Ubezpieczenie społeczne pracownika w UE

Po akcesji Polski do Wspólnot Europejskich i związanym z tym przyjęciem *acquis communautaire* polscy przedsiębiorcy – pracodawcy zyskali nową możliwość do objęcia swoich pracowników obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi z pominięciem ZUS w postaci regulacji Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. „*w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie*" (dalej: „**Rozporządzenie**"). Tym niemniej pracodawcom nie zawsze opłaca się wejście w obcy system i z różnych względów polski przedsiębiorca wysyłając pracowników do pracy w innym Państwie Członkowskim woli, by ci pozostali objęci obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi w Polsce. Rozporządzenie nie daje jednak możliwości wyboru systemu ubezpieczeń, a wyłącznie określa, który z nich obejmie pracowników. Ostatnie orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „**ETS**") z dnia 04 października 2012 roku (sygn. akt **C-115/11**) w jednoznaczny sposób ukraca dotychczasową kreatywną wykładnię przepisów przez przedsiębiorców chcących, by ich pracownicy pracując we Wspólnotach pozostawali w dalszym ciągu objęci krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

Stan faktyczny sprawy

W stanie faktycznym sprawy polski pracodawca (spółka kapitałowa z siedzibą w Polsce) zatrudniła polskiego pracownika zamieszkałego w Polsce, w celu wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego. W kolejnych umowach pracę strony określały miejsce jej wykonywania jako „*zakłady i budowy w Polsce i na terytorium Unii Europejskiej (Irlandia, Francja, Wielka Brytania, Niemcy, Finlandia), zgodnie z poleceniem pracodawcy*".

W rzeczywistości pracownik ten wykonywał powierzone zadania tylko w jednym ze wskazanych Państw Członkowskich (nigdy w Polsce), zaś po zakończeniu pracy wracał do kraju i oczekiwał na kolejne zlecenie pozostając na bezpłatnym urlopie, bądź umowa o pracę była rozwiązywana. Co przy tym istotne, pracownik ten w ramach każdego kolejnego stosunku pracy wykonywał pracę tylko w jednym z Państw Członkowskich i nie było tak, by przemieszczał się między różnymi krajami w celu wykonywania powierzonych zadań.

Pracodawca i pracownik stali na stanowisku, iż w tej sytuacji zastosowanie znajduje wyjątek określony w art. 14 ust. 2 pkt b) tiret (ii), tj. że pracownik był osobą stale zatrudnioną na terytorium co najmniej dwóch Państw Członkowskich. Okolicznością bezsporną pozostawało, że w okresach zatrudnienia pracownik nie mógł być uznany za osobę delegowaną, co uzasadniałoby zastosowanie innego wyjątku z Rozporządzenia.

Wyrok ETS

ETS orzekł, że interpretacja przedstawiona przez odwołujących się od decyzji ZUS jest błędna i w stanie faktycznym tej sprawy nie ma podstaw do traktowania pracownika jako osoby zwykle wykonującej pracę na terytorium co najmniej dwóch Państw Członkowskich.

ETS wyjaśnił, że do zastosowania art. 14 ust. 2 pkt b (ii) Rozporządzenia konieczne jest, by pracownik był zwykle zatrudniony w kilku Państwach Członkowskich. W stanie faktycznym sprawy, gdy pracownik w rzeczywistości wykonywał zlecone zadania stale na terytorium jednego kraju, wykluczone było zastosowanie wskazanej normy na rzecz zasady ogólnej (o czy niżej). Co było przy tym oczywiste, dla prawidłowego stosowania Rozporządzenia – określenia miejsca (kraju) wykonywania pracy – nie ma decydującego znaczenia treść umowy o pracę, lecz jej rzeczywiste realizowanie.

