

Sygn. akt *III AUa 950/20*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Marta Sawińska

Protokolant: Emilia Wielgus

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2022 r. w P.na posiedzeniu niejawnym

sprawy **G. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Z.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.**

przy udziale : B. M.

o ustalenie istnienia ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji G. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 24 czerwca 2020 r. sygn. akt IV U 1586/19

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazuje Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. do ponownego rozpoznania,
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na rzecz G. S. (1) kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

w instancji odwoławczej.

sędzia Marta Sawińska

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 19.01.2016 r., znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz w związku z art. 11 ust. 3 lit. a), art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz art. 14 ust. 8 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonania Rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stwierdził, że **B. M.** z tytułu zatrudnienia w FENIKS G. S. (1) nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresach: od 18.10.2014 r. do 03.01.2015 r., od 12.02.2015 r. do 11.04.2015 r., od 01.06.2015 r. do 15.07.2015 r. oraz unieważnił zaświadczenia A1 wydane odpowiednio w dniach: 14.10.2014 r., 09.02.2015 r., 25.05.2015 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w

imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi 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, aby zastąpić inną osobę.

W związku z tym organ rentowy wskazał na art. 14 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia 883/2004, który zawiera szczegółowe regulacje m.in. art. 12 rozporządzenia podstawowego, gdzie odnosząc się do sformułowania „która normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, inaczej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swą 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.

Zakład odniósł się także do decyzji nr (...) dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia (WE) 883/2004, wskazując, iż określa ona warunki zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.

Organ wskazał także, że obroty osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym w odpowiednim okresie powinny wynosić około 25% całkowitego obrotu.

W ramach kontroli przeprowadzonej u płatnika Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalił, iż poświadczył on nieprawdę w celu uzyskania zaświadczeń o ustawodawstwie właściwym dla pracowników delegowanych na terytorium innego Państwa Członkowskiego UE na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2014 z dnia 29.04.2004 r.

Zgodnie z ustaleniami kontroli średnie obroty płatnika wynosiły:

- za okres od 01/2013 r. do 12/2013 r. – 3,98% w Polsce oraz 96,02% w innych państwach,
- za okres od 04/2013 r. do 03/2014 r. – 2,48% w Polsce oraz 97,52% w innych państwach,
- za okres od 08/2013 r. do 07/2014 r. – 1,18% w Polsce oraz 98,82% w innych państwach,
- za okres od 02/2014 r. do 01/2015 r. – 1,29% w Polsce oraz 98,71% w innych państwach.

Rozbieżności dotyczyły również liczby pracowników wykonujących pracę w Polsce oraz pracowników delegowanych. Z ustaleń kontroli organu wynika, że w okresie od stycznia do marca 2013 r. oraz od lipca do października 2013 r. liczba pracowników wykonujących pracę w Polsce wynosiła 1, natomiast brak było pracowników delegowanych. Natomiast w okresie od kwietnia do czerwca 2013 r. oraz od listopada do grudnia 2013 r. w Polsce nie było żadnej osoby, a liczba pracowników delegowanych wynosiła od 2 do 5.

W ocenie organu rentowego oznacza to, że po stronie pracodawcy F. G. S. (1) nie zostały spełnione na terytorium państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę (tj. Polska) warunki prowadzenia znacznej części działalności w zakresie obrotów osiągniętych w państwie delegującym i państwie zatrudnienia, liczby umów realizowanych w państwie delegującym i państwie zatrudnienia oraz liczby pracowników wykonujących pracę w państwie zatrudnienia i w państwie delegującym.

**Odwołanie** od powyższej decyzji wniósł G. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w Zatoniu.

Zaskarżonej decyzji zarzucił rażące naruszenie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2004 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 na skutek dokonania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozszerzającej interpretacji

przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie, iż odwołujący nie prowadzi na terenie Polski normalnej działalności i tym samym nie spełnia warunków oddelegowania pracowników umożliwiających pozostanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych.

Powyższej decyzji płatnik zarzucił również błędną wykładnię dotyczącą interpretacji art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 na skutek przyjęcia przez ZUS, iż wielkość obrotu osiągniętego przez firmę płatnika stanowi kryterium decydujące o możliwości zastosowania do oddelegowanych pracowników ustawodawstwa polskiego z zakresu ubezpieczeń społecznych, w sytuacji gdy rozporządzenie to 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.

Wobec powyższych zarzutów odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

**Wyrokiem** z 24.06.2020 r. (sygn. IV U 1586/19) Sąd Okręgowy w Zielonej Górze oddalił odwołanie oraz zasądził od odwołującego na rzecz organu rentowego kwotę 180 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Płatnik składek F. G. S. (1) prowadzi działalność gospodarczą od 01.09.2012 r. do chwili obecnej na terenie Polski i Niemiec. Siedziba jego firmy mieści się w (...) przy ul. (...) w jego mieszkaniu. W okresie od 01.09.2012 r. do 01.12.2013 r. prowadził ją jako agencję pracy tymczasowej, a od 01.12.2013 r. do chwili obecnej głównie w zakresie usług podstawowej opieki nad osobami starszymi i chorymi wymagającymi ogólnej opieki nad pacjentami, koniecznych prac domowych, robieniu zakupów, głównie na terenie Niemiec. Sporadycznie usługi te wykonuje na terenie Polski. Sporadycznie wykonywano usługi na terenie Polski w zakresie sprzątnięcia i prac budowlanych.

Prowadzeniem księgowości firmy (...) zajmuje się ojciec płatnika – S. S., w pozostałym zakresie za działalność firmy odpowiada G. S. (1). Firma nie zatrudnia żadnych pracowników administracyjnych. Większość zatrudnionych przez odwołującego pracowników była delegowana do pracy w Niemczech. Firma zatrudniała pracowników tymczasowych oraz własnych pracowników na podstawie umów zlecenia. Obecnie płatnik zatrudnia tylko jednego pracownika - F. K. na podstawie umowy zlecenia za wynagrodzeniem w wysokości 1000 zł brutto miesięcznie.

Płatnik składek na terenie Polski w 2013 r. osiągał obroty w wysokości 447,15 zł miesięcznie i niewiele wyższe w 2014 r. Natomiast w 2013 roku na terenie Niemiec obroty odwołującego wynosiły nawet 23704,18 zł miesięcznie.

Obroty wnioskodawcy w 2013 r. wynosiły 3,98% w Polsce i 96,02% w Niemczech, natomiast w 2014 r. – 2,48% w Polsce i 97,52% w Niemczech.

W okresie styczeń 2013 r. – grudzień 2013 r. przez płatnika składek było zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego średnio 3-4 osoby miesięcznie (oprócz płatnika składek), z czego w okresie styczeń-marzec 2013 r. i w okresie lipiec-październik 2013 r. w liczbie pracowników wykonujących pracę w Polsce była to 1 osoba, natomiast w liczbie pracowników delegowanych nie było żadnej osoby, a w okresie kwiecień-czerwiec 2013 r. oraz listopad-grudzień 2013 r. w liczbie pracowników wykonujących pracę w Polsce nie było żadnej osoby, a w liczbie pracowników delegowanych było 2-5 osób. Natomiast w okresie luty 2014 r. – styczeń 2015 r. było zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego średnio 18 osób miesięcznie, z czego w wymienionym okresie w liczbie pracowników wykonujących pracę w Polsce były średnio 2 osoby, a w liczbie pracowników delegowanych było średnio 13 osób.

W dniu 01.12.2012 r. płatnik składek F. G. S. (1) (zleceniobiorca) zawarł umowę współpracy z firmą (...) - W. (zleceniodawcą), na podstawie której płatnik zobowiązał się do wyszukiwania i selekcionowania kandydatów, a także zatrudnienia lub skierowania do pracy u osób trzecich osób na stanowisko opiekuna, pomocy domowej lub pielęgniarki/pielęgniarskiego.

W umowie przewidziano (§ 5 pkt 1), że z tytułu realizacji umowy zleceniobiorca otrzyma wynagrodzenie w wysokości każdorazowo ustalonej przez strony na piśmie za każdego kandydata skierowanego przez zleceniobiorcę i zatrudnionego przez zleceniodawcę lub skierowanego do pracy po weryfikacji.

