwach członkowskich, niezależnie od częstotliwości takiej zamiany lub regularnego charakteru”. Również w Praktycznym Poradniku „Ustawodawstwo mające zastosowanie w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii” podkreśla się tę część normatywnej treści art. 14 ust. 5 rozp. 987/2009, w której mowa jest, że chodzi o równoczesne lub zmianowe wykonywanie jednej lub kilku odrębnych prac w dwóch lub w kilku państwach członkowskich na rzecz tego samego przedsiębiorstwa lub pracodawcy, bądź kilku przedsiębiorców lub pracodawców (s. 26).

W powyższym świetle odpowiedzi na pytanie, czy zakresem zastosowania art. 14 ust. 2 lit. b ii) rozp. 883/2004 została objęta sytuacja, w której pracownik na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich na zmianę wykonuje pracę na rzecz tego samego pracodawcy, przy czym pracę tę wykonuje w innych państwach członkowskich aniżeli w państwie miejsca zamieszkania, należy udzielać w kontekście normatywnej treści wyrażenia „osoba zwykle zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich” (art. 14 ust. 2 lit. b ii) rozp. 1408/71) albo „normalnego wykonywania pracy najemnej w dwóch lub więcej państw członkowskich” (na gruncie art. 13 ust. 1 lit. b i) rozp. 883/2004), przy czym w tym ostatnim przypadku uznaje się, że może to być praca wykonywana równocześnie bądź na zmianę, tyle że w tym ostatnim przypadku nie może być to praca tego samego rodzaju, a dodatkowo prace różnego rodzaju muszą być wykonywane w sposób ciągły (w art. 14 ust. 5 lit. b rozp. 987/2009 figuruje bowiem jasne sformułowanie „w sposób ciągły wykonuje na zmianę kilka rodzajów pracy”).

Nie bez powodu zatem, w wyroku TSUE w sprawie C-115/11, Trybunał analizował przedłożone pytanie w kontekście tego, czy mamy do czynienia ze „zwykłym” zatrudnieniem na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich (p. 39), a zatem czy wykonywanie pracy najemnej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich stanowi „zwykłą sytuację zainteresowanej osoby”. Trybunał uznał bowiem, że jeżeli wykonywanie pracy najemnej na terytorium tylko jednego państwa członkowskiego stanowi zwykłą sytuację zainteresowanej osoby, to osoba ta nie może wchodzić w zakres art. 14 ust. 2 (pkt 40). Analizując okoliczności faktyczne leżące u podstaw przedstawionego pytania (które nie były kwestionowane przez żadną ze stron), Trybunał uznał, że „nie sposób zasadnie twierdzić, że pracownik najemny znajdujący się w sytuacji takiej, jak (...) mógł mieścić się w pojęciu »osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich« w rozumieniu art. 14 ust. 2 rozp. 1408/71” (p. 49). Chodzi zatem o osobę, która „na podstawie kolejnych umów o pracę wskazujących jako miejsce jej świadczenia terytorium kilku państw członkowskich pracuje w rzeczywistości w okresie obowiązywania każdej z tych umów w jednym czasie wyłącznie na terytorium jednego z tych państw”. Warto jednak w tym miejscu podkreślić, że w stanie faktycznym sprawy pracownik na podstawie zawartych umów „pracował stale, przez kilka lub kilkanaście miesięcy, na terytorium tylko jednego państwa członkowskiego, tj. Francji”. Ponadto na podstawie kolejnej umowy o pracę, zawartej ponownie przez spółkę Format i tego samego pracownika na czas określony, ów pracownik realizował zatrudnienie wyłącznie na terytorium Finlandii. Z akt sprawy wynika, że przy okazji każdej ze wspomnianych umów, po zakończeniu poprzedniego zatrudnienia, pracownik otrzymywał urlop bezpłatny, po czym umowa była rozwiązywana za porozumieniem stron.

Bezsporne jest zatem, że przedmiotem rozważań TSUE nie była sytuacja, w której w ramach jednej umowy byłaby wykonywana praca na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, przy czym konieczne byłoby ustalenie, że praca taka była (bądź miała być – co ma znaczenie w sprawie II UK 231/18) wykonywana, a więc że zwykłą sytuacją pracownika w rozumieniu art. 14 ust. 2 lit b ii rozp. 1408/71 („normalną” w ujęciu art. 13 ust. 1 lit. b (i) rozp. 883/2004) nie było wykonywanie pracy tylko w jednym państwie członkowskim.

