Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. MAZÁK
fremsat den 3. maj 2012 [1]

Sag C-115/11

Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe Spółka z o. o.
mod
Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie (Polen))

»Social sikring af vandrende arbejdstagere — bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes — person, som normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område — udførelse af arbejde i på hinanden følgende tidsrum og på grundlag af successive ansættelseskontrakter E 101-attest — uoverensstemmelse mellem ansættelseskontrakt og faktisk udført arbejde«

I – Indledning

1. Ved kendelse af 15. december 2010, indgået til Domstolen den 2. marts 2011, har Sąd Apelacyjny w Warszawie (Polen) i medfør af artikel 267 TEUF forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 14, stk. 2, litra b), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som affattet ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 [2], som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1992/2006 af 18. december 2006 [3] (herefter »forordning nr. 1408/71« eller »forordningen«).

2. Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem selskabet Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe Sp. z o. o. (herefter »Format«) og arbejdstageren, Wiesław Kita, på den ene side, og Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie (socialsikringsinstitution, kontor 1, Warszawa, herefter »ZUS«) på den anden side, vedrørende bestemmelse af hvilken lovgivning der finder anvendelse på Wiesław Kita i henhold til forordning nr. 1408/71.

3. I denne forbindelse ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en person i en situation, som den Wiesław Kita befinder sig i, kan anses for en »person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område« med henblik på anvendelse af artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71, i hvilket tilfælde lovgivningen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren har bopæl – i dette tilfælde, polsk lovgivning – undtagelsesvis kan finde anvendelse.

1 — Originalsprog: engelsk.
2 — EFT 1997 L 28, s. 1.
3 — EUT 2006 L 392, s. 1.

II – Retsforskrifter

4. I det omfang det er relevant for nærværende sag, bestemmer artikel 13 i forordning nr. 1408/71 med overskriften »Almindelige regler« følgende vedrørende bestemmelse af, hvilken lovgivning der finder anvendelse:

»1. Med forbehold af artikel 14c og 14f er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

2. Med forbehold af artikel 14 til 17:

a) er en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område.

[…]«

5. Artikel 14, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1408/71 med overskriften »Særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har lønnet beskæftigelse«, har i det omfang, det er relevant, følgende ordlyd:

»Reglen i artikel 13, stk. 2, litra a), finder anvendelse under iagttagelse af følgende undtagelser og særregler:

1) a) En person, der på en medlemsstats område har lønnet beskæftigelse for en virksomhed, hvortil han normalt er knyttet, og som af denne virksomhed udsendes til en anden medlemsstats område for dér at udføre et arbejde for denne virksomheds regning, er fortsat omfattet af lovgivningen i den førstnævnte medlemsstat, forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år, og at han ikke udsendes for at afløse en anden person, hvis udstationeringsperiode er udløbet.

   b) Såfremt varigheden af det arbejde, der skal udføres, på grund af uforudselige omstændigheder bliver længere end oprindeligt forudsat og kommer til at overstige ét år, er de pågældende fortsat omfattet af lovgivningen i den førstnævnte medlemsstat, indtil arbejdet er afsluttet, forudsat at den kompetente myndighed i den medlemsstat, til hvis område den pågældende er udsendt, eller det af denne myndighed udpegede organ har meddelt samtykke hertil; begæring om sådant samtykke skal indgives inden udløbet af den første etårsperiode. Samtykke kan ikke meddeles for længere tid end ét år.

2) For en person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område, afgøres spørgsmålet om, hvilken lovgivning han er omfattet af, efter følgende regler:

   a) En person, der hører til det kørende, sejlende eller flyvende personel i en virksomhed, som for andres eller for egen regning foretager international befordring af passagerer eller gods ad jernbane, landevej, luftvejen eller i indenrigs skibsfart, og som har sit hjemsted på en medlemsstats område, er omfattet af sidstnævnte stats lovgivning med følgende begrænsninger:

      […]

b) andre personer end de under litra a) omhandlede er omfattet:

i) af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den pågældende er bosat, såfremt han udfører en del af sit arbejde på dette område, eller såfremt han er beskæftiget i flere virksomheder eller hos flere arbejdsgivere, der har deres hjemsted eller bopæl på forskellige medlemsstaters område

ii) af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den virksomhed eller arbejdsgiver, som beskæftiger den pågældende, har sit hjemsted eller sin bopæl, såfremt han ikke er bosat i en af de medlemsstater, hvor han udfører sit arbejde.«

III – Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de forelagte spørgsmål

6. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Format, som har sit hjemsted i Warszawa, driver en underentreprenør-byggevirksomhed og er aktiv på markeder i de forskellige medlemsstater. I 2008 var selskabet involveret i 15-18 byggeforetagender, der samtidigt blev udført på fem eller seks markeder. Formats *modus operandi* var at beskæftige arbejdstagere rekrutteret i Polen, med henblik på at indsætte dem på igangværende byggeprojekter i de forskellige medlemsstater, afhængigt af selskabets behov og karakteren af det arbejde, der skulle udføres.

