

Sygn. akt III AUa 2086/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Kuczyński

Sędziowie: SSA Monika Kiwiorska-Pająk

SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)

Protokolant: Robert Purchalak

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2016 r. we Wrocławiu

na rozprawie

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

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

przy udziale zainteresowanego **T. K.**

o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych

na skutek apelacji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 sierpnia 2014 r. sygn. akt VIII U 539/14

I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. z dnia 22 maja 2013 roku, w ten sposób, że nakazuje Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. wydać zaświadczenie A1 dla zainteresowanej T. K. za okres wykonywania pracy na terytorium Francji od 25 marca 2013 roku do 30 września 2013 roku

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 210 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 maja 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. odmówił wydania spółce (...) zaświadczenia potwierdzającego polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych pracownika tej spółki T. K., wykonującej pracę we Francji w okresie od 25 marca 2013 r. do 30 września 2013 r.

Wskutek zaskarżenia ww. decyzji przez płatnika składek spółkę (...) sprawę rozpoznał Sąd Okręgowy we Wrocławiu, który wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2014 r. oddalił odwołanie i zasądził od spółki (...) na rzecz ZUS-u 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten ustalił, że (...) sp. z o.o. w W. jest agencją pracy tymczasowej, która swą siedzibę, kadry i administrację ma w Polsce. Prowadzi działalność w Polsce i za granicą zajmując się m.in. wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, współpracując z przedsiębiorcami we Francji oraz w Niemczech. Administracja wnioskodawcy, a także kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce - łącznie w tym celu zatrudnionych było w 2013 r. około 11 - 17 osób. Liczba kontraktów realizowanych w 2013 r. za granicą przewyższała kilkakrotnie liczbę kontraktów realizowanych w Polsce. Obrót osiągany przez spółkę w 2012 r. w Polsce nie przekroczył 18%, a w okresie od stycznia do marca 2013 r. utrzymywał się na poziomie 16-19% obrotów całkowitych, zaś w UE w 2012 r. ok. 82%, a w okresie styczeń - marzec 2013 r. 81-84%.

W dniu 20 marca 2013 r. zainteresowana T. K. zawarła z wnioskodawcą umowę o pracę na czas określony od 25 marca 2013 r. do 30 września 2013 r. W ramach tej umowy zainteresowana wykonywała w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązki personelu sprząającego na rzecz i pod kierownictwem firmy (...) S.A.R.L. - pracodawcy użytkownika na terenie Francji.

Wobec tak poczynionych ustaleń Sąd pierwszej instancji uznał, że odwołanie spółki (...) nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd ten wskazał, że zgodnie z art. 11 ust. 2a rozporządzenia nr 883/2004 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną, pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa. Od przytoczonej zasady wyjątek stanowi art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 r., zgodnie z którym 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 takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i ta osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną osobę.

Na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która wykonuje: działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego, oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Zgodnie z postanowieniami decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 po stronie pracodawcy delegującego pracownika do pracy za granicę określony został wymóg, by znaczną część swej działalności prowadził na terenie kraju delegującego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie ulega wątpliwości, iż umowa o pracę pomiędzy wnioskodawczynią - spółką (...) - posiadającą siedzibę i prowadzącą działalność w Polsce i za granicą a zainteresowaną została zawarta w celu oddelegowania zainteresowanej do pracy w innym państwie członkowskim, tj. we Francji. Natomiast wnioskodawczyni nie prowadziła normalnej działalności w Polsce w latach 201 - 2013. Sąd ustalił, że spółka prowadziła działalność przede wszystkim za granicą, a jedynie w niewielkim stopniu w kraju. Średnie obroty spółki za granicą wynosiły około 81-84%, zaś w kraju - około 16-19%. Za granicą również była zatrudniona większość jej pracowników. Ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności wnioskodawczyni nie jest zatem, w ocenie Sądu pierwszej instancji, ustawodawstwo polskie. Sąd ten powołał się także na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2014 r., w sprawie II UK 550/13, gdzie stwierdzono, że obrót w wysokości co najmniej 25% w kraju delegowania jest istotnym kryterium oceny, czy przedsiębiorca prowadzi w kraju oddelegowania znaczną działalność. Wobec tego natomiast, że w sprawie obrót ten stanowił niewiele ponad połowę ww. poziomu w Polsce nie można było uznać, że dla T. K. właściwe będzie ustawodawstwo polskie w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Orzeczenie o kosztach zostało wydane w oparciu o art. 98 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Z wyrokiem nie zgodziła się spółka (...), zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w/ s koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009 r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 884/2004, poprzez ich błędną wykładnię, w wyniku której Sąd pierwszej instancji dokonał rozszerzającej wykładni przesłanek określonych w art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że wnioskodawczyni nie prowadziła w spornym okresie normalnej działalności na terenie Polski, a zainteresowana T. K. nie podlegała ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego;
- decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 poprzez jej błędną wykładnię, w wyniku której Sąd pierwszej instancji przyjął, że wysokość osiągniętego obrotu stanowi kryterium decydujące do uznania, czy wnioskodawczyni prowadziła normalną działalność na terenie Polski.

