

Sygn. akt III AUa 189/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska SSO del. Beata Górka (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2014 r. w Szczecinie

sprawy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanych Ł. N. i K. P.

o wydanie zaświadczenia

na skutek apelacji wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 listopada 2013 r. sygn. akt VI U 839/13

1. oddała apelację,
2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt III A Ua 189/14

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 29 listopada 2013r. w sprawie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S. przy udziale Ł. N. i K. P. o wydanie zaświadczeń dotyczących właściwego ustawodawstwa na skutek odwołań (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 29 marca 2013 roku oddalił odwołanie i zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 120 (stu dwudziestu) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 29 marca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wydał decyzje o numerach (...), którymi odmówił spółce (...) wydania zaświadczeń dotyczących właściwego ustawodawstwa o treści żądanej przez płatnika składek, stwierdzających, że w okresie od 18 marca 2013 r. do 17 marca 2014 r., tj. w czasie wykonywania pracy na terenie Niemiec, pracownicy Ł. N. oraz K. P. objęci są w zakresie ubezpieczeń społecznych polskim ustawodawstwem.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odwołała się od obu tych decyzji, zarzucając im:

1. naruszenie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 883/2004 poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że spółka nie prowadzi normalnie swojej działalności na terenie Polski i w tym samym nie spełnia wymagań do delegowania pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych;
2. naruszenie art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 987/2009 poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że spółka nie prowadzi normalnie swojej działalności na terenie Polski i w tym samym nie spełnia wymagań do delegowania pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych.

Z uwagi na powyższe pełnomocnik spółki wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że w okresie od 18 marca 2013 r. do 17 marca 2014 r., tj. w czasie wykonywania pracy na terenie Niemiec, pracownicy Ł. N. i K. P. są objęci w zakresie ubezpieczeń polskim ustawodawstwem i nakazanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. wydania zaświadczenia dotyczącego właściwego ustawodawstwa o takiej treści. W uzasadnieniu obu odwołań zarzucono, iż organ rentowy przed wydaniem decyzji w ogóle nie ustalił, czy spółka prowadzi normalnie działalność w Polsce, poprzestając na ustaleniu, że nie ma ona żadnego kontraktu w Polsce, a jedyny kontrakt, który uzyskała, realizuje za granicą. Skarżący wskazał, iż organ rentowy pominął fakt, iż spółka jest podmiotem niedawno zawiązanym, który dopiero wchodzi na rynek. Podkreślił, że siedziba spółki znajduje się na terytorium Polski, tam też przebywa jej zarząd. Zapewniono, iż spółka cały czas podejmuje konkretne działania zmierzające do zawierania i realizowania kontraktów na terenie Polski.

W odpowiedzi na odwołania Zakład Ubezpieczeń Społeczny Oddział w S. wniósł o ich oddalenie oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa według norm przepisanych. Wskazał, iż odwołująca spółka nie spełnia kryterium prowadzenia znacznej części działalności w Polsce, wobec czego brak jest podstaw, by do jej pracowników zastosować polskie ustawodawstwo.

Postanowieniem z dnia 24 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie połączył obie sprawy do łącznego prowadzenia i wyrokowania.

W dniu 25 września 2012 r. Z. W. i J. K. zawiązali spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...) z siedzibą w S.. Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 6 listopada 2012 r.

Jako przedmiot działalności spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym ujawniono: obróbkę metali i nakładanie powłok na metale, obróbkę mechaniczną elementów metalowych, produkcję statków i konstrukcji pływających, produkcję łodzi wycieczkowych i sportowych, naprawę i konserwację statków i łodzi, roboty związane z budową rurociągów przemysłowych i sieci rozdzielczych, wykonywanie instalacji wodno-kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych, pozostałe specjalistyczne roboty budowlane, gdzie indziej niesklasyfikowane, działalność usługową w zakresie informacji, działalność prawniczą, rachunkowo-księgową i doradztwo podatkowe, doradztwo związane z zarządzaniem, stosunki międzyludzkie (public relations) i komunikacja, działalność w zakresie architektury i inżynierii oraz związane z nią doradztwo techniczne oraz działalność związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników.

Adres siedziby spółki określono jako: ul. (...), S..

