

Sygn. akt III U 435/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2018r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Piotr Witkowski
Protokolant:	stażysta Sylwia Zarzecka Balcer

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2018r. w Suwałkach

sprawy **A. S. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

o ustalenie

z udziałem (...)

w związku z odwołaniem A. S. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

z dnia 3 lipca 2018 r. znak (...)

1. **oddala odwołanie;**

2. **odstępuje od obciążania A. S. (1) kosztami zastępstwa procesowego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W..**

Sygn. akt III U 435/18

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. decyzją z dnia 03.07.2018r. stwierdził, że A. S. (2), jako osoba wykonująca pracę na rzecz firmy (...)nie podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie od 18.08.2015r. do dnia 31.12.2016r.

W wyniku przeprowadzonej kontroli płatnika składek, organ rentowy ustalił, że działalność firmy (...) koncentruje się wyłącznie na wysyłaniu osób do opieki nad osobami starszymi na teren Niemiec. Pracownicy nie świadczyli pracy na rzecz płatnika (...)w Polsce. Na terenie Polski pracę wykonują jedynie pracownicy administracyjni. Z protokołu przesłuchania Prezes Spółki wynika, iż obroty wykazywane do celów podatkowych pochodzą z usług świadczonych indywidualnym odbiorcom w Niemczech i w marginalnym stopniu z usług podnajmu lokalu użytkowego w Ś.. Płatnik składek wysyłając pracownika do pracy w Niemczech nie wnioskował o wydanie dla pracownika formularza A1 potwierdzającego zastosowanie ustawodawstwa polskiego, natomiast zgłosił A. S. (1) do ubezpieczeń w Polsce.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają wszystkie osoby, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są między innymi Pracownikami i zleceniobiorcami.

Natomiast zasady ustalania ustawodawstwa właściwego w zakresie zabezpieczenia społecznego dla osób migrujących w celach zarobkowych są określone w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166 z 30.04.2014 r., str. 1, ze zm.). Rozporządzenie to określa ogólną zasadę podlegania ustawodawstwu państwa, w którym jest wykonywana praca. Wynika to z art. 11 ust. 3 lit. a), który stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Rozporządzenie przewiduje również wyjątki od powyższej zasady. Jeden z nich dotyczy pracowników delegowanych. Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 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 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.

Zatem pracownik delegowany do pracy w innym państwie członkowskim może nadal podlegać ustawodawstwu państwa, w którym delegujący pracodawca ma siedzibę, przy spełnieniu następujących warunków:

- praca za granicą będzie wykonywana w imieniu pracodawcy delegującego,
- okres pracy za granicą nie przekroczy 24 miesięcy,
- pracownik delegowany nie został wysłany w celu zastąpienia innego pracownika delegowanego,
- pracodawca delegujący normalnie prowadzi w państwie siedziby swoją działalność.

Odnośnie warunku dotyczącego prowadzenia przez pracodawcę działalności w siedzibie państwa z którego deleguje, to organ rentowy wskazał, iż z przepisów wykonawczych do rozporządzenia nr 883/2004 wynika, że pracodawcą normalnie prowadzącym działalność jest taki podmiot, który zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności, inną niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę - o tym, czy wnioskodawca spełnia to kryterium decydują m.in. wielkość obrotów firmy osiągniętych w Polsce, ilość umów zawartych w ramach prowadzonej działalności oraz liczba pracowników pracujących na terenie Polski z wyjątkiem pracowników administracyjnych; w praktyce przyjmuje się, iż badane kryteria powinny kształtować się na poziomie co najmniej 25% w okresie 12 miesięcy. Przepisy określają również warunek dotyczący samego pracownika delegowanego, a polega on na tym, że osoba taka powinna przez co najmniej miesiąc przed delegowaniem podlegać ubezpieczeniom w państwie, z którego jest delegowana. Nie spełnienie choćby jednej z wymienionych przesłanek powoduje, że właściwość ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego dla oddelegowanego pracownika ustalana jest na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004.

Ze względu na to, że nie został spełniony warunek prowadzenia przez pracodawcę znacznej działalności w Polsce, podczas pracy w Niemczech w stosunku do A. S. (1) zastosowanie ma niemieckie ustawodawstwo w zakresie zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004. Ponadto zgłaszając pracownika do polskiego systemu ubezpieczeń i jednocześnie wysyłając do pracy w innym państwie członkowskim firma (...) była zobowiązana na mocy art. 15 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE L 284/1 z 30.10.2009 z późn. zm.) poinformować o tym Zakład w miarę możliwości z wyprzedzeniem, w celu określenia dla zainteresowanego mającego zastosowanie ustawodawstwa. Organ rentowy ustalił, iż działalność firmy (...) koncentruje się wyłącznie na wysyłaniu osób do pracy na teren Niemiec i dlatego stwierdził, że A. S. (1) w zgłoszonym do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych okresie nie świadczyła pracy na rzecz płatnika (...) w Polsce.