7. En arbejdstager, som skulle udsendes til en anden byggeplads, fik en instruktion om afrejse. Når en byggekontrakt var tilendebragt, og der ikke var noget arbejde til den pågældende arbejdstager, vendte han tilbage til Polen for at afvente arbejde, hvorved han enten fik ferie uden løn, eller ansættelseskontrakten blev ophævet. Dette afhang af antallet af arbejdsopgaver, hvor der i årene 2008 og 2009 var færre (kriseår). Grundlæggende skulle arbejdstageren arbejde i landene i Den Europæiske Union. Ingen af Formats ansatte udførte arbejde i Polen i årene 2008 og 2009.

8. Ifølge den forelæggende ret har Wiesław Kita bopæl (hans sædvanlige bopæl), som omhandlet i artikel 1, litra h), i forordning nr. 1408/71, i Polen.

9. Tre gange var Wiesław Kita beskæftiget på fuld tid hos Format på grundlag af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter.

10. Den første tidsbegrænsede ansættelseskontrakt blev indgået for perioden fra den 17. juli 2006 til den 31. januar 2007 og blev forlænget indtil den 22. december 2007. Denne kontrakt ophørte den 30. november 2006. I kontraktens § 2, nr. 2), angives stedet for arbejdsydelsen som værende: bedrifter og byggepladser i Polen samt Den Europæiske Unions område (Irland, Frankrig, Storbritannien, Tyskland, Finland) efter arbejdsgiverens anvisning. Imidlertid arbejdede Wiesław Kita udelukkende i Frankrig på grundlag af denne kontrakt.

11. Den kompetente pensionsmyndighed, ZUS, udstedte – for perioden fra den 17. juli 2006 til december 2007 – en E 101-attest, jf. artikel 11a i forordning (EØF) nr. 574/72[4], som på grundlag af artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71 bekræfter, at den polske lovgivning fandt anvendelse på Wiesław Kita. Efter kontraktens ophør blev attesten efterfølgende ændret til at gælde frem til den 30. november 2006.

4 — Rådets forordning nr. 574/72 af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet (EFT 1972 I, s. 149) i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

12. Den anden tidsbegrænsede ansættelseskontrakt blev indgået mellem Format og Wiesław Kita den 2. januar 2007 for perioden fra den 4. januar 2007 til den 21. december 2008. I kontraktens § 2, nr. 2), blev stedet for arbejdsydelsen angivet som: Polen og Den Europæiske Unions område (Irland, Frankrig, Storbritannien, Tyskland, Finland) efter arbejdsgiverens anvisning.

13. På grundlag af denne kontrakt arbejdede Wiesław Kita uden for Polen, i Frankrig. Ansættelseskontrakten blev efter parternes aftale ophævet den 5. april 2008, men fra den 22. august 2007 til den 31. december 2007 var Wiesław Kita ude af stand til at arbejde på grund af sygdom. Den 8. januar 2008 ændrede ZUS derfor E 101-attesten, der var udstedt for den tidsperiode, som kontrakten dækkede, således at den var gældende frem til den 22. august 2007.

14. Ved afgørelse af 23. juli 2008 (herefter »den anfægtede afgørelse«), rettet til Format og Wiesław Kita, afslog ZUS – på grundlag af polsk lovgivning og artikel 14, stk. 1, litra a), og artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71 – at udstede en E 101-attest om den lovgivning, der fandt anvendelse på Wiesław Kita, eller at bekræfte på attesten, at arbejdstageren i tiden fra den 1. januar 2008 til den 21. december 2008 og fra den 1. januar 2009 til den 31. december 2009 var omfattet af den polske sociale sikringsordning. I henhold til denne afgørelse var Wiesław Kita ikke en person, der normalt har lønnet beskæftigelse på flere af Den Europæiske Unions medlemsstaters område eller i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, men en arbejdstager, der er udsendt under henvisning til arbejdsgiverens situation.

15. Efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse indgik Format og Wiesław Kita den 24. juli 2008 en tredje tidsbegrænset ansættelseskontrakt. Denne kontrakt blev indgået for perioden fra den 30. juli 2008 til den 31. december 2012, og stedet for arbejdsydelsen var angivet som det samme som i de to tidligere kontrakter. Imidlertid blev det i et tillæg til kontrakten af 24. juli 2008 fastsat, at stedet for arbejdsydelsen i Finland var atomkraftværket i Olkiluoto. Efter at have arbejdet i Finland blev Wiesław Kita bevilliget orlov uden løn fra den 1. november 2008 til den 30. september 2009 og blev derefter fritstillet fra enhver forpligtelse til at udføre lønnet arbejde. Ansættelseskontrakten blev efter parternes aftale ophævet den 16. marts 2009.

16. Format anlagde sag til prøvelse af den anfægtede afgørelse ved Sąd Okręgowy – Sąd Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie (socialsikringsdomstolen Warszawa), der ved dom af 12. februar 2009 frifandt ZUS med den begrundelse, at forudsætningerne for at antage, at Wiesław Kita havde været udsendt i henhold til artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, ikke var opfyldt, fordi Format ikke hovedsageligt udøvede sin aktivitet i den stat, hvor selskabet havde sit hjemsted. Sąd Okręgowy antog endvidere, at Wiesław Kita ikke var »normalt beskæftiget på to eller flere medlemsstaters område«, men nærmere, at han i en periode på flere måneder, eller i mere end ti måneder, fast havde udført arbejde på en enkelt medlemsstats område (Frankrig og derefter Finland), hvilket betød, at hans situation var reguleret af hovedreglen om fællesskabskoordinering, hvorefter de anvendelige regler bestemmes på grundlag af princippet om det sted, hvor arbejdet udføres.

