

Sygn. akt III AUa 159/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Procek (spr.)
Sędziowie	SSA Marek Żurecki SSA Lena Jachimowska
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2018r. w Katowicach

sprawy z odwołania (...) S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanych A. G., T. G.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji (...) S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 30 października 2017r. sygn. akt X U 727/17

oddala apelację.

/-/SSA M.Żurecki /-/SSA M.Procek /-/SSA L.Jachimowska
Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 159/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 października 2017r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach oddalił odwołania (...) S. (1)

od decyzji organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 6 marca 2017r. stwierdzającej, że:

- A. G. jako pracownik u płatnika składek (...) S. S. (2) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu od 24 września 2012r. do 27 października 2012r.;

- T. G. jako pracownik u płatnika składek (...) S. S. (2) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 25 lipca 2011r. do 16 września 2011r.

Sąd Okręgowy ustalił, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych w okresie od 2 stycznia 2014r. do 20 marca 2014r., przeprowadził kontrolę Płatnika (...) S. S. (2), stwierdzając, że płatnik świadczył usługi poza terytorium kraju i osiągał przychody wyłącznie od kontrahentów zagranicznych. Firma miała podpisane kontrakty na realizację usług w kraju, jak również kontrakt usługowy z niemiecką firmą (...). Kontrakty z firmami krajowymi nie doszły do skutku, realizowany był tylko kontrakt z firmą (...). Od 2011r. do grudnia 2013r. roboty były prowadzone wyłącznie za granicą.

W kraju była prowadzona stale działalność akwizycyjna. W Polsce nie realizowano żadnych kontraktów, a w Niemczech z firmami: H., (...), (...) O. S., R. S..

Firma (...) nie posiada w Polsce hal produkcyjnych, ani innych pomieszczeń. Pracownicy fizyczni w początkowym okresie wykonywali roboty przygotowawcze pod realizowane kontrakty, a następnie wyjeżdżali za granicę. Roboty przygotowawcze wykonywane były w wynajętych pomieszczeniach. Pracownicy bezpośrednio nie realizowali kontraktów w Polsce, ale przez minimum pierwszy miesiąc zatrudnienia pracowali w Polsce przygotowując się do realizacji kontraktów.

W efekcie wyników kontroli, Zakład zakwestionował prawidłowość podlegania ustawodawstwu polskiemu pracowników płatnika wykonujących pracę za granicą, wydając zaskarżone decyzje. W uzasadnieniu opisanych decyzji organ rentowy wskazał, iż po stronie pracodawcy nie zostały spełnione obligatoryjne warunki umożliwiające zastosowanie przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, albowiem płatnik składek świadczył usługi poza terytorium kraju.

Sąd Okręgowy ustalił również, iż zainteresowani A. G. i T. G. zawarli z płatnikiem umowy o pracę na czas określony. Umowy zostały podpisane w Polsce (w C.), gdzie firma wynajmowała pomieszczenia, tam też odbyło się szkolenie z zakresu bhp. Drugie szkolenie bhp odbyło się już na terenie przedsiębiorstwa w Niemczech, gdzie była świadczona praca. Przez cały okres, na jaki pracownicy zawarli umowy, praca była wykonywana wyłącznie na terenie Niemiec. W dniu 11 lipca 2014r. płatnik złożył wnioski za pośrednictwem ZUS Oddział w K. do instytucji ubezpieczeniowych niemieckich i holenderskich o zawarcie porozumienia wyjątkowego na podstawie art. 16.1 rozporządzenia PE I Rady (WE) nr 883/04 i utrzymanie ustawodawstwa polskiego .

Niemiecka instytucja ubezpieczeniowa odmówiła zawarcia porozumienia.

Sąd Okręgowy stwierdził, że przytoczony stan faktyczny w istocie nie był kwestionowany przez żadną ze stron, sporna zaś była okoliczność, czy odwołujący się spełnia przesłanki pracodawcy, o jakim mowa w art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004r., nr 883/2004.

