

Sygn. akt III AUa 1/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Horbulewicz
Sędziowie:	SSA Lucyna Ramlo (spr.) SSA Daria Stanek
Protokolant:	sekr.sądowy Agnieszka Makowska

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2016 r. w Gdańsku

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

z udziałem zainteresowanego R. C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

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

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 listopada 2015 r., sygn. akt VII U 440/15

oddala apelację.

SSA Lucyna Ramlo SSA Grażyna Horbulewicz SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 1/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 stycznia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (Dz. Urz. UE L 166 poz. 1 z 30.04.2004 r.), w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz. Urz. UE L 284 poz. 1 z 30.10.2009 r.) dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 465/2012 z 22 maja 2012 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz

decyzja nr (...) z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie dla pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym stwierdził, iż R. C. z tytułu zatrudnienia u płatnika (...) sp. z o.o. w T. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 01 listopada 2012 r. do 30 czerwca 2013 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 12 ust 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. osoba, która normalnie 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 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.

Pozwany 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.

Pierwszym z nich jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim jest istnienie więzi dla celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 „znaczną część pracy najemnej” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia czy znaczna część pracy najemnej jest wykonywana w danym państwie członkowskim jako kryteria orientacyjne należy uwzględniać czas pracy i/lub wynagrodzenie. W ramach ogólnej oceny spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25% tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim.

W dniu 12 listopada 2012 r. płatnik składek wystąpił do pozwanego z wnioskami o dokonanie poświadczenia właściwego ustawodawstwa na formularzu A1 dla delegowanego R. C..

Na podstawie przedłożonych dokumentów płatnik wskazywał średnie procentowe obroty osiągnięte w Polsce w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku na 35%, zaś w innych państwach na 65%.

Dnia 14 listopada 2012 r. pozwany potwierdził formularz A1 na podstawie oświadczenia złożonego przez płatnika składek w oparciu o art. 75 § 2 k.p.a., jednakże następnie, na podstawie dokumentów uzyskanych z Urzędu Skarbowego w T., uzyskanych w toku kontroli, organ ustalił, iż płatnik składek oświadczył nieprawdę w informacjach w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym (...).

Na podstawie sprawozdań (zestawień) danych o wysokości osiągniętych przychodów wynikających z rachunku zysków i strat złożonych przez płatnika w Urzędzie Skarbowym oraz dokumentów ze sprzedaży towarów i usług na eksport wynika, że na terytorium Polski przychody w okresie wskazanym w decyzji wynoszą 456.974 zł, zaś przychody ze źródeł położonych poza terytorium Polski wynoszą 10.225.476,11 zł, z czego wynika, że obrót w Polsce stanowi 4,28 % całości obrotu spółki.

W ocenie organu, powyższe oznacza, iż nie został spełniony przez spółkę warunek normalnego prowadzenia działalności w Polsce jako kraju, w którym podmiot ma siedzibę. Tym samym w okresie wykonywania pracy za granicą

nie mają w stosunku do R. C. zastosowania polskie przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i powinien on, zgodnie z generalną zasadą z art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004, podlegać przepisom prawnym w państwie wykonywania pracy – w Niemczech.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł płatnik (...) sp. z o.o. w T., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie. W uzasadnieniu odwołania skarżący wskazał, że ubezpieczony R. C. jako pracownik zamieszkały w Polsce był zatrudniony przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Polsce, przewidywany czas jego delegowania do pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innego pracownika, po czym następnie podlegał ubezpieczeniom społecznym w Polsce przez co najmniej 1 miesiąc i zostały z tego tytułu opłacone za niego składki na ubezpieczenie społeczne.

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

Postanowieniem z dnia 11 marca 2015 r. Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹¹ § 1 i 2 k.p.c. wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego R. C..

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 9 listopada 2015 r. oddalił odwołanie płatnika składek i zasądził od skarżącej spółki na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Sąd I instancji jako podstawę swego rozstrzygnięcia wskazał następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) sp. z o.o. w T. działa na rynku od 2004 r. Od 2011 r. współnikiem spółki jest (...) sp. z o.o. w T. posiadająca 50% udziałów oraz T. Spółka Akcyjna w T. (50% udziałów), która jest stuprocentowym udziałowcem spółki (...). Jedyнным akcjonariuszem T. S.A. jest E. S., M. S. jest członkiem rady nadzorczej tej spółki. Prezesem zarządu (...) sp. z o.o. jest M. S..