Natomiast utrzymanie stosowania ustawodawstwa polskiego w zakresie ubezpieczeń w stosunku do pracowników delegowanych do pracy na teren innego państwa członkowskiego jest wyjątkiem od zasady określonej w art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004. Ma ono zastosowanie w przypadku spełnienia kumulatywnie warunków określonych w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 zarówno po stronie pracodawcy jak i pracownika. I dlatego mając na uwadze regulę określoną w art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004 ustalono, iż A. S. (1) w okresie świadczenia pracy na rzecz płatnika (...) na terenie Niemiec, nie podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Jej zgłoszenie do ubezpieczeń w Polsce było nieuzasadnione, a w świetle wyżej wskazanych przepisów prawa wspólnotowego właściwym ustawodawstwem dla pracownika jest ustawodawstwo kraju wykonywania pracy tj. Niemiec.

W odwołaniu od tej decyzji A. S. (1) domagała się zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenia, że podlega ustawodawstwu polskiemu w spornym okresie. Decyzję oceniła jako niesprawiedliwą i sprzeczną z obowiązującym prawem. Wskazała, że posiada obywatelstwo polskie i w spornym okresie została zatrudniona na podstawie umowy o pracę, zgodnie z przepisami regulującymi ten stosunek prawny w Polsce czyli Kodeksem pracy. Była delegowana na czas określony do pracy poza siedzibę pracodawcy do innego kraju unijnego i pracowała tam krócej niż 24 miesiące.

Wskazała również na art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, z którego wynika, że podlega ustawodawstwu polskiemu.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(...) w Ś. wskazała, że w związku z otrzymaniem kolejnych decyzji ZUS w sprawach identycznych, do przedmiotowej, skorygowała swoje dotychczasowe stanowisko w zakresie zasad ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego jej pracowników, wykonujących prace na terenie Niemiec. Przyznała pogląd organu rentowego o tym, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż w stosunku do pracowników spółki, wykonujących prace na terenie Niemiec powinny być stosowane przepisy prawa polskiego w zakresie ubezpieczeń społecznych i ubezpieczeń zdrowotnych. Dodatkowo wskazała, że w uzgodnieniu z organem rentowym sukcesywnie dokonuje korekt złożonych deklaracji, w celu wyrejestrowania pracowników z baz Zakładu. W sytuacji otrzymania zwrotu składek pracownicy Spółki będą zgłaszani do ubezpieczenia na terenie Niemiec w okresach, w których wykonywali prace na rzecz Spółki. Staż ich pracy zostanie również uwzględniony przez polskie organy ubezpieczeniowe przy nabywaniu uprawnień do świadczeń emerytalnych i rentowych. Natomiast od dnia 01.04.2017r. wszyscy zatrudnieni pracownicy są rejestrowani w ramach niemieckiego systemu ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego. W tym stanie faktycznym spółka wniosła o umorzenie postępowania w sprawie ponieważ w związku z dokonaną korektą brak jest przedmiotu sporu.

Sąd Okręgowy w Suwałkach ustalił i zważył, co następuje:

Odwołania za uzasadnionego nie można było uznać.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym A. S. (2) w związku z pracą świadczoną nią w Niemczech na rzecz Spółki (...) w Ś. w okresach wynikających z zaskarżonej decyzji. Organ rentowy kwestionował spełnienie przez pracodawcę warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym firma ma siedzibę - w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Jednym z fundamentów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest zasada stosowania ustawodawstwa tylko jednego państwa. Zasada ta została zawarta i zapisana w rozporządzeniu nr 1408/71 (art.13 ust.1), jak i w rozporządzeniu nr 883/2004 (art.11 ust.1). Szereg norm kolizyjnych, zamieszczonych w obu rozporządzeniach, służy wyłonieniu właściwego ustawodawstwa, przy czym podstawowym łącznikiem było i jest

miejsce wykonywania pracy, a więc przede wszystkim zastosowanie znajduje ustawodawstwo kraju, w którym faktycznie pracownik świadczy pracę.