Według tegoż Sądu, literalna wykładania art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 prowadzi do sformułowania czterech przesłanek delegowania:

1. wymogu, aby pracownik w okresie delegowania w dalszym ciągu wykonywał pracę w imieniu swego macierzystego pracodawcy;
2. wymogu, aby pracodawca delegujący pracownika za granicę normalnie prowadził swoją działalność na terytorium państwa wysyłającego, przy czym wymaganie to spełnia pracodawca zazwyczaj prowadzący 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, a dla ustalenia, czy przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności

na terytorium państwa wysyłającego, konieczne jest zbadanie wszystkich elementów charakteryzujących działalność prowadzoną przez to przedsiębiorstwo;

3. wymogu, aby delegowanie miało charakter tymczasowy, a więc, aby praca wykonywana w innym państwie była ograniczona w czasie i nie przekraczała maksymalnego okresu 24 miesięcy;

4. wymogu, aby pracownik delegowany nie był wysyłany do pracy za granicę w zastępstwie innego pracownika.

W niniejszej sprawie okresy objęte decyzjami organu rentowego są krótsze, niż 24 miesiące (A. G. - od 24 września 2012r. do 17 października 2012r., T. G. - od 25 lipca 2011r. do 16 września 2011r.), zaś z poczynionych ustaleń nie wynika również, aby pracownicy ci zastępowali poza granicami kraju innych pracowników. Sporną okolicznością, będącą podstawą wydania odmownych decyzji przez organ rentowy, było natomiast normalne prowadzenie działalności na terenie Polski przez płatnika.

Przy ustalaniu powyższej okoliczności - według Sądu Okręgowego - można się posłużyć kryteriami wskazanymi w decyzji A2 Komisji Administracyjnej do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009r., dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z ust. 1 tego aktu, w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym: miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy wskazał, że w mniejszej sprawie płatnik w swoim odwołaniu kładzie nacisk na kryterium obrotu jaki zamierzał uzyskać na terenie Polski. Tymczasem jak wynika z wyżej przytoczonej decyzji interpretacyjnej, przy określaniu charakteru wykonywanej działalności należy badać szereg czynników i odnosić je do każdego przypadku indywidualnie i całościowo.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, iż odwołujący nie podnosi, że większa część jego obrotów została uzyskana na terenie Polski, a jedynie wykazuje, że takie obroty mogłyby wystąpić. Jak wynika z przedstawionych przez niego twierdzeń i dokumentów, w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami większa część obrotów wiązała się z kontraktami zagranicznymi, wykonywanymi przez pracowników odwołującego poza granicami Polski (głównie na terenie Niemiec). Ponadto S. S. (2) nie kwestionuje, że do połowy 2014 roku na terenie Polski nie pracował żaden jego pracownik. Potwierdziła to przeprowadzona przez organ rentowy kontrola. Wszyscy zainteresowani wykonywali swoją pracę wyłącznie na terenie Niemiec. Z powyższego wynika, że głównym polem działalności odwołującego było świadczenie usług spawalniczych poza granicami kraju.

Pracownicy byli rekrutowani na terenie Polski i w kraju odbywały się tylko szkolenia bhp. Fakt ten nie może jednak być wystarczający do przyjęcia, że normalnym miejscem prowadzenia działalności płatnika była Polska. Pracownicy ci bowiem od razu byli wysyłani za granicę, nie prowadzili żadnych prac na terenie kraju.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że organ rentowy podjął prawidłowe działania

w celu wyjaśnienia wątpliwości związanych ze stanem faktycznym sprawy. Dysponując wynikami kontroli dotyczącej wcześniejszego okresu, wezwał płatnika do przedstawienia dokumentów potwierdzających okoliczności wpływające na podleganie przez zainteresowanych polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeniowemu. Wobec niewykazania przez S. S. (2), że normalnym miejscem prowadzonej przez niego działalności jest Polska, organ rentowy prawidłowo odmówił potwierdzenia w stosunku do jego pracowników podlegania polskiemu ustawodawstwu.