(...) sp. z o.o. od dnia 30.03.2015r. jest postawiony w stan likwidacji. Likwidatorem spółki jest M. S.. W okresie od 2006r. do 2013r. M. S. był prezesem zarządu tej spółki.

(...) sp. z o.o. mieści się w pomieszczeniach wynajmowanych od spółki T.S.A w T., która działa pod tym samym adresem tj. ul. (...) w T.. W majątku trwałym spółki (...) wg stanu na 2012r. brak było jakichkolwiek nieruchomości. Spółka posiadała 4 samochody marki F. (...) oraz 1 samochód marki R. (...). Na dzień 16.11.2012r. spółka zalegała ze składkami na FUS za zgłoszonych pracowników na kwotę przekraczającą 2 mln złotych. Zaległości dotyczyły także składek na inne fundusze. Spółka posiada także zaległości podatkowe.

Głównym zakresem działalności (...) sp. z o.o. są usługi ogólnobudowlane, realizowane zarówno na rynku krajowym jak i za granicą. W kraju w latach 2011-2012 spółka realizowała w Polsce prace budowlane dla (...) – za pośrednictwem U.,M., M. spółka z o.o., B. sp. zo.o. w O. za pośrednictwem U..

Prace budowlane w Niemczech realizowane były w większości dla dwóch stałych kontrahentów: (...) F. oraz P. (...) Oprócz tego firma współpracowała w latach 2011-2012 w zakresie realizacji robót budowlanych z firmami w Niemczech: (...), K. W. H.. K. i B. & S.. Przy realizacji prac budowlanych pracowali murarze, pomocnicy murarzy, cieśle budowlani - delegowani z firmy (...).

Od czerwca 2005 r. spółka (...) współpracuje ze spółką T.S.A. w T. realizując stałe zlecenia na produkcję kotłów na paliwa stałe – usługi spawania elementów stalowych. Z powodu recesji na rynku w tym segmencie liczb osób zatrudnionych sukcesywnie malała z początkowej liczby 20 do 7 na koniec 2012r. Prace ślusarskie w niewielkim rozmiarze spółka wykonywała także dla inwestorów prywatnych oraz dla Zakładu Usług (...) w T..

Zainteresowany R. C. był zatrudniony w (...) sp. z o.o. w T. w okresie od dnia 21 listopada 2005 r. do 23 maja 2014 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku murarza/cieśli.

Odwołująca się spółka zawarła z zainteresowanym porozumienie o oddelegowaniu pracownika. Na jego podstawie zainteresowany w okresie od 01 listopada 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. został skierowany do pracy w Niemczech.

W trakcie zatrudnienia w (...) Sp. z o.o. zainteresowany R. C. korzystał z urlopów bezpłatnych, w czasie których pracował w (...) sp. z o.o.

Świadcząc pracę na rzecz obu podmiotów zainteresowany wykonywał obowiązki cieśli/ murarza.

W dniu 12 listopada 2015 r. (...) sp. z o.o. wystąpiła do pozwanego z wnioskiem o dokonanie poświadczenia właściwego ustawodawstwa dla R. C. jako pracownika płatnika wykonującego pracę w kraju delegowania (Niemcy) w okresie od 01 listopada 2012 r. do 30 czerwca 2013 r.

Pozwany organ rentowy w dniu 14 listopada 2012 r. wydał spółce zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego R. C. na okres od 01 listopada 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. w zakresie wykonywania pracy w Niemczech.

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

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

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

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

- grudzień 2012 r. – 573.375,05 zł

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

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

- styczeń 2012 r. – 60.985,43 zł
- luty 2012 r. – 22.853,04 zł
- marzec 2012 r. – 21.050,11 zł
- kwiecień 2012 r. – 10.391 zł
- maj 2012 r. – 10.322 zł
- czerwiec 2012 r. – 50.926,50 zł
- lipiec 2012 r. – 70.024,81 zł
- sierpień 2012 r. – 12.960 zł
- wrzesień 2012 r. – 35.432,33 zł
- październik 2012 r. – 30.320,22 zł
- listopad 2012 r. – 141.221,90 zł
- grudzień 2012 r. – 71.134,53 zł

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

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

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

- styczeń 2012 r. – kraj: 29, eksport: 74, łącznie 103 osoby
- luty 2012 r. – kraj: 22, eksport: 70, łącznie 92 osoby
- marzec 2012 r. – kraj: 19, eksport: 91, łącznie 110 osób
- kwiecień 2012 r. – kraj: 19, eksport: 102, łącznie 121 osób
- maj 2012 r. – kraj: 17, eksport: 102, łącznie 119 osób
- czerwiec 2012 r. – kraj: 14, eksport: 100, łącznie 114 osób
- lipiec 2012 r. – kraj: 17, eksport: 100, łącznie 117 osób
- sierpień 2012 r. – kraj: 11, eksport: 102, łącznie 113 osób

