

Sygn. akt III AUa 294/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2017 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Elżbieta Kunecka

Sędziowie: SSA Barbara Ciuraszkiewicz

SSA Maria Pietkun (spr.)

Protokolant: Robert Purchalak

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2017 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 **Ł. 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 21 lipca 2014 r. sygn. akt VIII U 739/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. z dnia 18 marca 2013 r. w ten sposób, że nakazuje stronie pozwanej wydanie zaświadczenia potwierdzającego podleganie zainteresowanego Ł. K. polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w czasie wykonywania pracy na terenie Francji od 14 stycznia 2013 r. do 29 marca 2013 r.;**

**II. zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 1.560 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

III.

## UZASADNIENIE

Decyzją z 18 marca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I oddział w W. odmówił wydania spółce (...) zaświadczenia potwierdzającego polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych pracownika tej spółki – Ł. K., wykonującego pracę we Francji w okresie od 14 stycznia 2013 r. do 29 marca 2013 r.

Wyrokiem z 21 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu w punkcie I oddalił odwołanie wnioskodawcy (...) Sp. z o.o. we W. od ww. decyzji, a w punkcie II zasądził od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 120,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

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

Płatnik (...) Sp. z o.o. posiadający siedzibę i prowadzący działalność w Polsce, zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, działalnością agencji pracy tymczasowej oraz pozostałą działalnością w zakresie udostępnienia pracowników. Administracja wnioskodawcy, a także kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce.

Średnie obroty spółki z tytułu działalności prowadzonej poza granicami kraju w wynoszą około 83%, zaś z tytułu działalności w kraju około 17%.

W dniu 7 stycznia 2013 r. zainteresowany Ł. K., zamieszkały na stałe w Polsce, zawarł z wnioskodawcą umowę o pracę na czas określony od 14 stycznia 2013 r. do 29 marca 2013 r., w ramach której wykonywał pracę we Francji. Ł. K. został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego jako pracownik wnioskodawcy w powyższym okresie.

Wnioskodawca złożył wniosek o poświadczenie dokumentu o ustawodawstwie właściwym dla zainteresowanego w związku z czasowym wysłaniem do pracy we Francji.

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

Sąd Okręgowy wskazał, że zasadniczym problemem niniejszego sporu było ustalenie właściwego ustawodawstwa, jakiemu powinien podlegać zainteresowany w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego.

Sąd ten podał, że zgodnie z art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 osoba wykonująca w i Państwie Członkowskim pracę najemną lub prace na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Od przytoczonej zasady wyjątek stanowi art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 zgodnie z którym, osoba, która 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 ta osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną osobę.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 do celów stosowania i art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 „osoba, która wykonuje działalność jako 4 pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, której 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. Zastosowanie powołanego przepisu wymaga spełnienia warunków, które zostały wskazane w rozporządzeniu nr 987/2009 i omówione szerzej w Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Odpowiednie warunki muszą zostać spełnione po stronie pracodawcy oraz. pracownika. Po stronie pracodawcy został określony wymóg, by wysyłające przedsiębiorstwa zazwyczaj prowadziło na terenie kraju delegującego swoją znaczną część działalności (art. 14 ust. 2 ww. rozporządzenia). Sąd wyjaśnił, że o tym, czy pracodawca spełnia to kryterium decydują m.in.: wielkość obrotów osiągniętych w kraju i za granicą, a także liczba pracowników wykonujących pracę w państwie wysłania, z wyjątkiem pracowników administracyjnych i zarządzających, oraz ilość umów zawartych w ramach działalności prowadzonej na obszarze tego państwa. Przy czym zdaniem Komisji Administracyjnej, powyższy wykaz nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do konkretnego przypadku uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie w którym ma ono siedzibę. Opracowany przez Komisję

