

Sygn. akt III AUa 1543/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Maria Pietkun (spr.)

Sędziowie: SSA Monika Kiwiorska-Pająk

SSA Irena Różańska-Dorosz

Protokolant: Marcin Guzik

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

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

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

przy udziale **J. S.**

o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych

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

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 6 marca 2015 r. sygn. akt VIII U 5381/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 13 marca 2013 roku, w ten sposób, że nakazuje stronie pozwanej Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. wydanie zaświadczenia potwierdzającego, że J. S. w okresie wykonywania pracy na terytorium Francji od 14 stycznia 2013 roku do 17 marca 2013 roku podlegał polskiemu ustawodawstwu;

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 360 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

Decyzją z 18 marca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. odmówił wydania spółce (...) zaświadczenia potwierdzającego polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych dla pracownika tej spółki J. S., wykonującego pracę we Francji w okresie od 14 stycznia do 17 marca 2013 r.

Wyrokiem z 6 marca 2015 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił odwołanie i zasądził od spółki (...) na rzecz Zakładu 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Rozpoznanie sprawy odbyło się z udziałem ww. ubezpieczonego.

Rozstrzygnięcie sąd wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

(...) sp. z o.o. w W., posiadająca siedzibę i prowadząca działalność w Polsce, zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, działalnością agencji pracy tymczasowej oraz pozostałą działalnością w zakresie udostępniania pracowników. Spółka działa w branży budowlanej i produkcyjnej, współpracując z przedsiębiorcami we Francji i w Niemczech, delegując im określoną liczbę pracowników. Administracja spółki, a także kadry, księgowość, rekrutacja i marketing prowadzone są w Polsce. Średnie obroty spółki w 2012 r. z tytułu działalności prowadzonej poza granicami kraju wyniosły ok. 83%, zaś z tytułu działalności prowadzonej w Polsce 17%. Sprzedaż na terenie Polski, zgodnie z deklaracjami podatku od towarów i usług VAT wyniosła 9,4%.

J. S. zawarł ze spółką umowę o pracę na czas określony od 14 stycznia do 17 marca 2013 r., w ramach której wykonywał swe obowiązki murarza na rzecz przedsiębiorcy francuskiego we Francji. W okresie od 15 grudnia 2012 r. do 13 stycznia 2013 r. zainteresowany był nieprzerwanie zgłoszony do ustawodawstwa polskiego w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy sąd orzekł, że odwołanie płatnika nie zasługuje na uwzględnienie. W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał na treść art. 11 ust. 2a 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.), zgodnie z którym: osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Jednocześnie sąd zwrócił uwagę na dyspozycję art. 12 ust. 1 cytowanego 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 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 osobę.

Dalej Sąd ten podał, że stosownie do art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. Urz. UE nr L 284 z 30 kwietnia 2009 r.) 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. Zgodnie natomiast z postanowieniami Decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 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 (Dz. Urz. UE nr C 106/2 z 24 kwietnia 2010 r.) wymóg, do którego odnoszą się słowa „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia”, można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę.

Jak wskazał Sąd, przepisy powyższe jednoznacznie stanowią, że zasadą jest podleganie ustawodawstwu tego państwa, w którym praca jest wykonywana. Wyjątkiem zaś od powyższej zasady jest podleganie ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma siedzibę, w sytuacji delegowania pracownika przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną osobę. Wyjątek ten znajduje również zastosowanie do osoby, która została zatrudniona właśnie w celu delegowania jej do innego państwa członkowskiego. Aby jednak, mimo wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego, utrzymać ustawodawstwo państwa, w którym pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność, musi zostać spełniony warunek legitymowania się pracownika co najmniej miesięcznym stażem podlegania ubezpieczeniom społecznym w tym państwie bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia.