- wrzesień 2012 r. – kraj: 14, eksport: 101, łącznie 115 osób
- październik 2012 r. – kraj: 14, eksport: 100, łącznie 114 osób
- listopad 2012 r. – kraj: 12, eksport: 104, łącznie 116 osób
- grudzień 2012 r. – kraj: 53, eksport: 61, łącznie: 112 osób

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

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych oraz w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne Sąd poczynił w oparciu o dokumentację dostarczoną przez strony. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd ocenił na podstawie art. 244 § 1 k.p.c. ustalając, że skoro w toku procesu nie zostały skutecznie podważone, stanowią świadectwo tego, co zostało w nich urzędowo poświadczane. Powyższe dowody układają się zdaniem Sądu w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Nie były też kwestionowane przez strony i Sąd dał im wiarę w całej rozciągłości.

Stan faktyczny Sąd I instancji ustalił również na podstawie zeznań ubezpieczonego R. C., które w ocenie Sądu były jasne, spójne, logiczne, jak również znalazły potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Z tych względów Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania prawdziwości złożonych przez nich zeznań.

Sąd Okręgowy pominął dowód z zeznań likwidatora spółki (...), jako że nie stawiał się on na termin rozprawy, pomimo prawidłowego wezwania pod rygorem pominięcia dowodu z przesłuchania w charakterze strony

W ocenie Sądu I instancji odwołanie płatnika składek (...) sp. z o.o. w T. nie było zasadne i z tego tytułu nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym zainteresowanego R. C. w związku z pracą świadczoną przez tegoż zainteresowanego na rzecz płatnika składek (...) spółka z o.o. w T. w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji tj. od dnia 01 listopada 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. w ramach delegacji do pracy na budowach realizowanych w Niemczech w kontekście kwestionowania przez pozwanego organ rentowy spełnienia przez pracodawcę zainteresowanego warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym firma ma siedzibę - w rozumieniu przepisu 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. Spełnienie przez zainteresowanego pozostałych przesłanek wynikających ze wskazanego przepisu nie było sporne między stronami.

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

Przepisy dotyczące ubezpieczenia pracowników delegowanych wprowadzają wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (lex loci laboris). Zgodnie

z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego pod warunkiem, że przewidywany czas pracy nie przekracza 24 miesięcy (według poprzedniego rozporządzenia 12 miesięcy) i że osoba ta nie jest wysłana, żeby zastąpić inną osobę. Aby jednak korzystać z dobrodziejstwa tego przepisu pracownik delegowany oraz zatrudniające przedsiębiorstwo spełnić muszą szereg dodatkowych warunków zapisanych w aktach prawnych niższego rzędu (Decyzji Komisji Administracyjnej nr 181 z 13 grudnia 2000 r. dotyczącej interpretacji art. 14 ust. 1 i art. 14a ust. 1 i 14b rozporządzenia 1408/71, zastąpionej Decyzją Nr (...) z 12 września 2009 r.), jak też sformułowanych w orzecznictwie ETS (wyrok z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97).

Natomiast obowiązujące od dnia 1 maja 2010 r. rozporządzenie wykonawcze 987/2009 wskazuje, że w celu stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 sformułowanie "który normalnie tam prowadzi tam swoją działalność" odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż związana tylko z zarządzaniem, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo, przy czym kryteria te powinny zostać dopasowane do cech specyficznych pracodawcy i profilu prowadzonej działalności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2010 r., II UK 378/09, op. Legalis).

Dodać nadto trzeba, że według opracowanego przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zob. kompetencje Komisji z art. 71 i 72 rozp. 883/2004) "Praktycznego przewodnika w dziedzinie oddelegowania do Państwa UE, EOG i Szwajcarii", zawierającego wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy E 101, zaskarżona decyzja jest pośrednio związana z odmową wystawienia takiego zaświadczenia, podstawowym kryterium jest wielkość obrotów w kraju przedsiębiorcy delegującego, która powinna być w kraju macierzystym wyższa, niż 25%. Przewodnik ten, jak zasadnie wskazuje skarżący, nie ma wprawdzie charakteru wiążącego, lecz - co należy podkreślić - 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.

Reasumując, 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.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazuje, iż ubezpieczony R. C. u płatnika składek pracował od 2005 r. W okresie zatrudnienia ubezpieczony pracował zarówno w kraju jak i zagranicą, przy czym na mocy zawartego z pracodawcą porozumienia w okresie 01 listopada 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. świadczył pracę w Niemczech.