Odnosząc się zaś do argumentu odwołującego o możliwości zastosowania w sprawie art. 13 ust. 1 lit. b cyt. rozporządzenia dotyczącego koordynacji, Sąd Okręgowy powołał się na pogląd prawny wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 2016r.

(II UK 84/15), stwierdzając, iż zgodnie z tym przepisem osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega zasadniczo ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim, natomiast jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce pracy wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę. W art. 14 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 (w brzmieniu obowiązującym od dnia 28 czerwca 2012r.) skonkretyzowano,

że do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich”, oznacza

w szczególności osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach lub dla jednego lub kilku pracodawców. W przepisie tym wskazano zatem dwie możliwe sytuacje. Pierwsza obejmuje przypadek, gdy pracownik wykonuje pracę w jednym państwie członkowskim i równocześnie podejmuje pracę w jednym albo kilku państwach. To dodatkowe zatrudnienie może następować u tego samego pracodawcy prowadzącego działalność w kilku państwach członkowskich, jak również w związku

z zawarciem nowej umowy o pracę z odrębnym pracodawcą. Natomiast druga sytuacja polega na tym, że pracownik wykonuje na zmianę kilka prac, przy czym muszą to być prace różnego rodzaju. Z punktu widzenia treści powołanych przepisów, jak i ich praktycznego stosowania, wątpliwości wywołuje przede wszystkim różnica pomiędzy delegowaniem a wykonywaniem pracy na terytorium więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego. W odróżnieniu od delegowania, z jednoczesnym wykonywaniem pracy na terytorium więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego mamy do czynienia wówczas, gdy praca najemna lub działalność na własny rachunek prowadzona jest niejako równolegle (w tym samym czasie) w przyjętym okresie. Nie chodzi zatem o wykonywanie pracy bądź prowadzenie działalności na własny rachunek w następujących po sobie okresach (choćby nawet bardzo krótkich).

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477

§ 1 k.p.c., oddalił odwołania.

W apelacji od zaprezentowanego rozstrzygnięcia (...) S. S. (2) zarzucił Sądowi pierwszej instancji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE.L Nr 166, str. 1; dalej: rozporządzenie PE i Rady), poprzez jego niezastosowanie;

2. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny w sposób dowolny, a to:

- nierozważenie wszechstronnie kwestii spełnienia przesłanek prowadzenia przez odwołującego działalności na terenie Polski, skupiając się wyłącznie na kryterium przychodów, z jednoczesnym pominięciem okoliczności świadczących o wykonywaniu przez apelującego działalności w Polsce, podczas, gdy okoliczność miejsca prowadzenia działalności ma kluczowe znaczenie dla możliwości zastosowania wobec zainteresowanych ustawodawstwa polskiego, na zasadzie art. 12 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego;
- uznanie informacji, dotyczących przyczyn nierealizowania kontraktu z (...) Sp. z o.o., za nieistotne, z punktu widzenia przesłanek warunkujących możliwość zastosowania przepisów art. 12 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady podczas, gdy okoliczności te, mają istotne znaczenie w sprawie, dla stwierdzenia, czy zachodzą przesłanki do zastosowania wskazanej regulacji;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a to:

- a) ustalenie, iż sposób funkcjonowania działalności apelującego uzasadnia stwierdzenie, iż w spornym okresie nie prowadził on normalnie swojej działalności na terenie Polski, podczas, gdy z materiału dowodowego sprawy, po uwzględnieniu specyfiki działalności gospodarczej apelującego, wynikają wnioski odmienne;
- b) nieuwzględnienie okoliczności, iż w sprawie zachodzi słuszny interes społeczny, leżący zarówno po stronie ubezpieczonych, jak i po stronie organu rentowego, stanowiący istotną przesłankę pozytywną do uwzględnienia odwołania.

