

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PRIITA PIKAMÄEGO
przedstawiona w dniu 26 listopada 2019 r.(1)..

Sprawa C-610/18

**AFMB Ltd i in.
przeciwko
Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Centrale Raad van Beroep (sąd apelacyjny w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego i służby cywilnej, Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne – Ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie – Rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 – Artykuł 14 ust. 2 lit. a) – Rozporządzenie (WE) nr 883/2004 – Artykuł 13 ust. 1 lit. b) – Kierowcy ciężarówek w transporcie międzynarodowym – Założenie spółki w innym państwie członkowskim – Pojęcie pracodawcy – Pojęcie nadużycia prawa

1. W niniejszym postępowaniu prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE Centrale Raad van Beroep (sąd apelacyjny w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego i służby cywilnej, Niderlandy) przedkłada Trybunałowi trzy pytania dotyczące wykładni art. 14 ust. 2 lit. a) 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⁽²⁾ (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1408/71”) oraz art. 13 ust. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia (WE) nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego⁽³⁾, zmienionego przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r.⁽⁴⁾. (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 883/2004”).

2. U podstaw rozpatrywanego odesłania prejudycjalnego leży spór pomiędzy AFMB Ltd (zwaną dalej „AFMB”), spółką mającą siedzibę na Cyprze, oraz kilkoma kierowcami samochodów ciężarowych w transporcie międzynarodowym, a Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (zarządem zakładu ubezpieczeń społecznych; zwanym dalej „RSVB”) dotyczący decyzji wydanej przez RSVB, zgodnie z którą do wspomnianych wyżej kierowców ma zastosowanie ustawodawstwo niderlandzkie w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, nie zaś ustawodawstwo cypryjskie w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Ta decyzja administracyjna została zakwestionowana przez AFMB, która do celów stosowania ustawodawstwa cypryjskiego powołuje się na umowy o pracę zawarte ze wspomnianymi kierowcami, w których AFMB została wyraźnie wskazana jako „pracodawca” i to niezależnie od okoliczności, że owi kierowcy pozostają zazwyczaj do dyspozycji niderlandzkich przedsiębiorstw przewozowych, z którymi AFMB zawarła umowy zarządzania flotą.

3. Wyjaśnienie spornej kwestii sprowadzające się do ustalenia, kogo należy uważać za „pracodawcę” w rozumieniu art. 13 ust. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia nr 883/2004 w postępowaniu głównym – AFMB czy przedsiębiorstwa niderlandzkie – ma niebagatelne znaczenie, ponieważ umożliwia określenie właściwego prawa krajowego w dziedzinie zabezpieczenia społecznego w celu zagwarantowania kierowcom samochodów ciężarowych w transporcie międzynarodowym ich prawa dostępu do krajowych systemów zabezpieczenia społecznego niezależnie od tego, że zostali zatrudnieni w państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie pochodzenia. W tych okolicznościach nie można jednak zapomnieć o wpływie na jednolity rynek Unii Europejskiej, w szczególności na zasady swobodnego przepływu i wolnej konkurencji, jaki może mieć zastosowanie przepisów krajowych państwa członkowskiego przewidujących potencjalnie niższe koszty socjalnie od kosztów państwa członkowskiego, w którym pracownik zasadniczo mieszka lub pracuje. Ponieważ prawo Unii na obecnym etapie jego rozwoju jedynie koordynuje krajowe systemy zabezpieczenia społecznego zamiast je harmonizować⁽⁵⁾, różnice pomiędzy tymi systemami mogą być znaczące. W konsekwencji, w niektórych przypadkach nie można wykluczyć, że to, co jest uznawane przez jedno państwo członkowskie za uzasadnioną przewagę konkurencyjną związaną z siedzibą przedsiębiorstwa, przez inne państwo członkowskie postrzegane jest za praktykę stanowiącą nadużycie podstawowych swobód określonych w traktatach. Przypadki te są wyłącznie nielicznymi przykładami szczególnie wrażliwych obszarów, które należy uwzględnić w ramach analizy podstawowych kwestii prawnych.

I. Ramy prawne

A. Rozporządzenie nr 1408/71

4. Rozporządzenie nr 1408/71 zostało przyjęte w dniu 14 czerwca 1971 r. i weszło w życie w dniu 1 października 1972 r. Od tego czasu do wspomnianego rozporządzenia wprowadzono szereg zmian. Ma ono również zastosowanie do państw Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (zwanego dalej „EFTA”) na mocy Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zwanego dalej „porozumieniem EOG”)⁽⁶⁾ oraz dwustronnych umów zawartych pomiędzy Konfederacją Szwajcarską⁽⁷⁾ i odpowiednim państwem członkowskim⁽⁸⁾.

5. Tytuł II rozporządzenia nr 1408/71, zatytułowany „Określenie właściwego ustawodawstwa”, zawiera art. 13–17.

6. Artykuł 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, zatytułowany „Zasady ogólne”, stanowi:

„Z zastrzeżeniem art. 14c i 14f osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Ustawodawstwo określa się zgodnie z przepisami niniejszego tytułu”.

7. Artykuł 13 ust. 2 tego rozporządzenia przewiduje:

„Z zastrzeżeniem przepisów art. 14–17:

a) pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet 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;

[...]”

8. Artykuł 14 ust. 1 tego rozporządzenia, zatytułowany „Zasady szczególne stosowane do osób, innych niż marynarze, wykonujących pracę za wynagrodzeniem”, stanowi:

„Artykuł 13 ust. 2 lit. a) stosuje się z uwzględnieniem następujących wyjątków i sytuacji szczególnych:

a) pracownik najemny zatrudniony na terytorium państwa członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany [delegowany] 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 [delegowany] w miejsce innej osoby, której okres skierowania [delegowania] upłynął.

[...]”

9. Artykuł 14 ust. 2 tego rozporządzenia stanowi:

„Osoba zwykle zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej [większej liczby] państw członkowskich podlega ustawodawstwu określonemu w następujący sposób:

a) Osoba, która stanowi część personelu drogowego lub latającego, która jest zatrudniona w przedsiębiorstwie wykonującym, na własny lub cudzy rachunek, międzynarodowe przewozy osób i rzeczy koleją, drogą lądową, powietrzną lub wodną śródlądową, mającym swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium państwa członkowskiego, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, z następującymi ograniczeniami:

[...]

ii) jeżeli osoba jest zatrudniona w przeważającej mierze na terytorium państwa członkowskiego, w którym zamieszkuje, podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zatrudniająca ją przedsiębiorstwo nie posiada zarejestrowanej siedziby, miejsca prowadzenia działalności, oddziału ani stałego przedstawicielstwa na tym terytorium”.

B. Rozporządzenie nr 883/2004

10. Rozporządzenie nr 1408/71 zostało uchylone przez rozporządzenie nr 883/2004, które zostało przyjęte w dniu 29 kwietnia 2004 r. i weszło w życie w dniu 1 maja 2010 r. Ma ono zastosowanie do państw EFTA na mocy porozumienia EOG(9) oraz dwustronnych umów zawartych pomiędzy Konfederacją Szwajcarską(10) i odpowiednim państwem członkowskim.

11. Tytuł II rozporządzenia nr 883/2004, zatytułowany „Określenie właściwego ustawodawstwa”, zawiera art. 11–16.

12. Artykuł 11 rozporządzenia nr 883/2004 zatytułowany „Zasady ogólne”, stanowi:

„Osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Ustawodawstwo takie określane jest zgodnie z przepisami niniejszego tytułu.

13. Artykuł 12 ust. 1 tego rozporządzenia, zatytułowany „Zasady szczególne”, przewiduje:

„Osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę”.

[...]”

14. Artykuł 13 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia stanowi:

1. „Osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, podlega:

a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub

b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:

i) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę;

[...]”.

15. Artykuł 90 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, zatytułowany „Uchylenie”, stanowi:

„Rozporządzenie [nr 1408/71] traci moc z dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia.

Jednakże rozporządzenie [nr 1408/71] pozostaje w mocy i wywołuje skutki prawne do celów stosowania przepisów:

[...]

c) Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej w sprawie swobodnego przepływu osób oraz innych porozumień zawierających odniesienia do rozporządzenia [nr 1408/71] dopóki porozumienia te nie zostaną zmienione w świetle przepisów niniejszego rozporządzenia”.

II. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

16. Jak już wspomniano, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w ramach sporu pomiędzy AFMB oraz kilkoma kierowcami samochodów ciężarowych w transporcie międzynarodowym mającymi miejsce zamieszkania w Niderlandach a RSVB, dotyczącego wydania „zaświadczeń A1”(11) pomiędzy 2 października 2013 r. a 9 lipca 2014 r., w których RSVB stwierdził, że niderlandzkie ustawodawstwo z zakresu zabezpieczenia społecznego ma zastosowanie do zainteresowanych kierowców samochodów ciężarowych w transporcie międzynarodowym. Okresy objęte tymi zaświadczeniami różnią się w zależności od przypadku, jednak żaden z nich nie rozpoczyna się przed dniem 1 października 2011 r. i nie kończy się później niż w dniu 26 maja 2015 r. (zwane dalej „spornymi okresami”).

17. RSVB uznał, że niderlandzkie przedsiębiorstwa przewozowe, które zrekrutowały zainteresowanych kierowców faktycznie pozostających do ich pełnej dyspozycji na czas nieokreślony, w stosunku do których to przedsiębiorstw zainteresowani pozostają w stosunku podporządkowania i które to przedsiębiorstwa faktycznie ponoszą koszty wynagrodzenia, należy uznać za „pracodawców” do celów stosowania przepisów Unii w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

18. AFMB kwestionują tę ocenę, podnosząc w istocie, że powinna zostać uznana za pracodawcę ze względu na umowy o pracę zawarte z kierowcami, w których zostało wyraźnie uzgodnione stosowanie prawa cypryjskiego, i że z tego powodu ustawodawstwo cypryjskie w zakresie zabezpieczenia społecznego należy uznać za mające zastosowanie.

19. W kilku decyzjach wydanych w lipcu 2014 r. RSVB uznał za bezzasadne środki odwoławcze wniesione w imieniu AFMB od decyzji z października 2013 r.

20. Wyrokiem z dnia 25 marca 2016 r. Tribunal de première instance d'Amsterdam (sąd pierwszej instancji w Amsterdamie, Niderlandy) oddalił jako bezzasadne wniesione w imieniu AFMB skargi na wspomniane decyzje z lipca 2014 r.

21. Sąd odsyłający, przed którym aktualnie zawisło postępowanie sądowe, jest zdania, że rozstrzygnięcie sporu w postępowaniu głównym zależy między innymi od wykładni przepisów Unii w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Sąd odsyłający zamierza wyjaśnić, kogo należy uznać za pracodawcę kierowców w spornych okresach – przedsiębiorstwa przewozowe mające siedzibę w Niderlandach czy AFMB – i tym samym określić państwo członkowskie, którego ustawodawstwo w dziedzinie zabezpieczenia społecznego powinno znaleźć zastosowanie.

22. W tych okolicznościach Centrale Raad van Beroep (sąd apelacyjny w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego i służby cywilnej) postanowił zawiesić postępowanie oraz przedłożyć Trybunałowi następujące pytania:

- „1) a). Czy art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich, jak będące przedmiotem postępowań głównych, kierowca samochodu ciężarowego w transporcie międzynarodowym wykonujący pracę najemną powinien być uznany za należącego do personelu wykonującego czynności związane z przewozem
- i) przedsiębiorstwa przewozowego, które zrekrutowało zainteresowanego, do którego pełnej dyspozycji na czas nieokreślony zainteresowany faktycznie pozostaje, w stosunku do którego to przedsiębiorstwa zainteresowany pozostaje w stosunku podporządkowania i które to przedsiębiorstwo faktycznie ponosi koszty wynagrodzenia, czy też
 - ii) przedsiębiorstwa, z którym kierowca samochodu ciężarowego formalnie zawarł umowę o pracę i które zgodnie z umową zawartą z przedsiębiorstwem przewozowym, o którym mowa w pkt a) wypłacało zainteresowanemu wynagrodzenie, od którego odprowadzało składki w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba tego przedsiębiorstwa, a nie w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa przewozowego, o którym mowa w pkt a);
 - iii) zarówno przedsiębiorstwa, o którym mowa w pkt a), jak i przedsiębiorstwa, o którym mowa w pkt b)?
- b) Czy art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 883/2004 należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich, jak będące przedmiotem postępowań głównych, za pracodawcę kierowcy samochodu ciężarowego w transporcie międzynarodowym wykonującego pracę najemną uważa się:
- i) przedsiębiorstwo przewozowe, które zrekrutowało zainteresowanego, do którego pełnej dyspozycji na czas nieokreślony zainteresowany faktycznie pozostaje, w stosunku do którego to przedsiębiorstwa zainteresowany pozostaje w stosunku podporządkowania i które to przedsiębiorstwo faktycznie ponosi koszty wynagrodzenia, czy też

- ii) przedsiębiorstwo, z którym kierowca samochodu ciężarowego formalnie zawarł umowę o pracę i które zgodnie z umową zawartą z przedsiębiorstwem przewozowym, o którym mowa w pkt a) wypłacało zainteresowanemu wynagrodzenie, od którego odprowadzało składki w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba tego przedsiębiorstwa, a nie w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa przewozowego, o którym mowa w pkt a);
 - iii) zarówno przedsiębiorstwo, o którym mowa w pkt a), jak i przedsiębiorstwo, o którym mowa w pkt b)?
2. W wypadku, gdy w okolicznościach, takich jak będące przedmiotem postępowań głównych, za pracodawcę uważa się przedsiębiorstwo, o którym mowa w pytaniu pierwszym, lit. a), pkt ii) i w pytaniu pierwszym lit. b) pkt ii):

czy szczególne wymogi, których spełnienie warunkuje możliwość powoływania się przez pracodawców, takich jak agencje pracy tymczasowej i innych pośredników na określone w art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 i art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 wyjątki od zasady stosowania prawa państwa wykonywania pracy, obowiązują również w całości lub częściowo w postępowaniach głównych w drodze analogii w odniesieniu do możliwości zastosowania art. 14 ust. 2 lit. a) [rozporządzenia nr 1408/71] i art. 13 ust. 1 lit. b) [rozporządzenia nr 883/2004]?

3. W wypadku, gdy w okolicznościach, takich jak będące przedmiotem postępowań głównych za pracodawcę uważa się przedsiębiorstwo, o którym mowa w pytaniu pierwszym lit. a) pkt ii) i w pytaniu pierwszym lit. b) pkt ii) oraz na pytanie drugie zostanie udzielona odpowiedź przecząca:

czy w okolicznościach faktycznych opisanych w niniejszym wniosku jest mowa o sytuacji, która może zostać uznana za nadużycie prawa UE i/lub nadużycie prawa EFTA? Jeśli tak, jaki jest tego skutek?"

III. Postępowanie przed Trybunałem

23. Postanowienie odsyłające wydane w dniu 20 września 2018 r. wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 25 września 2018 r.

24. W terminie określonym w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości zostały przedstawione uwagi na piśmie przez strony w postępowaniu głównym, rządu niderlandzkiego, czeskiego, francuskiego, cypryjskiego, węgierskiego, austriackiego oraz Zjednoczonego Królestwa, a także Komisję.

25. Na rozprawie w dniu 17 września 2019 r. uwagi ustne przedstawili pełnomocnicy procesowi stron w postępowaniu głównym, rządu niderlandzkiego, francuskiego, cypryjskiego i austriackiego oraz Komisji.

IV. Analiza prawna

A. Uwagi wstępne

1. Cele i funkcjonowanie unijnych reguł koordynowania systemów zabezpieczenia społecznego

26. W celu lepszego zrozumienia pytań prejudycjalnych przedłożonych przez sąd odsyłający oraz wyzwań, z którymi musi zmierzyć się sąd odsyłający w postępowaniu głównym, należy przypomnieć na wstępie cele i funkcjonowanie unijnych reguł koordynowania systemów zabezpieczenia społecznego.

27. Jak wynika z motywów 1 i 45 rozporządzenia nr 883/2004 – które dokonało modernizacji i uproszczenia zasad zawartych w rozporządzeniu nr 1408/71, przy zachowaniu tego samego celu – jego celem jest zapewnienie koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich w celu zagwarantowania skutecznego wykonywania swobodnego przepływu osób i przyczynienia się tym samym do poprawy warunków życia i warunków zatrudnienia osób przemieszczających się w obrębie Unii(12).

28. Przepisy tytułu II („Określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa”) obu tych rozporządzeń, o których wykładnię zwrócono się do Trybunału w niniejszej sprawie, stanowią pełny i jednolity system norm kolizyjnych, które mają na celu poddanie osób przemieszczających się w Unii systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu mających tu zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wynikać, lecz także zapewnienie, by osoby objęte zakresem zastosowania tych rozporządzeń nie były pozbawione ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego w przypadku braku ustawodawstwa mającego względem nich zastosowanie(13).

29. Przepisy Unii dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego przewidują zatem obiektywne kryteria, które pozwalają określić krajowe ustawodawstwo mające zastosowanie do pracownika znajdującego się w sytuacji transgranicznej. Artykuł 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004 ustanawia zasadę *lex loci laboris*, zgodnie z którą pracownik podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, na terytorium którego jest zatrudniony. Istotą tej ogólnej zasady jest zapewnienie, aby wszyscy pracownicy zatrudnieni w tym samym państwie byli objęci tym samym ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego i opłacali te same składki(14). Jedyne w ten sposób można zapobiegać niepożądanym formom konkurencji poprzez koszty wynagrodzeń, a w konsekwencji naciskowi na krajowy system zabezpieczenia społecznego.

30. Niemniej jednak liczne wyjątki od tej zasady mają zastosowanie w szczególnych przypadkach przewidzianych w poniższych przepisach, a w szczególności w art. 13 ust. 1 lit. a) wspomnianego rozporządzenia, z którego wynika, że osoba, wykonująca pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim. Natomiast jeżeli ta osoba nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, art. 13 ust. 1 lit. b) rzeczonego rozporządzenia przewiduje zastosowanie ustawodawstwa państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania

działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli ta osoba jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę.