Zainteresowana w dniu 01.10.2014 r. zawarła z wnioskodawcą F. G. S. (1) umowę zlecenie na okres od 01.10.2014 r. do 01.10.2015 r. Na podstawie umowy ubezpieczona zobowiązała się do wykonania zlecenia polegającego na świadczeniu pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz dodatkowo świadczenia usług opieki nad osobami starszymi lub chorymi, a także usług o charakterze informacyjno-rekrutacyjnym, mającym na celu pozyskiwanie personelu dla zleceniodawcy (pkt 1.1). Z tytułu świadczenia usług rekrutacyjnych w czasie przebywania na terenie Polski zleceniobiorcy przysługiwało wynagrodzenie miesięczne w wysokości 201,00 zł brutto (pkt 6.1). Z tytułu świadczenia usługi pomocy domowej i opieki zleceniobiorcy przysługiwało wynagrodzenie miesięczne w wysokości 201,00 zł brutto oraz dieta i dodatkowe świadczenie pieniężne z tytułu podróży odbywanych na rzecz zleceniodawcy, wynoszące minimum 35€ za każdy dzień świadczenia za granicą usług na rzecz zleceniodawcy (pkt 6.3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonania.

W dniu 06.10.2014 r. (...) G. S. (1) (zleceniobiorca) reprezentowany przez (...) zawarł umowę zlecenie z G. F. (zleceniodawca), w myśl której B. M. jako opiekunka w imieniu zleceniobiorcy sprawowała ogólną opiekę nad pacjentem, wykonywała konieczne prace domowe i robiła zakupy. Umowa została zawarta na okres od 18.10.2014 r. do 03.01.2015 r.

F. G. S. (1) (zleceniobiorca) reprezentowany przez (...) zawarł umowę zlecenie z G. F. (zleceniodawca), w myśl której B. M. jako opiekunka w imieniu zleceniobiorcy sprawowała ogólną opiekę nad pacjentem, wykonywała konieczne prace domowe i robiła zakupy. Umowa została zawarta na okres od 12.02.2015 r. do 11.04.2015 r.

F. G. S. (1) (zleceniobiorca) reprezentowany przez (...) zawarł umowę zlecenie z G. F. (zleceniodawca), w myśl której B. M. jako opiekunka w imieniu zleceniobiorcy sprawowała ogólną opiekę nad pacjentem, wykonywała konieczne prace domowe i robiła zakupy. Umowa została zawarta na okres od 01.06.2015 r. do 15.07.2015 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych poświadczył na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 płatnikowi składek F. G. S. (1) formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej na okresy: od 18.10.2014 r. do 03.01.2015 r., od 12.02.2015 r. do 11.04.2015 r., od 01.06.2015 r. do 15.07.2015 r.

Zainteresowana dowiedziała się o możliwości podjęcia zatrudnienia u płatnika od koleżanki. Otrzymała od niej telefon do płatnika i skontaktowała się z nim. Płatnik przesłał zainteresowanej umowę zlecenia i tak doszło do jej zawarcia.

Została skierowana do pracy w N. jako opiekun osób starszych. Pracę tę wykonywała w B.. Sprawowała opiekę, sprzątała, gotowała, bez czynności medycznych. Samodzielnie zajmowała się organizacją przejazdu i załatwieniem kwatery.

Brała udział w rekrutowaniu innych kandydatów do współpracy z płatnikiem. Przekazywała płatnikowi kontakt do tych osób. Gdy udało jej się kogoś zrekrutować, otrzymywała za to określone wynagrodzenie miesięczne. Nie kontaktowała się z innym pracownikiem płatnika. Nie wykonywała innych czynności promocyjnych, oprócz przekazywania danych kontaktowych.

Opiekę nad osobami starszymi lub chorymi w Polsce w ramach pracy na rzecz firmy (...) sprawowała incydentalnie matka wnioskodawcy A. S., na podstawie dwóch umów zlecenia.

Jedna z umów dotyczyła opieki nad starszą kobietą zamieszkałą w Z., która miała kłopoty z biodrem. A. S. dwa razy w tygodniu robiła zakupy dla tej osoby, wychodziła z nią na spacer, wykupowała leki, sprzątała mieszkanie i była do jej dyspozycji pod telefonem. Za wykonaną pracę otrzymywała od płatnika wynagrodzenie w wysokości 200 zł brutto, które było jej wypłacane gotówką.

Druga z umów dotyczyła opieki nad osobą starszą, która mieszkała w okolicach K.. Wnioskodawca zawoził A. S. do tej osoby na 2-3 dni i w tym czasie miała ona jedynie towarzyszyć tej osobie, aby nie była sama. Za opiekę nad tą osobą również otrzymywała wynagrodzenie wynoszące 200 zł brutto miesięcznie.

Oprócz sprawowania opieki nad osobami starszymi A. S. w latach 2013-2014 świadczyła również usługi sprzątanania na rzecz wnioskodawcy. Wówczas dwa razy w miesiącu sprzątała mieszkania starszych osób. Osobą, której A. S. sprzątała mieszkanie była m.in. J. K. zamieszkała w miejscowości O.. W czasie półrocznego pobytu J. K. w szpitalu jej mieszkanie sprzątała A. S..

J. K. nie zawierała z firmą (...) pisemnej umowy dotyczącej wykonania w jej mieszkaniu usługi sprzątanania; nie miała wiedzy kto wykonał tę pracę.

W Polsce od 2014 r. odwołujący zatrudniał F. K. na podstawie umowy zlecenia. F. K. wykonuje na rzecz płatnika prace ogólnobudowlane, a także związane z instalacjami cieplnymi, sanitarnymi i wodnymi. Wynagrodzenie z tytułu zawartej umowy zlecenia strony ustaliły na poziomie 1.000 zł brutto. F. K. swoją pracę wykonywał zarówno w firmach jak i u osób prywatnych na terenie Z. i K..

Wnioskodawca we wnioskach o wydanie zaświadczeń o ustawodawstwie właściwym A1 podawał zawyżone średnie obroty firmy (...) osiągnięte w Polsce 25%, w innych państwach 75%, gdy tymczasem wynosiły one w Polsce w latach: 2013 – 3,98%, 2014 – 2,48%. Średnie obroty w Polsce za okres 02/2014 - 01/2015 wynosiły 1,29%, a w innych państwach – 98,71%.

Wnioskodawca zawyżał ilość pracowników zatrudnionych w Polsce podając, że za okres 02/2014 – 01/2015 zatrudniał 8 pracowników w Polsce oraz 16 delegowanych, gdy tymczasem było 2 pracowników w Polsce, a 13 pracowników delegowanych.

W okresie od kwietnia do czerwca (...) i od listopada do grudnia 2013 r. wnioskodawca nie podawał żadnego pracownika w Polsce, a liczba pracowników delegowanych wynosiła od 2 do 5.

Organ rentowy w okresie od 11.06.2015 r. do 30.06.2015 r. przeprowadził u wnioskodawcy kontrolę w zakresie między innymi prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji wydał zaskarżony wyrok, w którym oddalił odwołanie (pkt I) i zasądził od odwołującego na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. kwotę 180 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

W pierwszej kolejności, Sąd Okręgowy wskazał, że na terenie Unii Europejskiej nie funkcjonuje jednolity, zunifikowany system zabezpieczenia społecznego, a każde z Państw Członkowskich posiada samodzielny system ubezpieczeń społecznych oraz posiada autonomię w zakresie kreowania własnej polityki emerytalno-rentowej. W sferze dominium Państw Członkowskich należy określić sferę podmiotowej oraz przedmiotowej systemów ubezpieczeń społecznych. (...) ubezpieczeń społecznych poszczególnych Państw Członkowskich mają jednakże obowiązek wzajemnej współpracy z instytucjami innych Państw Członkowskich oraz wspólnej koordynacji swych działań m.in. w odniesieniu do pracowników migrujących. Koordynację na podstawie rozporządzenia WE nr 883/2004 należy identyfikować, jako podejmowanie przez wiele podmiotów wspólnych działań w zakresie ubezpieczeń społecznych w związku ze swobodnym przepływem osób. Rozporządzenie wprowadza także normy kolizyjne stosowane w sytuacji zaistnienia sprzeczności w przypadku zastosowania ustawodawstw różnych Państw Członkowskich.

Sąd I instancji wskazał, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom społecznym przez ubezpieczoną B. M. w związku z pracą świadczoną przez nią na rzecz płatnika składek G. S. (1) w okresach wynikających z zaskarżonej decyzji na podstawie umów zlecenia dotyczących usług opieki i pomocy domowej, w kontekście kwestionowania przez pozwany organ rentowy spełnienia przez

ubezpieczoną warunków wykonywania pracy na terenie 2 państw Unii Europejskiej w rozumieniu przepisu art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego dalej: rozporządzenie nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe.

Sąd Okręgowy wskazał, że 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.

Generalna zasada koordynacji systemów ubezpieczeń społecznych stanowi, iż pracownik migrujący może podlegać ubezpieczeniom społecznym tylko w jednym Państwie Członkowskim, o czym mówi art. 11 ust 1 rozporządzenia nr 883/2004. Odmienny skutek byłby niezgodny z celem art. 48-51 TWE (art. 39 i 42 w tekście skonsolidowanym), którym jest zapewnienie, by korzystający z uprawnienia do swobodnego przepływu pomiędzy krajami Unii obywatele Państw Członkowskich, nie tracili korzyści z tytułu ubezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego Państwa Członkowskiego (por. wyroki ETS z dnia 20.09.1994r., C-12/93; z dnia 26.05.2005r., C-249/04; z dnia 10.06.1986r., 60/85; z dnia 03.05.1990r., C-2/89; z dnia 16.02.1995r., C-425/93).

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. 13 ust. 1 rozporządzenia 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.

Treść tego przepisu jest jasna i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. W ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – zwłaszcza w kontekście treści preambuły do rozporządzenia - w sposób jednoznaczny wynika z niego, że jako reguła zostało przyjęte, że system zabezpieczenia społecznego, który ma zastosowanie do osób, które z przyczyn

związanych z pracą przenoszą się z jednego państwa członkowskiego do drugiego, jest co do zasady systemem państwa nowego zatrudnienia.

Odnosząc tę ogólną zasadę do okoliczności niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro pierwszeństwo ma ustawodawstwo tego Państwa Członkowskiego, w którym pracownik wykonuje pracę najemną, a jednocześnie w okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że zainteresowana B. M. wykonywała pracę na terytorium Niemiec, to należało przyjąć, iż w zakresie zabezpieczenia społecznego co do zasady winny podlegać niemieckiemu ustawodawstwu.

Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu nie dał podstaw do podważenia zaskarżonej decyzji. W decyzji ten organ rentowy stwierdził, że zainteresowana jako osoba zatrudniona u płatnika składek F. G. S. (1), nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji. Decyzję powyższą organ rentowy wydał w oparciu o przepisy art. 11 i 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L 166/1 z dnia 30.04.2004 r.) oraz art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania Rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. U. UE L 284/1 z dnia 30.10.2009 r. z późn. zm.). W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Zakład wskazał, że obroty osiągnane przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym w odpowiednim okresie powinny wynosić około 25% całkowitego obrotu, a odwołujący nie spełniał tego warunku.

Zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 11 ust. 3 lit. a) cyt. wyżej rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r., osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Oznacza to, że pracownik podlega ubezpieczeniom według ustawodawstwa tego państwa, na obszarze którego wykonywana jest praca za wynagrodzeniem.

Wyjątek od tej zasady określa art. 12 ust. 1 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w Państwie Członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi 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 wysyłana, by zastąpić inną osobę.

W myśl zaś art. 14 ust. 1 cyt. wyżej rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. – do celów stosowania 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 pracodawcę do innego Państwa Członkowskiego” oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Zastosowanie powołanego przepisu wymaga spełnienia warunków, które zostały wskazane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 i omówione szerzej w decyzji (...) Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Warunki te dotyczą zarówno pracownika, jak i pracodawcy. Po stronie pracownika ocenia się między innymi, czy zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 osoba zatrudniona bezpośrednio przed rozpoczęciem oddelegowania podlega już ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. W decyzji (...) wskazano, że warunek podlegania ustawodawstwu „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia” można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę. Ww. warunki w przypadku pracodawcy sprowadzają się do osiągnięcia w kraju zatrudnienia obrotów na odpowiednim poziomie w odpowiednim czasie. Opracowany przez Komisję Administracyjną na podstawie decyzji nr (...) Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego „Praktyczny Poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze

Gospodarczym (...) i Szwajcarii” wskazuje, że obroty osiągnane przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie zatrudnienia w odpowiednim czasie powinny wynosić co najmniej 25%.

Przewodnik ten nie ma wprawdzie charakteru wiążącego, lecz choć nie jest aktem normatywnym, może być (i tak jest traktowany) jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia oraz stanowi rodzaj kodeksu dobrych praktyk w zakresie delegowania.

Ponadto wskazać należy, iż praktyczny przewodnik stanowi punkt odniesienia oraz źródło dokonywania wykładni autentycznej prawa wspólnotowego – na co wskazuje uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 05.10.2011 r., II UK 35/11. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż wprawdzie zarówno Decyzja Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z 13.12.2000 r. 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 14.12.2001 r., L 329, s. 73, jak i P. 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 05.12.1967 r. Nr 19/67 w sprawie B. der sociale V. c. V. der V. i z 14.5.1981 r. Nr 98/80 w sprawie G. R. c. I. national d'assurance maladie-invalidite), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z 26.1.2006 r., C-2/05 w sprawie Rijkdienst voor Sociale Zekerheid c. Herbosch Kiere i z 10.2.2000 r., C-202/97 w sprawie Fitzwilliam; także T. Bińczycka-Majewska, Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w linii Europejskiej, Kraków 1999 r., s. 487 i nast.). Zgodnie bowiem z art. 81 lit. a 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 P. praktycznym i powołania jej w uzasadnieniu swego orzeczenia.

Reasumując, Sąd Okręgowy wskazał, że praktyczny poradnik dotyczący ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników sugeruje, aby obroty osiągnane przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie zatrudnienia w odpowiednim czasie wynosiły co najmniej 25%.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego był jednoznaczny. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynikało, że w spornych okresach płatnik składek nie prowadził znacznej części działalności gospodarczej na terenie Polski. Działalność (...) była bowiem faktycznie prowadzona w Niemczech. Okoliczności te jednoznacznie wynikały m.in. z danych dotyczących ilości zatrudnionych pracowników i osiągniętych przez spółkę obrotów, również w okresie poprzedzającym, którego dotyczyła kontrola organu rentowego, co w pełni odzwierciedliło zarówno charakter, jak i zakres prowadzonej przez płatnika działalności. Z danych odnoszących się do ilości zatrudnionych osób w Polsce i Niemczech w spornych okresach wynikających z decyzji, ale także danych wskazujących na wysokości średnich obrotów osiągniętych w kraju i zagranicą jednoznacznie wynikało, że wykonywana w Polsce działalność miała znikomy charakter.

Analiza całokształtu obrotów osiągniętych przez firmę (...) w Z. w latach 2013-2015 wskazuje bowiem, że w Niemczech firma generowała zyski przekraczające obroty osiągnane w Polsce. W 2013 r. średnie obroty osiągnane przez spółkę w Polsce wynosiły bowiem 3,98%, zaś średnie obroty osiągnane w Niemczech 96,02%. W 2014 r. obroty firmy pozostawały na podobnym poziomie, bowiem w Polsce wynosiły one 2,48%, a w Niemczech 97,52%. Płatnik składek na terenie Polski w 2013 r. osiągał obroty w wysokości 447,15 zł miesięcznie i niewiele wyższe w 2014 r. Natomiast w 2013 r. na terenie Niemiec obroty odwołującego wynosiły nawet 23.704,18 zł miesięcznie.

W wyroku z dnia 04.06.2014 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „agencja pracy tymczasowej, delegująca zatrudnianych pracowników do pracy za granicą, może być uznana za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa



członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, w rozumieniu przepisów rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (art. 12 ust. 1) oraz nr 987/2009 (art. 14 ust. 2), jeżeli osiąga w kraju delegowania wymagany obrót z prowadzonej działalności, na poziomie 25% całego jej obrotu”. W analizowanym zaś przypadku wielkość wykazanego przez płatnika obrotu w Niemczech jednoznacznie świadczy więc o tym, iż odwołująca się firma jest przedsiębiorstwem, które stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym nie ma siedziby w rozumieniu art.12 ust. 1 i 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004.

Za uznaniem, iż płatnik prowadził znaczną część działalności na terytorium Niemiec przemawia również i to, że większość pracowników spółki wykonywała swoją pracę w Niemczech. Jak wynika z ustaleń kontroli organu rentowego w okresie styczeń 2013 r. – grudzień 2013 r., były zgłoszone do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego średnio 3-4 osoby miesięcznie (oprócz płatnika składek), z czego w okresie styczeń-marzec 2013 r. i w okresie lipiec-październik 2013 r. w liczbie pracowników wykonujących pracę w Polsce była to 1 osoba, natomiast w liczbie pracowników delegowanych nie było żadnej osoby, a w okresie kwiecień-czerwiec 2013 r. oraz listopad-grudzień 2013 r. w liczbie pracowników wykonujących pracę w Polsce nie było żadnej osoby, a w liczbie pracowników delegowanych było 2-5 osób. Natomiast w okresie luty 2014 r. – styczeń 2015 r. było zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego średnio 18 osób miesięcznie, z czego w wymienionym okresie w liczbie pracowników wykonujących pracę w Polsce były średnio 2 osoby, a w liczbie pracowników delegowanych było średnio 13 osób.

Odnośnie warunku istnienia bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem wskazać należy, że zgodnie z interpretacją Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 stosuje się do pracownika podlegającego ustawodawstwu państwa członkowskiego (państwa wysyłającego) z tytułu wykonywania pracy na rzecz pracodawcy, który zostaje wysłany przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego (państwa zatrudnienia) w celu wykonywania tam pracy na rzecz tego pracodawcy. Pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy oraz że wciąż istnieje bezpośredni związek między pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował. W celu ustalenia, czy taki bezpośredni związek wciąż istnieje, a zatem dla przyjęcia, że pracownik nadal podlega zwierzchnictwu pracodawcy, który go oddelegował należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie (niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym a przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników) i zwalniania oraz prawo do określania charakteru pracy.

Zdaniem Sądu I instancji, jak wynika z zeznań zainteresowanej i pozostałego materiału dowodowego sprawy, zainteresowana, która pracowała na rzecz płatnika jako opiekunka do osób starszych i chorych, nie podlegała bezpośrednio pracodawcy, tylko osobie nad którą sprawowała opiekę na terenie Niemiec. Mieszkała w miejscu zamieszkania osoby, którą się opiekowała, a koszty jej wyżywienia oraz dojazdów nie były ponoszone przez płatnika. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w trakcie przesłuchania przez organ rentowy płatnika G. S. (1), na pytanie osoby kontrolującej jakie czynności wykonywali pracownicy w trakcie zatrudnienia w kraju, a jakie czynności pracownicy zatrudnieniu w Niemczech, płatnik odpowiedział, że nie pamięta, pomimo, iż grupa zleceniobiorców płatnika, szacowana co najmniej na kilkadziesiąt osób, była zatrudniana w takim samym celu tj. przede wszystkim świadczenia usług opieki na terenie Niemiec.

Sąd I instancji wskazał, że analizując takie wskaźniki jak: miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawo któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, wielkość obrotów, liczbę pracowników delegowanych, należy uznać zasadność stanowiska organu rentowego w odniesieniu do zainteresowanej. Dokumentacja oferowana przez płatnika wskazuje, że zarówno liczba zatrudnionych w Polsce, liczba realizowanych w kraju czy wreszcie wykazywane obroty mają charakter symboliczny. Bezspornym przy tym jest, że podczas całego okresu oddelegowania zainteresowanej nie był zachowany bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym.

W ocenie Sądu Okręgowego wszystkie te okoliczności świadczą o braku istnienia po stronie firmy (...) przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1 dla zainteresowanej, przez który organ rentowy potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

Wnioskodawca uzyskał zaświadczenia A1 dla zainteresowanej na podstawie art. 12.1 ww. rozporządzenia przez celowo błędne podanie wspomnianych okoliczności (przesłanek), zmierzających do poświadczenia i wydania przez organ rentowy formularzy A1. Ujawniono to podczas kontroli u wnioskodawcy przez organ rentowy w dniach 11.06.2015 r. – 30.06.2015 r., co wynika z protokołu kontroli (k. 2426-2454 akt kontroli), ustaleń obrotu (k. 2150-2424 akt kontroli), umowy zlecenia, listy wypłat, faktur.

Podawanie przez wnioskodawcę organowi rentowemu nieprawdziwych danych w zakresie uzyskania zaświadczenia A1 i uzyskując je wyłącznie w oparciu o te dane, stanowi czynność prawną sprzeczną z ustawą i wydanie zaświadczenia A1 w zakresie pracy zainteresowanych, szczegółowo wymienionych w decyzji, jest nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego (pkt II) Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

**Apelację** od powyższego wyroku wywiódł odwołujący płatnik składek, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie odwołania płatnika składek od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych decyzji (...) z dnia 19.01.2016 r., znak: (...) dotyczącej ubezpieczonej B. M. (M.) poprzez ich uchylenie i umorzenie postępowania w sprawie oraz obciążenie organu rentowego kosztami postępowania w postępowaniu przed Sądem I instancji poprzez zasądzenie ich zwrotu od organu rentowego na rzecz płatnika składek, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego oraz kwoty 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

ewentualnie:

uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji celem przeprowadzenia w ramach uzupełnionego postępowania dowodowego całościowego badania wszystkich kryteriów oceny „normalnego miejsca prowadzenia działalności”

oraz o:

obciążenie organu rentowego kosztami postępowania w postępowaniu Sądem II instancji, w tym kosztami zastępstwa adwokackiego i kosztami dojazdu na termin rozprawy apelacyjnej, poprzez zasądzenie obowiązku ich zwrotu na rzecz płatnika składek, według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi odwołujący zarzucił:

1. naruszenie przepisu art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego wadliwe zastosowanie polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych miał prawo na nowo z urzędu ustalić, iż zainteresowana we wskazanych w zaskarżonej decyzji okresach nie podlegała polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego i unieważnić wydane dla zainteresowanej zaświadczenia ZUS-A1,
2. naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na wadliwej wykładni i zastosowaniu przepisu art. 11 ust. 2a i 3 lit. a) w zw. z art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/04 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE. Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 05, s. 72 ze zm.) w zw. z art. art. 14 ust. 1, ust. 2 i ust. 8 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/09 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr

883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L Nr 284, s. 1) i pominięciu, iż w celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną, w rozumieniu wskazanych przepisów należy uwzględnić wszystkie kryteria charakteryzujące działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego co skutkowało oparciem się przez Sąd I instancji wyłącznie o kryterium wysokości obrotów osiągniętych przez podatnika,

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż ubezpieczona wykonywała pracę najemną w Niemczech podczas, gdy faktycznym przedmiotem jej umowy, za którą otrzymywała od płatnika składek wynagrodzenie, od którego naliczane były składki na ubezpieczenia społeczne, były usługi w zakresie rekrutacji i reklamowania firmy (...) świadczone na terenie Polski,

4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym i sprzecznym z treścią ujawnionych w sprawie dowodów, przyjęciu, iż przedsiębiorstwo płatnika składek prowadzi normalną działalność czy też znaczną część tej działalności poza terytorium Polski z pominięciem prawidłowego ustalenia dotyczącego kryteriów:

a. miejsca, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację,

b. faktycznego przedmiotu umów pomiędzy płatnikiem składek a zainteresowanymi, rodzaju usług świadczonych przez zainteresowanych na terytorium Polski i celu w jakim udawali się poza jej granice,

c. kryterium elementów wynagrodzenia zainteresowanych oraz świadczeń związanych ze zwrotem zwiększonych kosztów utrzymania ponoszonych przez nich w związku z pobytem zagranicą,

d. liczebności personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę oraz w drugim państwie członkowskim,

e. miejsca, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani,

f. prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z zainteresowanymi,

g. obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym,

h. miejsca prowadzenia innych przejawów działalności gospodarczej przez płatnika składek,

i. miejsca ponoszenia przez przedsiębiorcę wydatków związanych z prowadzeniem działalności,

które to kryteria jednoznacznie nakazują przyjęcie, iż płatnik składek swoją normalną działalność prowadzi na terytorium Polski,

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, tj. sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego polegającej na uznaniu, iż płatnik składek prowadzi normalną działalność, czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną, poza granicami Polski podczas, gdy ocena wszystkich relewantnych kryteriów jakie należało oceniać w niniejszym postępowaniu nakazuje przyjęcie, iż praktycznie jednym kryterium przemawiającym za uznaniem, że płatnik składek nie prowadzi zwyczajnej działalności w Polsce jest kryterium „obrotowe”, które dodatkowo zniekształcone jest przez różnicę siły nabywczej euro i złotego polskiego, a pozostałe kryteria jednoznacznie potwierdzają, iż krajem w którym płatnik składek prowadzi swoją zwykłą działalność jest Polska.

**W odpowiedzi na apelację** organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji odwołującego oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja skutkować musiała uchynieniem zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji oraz przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było ustalenie ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom społecznym w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji przez B. M. w związku z pracą świadczoną przez zainteresowaną na rzecz płatnika składek G. S. (1), na podstawie umów zlecenia, których przedmiotem była opieka i pomoc domowa nad osobami starszymi oraz usługi rekrutacyjne.

Pozwany organ rentowy poddawał w wątpliwość okoliczność wykonywania przez zainteresowaną pracy na terenie dwóch państw Unii Europejskiej w rozumieniu przepisu art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (rozporządzenie nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe).

W tym miejscu Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z 27.05.2021 r. wydany w wyniku kontroli sprawy (sygn. III AUa 780/17) tego samego płatnika, z tożsamym stanem faktycznym w którym to Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego oddalającym apelację płatnika składek i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wyroku SN wskazał, że skarga kasacyjna wniesiona przez płatnika składek uzasadnia uchynienie zaskarżonego wyroku i usprawiedliwia przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W ocenie Sądu Najwyższego zasadniczo decyduje o tym naruszenie art. 83a ust. 1 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń przez unieważnienie zaświadczenia A1 z pominięciem unijnych reguł dotyczących koordynacji zabezpieczenia społecznego już na etapie postępowania przed organem rentowym.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że chodzi o to, że reguły koordynacji zabezpieczenia społecznego nie pozwalają na brak ustalenia podlegania przez pracownika (zleceniobiorcę) ubezpieczeniom społecznym w żadnym kraju, w sytuacji, gdy wykonywał pracę za granicą i spełniał się tytuł podlegania ubezpieczeniom, a wcześniej został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych w kraju zamieszkiwania. Zasada ta nie pozwala na sytuację, w której zatrudniony nie podlega ubezpieczeniom społecznym w kraju wykonywania pracy ani w kraju, z którego jest delegowany do wykonywania pracy za granicą. Przy stosowaniu art. 83a ust. 1 pozwany powinien uwzględnić reguły koordynacji zabezpieczenia społecznego, jako że są źródłem prawa, którego samo postępowanie i ustawy krajowe nie mogą pomijać (art. 97, art. 91 Konstytucji, rozporządzenie nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (podstawowe) i rozporządzenie nr 987/2009 dotyczące wykonania rozporządzenia nr 883/2004). Tak jak w porządku krajowym, tak również na gruncie unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ubezpieczenie jest pochodne od pracy (działalności). Zasadą jest podleganie ubezpieczeniom kraju miejsca wykonywania pracy. Wyjątek może dotyczyć pracowników delegowanych. W tej sprawie decyzje pozwanego wzruszają zaświadczenia A1 i pomijają kwestie ubezpieczenia zainteresowanych z tytułu pracy za granicą, nie pozostawiają bowiem im żadnego ubezpieczenia z tytułu zatrudnienia przez skarżącego. Nie jest to prawidłowe, gdyż przy „ponownym ustaleniu” prawa na podstawie szczególnej regulacji z art. 83a ust. 1 nie można poprzestać na samym ujawnieniu nowych okoliczności, bowiem nie zamykają sprawy, gdyż znaczenie ma również koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego nie pozwalająca na brak ustalenia podlegania zatrudnionego ubezpieczeniom społecznym w żadnym kraju.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w aspekcie przedmiotu sprawy status zatrudnionych (zainteresowanych) nie powinien być inny jak tylko podmiotowy. Skoro wyjątek ma przestać obowiązywać (czyli zachowanie ubezpieczenia państwa delegowania), to powraca zasada ubezpieczenia miejsca wykonywania pracy. Koordynacja nie wymaga od zatrudnianych samodzielnych starań o ustalenie właściwego ubezpieczenia, czyli potwierdzenia zwykłego prawa do podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy. Rozróżnić należy prawo zatrudniającego do delegowania do pracy za granicą od kwestii ubezpieczenia zatrudnianych i delegowanych do tej pracy.

Sąd Najwyższy podał, że problemu by nie było, gdyby nie było takiego podziału. Zatrudniony ma zwykle prawo do ubezpieczenia, które jest pochodną pracy, stąd ubezpieczenie nie powinno być zależne od labilnej oceny sytuacji, w zależności od niepewnej (zmiennej) analizy czy pracodawca prowadzi „normalną” działalność w kraju delegowania.

Sytuacji zatrudnionego nie należy oceniać w kategorii prywatnego interesu, gdyż nie chodzi o relację cywilną, lecz o powszechne ubezpieczenie społeczne prawa publicznego. Cechą jej jest podleganie tym ubezpieczeniom z tytułu wykonywania zatrudnienia, czyli sytuacja ta podlega analizie nawet, gdy zatrudniony nie zgłasza swojego żądania w tym podstawowym zakresie. Oznacza to, że w przypadku wadliwości zaświadczenia A1 i jego uchylenia (unieważnienia) warunkiem podlegania ubezpieczeniom w drugim kraju nie musi być samodzielne (indywidualne) dochodzenie ubezpieczenia.

Zasadnicza rola w tym zakresie **przypada organom właściwym obu Państw**. Ich działania są decydujące w aspekcie potencjalnych sporów sądowych (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 09.09.2020 r., III UZP 4/18). Zarówno decyzje o podleganiu ubezpieczeniom społecznym w kraju, jak i decyzje w przedmiocie unieważnienia zaświadczeń A1 wydawane są w wyniku współpracy organów właściwych państw członkowskich. Ich ustalenia są na mocy przepisów rozporządzeń koordynacyjnych wiążące dla Sądu ubezpieczeń społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20.08.2020 r., III UK 411/18; zob. analiz orzeczeń TSUE: M.J. Zieliński, Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa - uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i 37/18 oraz C-17/19, część I w PZS 4/21; N. Potocka-Sionek, Nielegalne delegowanie pracowników tymczasowych do pracy w Niemczech a moc wiążąca formularza A1, PZS 10/2016).