Powołując się na przedstawione zarzuty, apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonych decyzji, poprzez ustalenie, iż ubezpieczeni A. G. i T. G., jako pracownicy płatnika składek (...) S. S. (2), podlegali, w okresach wskazanych w decyzjach, obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym;

2. zasądzenie od organu rentowego na rzecz apelującego zwrotu kosztów procesu, za pierwszą i drugą instancję, w tym, zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych;

ewentualnie, o:

3. uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, iż od początku zajmował stanowisko, że w przedmiotowej sprawie przedmiotem oceny powinny być również inne, poza obrotem, przesłanki warunkujące ustalenie, iż pracodawca ubezpieczonych normalnie prowadzi swoją działalność w Polsce - której to oceny Sąd pierwszej instancji nie dokonał prawidłowo.

Sąd ten bowiem, ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż przesłanki prowadzenia działalności w danym kraju, należy badać szeroko i całościowo, po czym - badania takiego nie dokonał, ograniczając się jedynie, do kilku lakonicznych stwierdzeń. Zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy nie uwzględnił charakteru działalności apelującego - która prowadzona jest

w formie jednoosobowej działalności gospodarczej. Działalność ta, od początku zarejestrowana była w Polsce. Została ona założona i zarejestrowana w lutym 2011r. Również kontrakty, zawarte na wykonanie prac w Polsce,

chronologicznie, poprzedzają kontrakty zagraniczne. W marcu 2011r. zawarte zostały kontrakty nr 1/2011 i 2/2011 z (...)

Sp. z o.o. (będącą podwykonawcą (...) Sp. z o.o.), natomiast, kontrakt z niemiecką firmą (...), zawarty został później, w kwietniu 2011r. Niestety, realizacja kontraktów z (...) sp. z o.o., opóźniła się - z winy wykonawcy (...) Sp. z o.o. Pierwsze, nieoficjalne informacje o możliwości całkowitego braku realizacji tych kontraktów, z uwagi na problemy finansowe inwestora, dotarły do apelującego około czerwca-lipca 2011r., natomiast definitywnie potwierdziły się one w sierpniu-wrześniu 2011r. Jednocześnie, konieczne było przystąpienie do realizacji kontraktu, zawartego z firmą niemiecką, z uwagi na konieczność wywiązania się z zobowiązań i uniknięcia zapłaty wysokiej kary umownej.

Apelujący podał, że jego pracownicy w początkowym okresie zatrudnienia, przez minimum miesiąc, odbywali oni w Polsce szkolenia spawalnicze, warunkujące możliwość podjęcia pracy zagranicą. Umowy o pracę - w tym, umowy z ubezpieczonymi A. G. i T. G. - zawierane były według prawa polskiego, a ewentualne wyniki z nich spory, podlegały jurysdykcji polskich sądów. Z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd pierwszej instancji, dostrzega elementy prowadzenia przez apelującego działalności

na terenie Polski - takie, jak zawarcie kontraktów na realizację usług w kraju, stałe prowadzenie w Polsce działalności rekrutacyjnej, prowadzenie robót przygotowawczych

pod realizowane kontrakty, szkolenie pracowników i przygotowywanie ich do pracy

za granicą. Jednocześnie, Sąd ten, przy ocenie, czy Polska jest zwykłym miejscem prowadzenia przez apelującego działalności gospodarczej, uznaje ustalone okoliczności

za nieistotne - co, w ocenie apelującego, jest nieprawidłowe.

Ponadto skarżący podniósł, iż Sąd pierwszej instancji pominął przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy przyczyny niezrealizowania kontraktu z (...) Sp. z o.o. Sam fakt zawarcia tego kontraktu, (co istotne, jeszcze przed podpisaniem umów z kontrahentami niemieckimi), świadczy bowiem, iż celem rozpoczęcia i prowadzenia działalności, i zamiarem apelującego, było prowadzenie działalności w Polsce - do realizacji tego planu, przystąpił

on w sposób aktywny, zawierając kontrakt z polską spółką. Brak realizacji tego kontraktu,

był natomiast spowodowany przyczynami niezależnymi i niezawinionymi przez apelującego, w związku z czym, ani on, ani - tym bardziej - jego pracownicy, nie powinni ponosić

tak daleko idących, negatywnych konsekwencji tego faktu.