Zasady określenia kraju podlegania ubezpieczeniom społecznym w Rozporządzeniu

Zważywszy na unijną zasadę swobody przemieszczania się osób, w tym pracowników, Rozporządzenie w swoim założeniu nie konsoliduje odrębnych systemów zabezpieczenia społecznego Państw Członkowskich. Celem Rozporządzenia jest wyłącznie ustanowienie norm kolizyjnych – wprowadzenie systemu koordynacji, tak by pracownik podlegał zawsze tylko jednemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Dla porządku wskazać należy jeszcze, iż przez „zamieszkanie" Rozporządzenie rozumie „zwykły pobyt" – pojęcie zdefiniowane i ugruntowane we wcześniejszym orzecznictwie ETS jako miejsce, w którym pracownik zwykle mieszka i gdzie znajduje się jego główny ośrodek interesów i spraw życiowych.

Rozporządzenie wprowadza generalną zasadę, iż pracownik zatrudniony na terytorium danego Państwa Członkowskiego, w zakresie ubezpieczeń społecznych podlega ustawodawstwu tego państwa – art. 13 ust. 2 pkt a). Ma to związek z zagwarantowaniem równego traktowania wszystkich pracowników wykonujących pracę na terenie danego kraju, co ma zapobiec np. sytuacji, gdy pracownicy z innego Państwa Członkowskiego, gdzie koszty zabezpieczenia społecznego są niższe, wyparliby pracowników rodzimych ze względów na mniejsze koszty ich zatrudnienia (np. przy tej samej pensji netto – gdy na danym rynku obowiązują pensje minimalne). Tym samym obywatel polski pracujący na terenie Niemiec nie podlega z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym w ZUS.

Zasada ta nie ma charakteru absolutnego, zaś wyjątki przewidują dalsze artykuły Rozporządzenia (art. 14 – 17). Co przy tym istotne – zgodnie z ogólnymi zasadami interpretacji prawa wszelkie wyjątki od zasady należy interpretować ściśle.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt a) Rozporządzenia pracownik zatrudniony przez pracodawcę z tego samego kraju, który został skierowany do pracy w innym Państwie Członkowskim podlega w dalszym ciągu ubezpieczeniom społecznym w swoim kraju, o ile delegacja nie przekracza 12 miesięcy (co do zasady) i nie jest w rzeczywistości kontynuacją delegacji innej osoby, której okres skierowania minął. Nie można jednak zapomnieć, że pracownik delegowany na taki,

który jest na stałe zatrudniony u swojego pracodawcy, przez którego został następnie skierowany do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Tym samym osoba zatrudniona tylko w celu jej delegowania do pracy podlega zasadzie ogólnej z art. 13 ust. 2 pkt a) Rozporządzenia. W tym aspekcie, w odniesieniu choćby do agencji pracy tymczasowej, skonstatować należy, iż jeżeli pracodawca prowadzi działalność polegającą na odpłatnym udostępnianiu pracowników, nie jest możliwe kwalifikowanie takiego wypożyczenia, jako skierowania do pracy w rozumieniu art. 14 ust. 1 pkt a) Rozporządzenia (*vide*: wyroki ETS z dni 17 grudnia 1970r., sygn. akt **35/70** i 10 lutego 2000r., sygn. akt: **C-202/97**).

Kolejny wyjątek ustanawia art. 14 ust. 2 pkt b) Rozporządzenia i dotyczy on pracownika zwykle zatrudnionego na terytorium co najmniej dwóch Państw Członkowskich. Osoba taka podlega ustawodawstwu:

(i) Państwa Członkowskiego, na terenie którego zamieszkuje – jeżeli wykonuje część swojej pracy w tym kraju lub gdy jest związana z kilkoma przedsiębiorstwami lub pracodawcami mających zarejestrowaną siedzibę lub prowadzącymi działalność w kilku Państwach Członkowskich;

(ii) tego Państwa Członkowskiego, gdzie siedzibę ma przedsiębiorstwo lub pracodawca ją zatrudniająca, który prowadzi działalność w kilku Państwach Członkowskich, o ile pracownik ten nie zamieszkuje na terytorium tego państwa, w którym świadczy pracę.