W dniu 17 grudnia 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S., reprezentowana przez wspólnika Z. W., zawarła z (...), reprezentowaną przez wspólnika G. K. umowę, na mocy której zobowiązała się oddać do dyspozycji (...) „swoich specjalistów jako firma-podwykonawca”, w przypadku zapotrzebowania na ich pracę. Wskazano przy tym, że miejsce pracy znajduje się w B. + V. W. w H.. W umowie zamieszczono też m.in. zastrzeżenie, że „Każda osoba z Polski powinna posiadać zaświadczenie E-101 lub zieloną kartę UE”.

W dniu 1 stycznia 2013 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarła z Ł. N. oraz K. P. umowy o pracę tymczasową.

W ww. umowach (obu o identycznej treści) ustalono, że Ł. N. oraz K. P. będą wykonywać prace monterów rurociągów w wymiarze całego etatu, w Niemczech – w stoczni (...), w okresie od 1 stycznia 2013 r. do dnia zakończenia kontraktu, na rzecz pracodawcy użytkownika (...), za wynagrodzeniem 1.600 zł brutto miesięcznie plus należne delegacje służbowe z tytułu pracy za granicą.

Porozumieniami zmieniającymi ww. umowy o pracę z 15 marca 2013 r. Ł. N. zwiększono wynagrodzenie zasadnicze do kwoty 2.000 zł brutto miesięcznie, natomiast K. P. do kwoty 2.500 zł brutto miesięcznie.

W tym samym czasie spółka zatrudniła także szereg innych osób (łącznie ponad 20) – wszystkich na stanowiskach robotniczych, monterów instalacji rurociągowych i ich pomocników. Z wszystkimi zawarła umowy o pracę dotyczące wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika – tj. niemieckiej spółki (...). Pracownicy byli rekrutowani w Polsce, bezpośrednio przez Z. W.. Umowy zawierano z nimi w biurze w S., jednak od początku były wykonywane tylko na terenie Niemiec.

Podczas pracy świadczonej na terenie Niemiec całkowity nadzór nad wykonywaniem pracy przez wszystkich pracowników odwołującej spółki, sprawowała spółka niemiecka – pracodawca użytkownik. Polska spółka nie zatrudniała żadnej osoby (ani na podstawie umowy o pracę, ani na podstawie umowy cywilnoprawnej) do nadzoru pracowników na terenie Niemiec.

Dnia 1 lutego 2013 r. (...) Sp. z o.o. zgłosiła się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako płatnik składek oraz zgłosiła do ubezpieczeń społecznych swoich pracowników, z datą powstania obowiązku opłacania składek: 22 stycznia 2013 r. W dokumentach rozliczeniowych za styczeń 2013 r. spółka wykazała 20 osób zgłoszonych do ubezpieczeń, za luty 2013 r. – 18 osób.

Z dniem 23 stycznia 2013r. spółka uzyskała wpis do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia.

W dniu 22 marca 2013 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wystąpiła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim właściwym dla pracowników tymczasowych dla wszystkich swoich pracowników, w tym dla Ł. N. i K. P., w okresie ich oddelegowania do pracy na terenie Niemiec, tj. od 18 marca 2013 r. do 17 marca 2014 r.

W chwili składania ww. wniosków oraz w dacie ich rozpoznawania przez organ rentowy spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. realizowała tylko jedną umowę, zawartą z niemiecką spółką; w Polsce nie posiadała żadnego kontraktu. W związku z powyższym osiągnięte obroty spółki za granicą stanowiły 100%, a w Polsce – 0%. Spółka korzystała w tym czasie w zakresie obsługi prawnej i księgowo-podatkowej z usług firm zewnętrznych, mieszczących się w Polsce. Siedziba spółki mieściła się przez cały czas w S., przy ul. (...), gdzie zajmowała 4 pomieszczenia, wyposażone w meble i sprzęt biurowy. Przebywał tam wyłącznie prezes spółki.

W kwietniu 2013 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. rozpoczęła składanie ofert w celu pozyskania kontrahentów w Polsce.

W dniu 8 kwietnia 2013 r. Zakład Usług (...) s.c. J. K. & W. D. zlecił spółce (...) wykonanie rurociągów, natomiast w dniu 17 kwietnia 2013 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe (...) A. S. zleciło ww. spółce zatrudnienie 15 pracowników tymczasowych do prac gospodarczych w celu realizacji kontraktu.

Nadto w kwietniu 2013 r. odwołująca spółka wykonała dla(...) sp. z o.o. w S. prefabrykację i montaż zbrojenia na pontonach, zaś w sierpniu 2013 r. - roboty modernizacyjne w lokalu banku (...) S.A. w S. dla (...) M. K..

W dniu 10 czerwca 2013 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowę o pracę łączącą ją z K. P., bez wypowiedzenia

W dniu 31 sierpnia 2013 r. spółka oraz Ł. N. rozwiązali natomiast, za porozumieniem stron, łączącą ich umowę o pracę tymczasową.

W dniu 1 października 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wydał zaświadczenie o polskim ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego dla czterech pracowników (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S., dotyczące okresu od 1 października 2013 r. do 30 września 2014 r.

Jako przedmiot sporu w niniejszym postępowaniu Sąd Okręgowy przyjął ustalenie, czy organ rentowy słusznie odmówił odwołującemu wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych do pracy na terytorium Niemiec, tj. dla zainteresowanych Ł. N. i K. P..

Ustalenia faktyczne w sprawie Sąd poczynił w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. złożoną przez strony dokumentację oraz przesłuchanie w charakterze strony prezesa zarządu odwołującej się spółki - (...). Sąd uznał te dowody za miarodajne (poza fragmentem zeznań Z. W..

Na wstępie przypomniał, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot sporu jest określony treścią decyzji organu rentowego, od której odwołanie inicjuje postępowanie przed sądem. W sporach tych sądy nie działają w zastępstwie organu rentowego i nie orzekają o wniosku, ale o zasadności odwołania od konkretnej decyzji, w granicach co do przedmiotu oraz zakresu rozpoznania wyznaczonych przez treść decyzji. Oznacza to, że przed sądem odwołujący może żądać jedynie korekty stanowiska zajętego przez organ rentowy i wykazywać swoją rację, odnosząc się do przedmiotu sporu objętego zaskarżoną decyzją (tak SN w wyroku z dnia 9 września 2010r., II UK 84/10 i w postanowieniu z dnia 13 maja 1999 roku, II UZ 52/99).

Powyższe oznacza, że Sąd rozpoznający niniejszą sprawę był zobowiązany do ustalenia, czy najpóźniej w dacie wydania zaskarżonych decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. nr (...), tj. w dniu 29 marca 2013 r., istniały podstawy do wydania zaświadczeń o objęciu Ł. N. i K. P. w zakresie ubezpieczeń społecznych polskim ustawodawstwem. Bez znaczenia był więc fakt, iż w późniejszym okresie organ rentowy wydał decyzje odmiennej treści; z racji upływu czasu zmienić bowiem mogły się okoliczności faktyczne, co jednak nie mogło być brane pod uwagę w tej sprawie.

Przedmiotem sporu były nie tyle ustalenia odnośnie zaistniałych faktów, co ich interpretacja i wynikające z niej konsekwencje prawne. Odwołująca dążyła do wykazania, że spełnione zostały przesłanki do uznania, że jej pracownicy podlegają w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu polskiemu, a w szczególności, że prowadzi ona na terytorium Polski normalną działalność w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stanowisko to negował, wskazując przede wszystkim, że działalność spółki w spornym okresie była realizowana za granicą i tam też spółka odnotowywała całość swojego obrotu. Tym samym uważał, iż nie ma podstaw do ustalenia ustawodawstwa właściwego przy zastosowaniu wyjątku od zasady terytorialności.

W stosunku do pracowników wykonujących pracę poza państwem członkowskim swojego miejsca zamieszkania, zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2004.166.1). Zgodnie z powołanym

rozporządzeniem, pracownik przemieszczający się w obrębie Unii Europejskiej powinien podlegać tylko jednemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego (art. 11 ust. 1).

Jako ogólną regułę przyjęto do określenia ustawodawstwa właściwego zasadę terytorialności (art. 11 ust. 2 a-e), która stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, urzędnik służby cywilnej podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, jakiemu podlega zatrudniająca go administracja, osoba otrzymująca zasiłek dla bezrobotnych zgodnie z przepisami art. 65 na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego zamieszkania podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, osoba powołana lub odwołana ze służby w siłach zbrojnych lub służby cywilnej w państwie członkowskim podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, a każda inna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, bez uszczerbku dla innych przepisów rozporządzenia, gwarantujących jej świadczenia na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku innych państw członkowskich (zasada *lex loci laboris*). Rozporządzenie przewiduje ściśle uregulowane odstępstwa od tej ogólnej zasady.

Wyjątek przewiduje między innymi art. 12 ust. 1 dla pracowników najemnych delegowanych do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim. Stosownie do powołanego przepisu osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę.