Przepisy tylko dotyczące ubezpieczenia pracowników delegowanych wprowadzają wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca. Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego pod warunkiem, że przewidywany czas pracy nie przekracza 24 miesięcy (według poprzedniego rozporządzenia 12 miesięcy) i że osoba ta nie jest wysłana, żeby zastąpić inną osobę. Aby jednak korzystać z dobrodziejstwa tego przepisu pracownik delegowany oraz zatrudniające przedsiębiorstwo spełnić muszą szereg dodatkowych warunków zapisanych w aktach prawnych, jak też sformułowanych w orzecznictwie ETS (wyrok z dnia 10 lutego 2000r., C-202/97).

Obowiązujące od dnia 01.05.2010r. rozporządzenie wykonawcze 987/2009 wskazuje, że w celu stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 sformułowanie "który normalnie tam prowadzi tam swoją działalność" odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż związana tylko z zarządzaniem, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo, przy czym kryteria te powinny zostać dopasowane do cech specyficznych pracodawcy i profilu prowadzonej działalności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.05.2010r., II UK 378/09).

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

Spółka (...) została zarejestrowana w KRS w dniu 14.04.2006r. na podstawie umowy spółki zawartej w dniu 07.02.2006r. Siedziba Spółki mieści się w Ś. i tam znajduje się jej biuro, w którym przechowywana jest dokumentacja kadrowo – finansowa. Sprawy kadrowe są wykonywane w siedzibie spółki przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę. Dokumentacja finansowa zaś jest sporządzana przez Biuro rachunkowe z siedzibą w S.. Lokalizacja biura rachunkowego w takiej odległości od siedziby firmy jest związana z miejscem zamieszkania Prezesa zarządu – I. L., która jest obywatelką Niemiec oraz ze względu na obsługę w języku niemieckim.

Odnośnie rodzaju prowadzonej działalności przez (...) Polska to polega ona na ofiarowaniu usług z zakresu pomocy społecznej z zakwaterowaniem dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych. Działalność jest prowadzona na terenie Niemiec i w płatnik zatrudniania pracowników do jej realizowania na podstawie umów o pracę oraz zlecenia. Główne czynności wykonywane za granicą, w ramach zawieranych z pracownikami umów, polegały na roztaczaniu opieki nad osobami wskazanymi przez zleceniodawcę, obejmujące w szczególności opiekę nad osobami starszymi lub chorymi oraz pomoc w bieżącym prowadzeniu gospodarstwa domowego tych osób. Na terenie Polski zatrudnieni są wyłącznie pracownicy administracyjni. Pozostali obowiązki wykonują na terenie Niemiec.

Z zeznania podatkowego CIT za lata 2012-2015 oraz deklaracji VAT za lata 2014-2015 wynikało, że przychody z prowadzonej działalności gospodarczej Spółki wynosiły: 2012r – 3.103.409,81zł.; 2013r. – 3.497.005,89zł, 2014r. – 4.928.543,32zł i w 2015r.

Sporny okres dotyczy zatrudniania odwołującej się od 18.08.2015r. do 31.12.2016r. i był krótszy niż 24 miesiące.

Na podstawie umowy zlecenia z dnia 12.08.2015r. odwołująca w okresie od 18.08.2015r. do 02.10.2015r. zobowiązała się wykonywać na terenie Niemiec (pod konkretnie wskazanym adresem u konkretnej osoby) prace polegające

na kompleksowej opiece nad osobą starszą. Do umowy zlecenia strony dwukrotnie podpisywały aneksy dotyczące przedłużenia czasu jej trwania. Ostatecznie umowa zlecenia ustała z dniem 31.12.2015r.

W oparciu o umowę o pracę na czas określony odwołująca się pracowała: od 01.01.2016r. do 31.05.2016r., od 01.06.2016r. do 31.07.2016r., od 01.09.2016r. do dnia 31.12.2016r. jako pomoc domowa z funkcją opiekuńczą. Miejsce pracy zostało określone jako siedziba firmy w Ś. oraz, że pracownik będzie oddelegowany do pracy za granicę i będzie mógł mieć wypłacone diety za pracę poza granicą kraju na podstawie rozliczeń według obowiązujących przepisów.