Spółka zarzuciła również naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w sposób pozbawiony wszechstronności w odniesieniu do okoliczności, czy wnioskodawczyni w spornym okresie prowadziła normalną działalność w Polsce.

Wobec tak przedstawionych zarzutów skarżąca spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie w całości jej roszczeń zawartych w odwołaniu, ewentualnie - o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zwrot kosztów postępowania.

W uzasadnieniu zarzutów spółka podniosła, że wymóg osiągania obrotów na poziomie 25% w kraju, z którego przedsiębiorca deleguje pracownika podany jest jedynie przykładowo, a zgodnie z zapisami Praktycznego Poradnika przypadki, w których obrót jest niższy niż 25% winny być szczegółowo analizowane. Analiza ta powinna dotyczyć całej sytuacji spółki, a nie ograniczać się do dowolnie wybranych kryteriów. Mając na uwadze, że w Polsce spółka zatrudniała 1/3 swych pracowników i realizowała 1/3 kontraktów, apelująca podniosła, że jej działalność na terenie Polski nie jest iluzoryczna. Pojęcia „znaczej, normalnej działalności” nie należy interpretować jako działalności przeważającej. Nie chodzi także o kryterium ilościowe dotyczące osiąganego obrotu.

Nadto pełnomocnik spółki (...) zarzucił, że z decyzji A2 jednoznacznie wynika, że w celu ustalenia, czy pracodawca prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swą siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym obroty w typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy. Należy zatem porównać obroty w osiągane przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i państwie zatrudnienia, a nie jak błędnie przyjął ZUS i sąd pierwszej instancji: w państwie delegującym i w pozostałych państwach zatrudnienia łącznie.

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo:

W okresie od lutego 2012 r. do lutego 2013 r., tj. miesiącach poprzedzających oddelegowanie zainteresowanej do pracy we Francji, miesięczny, procentowy udział obrotów Spółki w rozbiciu na Francję i Polskę wynosił: luty 2012 r. - 87,30% do 12,70%; marzec 2012 r. - 71,98% do 28,02%; kwiecień 2012 r. - 61,90% do 38,10%; maj 2012 r. - 81,25% do 18,75%; czerwiec 2012 r. - 73,74% do 26,26%; lipiec 2012 r. - 70,94% do 29,06%; sierpień 2012 r. - 72,89% do 27,11%; wrzesień

2012 r. - 73,28% do 26,72%; październik 2012 r. - 78,17% do 21,83%; listopad 2012 r. - 72,88% do 27,12%; grudzień 2012 r. - 69,12% do 30,88%; styczeń 2013 r. - 48,13% do 51,87% i luty 2013 r. - 34,58% do 65,42%.

Liczba pracowników oddelegowanych do pracy we Francji i w Polsce wynosiła odpowiednio: w lutym 2012 r. - 160 do 95; w marcu 2012 r. - 168 do 118; w kwietniu 2012 r. - 189 do 126; w maju 2012 r. - 201 do 156; w czerwcu 2012 r. - 217 do 143; w lipcu 2012 r. - 233 do 115; w sierpniu 2012 r. - 197 do 77; we wrześniu 2012 r. - 180 do 91; w październiku 2012 r. - 142 do 100; w listopadzie 2012 r. - 152 do 123; w grudniu 2012 r. - 144 do 117; w styczniu 2013 r. - 70 do 107 i w lutym 2013 r. - 79 do 111.

Proporcja liczby kontraktów realizowanych we Francji i w Polsce kształtowała się odpowiednio: w lutym 2012 r. - 32 do 11; w marcu 2012 r. - 37 do 10; w kwietniu 2012 r. - 42 do 10; w maju 2012 r. - 41 do 12; w czerwcu 2012 r. - 42 do 11; w lipcu 2012 r. - 31 do 10; w sierpniu 2012 r. - 34 do 7; we wrześniu 2012 r. - 33 do 11; w październiku 2012 r. - 25 do 9; w listopadzie 2012 r. - 17 do 8; w grudniu 2012 r. - 17 do 7; w styczniu 2013 r. - 15 do 10 i w lutym 2013 r. - 18 do 9.