Pojęcia użyte w treści ww. przepisu zostały wyjaśnione w art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE.L.2009.284.1). Stosownie do jego treści do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, "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 (ust. 1). Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie "który normalnie tam prowadzi swą działalność" odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności (ust. 2).

Wyjaśnieniu rozpatrywanych pojęć służy również decyzja Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r., dotycząca 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).

Zgodnie z jej założeniami, pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem przez cały okres delegowania.

Drugim decydującym warunkiem jest natomiast istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium 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.

Przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 stosuje się zatem 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 a przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników) i zwalniania oraz prawo do określania charakteru pracy.

Dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, 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. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników.

W celu ustalenia, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Wprawdzie sądy nie są związane wykładnią Komisji Administracyjnej, której uprawnienia są wykonywane bez uszczerbku dla uprawnienia władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo państw członkowskich w celu wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego 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, ale propozycje wykładni zawarte w tej Decyzji nie są prawnie obojętne. Brak jest też przeszkód do tego, by sądy krajowe same dokonywały tego rodzaju interpretacji przepisów rozporządzenia przy rozstrzyganiu sporów wynikających z krótkotrwałego przemieszczania się pracowników delegowanych do pracy za granicą i możliwych kolizji podlegania różnym systemom zabezpieczenia społecznego, które bywają nadużywane przez pracodawców wysyłających pracowników delegowanych do pracy za granicą z instrumentalnym wykorzystywaniem różniących się obciążeń składowych oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Wymaga podkreślenia, że powyższe regulacje mają zastosowanie również do możliwości delegowania za granicę pracowników agencji pracy tymczasowej, przy czym przedsiębiorstwo pracy tymczasowej, które przekazuje czasowo pracowników z jednego Państwa Członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorcom mającym siedziby w innym Państwie Członkowskim, musi zwykle wykonywać swą działalność w tym pierwszym Państwie. Warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w Państwie, w którym ma siedzibę (tak SN w wyroku dnia 11 maja 2010 r., II UK 389/09). Dodatkowo, kryteria podlegania pracowników tymczasowych właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego zinterpretował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 maja 2010 r. (II UK 319/09), wskazując

że o podleganiu właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego pracowników tymczasowych zatrudnionych wyłącznie w celu oddelegowania do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, oprócz formalnych więzi pozostawiania w stosunku pracy pomiędzy pracownikiem i przedsiębiorstwem wysyłającym oraz przynależności do porządku prawa pracy państwa delegującego w zakresie zawierania umów o pracę, podejmowania decyzji w przedmiocie rodzaju pracy, wynagradzania za jej wykonywanie i zwalniania pracowników, przesądza prowadzenie przez agencję pracy tymczasowej także zwykłej (normalnej) działalności godnej odnotowania w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę, która nie może ograniczać się do wykonywania wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Zdaniem Sądu Najwyższego aktualnie obowiązujące regulacje odpowiadają przy tym dotychczasowemu rozumieniu odnośnych przepisów rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U.UE L 1971 r. Nr 149, poz. 2 ze zm.).

Na gruncie zaś owych przepisów na temat wymagań, jakie powinien spełniać pracodawca, aby jego pracownicy podlegali systemowi zabezpieczenia społecznego państwa wysyłającego, wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecny Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej). W wyroku F. (C-202/97, ECR 2000/2/I-00883, LEX nr 82707) ETS stwierdził, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, powinien być interpretowany w ten sposób, że w celu skorzystania z przywileju przyznanego przez ten przepis przedsiębiorstwo, które przekazuje czasowo pracowników z jednego państwa członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwom mającym siedzibę w innym państwie członkowskim, musi wykonywać swą działalność w tym pierwszym państwie. Warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę.

Z kolei w orzeczeniu w sprawie P. (C-404/98, ECR 2000/11A/I-09379, LEX nr 83030) wyraźnie podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym państwie członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, w którym, poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność.

Na zakończenie należy podkreślić, że w przypadkach występujących kolizji podlegania różnym ustawodawstwom zabezpieczenia społecznego, delegowani pracownicy podlegają ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, na którego terytorium rzeczywiście pracują. Oznacza to, że delegowany pracownik przedsiębiorstwa, które zajmuje się wyłącznie wysyłaniem pracowników do innych państw i nie wykonuje znaczącej działalności w państwie wysyłającym, podlega ubezpieczeniu społecznemu państwa, w którym pracuje. Zastosowanie art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 stanowi więc wyjątek, który należy interpretować ściśle.