17. Både Format og Wiesław Kita har iværksat appel ved den forelæggende ret til prøvelse af Sąd Okręgowys dom.

18. I sagen for den forelæggende ret har Format gjort gældende, at selskabets arbejdstagere arbejder efter det system, som er fastsat i artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71, som ikke forudsætter beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område i den samme periode, ligesom bestemmelsen ikke henviser til beregningsperioder af nogen art eller til den hyppighed, hvormed en arbejdstager skifter arbejdssted eller krydser landegrænser.

19. Wiesław Kita har fremført samme anbringende og har i sin appel fastholdt, at bestemmelsen, som fremgår af artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71, finder anvendelse på hans situation, da han allerede har været »normalt beskæftiget på flere end to medlemsstaters område« under ansættelsesforholdet med Format, dvs. i henhold til ansættelseskontrakter, der blev indgået vedrørende seks medlemsstaters område, om end beskæftigelsen indtil nu alene har været udført i to medlemsstater (Frankrig og Finland). Endvidere, hvis han skulle skifte til en byggeplads i Polen, ville artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), ligeledes finde anvendelse.

20. Den forelæggende ret har i forelæggelsesafgørelsen anført, at Sąd Najwyższy i en anden sag vedrørende en arbejdstager ansat hos Format har udtalt, at begrebet »en person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område« som omhandlet i artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71, ikke er helt klart. Begrebet kan enten betegne i) en arbejdstager, der inden for rammerne af ét og samme arbejdsforhold på samme tid (samtidigt) udfører arbejde i flere medlemsstater, eller ii) en person, der på grundlag af en ansættelseskontrakt med én og samme arbejdsgiver arbejder i mange medlemsstater i på hinanden følgende tidsrum. I lyset af forordningens formål, og særligt det, som består i at løse de administrative eller tekniske vanskeligheder, som vil opstå ved anvendelse af princippet om *lex loci laboris* i tilfælde af midlertidig beskæftigelse og ved at fremme den frie bevægelighed for arbejdstagere, vil det imidlertid ifølge den forelæggende ret være rimeligt at anse en person for at have »normalt lønnet beskæftigelse« på flere medlemsstaters område, i henhold til forordningens artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), hvor denne person i forbindelse med et enkelt ansættelsesforhold normalt (sædvanligvis) er forpligtet til at udføre arbejde i flere andre medlemsstater end den, hvori han er bosat.

21. Ifølge den forelæggende ret rejser denne fortolkning to spørgsmål. For det første er det ikke klart, om længden af de på hinanden følgende tidsperioder, under hvilke forpligtelser udføres i de enkelte medlemsstater og intervallerne mellem disse perioder, er en betydelig faktor. Ved vurderingen af dette spørgsmål kan der ikke ses bort fra bestemmelsen i artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, som fastsætter en tidsmæssig begrænsning på 12 måneder i forhold til den midlertidige udsendelse af arbejdstagere.

22. For det andet opstår der det spørgsmål, om artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse i den situation, hvor en forpligtelse i henhold til en ansættelseskontrakt om varigt at udføre arbejde i flere medlemsstater omfatter opfyldelse af forpligtelser i den medlemsstat, hvor arbejdstageren har bopæl, når arbejdsydelsen i netop denne stat ikke desto mindre synes at have været udelukket på tidspunktet for indgåelsen af kontrakten. I tilfælde af et benægtende svar rejser det næste spørgsmål sig om, hvorvidt forordningens artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), finder anvendelse.

23. Sąd Apelacyjny har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Betyder den omstændighed, at det personelle anvendelsesområde for artikel 14, stk. 2, første punktum, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 […] relaterer til en »person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område« – om hvem det i denne bestemmelses litra b) videre præciseres, at det drejer sig om en person, der ikke falder ind under litra a) – i tilfælde, hvor en arbejdstager på grundlag af et arbejdsforhold er beskæftiget af én og samme arbejdsgiver,

a) at denne arbejdstager skal anses for en sådan person, når den pågældende på grund af beskæftigelsens karakter udfører arbejdet, der også udføres i forholdsmæssigt korte tidsrum, samtidigt i forskellige medlemsstater og i den sammenhæng ofte krydser medlemsstaternes grænser

og

b) at arbejdstageren ligeledes skal anses for en sådan person, når den pågældende i forbindelse med ét og samme arbejdsforhold er forpligtet til normalt (sædvanligvis) at udføre arbejdet i flere medlemsstater, herunder i den medlemsstat, på hvis område han har bopæl, eller i flere andre medlemsstater end hans bopælsmedlemsstat

– uden at det afhænger af varigheden af de på hinanden følgende perioder, hvor den pågældende opfylder sine forpligtelser i de enkelte medlemsstater, og af de mellemliggende afbrydelser, eller af, at der er en tidsmæssig begrænsning?