Następnie Sąd Najwyższy wskazał, odnosząc powyższe do kontrolowanej sprawy, że uprawnione jest stwierdzenie, że potrzebna jest współpraca właściwych organów obu Państw. W związku z tym, że organ drugiego państwa może zgłosić wątpliwości do zaświadczenia A1, to tym bardziej może zająć stanowisko w związku z podjętym postępowaniem o unieważnienie tego zaświadczenia, ze względu na nowe okoliczności (nieprawidłowe dane). Nawet gdy nie ma takiego działania drugiej Strony, to art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 pozwala na podjęcie wspólnej oceny (a contrario do możliwego sporu na podstawie tej regulacji). Może się okazać, że po wspólnej ocenie instytucji obu Państw problem podlegania ubezpieczeniom społecznym nie wystąpi lub zostanie uporządkowany w inny sposób. Innymi słowy brak wątpliwości drugiej strony może nie być bez znaczenia w sprawie dotyczącej unieważnienia dotychczasowych zaświadczeń A1. Oczywiście jest, że pozwany organ działa w tym zakresie samodzielnie, jednak nadal wspólnym mianownikiem są reguły unijnej koordynacji, tak w aspekcie proceduralnym i materialnym, czyli określających warunki delegowania do pracy za granicą i utrzymania ubezpieczenia krajowego. Sąd powszechny powinien więc tak prowadzić postępowanie, aby mieć na uwadze regułę, że zainteresowani nie mogą pozostać bez ubezpieczenia.

Wskazał też, że powyższa wykładnia nie stanowi novum. Zwrócił uwagę na ostatnie wyroki Sądu Najwyższego z 10.09.2020 r. w kilku podobnych sprawach, w których polscy pracownicy wykonywali pracę w Belgii i doszło do zakwestionowania polskiego ubezpieczenia z tytułu delegowania. Wówczas w tych sprawach Sąd Najwyższy dokonał szerszej analizy uregulowań prawnych, w tym m.in. wskazał, że decyzję organu rentowego o unieważnieniu zaświadczenia A1 powinno poprzedzać porozumienie z instytucją właściwą Państwa Członkowskiego, celem uniknięcia naruszenia zasady podlegania jednemu ustawodawstwu właściwemu (sygn. III UK 61/19, także III UK 298/19 i kolejne z 10.09.2020 r.).

Uprawniony jest zatem udział właściwego organu drugiego Państwa. Skoro zgodnie z art. 5 rozporządzenia wykonawczego organ drugiego państwa może zgłosić wątpliwości już po wydaniu zaświadczenia (ex post), to tym bardziej może zająć stanowisko, gdy organ krajowy ponownie zajmuje się kwestią wydanego wcześniej zaświadczenia A1 i jego ważnością.

Same nieprawidłowe dane, dotyczące obrotu po zweryfikowaniu nie muszą prowadzić do unieważnienia zaświadczeń A1. Tak w wyroku siedmiu sędziów z 18.11.2015 r., II UK 100/14 Sąd Najwyższy wskazał, że nie wolno tylko na podstawie kryterium obrotu oceniać, czy pracownicy delegowani powinni być ubezpieczeni w Polsce, czy w innym kraju UE. Oznacza to, że nie ma sztywnej granicy obrotu, która decydowałaby o normalnej działalności w kraju. W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w dotychczasowym orzecznictwie ukształtowały się dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, obrót jest kryterium decydującym dla ustalenia, czy pracodawca delegujący

pracowników do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej prowadzi normalną działalność w Polsce. Takie zapatrywanie Sąd Najwyższy przedstawił, między innymi w uzasadnieniach wyroków z dnia: 04.06.2014 r., II UK 550/13 (LEX nr 1478710) oraz II UK 565/13 (LEX nr 1475235), 14.10.2014 r., II UK 32/14 (LEX nr 1545034); 03.12.2014 r., II UK 69/14 (LEX nr 1652390); 10.12.2014 r., II UK 84/14 (LEX nr 1622315) i 10.12.2014 r., II UK 85/14 (LEX nr 1777888). Na przykład, w uzasadnieniu wyżej wymienionego wyroku z 04.06.2014 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że agencja pracy tymczasowej, delegująca zatrudnianych pracowników do pracy za granicą, może być uznana za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, w rozumieniu przepisów rozporządzeń nr 883/2004 (art. 12 ust. 1) oraz nr 987/2009 (art. 14 ust. 2), jeżeli osiąga w kraju delegowania wymagany obrót z prowadzonej działalności, na poziomie 25% całego jej obrotu. Sąd Najwyższy uznał także, że niższy obrót nie może być równoważony (kompensowany) wartością innych kryteriów, gdyż są one rodzajowo odmienne i dotyczą czego innego. Kryteria te również powinny być spełnione, a więc co do siedziby przedsiębiorstwa i zawierania umów w miejscu delegowania, gdyż to należy do zwykłej istoty rozważanej regulacji. Natomiast liczba umów czy kontraktów nie zastępuje obrotu, który stanowi właśnie pochodną ich realizacji. Reasumując, obrót jako kryterium oceny w rozważanym aspekcie legitymuje przedsiębiorcę (agencję) dopiero przy określonej wartości (25%). Z kolei np. z wyroków z dnia: 11.05.2005 r., II UK 388/09 (LEX nr 611418), 25.05.2010 r., I UK 1/10 (LEX nr 602670), 02.10.2013 r., II UK 170/13 (OSNP 2014 Nr 12, poz. 171) wynika, że zdaniem Sądu Najwyższego obrót nie jest zasadniczym kryterium przesądzającym, czy przedsiębiorstwo delegujące (agencja pracy tymczasowej) prowadzi znaczną część działalności w państwie delegowania (siedziby pracodawcy). Sąd powinien rozważyć wszystkie istotne kryteria, a nie ograniczać się do wybranych, jak np. do osiągniętych obrotów, czy też liczby zatrudnianych pracowników.

W celu rozważenia tych rozbieżności konieczne jest odwołanie się do wchodzących w grę przepisów prawa i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z 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 pracodawcę „zazwyczaj prowadzącego znaczną 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”.

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 zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę” (art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009). (...) Ponadto Sąd Najwyższy podkreślił, że 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). (...) Sąd Najwyższy zaznaczył także, że 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. Z przedstawionych regulacji wynika zatem, że tylko w Praktycznym poradniku pojawia się kryterium 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym. Sformułowanie wskaźnika uzyskiwania w państwie członkowskim miejsca rejestracji co najmniej 25% obrotu nie znajduje zatem oparcia ani w treści rozporządzenia 883/2004, ani rozporządzenia 987/2009, ani decyzji (...). Na gruncie rozporządzenia 987/2009 próg 25% odnosi się jedynie do kryteriów ilościowych branych pod uwagę przy ocenie, czy w danym państwie wykonywana jest znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek, o której mowa w art. 13 ust. 1 i 2 (zob. art. 14 ust. 8 rozporządzenia 987/2009). Stąd też odnoszenie tego progu do kryterium wielkości obrotu, uwzględnianego przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego w kontekście możliwości delegowania pracowników nie ma uzasadnienia. Na marginesie dodał, że także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15.05.2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr (...) w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (dalej „dyrektywa (...)”), której jednym z celów jest wskazanie metody oceny, czy przedsiębiorstwo delegujące za granicę pracowników rzeczywiście prowadzi w państwie członkowskim, z którego delegowani są pracownicy znaczącą działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, nie wprowadza kryterium poziomu 25% obrotu. Kryterium 25% nie znajduje również oparcia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. 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 uwzględniać 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. Ponadto, lista kryteriów, które zostały wymienione jedynie w aktach o charakterze interpretacyjnym (wyroku F., decyzji (...) i Praktycznym poradniku), nie ma charakteru wyczerpującego, lecz przykładowy. Oznacza to, 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.

Należałoby mieć na uwadze, rodzaj i skalę działalności skarżącego w spornym okresie. Z drugiej strony zaś, iż warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący „zwykle” (normalnie) prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegowującym. Ustawodawca unijny nie zastosował tutaj jakiegoś kryterium ilościowego, lecz właśnie tylko opisowe. Wymaga się zatem, aby w państwie wysyłającym była na stałe prowadzona działalność w stopniu mającym jakiegokolwiek znaczenie dla normalnego (zwykłego) przedmiotu działalności gospodarczej (na tym tutaj polega kryterium normalności), czyli aby nie ograniczono się do samego zarządzania wewnętrznego przedsiębiorstwem (działalność nienormalna z punktu widzenia przedmiotu działalności gospodarczej) - zob. glosę W. G. do wyroku TS z 09.11.2000 r., C-404/98, LEX/el. 2014.