Okres delegowania bezspornie był zatem krótszy niż 24 miesiące, a postępowanie dowodowe nie wykazało, aby zainteresowany został oddelegowany w celu zastąpienia w pracach budowlanych innego pracownika.

Jak wskazywał w uzasadnieniu spornej decyzji organ rentowy, powyższe nie jest jednak wystarczające dla uznania, iż zachodzą przesłanki dla ustalenia polegania polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego przez tegoż pracownika. Organ zauważył, iż na podstawie przedłożonych dokumentów płatnik wskazywał średnie procentowe obroty osiągnięte w Polsce w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia A1 na 35%, zaś w innych państwach na 65%. Na podstawie sprawozdań (zestawień) danych o wysokości osiągniętych przychodów wynikających z rachunku zysków i strat złożonych przez płatnika w Urzędzie Skarbowym w T. oraz dokumentów ze sprzedaży towarów i usług na eksport wynika jednakże – na co wskazywał organ rentowy

– że na terytorium Polski przychody w okresie wskazanym w decyzji wynoszą 456.974 zł, zaś przychody ze źródeł położonych poza terytorium Polski wynoszą 10.225.476,11 zł, z czego wynika, że obrót w Polsce stanowi 4,28 % całości obrotu spółki, a nie jak wskazano w informacjach w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym 35%.

W ocenie organu, powyższe oznacza, iż nie został spełniony przez spółkę warunek normalnego prowadzenia działalności w Polsce jako kraju, w którym podmiot ma siedzibę. Tym samym w okresie wykonywania pracy za granicą nie mają w stosunku do R. C. zastosowania polskie przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i powinien on, zgodnie z generalną zasadą z art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004, podlegać przepisom prawnym w państwie wykonywania pracy – zatem w Niemczech.

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. Obrót krajowy na poziomie 25%, które to kryterium jest kwestionowane przez skarżącego, odnosi się dla wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor jako jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów (firm, przedsiębiorstw) z wielu różnych państw. Taki poziom wymaganego obrotu odpowiada regulacji prawnej, adresowanej do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 czerwca 2014r. w sprawie II UK 550/13, przytoczony przez organ rentowy, ale także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 października 2014 r., III AUa 2945/13).

Powyższe potwierdza także orzecznictwo ETS (por. sprawa S. M. przeciwko C. P. d' A. M. - wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970, sygn. 35/70, (...); sprawa F. - wyrok ETS z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, (...) (...) (...) (...); sprawa P. - wyrok ETS z dnia 9 listopada 2000 r., C-404/98, (...) 2000/11A/I- (...)). Szczególne znaczenie w tej kwestii należy przypisać stanowisku wyrażonemu w sprawie F., w którym przyjęto, że warunek zwykłego wykonywania swej działalności w pierwszym państwie, jest spełniony jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Tak więc stanowisko, że obrót stanowi istotne kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa, można uznać za utrwalone i aktualne, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne. Przekładając to na okoliczności sprawy, należy uznać, że skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc jednej czwartej całego obrotu, to po pierwsze dotyczyć to może jedynie przedsiębiorstwa działającego w danym państwie, a po drugie, przedsiębiorstwa z wymaganą granicą obrotu, który co do zasady nie pozwala na dowolne odejście poniżej tak zakreślonej skali.

Kontestację pozwanego jak w zaskarżonej decyzji o braku spełnienia powyższego wymogu uzyskiwania 25% obrotu w państwie delegującym (w rozpatrywanej sprawie – w Polsce) należy uznać w okolicznościach przedmiotowej sprawy za uzasadnioną. Jak wynika z ustaleń faktycznych w 2012 r. płatnik składek uzyskał sprzedaż eksportową łącznie w kwocie 11.182.615,01 zł – blisko o 3.500.000 zł wyższą niż sprzedaż eksportowa w latach 2010 (7.443.202,56 zł) i 2011 (7.457.641,95 zł). Równocześnie w tym samym okresie 2012 roku sprzedaż krajowa kształtowała się w kwocie 537.351,87 zł – i była co najmniej o 800.000 zł niższa niż sprzedaż krajowa w latach 2010 (1.960.140,36 zł) i 2011 (1.328.743,07 zł). Dysproporcja powyższa w spornym roku była zatem o wiele większa niż, jak wynikało z dokumentów dotyczących wcześniejszych lat, rozkład dochodów w stosunku 30% dochodów z Polski do 70% dochodów z zagranicy. Powyższe – przedłożone przez spółkę, a nie kwestionowane przez organ ubezpieczeniowy – dane wskazują, iż sprzedaż krajowa płatnika składek zatem sukcesywnie malała i np. w m.in. spornym 2012 roku oscylowała na poziomie ok. pół miliona złotych, zaś równocześnie sprzedaż eksportowa rosła i w 2012 roku wynosiła przeszło 11 milionów złotych. Okoliczności tej nie kwestionował skarżący, powołując się już w toku postępowania kontrolnego na spadek zamówień, problemy finansowe, w tym zaległości względem ZUS i US, jako główną przyczynę skierowania swej aktywności na rynek niemiecki, gdzie spółka nie miała takich kłopotów jak w Polsce z pozyskiwaniem zleceń na roboty budowlane, realizując je dla stałych oraz doraźnych klientów, co obrazuje zestawienie kontraktów realizowanych przez M. w latach 2007-2012.

