

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski
Sędziowie:	SSA Aleksandra Urban SSA Maria Sałańska - Szumakowicz (spr.)
Protokolant:	stażysta Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2016 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą

w T.

z udziałem zainteresowanego H. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym wobec H. R.

na skutek apelacji (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...)

z siedzibą w T.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt VII U 1602/15

1. oddała apelację;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...)

z siedzibą w T. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w

G. kwotę 180,00 (sto osiemdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu

kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Maria Sałańska – Szumakowicz SSA Maciej Piankowski SSA Aleksandra Urban

UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją ZUS stwierdził, że zainteresowany H. R. z tytułu zatrudnienia u płatnika (...) sp. z o.o. w T. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 12 marca 2012r. do 31 grudnia 2012r.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł płatnik (...) Sp. z o.o. w T., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie. W uzasadnieniu odwołania skarżący wskazał, że ubezpieczony, jako pracownik zamieszkały w Polsce był zatrudniony przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Polsce, przewidywany czas jego delegowania do pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innego pracownika i zostały z tego tytułu opłacone za niego składki na ubezpieczenie społeczne. Skarżący wskazał także, że kryterium osiąganego obrotu jak kryterium prowadzenia normalnej działalności na terenie danego Państwa nie pojawia się ani w rozporządzeniu nr 883/2004, ani w rozporządzeniu 987/2009, ani w Decyzji (...). Wymóg obrotów na poziomie 25% wskazywany jest jedynie w publikacji pt. „Praktyczny przewodnik dotyczący oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”, która jednak nie może być kwalifikowana, jako źródło prawa, nie ma, zatem mocy wiążącej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zaprezentowane w treści zaskarżonej decyzji.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił odwołanie (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T.. Rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł o następujące ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne:

(...) Sp. z o.o. w T. działa na rynku od 2004r. Od 2011r. współnikiem spółki jest (...) Sp. z o.o. w T. posiadająca 50% udziałów oraz (...) Spółka Akcyjna w T. (50% udziałów), która jest także stuprocentowym udziałowcem spółki (...). Jedynym akcjonariuszem (...) S.A. jest E. S., M. S. jest członkiem rady nadzorczej tej spółki. Prezesem zarządu (...) sp. z o.o. jest M. S.. (...) sp. z o.o. od dnia 30.03.2015r. jest postawiona w stan likwidacji. Likwidatorem spółki jest M. S.. We okresie od 2006r. do 2013r. M. S. był prezesem zarządu tej spółki. (...) sp. z o.o. mieści się w pomieszczeniach wynajmowanych od spółki (...) S.A w T., która działa pod tym samym adresem tj. ul. 30 stycznia 32 w T.. W majątku trwałym spółki (...) wg stanu na 2012r. brak było jakichkolwiek nieruchomości. Spółka posiadała 4 samochody marki F. (...) oraz 1 samochód marki R. (...). Na dzień 16.11.2012r. spółka zalegała ze składkami na FUS za zgłoszonych pracowników na kwotę przekraczającą 2 mln złotych. Zaległości dotyczyły także składek na inne fundusze. Spółka posiada także zaległości podatkowe. Głównym zakresem działalności (...) Sp. z o.o. objęte są usługi ogólnobudowlane, realizowane zarówno na rynku krajowym jak i za granicą. W kraju w latach 2011-2012 spółka realizowała w Polsce prace budowlane dla (...) – za pośrednictwem U., M. D. T., (...) Spółka z o.o., (...) Sp. z o.o. w O. za pośrednictwem U.. Prace budowlane w Niemczech realizowane były w większości stałych kontrahentów:(...) oraz (...). Oprócz tego firma współpracowała w latach 2011-2012 w zakresie realizacji robót budowlanych z firmami w Niemczech: (...), (...) i (...). Przy realizacji prac budowlanych pracowali murarze, pomocnicy murarzy, cieśle budowlani - delegowani z firmy (...). Od czerwca 2005r. spółka (...) współpracuje ze spółką (...) S.A. w T., realizując stałe zlecenia na produkcję kotłów na paliwa stałe – usługi spawania elementów stalowych. Z powodu recesji na rynku w tym segmencie liczb osób zatrudnionych sukcesywnie malała z początkowej liczby 20 do 7 na koniec 2012r. Prace ślusarskie w niewielkim rozmiarze spółka wykonywała także dla inwestorów prywatnych oraz dla Zakładu Usług (...) w T..

Zainteresowany był zatrudniony w (...) sp. z o.o. w T. w okresie od dnia 28.02.2012 do 31.12.2013r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku inżyniera budowy. W dniu 28.02.2012r. pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu do pracy w Niemczech na okres od 01.03.2012r. do 31.12.2012r. W dniu 19 marca 2012r. (...) sp. z o.o. złożył do pozwanego organu ubezpieczeniowego wniosek o dokonanie poświadczenia o ustawodawstwie właściwym dla ubezpieczonego, jako pracownika płatnika wykonującego pracę w kraju delegowania (Niemczech) od dnia 12.03.2012r. do dnia 31.012.2012r.

Pozwany organ rentowy w dniu 21.03.2012r. wydał spółce zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego i okresu jego zatrudnienia w (...) sp. z o.o. w zakresie wykonywania pracy w Niemczech

Pismem z dnia 22 listopada 2012r. pozwany organ rentowy poinformował płatnika składek o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L z 2004r. nr 166 poz. 1), dalej: rozporządzenie nr 883/2004 – wskazując, iż wnioski o wydanie lub skrócenie formularzy A1 zostaną rozpoznane po zakończeniu postępowania wyjaśniającego, niezbędnego dla ustalenia właściwego ustawodawstwa.

W okresie od dnia 07 stycznia 2013r. do dnia 23 stycznia 2013r. pozwany organ ubezpieczeniowy przeprowadził u płatnika składek (...) sp. z o.o. w T. kontrolę, dotyczącą prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest pozwany organ ubezpieczeniowy, oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. Kontrolą objęto okres od stycznia 2007r. do grudnia 2012r.

W 2012 roku płatnik składek uzyskał sprzedaż eksportową na następujące kwoty w poszczególnych miesiącach:

- styczeń 2012r. – 411.895,97zł
- luty 2012r. – 348.228,49zł
- marzec 2012r. – 897.329,29zł
- kwiecień 2012r. – 830.735,54zł
- maj 2012r. – 1.136.403,83zł
- czerwiec 2012r. – 1.149.191,58zł
- lipiec 2012r. – 1.163.081,57zł
- sierpień 2012r. – 1.161.292,26zł
- wrzesień 2012r. – 1.239.006,45zł
- październik 2012r. – 961.442,97zł
- listopad 2012r. – 1.310.632,01zł
- grudzień 2012r. – 573.375,05zł

tj. łącznie w kwocie 11.182.615,01zł – blisko o 3.500.000zł wyższą niż sprzedaż eksportowa w latach 2010 (7.443.202,56zł) i 2011 (7.457.641,95zł).