W uzasadnieniu wyroku z 10.09.2020 r. III UK 61/19 Sąd Najwyższy podkreślił (co prawda odnosząc się do instytucji belgijskiej lecz mającym zastosowanie w drodze analogii do instytucji niemieckiej), że o podleganiu ustawodawstwu danego Państwa Członkowskiego decyduje treść przepisów prawa unijnego (rozporządzeń koordynacyjnych), a skutek ten - podleganie - następuje z mocy prawa. Decyzje wydawane w tych sprawach przez instytucje właściwe mają jedynie charakter deklaratoryjny. Na tej podstawie Sąd Najwyższy uznaje, że unijne przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego - na zasadach analogicznych do ograniczeń zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich - wpływają na stosowanie krajowych przepisów prawa materialnego i proceduralnego warunkujących objęcie danej osoby ochroną ubezpieczeniową w Państwie Członkowskim. W przypadku cofnięcia zaświadczenia A1 krajowe przepisy dotyczące terminów na złożenie wniosku o objęcie ubezpieczeniem, czy terminy przedawnienia składek i kwalifikacji okresów ubezpieczenia jako składkowych i nieskładkowych, nie mogą stanowić przeszkody dla objęcia danej osoby (objętej cofniętym zaświadczeniem A1) zakresem zastosowania ustawodawstwa właściwego na podstawie przepisów o unijnej koordynacji. Należy jednak zwrócić uwagę, że z perspektywy pracowników objętych zaświadczeniem A1 jego wycofanie - przy braku współpracy instytucji cofającej to zaświadczenie (w niniejszej sprawie polskiego organu rentowego) oraz instytucji właściwej w świetle prawidłowo zastosowanych przepisów rozporządzenia 883/2004 (belgijskiej instytucji) - skutkuje powstaniem stanu niepewności co do istnienia tytułu ubezpieczenia, zakresu ochrony i instytucji właściwej do jej udzielenia. Niepewność ta godzi w efektywność unijnego prawa o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a przez to w efektywność swobody przepływu pracowników. W przypadku jednostronnego wycofania zaświadczenia A1 przez instytucję właściwą Państwa Członkowskiego zachodzi bowiem poważne ryzyko, że:

- 1) określona osoba zostanie wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego państwa tej instytucji, która zaświadczenie wycofała (w niniejszej sprawie Polski);
- 2) do czasu objęcia systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego (zazwyczaj miejsca wykonywania pracy - w niniejszej sprawie Królestwa Belgii) nie byłaby objęta ustawodawstwem żadnego państwa;
- 3) instytucja państwa wykonywania pracy mogłaby nie objąć tej osoby swoim systemem zabezpieczenia społecznego (np. z uwagi na niepodzielenie stanowiska instytucji wycofującej zaświadczenie A1, brak zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia we „właściwym” Państwie Członkowskim, upływ terminów przewidzianych w prawie krajowym na skuteczne objęcie ubezpieczeniem społecznym, itp.);
- 4) pracownik delegowany (mający interes prawny i faktyczny) musiałby albo wnieść o objęcie ubezpieczeniem w innym, właściwym Państwie Członkowskim albo zaskarżyć odmowę objęcia ubezpieczeniem we właściwym Państwie Członkowskim (co w przypadku zakończenia okresu delegowania byłoby praktycznie niemożliwe);
- 5) pracodawca takiego pracownika nie ma interesu faktycznego w ponoszeniu kosztów związanych z objęciem ubezpieczeniem społecznym w Państwie Członkowskim wykonywania pracy.

Nadto Sąd Najwyższy podał, że niewątpliwie z przepisów rozporządzeń koordynacyjnych można wyprowadzić obowiązek, zgodnie z którym instytucja wycofująca zaświadczenie A1 powinna poinformować instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy o wydaniu takiej decyzji. Informacja ta powinna z kolei doprowadzić do objęcia danej osoby systemem zabezpieczenia społecznego „właściwego” Państwa Członkowskiego. Podstawy dla takiego obowiązku instytucji właściwych należy upatrywać w art. 2 ust 2 rozporządzenia 987/2009. W tym celu wystarczająca byłaby taka wykładnia tego przepisu, zgodnie z którą ustalenia uzasadniające wycofanie zaświadczenia A1 są „danymi niezbędnymi dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe” w rozumieniu art. 2 ust. 2 rozporządzenia 987/2009. Można również byłoby rozważyć, czy art. 2 ust. 2 rozporządzenia 987/2009 nie należałoby interpretować w taki sposób, że instytucja zamierzająca wycofać zaświadczenie A1 z obrotu (w niniejszej sprawie polski organ rentowy) powinna poinformować instytucję innego państwa (w niniejszej sprawie belgijski organ rentowy) już o samym zamiarze wycofania tego zaświadczenia. Dzięki takiemu zabiegowi docelowa instytucja właściwa Państwa Członkowskiego posiadałaby informacje uprawniające do podjęcia czynności zmierzających do objęcia danej osoby ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego tego Państwa. W obu



przypadkach uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie oznaczałoby jednak wadliwości decyzji instytucji właściwej cofającej zaświadczenie A1, gdyż obowiązek ten wiąże instytucje właściwe poza postępowaniem w przedmiocie wycofania tego zaświadczenia. Jednakże, zdaniem Sądu Najwyższego samo poinformowanie o wycofaniu albo o zamiarze wycofania zaświadczenia A1 nie prowadzi do wywołania skutku istotnego z punktu widzenia realizacji zasady, o której mowa w art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 oraz zabezpieczenia interesów pracownika. Nie gwarantuje bowiem, że dana osoba zostanie rzeczywiście objęta systemem zabezpieczenia społecznego „właściwym” w świetle przepisów unijnych o koordynacji. Dlatego też należy rozważyć, czy w przypadku wycofywania zaświadczenia A1 na instytucji cofającej zaświadczenie A1 powinien ciążyć obowiązek uzgodnienia z instytucją właściwą innego państwa członkowskiego stanowiska w przedmiocie objęcia ubezpieczeniem na zasadach analogicznych, jakie wypracowano w odniesieniu do tymczasowego ustalania ustawodawstwa dla pracowników delegowanych (art. 13 rozporządzenia 883/2004). Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19.12.2017 r., II UZ 109/17 (OSNP 2018 nr 8, poz. 114). Zostało ono wydane w sprawie z odwołania od decyzji ustalającej, że dana osoba nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych (bez uprzedniego cofnięcia zaświadczenia A1). W sprawie tej pojawiły się wątpliwości, czy w sytuacji, gdy organ rentowy po przeprowadzeniu kontroli dochodzi do wniosku, że poprzednio wydane zaświadczenia A1 są nieprawidłowe i ubezpieczona nie powinna podlegać polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych z uwagi na brak tytułu do objęcia jej ubezpieczeniami, może samodzielnie wydać decyzję stwierdzającą, że osoba ta nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych, lecz systemowi innego państwa członkowskiego, na terenie którego wykonuje pracę (świadczy usługi), z pominięciem sytuacji prawnej tej osoby wynikającej z wydanych wcześniej poświadczeń na formularzu A1 i bez wszczęcia procedury koordynacji, o której mowa w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że organ rentowy po wydaniu poświadczenia podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Polsce na formularzu A1 i bez jego uprzedniego cofnięcia nie może - bez wyczerpania trybu współpracy z instytucją ubezpieczeniową innego Państwa Członkowskiego - wydać decyzji o niepodleganiu ubezpieczeniu społecznemu w Polsce (art. 16 w związku z art. 5 rozporządzenia 987/09).