Zatem, co należy podkreślić, w 2012 r. gros działalności płatnika zostało przeniesione na rynek niemiecki. Powyższe odnosi się przede wszystkim do zasadniczego aspektu działalności spółki – branży budowlanej, jako że nie sposób uznać realizacji stałego zlecenia dla współdziałowca tj. T. S.A. w T. przy produkcji kotłów czy poszczególnych drobnych kwotowo zleceń spawalniczo-ślusarskich jako zasadniczej działalności w kraju z uwagi na jej marginalny charakter w kontekście generowanych z tego tytułu dochodów (zestawienie sprzedaży krajowej 2012 roku – k. 11-14 akt ubezpieczeniowych). Nie sposób przy tym pominąć nasuwającego się wniosku, iż skoro działalność krajowa przedsiębiorstwa w kontekście jej obrotów notorycznie generowała straty, powyższe wskazuje raczej na świadome, a nie tylko chwilowe, co zdaje się sugerować skarżący, nakierowanie działalności na rynki pozakrajowe wiążące się co do zasady z dużo wyższą dochodowością, właśnie z uwagi na możliwość zastosowanie zasad delegowania pracowników. Na pierwszy plan, zdaniem Sądu Okręgowego, wysuwa się zatem zastosowanie się przez spółkę do wymogu prowadzenia działalności w Polsce poprzez przyjmowanie niewielkich zleceń w kraju, na co wskazuje wartość realizowanych kontraktów budowlanych w 2012 r. jak w przywołanym wyżej zestawieniu, jedynie w celu wykorzystywania instytucji delegowania pracowników za granicę w myśl wskazanych prerogatyw dla uzyskiwania dochodów z tak realizowanych zadań.

Nadto powoływany przez spółkę kryzys w branży budowlanej, może być co prawda rozpatrywany jako przyczyna nieosiągnięcia zamierzonego pułapu dochodów, nie stanowi jednakże żadnego z kryteriów umożliwiających ocenę znacznej działalności w państwie, w którym spółka ma siedzibę. Podkreślenia wymaga, iż od 2010 r. odnotowuje się w Polsce dość stabilny poziom rozwoju budownictwa tak indywidualnego jak i przemysłowego, a stanowisko skarżącego co do przyczyn zwrócenia działalności na rynki niemieckie należy uznać za niewykazane. Strona skarżąca nie przedstawiła bowiem żadnych umów z kontrahentami w Polsce, które zostały zerwane przez inwestorów, ani też dowodów potwierdzających składanie określonych ofert, udział w przetargach, prowadzenie negocjacji itp., z których można byłoby wyprowadzić wnioski, że to wskutek czynników zewnętrznych przedsiębiorca nie osiągał w kraju siedziby znaczących dla firmy obrotów.

Kryterium obrotu w ocenie Sądu Okręgowego uzupełnia także stwierdzenie, że pracodawca w kraju w spornym okresie zatrudniał mniejszą ilość pracowników, niż w delegacji zagranicznej (stan zatrudnienia [osoby] na koniec m-cy w 2012 r. – k. 28 akt ubezpieczeniowych) oraz, o czym była mowa wyżej, że ilość umów realizowanych w kraju siedziby skarżącej spółki była niewielka w stosunku do całości realizowanych kontraktów.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego z punktu widzenia pracodawcy i obowiązującej w niniejszym procesie zasady ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), (...) sp. z o.o. w T. nie udowodniła, aby wymagana część działalności gospodarczej była prowadzona w Polsce w wymiarze, który pozwalałby na ustalenie uzyskiwana na tej podstawie na terenie Polski co najmniej 25% całości obrotu w spornym okresie – co wynika wprost z przedłożonych przez spółkę dokumentów – a nadto znajduje odzwierciedlenie także w zestawieniu pracowników wykonujących pracę w Polsce i za granicą (stosunek 17,9 do 82,1 osób przy średnim zatrudnieniu w 2012 r. – 112,30 osób a przy uwzględnieniu pracowników realizujących stałe zlecenia dla T. S.A w licznie 7 osób zatrudnionych w kraju procent zatrudnionych w budownictwie byłby jeszcze odpowiednio niższy). Co więcej spółka nie przedstawiła żadnych dokumentów pozwalających uznać za miarodajne i wiarygodne twierdzeń o posiadaniu pełnego portfela zamówień na najbliższe 8 miesięcy 2013 r. i o przygotowywaniu kolejnych kontaktów na 2013 r, na co powoływała się w piśmie skierowanym do ZUS z dnia 29 listopada 2012 r. ani przed organem rentowy ani na etapie postępowania sądowego (vide: pismo k. 2 akt ubezpieczeniowych)

Okoliczności te nakazują za uprawnione uznać przyjęcie, iż w spornym okresie spółka zdecydowaną większość działalności prowadziła za granicą – wysyłając (delegując) w tym celu pracowników z Polski m.in. do Niemiec, jak to miało miejsce w przypadku ubezpieczonego R. C..

Podsumowując, zdaniem Sądu Okręgowego podzielić należało stanowisko pozwanego organu ubezpieczeniowego, iż płatnik składek (...) sp. z o.o. w T. nie wykazał spełnienia kryterium koniecznego tj. nie wykazał spełnienia warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski czyli kraju, w którym firma ma siedzibę w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. W konsekwencji nie znajduje w przedmiotowej sprawie zastosowania art.

12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, ustanawiający wyjątek od wyrażonej w art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004 zasady miejsca wykonywania pracy jako czynnika decydującego o zastosowaniu danego ustawodawstwa. Zasadnie zatem pozwany organ przyjął, brak podstaw dla ustalenia podlegania zainteresowanego R. C. ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w spornym okresie tj. od 01 listopada 2012 r. do 31 stycznia 2013 r. jako że w odniesieniu do odwołującego nie zostały spełnione warunki do uznania go za zakład delegujący pracowników na terytorium Niemiec, określone w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. w związku z postanowieniami Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Zabezpieczenia nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 - co skutkowało przyjęciem, że zainteresowany w spornym okresie podlegał w zakresie zabezpieczenia społecznego przepisom państwa, w którym wykonywał pracę.

Reasumując, Sąd Okręgowy w punkcie 1 wyroku na podstawie cytowanych przepisów oraz na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie skarżącej spółki jako niezasadne.

W punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 ust. 1 i 2 w związku z § 3 ust. 1 w związku z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013.490 z późn. zm.) obciążył skarżącego (...) sp. z o.o. w T. jako stronę przegrywającą, kosztami zastępstwa procesowego pozwanego organu w wysokości 60 zł, zasądzając je w stawce minimalnej, biorąc pod uwagę rodzaj i stopień zawłości sprawy, nakład pracy pełnomocnika oraz jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i dokonania jej rozstrzygnięcia.

Apelację od wyroku wywiódł wnioskodawca, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego tj. 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 (Dz.U. UE L 200 z 7 czerwca 2004 r.; dalej również - rozporządzenie 883/2004) w związku z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.U. UE L 284/1 z dnia 30.10.2009 r.; dalej również - rozporządzenie 987/2009) przez ich błędną wykładnię polegającą na dokonaniu przez pozwanego rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie, iż spółka (...) nie prowadzi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej normalnej działalności i tym samym nie spełnia warunków oddelegowania pracowników umożliwiających pozostanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych,

2) naruszenie prawa materialnego tj. art. 12 ust. 1 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L 2004 z 7 czerwca 2004 r.; dalej również - rozporządzenie 883/2004) w związku z Decyzją Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 roku, dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia 883/2004, poprzez błędną wykładnię i przyjęcia przez pozwany organ rentowy, iż wielkość obrotu osiągniętego przez (...) sp. z o.o. stanowi kryterium decydujące o możliwości zastosowania do oddelegowanych pracowników ustawodawstwa polskiego z zakresu ubezpieczeń społecznych, w sytuacji, gdy decyzja (...) nie określa zarówno wielkości obrotu osiąganego w państwie przedsiębiorstwa delegującego, jak i nie określa, że to kryterium ma takie znaczenie, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

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

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że pomiędzy pracodawcą - spółką (...) sp. z o.o. w likwidacji a zainteresowanym R. C. istniał bezpośredni związek (art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004), a także iż przewidywany czas wykonywania

pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, a pracownik nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. Następnie, pracownik bezpośrednio przed oddelegowaniem podlegał ubezpieczeniom społecznym na terenie Polski co najmniej przez 1 miesiąc, ponieważ były opłacane za zainteresowanego wszystkie wymagane składki przed jego oddelegowaniem. Kolejnym wymogiem jest, aby spółka prowadziła normalną działalność w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę (państwie delegującym).