Ocena przesłanki prowadzenia przez apelującego działalności na terenie Polski, winna być zatem dokonana - zdaniem apelującego - na moment składania przez niego wniosków

o wydanie poświadczenia zaświadczeń A1 dla ubezpieczonych, a więc, z uwzględnieniem prognozowanych wówczas przez apelującego dochodów z kontraktów zawartych z (...) Sp. z o.o. Co za tym idzie, również powoływanie się przez Sąd pierwszej instancji, na fakt,

iż w 2014r. żaden pracownik apelującego nie pracował na terenie Polski, jest pozbawione znaczenia, dla oceny zasadności odwołania.

Tak więc, w ocenie apelującego, spełnione zostały wszelkie przesłanki, pozwalające na zastosowanie wobec ubezpieczonych A. G. i T. G., ustawodawstwa polskiego - na zasadzie art. 12 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady - łącznie ze sporną przesłanką normalnego prowadzenia przez apelującego działalności na terenie Polski.

Skarżący zwrócił przy tym uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2016r. (II UK 84/15), podnosząc, że w postępowaniu sądowym wywołanym odwołaniem

od decyzji organu rentowego, sąd jest zobowiązany do skontrolowania, czy ZUS właściwie dobrał do specyfiki przedsiębiorstwa i zbadał wymagane kryteria do zastosowania określonego ustawodawstwa. W ocenie apelującego, w niniejszej sprawie organ rentowy

nie przeprowadził takiego badania właściwie, opierając się jedynie na kryterium obrotu -

co warunkuje dokonanie przez Sąd kontroli zaskarżonej decyzji, również, pod kątem innych, istotnych kryteriów, związanych z prowadzonym przez odwołującego przedsiębiorstwem, specyfiką jego działalności, oraz wszelkimi, towarzyszącymi okolicznościami. Co więcej,

sąd nie może w tym zakresie posługiwać się kryteriami i pojęciami nieostrymi, jak „większość pracowników”, „kilkakrotnie” itp. Sąd ma obowiązek precyzyjnego wskazania, przesłanek, i danych, na których się oparł, zwłaszcza w sytuacji, gdy są one mierzalne i dające się obiektywnie wyrazić.

Apelujący zwrócił również, uwagę na aspekt interesu społecznego, oraz słusznego interesu stron, które przemawiają za zmianą zaskarżonego wyroku, i uwzględnieniem odwołania. Wobec bowiem, utrzymania zaskarżonych decyzji w mocy, pracownicy apelującego (obecnie już byli pracownicy), pozbawieni zostaną ubezpieczenia społecznego za wskazane okresy nie tylko w Polsce, ale również, w Niemczech, jako, że tamtejsze przepisy nie przewidują możliwości zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne z datą wsteczną.

Apelujący nadmienił także, iż druki AI, objęte przedmiotowym postępowaniem, w momencie wydania decyzji przez ZUS, straciły już aktualność - dotyczyły one bowiem wyłącznie wskazanego okresu, który upłynął na długo przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie. W związku z tym, postępowanie, dotyczące ich unieważnienia, należałoby uznać za bezprzedmiotowe, w rozumieniu k.p.a. - już na etapie jego prowadzenia przez organ rentowy. Dlatego też, w ocenie apelującego, nie powinno one w ogóle zostać wszczęte, a co najmniej - powinno ono ulec umorzeniu, na zasadzie art. 105 § 1 k.p.a.