31. Z postanowienia odsyłającego(15) wynika, że sąd krajowy uważa, iż art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004 ma zastosowanie do sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym ze względu na to, że kierowcy normalnie wykonywali swoją pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich UE lub EFTA. Jak wskazuje sąd odsyłający, kierowcy wykonywali pracę częściowo, jednak nie w głównej mierze, w państwie swojego zamieszkania, tj. Niderlandach i nie wykonywali tam znacznej części swojej podlegającej uwzględnieniu pracy. Sąd odsyłający wnioskuje z tego, że nie można uznać na podstawie zasady stosowania prawa państwa zamieszkania, przewidzianej w art. 13 ust. 1 lit. a) rzeczonego rozporządzenia, iż zastosowanie ma niderlandzkie ustawodawstwo z zakresu zabezpieczenia społecznego. Można by tak uznać jedynie na podstawie zasady stosowania prawa państwa siedziby pracodawcy, przewidzianej w art. 13 ust. 1 lit. b). Sąd odsyłający wyjaśnia, że uznanie za pracodawcę ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, ponieważ AFMB ma siedzibę na Cyprze. Według mnie oceny tej nie można podważyć, biorąc pod uwagę, że do sądu krajowego należy ustalenie okoliczności faktycznych sprawy rozpoznawanej w postępowaniu głównym oraz zastosowanie odpowiednich przepisów.

32. Ponieważ istotę sporu w postępowaniu głównym stanowi ewentualne zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004, należy dokładniej zbadać rzezonny przepis. Zgodnie z tym uregulowaniem łącznikiem do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa krajowego jest siedziba pracodawcy. W tych okolicznościach stwierdzam, że prawodawca nie powtórzył brzmienia poprzedniego art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, który zawierał przepis szczególny mający zastosowanie do personelu drogowego, zatrudnionego w przedsiębiorstwie wykonującym, na własny lub cudzy rachunek, międzynarodowe przewozy osób i rzeczy drogą lądową, który również zalecał stosowanie ustawodawstwa krajowego państwa członkowskiego, w którym pracodawca miał swoją siedzibę. Zauważam jednak, że pomimo tej różnicy w brzmieniu oba przepisy dotyczą dokładnie tego samego przedmiotu(16). Wydaje się bowiem, że prawodawca po prostu odstąpił od bardziej szczegółowego brzmienia poprzednio obowiązującego przepisu, który dotyczył szczególnego przypadku międzynarodowego przewozu drogowego na rzecz przepisu sformułowanego bardziej ogólnie. Obecnie nowy przepis został sformułowany w sposób wystarczająco szeroki, aby objąć nie tylko międzynarodowy przewóz drogowy, ale również inne prace najemne wykonywane w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Wydaje się, że sąd odsyłający miał tego świadomość, wskutek czego sformułował swoje pierwsze pytanie odwołując się do obu tych przepisów. Z powyższego wynika, że okoliczności sprawy rozpoznawanej w postępowaniu głównym mogą być objęte zakresem stosowania dwóch przepisów. W związku z tym zasadniczo wydaje się możliwe dokonanie wspólnej wykładni art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 i art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004.

2. Zastosowanie ratione loci i ratione temporis rozporządzeń nr 1408/71 i 883/2004 w niniejszej sprawie

33. Pomimo ich identycznego celu prawodawczego koniecznym okazuje się zbadanie kwestii zastosowania obu tych rozporządzeń ratione loci i ratione temporis, ponieważ niektóre państwa członkowskie, które przedłożyły uwagi, wyraziły wątpliwości co do

dopuszczalności pierwszego pytania prejudycjalnego lit. a), dotyczącego wykładni rozporządzenia nr 1408/71.

34. Jak wskazano w przypomnieniu okoliczności faktycznych leżących u podstaw sporu w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że, po pierwsze, AFMB została założona w dniu 10 maja 2011 r., i że, po drugie, sporne okresy obejmujące działalność zawodową kierowców trwały od dnia 1 października 2011 r. do dnia 26 maja 2015 r. Innymi słowy, wszystkie te zdarzenia wystąpiły po 1 maja 2010 r., dacie wejścia w życie rozporządzenia nr 883/2004 w Unii Europejskiej. W konsekwencji wydaje się, że do sprawy rozpoznawanej w postępowaniu głównym na pierwszy rzut oka będzie nasuwać się wyłączone zastosowanie rzeczzonego rozporządzenia.

35. Uważam jednak, że wykładnia rozporządzenia nr 883/2004, którą należy przeprowadzić, może również być użyteczna w celu zapewnienia lepszego zrozumienia rozporządzenia nr 1408/71, tym bardziej, że obowiązywało on nadal przez pewien czas w krajach EFTA(17), w których kierowcy mogli również pracować w spornych okresach. Dokonana przez Trybunał wspólna wykładnia przepisów tych dwóch rozporządzeń mogłaby zapewnić użyteczne wskazówki w innych podobnych sprawach podlegających zakresowi stosowania jednego z tych rozporządzeń, co umożliwiłoby tym samym zapewnienie ich jednolitego stosowania na obszarze Unii i w krajach EFTA(18). Właśnie na tym tle należy uznać za dopuszczalne pierwsze pytanie prejudycjalne lit. a), w którym zwrócono się do Trybunału o wydanie orzeczenia również w przedmiocie wykładni rozporządzenia nr 1408/71.

36. Z uwagi na powyższe w mojej analizie zwrócę szczególną uwagę na przepisy rozporządzenia nr 883/2004, odwołując się również do odpowiednich przepisów rozporządzenia nr 1408/71, jeżeli uznaję to za konieczne. Uwagi przedstawione poniżej dotyczą równoważnych postanowień obu rozporządzeń(19).

B. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

1. Konieczność rozwinięcia kryteriów w celu określenia właściwego prawa krajowego

37. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym, na które z wyżej wymienionych powodów należy udzielić wspólnej odpowiedzi w kwestiach odnoszących się do dwóch wskazanych w nich rozporządzeń, sąd odsyłający w istocie pragnie ustalić, kogo w rozumieniu art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004(20) należy uznać za pracodawcę kierowcy samochodu ciężarowego wykonującego pracę najemną w transporcie międzynarodowym, jeżeli pozostaje on do pełnej dyspozycji przedsiębiorstwa przewozowego, które to przedsiębiorstwo faktycznie ponosi koszty wynagrodzenia i w stosunku do którego zainteresowany pozostaje w stosunku podporządkowania, z tym że kierowca samochodu ciężarowego zawarł umowę o pracę z innym przedsiębiorstwem, które wypłaca wynagrodzenie na mocy umowy zawartej z przedsiębiorstwem przewozowym.

38. Pojęcie „pracodawca” nie zostało zdefiniowane w prawie Unii. Rozporządzenia dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego również nie zawierają wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia znaczenia i zakresu tego pojęcia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału względy zarówno

jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasady równości w takiej sytuacji wskazują na to, że przedmiotowemu pojęciu należy nadać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię⁽²¹⁾, co powinno nastąpić z uwzględnieniem kontekstu przepisu, w którym pojęcie to zostało zastosowane, i celu zamierzonego przez rozporządzenia koordynujące⁽²²⁾.

39. Wykładnia autonomiczna wydaje mi się tym bardziej istotna, że pojęcie pracodawcy stanowi łącznik dla zastosowania norm kolizyjnoprawnych służący wskazaniu jako prawa właściwego ustawodawstwa z zakresu zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego. Cel ten w sposób oczywisty nie zostaje osiągnięty, jeżeli różnice pomiędzy przepisami państw członkowskich prowadzą do różnych systemów prawa.

40. Sąd odsyłający zastanawia się, czy należy oprzeć się wyłącznie na umowach o pracę, na wielu kryteriach obiektywnych, czy też należy połączyć obie te opcje w celu określenia, kto posiada status pracodawcy w okolicznościach takich jak okoliczności sporu w postępowaniu głównym. Uważam, że oparcie się wyłącznie na istnieniu stosunku umownego oznaczałoby obronę zbyt formalistycznego stanowiska. Możliwe jest odrzucenie takiego podejścia z uzasadnionych powodów, w szczególności ze względu na ryzyko pozbawienia ochrony zapewnionej przez rozporządzenia koordynujące poprzez sztuczne konstrukcje prawne. Wydaje się zatem, że właściwszym byłby wybór podejścia w należyty sposób uwzględniającego rzeczywistą sytuację pracowników na jednolitym rynku, a także złożoność obecnych stosunków pracy. W istocie różnorodność konstrukcji prawnych prawa prywatnego możliwych pomiędzy usługodawcą (pracodawcą) i usługobiorcą (pracobiorcą), który to z kolei może świadczyć usługi (pracę) samodzielnie, zlecić pracę podwykonawcy lub pracownikowi delegowanemu lub skorzystać z innych sposobów w celu wywiązania się ze swoich zobowiązań umownych, wymaga bardziej elastycznego podejścia w ocenie. W związku z powyższym określenie pracodawcy na podstawie indywidualnego badania wszystkich istotnych okoliczności przy użyciu obiektywnych kryteriów wydaje mi się najwłaściwszym podejściem. Powinno ono zapobiegać instrumentalizacji podstawowych swobód jednolitego rynku lub obchodzeniu przepisów prawa.

2. *Analiza orzecznictwa Trybunału*

41. Wydaje mi się, że orzecznictwo Trybunału w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, stosunków pracy i międzynarodowego prawa prywatnego zapewnia liczne punkty odniesienia uzasadniające zróżnicowane podejście. W dalszej części moich rozważań podejmę próbę określenia kilku kryteriów użytecznych dla przeprowadzenia indywidualnej analizy każdego przypadku.

a) *Elementy charakteryzujące stosunek pracy*

42. Pragnę podkreślić, że orzecznictwo wydaje się przywiązywać większą uwagę do roli „pracownika” niż do roli „pracodawcy”. Znajdujemy tu bowiem stosunkowo mało informacji, w oparciu o które można wywnioskować, czym charakteryzuje się rola „pracodawcy”. Rzecz jasna nie można oczywiście analizować praw i obowiązków pracownika z pominięciem praw i obowiązków pracodawcy, zważywszy, że ostatecznie obaj pozostają związani stosunkiem pracy.