Administracyjną na podstawie ww. Decyzji nr A2 Praktyczny Poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii wskazuje ponadto, że obroty osiągnęte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie zatrudnienia w odpowiednim okresie powinny wynosić co najmniej 25%. Przypadki, kiedy obrót firmy jest niższy niż 25% wymagają pogłębionej analizy w zakresie liczby pracowników zatrudnionych w kraju i za granicą oraz liczby realizowanych umów/kontraktów w kraju i za granicą. Przy czym, jeśli w danym przedsiębiorstwie zatrudnione są osoby na podstawie umów zlecenia (np. studenci) lub umów o dzieło, które nie podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a więc nie są za te osoby odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne, to osoby te nie mogą zostać uwzględnione przy obliczaniu łącznej liczby pracowników wykonujących pracę w państwie, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa. Osoby te nie będą zatem uwzględniane przy dokonywaniu oceny czy przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności w państwie, z którego pracownicy są delegowani. Akt ten nie ma charakteru normatywnego, ale może być traktowany jako źródło wykładni autentycznej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że normalna działalność wnioskodawcy prowadzona była w Polsce. Przedłożone przez wnioskodawcę zestawienie obrotów spółki oraz liczba kontraktów zrealizowanych w kraju i za granicą, a także liczby pracowników, wskazują, że spółka w spornym okresie prowadziła swoją działalność przede wszystkim za granicą, a w niewielkim jedynie stopniu na terenie Polski. Średnie obroty za granicą wyniosły bowiem około 83%, a w kraju około 17%. Za granicą zatrudniona była również znaczna większość pracowników. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności wnioskodawcy nie było ustawodawstwo polskie. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 11 pkt 2 w związku z § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490).

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją wnioskodawca, zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego to jest:

- art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, poprzez ich błędną wykładnię, w wyniku której Sąd I instancji dokonał rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie przez Sąd I instancji, iż Wnioskodawca nie prowadził w spornym okresie normalnej działalności na terenie Polski a zainteresowany w niniejszej sprawie nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego;
- decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 (dalej: decyzja nr A2) poprzez jej błędną wykładnię w wyniku przyjęcia, iż wysokość osiągniętego obrotu stanowi kryterium decydujące do uznania, czy Wnioskodawca prowadził w spornym okresie normalną działalność na terenie Polski.

Zarzucał również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 §1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w sposób pozbawiony wszechstronności w odniesieniu do okoliczności, czy Wnioskodawca prowadził w spornym okresie normalną działalność na terenie Polski.

Wobec tak przedstawionych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie w całości roszczeń wnioskodawcy zawartych w odwołaniu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z 18 marca 2015 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację (...) Sp. z o.o. i zasądził od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 450 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Według wnoszącego skargę błędne zastosowanie i wykładnia polegały na:

1. zastosowaniu nieprawidłowego i niezgodnego z prawem sposobu określenia, stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia sprawy, proporcji: wysokości obrotów, stanu zatrudnienia, wykonywanych umów oraz liczebności personelu administracyjnego, osiągniętych przez Skarżącego w Polsce i innych krajach, poprzez przyjęcie, że proporcje osiąganego w państwie delegującym obrotu (stanu zatrudnienia, wykonywanych umów oraz liczebności personelu administracyjnego) należy ustalać w odniesieniu do całościowych obrotów (i odpowiednio stanu zatrudnienia, wykonywanych umów oraz liczebności personelu administracyjnego) osiągniętych przez wnioskodawcę za granicą, a nie - w odniesieniu wyłącznie do państwa zatrudnienia pracownika delegowanego. Taki sposób obliczania powyższej proporcji jest sprzeczny z ust. 1 akapit 5 Decyzji 2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 882/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (2010/C 106/t)2)-(dalej zwana: Decyzją A2), a także z „Praktycznym poradnikiem: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii” (dalej zwany: Praktycznym Poradnikiem), który wskazuje, że w przedmiotowej sytuacji konieczne jest porównanie liczby personelu administracyjnego delegującego przedsiębiorstwa w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia, liczby umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia a także obroty osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia w odpowiednim typowym okresie,

2. uznaniu przez Sąd II instancji za decydującą przesłankę warunkującą stwierdzenie prowadzenia przez Wnioskodawcę działalności w znacznej części na terenie kraju delegującego kryterium osiągnięcia 25% obrotów na terenie tegoż kraju, co jest sprzeczne z treścią powołanych na wstępie przepisów nie ustalających żadnego dominującego kryterium i literalnie nakazujących przy ocenie spełniania powyższej przesłanki wszechstronne rozpatrzenie sprawy przy uwzględnieniu specyfiki działalności delegującego przedsiębiorstwa. Stanowisko Sądu II instancji opierało się wyłącznie na zaleceniach Praktycznego poradnika, nie posiadającego mocy stanowionego prawa, co jest sprzeczne z podstawowymi zasadami stosowania prawa Unii Europejskiej. Co więcej formułując zasadę dotyczącą prymatu zasady 25% Sąd II instancji wykroczył poza zapisy tegoż Praktycznego poradnika, który formułując powyższe kryterium, używa wyłącznie nieostrych sformułowań, stwierdzając tylko, że: „na przykład obrót wynoszący około 25 procent całkowitego obrotu w państwie delegującym może być wystarczającym wskaźnikiem, ale przypadki,

w których obrót jest niższy niż 25 proc., wymagać będą pogłębionej analizy", dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), której punkt 9 stwierdza wprost że „analizując wielkość obrotu danego przedsiębiorstwa w państwie członkowskim prowadzenia działalności w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo to faktycznie prowadzi znaczącą działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, właściwe organy powinny uwzględnić różnice w sile nabywczej walut”.