Równocześnie w tym samym okresie 2012 roku sprzedaż krajowa kształtowała się następująco:

- styczeń 2012r. – 60.985,43zł
- luty 2012r. – 22.853,04zł
- marzec 2012r. – 21.050,11zł
- kwiecień 2012r. – 10.391,00zł
- maj 2012r. – 10.322,00zł

- czerwiec 2012r. – 50.926,50zł
- lipiec 2012r. – 70.024,81zł
- sierpień 2012r. – 12.960,00zł
- wrzesień 2012r. – 35.432,33zł
- październik 2012r. – 30.320,22zł
- listopad 2012r. – 141.221,90zł
- grudzień 2012r. – 71.134,53zł

tj. łącznie w kwocie 537.351,87zł – co najmniej o 800.000zł niższa niż sprzedaż krajowa w latach 2010 (1.960.140,36zł) i 2011 (1.328.743,07zł).

Sprzedaż krajowa płatnika składek, zatem sukcesywnie malała i w spornym 2012 roku oscylowała na poziomie ok. pół miliona złotych, zaś równocześnie sprzedaż eksportowa rosła i w spornym 2012 roku wynosiła przeszło 11 milionów złotych.

W zakresie zaś zatrudnianych pracowników, w spornym 2012 roku spółka zlecała pracownikom wykonywanie pracy w kraju i za granicą w następującym stosunku:

- styczeń 2012r. – kraj: 29, eksport: 74, łącznie 103 osoby
- luty 2012r. – kraj: 22, eksport: 70, łącznie 92 osoby
- marzec 2012r. – kraj: 19, eksport: 91, łącznie 110 osób
- kwiecień 2012r. – kraj: 19, eksport: 102, łącznie 121 osób
- maj 2012r. – kraj: 17, eksport: 102, łącznie 119 osób
- czerwiec 2012r. – kraj: 14, eksport: 100, łącznie 114 osób
- lipiec 2012r. – kraj: 17, eksport: 100, łącznie 117 osób
- sierpień 2012r. – kraj: 11, eksport: 102, łącznie 113 osób
- wrzesień 2012r. – kraj: 14, eksport: 101, łącznie 115 osób
- październik 2012r. – kraj: 14, eksport: 100, łącznie 114 osób
- listopad 2012r. – kraj: 12, eksport: 104, łącznie 116 osób
- grudzień 2012r. – kraj: 53, eksport: 61, łącznie: 112 osób

zatem łącznie na przestrzeni całego roku 2012r. 241 pracowników wykonywało pracę w kraju przy 1107 pracownikach zatrudnionych za granicą (łącznie 1348 osób).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych oraz w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne Sąd I instancji poczynił w oparciu o dokumentację dostarczoną przez strony. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie, w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał za w pełni wiarygodny, gdyż

dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd I instancji ocenił na podstawie art. 244 § 1 k.p.c. ustalając, że skoro w toku procesu nie zostały skutecznie podważone, stanowią świadectwo tego, co zostało w nich urzędowo poświadczane. Powyższe dowody układają się zdaniem Sądu w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Nie były też kwestionowane przez strony i Sąd dał im wiarę w całej rozciągłości. Sąd I instancji stwierdził, iż odwołanie płatnika składek (...) sp. z o.o. w T. nie jest zasadne i z tego tytułu nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczonego ubezpieczeniom społecznym zainteresowanego w związku z pracą świadczoną przez tegoż zainteresowanego na rzecz płatnika składek (...) spółka z o.o. w T. w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji w ramach delegacji do pracy na budowach realizowanych w Niemczech w kontekście kwestionowania przez pozwanego organ rentowy spełnienia przez pracodawcę zainteresowanego warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym spółka ma siedzibę - w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Spełnienie przez zainteresowanego pozostałych przesłanek wynikających ze wskazanego przepisu nie było sporne między stronami.

Sąd I instancji zważył, iż jednym z fundamentów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest zasada stosowania ustawodawstwa tylko jednego państwa. Zasada ta została wyraźnie zapisana w rozporządzeniu nr 1408/71 (art. 13 ust. 1), jak i w rozporządzeniu nr 883/2004 (art. 11 ust. 1). Szereg norm kolizyjnych, zamieszczonych w obu rozporządzeniach służy wyłonieniu właściwego ustawodawstwa, przy czym podstawowym łącznikiem było i jest miejsce wykonywania pracy, a więc przede wszystkim zastosowanie znajduje ustawodawstwo kraju, w którym faktycznie pracownik świadczy pracę.

Przepisy dotyczące ubezpieczenia pracowników delegowanych wprowadzają wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (lex loci laboris). Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która wykonuje działalność, jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją 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 pracy nie przekracza 24 miesięcy (według poprzedniego rozporządzenia 12 miesięcy) i że osoba ta nie jest wysłana, żeby zastąpić inną osobę. Aby jednak korzystać z dobrodziejstwa tego przepisu pracownik delegowany oraz zatrudniające przedsiębiorstwo spełnić muszą szereg dodatkowych warunków zapisanych w aktach prawnych niższego rzędu (Decyzji Komisji Administracyjnej nr 181 z 13 grudnia 2000r. dotyczącej interpretacji art. 14 ust. 1 i art. 14a ust. 1 i 14b rozporządzenia 1408/71, zastąpionej Decyzją Nr A2 z 12 września 2009r.), jak też sformułowanych w orzecznictwie ETS (wyrok z dnia 10 lutego 2000r., C-202/97).