Sąd wskazał, że nie ulega wątpliwości, że umowa o pracę pomiędzy spółką (...), posiadającą siedzibę i prowadzącą działalność w Polsce i za granicą, a zainteresowanym, została zawarta w celu oddelegowania ich do pracy w innym państwie członkowskim – we Francji. Natomiast agencja nie prowadziła normalnej działalności w Polsce. Sąd ustalił, że w latach 2011 i 2012 spółka prowadziła działalność przede wszystkim za granicą, a jedynie w niewielkim stopniu w kraju. Średnie obroty spółki za granicą wynosiły ok. 83%, zaś w kraju ok. 17%. Za granicą również była zatrudniona większość jej pracowników. Ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności agencji nie jest zatem ustawodawstwo polskie. Sąd podkreślił, że spółka (...) jest agencją pracy tymczasowej, która przede wszystkim werbuje polskich pracowników i wysyła ich do pracy za granicę na rzecz innych przedsiębiorców.

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

- art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 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 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 zainteresowany J. S. nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego;
- decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 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 w Polsce oraz że proporcje osiąganego w państwie delegującym obrotu należy ustalać w odniesieniu do całościowych obrotów osiąganych przez wnioskodawczynię za granicą, a nie – jak wskazuje ww. decyzja – w odniesieniu wyłącznie do państwa zatrudnienia delegowanego pracownika.

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, polegające na uznaniu, że zatrudnienie 1/3 pracowników na terenie kraju wskazuje na brak prowadzenia znaczącej działalności w Polsce,
- brak ustalenia okoliczności istotnych dla rozpatrzenia sprawy przez zaniechanie ustalenia proporcji obrotów osiąganych przez wnioskodawczynię w Polsce oraz w kraju delegowania pracownika oraz zaniechaniu przeprowadzenia pogłębionej analizy stanu sprawy wymaganej przez Praktyczny poradnik: „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej...” w sytuacji braku osiągnięcia w państwie delegującym ok. 25% obrotów.

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.

Wyrokiem z 30 grudnia 2015 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w sprawie III A Ua 965/15, oddalił apelację płatnika.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego złożyła spółka (...), zarzucając mu naruszenie art. 11 ust. 2 lit. „a” i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, ust. 1 akapit 5 Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 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) poprzez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku czego niezasadnie przyjęto, że (...) Sp. z o.o. w spornym okresie nie prowadziła normalnej działalności na terenie Polski, czego następstwem było przyjęcie, że ubezpieczony nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Apelujący zarzucił także naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, brak ustalenia okoliczności istotnych dla rozpatrzenia sprawy oraz naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. poprzez niedostateczne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstaw faktycznych i prawnych zapadłego rozstrzygnięcia.

Wskazując na powyższe, wnioskodawca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu, zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 2 sierpnia 2017 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wskazał, że według najnowszego stanowiska judykatury, sztywne wymaganie osiągnięcia przez płatników składek co najmniej 25% obrotu z działalności krajowej nie odgrywa pierwszorzędnej roli, ani nie jest zasadniczym kryterium rozstrzygającym o tym, że przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania dla potrzeb objęcia pracowników delegowanych polskim systemem ubezpieczeń społecznych (por. wyrok siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, OSNP 2016/7/88). Dlatego dla ustalenia, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część normalnej działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną należy uwzględnić wszystkie kryteria i okoliczności charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego.

W ocenie Sądu Najwyższego, w celu ustalenia czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzne (według art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009) należy uwzględnić wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Wybór kryteriów powinien być dostosowany do konkretnego wypadku, a ocena winna mieć charakter całościowy, tj. stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów. Jak wskazał Sąd Najwyższy 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. Ponadto lista kryteriów, które zostały wymienione jedynie w aktach o charakterze interpretacyjnym, nie ma charakteru wyczerpującego, lecz przykładowy.

W ocenie Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, że uzyskiwanie w kraju obrotu poniżej 25% całkowitego obrotu prowadzi do wniosku o nieprowadzeniu przez skarżącą Spółkę normalnej działalności w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego i niesłusznie uznał, że w tym wypadku zbędna jest całościowa ocena, czy przedsiębiorstwo prowadzi faktyczną działalność w państwie wysyłającym.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo:

W okresie od stycznia 2012 r. do grudnia 2012 r., to jest w miesiącach poprzedzających oddelegowanie J. S. do pracy we Francji, miesięczny, procentowy udział obrotów spółki w rozbiciu na Francję i Polskę wynosił:

- w styczniu 2012 r. – 45,89% do 54,11%
- w lutym 2012 r. – 87,30% do 12,70%
- w marcu 2012 r. – 71,98% do 28,02%
- w kwietniu 2012 r. – 61,90 % do 38,10 %
- w maju 2012 r. – 81,25% do 18,75%
- w czerwcu 2012 r. – 73,74% do 26,26%
- w lipcu 2012 r. – 70,94% do 29,06%
- w sierpniu 2012 r. – 72,89% do 27,11%
- we wrześniu 2012 r. – 73,28% do 26,72%
- w październiku 2012 r. – 78,17% do 21,83%
- w listopadzie 2012 r. – 72,88% do 27,12%
- w grudniu 2012 r. – 69,12% do 30,88%.

Liczba pracowników oddelegowanych do pracy w Polsce i we Francji wynosiła odpowiednio:

- w styczniu 2012 r. – 96 do 144
- w lutym 2012 r. – 95 do 160
- w marcu 2012 r. – 118 do 168
- w kwietniu 2012 r. – 126 do 189
- w maju 2012 r. – 156 do 201
- w czerwcu 2012 r. – 143 do 217
- w lipcu 2012 r. – 115 do 233
- w sierpniu 2012 r. – 77 do 197
- we wrześniu 2012 r. – 91 do 180
- w październiku 2012 r. – 100 do 142

- w listopadzie 2012 r. – 123 do 152
- w grudniu 2012 r. – 117 do 144.

Z kolei proporcja liczby kontraktów realizowanych w Polsce i we Francji kształtowała się odpowiednio:

- w styczniu 2012 r. – 12 do 29;
- w lutym 2012 r. – 11 do 32;
- w marcu 2012 r. – 10 do 37;
- w kwietniu 2012 r. – 10 do 42;
- w maju 2012 r. – 12 do 41;
- w czerwcu 2012 r. – 11 do 42;
- w lipcu 2012 r. – 10 do 31;
- w sierpniu 2012 r. – 7 do 34;
- we wrześniu 2012 r. – 11 do 33;
- w październiku 2012 r. – 9 do 25;
- w listopadzie 2012 r. – 8 do 17;
- w grudniu 2012 r. – 7 do 17.

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

(Dowód: tabela informacyjna – k. 416).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja płatnika zasługuje na uwzględnienie.

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

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 ubezpieczonego nie przekraczał 24 miesięcy oraz że pracownik ten nie został skierowany w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania. Ubezpieczony spełnił także warunek podlegania ustawodawstwu polskiemu bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w spółce. Ostatecznie spór wymagał więc rozstrzygnięcia, czy (...) 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 piśmie procesowym płatnika wnioskodawcy z 13 października 2017 r. (k. 412-416) na okoliczność miesięcznych obrotów, ilości realizowanych kontraktów, liczby pracowników, w tym delegowanych, przede wszystkim w odniesieniu do danych we Francji i w Polsce za okres od stycznia 2012 r. do grudnia 2012 r., a zatem za okres bezpośrednio poprzedzający delegowanie zainteresowanego do pracy za granicą.

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 w tym państwie (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 organu rentowego (...) 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, o których wspomniał również Sąd Okręgowy, tj. 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 wprowadzie zainteresowany pracownik w okresie oddelegowania go do pracy za granicą nie wykonywał pracy na rzecz pracodawcy delegującego, niemniej jednak ten pracodawca po pierwsze, zatrudnił pracownika, prowadząc jego rekrutację i zawierając z nim 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 i 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. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko SN, że uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego stanowi jedynie sugestię 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. Bezsprzeczne przy tym jest, o czym była mowa wyżej, 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 J. S., przez który organ rentowy potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych. Zaświadczenie to musi obejmować cały okres umowy.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu rozstrzygnięto na mocy 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.2013.490), tj. § 11 ust. 2 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 za postępowanie przed sądem I instancji i apelacyjne oraz przepisów rozp. MS z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804), tj. § 10 ust. 4 pkt 1 za postępowanie kasacyjne.

SSA Monika Kiwiorska-Pajak SSA Maria Pietkun SSA Irena Różańska-Dorosz

R.S.