Rację ma zatem SN w wyroku II UK 576/17, że art. 14 ust. 2 rozp. 1408/71 nie obejmuje osoby, która w ramach jednej umowy o pracę obowiązana jest wykonywać pracę stale w kilku państwach członkowskich (pracę, która cechuje się kolejnym lub naprzemiennym wykonywaniem zadań służbowych w więcej niż jednym państwie członkowskim). Z kolei stanowisko sądu apelacyjnego, który uznał, że art. 14 ust. 2 lit. b ii) rozp. 1408/71 nie znajdzie zastosowania, opiera się na argumentacji zawartej w wyroku SN z dnia 5 listopada 2009 r. (II UK 99/09), jak i na zastosowaniu wyroku TSUE w sprawie C-115/11. Sąd Najwyższy wywiódł bowiem, że o ile w art. 14 ust. 1 rozp. 1408/71 ustanowione są wyjątki od zasady *lex loci laboris*, o tyle w art. 14 ust. 2 rozp. 1408/71 zawarto normy kolizyjne wobec faktu, że nie wiadomo, jakie ustawodawstwo miałoby mieć zastosowanie ze względu na zasadę jednego ustawodawstwa oraz zasadę miejsca wykonywania pracy. Jeżeli zatem mamy do czynienia z sytuacją, w której zwykłą sytuacją pracownika jest to, że w danym okresie wykonuje on pracę tylko na terytorium jednego państwa członkowskiego, to nie można zastosować art. 14 ust. 2 rozp. 1408/71. Dotyczy to również przypadków, gdy praca wykonywana jest kolejno (w następujących po sobie okresach) w różnych państwach członkowskich. Poza tym sąd apelacyjny zauważył, że

skoro w umowie uzgodniono, że praca będzie wykonywana również w zakładach i na budowach w Polsce, to wykluczone było zastosowanie łącznika z art. 14 ust. 2 lit b ii) rozp. 1408/71; z drugiej natomiast strony w prognozie świadczenia pracy nie przewidziano pracy w Polsce (co byłoby konieczne dla łącznika w postaci miejsca zamieszkania). Odwołując się do wyroku w sprawie C-115/11, sąd apelacyjny stwierdził, że jeżeli na podstawie innych, niż umowa, istotnych dowodów okaże się, że sytuacja w zakresie zatrudnienia danego pracownika w rzeczywistości różni się od sytuacji opisanej w jego umowie o pracę, to na instytucji właściwej ciąży powinność – bez względu na brzmienie umowy – poczynienia własnych ustaleń na podstawie rzeczywistej sytuacji pracownika.

Kwestia, czy art. 14 ust. 2 lit b ii) rozp. 1408/71 obejmuje sytuacje, w których pracownik, w ramach jednej umowy o pracę, w następujących po sobie okresach, wykonuje pracę w kolejnych państwach członkowskich, nie została zatem rozstrzygnięta przez TSUE. Precyzyjniej rzecz ujmując, chodzi więc o to, czy sytuacja, w której pracownik w ramach jednego okresu zatrudnienia wynikającego z jednej umowy o pracę wykonuje pracę w następujących po sobie okresach, w tym również na przemian, w kolejnych państwach członkowskich, może być uznana, przez pryzmat okresu całego zatrudnienia, za zwykłe wykonywanie pracy na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich w rozumieniu art. 14 ust. 2 lit b ii) rozp. 1408/71. Dla porządku należy zwrócić uwagę, że kwestię tę poruszono w punkcie 60 opinii rzecznika generalnego TSUE, gdzie przedstawiono następujący wywód: „W świetle powyższych rozważań proponowałbym, aby w pierwszej części odpowiedzi udzielonej sądowi krajowemu Trybunał orzekł, iż użyte w art. 14 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1408/71 pojęcie osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono także osobę, która w ramach jednej i tej samej umowy o pracę zawartej z jednym pracodawcą i podczas okresu objętego tą umową wykonuje zadania służbowe nie jednocześnie lub równoległe, ale podczas kolejnych okresów na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich, o ile okres nieprzerwanego wykonywania pracy w każdym państwie członkowskim nie przekracza dwunastu miesięcy”.