2) Hvis den ovenfor under [litra] b) anlagte fortolkning skal lægges til grund, kan artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 da finde anvendelse i en situation, hvor arbejdet ifølge den forpligtelse, der følger af arbejdsforholdet mellem arbejdstageren og én og samme arbejdsgiver, normalt skal udføres i flere medlemsstater, men også omfatter forpligtelser i arbejdstagerens bopælsmedlemsstat, selv om denne situation – arbejde udført i bopælsmedlemsstaten – må bedømmes som udelukket på tidspunktet for arbejdsforholdets indgåelse, og kan, i tilfælde af et benægtende svar, artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71 i givet fald finde anvendelse?«

IV – Retlig analyse

A – *Indledende bemærkninger*

24. Før bedømmelsen finder jeg det hensigtsmæssigt at fremsætte nogle indledende bemærkninger for at fastslå, hvilke spørgsmål der rejser sig i forbindelse med de forelagte spørgsmål.

25. Med spørgsmålene, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om Wiesław Kita i løbet af de omhandlede tidsrum i den pågældende sag – ved en korrekt anvendelse af forordning nr. 1408/07 og i særdeleshed af undtagelserne, der er indeholdt i forordningens artikel 14 – skulle anses for at være omfattet af polsk social sikringslovgivning, dvs. lovgivningen i den medlemsstat, hvor han har bopæl, hvilket ville betyde, at ZUS, som den kompetente myndighed, skulle have udstedt en E 101-attest, der bekræftede Wiesław Kitas tilknytning til dette sociale sikringssystem.

26. I denne forbindelse skal det først og fremmest bemærkes, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret lægger til grund, at artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 om midlertidigt udsendte arbejdstagere ikke finder anvendelse på Wiesław Kitas situation – tilsyneladende – på grund af, at Format som det selskab, der beskæftiger ham, ikke normalt udfører væsentlige aktiviteter i Polen, den stat, hvor selskabet har sit hjemsted, som påkrævet i bestemmelsen [5].

27. Jeg vil ikke anfægte denne vurdering i den foreliggende sag, da det også under retsmødet er blevet bekræftet, at Format under de relevante tidsperioder faktisk ikke udførte byggearbejde i Polen.

28. Dermed har den forelæggende ret i det væsentlige begrænset sig til at spørge, om en situation som den, Wiesław Kita befinder sig i, vil være omfattet af enten artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), eller artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71, idet anvendelsen af begge bestemmelser i henhold til forordningens artikel 14, stk. 2, første punktum, er betinget af, at der er tale om en »person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område«.

5 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 10.2.2000, sag C-202/97, FTZ, Sml. I, s. 883, præmis 45.

29. Det skal i denne forbindelse derefter bemærkes, at sagens omstændigheder – som nogle af procesdeltagerne i den foreliggende sag korrekt har bemærket og i særdeleshed, som det fremgår af ordlyden af det andet spørgsmål – er præget af en uoverensstemmelse mellem på den ene side ordlyden af de respektive ansættelseskontrakter, som blev indgået mellem Format og Wiesław Kita, og på den anden side måden, hvorpå kontrakterne faktisk blev gennemført i praksis, hvilket også forklarer en vis tvetydighed i spørgsmålene, som den forelæggende ret har stillet.

30. I ansættelseskontrakten var stedet for arbejdsydelsen således i hvert tilfælde angivet som: bedrifter og byggepladser i Polen samt Den Europæiske Unions område (Irland, Frankrig, Storbritannien, Tyskland, Finland) efter arbejdsgiverens anvisning.

31. I virkeligheden, som det fremgår af oplysningerne fremlagt af den forelæggende ret og parterne, var Wiesław Kitas situation den, at flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter blev indgået med én og samme arbejdsgiver (Format), i henhold til hvilke arbejdstageren i en periode på flere måneder eller mere end ti måneder fast udførte arbejde på en enkelt medlemsstats område, dvs., i den første omhandlede kontrakt – som i andre tidsbegrænsede ansættelseskontrakter før den – i Frankrig og i den følgende kontrakt i Finland. Det skal tilføjes, at ifølge den forelæggende rets konstateringer, forblev Wiesław Kitas sædvanlige bopæl som defineret i artikel 1, litra h), i forordning nr. 1408/71, selv i de perioder, hvor han udførte arbejde i Frankrig eller Finland, Polen.

32. Det fremgår endvidere, at arbejdstageren i hvert tilfælde ved arbejdets afslutning blev bevilliget orlov uden løn, hvorefter ansættelseskontrakten efter parternes aftale ophørte før tid. Der synes endvidere at være enighed om, og ligeledes at ligge til grund for det andet spørgsmål, at Wiesław Kita i henhold til disse kontrakter faktisk ikke udførte noget arbejde i Polen, hans bopælsmedlemsstat.

33. Efter min opfattelse er det derfor, for at give den forelæggende ret et korrekt og brugbart svar, nødvendigt at sondre mellem indledningsvis spørgsmålet om fortolkning af betingelserne for anvendelse af henholdsvis artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 og dernæst spørgsmålet om uoverensstemmelsen i den forelæggende sag mellem ansættelseskontrakterne og de heri »angivne« steder for arbejdsydelsen – på hvilket grundlag Format anmodede om en E 101-attest – og måden, hvorpå forpligtelserne faktisk blev gennemført i praksis i henhold til kontrakterne.