43. Dlatego w celu wyjaśnienia roli „pracodawcy” należy przywołać najpierw ogólną definicję stosunku pracy w orzecznictwie. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem najważniejszą cechą charakteryzującą stosunek pracy jest okoliczność, że dana osoba wykonuje przez pewien okres na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, za które w zamian otrzymuje wynagrodzenie(23). W związku z tym należy ustalić kryteria rozwinięte przez Trybunał w celu określenia istnienia stosunku podporządkowania między pracownikiem a pracodawcą, który charakteryzuje stosunek pracy w trzech wyżej wymienionych dziedzinach prawa Unii.

b) Kryteria wynikające z orzecznictwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego

44. Z orzecznictwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego wynika, że decydujące znaczenie ma faktyczna sytuacja pracownika w miejscu pracy, a nie tylko stosunki umowne. Bierze się pod uwagę wszystkie istotne obiektywne okoliczności sprawy w celu określenia stosunku podporządkowania charakteryzującego stosunek pracy.

45. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stosowanie systemu norm kolizyjnych z rozporządzeń w sprawie koordynacji zależy wyłącznie od obiektywnej sytuacji, w której znajduje się pracownik, wynikającej ze wszystkich istotnych okoliczności sprawy(24). Konkretnie rzecz ujmując, w wyroku z dnia 4 października 2012 r. w sprawie C-115/11, Format(25) Trybunał wskazał, jak postępować w celu określenia właściwego ustawodawstwa krajowego w zakresie zabezpieczenia społecznego w przypadku, gdy pracownik pracował w dwóch lub kilku państwach członkowskich. W owej sprawie Trybunał orzekł, że „[...] instytucja [...] może wziąć pod uwagę, oprócz brzmienia umowy o pracę, czynniki takie jak sposób, w jaki uprzednio były w praktyce wykonywane podobne umowy tego rodzaju między pracodawcą a pracownikiem, okoliczności zawarcia owych umów lub ogólniej cechy charakterystyczne i metody prowadzenia działalności przez dane przedsiębiorstwo w zakresie, w jakim czynniki te mogą rzucić światło na rzeczywisty charakter rozpatrywanej pracy”. Trybunał dodał, że „bez względu na brzmienie umowy, [organ krajowy dokonujący wspomnianej oceny ma obowiązek] oparcia swoich ustaleń na faktycznej sytuacji pracownika”(26).

46. Według mnie wyrok wydany w sprawie Manpower(27), dotyczącej delegowania pracowników przez agencję pracy tymczasowej, wydaje się mieć szczególne znaczenie w niniejszym kontekście, ponieważ Trybunał ustanowił w nim użyteczne kryteria. Ze wspomnianego wyroku można wywnioskować, że za pracodawcę w rozumieniu rozporządzeń w sprawie koordynacji można uznać stronę, która podejmuje się zatrudnić pracownika, zapłacić mu wynagrodzenie, a także wymierzyć mu karę i zwolnić(28). Z tego wynika, że Trybunał uwzględnia rzeczywistą sytuację w miejscu pracy, a nie opiera się tylko na umowie o pracę.

c) Kryteria pochodzące z orzecznictwa w zakresie stosunków pracy

47. Analiza orzecznictwa w zakresie stosunków pracy pozwala również na stwierdzenie, że określenie pracodawcy należy przeprowadzić z uwzględnieniem wszystkich istotnych obiektywnych okoliczności danej sprawy. Z tego punktu widzenia strona, z którą pracownik formalnie zawarł umowę o pracę, niekoniecznie jest „pracodawcą”.

48. W wyroku Danosa(29), dotyczącym wykładni dyrektywy 92/85/EWG(30), Trybunał przypomniał najpierw cechę charakterystyczną stosunku pracy, wspomnianą już powyżej(31), opartą na stosunku podporządkowania, w ramach którego dany pracownik podlega kontroli(32), aby następnie wyjaśnić, że „kwalifikacja prawna i forma tego stosunku, podobnie jak charakter więzi prawnej, która łączy te dwie osoby, nie są w tym względzie decydujące”(33).

49. Wspomnieć też należy o wyroku Albron Catering(34), dotyczącym wykładni dyrektywy 2001/23/WE(35), w którym Trybunał orzekł, że pracodawcą może być również przedsiębiorstwo, w którym pracownicy są faktycznie zatrudnieni „pomimo braku stosunków umownych z nimi”(36).

50. Wreszcie w odniesieniu do stosunku podporządkowania charakteryzującego każdy stosunek pracy należy przytoczyć wyrok Haralambidis(37), który dotyczył tego, czy prezes organu zarządzającego portem można uznać za pracownika w rozumieniu art. 45 ust. 1 TFUE. Trybunał odpowiedział twierdząco uznając, że włoski minister infrastruktury i transportu dysponuje uprawnieniami kierowniczymi i kontrolnymi oraz w danym wypadku uprawnieniami do stosowania sankcji wobec prezesa organu zarządzającego portem(38). Odnośnie do charakteru prawnego stosunku łączącego te dwie osoby Trybunał przypomniał swoje utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym „publicznoprawny lub prywatnoprawny charakter więzi prawnej stosunku pracy nie jest decydujący”(39).

d) Kryteria pochodzące z orzecznictwa w zakresie międzynarodowego prawa prywatnego

51. Trybunał wypowiedział się również za oceną wszystkich okoliczności danego przypadku w ramach wykładni przepisów kolizyjnych w dziedzinie prawa prywatnego. Zgodnie z tym orzecznictwem, aby określić konkretne miejsce, z którego pracownik wykonuje obowiązki ciężące na nim wobec pracodawcy, sąd krajowy powinien odnieść się do łańcucha poszlak.

52. W wyroku Voogsgeerd(40), którego przedmiotem była wykładnia postanowień Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (zwanej dalej „konwencją rzymską”)(41), Trybunał uznał, że w celu oceny, czy dane przedsiębiorstwo faktycznie pełni funkcję pracodawcy, sąd krajowy musi wziąć pod uwagę „wszystkie obiektywne okoliczności umożliwiające stwierdzenie, że rzeczywista sytuacja jest odmienna niż ta, która wynikałaby z treści umowy”(42).

53. W wyroku Koelzsch(43), który również dotyczył wykładni postanowień konwencji rzymskiej oraz odnosił się, tak jak niniejsza sprawa, do pracy w sektorze transportu, Trybunał stwierdził, że sąd krajowy musi wziąć pod uwagę ogół elementów, którymi cechuje się działalność pracownika, a w szczególności, „w którym państwie członkowskim znajduje się miejsce, skąd pracownik wykonuje przewozy, otrzymuje polecenia dotyczące przewozów i organizuje swoją pracę, a także miejsce, gdzie znajdują się jego narzędzia pracy”(44). Sąd krajowy „[m]usi także określić, w jakich miejscach transport jest zasadniczo wykonywany, gdzie towary są wyładowywane oraz dokąd pracownik wraca po wykonaniu przewozów”(45).

54. Równie istotny dla celów określenia miejsca, w którym pracownik wywiązuje się ze swoich obowiązków wobec pracodawcy, jest wyrok z dnia 14 września 2017 r., Nogueira i in.(46), którego przedmiotem była wykładnia rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych(47) w zakresie lotniczego transportu pasażerskiego. W wyroku tym Trybunał przypomniał ważność wskazanych powyżej poszlak, które mają zastosowanie w sektorze transportu i które muszą uwzględnić sądy krajowe(48). Zdaniem Trybunału, ta metoda oparta na poszlakach „umożliwia lepsze odzwierciedlenie stosunków prawnych ze względu na to, że powinna ona uwzględniać wszystkie okoliczności charakteryzujące działalność pracownika”(49). W tym kontekście należy podkreślić ostrzeżenie Trybunału przed tym, aby zastosowanie łączników z prawem Unii nie „było instrumentalizowane lub przyczyniało się do realizacji strategii obchodzenia obowiązków”(50).

55. Niedawno w wyroku z dnia 11 kwietnia 2019 r., Bosworth i Hurley(51) Trybunał przeprowadził wykładnię konwencji o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych(52), a w szczególności pojęcia „pracownik”. Po przypomnieniu stosunku podporządkowania, który stanowi podstawę każdego stosunku pracy, a także konieczności ustalenia istnienia takiego stosunku w każdym szczególnym wypadku na podstawie wszystkich elementów i okoliczności charakteryzujących stosunki między stronami, Trybunał orzekł, że „brak formalnej umowy nie stoi na przeszkodzie istnieniu stosunku pracy” w rozumieniu właściwych postanowień tej konwencji(53).

3. Zastosowanie wyżej wymienionych kryteriów do okoliczności sprawy w postępowaniu głównym

56. Po wskazaniu szeregu przydatnych kryteriów umożliwiających określenie statusu pracodawcy w stosunku pracy, należy następnie zastosować je do okoliczności postępowań głównych. Choć zadaniem sądu odsyłającego jest dokonanie koniecznych ustaleń faktycznych i zastosowanie, w stosownym przypadku, art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004(54) do rozpatrywanego sporu, niemniej jednak zadaniem Trybunału jest dokonanie wykładni prawa Unii w odniesieniu do sytuacji faktycznej i prawnej, którą przedstawił sąd odsyłający, tak aby udzielić temu sądowi przydatnych wskazówek służących rozstrzygnięciu zawisłej przed nim sprawy(55).