Prawne wątpliwości

W sytuacji przedstawionej ETS do rozstrzygnięcia dla sądu krajowego problematyczne było rozstrzygnięcie znaczenia pracownika „zwykle zatrudnionego" na terytorium kilku państw. Trybunał wątpliwość tę w tym konkretnym przypadku wyjaśnił. Wskazać jednak należy jeszcze na dalszą część normy, stanowiącą, że do przyjęcia wyjątku z art. 14 ust. 2 Rozporządzenia konieczne jest nadto ustalenie, iż pracownik rzeczywiście pracował na terytorium co najmniej dwóch Państw Członkowskich. W tym aspekcie skonstatować trzeba, iż nawet gdyby (w rozpoznawanej przez ETS sprawie) pracownik po zakończeniu pracy na budowie w jednym kraju udawał się następnie na kolejną budowę w innym państwie, to również nie mógłby być objęty rzeczonym wyjątkiem. Uznać bowiem należy, że konieczne jest, by taki pracownik wykonywał prace w kilku krajach niemalże jednocześnie, równolegle. Wyjątek ten został bowiem wprowadzony jako norma kolizyjna dla pracowników „szczególnie mobilnych", zatrudnionych u jednego pracodawcy prowadzącego działalność na terenie kilku Państw Członkowskich, którzy wykonują prace stale się przemieszczając między krajami (wyrok SN z dnia 05 listopada 2009r., sygn. akt: II UK 99/09). Tym samym sekwencyjne wykonywanie pracy w kilku kolejnych Państwach Członkowskich, nawet na podstawie tej samej umowy, nie może być kwalifikowane jako „zwykłe zatrudnienie" w kilku państwach, lecz jako wykonywanie kolejnych prac z tytułu których pracownik będzie każdorazowo objęty obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym zgodnie z ogólną zasadą Rozporządzenia – w kraju wykonywania pracy.

Na marginesie rozważań ETS przytoczył nadto, okoliczność między stronami bezsporną, iż w rozpoznawanej sprawie nie zachodził również wyjątek określony w art. 14 ust. 1 (pracownik

delegowany). W tym aspekcie przypomnieć należy, iżby można było skorzystać z tego wyjątku (w rozpoznawanej sprawie pracownik podnosił, że hipotetycznie mogło do tego dojść – gdyby wykonywał prace na terenie Polski), pracodawca musi prowadzić „znaczącą działalności" na terytorium kraju, z którego deleguje swoich pracowników. W razie braku wykazania tej okoliczności – gdy pracodawca ma jedynie swoją siedzibę rejestrową i *de facto* tylko organizuje pracę dla pracowników za granicą, nie zlecając im żadnych lub praktycznie żadnych prac w danym kraju – nie można takiego skierowania uznać za delegację (*vide*: wyroki SN w sprawach: **I UK 359/11**, **I UK 445/11**, **I UK 19/12**).

Konkluzja

Wyrok ETS, wraz z przytoczonymi poszczególnymi orzeczeniami Sądu Najwyższego wpisują się w już z dawna wytyczoną ścieżkę ograniczania kreatywnego podejścia pracodawców do zasad obejmowania pracowników obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi wynikających z Rozporządzenia, które nie przewiduje możliwości swobodnego wyboru miejsca podlegania tym ubezpieczeniom. Przedsiębiorcy, w zależności od stanu faktycznego, raz uciekają przed oskładkowaniem w Polsce, innym razem dążą wszelkimi sposobami, by objąć swoich pracowników obowiązkowymi ubezpieczeniami w ZUS. Wyrok ten jest tym samym niekorzystny szczególnie dla polskich przedsiębiorców i agencji pracy tymczasowej, konkurujących w krajach tzw. „starej unii" przede wszystkim wynagrodzeniem, które po doliczeniu kosztów ubezpieczenia społecznego jest wciąż niższe w Polsce.

Autor: Wojciech Wołoszczak, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy