Sygn. akt III AUa 396/17

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)

Sędziowie:SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

SSA Monika Kiwiorska-Pająk

Protokolant:Marcin Guzik

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku ***(...) Sp. z o.o. w W.***

przeciwko ***Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.***

przy udziale zainteresowanego ***M. G.***

o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 3 września 2014 r. sygn. akt VIII U 5366/13

I. ***oddala apelację;***

II. ***zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym.***

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 września 2014 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział VIII Ubezpieczeń Społecznych w punkcie I zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 10 maja 2013 r. i nakazał organowi rentowemu wydanie zaświadczenia na formularzu A1, potwierdzającego podleganie polskiemu ustawodawstwu M. G. w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie pracy za granicą od 4 lutego 2013 r. do 30 czerwca 2013 r., a w punkcie II zasądził od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

(...) Sp. z o.o., posiadający siedzibę w Polsce, jest agencją pracy tymczasowej i zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, współpracując z przedsiębiorcami we Francji, Niemczech i w Polsce, delegując im określoną liczbę pracowników. Administracja wnioskodawcy, a także kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce. Proces rekrutacyjny również prowadzony jest w Polsce (testy, rozmowy kwalifikacyjne, podpisywanie umów).

Wnioskodawca nalicza i wypłaca wynagrodzenie, wystawia zaświadczenia i świadectwa pracy, w toku zatrudnienia kontaktuje się na bieżąco z pracownikami oddelegowanymi, zapewnia im opiekę. Umowy o pracę podlegają polskiemu reżimowi prawnemu.

(...) Sp. z o.o. rekrutował pracowników na terytorium Polski. Rekrutacja odbywała się biurze firmy we W.. Rekrutacja nie obejmowała wyłącznie pracownika pod zamówienia, lecz na określony czas. Ogłoszenia były zamieszczane w prasie oraz szukano pracowników z polecenia. W czasie rozmowy kwalifikacyjnej sprawdzane były kwalifikacje danego pracownika w praktyce. Pracownik wyjeżdżający za granicę z reguły słabo znał język obcy. Wnioskodawca musiał zweryfikować jego umiejętności. Weryfikowano również posiadanie przez pracownika 30-to dniowy okres ubezpieczenia. Pracownicy byli informowani o obowiązku posiadania 30 dni okresu ubezpieczenia. Pracownicy otrzymywali umowy, w których były podane wszystkie istotne warunki umowy i mieli świadomość objęcia ich ubezpieczeniem społecznym w Polsce. Wnioskodawca odprowadzał składki do ZUS za osoby zatrudnione.

W dniu 30 stycznia 2013 r. zainteresowany M. G., zawarł z wnioskodawcą umowę o pracę na czas określony od 4 lutego 2013 r. do 30 czerwca 2013 r. W ramach umowy o pracę zainteresowany wykonywał w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązki malarza na rzecz i pod kierownictwem firmy (...) - pracodawcy użytkownika na terenie Francji.

Spółka we wniosku o poświadczenie formularza A1 dla zainteresowanych wskazała, że z tytułu działalności prowadzonej w Polsce uzyskała obroty na poziomie 16%, zatrudnia na terenie Polski 107 pracowników oraz realizuje w kraju 10 umów z kontrahentami (stan na dzień 28 lutego 2013 r.). Natomiast 99 osób oddelegowanych do pracy za granicę jest zatrudnionych w celu realizacji 26 umów. W przedmiocie określenia danych dotyczących działalności prowadzonej w Polsce i za granicą ZUS przeprowadził postępowanie, a zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazał, że płatnik na dzień delegowania zainteresowanego osiągnął średnie obroty z okresu 12 miesięcy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na poziomie 9,4%.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał odwołanie wnioskodawcy za zasadne. Przytaczając treść art. 11 ust. 2a i art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166 z 30.04.2004 r.) oraz art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. Urz. UE nr L 284 z 30.04.2009r.), a także powołując się na postanowienia zawarte w Decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12.06.2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz. Urz. UE nr C 106/2 z 24.04.2010r.). Sąd ten stwierdził, że przepisy powyższe jednoznacznie stanowią, że zasadą jest podleganie ustawodawstwu tego państwa, w którym praca jest wykonywana. Wyjątkiem zaś od powyższej zasady jest podleganie ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma siedzibę, w sytuacji delegowania pracownika przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną osobę. Jak wskazał Sąd wyjątek ten znajdzie również zastosowanie do osoby, która została zatrudniona właśnie w celu delegowania jej do innego państwa członkowskiego.

Według Sądu pierwszej instancji nie ulegało w niniejszej sprawie wątpliwości, że umowa o pracę pomiędzy wnioskodawcą, posiadającym siedzibę w Polsce i prowadzącym działalność zarówno w Polsce, jak i za granicą a zainteresowanym, została zawarta w celu oddelegowania zainteresowanego do pracy w innym państwie członkowskim - we Francji. Bezspornym było, że przewidywany okres wykonywania pracy we Francji przez zainteresowanego nie przekraczał 24 miesięcy oraz że pracownik ten nie został skierowany w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania. Poza dyskusją pozostawała także kwestia podlegania zainteresowanego ubezpieczeniom w Polsce co najmniej przez miesiąc bezpośrednio przed podjęciem zatrudnienia u wnioskodawcy. W tych okolicznościach zdaniem Sądu Okręgowego istotą sprawy było zatem rozstrzygnięcie, czy wnioskodawca prowadzi na terenie Polski „znaczną działalność", o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004, inną niż działalność związaną

z samym zarządzaniem wewnętrznym oraz na jakich zasadach zainteresowany został oddelegowany do pracy we Francji.

W celu takiego ustalenia należy uwzględnić, w ocenie Sądu, 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), przy czym jednocześnie poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, by przedsiębiorstwo delegujące „zwykle" prowadziło działalność na terenie państwa, z którego dany pracownik został oddelegowany, ale chodzi o działalność „godną odnotowania" w kraju delegującym. Jak podkreślił Sąd pierwszej instancji z decyzji nie wynika przy tym, aby to właśnie obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1408/71. Nie można też pominąć, że celem, dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych.

Nadto Sąd ten wskazał, że należy mieć na względzie takie czynniki jak: miejsce siedziby przedsiębiorstwa delegującego i jego administracji, liczbę personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawo, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest od szeregu czynników, w tym od niego niezależnych. W ocenie Sądu pierwszej instancji dokumentacja dostarczona przez wnioskodawcę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników. W 2012 r. odnotowano spadek osiąganego obrotu na terenie Polski, jednakże tendencja ta związana była z obecną sytuacją na rynku europejskim. Z tego też względu wartość osiąganych przez wnioskodawcę obrotów nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzyganiu niniejszej sprawy.

Nie ulegało wątpliwości według Sądu, że wnioskodawca prowadzi w Polsce godną odnotowania działalność, czego dowodzą chociażby przedłożone przez niego umowy o świadczenie pracy tymczasowej z lat 2010-2012. Sąd ten zaznaczył, że w toku postępowania organ rentowy nie kwestionował faktu, że wnioskodawca w istocie część działalności prowadzi w Polsce. Sam organ rentowy potwierdził dane wskazujące, że w deklaracjach dla podatku od towarów i usług VAT-7 spółka wykazała obroty za okres od marca 2012 r. do lutego 2013 r. na terenie kraju na poziomie 10%. Stosunek ilości zawieranych umów, liczby delegowanych pracowników oraz osiąganych obrotów w Polsce i za granicą był tak nierównomierny wyłącznie z uwagi na uwarunkowania rynkowe, nie może zaś przesądzać o nikłości działalności prowadzonej w Polsce. Tym bardziej, że administracja, kadry, rekrutacja itd. prowadzone są w Polsce, co tym dobitniej świadczy o intencji prowadzenia działalności w Polsce. Bezspornym jest przy tym, że podczas całego okresu oddelegowania pracownika zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym. Sąd pierwszej instancji podkreślił także, że pracownik zawierający umowę miał świadomość podlegania pod polski system ubezpieczeniowy z wszelkimi tego konsekwencjami tj. pobierania składek oraz korzystania z świadczeń z ubezpieczenia społecznego oraz zdrowotnego. Sąd zważył również na pewną niekonsekwencję w działaniach organu rentowego, albowiem jak wynika z wiedzy znanej Sądowi urzędowo, to ZUS wybierał sposób obliczenia obrotu, biorąc w zależności od własnej decyzji różne kryteria dotyczące różnych podmiotów. I tak w stosunku do wnioskodawcy spółki (...) zastosowano kryterium osiąganego przychodu, podczas gdyby zastosowano kryterium zatrudnionych pracowników i zawartych umów, obrót osiągnąłby wymagane 25%, biorąc pod uwagę okoliczność, że średnio w 2012 r. zatrudniono w kraju 107, a za granicą 99 pracowników i umów z kontrahentami w Polsce 8, a zagranicą 26. W ocenie Sądu powyższa dowolność ZUS w zakresie wyboru kryterium do ustalenia sposobu obliczenia obrotu pozbawiona jest podstawy prawnej i nie zasługuje na uwzględnienie. Prowadzić to może bowiem do sytuacji, że dany podmiot pomimo spełnienia kryterium obrotu liczonego według jednego z kryteriów, pozbawiony jest ochrony ubezpieczeniowej w sytuacji, gdy obrót decyzją arbitralną będzie liczony wyłącznie według niekorzystnego dla niego kryterium w danym okresie.

W tym stanie rzeczy Sąd stwierdził, że zostały spełnione przesłanki do ustalenia ustawodawstwa polskiego jako właściwego dla okresu pracy zainteresowanego we Francji w spornym okresie, a tym samym do wystawienia

stosownego zaświadczenia A1. Orzeczenie o kosztach, zawarte w II punkcie wyroku, oparto na art. 98 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Z wyrokiem nie zgodził się organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie:

- art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) z dnia 16 września 2009 r. nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE nr L 284 z 30 października 2009 r.) poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że wnioskodawca w spornym okresie prowadził znaczną działalność na terenie Polski oraz spełnił warunki umożliwiające pozostawienie swoich pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych, co miało uzasadnić wydanie zaświadczenia A1, a także naruszenie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z Decyzją nr A2 z 12 czerwca 2009 r., dotyczącą wykładni art. 12 tego rozporządzenia przez błędną wykładnię i przyjęcie, że z zapisów tej decyzji nie wynika, aby wysokość osiąganego obrotu odgrywała ważną rolę przy ocenie czy przedsiębiorstwo może powoływać się na art. 12 ust. 1 rozporządzenia.

ZUS wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2015 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie (...) Sp. z o.o. oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku, zaskarżonego w całości wnioskodawca zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 882/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE L 166 z 30 kwietnia 2004 r., s. 1 i nast., zwane dalej rozporządzeniem zasadniczym, podstawowym lub rozporządzeniem nr 882/2004) oraz art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku (dalej: rozporządzenie 987/2009 lub rozporządzenie wykonawcze) dotyczącego wykonywania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 882/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE L 284 z 30 października 2009 r.,), a także ust. 1 akapit 5 Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 882/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (2010/C 106/02) - (dalej: Decyzja A2), poprzez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku czego niezasadnie przyjęto, że (...) sp. z o.o. w spornym okresie, od 4 lutego 2013 r. do 30 czerwca 2013 r., nie prowadziła normalnej działalności na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, czego następstwem było przyjęcie, że Zainteresowany nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Błędne zastosowanie i wykładnia polegały na:

1. zastosowaniu nieprawidłowego i niezgodnego z prawem sposobu określenia, stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia sprawy, proporcji: wysokości obrotów, stanu zatrudnienia, wykonywanych umów oraz liczebności personelu administracyjnego, osiąganych przez Skarżącego w Polsce i innych krajach, poprzez przyjęcie, że proporcje osiąganego w państwie delegującym obrotu (stanu zatrudnienia, wykonywanych umów oraz liczebności personelu administracyjnego) należy ustalać w odniesieniu do całościowych obrotów (i odpowiednio stanu zatrudnienia, wykonywanych umów oraz liczebności personelu administracyjnego) osiąganych przez Wnioskodawcę za granicą, a

nie - w odniesieniu wyłącznie do państwa zatrudnienia pracownika delegowanego. Taki sposób obliczania powyższej proporcji jest sprzeczny z ust. 1 akapit 5 Decyzji 2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 882/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (2010/C 106/t)2)-(dalej zwana: Decyzją A2), a także z „Praktycznym poradnikiem: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii" (dalej zwany: Praktycznym Poradnikiem), który wskazuje, że w przedmiotowej sytuacji konieczne jest porównanie liczby personelu administracyjnego delegującego przedsiębiorstwa w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia, liczby umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia, a także obroty osiągane przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia w odpowiednim typowym okresie (str.8-9 polskiej wersji Praktycznego Poradnika, listopad 2012),