Mając na uwadze powyższe rozważania prawne, należało więc stwierdzić, że brak było jakichkolwiek podstaw do uznania właściwości ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego Ł. N. i K. P. jako pracowników (...) Sp. z o.o. delegowanych do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 18 marca 2013 r. do 17 marca 2014 r.

Na moment złożenia wniosku o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego spółka (...) nie wykonywała na terytorium Polski „normalnej działalności”. Jak już uprzednio wskazano, pojęcie to 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. Bez znaczenia prawnego jest więc w tej sytuacji fakt, iż siedzibą spółki był w owym czasie (i jest nadal) S., tu znajdowało się jej biuro, sprawy księgowe zostały powierzone polskiemu biurowi rachunkowemu (podobnie jak obsługa prawna) oraz w Polsce byli rekrutowani pracownicy. Decydujące znaczenie ma bowiem fakt, iż wszystkie zatrudniane przez spółkę w owym czasie osoby, których praca generowała cały dochód na rzecz spółki, od początku do końca wykonywali pracę poza granicami Polski. Skoro więc aktywność (...) Sp. z o.o. na terenie kraju nie stanowiła znaczącej części jej działalności, a ograniczała się tylko do rekrutacji pracowników i podejmowania czynności administracyjnych

w ramach wewnętrznego zarządu, w żadnej mierze nie można było przyjąć, aby w tym czasie spółka "normalnie prowadziła swą działalność" na terytorium Polski.

Jak wskazywano już na wstępie, wpływu na ustalenie powyższej okoliczności nie mogło mieć złożenie przez odwołującą dokumentów wskazujących na pozyskiwanie przez nią zleceń na terenie kraju, skoro dokumenty te dotyczą okresu późniejszego niż moment złożenia wniosku i wydania decyzji, a zatem nie pozwalają na ustalenie przedmiotu i zakresu działalności spółki w rozpatrywanym okresie.

Dodatkowo – w świetle zeznań Z. W. – koniecznym było uznanie, że także obaj zainteresowani nie spełnili wymogu z art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, który wskazuje, że 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. Wymóg podlegania ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca, uważa się bowiem za spełniony, jeżeli osoba ta podlegała ubezpieczeniu społecznemu przez miesiąc (ewentualnie krótszy okres) przed oddelegowaniem jej do pracy w innym państwie. Oznacza to, że w sytuacji, gdy zarówno Ł. N., jak i K. P. zostali zatrudnieni przez (...) Sp. z o.o. od 1 stycznia 2013 r. i od pierwszego dnia trwania umowy o pracę świadczyli wyłącznie pracę za granicą, na rzecz pracodawcy-użytkownika, nie spełnili warunku określonego przywołanym przepisem.

Na zakończenie należy wskazać, iż Sąd nie dał wiary tej części zeznań Z. W., w której wskazywał on, że o potrzebie uzyskania dla pracowników zaświadczeń A1 dowiedział się dopiero w czasie trwania kontraktu. Wymóg taki został już bowiem wyraźnie sformułowany w umowie, jaką odwołująca spółka zawarła ze spółką niemiecką w grudniu 2012r. Mowa jest tam wprawdzie o zaświadczeniach E-101 (ewentualnie o unijnej zielonej karcie), jednak w owym czasie takich zaświadczeń już nie wystawiano, bowiem – wobec wejścia w życie nowego rozporządzenia – zostało ono zastąpione przez zaświadczenia A1. Oznacza to, że działanie odwołującej, która wystąpiła o wydanie zaświadczeń A1 dopiero w połowie marca 2013r., mimo że pracownicy wykonywali pracę zagranicą już od stycznia, należało ocenić jako działanie celowe, zmierzające wyłącznie do stworzenia pozoru spełnienia wymogów koniecznych do uzyskania żądanych zaświadczeń.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie przepisu art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., Sąd w punkcie I. wyroku oddalił oba odwołania.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 i § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. Stosownie do pierwszych z przywołanych przepisów, strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym koszty wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika. W przedmiotowej sprawie organ rentowy wygrał sprawę w całości, stąd Sąd obciążył odwołującą się spółkę obowiązkiem zwrotu poniesionych przez organ kosztów zastępstwa radcowskiego w łącznej kwocie 120 zł (2x 60 zł za każdą ze spraw), ustalając wysokość należności w oparciu o przepis § 11 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 oraz § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Apelację od tego rozstrzygnięcia wniosła, (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła mu:

1.błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

a) przyjęciu, że w spornym okresie powódka nie prowadziła normalnej działalności w Polsce, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, któremu Sąd pierwszej instancji dał wiarę, wynika, że powódka działająca

jako agencja zatrudnienia wszelkie czynności związane z prowadzeniem agencji zatrudnienia (tj. rekrutowanie pracowników) podejmowała na terenie Polski, co oznacza, iż normalną działalność prowadziła na terenie Polski;

b) przyjęciu, że w spornym okresie powódka nie prowadziła normalnej działalności w Polsce, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, któremu Sąd pierwszej instancji dał wiarę, wynika, że od momentu rozpoczęcia działalności powódka podejmowała starania zmierzające do zapewnienia sobie zleceń na terenie Polski, co uznać należy za prowadzenie normalnej działalności w Polsce przez nowopowstałe przedsiębiorstwo;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez zastąpienie swobodnej oceny dowodów ich dowolną wybiórczą i sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania oceną, co przejawiało się w:

a) ustaleniu, że powódka w spornym okresie nie prowadziła normalnej działalności w Polsce, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powódka posiada status agencji zatrudnienia, której normalna działalność polega na rekrutowaniu pracowników do pracy, która to działalność niewątpliwie była wykonywana przez powódkę w Polsce;

b) ustaleniu, że powódka w spornym okresie nie prowadziła normalnej działalności w Polsce, a późniejsze krótkotrwałe kontrakty w Polsce nie świadczą o prowadzeniu normalnej działalności w Polsce, podczas gdy zasady logicznego rozumowania wymagają przyjąć, że późniejsze kontrakty w Polsce są naturalną konsekwencją wcześniejszych działań powódki, zmierzających do pozyskania zleceń;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 4 w zw. z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy poprzez ich niezastosowanie;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 12 ust. 1 i 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 19 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że jedynymi kryteriami pozwalającymi na ustalenie czy podmiot prowadzi normalną działalność na terytorium Polski jest liczba zatrudnionych w Polsce pracowników oraz dochód uzyskiwany w Polsce, podczas gdy prawidłowa wykładnia wymaga uwzględnienia specyficznych cech każdego pracodawcy oraz rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Mając na uwadze powyższe, wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, że w okresie od 18 marca 2013 r. do 17 marca 2014 r., pracownicy Ł. N. i K. P. podlegają w zakresie ubezpieczeń społecznych polskiemu ustawodawstwu;

2. nakazanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wydania zaświadczenia dotyczącego właściwego ustawodawstwa, stwierdzającego wyżej wymienione okoliczności;

3. zasądzenie od organu rentowego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

ewentualnie

1. na podstawie art. 477^{14a} uchylenie zaskarżonego wyroku, jak i poprzedzających ten wyrok decyzji ZUS oraz przekazanie sprawy bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania;

2. zasądzenie od organu rentowego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelujący podniósł, że z wyrokiem Sądu Okręgowego nie sposób się zgodzić.

Na wstępie wskazał, że powodowa spółka zarejestrowana została w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 6 listopada 2012 r. Przedmiot działalności powódki został oznaczony szeroko, niemniej jednak głównym i zasadniczym działaniem spółki jest działalność związana z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników. W dniu 23 stycznia 2013 r. powódka wpisana została do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia. Następnie apelujący przytoczył treść art. 6 ust.4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wskazujący co należy rozumieć przez agencję zatrudnienia. Na podstawie zaś art. 18 ust. 1 w/w ustawy wskazał co należy rozumieć przez prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług. Ponadto, zgodnie z treścią art. 18 a tej ustawy agencja zatrudnienia prowadzi działalność polegającą na świadczeniu jednej, kilku lub wszystkich usług, o których mowa była wyżej. Apelujący dalej podał, że agencje zatrudnienia mogą świadczyć usługi zarówno w zakresie krajowego pośrednictwa pracy, jak i pośrednictwa do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych. Pośrednictwo pracy sensu stricto to dostarczenie pracownikowi miejsca pracy, a pracodawcy pracownika o poszukiwanych kwalifikacjach, natomiast pośrednictwo sensu largo rozumiane jest jako wszelkie działania pośrednika, których determinantą jest doprowadzenie do zatrudnienia pracownika (M. Włodarczyk, Pośrednictwo pracy..., s. 53). W ocenie apelującego pośrednictwo zatem zawsze będzie polegać na tym samym - dostarczeniu odpowiedniej pracy temu, kto jej poszukuje, jak również zapewnieniu pracodawcy pracownika o poszukiwanych kwalifikacjach. Jest wiele różnych sposobów realizacji tak określonego zadania, każda z agencji samodzielnie podejmuje działania mające na celu osiągnięcie określonego efektu gospodarczego, jednakże niewątpliwie jest, że celem działań wszystkich agencji zatrudnienia, jest skojarzenie pracownika i pracodawcy.