57. Pragnę przede wszystkim zauważyć, że stosunek umowny, na podstawie którego AFMB jest formalnie pracodawcą kierowców, ma wyłącznie wartość wskazującą. Słuszne wydaje się zatem podważenie statusu pracodawcy, na który powołuje się AFMB – przynajmniej w odniesieniu do przepisów koordynujących w dziedzinie zabezpieczenia społecznego – w przypadku, gdyby nie odzwierciedlał on charakteru stosunku pracy, co należy sprawdzić poniżej na podstawie stanu faktycznego sprawy.

58. Jak wskazuje sąd odsyłający(56), zarówno przed, jak i w trakcie okresów będących przedmiotem postępowań głównych zainteresowani wykonywali pracę najemną jako kierowcy samochodów ciężarowych w międzynarodowym transporcie drogowym i kierowali wyłącznie samochodami ciężarowymi używanymi na rzecz i na ryzyko przedsiębiorstw przewozowych mających siedzibę w Niderlandach. Podczas tych okresów wspomniani kierowcy pozostawali faktycznie na czas nieokreślony do pełnej

dyspozycji tych przedsiębiorstw przewozowych, na rzecz których w większości wykonywali pracę najemną przed tymi okresami.

59. Jak zauważa sąd odsyłający(57), nie zmieniło się nic lub niewiele zmieniło się w stosunkach pomiędzy pracownikami i ich pierwotnymi pracodawcami mającymi siedzibę w Niderlandach w odniesieniu do codziennego biegu spraw, po włączeniu się AFMB w październiku 2011 r. W istocie ci pierwsi nadal faktycznie podejmowali decyzje o zatrudnianiu, podstawowych warunkach pracy, zadaniach pracowników i ich zwalnianiu. Wydaje się, że AFMB nie zatrudniła samodzielnie pracowników, lecz że to raczej przedsiębiorstwa przewozowe mające siedzibę w Niderlandach umieszczały swoich pracowników w AFMB. Ponadto sąd odsyłający odwołuje się(58), na przykład w odniesieniu do uprawnień kontrolnych, jakie posiadały przedsiębiorstwa przewozowe mające siedzibę w Niderlandach, dotyczących podstawowych warunków pracy, do praktyki niezwłocznego zwalniania przez AFMB tych pracowników, których wspomniane przedsiębiorstwa już nie potrzebowały.

60. Jeśli chodzi o koszty wynagrodzenia za pracę, należy stwierdzić, że nawet jeżeli AFMB wypłacała bezpośrednio wynagrodzenie kierowcom, były one raczej pokrywane przez przedsiębiorstwa mające siedzibę w Niderlandach, które – zgodnie z informacjami przedstawionymi przez sąd odsyłający(59) – były zobowiązane do zapłaty AFMB określonych kwot na podstawie umów zawartych z AFMB. Dlatego, nawet jeśli nie można uznać AFMB po prostu za „firmę-skrzynkę pocztową”, mimo wszystko można ją uznać za pewnego rodzaju firmę zarządzającą wynagrodzeniami, ale nie za rzeczywistego pracodawcę. Przedstawiając opis stanu faktycznego(60) sąd odsyłający posunął się do wniosku, że AFMB jest pracodawcą tylko „w zasadzie na papierze”. Powyższe informacje oraz brzmienie pierwszego pytania prejudycjalnego pozwalają przyjąć, że uprawnienia kierownicze i kontrolne wobec kierowców należały do przedsiębiorstw mających siedzibę w Niderlandach.

61. Biorąc pod uwagę powyższe, z zastrzeżeniem zbadania okoliczności faktycznych, którego przeprowadzenie należy do sądu odsyłającego, uważam, że zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004 za „pracodawców” kierowców, których dotyczy postępowanie główne, powinny być uznane jedynie przedsiębiorstwa przewozowe mające siedzibę w Niderlandach.

62. Z powyższego wynika, że ustawodawstwem w dziedzinie zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do takiej sytuacji jak w postępowaniu głównym jest ustawodawstwo państwa przedsiębiorstwa przewozowego, które zrekrutowało zainteresowanego, do którego pełnej dyspozycji na czas nieokreślony zainteresowany faktycznie pozostaje, w stosunku do którego to przedsiębiorstwa zainteresowany pozostaje w stosunku podporządkowania i które to przedsiębiorstwo faktycznie ponosi koszty wynagrodzenia, czyli w tym przypadku Niderlandy.

4. Odpowiedź na pytanie pierwsze

63. W świetle tych rozważań na pierwsze pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że art. 13 ust. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia nr 883/2004 należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowań głównych za pracodawcę kierowców samochodów ciężarowych wykonujących pracę najemną w międzynarodowym transporcie drogowym uznaje się przedsiębiorstwo przewozowe,

które zrekrutowało zainteresowanego, do którego pełnej dyspozycji na czas nieokreślony zainteresowany faktycznie pozostaje, w stosunku do którego to przedsiębiorstwa zainteresowany pozostaje w stosunku podporządkowania i które to przedsiębiorstwo faktycznie ponosi koszty wynagrodzenia, z zastrzeżeniem ustaleń faktycznych, które powinien poczynić sąd odsyłający.

C. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

64. Poprzez postawione posiłkowo drugie pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy w razie gdyby AFMB należało uznać za „pracodawcę”, szczególne wymogi w przypadku delegowania pracowników obowiązują również w całości lub częściowo w postępowaniach głównych w drodze analogii w odniesieniu do możliwości zastosowania art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 i art. 12 rozporządzenia nr 883/2004. Odwołanie się do ewentualnej analogii wynika z faktu, że strony w postępowaniu głównym zgadzają się co do tego, iż wspomniane przepisy nie mają zastosowania w postępowaniach głównych.

65. Ponieważ zaproponowano, aby na pytanie pierwsze odpowiedzieć, że za „pracodawcę” należy uznać jedynie przedsiębiorstwa mające siedzibę w Niderlandach, nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie pytania drugiego. Gdyby Trybunał doszedł do innego wniosku uważam, że na pytanie to należałoby odpowiedzieć przecząco ze względów, które przedstawię poniżej.

66. Podobnie jak w ramach mojej analizy dotyczącej pytania pierwszego skupię się na wykładni art. 12 rozporządzenia nr 883/2004, gdyż zasadniczo zawiera on taki sam przepis jak art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, pomimo ich minimalnie różnego brzmienia(61).

67. Według mnie art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 nie może zostać zastosowany z tego względu, że w postępowaniach głównych nie chodzi o samo „delegowanie”, ale raczej o „oddanie do dyspozycji” na czas nieokreślony pracowników przez AFMB przedsiębiorstwom mającym siedzibę w Niderlandach.

68. Konieczność przeprowadzenia w jasny sposób tego rozróżnienia staje się oczywista w świetle wykładni pojęcia „delegowania” przez orzecznictwo. W wyroku FTS(62) Trybunał orzekł, że przewidziane w przytoczonych przepisach wyjątki od zasady stosowania prawa państwa wykonywania pracy mogą znaleźć zastosowanie w przypadku powołania się przez agencje pracy tymczasowej wyłącznie wtedy, gdy spełnione zostaną dwa warunki: zgodnie z pierwszym warunkiem, który dotyczy niezbędnego związku między przedsiębiorstwem delegującym pracownika do państwa członkowskiego innego niż państwo siedziby przedsiębiorstwa, a w ten sposób delegowanym pracownikiem, organiczny związek między tym przedsiębiorstwem a tym pracownikiem powinien być zachowany podczas okresu delegowania tego pracownika. Drugi warunek odnoszący się do związku między omawianym przedsiębiorstwem a państwem członkowskim, w którym ma ono swoją siedzibę, wymaga, aby to przedsiębiorstwo zwykle prowadziło znaczącą działalność na terytorium tego państwa członkowskiego(63).

69. W celu ustalenia istnienia takiego organicznego związku, zgodnie z orzecznictwem(64) istotne jest wywnioskowanie ze wszystkich okoliczności, że

pracownik podlega zwierzchnictwu wspomnianego przedsiębiorstwa. Warunek ten musi oznaczać, że agencja pracy tymczasowej powinna dysponować uprawnieniami kierowniczymi i kontrolnymi oraz w danym wypadku uprawnieniami do stosowania sankcji wobec pracownika. Innymi słowy agencja pracy tymczasowej powinna wykonywać prerogatywy standardowo zastrzeżone dla „pracodawcy”. W ramach odpowiedzi na pytanie pierwsze zostało już ustalone, że w zakresie postępowań głównych rola ta przypada przedsiębiorstwom przewozowym mającym siedzibę w Niderlandach(65). Dodatkowo z akt sprawy wynika, że związek kierowców i AFMB ograniczał się głównie do wypłaty wynagrodzenia i opłacania składek na ubezpieczenie społeczne dla władz cypryjskich. Ponadto należy wskazać, że informacja ta nie została podważona przez AFMB w przedstawionych uwagach. W związku z powyższym wydaje się, że warunek pierwszy nie został spełniony w niniejszym przypadku.