2. uznaniu przez Sąd II instancji za decydującą przesłankę warunkującą stwierdzenie prowadzenia przez Wnioskodawcę działalności w znacznej części na terenie kraju delegującego kryterium osiągania 25% obrotów na terenie tegoż kraju, co jest sprzeczne z treścią powołanych na wstępie przepisów nie ustalających żadnego dominującego kryterium i literalnie nakazujących przy ocenie spełniania powyższej przesłanki wszechstronne rozpatrzenie sprawy przy uwzględnieniu specyfiki działalności delegującego przedsiębiorstwa. Stanowisko Sądu II instancji opierało się wyłącznie na zaleceniach Praktycznego poradnika, nie posiadającego mocy stanowionego prawa, co jest sprzeczne z podstawowymi zasadami stosowania prawa Unii Europejskiej. Co więcej formułując zasadę dotyczącą prymatu zasady 25% Sąd II instancji wykroczył poza zapisy tegoż Praktycznego poradnika, który formułując powyższe kryterium, używa wyłącznie nieostrych sformułowań, stwierdzając tylko, że: „na przykład obrót wynoszący około 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym może być wystarczającym wskaźnikiem, ale przypadki, w których obrót jest niższy niż 25%, wymagać będą pogłębionej analizy", dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI"), której punkt 9 stwierdza wprost że „analizując wielkość obrotu danego przedsiębiorstwa w państwie członkowskim prowadzenia działalności w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo to faktycznie prowadzi znacząca działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, właściwe organy powinny uwzględnić różnice w sile nabywczej walut".

Skarżący zarzucił również naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, mianowicie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w sposób pozbawiony wszechstronności w odniesieniu do okoliczności, czy wnioskodawca prowadził w spornym okresie normalną działalność na terenie Polski polegający w szczególności na uznaniu, że zatrudnienie 1/3 pracowników na terenie kraju wskazuje na brak prowadzenia znaczącej działalności w Polsce,

2) brak ustalenia okoliczności istotnych dla rozpatrzenia sprawy polegający na:

- zaniechaniu ustalenia proporcji obrotów osiąganych przez wnioskodawcę w Polsce oraz w kraju delegowania pracownika, która to proporcja zdaniem Sądu II instancji miała podstawowe znaczenia dla ustalenia, czy wnioskodawca prowadzi na terenie Polski znaczącą działalność,

- zaniechaniu przeprowadzenia „pogłębionej analizy" stanu sprawy wymaganej przez Praktyczny poradnik w sytuacji braku osiągnięcia w państwie delegującym ok. 25% obrotów. Wbrew wyraźnemu nakazowi Praktycznego Poradnika, który jest jedynym źródłem kryterium 25% obrotów Sąd II instancji oparł swoje rozstrzygnięcie wyłącznie na stwierdzeniu, że wnioskodawca nie osiągnął obrotów wymaganych przez Praktyczny Poradnik. Sąd nie dokonał żadnej dalszej analizy okoliczności sprawy. Nie tylko nie rozpatrzył okoliczności dotyczących specyfiki działalności skarżącego, ale nie wypowiedział się w żaden sposób nawet co do spełnienia innych wymienionych

w przepisach prawa europejskiego przesłanek uznania działalności prowadzonej w danym państwie za znaczącą. W szczególności Sąd II instancji dokonując porównania obrotów w Polsce i za granicą nie uwzględnił różnic siły nabywczej pieniądza i różnic wynagrodzeń co jest niezbędne dla oddania rzeczywistych proporcji działalności wnioskodawcy w kraju i poza nim,