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że tego rodzaju sposób postępowania nie został unormowany wprost w przepisach rozporządzeń koordynacyjnych i powinien zostać - ewentualnie - ujednoczony w drodze odpowiedniej wykładni tych rozporządzeń oraz prawa pierwotnego dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości zgodnie z zasadą jednolitej wykładni i jednolitego stosowania prawa unijnego. Sąd Najwyższy także zwrócił uwagę, że art. 5 ust. 2-4 rozporządzenia 987/2009 normujący okoliczności obligujące instytucję wydającą dokument taki jak zaświadczenie A1 do ponownego rozpatrzenia podstaw do jego wystawienia i ewentualnego cofnięcia, nie reguluje wprost - w odróżnieniu od zasad ustalania ustawodawstwa właściwego z art. 6 i art. 16 rozporządzenia 987/2009 - szczegółowego trybu współpracy między instytucjami właściwymi z różnych państw członkowskich. Jedyne w art. 5 ust. 4 rozporządzenia 987/2009 mowa o sytuacji, w której „zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia” w kwestii cofnięcia między innymi zaświadczenia A1 - wówczas sprawa może być przedstawiona Komisji Akredytacyjnej. Treść art. 5 ust. 4 rozporządzenia 987/2009 sugeruje więc, że w przypadku rozpatrywania podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1 instytucja, która wydała to zaświadczenie, powinna współpracować z instytucją właściwą miejsca wykonywania pracy, co zakłada nie tylko bieżącą wymianę informacji między tymi instytucjami na temat istnienia albo nieistnienia podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1, ale także uzgodnienie stanowiska w przedmiocie tego, któremu ustawodawstwu dana osoba będzie podlegała (z mocą wsteczną) w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1. Reasumując Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku konieczności uprzedniego wyczerpania procedury współpracy przez polski organ rentowy z belgijskim organem rentowym przed wydaniem decyzji unieważniającej wydanie zaświadczenia A1, decyzje powinny zostać uchylone a sprawa ponownie rozpoznana przez organ rentowy we współpracy z instytucją właściwą innego Państwa Członkowskiego. Za taką wykładnią art. 5 rozporządzenia 987/2009 w związku z innymi przepisami rozporządzeń 883/2004 i 987/2009 powołanymi w treści pytania przemawia założenie, zgodnie z którym przepisy o unijnej koordynacji należy interpretować w taki sposób, by w wyniku cofnięcia zaświadczenia A1 nie doszło do naruszenia jednej z fundamentalnych zasad systemu koordynacji zabezpieczeń, czyli podlegania jednemu ustawodawstwu Państwa Członkowskiego (art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004). Z zasady tej wynika istotna dyrektywa postępowania dla instytucji właściwych państw i organów odwoławczych. Ich procedowanie nie może doprowadzić nie tylko do objęcia osoby więcej niż jednym ustawodawstwem, ale także do wyłączenia jej z podlegania jakimkolwiek ustawodawstwem. Celem art. 11-16 rozporządzenia 883/2004, na podstawie których

wydawane są zaświadczenia A1, jest także zapobieganie pozbawienia osób objętych zakresem stosowania tego rozporządzenia ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego - wobec braku ustawodawstwa, jakie miałyby do nich zastosowanie (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 01.02.2017 r., Tolley, C-430/15, EU:C:2017:74, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25.10.2018 r., Walltopia, C-451/17, EU:C:2018:861). Odpowiedzi, czy tak należy procedować przed wydaniem decyzji o cofnięciu zaświadczenia A1, nie udziela procedura określająca zasady dialogu i koncyliacji, zawarta w decyzji nr (...). W treści preambuły decyzji nr (...) (motyw 4) powołano się na zasadę lojalnej współpracy, ustanowioną także w art. 4 ust. 3 (...), która zobowiązuje do dokonywania przez instytucje właściwej oceny faktów mających znaczenie z punktu widzenia stosowania rozporządzeń. Wskazano przy tym, że "w przypadku istnienia wątpliwości co do ważności dokumentu lub poprawności dowodów potwierdzających [...], w interesie osób objętych rozporządzeniem (WE) nr 883/2004 leży osiągnięcie porozumienia przez instytucje lub władze zainteresowanych państw członkowskich w rozsądnym terminie." Do art. 4 ust. 3 TUE odwołano się także w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości z zakresu koordynacji celem doprecyzowania pewnych obowiązków instytucji właściwych przy okazji cofania zaświadczeń A1 (poprzednio E-101, zob. wyrok z dnia 6 lutego 2018 r., Altun i inni., C-359/16, EU:C:2018:63, pkt 35-40; a także analogicznie wyrok z dnia 6 września 2018 r., Alpenrind i inni, C-527/16, EU:C:2018:669, pkt 47). Z powyższego wynika dla Sądu Najwyższego możliwość zakotwiczenia w art. 4 ust. 3 TUE bardziej szczegółowych obowiązków instytucji właściwych z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, co służyć będzie realizacji celów art. 45 (...).

Przenosząc powyższe liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że w celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzenie wewnętrzne (według art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009), należy uwzględnić wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Ocena ta powinna mieć charakter całościowy, a zatem stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów, a kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia. Należy przy tym dodać, że podstawowym celem ww. oceny jest ustalenie, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi w Polsce normalnie swoją działalność (art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, co oznacza prowadzenie w Polsce znacznej części działalności (art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009). Odkreślenie „znaczna część działalności” należy przy tym, jak wynika z innych wersji językowych rozporządzenia 987/2009, a także wyroku Fitzwilliam rozumieć jako „znacząca działalność”.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że istotnym kryterium w niniejszej sprawie było ustalenie tego, co stanowiło faktyczny przedmiot umowy pomiędzy płatnikiem składek a zainteresowaną, jakie usługi świadczyła zainteresowana na terytorium Polski i w jakim celu udawała się poza granice oraz co stanowiło wynagrodzenie zainteresowanej, a co było wyłącznie zwrotem zwiększonych kosztów utrzymania ponoszonych przez nią w związku z pobytem za granicą.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie oraz w aktach ZUS nie wynika również, czy polski organ rentowy informował instytucję niemiecką o wynikach przeprowadzonej przez stronę polską kontroli. Nie wynika z nich również, by organ rentowy poinformował instytucję niemiecką o zamiarze unieważnienia zaświadczenia A1, ani że obie te instytucje uzgodniły stanowisko w przedmiocie wyłączenia pracowników odwołującego się z podlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych i objęcia tych pracowników ustawodawstwem niemieckim.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że oznacza to, że w świetle powyższych okoliczności faktycznych w wyniku wycofania zaświadczenia A1 pracownicy odwołującego nie przestali podlegać ustawodawstwu polskiemu, jednocześnie w niniejszej sprawie brak jest ustalenia, czy rzeczywiście zostali objęci ustawodawstwem niemieckim, skoro z ustaleń tych nie wynika ani czy polski i niemieckie organy rentowe współpracowały ze sobą, ani czy rzeczywiście nie współpracowały ze sobą na etapie wycofywania zaświadczenia A1. Wynikająca zaś z poczynionych ustaleń faktycznych sytuacja, w której pracownicy odwołującego się przestali podlegać ustawodawstwu polskiemu, a jednocześnie nie wiadomo, czy zostali objęci ustawodawstwem innego państwa członkowskiego, oznacza materializację ryzyka niepodlegania przez pracowników objętych wycofanymi zaświadczeniami A1 żadnemu ustawodawstwu, co z kolei jest

ewidentnie sprzeczne z zasadą podlegania jednemu ustawodawstwu właściwemu i efektywnością prawa unijnego w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe uznając zarzuty odwołującego – płatnika składek za uzasadnione, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż zgodnie z art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. należało uchylić zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego oraz poprzedzającej go decyzję organu rentowego, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania organowi rentowemu w celu ustalenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom społecznym w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji przez B. M., w związku z pracą świadczoną przez zainteresowaną na rzecz płatnika składek G. S. (1), na podstawie umów zlecenia, których przedmiotem była opieka i pomoc domowa nad osobami starszymi oraz usługi rekrutacyjne, a nadto zawiadomienie instytucji niemieckiej o wynikach przeprowadzonej kontroli w celu ewentualnego zajęcia stanowiska co do objęcia zainteresowanej ubezpieczeniem społecznym – pkt 1 wyroku.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Mając powyższe na względzie, tytułem zwrotu kosztów procesu (kosztów zastępstwa procesowego) zasądzono od organu rentowego na rzecz odwołującego kwotę 240 zł – pkt 2 wyroku.

sędzia Marta Sawińska