Pytanie prejudycjalne zmierza zatem nie tylko do ustalenia wąsko rozumianego zakresu zastosowania art. 14 ust. 2 lit. b ii) rozp. 1408/71, ale również do uwzględnienia szerszej perspektywy wynikającej ze wzajemnej relacji generalnych zasad (podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego oraz *lex loci laboris*) do instytucji delegowania pracowników oraz jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, o czym była mowa na wstępie niniejszego opracowania. Kwestia ta została przedstawiona w literaturze w kontekście aktualnie obowiązujących regulacji¹⁰. Nie zmienia to faktu, że prowadzone rozważania jak i wnioski można odnieść również do stanu prawnego wynikającego z rozporządzeń 1408/71 oraz 574/72. Problem nadal pozostaje bowiem ten sam. Jeżeli bowiem za osobę zwykle wykonującą pracę na terytorium dwóch państw członkowskich można uznać osobę, która w ramach jednego stosunku pracy (jednej umowy), kolejno w następujących po sobie okresach wykonuje pracę w kolejnych – przynajmniej dwóch – państwach członkowskich (np. Niemcy, Anglia, Francja), w tym również kolejno, ale naprzemiennie (np. Niemcy, Anglia,

¹⁰ Por. przypis 2.

Francja; Niemcy, Anglia, Francja itp.), to należałoby przyjąć, że delegowanie pracownika do wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, w kontekście terytorialnym, niczym się nie różni od zwykłego wykonywania pracy na terytorium dwóch państw członkowskich. Różnica sprowadza się natomiast do wymogów, jakie musi spełniać podmiot zatrudniający. Przedmiotowe twierdzenie nie byłoby jednak uprawnione, gdyby uznać, że delegowanie z art. 14 ust. 1 rozp. 883/2004 (art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004) jest możliwe wyłącznie w celu świadczenia usługi przez podmiot zatrudniający na rzecz innego podmiotu w innym państwie członkowskim. Oznaczałoby to, że podmiot, który prowadzi działalność na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich (np. pozyskuje zlecenia), co wymaga wykonywania pracy na terytorium tych państw przez osoby zatrudnione przez ten podmiot, nie może skorzystać z instytucji delegowania (art. 14 ust. 1 rozp. 1408/71), a jedynie może domagać się tylko ustalenia ustawodawstwa właściwego na podstawie art. 14 ust. 2 lit. b rozp. 1408/71. Innymi słowy, tak długo, jak mamy do czynienia z delegowaniem pracowników (tzn. osoby są zatrudniane w celu wykonywania pracy w ramach świadczenia usług przez podmiot zatrudniający na rzecz innego podmiotu), nie ma możliwości uznania, że występuje sytuacja zwykłego wykonywania pracy na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich. Kryterium rozróżnienia byłoby to, czy przedsiębiorca świadczy usługę na terytorium innego państwa członkowskiego i w jej ramach wysła zatrudnione przez siebie osoby, czy też prowadzi działalność na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, lecz nie jest to działalność sprowadzająca się do świadczenia usług i delegowania w jego ramach. Wówczas dochodziłoby jednak do odwrócenia relacji pomiędzy delegowaniem (art. 14 ust. 1 rozp. 1408/71 oraz 12 ust. 1 rozp. 883/2004) a jednoczesnym prowadzeniem działalności na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, wymagających zwykłego wykonywania pracy przez pracowników na terytorium tych państw (art. 14 ust. 2 rozp. 1408/71 oraz art. 13 ust. 1 rozp. 883/2004), ponieważ delegowanie na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich stanowiłoby wyjątek od prowadzenia działalności na terytorium dwóch lub więcej państw wymagającej zwykłego wykonywania pracy przez pracowników zatrudnionych przez ten podmiot na terytorium tych państw.

W tym miejscu trzeba również podkreślić, że odrębnym kryterium dyferencjacji jest charakter wykonywanej pracy w ramach delegowania albo jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich. Zwraca się na to uwagę wyraźnie w wyroku C-115/11 w zakresie, w jakim podkreśla się, że wykonywanie pracy na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich ma mieć charakter „zwykły” (w aktualnie obowiązującym stanie prawnym mowa jest o „normalnym” wykonywaniu pracy). Zwykłe wykonywanie pracy przeciwstawia się bowiem wykonywaniu pracy o charakterze przejściowym, do którego odnosi się instytucja delegowania. W aktualnym stanie prawnym kwestia sposobu rozróżnienia delegowania od normalnego (zwykłego) wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich została uregulowana w art. 14 ust. 7 rozp. 987/2009, z którego wynika, że w rozróżnianiu pracy wykonywanej zgodnie z ust. 5 i 6 (tj. normalne wykonywanie pracy albo normalne prowadzenie działalności na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich) od sytuacji opisanych w art. 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego (delegowanie bądź przejściowe prowadzenie działalności na terytorium innego państwa członkowskiego), rozstrzygające znaczenie ma czas trwania pracy w jednym lub więcej państwach członkowskich (bez względu na to, czy ma ona charakter stały, incydentalny czy tymczasowy). W tym celu