70. W odniesieniu do warunku drugiego należy stwierdzić przede wszystkim – podobnie jak wielu uczestników tego postępowania – że warunek ten nie został przewidziany w art. 13 ust. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia nr 883/2004(66). Łącznikiem przewidzianym w tych przepisach jest po prostu miejsce siedziby pracodawcy. W związku z tym uważam za problematyczne wprowadzenie wskutek wykładni dodatkowego wymogu „znaczącej działalności w państwie członkowskim siedziby [przedsiębiorstwa]”, pomimo jednolitej treści wspomnianych przepisów. Należy przypomnieć, że omawiany warunek został ustanowiony pierwotnie w drodze orzecznictwa w odniesieniu do innego przepisu, a mianowicie art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71(67), który odpowiada aktualnie obowiązującemu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Zastosowanie go do innego przepisu bez uwzględnienia jego specyfiki oznaczałoby naruszenie granic zakresu stosowania przepisu, o którym mowa w art. 13 ust. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia nr 883/2004. Do tego dochodzi fakt, że – jak zauważyła Komisja w przedstawionych uwagach – idąca w tym kierunku zmiana legislacyjna została niedawno odrzucona przez Radę(68). Niezależnie od obaw, które wzbudza zastosowanie tego podejścia w praktyce, zwracam uwagę, że sam sąd odsyłający ma trudności z zastosowaniem proponowanego warunku „znaczącej działalności”, zważywszy na brak informacji w tym względzie. Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że sąd odsyłający nie może wywnioskować z akt sprawy, czy AFMB spełnia ten warunek(69). W związku z tym nie rozumiem, dlaczego to podejście mogłoby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sporów w postępowaniach głównym.

71. Ze względów przedstawionych powyżej proponuję, aby na drugie pytanie prejudycjalne udzielić odpowiedzi przeczącej.

D. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

1. Pojęcie nadużycia prawa zgodnie z orzecznictwem

72. Poprzez postawione w dalszej kolejności posiłkowo trzecie pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy w wypadku, gdy w okolicznościach, takich jak będące przedmiotem postępowań głównych, AFMB należałoby uznać za „pracodawcę” oraz nie mają zastosowania szczególne wymogi delegowania pracowników, można mówić o sytuacji nadużycia prawa Unii(70).

73. Biorąc pod uwagę odpowiedzi zaproponowane na pytania pierwsze i drugie, pytaniem trzecim zajmę się wyłącznie dla pełności wyводу, w przypadku gdyby Trybunał udzielił innej odpowiedzi na pierwsze dwa pytania.

74. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podmioty prawa nie mogą powoływać się na normy prawa Unii w celach nieuczciwych lub stanowiących nadużycie(71). Ta sama konkluzja dotyczy norm unijnych aktów prawnych, które zostały włączone do porozumienia EOG(72) oraz do umów dwustronnych z Konfederacją Szwajcarską. Stwierdzenie istnienia praktyki stanowiącej nadużycie wymaga wystąpienia czynnika obiektywnego i czynnika subiektywnego(73). Po pierwsze, jeżeli chodzi o czynnik obiektywny, stwierdzenie to wymaga, by z ogółu obiektywnych okoliczności wynikało, że pomimo formalnego poszanowania przesłanek przewidzianych w uregulowaniach Unii cel realizowany przez te uregulowania nie został osiągnięty(74). Po drugie, takie stwierdzenie wymaga również czynnika subiektywnego, mianowicie, by z ogółu obiektywnych czynników wynikało, że głównym celem danych czynności jest uzyskanie bezprawnej korzyści(75). Zakaz praktyk stanowiących nadużycie jest bowiem bezprzedmiotowy wówczas, gdy dane czynności mogą mieć inne uzasadnienie niż tylko osiągnięcie korzyści.

2. Zastosowanie kryteriów ustalonych w orzecznictwie do niniejszego przypadku

75. Analiza postanowienia odsyłającego(76) wymaga przyjęcia krytycznego podejścia do konstrukcji prawnej wprowadzonej przez AFMB i jej kontrahentów, przewoźników drogowych mających siedzibę poza Cyprzem. Konkretniej rzecz ujmując, sąd odsyłający ma wątpliwości co do zgodności z prawem Unii konstrukcji prawnej, która pozwala spółce na wybór określonej statutowej siedziby tak, aby – w istocie – jej pracownicy podlegali ustawowo przepisom prawnym w dziedzinie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego Unii lub EFTA, w którym to opłata z tytułu składek społecznych jest stosunkowo niska.

76. Przed udzieleniem odpowiedzi na przedłożone pytanie należy przypomnieć, że Trybunał nie może sam orzec, czy dane zachowanie należy uważać za nadużycie. Do sądu odsyłającego należy zbadanie, zgodnie z regułami dowodowymi przewidzianymi w przepisach krajowych, czy w postępowaniu głównym spełnione zostały przesłanki wystąpienia nadużycia(77). Trybunał może jednak, orzekając w przedmiocie odesłania prejudycjalnego, udzielić sądowi krajowemu wskazówek pomocnych przy stosowaniu przez niego prawa Unii(78).

a) Weryfikacja czynnika obiektywnego

77. Po przeprowadzeniu dogłębnej analizy okoliczności faktycznych w odniesieniu do czynnika obiektywnego wydaje mi się, że dla celów stosowania art. 13 ust. 1 lit. b), i) rozporządzenia nr 883/2004 warunki dotyczące statusu AFMB jako „pracodawcy” AFMB zostały spełnione w postępowaniach głównych wyłącznie w aspekcie formalnym. Jak wskazano powyżej(79), AFMB otrzymała ten status wyłącznie dzięki wyszukanej konstrukcji prawnej prawa prywatnego, podczas gdy jej kontrahenci sprawowali faktyczny nadzór nad pracownikami najemnymi, co standardowo należy do prerogatyw pracodawcy w ramach stosunku pracy(80). Dodatkową kwestią jest to, że AFMB mogła powołać się na podstawowe swobody rynku wewnętrznego w celu prowadzenia działalności gospodarczej na Cyprze i stamtąd świadczyć usługi – dotyczące zarządzania

wynagrodzeniami i składkami na ubezpieczenie społeczne – przedsiębiorstwom mającym siedzibę w Niderlandach. I właśnie dzięki tym wszystkim czynnikom AFMB mogła oficjalnie przedstawiać się jako „pracodawca” przed organami właściwymi w sprawach zabezpieczenia społecznego, a także, jak widać, zostać uznana za pracodawcę w niektórych państwach członkowskich(81).

78. Uważam, że okoliczność, iż w przypadku właściwych organów krajowych, uznanie, w danym przypadku, AFMB za „pracodawcę” i wydanie w związku z tym zaświadczeń A1 na podstawie informacji znajdujących się w aktach postępowań głównych stanowi niewłaściwe zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia nr 883/2004, ponieważ prowadzi do zastosowania do kierowców cypryjskiego ustawodawstwa z zakresu zabezpieczenia społecznego, a nie ustawodawstwa niderlandzkiego – pomimo tego, że faktyczni pracodawcy mają siedzibę w Niderlandach(82). Taki rezultat jest sprzeczny z celem ustawodawczym leżącym u podstaw norm kolizyjnych, które polegają na umożliwieniu organom krajowym stwierdzenia z łatwością, to znaczy na podstawie obiektywnych, jasnych i z góry określonych kryteriów, rzeczywistego pracodawcy danego pracownika, miejsca jego siedziby lub prowadzenia działalności, i w ten sposób ostatecznego określenia systemu zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie w danym przypadku. Wskazuję ponadto, że pomimo względnej prostoty norm kolizyjnych, rozdzźwięk pomiędzy pozorowaną i rzeczywistą sytuacją w niniejszej sprawie może wprowadzać w błąd w ocenie właściwych organów krajowych i z tego względu należy uznać, że może on utrudniać prawidłowe funkcjonowanie mechanizmu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ustanowionego przez unijnego prawodawcę.

b) Weryfikacja czynnika subiektywnego

79. W odniesieniu do czynnika subiektywnego chciałbym zauważyć, że Trybunał orzekł, iż aby ustalić istnienie tego drugiego elementu, wiążącego się z zamiarem podmiotów, można w szczególności uwzględnić czysto sztuczny charakter rozpatrywanych czynności(83). Wydaje mi się, że w niniejszej sprawie czynnik subiektywny wynika z oczywistego zamiaru AFMB i jej kontrahentów obejścia niderlandzkiego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego w celach optymalizacji prowadzonej przez nich działalności gospodarczej(84). Jak wspomniano powyżej(85), większość kierowców, których dotyczy sprawa, przed zatrudnieniem przez AFMB było pracownikami najemnymi zamieszkałymi w Niderlandach. Wydaje się, że celem formalnego zatrudnienia przez AFMB było wyłączenie ich z zakresu stosowania ustawodawstwa niderlandzkiego, które byłoby zastosowane w normalnych warunkach na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia nr 883/2004.

80. Jak podkreślił Trybunał w swoim orzecznictwie(86), normy kolizyjne zawarte w rozporządzeniach koordynujących mają wobec państw członkowskich charakter bezwzględnie wiążący i nie można dopuścić, by osoby objęte systemem zabezpieczenia społecznego i podlegające zakresowi stosowania tych przepisów mogły zniweczyć ich skutki poprzez możliwość rezygnacji z podlegania im. Bezwzględnie wiążący charakter wspomnianych przepisów pozwala zapewnić właściwe funkcjonowanie ustanowionego mechanizmu koordynacji. W związku z tym niezbędne wydaje się, aby inne podmioty, włącznie z pracodawcami, którzy są zazwyczaj zobowiązani do opłacania składek społecznych, również uznawali ich stosowanie.