3) przepisów art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., polegające na niedostatecznym wskazaniu w uzasadnieniu wyroku faktycznych i prawnych podstaw rozstrzygnięcia, co uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu i przesłanek decyzji Sądu. Brak powyższy polegał przede wszystkim na tym, że Sąd Apelacyjny uzasadniając uwzględnienia apelacji organu rentowego wskazał jedynie na brak osiągnięcia przez wnioskodawcę określonych obrotów na terenie Polski, natomiast całkowicie zaniechał omówienia w wyroku wyników „pogłębionej analizy" wymaganej obligatoryjnie przez przepisy Praktycznego Poradnika, na którym Sąd Apelacyjny opierał swój wyrok (a w szczególności nie wypowiedział się co do swojej oceny odnośnie spełnienia przez Wnioskodawcę pozostałych przesłanek przewidzianych przez przepisy prawa europejskiego).

Mając na uwadze powyżej przytoczone podstawy kasacyjne, wnioskodawca wniósł o przeprowadzenie rozprawy, uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu, zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2017 r., w sprawie o sygn. akt II UK 556/15 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że ocena czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi normalną działalność w państwie, w którym ma siedzibę, z którego deleguje pracowników wymaga dokonania całościowej oceny czy przedsiębiorstwo to prowadzi faktyczną działalność w państwie wysyłającym. Według Sądu Najwyższego w tym względzie przypisanie znaczenia wyłącznie wielkości poziomowi obrotu osiąganego w kraju i za granicą oznacza niedokonanie całościowej oceny działalności wnioskodawcy.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo:

W okresie od lutego 2012 r. do stycznia 2013 r., tj. miesiącach poprzedzających oddelegowanie zainteresowanego do pracy we Francji, miesięczny, procentowy udział obrotów spółki w rozbiciu na Polskę i Francję wynosił odpowiednio: w lutym 2012 r. - 5,30% do 94,70%, w marcu 2012 r. - 13,02% do 86,98%, w kwietniu 2012 r. - 19,14% do 80,86%, w maju 2012 r. - 8,15% do 91,85%, w czerwcu 2012 r. - 12,05% do 87,95%, w lipcu 2012 r. - 13,61% do 86,39%, w sierpniu 2012 r. - 12,52% do 87,48%, w wrześniu 2012 r. - 12,30% do 87,70%, w październiku 2012 r. - 9,70% do 90,30%, w listopadzie 2012 r. - 12,52% do 87,48%, w grudniu 2012 r. - 14,66% do 85,34% i w styczniu 2013 r. - 29,30% do 70,70 %.

Liczba pracowników oddelegowanych do pracy we Francji i w Polsce wynosiła odpowiednio: w lutym 2012 r. - 160 do 95, w marcu 2012 r. - 168 do 118, w kwietniu 2012 r. - 189 do 126, w maju 2012 r. - 201 do 156, w czerwcu 2012 r. - 217 do 143, w lipcu 2012 r. - 233 do 115, w sierpniu 2012 r. - 197 do 77, we wrześniu 2012 r. - 180 do 91, w październiku 2012 r. - 142 do 100, w listopadzie 2012 r. - 152 do 123, w grudniu 2012 r. - 144 do 117, a w styczniu 2013 r. - 70 do 107.

Proporcja liczby kontraktów realizowanych we Francji i w Polsce kształtowała się odpowiednio: w lutym 2012 r. - 32 do 11, w marcu 2012 r. - 37 do 10, w kwietniu 2012 r. - 42 do 10, w maju 2012 r. - 41 do 12, w czerwcu 2012 r. - 42 do 11, w lipcu 2012 r. - 31 do 10, w sierpniu 2012 r. - 34 do 7, we wrześniu w 2012 r. - 33 do 11, w październiku 2012 r. - 25 do 9, w listopadzie 2012 r. - 17 do 8, w grudniu 2012 r. - 17 do 7, a w styczniu 2013 r. - 15 do 10.

W tym czasie średni wskaźnik siły nabywczej wynagrodzeń w tym kraju wynosił 2,6.

(***Dowód:*** pismo wnioskodawcy z dnia 19 kwietnia 2017 r. wraz z tabelami informacyjnymi – k. 374-378).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie.