34. Følgelig vil jeg nu under hensyn til Wiesław Kitas nuværende situation, som beskrevet ovenfor, omtale betingelserne i de nævnte bestemmelser i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 og derefter behandle spørgsmålet om uoverensstemmelsen mellem ordlyden af de omhandlede kontrakter og deres faktiske gennemførelse. Det sidstnævnte aspekt handler i det væsentlige om hvordan – eller nærmere på hvilket faktuelt – og bevismæssigt grundlag – den kompetente myndighed med henblik på udstedelse af en E 101-attest skal afgøre, om betingelserne for anvendelse af en af undtagelserne i forordningens artikel 14, stk. 2, er opfyldt i en given sag.

B – *Parternes væsentligste anbringender*

35. I forbindelse med det foreliggende præjudicielle spørgsmål har Format og ZUS, den polske, belgiske og tyske regering samt Kommissionen indgivet skriftlige indlæg. Bortset fra den tyske regering var disse procesdeltagere også repræsenteret under retsmødet den 29. februar 2012.

36. Format har gjort gældende, at artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 1408/70 ligeledes omfatter en person, som i forbindelse med ét og samme arbejdsforhold er forpligtet til varigt at udføre arbejdet i flere medlemsstater, uanset varigheden af de på hinanden følgende perioder, hvori forpligtelsen udføres i de pågældende medlemsstater og uanset varigheden af intervallerne mellem disse perioder, og foreslår i det væsentlige, at det forelagte spørgsmål besvares bekræftende. De andre procesdeltagere

– hvis respektive argumenter jeg heller ikke opsummerer i detaljer – foreslår forskellige definitioner af begrebet en »person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område«, som anvendt i denne bestemmelse, hvoraf de fleste argumenterer for en mere snæver fortolkning af forordningens artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), end den, Format har argumenteret for.

C – *Bedømmelse*

37. Det skal indledningsvis bemærkes, at bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71, som artikel 14, stk. 2, er en del af, i henhold til Domstolens faste praksis udgør et fuldstændigt og ensartet lovvalgsregelsæt, som har til formål at sikre, at arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, alene er undergivet den sociale sikringsordning i én medlemsstat, for at undgå, at forskellige medlemsstaters lovgivninger overlapper hinanden med de deraf følgende forviklinger. Dette princip er mere præcist udtrykt i artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, som fastslår, at en arbejdstager, der er omfattet af den lovgivning, alene skal undergives lovgivningen i én medlemsstat [6].

38. I den forbindelse fastsætter artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 undtagelser til reglen i samme forordnings artikel 13, stk. 2, litra a), i henhold til hvilken en arbejdstager er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han har lønnet beskæftigelse (princippet om *lex loci laboris*) [7].

39. Som det klart fremgår af artikel 14, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1480/71, vedrører disse undtagelser personer, som »normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område«.

40. I denne henseende fastslår artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71, som finder anvendelse på sådanne personer [andre end personer, der hører til det kørende, sejlende eller flyvende personel i en virksomhed som omhandlet i artikel 14, stk. 2, litra a)], indledningsvis i henhold til artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), at bopælsmedlemsstatens lovgivning skal finde anvendelse, hvis den pågældende person udfører en del af sit arbejde på denne medlemsstats område [8].

41. Det skal i denne forbindelse imidlertid bemærkes – som den belgiske regering har understreget – at Wiesław Kitas situation ikke synes at leve op til betingelserne, for så vidt som det synes godtgjort, at Wiesław Kita i løbet af det pågældende tidsrum ikke udførte nogen aktivitet i Polen, bopælsmedlemsstaten. Følgelig kan det efter min opfattelse – men uden at dette skal have indflydelse på den nationale rets endelige afgørelse og på den vægt, som i denne forbindelse skal tillægges ordlyden af ansættelseskontrakten, som anført ovenfor – allerede alene på dette grundlag udelukkes, at artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på omstændighederne i denne sag.

42. Forordningens artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), fastslår på den anden side, at en person er omfattet af den sociale sikringslovgivning i den medlemsstat, på hvis område den virksomhed, som beskæftiger den pågældende, har sit hjemsted, såfremt personen ikke er bosat i en af de medlemsstater, hvor vedkommende udfører sit arbejde.

43. Selv om Wiesław Kita ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen synes at opfylde denne betingelse, afhænger anvendelsen af artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 – såvel som af artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i) – på hans situation af, om han kan betragtes som en »person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område«.

6 — Jf. bl.a. dom af 20.5.2008, sag C-352/06, Bosmann, Sml. I, s. 3827, præmis 16, FTS-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 20, af 16.2.1995, sag C-425/93, Calle Grenzshop Andresen, Sml. I, s. 269, præmis 9, af 13.3.1997, sag C-131/95, Huijbrechts, Sml. I, s. 1409, præmis 17, og af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 28.

7 — Jf. i denne retning dom af 9.11.2000, sag C-404/98, Plum, Sml. I, s. 9379, præmis 14 og 15.

8 — Det andet tilfælde, som er omhandlet i denne bestemmelse – beskæftigelse i flere virksomheder eller hos flere arbejdsgivere – er ikke relevant i denne sag.

44. Det er sandt, at forordningen ikke nærmere definerer dette begreb, men det kan i det mindste generelt antages til at begynde med, at det klart tyder på beskæftigelse, som ikke er begrænset til én og samme medlemsstats område, men som normalt og sædvanligvis udstrækkes – dvs. som en hovedregel snarere end kun undtagelsesvis eller midlertidigt – til flere medlemsstaters område [9].

45. Nogle eksempler på den form for beskæftigelse, der er omhandlet i artikel 14, stk. 2, første punktum, er fastsat i selve forordningen og i Domstolens praksis.

46. Som det således fremgår af artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, skal personer, der hører til det kørende, sejlende eller flyvende personel i en virksomhed, der foretager international befordring, i princippet anses for personer, der normalt har lønnet beskæftigelse på flere medlemsstaters område.

47. Endvidere har Domstolen f.eks. anerkendt, at artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71 omfatter den situation, hvor en arbejdstager, der er bosat i en medlemsstat og udelukkende er beskæftiget hos en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, og som regelmæssigt – for tidsrum på flere timer om ugen og således, at der ikke gælder nogen begrænsning til ét år – som led i dette beskæftigelsesforhold udfører sit arbejde i den førstnævnte medlemsstat [10].

48. Disse sager vedrører i princippet situationer, hvor en person inden for et arbejdsforhold udfører arbejde mere eller mindre samtidigt eller sideløbende i flere – dvs. i mindst to – medlemsstater.

49. Efter min opfattelse er det imidlertid også muligt, at begrebet normal beskæftigelse på flere medlemsstaters område dækker en situation som den, den forelæggende ret har beskrevet, der er kendetegnet ved på hinanden følgende eller vekslende udførelse af arbejdsopgaver eller projekter i mere end én medlemsstat.

50. Det skal i denne henseende understreges, at formålet med undtagelserne i artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71 – som det er tilfældet med de andre undtagelser til reglen om beskæftigelsesstaten, der er fastsat i forordningens artikel 14-17 – er at overvinde hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed og tillige fremme den økonomiske integration, idet administrative vanskeligheder søges undgået, navnlig for arbejdstagerne og virksomhederne [11].

51. Sådanne hindringer og vanskeligheder kan tydeligvis også opstå med hensyn til en arbejdstager, hvis beskæftigelse ikke, som det er formuleret ovenfor, samtidigt udstrækkes til flere medlemsstaters område, men består af arbejdsopgaver, der udføres i forskellige medlemsstater i løbet af på hinanden følgende eller vekslende perioder.

52. Det er i denne forbindelse og vedrørende samme emne også illustrativt – selv om det omhandler den nye forordning (EF) nr. 883/2004 [12], som ikke tidsmæssigt finder anvendelse i denne sag – at i henhold til artikel 14, stk. 5, i forordning (EF) nr. 987/2009 [13] er en person, der »normalt har lønnet beskæftigelse i to eller flere medlemsstater«, både en person, som udøver denne virksomhed samtidigt, og en person, som til stadighed skiftevis udøver virksomhed i to eller flere medlemsstater.

9 — Det skal bemærkes, at Domstolen, i forbindelse med fortolkningen af andre bestemmelser i artikel 14 i forordning nr. 1408/71, såsom i særdeleshed artikel 14a, stk. 1, og artikel 14, stk. 1, litra a), i visse tilfælde har stillet »normalt« i modsætning til »midlertidig« eller har anset »normalt« som værende synonymt med »sædvanligt«, jf. for et eksempel herpå Plum-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 20 og 21, FTS-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 22 og 23, og dom af 30.3.2000, sag C-178/97, Banks m.fl., Sml. I, s. 2005, præmis 25.

10 — Jf. Calle Grenzshop-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 15.

11 — Jf. i denne retning bl.a. Plum-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 19 og 20, FTS-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 28 og 29, og dom af 17.12.1970, sag 35/70, Manpower, Sml. 1970, s. 289, org.ref.: Rec. s 1251, præmis 10.

12 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004 L 166, s. 1).

13 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 16.9.2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2009 L 284, s. 1).

53. Det er i denne henseende bemærkelsesværdigt, at i henhold til denne bestemmelse gælder det sidstnævnte, uanset hvor ofte eller hvor regelmæssigt, der skiftes mellem dem.

54. Det synes ligeledes vanskeligt af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 1481/71 – i mangel af bestemmelser herom – at udlede en specifik frekvens af vekslen eller en specifik varighed, som en periode med arbejde i en af de pågældende medlemsstater ikke må overstige, med henblik på bestemmelsens anvendelighed, som på forskellig vis foreslået, særligt af procesdeltagerne under den mundtlige forhandling.

55. På den anden side, som den forelæggende ret og Kommissionen har bemærket, kan der ikke ses bort fra den omstændighed, for så vidt angår undtagelsen i artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, at lovgiver klart har anset udsendelsen af en arbejdstager til andre medlemsstater af en varighed på op til 12 måneder for at være »midlertidig« og af »kort varighed«, som derfor begrunder en undtagelse til reglen om beskæftigelsesmedlemsstaten, begrundet i ønsket om at fremme den økonomiske integration og at undgå administrative vanskeligheder [14].