81. Z zastrzeżeniem oceny, którą powinien przeprowadzić sąd odsyłający, wydaje się, że zastosowanie tej konstrukcji prawnej doprowadziło do pogorszenia ochrony socjalnej kierowców, podczas gdy dawni pracodawcy osiągnęli z niej korzyść w zakresie kosztów wynagrodzenia za pracę. To właśnie wydaje się być celem AFMB w świetle różnych oświadczeń jej zleceniodawców, przywołanych przez sąd odsyłający(87), które zostały zamieszczone na stronie internetowej AFMB i w których powołują się oni na wspomniane korzyści, to znaczy zaoszczędzenie na kosztach wynagrodzeń za pracę przy utrzymaniu faktycznej kontroli nad kierowcami.

82. W związku z tym na podstawie dostępnych informacji skłaniam się do stwierdzenia istnienia nadużycia prawa.

83. Jeżeli sąd odsyłający stwierdzi, że spełnione zostały obie przesłanki charakteryzujące nadużycie prawa, ma obowiązek wywieść z tego odpowiednie skutki, odmawiając zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia (WE) nr 883/2004(88) do postępowań głównych. AFMB nie może zatem powoływać się na swój rzekomy status pracodawcy w celu zwrócenia się do RSVB o uznanie ustawodawstwa cypryjskiego za mające zastosowanie do kierowców, których dotyczy postępowania główne(89).

3. *Wnioski w przedmiocie pytania trzeciego*

84. W świetle tych wszystkich informacji na trzecie pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że okoliczności faktyczne opisane w postanowieniu odsyłającym dowodzą istnienia sytuacji nadużycia prawa. W związku z powyższym AFMB nie może powoływać się na art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004 w celu ustalenia powiązania z ustawodawstwem cypryjskim z zakresu zabezpieczenia społecznego.

V. Wniosek

85. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał w sposób następujący odpowiedział na pytania przedstawione przez Centrale Raad van Beroep (sąd apelacyjny w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego i służby cywilnej, Niderlandy):

1. Artykuł 14 ust. 2 lit. a) 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, zmienionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 1606/98 z dnia 29 czerwca 1998 r., i art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 456/2012 z dnia 22 maja 2012 r., należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich, jak będące przedmiotem postępowań głównych, za pracodawcę kierowców samochodów ciężarowych wykonujących pracę najemną w międzynarodowym transporcie drogowym uznaje się przedsiębiorstwo przewozowe, które zrekrutowało zainteresowanego, do którego pełnej dyspozycji na czas nieokreślony zainteresowany faktycznie pozostaje, w stosunku do którego to przedsiębiorstwa zainteresowany pozostaje w stosunku podporządkowania i które to przedsiębiorstwo faktycznie ponosi

koszty wynagrodzenia, z zastrzeżeniem ustaleń faktycznych, które powinien poczynić sąd odsyłający.

2. Szczególne wymogi, których spełnienie warunkuje możliwość powołania się przez pracodawców, takich jak agencje pracy tymczasowej i inni pośrednicy, na określone w art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 i art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 wyjątki od zasady stosowania prawa państwa wykonywania pracy, nie obowiązują w drodze analogii w odniesieniu do możliwości zastosowania art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 i art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004.
3. Okoliczności faktyczne opisane w postanowieniu odsyłającym dowodzą istnienia sytuacji nadużycia prawa. W związku z powyższym AFMB nie może powoływać się na art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, ani na art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004 w celu ustalenia powiązania z ustawodawstwem cypryjskim z zakresu zabezpieczenia społecznego.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dz.U. 1998, L 209, s. 1.

3 Dz.U. 2004, L 166, s. 1.

4 Dz.U. 2012, L 149, s. 4.

5 Wyrok z dnia 14 października 2010 r., van Delft i in. (C-345/09, EU:C:2010:610, pkt 84).

6 Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym (Dz.U. 1994, L 1, s. 3). Rozporządzenie nr 1408/71 było częścią tego porozumienia w momencie jego podpisania i weszło w życie razem z tym porozumieniem w dniu 1 stycznia 1994 r.

7 Umowa między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób (Dz.U. 2002, L 114, s. 6).

8 W celu uproszczenia zastosowany w niniejszej opinii termin „państwo członkowskie” należy rozumieć jako obejmujący, poza państwami członkowskimi Unii, państwa EOG oraz Konfederację Szwajcarską.

9 Rozporządzenie nr 883/2004 zostało włączone do porozumienia EOG decyzją nr 76/2011 Wspólnego Komitetu EOG z dnia 1 lipca 2011 r., zmieniającą załącznik VI (Zabezpieczenia społeczne) oraz protokół 37 do porozumienia EOG (Dz.U. 2011, L 262, s. 33). Ma zastosowanie do Norwegii, Islandii i Liechtensteinu od dnia 1 czerwca 2012 r.

10 Rozporządzenie nr 883/2004 zostało włączone do umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób w drodze decyzji nr 1/2012 Wspólnego Komitetu utworzonego na podstawie Umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób z dnia 31 marca 2012 r., w sprawie zastąpienia załącznika II do tej umowy dotyczącego koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2012, L 103, s. 51). Ma ono zastosowanie do Konfederacji Szwajcarskiej od dnia 1 kwietnia 2012 r.

11 „Zaświadczenie A1” jest dokumentem wydawanym przez instytucję właściwą państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 (zwanym wcześniej „zaświadczeniem E101” pod rządami rozporządzenia nr 1408/71), poświadczającym przynależność pracownika, który przeniósł się w ramach Unii Europejskiej, do systemu zabezpieczenia społecznego tego państwa członkowskiego. Jest potrzebne w celu wykazania zapłaty składek emerytalnych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, na przykład za pracowników delegowanych lub osoby pracujące w kilku państwach członkowskich jednocześnie.

12 Wyrok z dnia 13 lipca 2017 r., Szoja (C-89/16, EU:C:2017:538, pkt 34).

13 Zobacz podobnie wyrok z dnia 9 marca 2006 r., Piatkowski (C-493/04, EU:C:2006:167, pkt 21).

14 Wyrok z dnia 6 września 2018 r., Alpenrind i in. (C-527/16, EU:C:2018:669, pkt 97, 98).

15 Zobacz pkt 7.1.3 postanowienia odsyłającego.

16 Jak wskazał rzecznik generalny Y. Bot w opinii wydanej w sprawie Chain (C-189/14, EU:C:2015:345, pkt 25), brzmienie art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004 nie uległo zasadniczym zmianom.

17 Do dnia 31 maja 2012 r. w Norwegii, Islandii i Liechtensteinie oraz do dnia 31 marca 2012 r. w Szwajcarii.

18 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, w odniesieniu do Norwegii, Islandii i Liechtensteinu, uprawnienie Trybunału Sprawiedliwości do dokonywania wykładni porozumienia EOG na podstawie art. 267 TFUE ma zastosowanie tylko w związku z Unią, podczas gdy Trybunał EFTA jest właściwy w przedmiocie wykładni porozumienia EOG w krajach EFTA na mocy art. 108 ust. 2 porozumienia EOG i art. 34 porozumienia o Nadzorze i Trybunale (zob. wyrok z dnia 15 czerwca 1999, r. Andersson i Wåkerås-Andersson, C-321/97, EU:C:1999:307, pkt 28, 29). Pomimo takiego rozdziału jurysdykcji sądowej, który odzwierciedla instytucjonalną strukturę „dwóch filarów” EOG – jakimi są Unia i EFTA – został nawiązany dialog między sądami, co przyczynia się do harmonizacji w zakresie interpretacji i stosowania wspólnych aktów prawnych (zob. opinię rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie Marques Almeida, C-300/10, EU:C:2012:414, przypis nr 25). Co do Szwajcarii, również istnieje podobieństwo instytucjonalne w tym znaczeniu, że uprawnienie Trybunału Sprawiedliwości do dokonywania wykładni umów dwustronnych na podstawie art. 267 TFUE ma zastosowanie tylko w związku z Unią, podczas gdy sądy Konfederacji Szwajcarskiej, w ostatniej instancji sąd federalny (Tribunal fédéral), pozostają właściwe w odniesieniu do tego państwa (zob. wyrok z dnia 6 października 2011 r., Graf i Engel, C-506/10, EU:C:2011:643). Tym niemniej sąd federalny (Tribunal fédéral) bierze pod uwagę odpowiednie orzecznictwo Trybunału, szczególnie w dziedzinie swobodnego przepływu osób. W związku z tym nie można wykluczyć, że Trybunał EFTA i sądy szwajcarskie będą musiały w przyszłości rozważyć zastosowanie orzecznictwa Trybunału wynikającego z niniejszej sprawy do rozporządzeń dotyczących koordynacji zabezpieczenia społecznego, które zostały włączone do porozumienia EOG i umowy dwustronnej w sprawie swobodnego przepływu osób.

19 Zobacz w odniesieniu do praktyki Trybunału polegającej na przeformułowaniu pytań prejudycjalnych w zależności od zastosowania *ratione temporis* prawa Unii w celu udzielenia sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, wyroki: z dnia 14 września 2017 r., Delgado Mendes (C-503/16, EU:C:2017:681, pkt 31 i 32) oraz z dnia 25 października 2018 r., Roche Lietuva (C-413/17, EU:C:2018:865, pkt 17–20).