Nadto, decyzje organu rentowego oraz wydany w konsekwencji ich zaskarżenia wyrok Sądu pierwszej instancji, w ocenie apelującego, naruszają zasadę ochrony praw nabytych, której podstawę prawną stanowi art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i wyrażona w nim zasada demokratycznego państwa prawnego. Wobec bowiem poświadczenia przez ZUS formularzy AI za wskazane okresy i opłacenia przez apelującego stosownych składek na ubezpieczenie społeczne, pracownicy nabyli tym samym prawo do objęcia ich ochroną ubezpieczeniową w Polsce i korzystania z wiążących się z tym uprawnień. Działające wstecz decyzje organu rentowego, dotyczące odmowy poświadczenia formularzy AI, naruszają powyższą zasadę, odbierając ubezpieczonym raz nabyte, i potwierdzone przez sam organ, uprawnienia - co jawi się jako bezzasadne, również z uwagi na wspomniany wyżej wpływ okresu obowiązywania formularzy.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji.

W uzasadnieniu organ rentowy podniósł, że niemiecka instytucja właściwa nie wyraziła zgody na zastosowanie ustawodawstwa polskiego w trybie porozumienia wyjątkowego przewidzianego w art. 16 rozporządzenia nr 883/2004, jak również, iż z wniosku sporządzonego przez płatnika w sprawie zastosowania tegoż porozumienia jednoznacznie wynika, iż zainteresowani przez cały okres zatrudnienia u płatnika składek wykonywali pracę monterskie i ślusarskie na terytorium Niemiec pod adresem I. 2, (...) D.. Podkreślenia wymaga - zdaniem organu rentowego - iż opisany okres, to całkowity okres zatrudnienia ubezpieczonych u odwołującego płatnika składek. W opinii organu rentowego, bezpodstawne jest twierdzenie odwołującego, iż organ rentowy przeniósł na zainteresowanych odpowiedzialność za błędne działania pracodawcy. Podobnie twierdzenia odwołującego S. S. (2) zawarte w apelacji, które zakładają, że zainteresowani w przyszłości nie przepracują jakiegokolwiek okresu, dla którego ponownie zastosowanie będzie miał niemiecki system ubezpieczeń społecznych, a w przyszłości nie uzyskają świadczeń z tego systemu. W ocenie organu rentowego, wobec bezspornego faktu nie świadczenia pracy w Polsce, bez znaczenia jest czy to odwołujący doprowadził do zerwania kontraktu z (...) Sp. z o.o., czy też do jego braku realizacji doszło na skutek przyczyn leżących po stronie (...) Sp. z o.o. Istotnym jest, że odwołujący nie spełnił przesłanek dla zastosowania art. 12 ust. 1 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 (2010/C 106/02). Zadaniem organu rentowego nie bez znaczenia jest także wskazywany przez Sąd pierwszej instancji brak hal produkcyjnych czy innych pomieszczeń, co wskazuje na rzeczywisty zamiar i miejsce wykonywania działalności gospodarczej. Odwołujący wynajmował pomieszczenia wyłącznie w celu przeszkolenia pracowników, na potrzeby uzyskania przez nich odpowiednich kwalifikacji niezbędnych

do pracy za granicą (szkolenia spawalnicze). Również pełnomocnik odwołującego w złożonej apelacji wskazał, że przeprowadzenie szkoleń warunkowało możliwość podjęcia pracy za granicą (przy czym jak wskazano powyżej, we wniosku o zawarcie porozumienia wyjątkowego jednoznacznie wskazano, że praca zainteresowanych przez cały okres zatrudnienia była wykonywana na terytorium Niemiec). Również działalność akwizycyjna, prowadzona przez apelującego, w rzeczywistości była w sposób bezpośredni związana z pracą zainteresowanych za granicą (kwestia znalezienia pracowników do pracy za granicą z kontrahentami niemieckimi).

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Przyjmując ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako własne, uznał, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

1. W szczególności nie jest trafny zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2004.166.1 - dalej nazywanego rozporządzeniem podstawowym), zgodnie z którym „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.
2. Skarżący zarzuca, że powyższy przepis został naruszony wskutek jego niewłaściwego zastosowania wynikającego z błędnej wykładni, polegającej na pominięciu dobrania właściwych kryteriów oceny, czy działalność S. S. (2), jako pracodawcy, jest „normalna” w rozumieniu art. 12 ust. 1.