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

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

Kryterium osiąganego obrotu jako kryterium prowadzenia normalnej działalności na terenie danego państwa nie pojawia się ani w rozporządzeniu 883/2004, ani rozporządzeniu 987/2009, ani też w Decyzji (...). Wymóg obrotów na poziomie około 25% wskazywany jest jedynie w publikacji zwanej „Praktyczny przewodnik dotyczący oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej (UE), Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i Szwajcarii” [dalej: „Praktyczny poradnik”].

Polemizując z kryterium osiąganego obrotu, skarżący podniósł również, że przesłanka ta nie istnieje zarówno w poprzednio obowiązującym Rozporządzeniu Rady (EWG) NR 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, a także w aktualnych Rozporządzeniach 883/2004 oraz 987/2009, a zatem nie występuje w przepisach mających zastosowanie w niniejszej sprawie. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 18 marca 2010 r. (sygn. akt IIUZP 2/10, OSNP rok 2010, nr 17-18, póż. 216) podkreślając, że żaden akt prawny nie zawiera kwotowego lub procentowego oznaczenia obrotów, które mogłyby stanowić kryterium dla oceny, jakiemu ustawodawstwu mieliby podlegać pracownicy spółki.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia ustalenia ustawodawstwu, jakiego państwa, w zakresie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, podlegał w okresie od 1 listopada 2012 r. r. do 30 czerwca 2013 r., tj. w okresie świadczenia pracy na terytorium Niemiec, zainteresowany R. C. - pracownik zatrudniony przez płatnika składek - (...) Spółkę z o.o. w T. (obecnie w likwidacji).

Wskazać na wstępie należy, iż analizując sporną kwestię Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz przyjmuje je za własne, co oznacza, że nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27.03.2012 r., III UK 75/11, LEX nr 1213419; z 14.05.2010 r., II CSK 545/09, LEX nr 602684; z 27.04.2010 r., II PK 312/09, LEX nr 602700; z 20.01.2010 r., II PK 178/09, LEX nr 577829; z 08.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 nr 3, poz. 60).

Przystępując do analizy prawidłowości decyzji pozwanego w pierwszej kolejności wskazać należy, że kwestie związane z ustaleniem i zastosowaniem właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w stosunku do osób migrujących od maja 2010 r. reguluje w sposób zasadniczy w stosunku do Państw Członkowskich Unii Europejskiej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2004, Nr 166, poz. 1) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2009, Nr 284, poz. 1).

Zgodnie z art. 12 cyt. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 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 (ust. 1). Osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w Państwie Członkowskim, a która udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym Państwie Członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy (ust. 2).

Należy wskazać, że w licznych wyrokach Sądu Najwyższego, w których podłożem były decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia A1 potwierdzającego, że pracownicy płatników w okresie wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego Unii podlegali polskiemu ubezpieczeniu społecznemu, wyrażony został pogląd, że podmiot delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą może być co do zasady uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności w kraju, w którym ma swoją siedzibę i z którego deleguje pracowników za granicę w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, jeżeli prowadzi w tym kraju działalność inną niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym i jeżeli osiąga w nim obrót na poziomie 25% całego swego obrotu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 06.08.2013 r., II UK 116/13, OSNP 2014 Nr 5, poz. 73; z 02.10.2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014 Nr 12, poz. 171; z 04.06.2014 r., II UK 550/13; z 04.06.2014 r., II UK 565/13; z 06.08.2014 r., II UK 31/14; z 14.10.2014 r., II UK 32/14; z 18.11.2014 r., II UK 46/14 oraz z 16.12.2014 r., II UK 94/14, LEX nr 1777893).

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04.06.2014 r., II UK 565/13, w omawianej regulacji chodzi o wyjątek od zasady *lex loci laboris*, a więc o ułatwienia uzasadnione racjonalnymi względami, a nie o stworzenie systemu sankcjonującego tzw. dumping ekonomiczny (socjalny) przez wykorzystywanie niższych kosztów ubezpieczenia społecznego w państwie siedziby pracodawcy od obowiązujących w państwie miejsca wykonywania pracy. Innymi słowy, chodzi o wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych, a nie o korzystne ukształtowanie na wspólnym rynku europejskim pozycji podmiotów mających siedzibę w państwie o niższych kosztach pracy.