Zdaniem apelującego, Sąd pierwszej instancji zdaje się zupełnie pomijać przedstawione wyżej kwestie, zapominając, że podstawowa działalność powódki jako agencji zatrudnienia polegająca na zapewnieniu pracownikom pracy, a pracodawcom pracowników, odbywała się i nadal się odbywa, wyłącznie na terenie Polski. Wyjaśnienia prezesa powódki, którym Sąd pierwszej instancji dał wiarę, jednoznacznie wskazują, że wszelkie czynności związane zarówno z rekrutacją pracowników, jak i z poszukiwaniem potencjalnych pracodawców, miały miejsce w Polsce. Już choćby na tej tylko podstawie uznać należało, że normalna działalność powódki, która jest agencją zatrudnienia, prowadzona była wyłącznie na terenie Polski. W świetle uzasadnienia apelacji rozporządzenie nr 987/2009 wskazuje (art. 14 ust. 2), że dla celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 sformułowanie, „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, inaczej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dostosowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności. Apelujący podał, że w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji w swych rozważaniach zupełnie pominął rangę specyficznych cech powódki, odnoszących się nie tylko do faktu, iż ma ona status agencji zatrudnienia, ale także związanych z czasem jej powstania oraz sezonowością jej działalności. Apelujący wyraził pogląd, że w celu ustalenia, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, konieczne jest zbadanie wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym:

- 1) miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację;
- 2) liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim;
- 3) miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami;
- 4) prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami;

- 5) czas prowadzenia działalności w miejscu siedziby;
- 6) obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy;
- 7) liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym.

Podkreślił, że wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę. Dla celów stosowania art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 spełnienie wymogów w państwie członkowskim, w którym dany podmiot ma siedzibę, ocenia się na podstawie także takich kryteriów jak korzystanie z powierzchni biurowej, płacenie podatków, posiadanie ewentualnej legitymacji zawodowej i numeru identyfikacyjnego VAT bądź przynależność do izb handlowych lub organizacji zawodowych (Gertruda Uścińska, Pracownicy oddelegowani (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004), [w:] Zabezpieczenie społeczne osób korzystających z prawa do przemieszczania się w Unii Europejskiej). Zważyć przy tym należy, że prowadzenie normalnej działalności w Polsce nie musi mieć charakteru przeważającego (wyrok SN z dnia 25 maja 2010, I UK 1/10).