Natomiast obowiązujące od dnia 01 maja 2010r. rozporządzenie wykonawcze 987/2009 wskazuje, że w celu stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 sformułowanie: "który normalnie tam prowadzi tam swoją działalność" odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż związana tylko z zarządzaniem, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo, przy czym kryteria te powinny zostać dopasowane do cech specyficznych pracodawcy i profilu prowadzonej działalności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2010r., II UK 378/09, op. Legalis). Według opracowanego przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zob. kompetencje Komisji z art. 71 i 72 rozporządzenie 883/2004) "Praktycznego poradnika dotyczącego ustawodawstwa mającego zastosowanie w Unii Europejskiej (UE), EOG i Szwajcarii", zawierającego wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy A1, jednym z podstawowych kryteriów jest wielkość obrotów w kraju przedsiębiorcy delegującego, która powinna oscylować w okolicy 25%. Wbrew zarzutom skarżącego odnoszących się do niewiążącego charakteru norm wynikających z cyt. Praktycznego Poradnika wskazać należy, iż stanowi on źródło wykładni autentycznej prawa wspólnotowego, na co zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05 października 2011r., II UK 35/11. Sąd

Najwyższy stwierdził, iż wprawdzie zarówno Decyzja Komisji Administracyjnej do Spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z 13.12.2000r. w sprawie interpretacji art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz art. 14b ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 w zakresie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo wykonujących pracę poza terytorium Państwa właściwego (Dz. Urz. WE z 14.12.2001r., L 329, s. 73, jak i Przewodnik praktyczny nie są aktami normatywnymi, ale są traktowane, jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia 1408/71 i chociaż z jednej strony stwierdza się, że zaprezentowana w nich wykładnia nie jest wiążąca (wyroki TS z 05.12.1967r. Nr 19/67 w sprawie(...)) i z 14.05.1981r. Nr 98/80 w sprawie G. R. (...)), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z 26.01.2006r., C-2/05 w sprawie(...)) i z 10.02.2000r., C-202/97 w sprawie (...), Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w linii Europejskiej, Kraków 1999r., s. 487 i nast.). Zgodnie, bowiem z art. 81 lit. a uprzednio obowiązującego rozporządzenia 1408/71 uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo państw członkowskich, przez niniejsze rozporządzenie i przez Traktat. Nie stoi to jednak na przeszkodzie możliwości przyjęcia przez sąd krajowy interpretacji przepisów rozporządzenia zaprezentowanej w Decyzji czy w Przewodniku praktycznym i powołania jej w uzasadnieniu swego orzeczenia.

Reasumując, o podleganiu właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego pracowników oddelegowanych, oprócz formalnych więzi pozostawiania w stosunku pracy pomiędzy pracownikiem i przedsiębiorstwem wysyłającym oraz przynależności do porządku prawa pracy państwa delegującego w zakresie zawierania umów o pracę, podejmowania decyzji w przedmiocie rodzaju pracy, wynagradzania za jej wykonywanie i zwalniania pracowników, przesądza prowadzenie przez pracodawcę zwykłej (normalnej) działalności godnej odnotowania w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazuje, iż ubezpieczony został zatrudniony przez płatnika składek (...) sp. z o.o. w dniu 28.02.2012r., po czym już następnego dnia pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu pracownika i skierowaniu do pracy w Niemczech. (świadcstwo pracy, porozumienie zmieniające, wniosek o wydanie zaświadczeń A1). Ze zgromadzonego w sprawie materiału nie wynika zaś, aby okres delegowania był dłuższy niż 24 miesiące.

W ocenie Sądu I instancji pogląd zaoferowany przez organ rentowy, iż powyższe nie jest jednak wystarczające dla uznania, iż zachodzą przesłanki dla ustalenia polegania polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego przez tegoż pracownika jest poprawny. Organ zauważył, iż na podstawie przedłożonych dokumentów płatnik wskazywał średnie procentowe obroty osiągnięte w Polsce w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia A1 na 35%, zaś w innych państwach na 65%. Na podstawie sprawozdań (zestawień) danych o wysokości osiągniętych przychodów wynikających z rachunku zysków i strat złożonych przez płatnika w Urzędzie Skarbowym w T. oraz dokumentów ze sprzedaży towarów i usług na eksport wynika jednakże na terytorium Polski przychody w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o zaświadczenia A1 wynosiły 600.879,00zł, zaś przychody ze źródeł położonych poza terytorium Polski wynosiły 9.025.491,29zł – zatem obrót w Polsce stanowił 6,24% całości obrotu spółki. W ocenie organu, powyższe oznacza, iż nie został spełniony przez spółkę warunek normalnego prowadzenia działalności w Polsce, jako kraju, w którym podmiot ma siedzibę. Tym samym w okresie wykonywania pracy za granicą nie mają w stosunku do ubezpieczonego zastosowania polskie przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i powinien on, zgodnie z generalną zasadą z art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004, podlegać przepisom prawnym w państwie wykonywania pracy – zatem w Niemczech.

Sąd Okręgowy powołał się na stanowisko judykatury, które wskazuje, iż przy ocenie, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania, istotnym kryterium (tj. utrwalonym i aktualnym, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne) jest kryterium obrotu odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa. Obrót krajowy na poziomie 25%, które to kryterium jest kwestionowane przez skarżącego, odnosi się dla wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor, jako jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów (firm, przedsiębiorstw) z wielu różnych państw. Taki poziom wymaganego obrotu odpowiada regulacji

prawnej, adresowanej do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 czerwca 2014r. w sprawie II UK 550/13, przytoczony przez organ rentowy, ale także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 09 października 2014r., III AUa 2945/13). Powyższe potwierdza także orzecznictwo ETS (por. sprawa S. M. przeciwko C. P. d' A. M. - wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970, sygn. 35/70, (...); sprawa F. - wyrok ETS z dnia 10 lutego 2000r., C-202/97, (...) (...) - (...); sprawa P. - wyrok ETS z dnia 09 listopada 2000r., C-404/98, (...) 2000/11A/I- (...)). Szczególne znaczenie w tej kwestii należy przypisać stanowisku wyrażonemu w sprawie F., w którym przyjęto, że warunek zwykłego wykonywania swej działalności w pierwszym państwie, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Tak, więc stanowisko, że obrót stanowi istotne kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa, można uznać za utrwalone i aktualne, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne. Przekładając to na okoliczności sprawy, należy uznać, że skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc jednej czwartej całego obrotu, to po pierwsze dotyczyć to może jedynie przedsiębiorstwa działającego w danym państwie, a po drugie, przedsiębiorstwa z wymaganą granicą obrotu, który co do zasady nie pozwala na dowolne odejście poniżej tak określonej skali.

W ocenie Sadu I instancji wyrażone przez organ rentowy stanowisko o braku spełnienia przez skarżącego powyższego wymogu uzyskiwania 25% obrotu w państwie delegującym (w rozpatrywanej sprawie – w Polsce) należy uznać w okolicznościach przedmiotowej sprawy za uzasadnioną. Jak wynika z ustaleń faktycznych w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku, płatnik składek uzyskał sprzedaż eksportową łącznie w kwocie 9.025.491,29zł. Równocześnie w tym samym okresie sprzedaż krajowa kształtowała się w kwocie 600.879,00zł. Dysproporcja przychodów w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku była, zatem o wiele większa niż, jak wynikało z deklarowanej we wniosku o wydanie zaświadczenia A1 proporcji obrotu osiąganego w kraju i za granicą. Powyższe – przedłożone przez spółkę, a niekwestionowane przez organ ubezpieczeniowy – dane wskazują, iż sprzedaż krajowa płatnika składek była znacząco mniejsza niż sprzedaż zagraniczna. Okoliczności tej nie kwestionował skarżący, powołując się już w toku postępowania kontrolnego na spadek zamówień, problemy finansowe, w tym zaległości względem ZUS i US, jako główną przyczynę skierowania swej aktywności na rynek niemiecki, gdzie spółka nie miała takich kłopotów jak w Polsce z pozyskiwaniem zleceń na roboty budowlane, realizując je dla stałych oraz doraźnych klientów, co obrazuje zestawienie kontraktów realizowanych przez M. w latach 2007-2012.

Sąd Okręgowy wyeksponował, iż w 2012r. gros działalności płatnika zostało przeniesione na rynek niemiecki. Powyższe odnosi się przede wszystkim do zasadniczego aspektu działalności spółki – branży budowlanej, jako że nie sposób uznać realizacji stałego zlecenia dla współdziałowca tj. (...) S.A. w T. przy produkcji kotłów czy poszczególnych drobnych kwotowo zleceń spawalniczo-ślusarskich, jako zasadniczej działalności w kraju z uwagi na jej marginalny charakter w kontekście generowanych z tego tytułu dochodów. Nie sposób przy tym pominąć nasuwającego się wniosku, iż skoro działalność krajowa przedsiębiorstwa w kontekście jej obrotów notorycznie generowała straty, powyższe wskazuje raczej na świadome a nie tylko chwilowe, co zdaje się sugerować skarżący, nakierowanie działalności na rynki pozakrajowe wiążące się, co do zasady z dużo wyższą dochodowością, właśnie z uwagi na możliwość zastosowania zasad delegowania pracowników. Na pierwszy plan, zdaniem Sądu Okręgowego, wysuwa się, zatem zastosowanie się przez spółkę do wymogu prowadzenia działalności w Polsce poprzez przyjmowanie niewielkich zleceń w kraju, na co wskazuje wartość realizowanych kontraktów budowlanych w 2012r. – w tym od powiązanych kapitałowo spółek, jak w przywołanym wyżej zestawieniu, jedynie w celu wykorzystywania instytucji delegowania pracowników za granicę w myśl wskazanych prerogatyw dla uzyskiwania dochodów z tak realizowanych zadań.

W ocenie Sądu I instancji powoływany przez spółkę kryzys w branży budowlanej, może być, co prawda rozpatrywany, jako przyczyna nieosiągnięcia zamierzonego pułapu dochodów, nie stanowi jednakże żadnego z kryteriów umożliwiających ocenę znacznej działalności w państwie, w którym spółka ma siedzibę. Podkreślenia wymaga, iż od 2010r. odnotowuje się w Polsce dość stabilny poziom rozwoju budownictwa tak indywidualnego jak i przemysłowego, a stanowisko skarżącego, co do przyczyn zwrócenia działalności na rynki niemieckie należy

uznać za niewykazane. Strona skarżąca nie przedstawiła, bowiem żadnych umów z kontrahentami w Polsce, które zostały zerwane przez inwestorów, ani też dowodów potwierdzających składanie określonych ofert, udział w przetargach, prowadzenie negocjacji itp., z których można byłoby wyprowadzić wnioski, że to wskutek czynników zewnętrznych przedsiębiorca nie osiągał w kraju siedziby znaczących dla firmy obrotów. Kryterium obrotu w ocenie Sądu Okręgowego uzupełnia także stwierdzenie, że pracodawca w kraju w spornym okresie zatrudniał mniejszą ilość pracowników, niż w delegacji zagranicznej (stan zatrudnienia [osoby] na koniec m-cy w 2012r. – k. 61 akt ubezpieczeniowych) oraz, o czym była mowa wyżej, że ilość umów realizowanych w kraju siedziby skarżącej spółki była niewielka w stosunku do całości realizowanych kontraktów.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego z punktu widzenia pracodawcy i obowiązującej w niniejszym procesie zasady ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), (...) sp. z o.o. w T. nie udowodnił, aby wymagana część działalności gospodarczej była prowadzona w Polsce w wymiarze, który pozwalałby na ustalenie uzyskiwania na tej podstawie na terenie Polski, co najmniej 25% całości obrotu w spornym okresie – co wynika wprost z przedłożonych przez spółkę dokumentów – a nadto znajduje odzwierciedlenie także w zestawieniu pracowników wykonujących pracę w Polsce i za granicą (stosunek 17,9 do 82,1 osób przy średnim zatrudnieniu w 2012r. – 112,30 osób a przy uwzględnieniu pracowników realizujących stałe zlecenia dla (...) S.A. w licznie 7 osób zatrudnionych w kraju procent zatrudnionych w budownictwie byłby jeszcze odpowiednio niższy). Okoliczności te pozwalają na przyjęcie zdaniem Sądu I instancji, iż w spornym okresie spółka zdecydowaną większość działalności prowadziła za granicą – wysyłając (delegując) w tym celu pracowników z Polski m.in. do Niemiec, jak to miało miejsce w przypadku ubezpieczonego.

Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, podzielić należało stanowisko pozwanego organu ubezpieczeniowego, iż płatnik składek (...) sp. z o.o. w T. nie wykazał spełnienia kryterium koniecznego tj. nie wykazał spełnienia warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym firma ma siedzibę w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. W konsekwencji nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, ustanawiający wyjątek od wyrażonej w art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004 zasady miejsca wykonywania pracy, jako czynnika decydującego o zastosowaniu danego ustawodawstwa. Zasadnie, zatem pozwany organ przyjął, brak podstaw dla ustalenia podlegania zainteresowanego ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w spornym okresie, jako że w odniesieniu do odwołującego nie zostały spełnione warunki do uznania go za zakład delegujący pracowników na terytorium Niemiec, określone w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. w związku z postanowieniami Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Zabezpieczenia nr A2 z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 - co skutkowało przyjęciem, że zainteresowany w spornym okresie podlegał w zakresie zabezpieczenia społecznego przepisom państwa, w którym wykonywał pracę.

Apelację do wyroku Sądu Okręgowego wywiodła (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T., zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w związku z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 przez ich błędną wykładnię polegającą na dokonaniu przez pozwanego rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie, iż spółka (...) nie prowadzi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej normalnej działalności i tym samym nie spełnia warunków oddelegowania pracowników umożliwiających pozostanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych,
2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 12 ust. 1 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z Decyzją Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 roku, dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia 883/2004, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie przez pozwany organ rentowy, iż wielkość obrotu osiągniętego przez (...) Sp. z o. o. stanowi kryterium decydujące o możliwości zastosowania

do oddelegowanych pracowników ustawodawstwa polskiego z zakresu ubezpieczeń społecznych, w sytuacji, gdy decyzja (...) nie określa zarówno wielkości obrotu osiąganego w państwie przedsiębiorstwa delegującego, jak i nie określa, że to kryterium ma takie znaczenie, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy

Apelujący wniósł ponadto o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za wszystkie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wywiezionego środka odwoławczego apelująca twierdziła, iż skarżony wyrok jest nieprawidłowy. W ocenie skarżącego należy uznać, że pomiędzy pracodawcą - (...) Sp. z o.o. w likwidacji a zainteresowanym H. R. istniał bezpośredni związek (art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004). Przewidywany czas wykonywania pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, a pracownik nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. Następnie, pracownik bezpośrednio przed oddelegowaniem podlegał ubezpieczeniom społecznym na terenie Polski, co najmniej przez 1 miesiąc, ponieważ były opłacane za zainteresowanego wszystkie wymagane składki przed jego oddelegowaniem. Kolejnym wymogiem jest, aby spółka prowadziła normalną działalność w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę (państwie delegującym).

(...) wywodziła, iż jak wynika z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, siedziba spółki znajduje się na terytorium Polski i w Polsce rekrutowani byli pracownicy zarówno do pracy w kraju w charakterze pracowników budowlanych jak i w celu oddelegowania do pracy w Niemczech, w Polsce zawierane były z pracownikami umowy poddane prawu polskiemu, ilościowo większa liczba umów zawierana i wykonywana była na terenie Polski, w Polsce także realizowane były kontrakty budowlane. W istocie większość obrotu z działalności spółki (...) była generowana z tytułu zatrudnienia pracowników za granicą, zauważyć jednak należy, iż ani powołane wyżej przepisy wspólnotowe ani żaden inny obowiązujący akt prawny nie określa liczbowo ani procentowo wielkości obrotu decydującego o możliwości uznania, iż dany podmiot normalnie prowadzi działalność w państwie wysyłającym. H. R., jako pracownik zamieszkały w Polsce był zatrudniony przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Polsce i wykonywał na rzecz tego przedsiębiorstwa pracę w Polsce oraz w Niemczech. W okresie od stycznia do grudnia 2012 roku na pracę w Polsce przypadało 15,11% ogólnego czasu pracy tej osoby.

W ocenie apelującej Sąd I instancji błędnie przyjął, że wartość obrotu wynoszącego około 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym jest decydującym wskaźnikiem do przyjęcia, że zachodzi wyjątek od ogólnej zasady „lex loci laboris” określonej w art. 11. ust. 3a rozporządzenia 883/2004 bez odniesienia się do innych kryteriów pozwalających na ustalenie czy spełniona została przesłanka „normalnego wykonywania pracy na terytorium państwa delegującego.”

W apelacji płatnik wskazywał, iż kryterium osiąganego obrotu, jako kryterium prowadzenia normalnej działalności na terenie danego państwa nie pojawia się ani w rozporządzeniu 883/2004, ani rozporządzeniu 987/2009, ani też w Decyzji A2. Wymóg obrotów na poziomie około 25% wskazywany jest jedynie w publikacji zwanej „Praktyczny przewodnik dotyczący oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej (UE), Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i Szwajcarii” [dalej: „Praktyczny poradnik”], która jednak nie może być klasyfikowana, jako źródło prawa, nie ma, zatem mocy wiążącej. Stosownie do wprowadzenia do Praktycznego poradnika: „celem niniejszego poradnika jest dostarczenie zaangażowanym w wykonywanie określonych przepisów wspólnotowych na różnych poziomach praktycznych i administracyjnych, właściwego instrumentu stanowiącego pomoc dla instytucji, pracodawców i obywateli w zakresie ustalania ustawodawstwu, którego państwa członkowskiego powinno mieć zastosowanie w danym przypadku. Uwzględniając fakt, że Praktyczny poradnik nie niesie ze sobą treści normatywnej oraz nie jest źródłem prawa, należy stwierdzić, że ma charakter wyłącznie informacyjny i pomocniczy.

Ponadto, apelująca podkreśliła, że Praktyczny poradnik w Części I punkt 3 odnoszącej się do kryteriów mających zastosowanie do ustalenia, czy pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność w państwie „delegującym”, wyraźnie stwierdza, że wykaz powołanych w nim kryteriów nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę. W związku z tym, Praktyczny poradnik powołuje szereg

dotychczasowych pomocniczych kryteriów, m. in. porównanie obrotów osiągniętych przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia w odpowiednio typowym okresie. W punkcie odnoszącym się do tego kryterium, Praktyczny poradnik przywołuje jedynie przykładową wartość obrotu wynoszącą około 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym, który może być wystarczającym wskaźnikiem do przyjęcia, że zachodzi wyjątek od zasady „Lex loci laboris”. Z całą stanowczością należy podkreślić, że nawet, jeśli przyjąć, że Praktyczny poradnik kreuje jednolite i wiążące dyrektywy interpretacyjne dla organów orzeczniczych wszystkich Państw Członkowskich Unii Europejskiej to punkt ten wskazuje jedynie na kryterium, które jeśli zostanie spełnione, zwalnia organ od dalszego badania innych okoliczności. Zgodnie z Praktycznym poradnikiem wskaźnik 25% obrotu samodzielnie wystarcza do stwierdzenia, że taki wyjątek od zasady „lex loci laboris” zachodzi. Wobec tego, nie można zgodzić się z interpretacją, że niespełnienie tego kryterium przez pracodawcę wyklucza badanie innych przesłanek. Takie twierdzenie stoi, bowiem w wyraźnej sprzeczności z treścią Praktycznego poradnika i z przepisami art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a także Decyzją Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 12 czerwca 2009 roku, a także z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości w podobnych sprawach, m. in. wyrokiem z 10 lutego 2000 roku w sprawie (...). przeciwko (...), o sygn. akt C-202/97.