W tym czasie średni wskaźnik siły nabywczej wynagrodzeń w tych krajach wynosił 2,60.

(dowód: tabela informacyjna - k. 131).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy zasługuje na uwzględnienie.

Spór w sprawie wymagał ustalenia, czy organ rentowy zasadnie stwierdził, że zainteresowana T. K. podlegała francuskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz czy zasadnie odmówił wydania wnioskodawczyni - spółce (...) - zaświadczenia, że w spornych okresach zainteresowana podlegała polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

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

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

W rozporządzeniu przewidziane są jednakże wyjątki od zasady terytorialności. Takie odstępstwo od reguły przewiduje art. 12 ust. 1 powyższego rozporządzenia, który stanowi, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który tam normalnie prowadzi działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę.

W szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, zawartych w rozporządzeniu nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004, w art. 14 ust. 1 i 2 wskazano, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego” oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. W ust. 2 natomiast wyjaśniono, że sformułowanie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia

podstawowego: „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

W rozpoznawanej sprawie, na etapie apelacji, nie było spornym, że przewidywany okres wykonywania pracy we Francji przez zainteresowaną nie przekraczał 24 miesięcy oraz że pracownica nie została skierowana w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania. Wbrew pogładowi Sądu Okręgowego wyrażonemu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia zainteresowana spełniła warunek podlegania ustawodawstwu polskiemu bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w Spółce, bowiem była zarejestrowana jako bezrobotna od dnia 14 stycznia 2013 r. i podlegała ubezpieczeniu zdrowotnemu. Wobec tego natomiast, że warunek podlegania ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca, należy rozumieć szeroko, a więc nie tylko podleganie ubezpieczeniom, które związane jest z opłacaniem składki, ale także pobieranie przez osobę wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy, świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku macierzyńskiego, zasiłku opiekuńczego, posiadanie statusu osoby bezrobotnej zarejestrowanej w urzędzie pracy, podleganie w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, jak również podleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu, co wynika z treści art. 3 rozporządzenia nr 883/2004, nie ulega wątpliwości, że zainteresowana podlegała bezpośrednio przez delegowaniem jej do pracy we Francji ustawodawstwu polskiemu.

Ostatecznie spór wymagał więc rozstrzygnięcia, czy wnioskodawczyni, tj. (...) sp. z o.o., prowadzi na terenie Polski „znaczną część działalności”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, inną niż działalność związaną z samym zarządzaniem wewnętrznym.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przez dopuszczenie dowodu z informacji zawartych w pismach procesowych wnioskodawczyni z 30 września 2016 r. (k. 128 - 132 a.s.) na okoliczność miesięcznych obrotów, ilości realizowanych kontraktów, liczby pracowników, w tym delegowanej, w odniesieniu do danych we Francji i w Polsce za okres od lutego 2012 r. do lutego 2013 r. Na tej podstawie sąd ustalił, że jeśli chodzi o działalność spółki w 2012 r. i 2013 r., a więc w czasie poprzedzającym oddelegowanie T. K., proporcja liczby pracowników delegowanych do pracy we Francji a zatrudnionych w Polsce wynosiła kolejno w 2012 r.: w lutym - 160 (we Francji) do 95 (w Polsce); w marcu - 168 do 118; w kwietniu - 189 do 126; w maju - 201 do 156; w czerwcu - 217 do 143; w lipcu - 233 do 115; w sierpniu - 197 do 77; we wrześniu - 180 do 91; w październiku - 142 do 100; w listopadzie - 152 do 123; w grudniu - 144 do 117; w styczniu 2013 r. - 70 do 107 i w lutym 2013 r. - 79 do 111.

Proporcja liczby kontraktów realizowanych we Francji i w Polsce w 2011 r. kształtowała się kolejno w 2012 r.: w lutym - 32 do 11; w marcu - 37 do 10; w kwietniu - 42 do 10; w maju - 41 do 12; w czerwcu - 42 do 11; w lipcu - 31 do 10; w sierpniu - 34 do 7; we wrześniu - 33 do 11; w październiku - 25 do 9; w listopadzie - 17 do 8; w grudniu - 17 do 7; w styczniu 2013 r. - 15 do 10 i w lutym 2013 r. - 18 do 9.