56. På samme måde er det rimeligt at antage, at en person, som – i løbet af på hinanden følgende arbejdsperioder – udfører arbejde i forskellige medlemsstater, vil kunne anses for en »person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område«, hvis varigheden af en uafbrudt arbejdsperiode i en medlemsstat er op til – men ikke overstiger – 12 måneder.

57. Der er dog imidlertid endnu et aspekt, som også er blevet påpeget af nogle af procesdeltagerne, som for mig synes mere afgørende i forhold til omstændighederne, som den foreliggende sag er baseret på. Spørgsmålet om, hvorvidt en person er »normalt« beskæftiget på flere medlemsstaters område – dvs. om den pågældendes jobprofil faktisk er kendetegnet ved den på hinanden følgende skiftevise udførelse af arbejde i forskellige medlemsstater – alene kan afgøres i forhold til en referenceramme, som efter min opfattelse er ansættelsesforholdet som defineret i ansættelseskontrakten.

58. Efter min opfattelse er arbejdssituationen som omhandlet i artikel 14, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1408/71 ikke den situation, hvor f.eks. en person et bestemt år påbegynder beskæftigelse i medlemsstat A og det følgende år, på grundlag af en anden ansættelseskontrakt, udfører en anden beskæftigelse i medlemsstat B, men udgør snarere et ansættelsesforhold af konsekvent og vedvarende karakter, som udstrækkes over flere medlemsstaters område enten i successive eller skiftende perioder [15].

59. Det er derfor omvendt klart, at hvis en person udfører arbejde i henhold til en enkelt ansættelseskontrakt, og i løbet af perioden omfattet af ansættelsesforholdet kun arbejder i en enkelt medlemsstat, kan denne person ikke anses for en person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område. Det bør tilføjes, at dette bør gælde, selv hvor en person i forbindelse med en efterfølgende, særskilte ansættelseskontrakt indgået med den samme arbejdsgiver har beskæftigelse på en anden medlemsstats område end den stat, som er anført i den første ansættelseskontrakt [16].

60. I lyset af alle de forudgående betragtninger foreslår jeg, som en første del af svaret til den forelæggende ret, at begrebet en »person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område«, som anvendt i artikel 14, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at det også omfatter en person, som i løbet af perioden omfattet af og inden for

14 — Jf. i denne retning bl.a. Plum-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 19 og 20, og Calle Grenzshop-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 9-11.

15 — Jf. i denne retning dom af 12.7.1973, sag 13/73, Hakenberg, Sml. s. 935, præmis 19.

16 — Som den belgiske regering hvad dette angår korrekt har påpeget, ville det at betragte efterfølgende og særskilte kontraktforhold som dem, der foreligger i denne sag, med henblik på anvendelse af artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71, som et kontinuerligt ansættelsesforhold, i realiteten svare til efterfølgende at fastslå beskæftigelsens vekslende, successive, skiftende karakter, hvilket faktisk ville synes kunstigt og ville kunne føre til misbrug og omgåelse.

rammerne af én og samme ansættelseskontrakt, indgået med én og samme arbejdsgiver, udfører arbejdsopgaver, ikke samtidigt eller sideløbende, men i løbet af på hinanden følgende perioder på mindst to medlemsstaters område, selv om perioden med kontinuerligt arbejde udført i hver medlemsstat ikke må overstige en varighed af 12 måneder.

61. Endvidere hvad angår spørgsmålet – angående udstedelsen af en E 101-attest – om en mulig uoverensstemmelse mellem ordlyden af den omhandlede ansættelseskontrakt og den faktiske situation for den arbejdstager, som kontrakten vedrører, er det først og fremmest klart, at for at afgøre, om en person er omfattet af en særlig bestemmelse i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, skal den kompetente institution gå korrekt frem, dvs. at institutionen kun kan fastslå, at bopælsmedlemsstatens sociale sikringslovgivning fortsat er anvendelig i et givent tidsrum, såfremt den pågældende arbejdstagers situation faktisk og reelt opfylder forordningens relevante betingelser.

62. I denne forbindelse og med henblik herpå, i overensstemmelse med Domstolens praksis, påhviler det i henhold til princippet om loyalt samarbejde, der er fastslået i artikel 4, stk. 3, TEU (tidligere artikel 10 EF) den udstedende institution at foretage en korrekt bedømmelse af de faktiske omstændigheder, der er relevante for anvendelsen af reglerne om bestemmelse af, hvilken social sikringslovgivning der skal anvendes, og følgelig at indestå for rigtigheden af oplysningerne anført på en E 101-attest [17].

63. Således må det ikke desto mindre erindres, at en E 101-attest som hovedregel udstedes – og følgelig foretages den ovennævnte vurdering af omstændighederne – før begyndelsen af den periode, som den vedrører, og i det væsentlige skaber en formodning om den anvendelige lovgivning [18]. Attesten udstedes således af den kompetente myndighed på baggrund af den pågældende arbejdstagers forventede beskæftigelsessituation, som følgelig primært må fastlægges på grundlag af ansættelseskontrakten, som beskriver beskæftigelsens art.