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

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

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

- zaniechaniu ustalenia proporcji obrotów osiąganych przez wnioskodawcę w Polsce oraz w kraju delegowania pracownika, która to proporcja zdaniem Sądu II instancji miała podstawowe znaczenia dla ustalenia, czy wnioskodawca prowadzi na terenie Polski znaczącą działalność,
- zaniechaniu przeprowadzenia „pogłębionej analizy” stanu sprawy wymaganej przez Praktyczny poradnik w sytuacji braku osiągnięcia w państwie delegującym ok. 25% obrotów. Wbrew wyraźnemu nakazowi Praktycznego Poradnika, który jest jedynym źródłem kryterium 25% obrotów Sąd II instancji oparł swoje rozstrzygnięcie wyłącznie na stwierdzeniu, że wnioskodawca nie osiągnął obrotów wymaganych przez Praktyczny Poradnik. Sąd nie dokonał żadnej dalszej analizy okoliczności sprawy. Nie tylko nie rozpatrzył okoliczności dotyczących specyfiki działalności skarżącego, ale nie wypowiedział się w żaden sposób nawet co do spełnienia innych wymienionych w przepisach prawa europejskiego przesłanek uznania działalności prowadzonej w danym państwie za znaczącą. W szczególności Sąd II instancji dokonując porównania obrotów w Polsce i za granicą nie uwzględnił różnic siły nabywczej pieniądza i różnic wynagrodzeń co jest niezbędne dla oddania rzeczywistych proporcji działalności wnioskodawcy w kraju i poza nim,

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

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

Wyrokiem z 12 stycznia 2017 r., w sprawie o sygn. akt II UK 550/15 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że pierwszoplanowe znaczenie ma ustalenie czy przedsiębiorstwo faktycznie prowadzi w państwie swojej siedziby normalną, rzeczywistą działalność, zaś porównanie skali tej działalności w państwie siedziby i państwie miejsca wykonywania pracy przez pracownika delegowanego ma

jedynie znaczenie pomocnicze. Sąd ten zaznaczył, że jednocześnie dla stwierdzenia, czy działalność ta jest znacząca we wskazanym sensie, instytucja właściwa i ewentualnie sąd powinny porównać liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę oraz w drugim państwie członkowskim, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy oraz liczbę umów wykonywanych w państwie delegującym i państwie zatrudnienia delegowanego pracownika, przy czym jak wskazał Sąd Najwyższy kryteria te nie mają charakteru wyczerpującego, a ich wybór powinien być dostosowany do konkretnego wypadku. Sąd Najwyższy zaznaczył, że Sąd Apelacyjny w sprawie nie trafnie uznał, że uzyskiwanie obrotu poniżej 25% całkowitego obrotu przesądza o nieprowadzeniu normalnej działalności w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego oraz że w takim wypadku zbędna jest całościowa ocena przy zastosowaniu wszystkich uwzględnionych kryteriów, czy płatnik w spornym okresie prowadził faktyczną działalność w państwie wysyłającym.

**Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo:**

W okresie od stycznia do grudnia 2012 r., tj. miesiącach poprzedzających oddelegowanie zainteresowanego do pracy we Francji, miesięczny, procentowy udział obrotów spółki w rozbiu na Francję i Polskę wynosił:

- w styczniu 2012 r. – 68,80% do 31,20%,
- w lutym 2012 r. – 94,70% do 5,30%,
- w marcu 2012 r. – 86,98% do 13,02%,
- w kwietniu 2012 r. – 19,14% do 87,21%,
- w maju 2012 r. – 8,15% do 87,28%,
- w czerwcu 2012 r. – 12,05% do 87,45%,
- w lipcu 2012 r. – 13,61% do 87,77%,
- w sierpniu 2012 r. – 12,52% do 87,35%,
- w wrześniu 2012 r. – 12,30% do 87,04%,
- w październiku 2012 r. – 9,70% do 86,76%,
- w listopadzie 2012 r. – 12,52% do 87,29%,
- w grudniu 2012 r. – 14,66% do 86,57%,

Liczba pracowników oddelegowanych do pracy we Francji i w Polsce wynosiła odpowiednio: w styczniu 2012 r. – 144 do 96, 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.