Powyższe ustalenia, dokonane w oparciu o dokumentację złożoną przez odwołującą się oraz ustalenia organu rentowego, które nie były kwestionowane przez odwołującą się i płatnika składek, dawały podstawę do uznania, iż zachodzą przesłanki dla ustalenia, że A. S. (1) nie podlega w spornym okresie polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Sąd podzielił stanowisko organu rentowego, iż nie został spełniony przez Spółkę warunek normalnego prowadzenia działalności w Polsce, jako kraju, w którym podmiot ma siedzibę. Należy wskazać m.in. na wytyczne opracowane przez Komisję Administracyjną w Praktycznym Poradniku, Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii, zgodnie z którym, aby przedsiębiorstwo delegujące mogło zostać uznane za prowadzące znaczną część działalności powinno osiągać obrót w państwie delegującym na poziomie 25% całkowitego obrotu. Jak wskazuje judykatura, w ocenie, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania, istotnym kryterium (tj. utrwalonym i aktualnym jako kryterium racjonalnie sprawdzalne) jest kryterium obrotu odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa. W przypadku Spółki obroty w Niemczech są przeważające, natomiast w Polsce nie są w zasadzie generowane żadne dochody. Istnienie siedziby na terenie Polski, w której znajduje się obsługa administracyjna pracowników delegowanych do Niemiec, nie stanowi o prowadzeniu znacznej działalności na terenie Polski i nie wymusza głębszych rozważań w tym względzie. Miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów oraz prawo, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, jako kryteria nie mogą kompensować braku najistotniejszego warunku uznania działalności za znaczną, tj. wielkości obrotu pracodawcy w kraju wysyłającym, który w sposób rzeczywisty oddaje skalę działalności przedsiębiorcy na tym rynku (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.12.2014r. II UK 94/14).

Wprawdzie zgodnie z najnowszym orzecznictwem, kryterium obrotu nie może być jedynym wyznacznikiem decydującym o tym, że pracownicy podlegają polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych, w sytuacji gdy przedsiębiorca normalnie zatrudnia znaczną liczbę wszystkich pracowników w Polsce oraz w znacznej proporcji realizuje typowe krajowe umowy inwestycyjne lub handlowe w porównaniu do kontraktów zagranicznych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.11.2015r., II UK 100/14), niemniej jednak w przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Spółka wszystkie obroty generowała w Niemczech. Wszyscy rekrutowani pracownicy pracowali w Niemczech, gdyż na rynek tego kraju UE jest nastawiona działalność Spółki. Trudno dokonywać dalszych analiz i rozważań sytuacji prawnej pracodawcy, gdy te okoliczności w sposób jednoznaczny wskazują na rzeczywistą skalę i obszar działania firmy.

W aspekcie zarzutów podnoszonych w odwołaniu wskazać trzeba, iż kwestia związana z podleganiem przez odwołującą danemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych, jest uzależniona od statusu prawnego pracodawcy w tym zakresie, a nie pracownika. Symptomatyczne jest, że Spółka ubiegała się o uzyskanie zaświadczenia o podleganiu przez jej pracowników polskiemu systemowi zabezpieczeń społecznych, ale bezskutecznie. Należy również nadmienić, że sprawa niniejsza nie jest pierwsza, a której uczestnikiem postępowania jest Spółka (...) i jak wynika z jej stanowiska, po szeregu decyzji wydawanych w takich sprawach ostatecznie zmieniła sposób postępowania w zakresie zgłaszania pracowników do polskiego systemu ubezpieczeń. Wydaje się, że sytuacja ta wyklarowała się od 01.04.2017r., jednak już po zakończeniu przez odwołującą się współpracy ze Spółką.

W tych okolicznościach należało podzielić stanowisko organu rentowego, iż w stosunku do odwołującej się w spornym okresie nie mają zastosowania polskie przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i powinna ona, zgodnie z generalną zasadą z art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004, podlegać przepisom prawnym w państwie wykonywania

pracy – w tym przypadku w Niemczech. Działalność Spółki odbywa się na terenie Niemiec. W Polsce dokonywana jest wyłącznie rekrutacja pracowników.

Fakt, że odwołująca się jest obywatelką Polski i jeżeli już tu została zgłoszona do ubezpieczenia społecznego nie może, w obliczu powyższego, samo przez się przesądzać o zasadności jej odwołania. Stosować się bowiem należy do obowiązujących przepisów normujących ubezpieczenia społeczne. Kwestia natomiast powołana przez odwołującą się w toku postępowania sądowego, że być może będzie musiała zwrócić otrzymane świadczenia w Polsce i pokryć koszty leczenia nie były przedmiotem decyzji organu rentowego więc Sąd nie może tego rozstrzygać. Sąd bowiem na skutek odwołania rozpoznaje kwestie dotyczące tylko zaskarżonej decyzji.

Mając więc na uwadze powyższe Sąd, na mocy art. 477¹⁴ §1 kpc oddalił odwołanie.

Na mocy art. 102 kpc Sąd odstąpił od obciążania A. S. (1) kosztami zastępstwa procesowego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.. Miał na uwadze, że odwołująca się dłuższy czas była bez pracy, jest schorowana i uzasadnia to jej sytuacja materialna. Poza tym Sąd miał na uwadze, że nie ze swojej winy znalazła się w zaistniałej sytuacji życiowej związanej z ubezpieczeniami.

PW/mt