20 Przepis odpowiadający art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 do celów analizy prawnej.

21 Zobacz spośród wielu przykładów, wyrok z dnia 18 października 2016 r., Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

22 Zobacz wyrok z dnia 6 września 2018 r., Alpenrind i in. (C-527/16, EU:C:2018:669, pkt 88–98).

23 Wyrok z dnia 4 grudnia 2014 r., FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, pkt 34).

24 Zobacz wyroki: z dnia 14 października 2010 r., van Delft i in. (C-345/09, EU:C:2010:2010, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo), z dnia 16 maja 2013 r., Wencel (C-589/10, EU:C:2013:303, pkt 52).

25 C-115/11, EU:C:2012:606.

26 Wyrok z dnia 4 października 2012 r., Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe (C-115/11, EU:C:2012:606, pkt 45 i 46).

27 35/70, EU:C:1970:120).

28 Wyrok z dnia 17 grudnia 1970 r., Manpower (35/70, EU:C:1970:120, pkt 17, 18).

29 Wyrok z dnia 11 listopada 2010 r., Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674).

30 Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic

w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (Dz.U. 1992, L 348, s. 1).

31 Zobacz pkt 43 niniejszej opinii.

32 Wyrok z dnia 11 listopada 2010 r., Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, pkt 46, 47).

33 Wyrok z dnia 11 listopada 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, pkt 39, 40).

34 Wyrok z dnia 21 października 2010 r., Albron Catering (C-242/09, EU:C:2010:625).

35 Dyrektywa Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. 2001, L 82, s. 16).

36 Wyrok z dnia 21 października 2010 r., Albron Catering (C-242/09, EU:C:2010:625, pkt 21 i 31).

37 Wyrok z dnia 10 września 2014 r., Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185).

38 Wyrok z dnia 10 września 2014 r., Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, pkt 30).

39 Wyrok z dnia 10 września 2014 r., Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, pkt 40).

40 Wyrok z dnia 15 grudnia 2011 r., Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842).

41 Dz.U. 1980, L 266, s. 1.

42 Wyrok z dnia 15 grudnia 2011 r., Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, pkt 62).

43 Wyrok z dnia 15 marca 2011 r., Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151).

44 Wyrok z dnia 15 marca 2011 r., Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, pkt 49).

45 Wyrok z dnia 15 marca 2011 r., Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, pkt 49).

46 C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:688.

47 Dz.U. 2001, L 12, s. 1).

48 Wyrok z dnia 14 września 2017 r. w sprawach połączonych C-168/16 i C-169/16, Nogueira i in. EU:C:2017:688, pkt 59, 60.

49 Wyrok z dnia 14 września 2017 r. w sprawach połączonych C-168/16 i C-169/16, Nogueira i in. EU:C:2017:688, pkt 62.

50 Wyrok z dnia 14 września 2017 r. w sprawach połączonych C-168/16 i C-169/16, Nogueira i in. EU:C:2017:688, pkt 62.

51 C-603/17, EU:C:2019:310.

52 Konwencja podpisana w Lugano w dniu 30 października 2007 r., której zawarcie zostało zatwierdzone w imieniu Wspólnoty decyzją Rady 2009/430/WE z dnia 27 listopada 2008 r. (Dz.U. 2009, L 147, s. 1).

53 Wyrok z dnia 11 kwietnia 2019 r., Bosworth i Hurley (C 603/17, EU:C:2019:310, pkt 27).

54 Lub też w danym przypadku, art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, w zależności od zastosowania terytorialnego i czasowego przepisów koordynujących w dziedzinie zabezpieczenia społecznego.

55 Wyrok z dnia 9 listopada 2006 r., Chateignier (C-346/05, EU:C:2006:711, pkt 22).

56 Zobacz pkt 5.2.2 postanowienia odsyłającego.

57 Zobacz pkt 5.2.6 postanowienia odsyłającego.

58 Zobacz pkt 5.2.6 postanowienia odsyłającego.

59 Zobacz pkt 5.2.3 postanowienia odsyłającego.

60 Zobacz pkt 7.1.5 postanowienia odsyłającego.

61 Zobacz pkt 36 niniejszej opinii.

62 Wyrok z dnia 10 lutego 2000 r., FTS (C-202/97, EU:C:2000:75).

63 Wyroki: z dnia 10 lutego 2000 r., FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, pkt 21–24); z dnia 6 lutego 2018 r., Altun i in. (C-359/16, EU:C:2018:63, pkt 34).

64 Wyrok z dnia 10 lutego 2000 r., FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, pkt 24).

65 Zobacz pkt 61 niniejszej opinii.

66 Ani w art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, będącym przepisem równoważnym.

67 Wyrok z dnia 10 lutego 2000 r., FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, pkt 40).

68 W złożonym w 2016 r. wniosku dotyczącym rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 [dokument COM (2016)815] Komisja zasugerowała zastąpienie ówczesnego art. 14 ust. 5a rozporządzenia (WE) nr 987/2009 następującym ustępem: „5 bis. Do celów stosowania tytułu II rozporządzenia podstawowego pojęcia ‘siedziba lub miejsce prowadzenia działalności’ oznaczają siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności, w którym są podejmowane istotne decyzje dotyczące przedsiębiorstwa, oraz w którym są wykonywane jego centralne zadania administracyjne, *pod warunkiem, że przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą działalność w tym państwie członkowskim*”. Rada ministrów odrzuciła jednak wprowadzenie kryterium „znaczącej działalności”.

69 Zobacz pkt 7.2.5 postanowienia odsyłającego.

70 Sąd odsyłający nawiązuje w swoim pytaniu do „prawa EFTA”. Niemniej jednak jest prawdopodobne, że sąd odsyłający odwołuje się w rzeczywistości do prawa EOG oraz do umowy stowarzyszeniowej z Konfederacją Szwajcarską. W konsekwencji pytanie to należy przeformułować.

71 Zobacz wyroki: z dnia 21 lutego 2006 r., Halifax i in. (C-255/02, EU:C:2006:121, pkt 68); z dnia 28 lipca 2016 r., Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, pkt 37).

72 Zobacz wyroki Trybunału EFTA z dnia 13 września 2017 r., Yara International ASA (E-15/16, [2017] EFTA Court Report 2017, 434, pkt 49), z którego wynika, że zakaz nadużywania prawa stanowi „podstawową cechę przepisów prawa EOG” oraz z dnia 3 października 2012 r., Arcade Drilling (E-15/11, EFTA Court Report 2012, 676, pkt 88, 89), w którym Trybunał EFTA opiera się na orzecznictwie Trybunału.

73 Zobacz wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, pkt 38).

74 Zobacz wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

75 Zobacz wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

76 Zobacz pkt 7.3 postanowienia odsyłającego.

77 Zobacz wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, pkt 41, 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

78 Zobacz wyroki: z dnia 17 grudnia 2015 r., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, pkt 34) oraz z dnia 22 listopada 2017 r., Cussens i in. (C-251/16, EU:C:2017:881, pkt 59).

79 Zobacz pkt 57–61 niniejszej opinii.

80 Zobacz w tym kontekście wyrok z dnia 17 grudnia 2015 r., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, pkt 50), w którym to Trybunał odrzuca praktyki stanowiące nadużycie, wymieniając przykładowo zawarcie umów stanowiących całkowicie sztuczną konstrukcję, mających na celu ukrycie tożsamości osoby świadczącej usługę.

81 Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez AFMB, państwa członkowskie takie jak Belgia, Hiszpania, Niemcy, Polska i Rumunia uważały AFMB za pracodawcę i na podstawie jej siedziby stwierdziły możliwość zastosowania ustawodawstwa cypryjskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego wobec osób mających stałe miejsce zamieszkania w tych państwach.

82 Jak wskazał Trybunał w wyroku z dnia 6 lutego 2018 r., Altun i in. (C-359/16, EU:C:2018:63, pkt 51), element obiektywny polega na tym, że warunki wymagane do uzyskania i powołania się na zaświadczenie E 101 nie są spełnione.

83 Zobacz wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, pkt 41 i 42 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

84 Zobacz wyrok z dnia 6 lutego 2018 r., Altun i in. (C-359/16, EU:C:2018:63, pkt 52), z którego wynika, że element subiektywny zazwyczaj odpowiada leżącemu po stronie zainteresowanego zamiarowi obejścia lub uchylania się od warunków wydania tego zaświadczenia w celu uzyskania związanej z tym korzyści.

85 Zobacz pkt 58 niniejszej opinii.

86 Zobacz wyroki: z dnia 14 października 2010 r., van Delft i in. (C-345/09, EU:C:2010:610); z dnia 13 lipca 2017 r., Szoja (C-89/16, EU:C:2017:538, pkt 42).

87 Zobacz pkt 5.2.9 postanowienia odsyłającego.

88 To samo dotyczy art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 w zależności od zastosowania *ratione loci* i *ratione temporis* przepisów koordynujących w zakresie zabezpieczenia społecznego.

89 Skutek ten wynika, moim zdaniem, z toku rozumowania przedstawionego przez rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w opinii przedstawionej w sprawie Halifax i in. (C-255/02, EU:C:2005:200, pkt 68, 71 i 97), zgodnie z którym zakazane jest powoływanie się na przepis prawa przyznający dane prawa celem uzyskania niezgodnych z prawem korzyści oczywiście niezgodnej z celem tego przepisu. W praktyce oznacza to, że rozpatrywany przepis prawa musi być interpretowany, wbrew swemu dosłownemu brzmieniu, jako w rzeczywistości nieprzyznający tego prawa.