przeprowadza się ogólną ocenę wszystkich istotnych okoliczności obejmujących w szczególności – w przypadku osoby wykonującej pracę najemną – miejsce pracy określone w umowie o pracę. Niestety, przedmiotowe unormowanie ma małe znaczenie praktyczne, gdyż sformułowane w nich kryteria nadal pozostają nieostre.

W sytuacji, w której zostałyby przyjęte, że zwykle wykonywanie pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich nie może stanowić delegowania, należałoby rozważyć, czy obejmuje ono zarówno przypadki wykonywania pracy w państwach kolejno po następujących po sobie okresach (np. Anglia, Niemcy, Francja), jak i świadczenie pracy naprzemiennie, tzn. w następujących po sobie państwach, w cyklach powtarzających się (np. Anglia, Niemcy, Francja; Anglia, Niemcy, Francja).

3. DŁUGOŚĆ OKRESÓW KOLEJNEGO LUB NAPRZEMIENNEGO WYKONYWANIA PRACY

Odrębnym problemem byłoby również określenie, jaka powinna być maksymalna długość kolejnego lub naprzemiennego wykonywania pracy w każdym z państw członkowskich. Kwestię tę sygnalizowano w wyroku TSUE w sprawie C-115/11 (przy czym jej nie rozstrzygnięto). Szczególną uwagę poświęcono jej natomiast w opinii rzecznika generalnego TSUE sporządzonej do tej sprawy (punkt 60), tyle że brakowało dla niej uzasadnienia. Nie wyjaśniono bowiem, dlaczego przyjęto okres 12 miesięcy. Być może wynika to z dotychczasowego orzecznictwa. Przykładowo TSUE uznał, że występuje przypadek normalnego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich w sytuacji duńskiego pracownika, który: 1) miał miejsce zamieszkania w Danii, 2) był zatrudniony przez jedno przedsiębiorstwo z siedzibą w Niemczech, a który w ramach stosunku pracy część swoich zadań wykonywał regularnie w Danii w wymiarze kilku godzin tygodniowo, w okresie, który nie był ograniczony do 12 miesięcy (C-425/93, Calle Grenzshop). Istotne znaczenie posiadało w sprawie ustalenie, że ten „zmienny” charakter pracy nie występował w okresie 12 miesięcy. Przyjęto bowiem założenie, że jest to zwykle zatrudnienie. Problem 12 miesięcy pojawił się również w wyroku 9 listopada 2000 r. w sprawie C-404/98 (Plum), przy czym kontekst związany był z treścią art. 14 ust. 1 rozp. 1408/71, w którym w pierwotnej wersji okres delegowania był ograniczony do 12 miesięcy. Dlatego też można domniemywać, że wszystkie aktywności na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego, które przekraczały okres 12 miesięcy, uznawane były za „nie-tymczasowe”, a zatem „zwykle” czy „normalne”.

Przedłużenie okresu delegowania do maksymalnie 24 miesięcy (co ma miejsce na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego) doprowadziło do tego, że dotychczasowe odniesienia do okresu 12-miesięcznego i uznawania określonej aktywności za „tymczasową” bądź „zwykłą” w kontekście instytucji delegowania lub jednoczesnego prowadzenia działalności na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, straciły na wyrazistości, niemniej problem konieczności jednoznacznego rozróżnienia obu instytucji pozostał, co staje się szczególnie widoczne, jeśli dana osoba wykonuje pracę na rzecz tego samego pracodawcy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich.

Na kwestię dopuszczalnych okresów naprzemiennego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich można również spoglądać przez pryzmat relacji zasady *lex loci laboris* do reguł określania ustawodawstwa mającego zastosowanie, leżących

u podstaw instytucji delegowania oraz jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich. Jeżeli bowiem przyjąć, że delegowanie stanowi wyjątek od zasady podlegania ustawodawstwu państwa wykonywania pracy, a celem przepisu dotyczącego określenia ustawodawstwa było wskazanie łączników wobec braku możliwości bądź istnienia istotnych trudności we wskazaniu, które z ustawodawstw miejsc wykonywania pracy powinno mieć zastosowanie, to częstotliwość zmian należałoby postrzegać przez pryzmat minimalnych okresów rozliczeniowych dla celów określania ustawodawstwa właściwego państw, na terytorium których wykonywana jest praca. W tym kontekście nałożenie obowiązku stosowania zasady *lex loci laboris* do sytuacji, w których praca wykonywana jest na zmianę „w obrębie” minimalnego okresu rozliczeniowego państw wykonywania pracy, stanowiłoby istotne ograniczenie podstawowych swobód Unii Europejskiej (tj. swobody przemieszczenia się pracowników i świadczenia usług) oraz swoistą barierę administracyjną (podobny problem pojawił się nie tak dawno w kontekście dyskusji na temat normowania właściwego prawa pracy dla kierowców transportu międzynarodowego). Dlatego można byłoby się zastanowić nad tym, czy sytuacja zwykłego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich występuje dopiero wówczas, gdy: 1) nie można zastosować do niej instytucji delegowania oraz 2) nie jest możliwe zastosowanie zasady miejsca wykonywania pracy ze względu na to, że zmienność wykonywania pracy występuje przynajmniej w odniesieniu do jednej z wykonywanych prac w okresie będącym minimalnym okresem rozliczeniowym dla celów zabezpieczenia społecznego państwa miejsca wykonywania pracy. Przyjęcie takiego rozwiązania sprawiałoby, że relacja zasady *lex loci laboris* oraz reguł ustalania ustawodawstwa właściwego w przypadku delegowania oraz wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich stawałaby się jednoznaczna.

WNIOSKI

W świetle przeprowadzonych rozważań nie ulega najmniejszej wątpliwości, że pytanie prejudycjalne, z jakim zwrócił się Sąd Najwyższy do TSUE w sprawie II UK 241/18, jest w pełni uprawnione. Dotyczy ono bardzo istotnego zagadnienia, które od lat widoczne jest w orzecznictwie sądowym i które ma nie mniejsze znaczenie teoretyczne oraz praktyczne. Z punktu widzenia założeń konstrukcyjnych unijnej koordynacji chodzi przecież o fundamentalną kwestię relacji podstawowych zasad podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego oraz podlegania ustawodawstwu miejsca wykonywania pracy. Z praktycznego punktu widzenia rozstrzygnięcie tej kwestii wpłynie na praktykę stosowania prawa oraz na prawne uwarunkowania swobody świadczenia usług i związanej z nią mobilności pracowników.

Bibliografia

Kostrzewa P., *Glosa do wyroku TS z dnia 4 października 2012 r.*, C-115/11, Lex/el. 2013.

Ślebzak K., [w:] *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego oraz umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za 2015 r.” (red. J. Kosonoga), Warszawa 2016.

Ślebzak K., *Kilka uwag na temat procedury ustalania ustawodawstwa właściwego w kontekście delegowania pracowników oraz wykonywania pracy na terytorium więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego*, „Ubezpieczenia społeczne. Teoria i Praktyka” 2013, nr 12.

Ślebzak K., *Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 i 987/2009*, PIZS 2014, nr 7.

Ślebzak K., *O wymogu podlegania przed delegowaniem ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca – w rozumieniu przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, PiZS 2017, nr 10.

Ślebzak K., *Ustawodawstwo właściwe dla delegowanych pracowników najemnych w dziedzinie zabezpieczenia społecznego*, EPS 2018, nr 6.

Przegląd orzecznictwa Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego za rok 2016 w zakresie rozstrzygnięć w sprawach dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za 2016 r.” (red. J. Kosonoga), Warszawa 2017.

Przegląd orzecznictwa Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego za rok 2017 w zakresie rozstrzygnięć w sprawach dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za 2017 r.” (red. J. Kosonoga), Warszawa 2018.

Przegląd orzecznictwa Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego za rok 2018 w zakresie rozstrzygnięć w sprawach dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za 2018 r.” (red. J. Kosonoga), Warszawa 2019.

Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE. L. 1971.149.2, ze zm.).

Rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE. L. 1972. 72.1, ze zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2004.166.1, z późn. zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2009.284.1, z późn. zm.).

Postanowienie SN z dnia 19 września 2019 r., II UK 241/18, Lex nr 2730219.