Polemizując z kryterium osiąganego obrotu, w ocenie apelującej należy podnieść, że przesłanka ta nie istnieje zarówno w poprzednio obowiązującym Rozporządzeniu Rady (EWG) NR 1408/71 z 14 czerwca 1971r. sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, a także w aktualnych Rozporządzeniach 883/2004 oraz 987/2009, a zatem nie występuje w przepisach mających zastosowanie w niniejszej sprawie. Wspomniane przepisy przewidują jedynie przesłankę normalnego prowadzenia działalności w Państwie Członkowskim, rozumianą, jako zazwyczaj prowadzoną znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności (art. 14 ust. 2 Rozporządzenia 987/2009). Zgodnie z art. 1 zdanie piąte Decyzji nr A2, w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. W kolejnym zdaniu art. 1 Decyzja nr A2 stanowi, że wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 18 marca 2010r. (sygn. akt IIUZP 2/10, OSNP rok 2010, nr 17-18, póź. 216) podkreślając, że żaden akt prawny nie zawiera kwotowego lub procentowego oznaczenia obrotów, które mogłyby stanowić kryterium dla oceny, jakiemu ustawodawstwu mieliby podlegać pracownicy spółki. Tym samym, brak jest podstaw do wysuwania twierdzenia ani odnośnie konieczności osiągnięcia przynajmniej 25% obrotu w kraju, ani też tego, że kryterium obrotu ma zdecydować o prowadzeniu „znaczącej działalności”. Sąd Najwyższy wyroku z dnia 25 maja 2010 r. (sygn. akt I UK 1/10), rozpatrując analogiczną sprawę o ustalenie istnienia ubezpieczenia społecznego, wskazał, iż: „...warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący normalnie, „zwykle” prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego nie oznacza, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium

ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegującym."

Ponadto, Decyzja nr A2 w części dotyczącej obrotów opiera się na orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości w sprawie o sygn. akt C-202/97 (F.). Trybunał Sprawiedliwości wskazał w tej sprawie, że warunek wykonywania znacznej części działalności w Państwie Członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, jest spełniony, jeżeli takie przedsiębiorstwo prowadzi działalność w państwie członkowskim swojej siedziby w godnej odnotowania wielkości. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie unika określenia kwotowego lub procentowego udziału obrotów, z uwagi na fakt, że przyjęcie takiego miernika w odniesieniu do wszystkich możliwych konfiguracji delegowania pracowników z jednego Państwa Członkowskiego do drugiego, byłoby nieadekwatne. W dalszej kolejności należy wskazać, że przyjęcie jednolitego, paneuropejskiego kryterium w stosunku do Państw Członkowskich o różnym stopniu rozwoju gospodarczym jest nieadekwatne w kontekście przedmiotowej sprawy. Tożsame kryterium obrotu mogłoby mieć zastosowanie jedynie w przypadku porównywania obrotów w Państwach Członkowskich, w których przychody osiąmane z tej samej działalności gospodarczej kształtują się na zbliżonym poziomie. Z uwagi na to, że Praktyczny poradnik podaje kryterium, którego spełnienie samodzielnie wystarcza do zastosowania reguły z art. 12 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004, należy stwierdzić, że kryterium obrotu rzędu ok. 25% stanowi jego górną granicę. Pomimo to, należy podkreślić, że powyższy pogląd o wystarczalności spełnienia przesłanki znaczącej części działalności gospodarczej w przypadku dochowania kryterium 25% obrotu w Państwie Członkowskim siedziby pracodawcy, nie zasługuje na aprobatę, z uwagi na jego sprzeczność z art. 14 ust. 2 Rozporządzenia 987/2009, który to stanowi obowiązek uwzględnienia wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez danego przedsiębiorcę.

Prawo europejskie, w tym orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie wskazuje, z jakiego okresu czasu należy badać obrót w kontekście ustalenia tegoż kryterium. Oczywistym jest, że przyjęcie wyłącznego kryterium obrotu osiąganego przez przedsiębiorcę delegującego pracownika do pracy w innym Państwie Członkowskim aniżeli Państwo jego siedziby, tylko z czasu, kiedy pracownik wykonywał pracę podczas takiej delegacji, nie może stanowić podstawy oceny, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności w Państwie swojej siedziby, z którego deleguje pracowników. Zgodnie, bowiem z treścią art. 14 ust. 2 Rozporządzenia 987/2009, sformułowanie użyte w art. 12 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004, „który normalnie tam prowadzi swą działalność”, odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności. Co więcej, w przypadku pracy delegowanego pracownika w innym Państwie Członkowskim trwającej zaledwie kilka dni, przyjęcie okresu porównywania obrotów, odpowiadającego temuż czasowi będzie niepoprawne metodologicznie i wprost sprzeczne z dyrektywą interpretacyjną art. 14 ust. 2 Rozporządzenia nr 987/2009. Termin „zazwyczaj” należy, bowiem rozumieć, jako prowadzenie znacznej działalności, co do zasady, na przestrzeni działalności gospodarczej prowadzonej długookresowo, tj. wykształcenia się pewnej praktyki. Oczywistym jest też, że praktykę tą, swoisty „zwyczaj” przedsiębiorcy determinuje sytuacja na rynku Państwa Członkowskiego, w którym ma siedzibę ten przedsiębiorca. Przyjęcie za podstawę porównania obrotów krótkiego wycinka czasu nie może dać odpowiedzi na pytanie, jaka była praktyka danego przedsiębiorcy w dłuższym okresie. Przychody osiąmane przez M. z działalności gospodarczej na przestrzeni kilku lat świadczą o tym, że spółka ta prowadziła w Polsce istotną część swojej działalności, w zależności od sytuacji związanej z panującą w danym czasie koniunkturą na rynku polskim.

Biorąc pod uwagę powyższe, zgodnie z art. 14 ust. 2 Rozporządzenia 987/2009, organ rentowy jest obowiązany do uwzględnienia wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Wynika z tego, a także z art. 1 Decyzji nr A2, że organ rentowy nie może poprzestać na jednym kryterium chyba, że takie kryterium przewidują przepisy prawa, a od których spełnienia zależy stosowanie wyjątku z art. 12 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004. Będzie to w szczególności kryterium przewidywanego czasu pracy delegowanego pracownika, który nie może przekroczyć 24 miesięcy, czy to, że wysłana osoba nie powinna zastępować innego delegowanego wcześniej pracownika. Przesłanki, od których zależy zastosowanie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004 w przedmiotowej sprawie zostały przez spółkę (...) dochowane. W związku z tym, zaskarżona decyzja jest nieprawidłowa.