W związku z tym wymaga się większego niż 25% obrotu w państwie, z którego wysyłani są jego pracownicy od przedsiębiorców wszystkich państw Unii jako jednakowego punktu odniesienia. Taki poziom wymaganego obrotu odpowiada pojęciu pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009).

Powyższe potwierdza także orzecznictwo ETS (por. sprawa S. M. przeciwko C. P. (...) - wyrok ETS z 17.12.1970 r., 35/70, ECR 1970/2/01251; sprawa F. - wyrok ETS z 10.02.2000 r., C-202/97, ECR 2000/2/1-00883; sprawa P. - wyrok ETS z 09.11.2000 r., C-404/98, ECR 2000/11A/I-09397).

Obrót odgrywa rolę pierwszoplanową, a obrót w kraju, z którego przedsiębiorstwo deleguje pracowników, nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia, zwłaszcza wtedy, gdy znacząco odbiega od przyjmowanej w Decyzji nr (...) wartości na poziomie 25%. Skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc w wysokości czwartej części całego obrotu, odejście od tak zakreślonej skali nie może być dowolne.

Wymaganie „pogłębionej analizy” przypadku, w którym obrót krajowy przedsiębiorstwa plasuje się poniżej wskazanego poziomu (zgodnie z zaleceniami Poradnika praktycznego), nie oznacza co do zasady zniesienia tak określonego poziomu obrotu, ale rodzi konieczność racjonalnego uzasadnienia ewentualnego odstępstwa od warunku zastrzeżonego obrotu w konfrontacji z pozostałymi wypracowanymi w orzecznictwie kryteriami.

W niniejszej sprawie oznacza to, że przedstawiona przez Sąd Okręgowy argumentacja nie uzasadnia przyjęcia stanowiska, iż mimo osiąganego przez odwołującą się spółkę obrotu w kraju na poziomie 4,28% (w okresie delegowania ubezpieczonego do pracy w Niemczech), prowadziła ona w Polsce znaczną część działalności w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, zwłaszcza że niższy obrót nie był krótkotrwały, lecz utrzymywał się.

Odnosząc się natomiast do argumentów zawartych w apelacji, należy wyjaśnić, że miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów oraz prawo, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami - to kryteria te 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 również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.12.2014 r., II UK 94/14, LEX nr 1777893).

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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, G. Prawna 2015/225/6). Niemniej jednak w przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, istniała także znaczna dysproporcja między ilością umów zawieranych w kraju oraz za granicą, zaś liczba pracowników zatrudnionych za granicą kilkakrotnie przewyższała liczbę pracowników w kraju.

Ponadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne nie pozwalają na uznanie, że praca R. C. w spornym okresie była wykonywana w innym państwie aniżeli Niemcy. Podkreślić należy - co wyczerpująco omówił już w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia Sąd I instancji - że wykonywanie przez ubezpieczonego na terytorium Polski pracy przez 15,11% ogólnego czasu pracy (taką wartość podał apelujący), nie pozwala uznać, że wykonywał on ją na terytorium, co najmniej dwóch państw członkowskich, w konsekwencji czego zasadnym byłoby objęcie ubezpieczonego - w zakresie zabezpieczenia społecznego - ustawodawstwem polskim. Faktycznie bowiem ubezpieczony powierzony mu obowiązki wykonywał przez cały sporny okres na terytorium państwa niemieckiego, świadcząc pracę wyłącznie na rzecz firm zagranicznych. Powyższej oceny w żadnej mierze nie zmienia fakt formalnego związania ubezpieczonego z polskim pracodawcą, zwłaszcza, że więź ta miała charakter wyłącznie administracyjny. Ubezpieczony w spornym okresie nie wykonywał żadnych prac na rzecz płatnika składek na terytorium Polski, a skoro tak, to brak jest podstaw - wbrew twierdzeniom apelującego - do zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 w świetle wytycznych art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 i w konsekwencji objęcia ubezpieczonego ustawodawstwem polskim.

Mając na uwadze powyższe rozważania, podzielając stanowisko Sądu I instancji i uznając apelację wnioskodawcy za bezprzedmiotową, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł, jak w sentencji.

SSA Daria Stanek SSA Grażyna Horbulewicz SSA Lucyna Ramlo