64. Hvis det imidlertid af andre relevante omstændigheder og indicier fremgår, at en arbejdstagers beskæftigelsessituation faktisk væsentligt adskiller sig fra den i hans ansættelseskontrakt beskrevne, betyder den ovennævnte forpligtelse til at anvende forordning nr. 1408/71 korrekt, at det påhviler den kompetente institution, uanset kontraktens ordlyd, at basere sine vurderinger på arbejdstagerens faktiske situation og i givet fald afvise at udstede E 101-attesten. Ligeledes hvis de omstændigheder, hvorpå attesten er baseret, senere viser sig at være indholdsmæssigt urigtige, kan den kompetente institution – eller i forbindelse med retslige procedurer, den relevante ret – om fornødent være tvunget til at inddrage attesten eller erklære den ugyldig [19].

65. Ved vurderingen af omstændighederne med henblik på at fastslå den anvendelige sociale sikringslovgivning med hensyn til udstedelsen af en E 101-attest kan den udstedende institution ud over ordlyden af ansættelseskontrakten tage omstændigheder, såsom måden, hvorpå lignende kontrakter mellem den pågældende arbejdsgiver og arbejdstager tidligere er blevet udført i praksis, eller mere generelt kendetegnene ved de aktiviteter, som den pågældende virksomhed [20] har udført, i betragtning, for så vidt som disse faktorer kan kaste lys over karakteren af det pågældende arbejde, eller i givet fald indikere misbrug.

17 — Jf. dommen i sagen Banks m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 38, og FTS-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 38.

18 — Jf. i den forbindelse dommen i sagen Banks m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 40 og 53.

19 — Jf. FTS-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 55, og dommen i sagen Banks m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 43.

20 — Jf. i denne retning, FTS-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 42 og 43.

66. Det følger tillige heraf, at hvis det på grundlag af denne vurdering fremgår, at det på trods af den fremlagte ansættelseskontrakts ordlyd umiddelbart er klart, at den pågældende arbejdstager ikke opfylder en af betingelserne for anvendelsen af en given bestemmelse i forordning nr. 1408/71 – såsom den betingelse, den forelæggende ret henviser til i det andet spørgsmål, at arbejde, med henblik på anvendelsen af forordningens artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), skal udføres i den medlemsstat, hvori arbejdstageren har sin bopæl – kan denne bestemmelse ikke finde anvendelse.

67. På baggrund af det ovenstående skal jeg som anden del af svaret til den forelæggende ret foreslå, at det fastslås, at for at afgøre, om en persons situation med henblik på udstedelse af en E 101-attest falder ind under artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), eller artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71, skal der foretages en ordentlig vurdering af de for anvendelsen af disse regler relevante omstændigheder for at sikre, at den pågældende arbejdstagers konkrete situation opfylder de relevante betingelser i henhold til disse bestemmelser. Denne vurdering skal især foretages på baggrund af ansættelseskontrakten, men der skal også tages hensyn til andre relevante forhold, såsom måden, hvorpå lignende kontrakter mellem virksomheden og den pågældende person tidligere er blevet gennemført i praksis, og mere generelt kendetegnene ved de aktiviteter, som den pågældende virksomhed beskæftiger sig med. Hvis det derefter fremgår klart, at personens situation på trods af ansættelseskontraktens ordlyd faktisk ikke opfylder en betingelse i henhold til en bestemmelse i forordning nr. 1408/71 – såsom bestemmelsen i artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), eller artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii) – kan denne bestemmelse ikke anvendes.

V – Forslag til afgørelse

68. Af ovenstående grunde foreslår jeg Domstolen, at de af Sąd Apelacyjny forelagte spørgsmål besvares som følger:

»– Begrebet en »person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område«, som anvendt i artikel 14, stk. 2, første punktum, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som affattet ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1992/2006 af 18. december 2006 (»forordning nr. 1408/71«), skal fortolkes således, at det også omfatter en person, som i løbet af perioden omfattet af og inden for rammerne af én og samme ansættelseskontrakt, indgået med én og samme arbejdsgiver, udfører arbejdsopgaver, ikke samtidigt eller sideløbende, men i løbet af på hinanden følgende perioder på mindst to medlemsstaters område, selv om perioden med kontinuerligt arbejde udført i en enkelt medlemsstat ikke må overstige en varighed af 12 måneder.

– For at afgøre, om en persons situation med henblik på udstedelse af en E 101-attest falder inder under artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), eller artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71, skal der foretages en ordentlig vurdering af de for anvendelsen af disse regler relevante omstændigheder for at sikre, at den pågældende arbejdstagers konkrete situation opfylder de relevante betingelser i henhold til disse bestemmelser. Denne vurdering skal især foretages på baggrund af ansættelseskontrakten, men der skal også tages hensyn til andre relevante forhold, såsom måden, hvorpå lignende kontrakter mellem virksomheden og den pågældende person tidligere er blevet gennemført i praksis, og mere generelt kendetegnene ved de aktiviteter, som den pågældende virksomhed beskæftiger sig med. Hvis det derefter fremgår klart, at personens situation på trods af ansættelseskontraktens ordlyd faktisk ikke opfylder en betingelse i henhold til en bestemmelse i forordning nr. 1408/71 – såsom bestemmelsen i artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), eller artikel 14, stk. 2, litra b), nr. ii) – kan denne bestemmelse ikke anvendes.«