Proporcja liczby kontraktów realizowanych we Francji i w Polsce kształtowała się odpowiednio: w styczniu 2012 r. – 29 do 12, w lutym 2012 r. – 32 do 11, w marcu 2012 r. – 37 do 10, w kwietniu 2012 r. – 42 do 10, w maju 2012 r. – 41 do 12, w czerwcu 2012 r. – 42 do 11, w lipcu 2012 r. – 31 do 10, w sierpniu 2012 r. – 34 do 7, we wrześniu w 2012 r. – 33 do 11, w październiku 2012 r. – 25 do 9, w listopadzie 2012 r. – 17 do 8, w grudniu 2012 r. – 17 do 7.

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

(Dowód: tabela informacyjna – k. 368, 369).

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawcy zasługuje na uwzględnienie.

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

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

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

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

W szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, zawartych w rozporządzeniu nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004, w art. 14 ust. 1 i 2 wskazano, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego” oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. W ust. 2 natomiast wyjaśniono, że sformułowanie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

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

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przez dopuszczenie dowodu z informacji zawartych w pismach procesowych wnioskodawcy (k. 366-369 a.s.) na okoliczność miesięcznych obrotów, ilości realizowanych kontraktów, liczby pracowników, w tym delegowanego, przede wszystkim w odniesieniu do danych we Francji i w Polsce za cały rok 2012 r.

Porównanie wskazanych wyżej obiektywnych czynników, takich jak: liczba umów wykonywanych przez spółkę (...) we Francji i w Polsce, liczba pracowników zatrudnionych w kraju i delegowanych do pracy za granicę oraz średnie obroty uzyskiwane przez to przedsiębiorstwo w Polsce oraz we Francji (przy uwzględnieniu niższej siły nabywczej złotego w tych krajach UE) w okresie 12 miesięcy poprzedzających okres delegowania zainteresowanego pracownika do pracy za granicę pozwala wywieść wniosek, że wbrew 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 zainteresowany pracownik w okresie oddelegowania go do pracy za granicę nie wykonywał pracy na rzecz pracodawcy delegującego, nie mniej jednak ten pracodawca po pierwsze, zatrudnił



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

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

Jak to wskazał Sąd Najwyższy w opisanym wyżej wyroku, którego wykładnią w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny jest związany, uzyskiwanie obrotu poniżej 25% w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego nie przesądza o nieprowadzeniu w tym państwie normalnej działalności przez to przedsiębiorstwo. Dodatkowo Sąd Apelacyjny podziela stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z 18 listopada 2015 r., sygn. akt II UK 100/14, że uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego stanowi jedynie 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 wnioskodawcy w odniesieniu do zainteresowanego pracownika. Podnieść też należy, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest bowiem od szeregu czynników, w tym od niego niezależnych. Dokumentacja przedstawiona przez spółkę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników, co jest zjawiskiem typowym dla każdej działalności gospodarczej. Nie można przy tym twierdzić, że zarówno liczba zatrudnionych w Polsce, liczba realizowanych w kraju czy wreszcie wykazywane obroty mają charakter symboliczny – są one bowiem dla firmy znaczące. Bezspornym przy tym jest, że podczas całego okresu oddelegowania zainteresowanego zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym.

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

Z powyższych względów, 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 procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c. oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490), mając na względzie wartość przedmiotu sporu, która w sprawie mieściła się w przedziale wymienionym w § 6 pkt 3. To zaś uzasadniało przyznanie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy w kwocie 600 zł za postępowanie pierwszoinstancyjne, w wysokości 450 zł za postępowanie apelacyjne, zgodnie z treścią §12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 3 oraz za postępowanie

kasacyjne w wysokości 450 zł, na podstawie §12 ust. 4 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 3. W zasądzonej kwocie uwzględniono również poniesione przez wnioskodawcę opłaty od apelacji i skargi kasacyjnej w kwotach po 30 zł.

SSA Barbara Ciuraszkiewicz SSA Elżbieta Kunecka SSA Maria Pietkun

R.S.