Spór w sprawie wymagał ustalenia, czy organ rentowy zasadnie stwierdził, że zainteresowany podlegał francuskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz czy zasadnie odmówił wydania wnioskodawcy - spółce (...) - zaświadczenia, że w spornym okresie zainteresowany podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w sprawie zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE nr L 166 z 30 kwietnia 2004 r.) oraz rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) z 16 września 2009 r. nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.Urz.UE nr L 284 z 30 października 2009 r.).

W przypadku pracowników najemnych generalną regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego kraju, w którym jest świadczona praca (lex loci laboris). Taka konkluzja wypływa z dyspozycji art. 11 ust. 2a rozporządzenia nr 883/2004, który stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego.

W rozporządzeniu przewidziane są jednakże wyjątki od zasady terytorialności. Takie odstępstwo od reguły przewiduje art. 12 ust. 1 powyższego rozporządzenia, który stanowi, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który tam normalnie prowadzi działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu 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 osobę.

W szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, zawartych w rozporządzeniu nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004, w art. 14 ust. 1 i 2 wskazano, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego 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. W ust. 2 natomiast wyjaśniono, że sformułowanie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „który normalnie tam prowadzi swą działalność" odnosi się do pracodawcy 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. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

W rozpoznawanej sprawie, na etapie apelacji, nie było spornym, że przewidywany okres wykonywania pracy we Francji przez zainteresowanego nie przekraczał 24 miesięcy oraz że pracownik nie został skierowany w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania. Zainteresowany spełnił także warunek podlegania ustawodawstwu polskiemu bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w spółce. Ostatecznie spór wymagał więc rozstrzygnięcia, czy wnioskodawca, tj. (...) sp. z o.o., prowadzi na terenie Polski „znaczną część działalności", o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, inną niż działalność związaną z samym zarządzaniem wewnętrznym.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przez dopuszczenie dowodu z informacji zawartych w piśmie procesowym wnioskodawcy (k. 377-378 a.s.) na okoliczność miesięcznych obrotów, ilości realizowanych kontraktów, liczby pracowników, w tym delegowanego, przede wszystkim w odniesieniu do danych we Francji i w Polsce za okres od lutego 2012 r. do stycznia 2013 r.

Porównanie wskazanych wyżej obiektywnych czynników, takich jak: liczba umów wykonywanych przez spółkę (...) we Francji i w Polsce, liczba pracowników zatrudnionych w kraju i delegowanych do pracy za granicę oraz średnie obroty uzyskiwane przez to przedsiębiorstwo w Polsce oraz we Francji (przy uwzględnieniu niższej siły nabywczej złotego w tych krajach UE) w okresie 12 miesięcy poprzedzających okres delegowania zainteresowanego pracownika do pracy za granicę pozwala wywieść wniosek, że wbrew poglądowi organu rentowego (...) spełniła kryterium prowadzenia znacznej części działalności w Polsce.

Przechodząc do kolejnych kryteriów mających wpływ na ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, jakiemu winni podlegać delegowani pracownicy spółki, wskazać należy na treść decyzji nr A2 dotyczącej wykładni art. 12 powyższego rozporządzenia w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym. Akt w postaci decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Zabezpieczenia Społecznego nie jest wprawdzie źródłem prawa, niemniej ma charakter informacyjno-pomocniczy, jako wydany na podstawie art. 72 lit. a i b rozporządzenia nr 883/2004. Komisja Administracyjna ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego wskazała, że pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowanie art. 12 ust. 1 jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim decydującym warunkiem jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników według Komisji powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terenie państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany, dlatego przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Przez cały okres delegowania powinna istnieć możliwość przeprowadzania wszelkich kontroli, dotyczących w szczególności opłacania składek i utrzymywania bezpośredniego związku, wymaganych dla zapobieżenia niezgodnemu z prawem wykorzystaniu wyżej wymienionych przepisów oraz dla zapewnienia odpowiednich informacji organom administracyjnym, pracodawcom i pracownikom. Pracownik i pracodawca muszą być należycie poinformowani o warunkach, pod którymi zezwala się na to, by pracownik delegowany nadal podlegał ustawodawstwu państwa, z którego został oddelegowany.

Reasumując, Komisja stwierdziła, że przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia 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, o których wspomniał również Sąd Okręgowy t.j. odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie - niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników i zwalniania oraz prawo do określenia charakteru pracy.

Przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 nie mają zastosowania lub przestają mieć zastosowanie, w szczególności, gdy przedsiębiorstwo, do którego pracownik został oddelegowany, pozostawia go w dyspozycji innego przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym się znajduje, gdy pracownik delegowany do danego państwa członkowskiego zostaje pozostawiony do dyspozycji przedsiębiorstwa znajdującego się w innym państwie członkowskim, gdy pracownik jest rekrutowany w danym państwie członkowskim w celu wysłania go przez przedsiębiorstwo znajdujące się w drugim państwie członkowskim do przedsiębiorstwa w trzecim państwie członkowskim.

Sąd Apelacyjny ustalił, że wprawdzie zainteresowany pracownik w okresie oddelegowania go do pracy za granicą nie wykonywał pracy na rzecz pracodawcy delegującego, nie mniej jednak ten pracodawca po pierwsze, zatrudniał

pracownika, prowadząc jego rekrutację i zawierając z nim umowy o pracę na czas określony podlegające polskiemu reżimowi prawa pracy, a po drugie, przez cały czas świadczenia pracy za granicą istniał bezpośredni związek pracodawcy z delegowanym pracownikiem. Jak już wspomniano wyżej, administracja i kadry spółki (...)", która powstała w 2005 r. i która od początku ma siedzibę w Polsce, prowadzone są w kraju. Spółka korzysta zarówno z personelu pracowników agencji tymczasowej, jak i ze stałego personelu pracowników zatrudnionych w kraju. Tu zawiera także i wykonuje pewną liczbę kontraktów, których stosunek do umów realizowanych za granicą nie jest minimalny a porównywalny.

Nie ma jednak wątpliwości, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle" prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Ponadto stwierdza się, że chodzi o działalność „godną odnotowania" w kraju delegującym. Z decyzji nie wynika przy tym, aby to właśnie sprzedaż czy obrót odgrywały pierwszoplanową rolę przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. „a" rozporządzenia 1408/71. Nie można też pominąć, że celem dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorcom i instytucjom uniknięcie niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych.

Jak to wskazał Sąd Najwyższy w opisanym wyżej wyroku, którego wykładnią w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny jest związany, uzyskiwanie obrotu poniżej 25% w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego nie przesądza o nieprowadzeniu w tym państwie normalnej działalności przez to przedsiębiorstwo. Dodatkowo Sąd Apelacyjny podziela stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z 18 listopada 2015 r., sygn. akt II UK 100/14, że uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego stanowi jedynie 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.

Analizując więc wskaźniki takie jak: miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, liczbę personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawo któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, wielkość obrotów, liczbę kontraktów w Polsce i we Francji, liczbę pracowników delegowanych, należy uznać zasadność stanowiska wnioskodawcy w odniesieniu do zainteresowanego pracownika. Podnieść też należy, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest bowiem od szeregu czynników, w tym od niego niezależnych. Dokumentacja przedstawiona przez spółkę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników, co jest zjawiskiem typowym dla każdej działalności gospodarczej. Nie można przy tym twierdzić, że zarówno liczba zatrudnionych w Polsce, liczba realizowanych w kraju czy wreszcie wykazywane obroty mają charakter symboliczny - są one bowiem dla firmy znaczące. Bezspornym przy tym jest, o czym była mowa wyżej, że podczas całego okresu oddelegowania zainteresowanego zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym.

Wszystkie te okoliczności świadczą o istnieniu po stronie spółki (...) przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1 dla zainteresowanego pracownika, przez który organ rentowy potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych. Zaświadczenie to musi obejmować cały okres umowy.

Z powyższych względów apelacja organu rentowego nie była zasadna i jako taka została przez Sąd Apelacyjny oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach procesu rozstrzygnięto na mocy art. 98 k.p.c. oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490), tj. § 12 ust. 1 pkt 2 za postępowanie apelacyjne i § 12 ust. 4 pkt 1 za postępowanie kasacyjne w wysokości po 120 zł, uwzględniając dodatkowo również zwrot opłaty podstawowej, wniesionej przez wnioskodawcę od skargi kasacyjnej.

SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Monika Kiwiorska-Pająk

R.S.