Podsumowując, należy stwierdzić zdaniem apelującej Spółki, że pracownik H. R. powinien podlegać polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, ponieważ w Polsce znajduje się siedziba jego pracodawcy.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że właściwym ustawodawstwem dla zabezpieczenia społecznego jest ustawodawstwo niemieckie, co oznacza, że wyrok Sądu I instancji zasługuje na uchylenie, a sprawa powinna być rozpatrzona ponownie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w T. nie zasługiwała na uwzględnienie, nie zawierała, bowiem zarzutów skutkujących koniecznością zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny oceniając, jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 listopada 1998r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999r., z. 24, poz. 776).

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia ustalenia, ustawodawstwu, jakiego państwa, w zakresie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, podlegał w okresie od dnia 12 marca 2012 roku do 31 grudnia 2012 roku. tj. w okresie świadczenia pracy na terytorium Niemiec, zainteresowany H. R. – pracownik zatrudniony w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T..

Wobec niespornego pomiędzy stronami stanu faktycznego, kwestionowaną przez apelującą Spółkę była wykładnia przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2004, Nr 166, poz. 1) – dalej rozporządzenie 883/2004.

Prawidłowość zaskarżonej decyzji ZUS winna być analizowana w kwestiach związanych z ustaleniem i zastosowaniem właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, w stosunku do osób migrujących od maja 2010r. do Państw Członkowskich Unii Europejskiej w oparciu o: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczące wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2009, Nr 284, poz. 1) – dalej rozporządzenie 987/2009.

Na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, 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. Przepis ten wprowadza wyjątek od zasady, że pracownik podlega ustawodawstwu państwa, w którym wykonuje pracę (lex loci laboris), przyjętej w art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004. Przepisem wykonawczym do art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 jest między innymi art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, który stanowi, że za pracodawcę, który normalnie prowadzi swą działalność należy rozumieć „zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności”.

Zgodnie z treścią art. 13 (błędnie wskazywanego w apelacji, jako art. 12) rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej 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; lub
- ii. ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez, co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub
- (...). ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub
- iv. ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

Stosownie do treści art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 987/2009, do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego (nr 883/2004) osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich”, oznacza osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach lub dla jednego lub kilku pracodawców. Jednocześnie - co wynika z art. 14 ust. 5b powołanego rozporządzenia - praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego.

W analizowanym przypadku, wnioskodawca domagał się zastosowania w stosunku do H. R. ustawodawstwa polskiego, jako właściwego w okolicznościach niniejszej sprawy, na podstawie art. 13 ust. 1.b (i) powołanego rozporządzenia w świetle, którego osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega - jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania - ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę. Rozważając jednakże możliwość zastosowania powołanego wyżej przepisu należy w pierwszej kolejności przesądzić, czy w sprawie mamy w ogóle do czynienia z wykonywaniem pracy w dwóch państwach (więcej niż jednym państwie) w rozumieniu regulacji art. 13 rozporządzenia.

Dogłębną analizę spornego zagadnienia przeprowadził Sąd Najwyższy w wyroku (7) z dnia 18 listopada 2015 roku w sprawie o sygn. akt. II UK 100/14, które to orzeczenie jest w pełni aprobowane przez Sąd w niniejszym składzie. Zasadnicze znaczenie ma, więc wyjaśnienie pojęcia „normalne prowadzenie działalności” (art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004) i wyjaśniającego je określenia „prowadzenie przez pracodawcę zazwyczaj znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę” (art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009).

W. G. w glosie do wyroku TS z dnia 09 listopada 2000r., C-404/98, przeanalizował zastosowane w przepisie sformułowanie wskazując, iż uregulowanie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego zostało uszczegółowione w art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego¹¹ (rozporządzenie wykonawcze), a mianowicie, iż:

„Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie «który normalnie [ang. normally] tam prowadzi swą działalność» odnosi się do pracodawcy zazwyczaj [ordinarily] prowadzącego znaczną [substantial]

część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności." Jak z tego wynika, pracodawca unijny, w ślad za tezą głosowanego orzeczenia działalność strictly gospodarczą określa w kontrapunkcie do działalności zarządczej – po pierwsze. Po drugie, w ostatnim zdaniu dostrzegamy: 1. specyfikę podmiotową (pracodawcy, czyli przedsiębiorstwa) i 2. specyfikę przedmiotową (dotyczącą rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej). Natomiast zwrot „zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności” należy interpretować z uwzględnieniem wykładni zawężającej, gdyż przepisy rozporządzenia wykonawczego mają charakter subsydiarny (tylko uszczegóławiający) wobec przepisów rozporządzenia podstawowego. Analizowany art. 12 ust. 1 uszczegółowiono (poprzez art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego) przy pomocy słowa „znaczną” – co może sugerować dodanie nowego kryterium, które coś dodaje do kryterium normalności (zwykłości) – aczkolwiek zrelatywizowanego terminem „zazwyczaj”. Inaczej mówiąc, w okresach typowych (zazwyczaj występujących, zwykle występujących, normalnych, nie-ekstraordynaryjnych) działalność prowadzona w państwie wysyłającym ma być większa (w stosunku do działalności prowadzonej w kraju oddelegowania), czyli nie dotyczy to okresów nietypowych gospodarczo, tj. okresów dekoniumktury. Nie chodzi o to, że działalność gospodarcza ze swej natury jest dynamiczna, a nie statyczna (czemu towarzyszy naturalne ryzyko gospodarcze, charakteryzujące w sposób immanentny każdą działalność gospodarczą) – lecz chodzi właśnie o możliwość wystąpienia dekoniumktury (co nie zawsze towarzyszy działalności gospodarczej), czyli bierzemy pod uwagę cykle rozwoju ekonomicznego.

Treść przytoczonych przepisów nie pozostawia, zatem wątpliwości, że przy ocenie, czy pracodawca prowadzi normalną działalność, a zatem znaczną część działalności innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność. Już odwołanie się do zaimka „wszystkie” w odniesieniu do kryteriów, które należy uwzględniać przy omawianej ocenie, wskazuje, że niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą, bądź sąd, z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo.

Analogicznie powyższą kwestię ujmuje decyzja A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Akt ten nie ma charakteru źródła prawa Unii Europejskiej w rozumieniu traktatowym, lecz jest aktem informacyjno-pomocniczym, wydanym przez Komisję Administracyjną na podstawie art. 72 lit. a i b rozporządzenia 883/2004 w ramach jej zadań dotyczących wykładni i usprawniania jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej (zob. D. Dzienisiuk, Charakter prawny decyzji Komisji Administracyjnej do Spraw Zabezpieczenia Społecznego, Ubezpieczenia Społeczne 2011 nr 1-2; K. Ślebzak, Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, Warszawa 2012, s. 295). W decyzji wskazuje się, że decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna, zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany. Z tego względu przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Dlatego, w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. W przedmiotowej decyzji podkreśla się też, że „wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria

powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę” (pkt 1 decyzji A2). (por. uwagi zawarte w: Wybrane problemy ustalania ustawodawstwa właściwego w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego – aut. Krzysztof Ślebzak).