Zasadnicze znaczenie ma więc wyjaśnienie pojęć „pracodawca” i „normalne prowadzenie działalności” (art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego) i wyjaśniającego je określenia „prowadzenie przez pracodawcę zazwyczaj znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo”, przy uwzględnieniu, iż „odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności” (art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 2009.284.1 - dalej nazywanego rozporządzeniem wykonawczym).

3. Należy zatem powtórzyć za Sądem Najwyższym, iż treść powyższych przepisów nie pozostawia wątpliwości, że przy ocenie, czy pracodawca prowadzi normalną działalność, a zatem znaczną część działalności innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność. Już odwołanie się do zaimka „wszystkie” w odniesieniu do kryteriów, które należy uwzględniać przy omawianej ocenie, wskazuje, że niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą, bądź sąd,

z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2017r., II UK 383/16 oraz z dnia 28 listopada 2017r., III UK 266/17). Podobnie kwestię tę ujmuje decyzja A2 Komisji Administracyjnej d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego, w której wskazuje się, że decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 jest istnienie więzi między pracodawcą, a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany.

Z tego względu przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę.

4. Zatem, odnosząc opisane wyżej kryteria do specyficznych cech i rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności występującego w niniejszej sprawie pracodawcy, wskazać należy, iż S. S. (2) jest pracodawcą (art. 3 k.p.), określonym jako osoba fizyczną prowadząca działalność gospodarczą.

Należy powtórzyć za Sądem Najwyższym, iż koniecznym warunkiem uznania osoby fizycznej za pracodawcę - również na tle art. 3 k.p. - jest ustalenie związku między świadczoną przez pracownika na rzecz tej osoby pracą a prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2001r., II UKN 274/00). Tak więc, wykładnia art. 3 k.p. pozwala na przyjęcie, iż w okolicznościach analizowanej sprawy, prowadząca działalność gospodarczą osoba fizyczna, w celu realizacji skonkretyzowanego przedsięwzięcia gospodarczego, wstępuje w rolę pracodawcy. Jest to oczywiste, jeśli się zważy, iż osoba fizyczna może prowadzić działalność gospodarczą bez zatrudniania pracowników lub równolegle zatrudniając pracowników dla realizacji różnorodnych przedsięwzięć gospodarczych, nawet o zdecydowanie odmiennym charakterze, np. gabinet lekarski i usługi transportowe. Wówczas osoba fizyczna jest „odrębnym” pracodawcą dla pracowników zatrudnionych w odrębnych (prowadzonych przez nią) zakładach pracy.

Przed nowelizacją Kodeksu pracy z 1996r. dla określenia pracodawcy używano terminu „zakład pracy”, co miało dwojakie znaczenie, tj. jako podmiotu zatrudniającego (sens podmiotowy), bądź jako kompleksu majątkowego złożonego z nieruchomości i maszyn oraz dóbr niematerialnych, zorganizowanego w celu wykonywania określonej działalności (sens przedmiotowy). Obecnie pojęcie „zakład pracy” nadal jest używane w Kodeksie pracy i innych przepisach prawa pracy, ale już wyłącznie w tym drugim znaczeniu (por. art. 23¹, 94¹, 100 § 2 pkt 4, art. 104¹ § 1 pkt 1 k.p.).

Byłoby to bardziej czytelne, gdyby wziąć pod uwagę, iż w większości krajów UE przeważa model pracodawcy odwołujący się do tzw. właścicielskiej koncepcji pracodawcy, według której dla uznania danego podmiotu jako zdolnego do bycia pracodawcą niezbędne jest posiadanie przez niego tytułu prawnego do przedsiębiorstwa (zakładu pracy) lub jego zorganizowanej części. Według tej koncepcji, przymiot pracodawcy powiązany jest również ze statusem właściciela bądź posiadacza prowadzonego przedsiębiorstwa, jako zakładu pracy (por. Kodeks pracy. Komentarz pod red. Krzysztofa Walczaka, Wyd. C.H.Beck, 2017).