Średni procentowy udział obrotów spółki uzyskiwanych w okresie od lutego 2012 r. do lutego 2013 r. włącznie we Francji i w Polsce wynosił, przy uwzględnieniu niższej siły nabywczej polskiej waluty w krajach Unii Europejskiej około 66,35% (we Francji) do około 33,65% (w Polsce). Porównanie wskazanych wyżej obiektywnych czynników, takich jak: liczba umów wykonywanych przez spółkę (...) we Francji i w Polsce, liczba pracowników zatrudnionych w kraju i delegowanych do pracy za granicę oraz średnie obroty uzyskiwane przez to przedsiębiorstwo w Polsce oraz we Francji (przy uwzględnieniu, jak wyżej wskazano, niższej siły nabywczej złotego w tych krajach UE) w okresie 12 miesięcy poprzedzających okres delegowania zainteresowanego pracownika do pracy za granicę) pozwala wywieść wniosek, że wbrew pogładowi Sądu pierwszej instancji (...) spełniła kryterium prowadzenia znacznej części działalności w Polsce.

Przechodząc do kolejnych kryteriów mających wpływ na ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, jakiemu winni podlegać delegowani pracownicy spółki, wskazać należy na treść decyzji nr A2 dotyczącej wykładni art. 12 powyższego rozporządzenia w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do

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

Reasumując, Komisja stwierdziła, że przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 stosuje się do pracownika podlegającego ustawodawstwu państwa członkowskiego (państwa wysyłającego) z tytułu wykonywania pracy na rzecz pracodawcy, który zostaje wysłany przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego (państwa zatrudnienia) w celu wykonywania tam pracy na rzecz tego pracodawcy. Pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy oraz że wciąż istnieje bezpośredni związek między pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował.

W celu ustalenia, czy taki bezpośredni związek wciąż istnieje, a zatem dla przyjęcia, że pracownik nadal podlega zwierzchnictwu pracodawcy, który go oddelegował, należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie - niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników i zwalniania oraz prawo do określenia charakteru pracy.

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

Sąd Apelacyjny ustalił, że wprawdzie zainteresowana w okresie oddelegowania jej do pracy za granicą nie wykonywała pracy na rzecz pracodawcy delegującego, nie mniej jednak ten pracodawca po pierwsze zatrudnił pracowników, prowadząc jej rekrutację i zawierając z nią umowę o pracę na czas określony podlegającą polskiemu reżimowi prawa pracy, a po drugie, przez cały czas świadczenia pracy za granicą istniał bezpośredni związek pracodawcy z delegowanym pracownikiem. Jak już wspomniano wyżej, administracja i kadry spółki (...)która powstała w 2005 r. i która od początku ma siedzibę w Polsce, prowadzone są w kraju. Spółka korzysta zarówno z personelu pracowników agencji tymczasowej jak ze stałego personelu pracowników zatrudnionych w kraju. Tu zawiera także i wykonuje pewną liczbę kontraktów, których stosunek do umów realizowanych za granicą nie jest minimalny a porównywalny.

Nie ma jednak wątpliwości, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykłe” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Ponadto stwierdza się, że chodzi o działalność „godną odnotowania” w kraju delegującym. Z decyzji nie wynika przy tym, aby to

właśnie sprzedaż czy obrót odgrywały pierwszoplanową rolę przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. „a” rozporządzenia 1408/71. Nie można też pominąć, że celem dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorcom i instytucjom uniknięcie niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt II UK 100/14, że uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego (Publikacja Komisji Europejskiej - „Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w Europejskim Obszarze Gospodarczym i w Szwajcarii”) stanowi jedynie sugestią interpretacyjną, że osiągnięcie tego poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, z jednoczesną sugestią, że jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów.

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

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

Z powyższych względów, wobec uznania, że apelacja Spółki (...) jest zasadna, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w punkcie I. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c.. Skoro organ rentowy przegrał sprawę w obu instancjach należało zasądzić koszty zastępstwa procesowego na rzecz spółki (...) w wysokości 210 zł, tj. za pierwszą instancję w wysokości 60 zł wg stawki z § 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j.: Dz.U.2013.490 ze zm.), a za postępowanie apelacyjne kwotę 120 zł na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia oraz 30 zł tytułem zwrotu opłaty za apelację.

SSA Monika Kiwiorska-Pajak SSA Robert Kuczyński SSA Irena Różańska-Dorosz

R.S.