Podobny charakter prawny posiada Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii (dalej: praktyczny poradnik) wedle, którego fakt prowadzenia znacznej części działalności w państwie delegującym można sprawdzić poprzez szereg obiektywnych czynników, przy czym następujące czynniki są szczególnie istotne. Należy zauważyć, że wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę. Konieczne może również być uwzględnienie innych kryteriów odpowiednich do określonych cech przedsiębiorstwa i rzeczywistego charakteru działalności przedsiębiorstwa w państwie, w którym ma ono siedzibę: #

- miejsce, w którym delegujące przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację; #
- liczebność personelu administracyjnego delegującego przedsiębiorstwa pracującego w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia – obecność wyłącznie personelu administracyjnego w państwie delegującym wyklucza tym samym możliwość zastosowania do tego przedsiębiorstwa przepisów dotyczących delegowania; #
- miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani; #
- miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami; #
- prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez delegujące przedsiębiorstwo z pracownikami i z klientami;
- liczba umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia;
- obroty osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia w odpowiednio typowym okresie (za poprzednie 12 miesięcy); #
- okres, przez jaki przedsiębiorstwo posiada siedzibę w delegującym państwie członkowskim.

Praktyczny poradnik nie ma waloru wiążącego, niemniej wskazuje na pewną unijną praktykę wykładni art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009 i z tego względu nie może być pomijany w procesie stosowania prawa, choćby ze względu na zasadę solidarności państw członkowskich. Uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego stanowi wyłącznie sugestię interpretacyjną, że osiągnięcie tego poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, z jednoczesną sugestią, że jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów.

W celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną (według art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009), należy uwzględnić wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Wybór kryteriów powinien być dostosowany do konkretnego wypadku. Ocena ta powinna mieć charakter całościowy, a zatem stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów. Kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia, jednakże osiągnięcie obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego w wysokości ok. 25% całych obrotów może prowadzić do wniosku, że prowadzi ono w tym państwie znaczną część działalności, a więc normalnie prowadzi działalność.

Lista kryteriów, które zostały wymienione jedynie w aktach o charakterze interpretacyjnym (wyroku (...) z dnia 10 lutego 2000r. (...)przeciwko (...), C-202/97, który nie został opublikowany w języku polskim; decyzji A2 i Praktycznym poradniku), nie ma charakteru wyczerpującego, lecz przykładowy.

Powyższe oznacza, że organ rentowy (jako instytucja właściwa), a następnie sąd kontrolujący w postępowaniu cywilnym jej prawidłowość, mogą i powinny w razie potrzeby wziąć pod uwagę także inne kryteria i okoliczności. Między innymi, w razie występowania liczących się różnic w sile nabywczej walut państwa - siedziby pracodawcy delegującego i państwa - miejsca delegowania, prawidłowe stosowanie kryterium obrotu, jako miernika znaczącej działalności w państwie siedziby pracodawcy, bez uwzględnienia tej różnicy może prowadzić do zafałszowania oceny.

Sąd Apelacyjny po całościowej analizie sprawy stwierdza, iż rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zakresie poprawności decyzji organu rentowego, iż ubezpieczony H. R. nie mógł podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie od 12 marca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku, jest prawidłowe. Sąd Apelacyjny miał na względzie okoliczności, iż:

- liczebności personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim oraz w państwie, do którego jest delegowany pracownik, nie sposób ustalić w oparciu o materiał dowodowy w sprawie – zestawienie zatrudnienia pracowników (...) Sp. z o.o. w likwidacji nie rozróżnia pracowników umysłowych pracujących w Polsce oraz w innych krajach;
- pracownicy delegowani byli rekrutowani wyłącznie na terenie Polski;
- większość umów została zawarta z podmiotami z siedzibą w Niemczech
- obrót osiągniany z działalności w Polsce wynosił w 2012 roku jedynie 6,24% w porównaniu z 93,76% osiąganego z tytułu działalności w Niemczech;
- ilość osób zatrudnionych przez skarżącą Spółkę w 2012 roku (bez pracowników umysłowych) to średnio 17 osób na terenie Polski, wobec 95 zatrudnionych za granicą.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonane, zatem przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne nie pozwalają na uznanie, że praca zainteresowanego H. R. w spornym okresie była wykonywana w innym państwie aniżeli Niemcy. Podkreślić raz jeszcze należy, że brak wykonywania przez ubezpieczonego na terytorium Polski pracy, nie pozwala uznać, że H. R. wykonywał ją na terytorium, co najmniej dwóch państw członkowskich UE, w konsekwencji, czego zasadnym byłoby objęcie go - w zakresie zabezpieczenia społecznego - ustawodawstwem polskim. Faktycznie, bowiem ubezpieczony powierzone mu obowiązki wykonywał przez cały sporny okres, tj. od 12 marca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku, na terytorium Niemiec, świadcząc pracę wyłącznie na rzecz pracodawcy zagranicznego, nie zaś na rzecz odwołującego się, tj. (...) Sp. z o.o. w likwidacji. Powyższej oceny w żadnej mierze nie zmienia fakt formalnego związania zainteresowanego z polskim pracodawcą, zwłaszcza, że więź ta miała charakter wyłącznie administracyjny. Mało tego ubezpieczony w spornym okresie nie wykonywał żadnych prac na rzecz Spółki (...) na terytorium Polski, a skoro tak, to brak jest podstaw - wbrew twierdzeniom skarżącego - do zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b(i) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w świetle wytycznych art. 14 ust. 5, 5b, 8 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 i w konsekwencji objęcia ubezpieczonego ustawodawstwem polskim.

Mając na uwadze powyższe rozważania, podzielając stanowisko Sądu I instancji i uznając apelację wnioskodawcy za bezprzedmiotową, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł, jak w pkt 1 sentencji orzeczenia. W pkt. 2 sentencji wyroku Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w G. kwotę 180,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję, działając na podstawie na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2, § 11 ust. 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

SSA Maria Salańska – Szumakowicz SSA Maciej Piankowski SSA Aleksandra Urban