5. Z bezspornych ustaleń Sądu pierwszej instancji poczynionych na podstawie dowodów z wyjaśnień odwołującego się (k. 33) i ubezpieczonych A. G. (k. 33) i T. G. (k. 34) wynika, że odwołujący S. S. (2) zawarł z ubezpieczonymi umowy o pracę na czas określony. Umowy zostały podpisane w Polsce (w C.), gdzie firma wynajmowała pomieszczenia, tam też odbyło się szkolenie z zakresu bhp. Drugie szkolenie bhp odbyło się już na terenie przedsiębiorstwa w Niemczech, gdzie była świadczona praca. Przez cały okres na jaki pracownicy ci zawarli umowy, praca była wykonywana wyłącznie na terenie Niemiec. W istocie S. S. (2) w Polsce jedynie rekrutował pracowników na potrzeby obsługi kontraktów zagranicznych, zawierał

z nimi w tym celu stosunki pracy i przeprowadzał szkolenia bhp. Następnie pracownicy ci świadczyli pracę podporządkowaną na terenie Niemiec. W istocie w spornym okresie wszystkie przedsięwzięcia gospodarcze, w które był zaangażowany jako pracodawca, realizowane były wyłącznie za granicą. Zatem, również za granicą wypełniały się, zawierane w tym celu stosunki pracy. Oceny takiej nie może zmienić sam (niezrealizowany) zamiar prowadzenia działalności na terenie Polski.

6. Wobec powyższego, dokonując oceny, czy przedsiębiorstwo (S. S. (2) jako pracodawca) prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzne (według art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego), należało uwzględnić wszystkie opisane wyżej kryteria charakteryzujące jego działalność. Kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia, jednakże osiągnięcie obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego w wysokości ok. 25% całych obrotów może prowadzić

do wniosku, że prowadzi ono w tym państwie znaczną część działalności, a więc normalnie prowadzi działalność. Wynika stąd, że pierwszoplanowe znaczenie ma obiektywne ustalenie, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi w państwie swojej siedziby normalną, rzeczywistą działalność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2017r., II UK 383/16). W spornym okresie całość obrotów przedsiębiorstwa (...) związana była z realizacją kontraktów wykonywanych za granicą.

7. W rozpoznawanej sprawie - świetle przedstawionych wyżej okoliczności - należało przyjąć, że S. S. (2) jako pracodawca delegujący pracowników A. G. i T. G. w okresach do dnia 24 września 2012r. do dnia 27 października 2012r. oraz od 25 lipca 2011r. do 16 września 2011r. do pracy na terytorium Niemiec nie może być uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym,

na terytorium Polski, na którym ma swoją siedzibę w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, gdyż w Polsce nie prowadził wówczas normalnej, rzeczywistej działalności, innej niż działalność rekrutacyjna i administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, podporządkowanym celom wyznaczonym przez potrzebę obsługi kontraktów realizowanych za granicą.

Dlatego stwierdzić trzeba, iż organ rentowy w zaskarżonych decyzjach trafnie przyjął, że ubezpieczeni z tytułu oddelegowania przez płatnika składek (...) S. S. (2) do pracy na terytorium Niemiec w okresach wymienionych w decyzjach nie podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Dodać wypada, że formularz A-1, na podstawie art. 19 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, jest wydawany na wniosek pracodawcy lub osoby prowadzącej działalność gospodarczą na własny rachunek przez właściwe jednostki danego państwa. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w wyroku.

/-/SSA M.Żurecki /-/SSA M.Procek /-/SSA L.Jachimowska
Sędzia Przewodniczący Sędzia

JR