W ocenie apelującego niedopuszczalnym jest ustalenie aspektu normalnego prowadzenia działalności w Polsce wyłącznie w oparciu o jeden lub dwa czynniki. Ustalenie czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność w Polsce może nastąpić jedynie w oparciu o szereg obiektywnych czynników, które wskazane zostały wyżej. Jednakże, w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji poprzestał na ustaleniu, że w dniu złożenia wniosków powódka zatrudniała w Polsce tylko jednego pracownika oraz nie uzyskiwała dochodów w Polsce. Pozostałe kryteria, przesądzające o tym, że powódka prowadzi normalną działalność w Polsce, Sąd uznał za niewystarczające, pomimo tego, że mają one charakter obiektywny i należy je uwzględniać przy ustalaniu normalnego prowadzenia działalności w kraju. Bezsprzeczne według odwołującego był fakt, że powódka ma siedzibę na terenie Polski oraz, że na terenie Polski przebywa zarząd spółki. Ustalono również zostało, że powódka korzysta z polskiego biura rachunkowego oraz prawnego, a także, że podstawowa działalność powódki, tj. działalność agencji zatrudnienia, prowadzona była i jest w Polsce. Dodatkowo, ustalono, że większość umów zawierana jest przez powódkę na terenie Polski i podlega polskiemu prawu. Ustalono także, że powodowa spółka, w czasie kiedy wystąpiła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o wydanie zaświadczeń dotyczących właściwego ustawodawstwa społecznego, była w początkowej fazie swojej działalności. Jednakże okoliczność, że w czasie wystąpienia do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o wydanie stosownych zaświadczeń, powódka miała zawarty tylko jeden kontrakt za granicą i żadnego w Polsce, nie może świadczyć o tym, że powódka nie prowadziła normalnej działalności w Polsce. Zwłaszcza, że z wyjaśnień prezesa powódki, którym Sąd pierwszej instancji dał wiarę, wynika, że od momentu powstania spółki, podejmuje ona działania zmierzające zarówno do pozyskiwania kontraktów, jak i dalszego pozyskiwania pracowników, co oznacza że prowadzi ona normalną działalność w Polsce. Zasady logicznego rozumowania nakazują przyjąć, że skoro po dniu złożenia wniosków do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych powódka zawarła kontrakty na terenie Polski, to w czasie kiedy wnioski te były składane, powódka podejmowała czynności zmierzające do ich pozyskania. Zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają przyjąć, że zlecenia dla przedsiębiorstwa pojawiają się samoczynnie i nie są uzależnione od aktywności przedsiębiorstwa w ich zdobywaniu. Również stanowisko Sądu przewidującego, że nawet przy uwzględnieniu zawartych przez spółkę kontraktów w Polsce nie można przyjąć, aby spółka wykonywała w kraju znaczną część swojej działalności, uznać należy za błędne. Sąd pierwszej instancji pominął fakt, iż działalność w kraju nie musi być znaczna, a winna być normalna. Nie musi mieć również przymiotu przeważającej działalności (wyrok SN z dnia 25 maja 2010, I UK 1/10). Ponadto, Sąd pierwszej instancji pominął zupełnie w swych rozważaniach różnice występujące na rynku polskim i rynkach zagranicznych w zakresie otrzymywanych wynagrodzeń.

W związku z tym, że apelujący uznał, że Sąd pierwszej instancji nie dokonał całościowej oceny okoliczności oraz niewłaściwie zinterpretował przepisy prawa, a innych nie zastosował w ogóle, apelacja zatem jego zdaniem stała się konieczna i jest uzasadniona.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska podał, że argumenty podnoszone w apelacji, są zdaniem pozwanego, chybione. Zdaniem organu rentowego nie ma racji skarżący podnosząc, iż Sąd dokonał ustalenia aspektu normalnego prowadzenia działalności w Polsce przez wnioskodawcę wyłącznie w oparciu o jeden lub dwa czynniki oraz pominął fakt charakteru działalności jako agencji zatrudnienia. Jak przyznaje apelujący Sąd rozpatrując sprawę dał wiarę wyjaśnieniom prezesa spółki, z których wbrew twierdzeniom apelującego, jednoznacznie wynika, iż dochód uzyskiwany ze zleceń realizowanych w Polsce stanowi jedynie niewielki odsetek ogółu dochodów spółki, a poszczególne kontrakty miały charakter krótkotrwały i wymagały zaangażowania niewielkiej ilości pracowników. Praca na terytorium Polski miała charakter incydentalny i krótkotrwały.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że spółka (...) nie wykonywała na terytorium Polski „normalnej działalności”, które to pojęcie 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. O normalnym prowadzeniu działalności na terytorium Polski nie można powiedzieć, gdy działalność ta ogranicza się do rekrutacji pracowników i podejmowania czynności administracyjnych w ramach wewnętrznego zarządu. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania właściwości ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego zainteresowanych jako pracowników (...) Sp. z o.o. delegowanych do pracy na terytorium Niemiec "w okresie od 18 marca 2013r. do 17 marca 2014r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. okazała się nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się wadliwości postępowania przed Sądem Okręgowym, który starannie zebrał i rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający zasady swobodnej oceny dowodów. Prawdłowo dokonane ustalenia faktyczne oraz należycie umotywowaną ocenę prawną sporu Sąd Odwoławczy przyjmuje za własną, w pełni dzieląc wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z tego też względu Sąd Apelacyjny nie dostrzega potrzeby ponownego szczegółowego przytaczania zawartych w nim argumentów.

Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że Sąd Odwoławczy zachowuje walor sądu merytorycznego i jest uprawniony do ponownego rozważenia całości materiału dowodowego sprawy oraz uczynienia własnych ustaleń, nawet w oparciu o tożsamy z sądem pierwszej instancji materiał dowodowy. Z tego względu Sąd Apelacyjny dokonując ponownej oceny materiału dowodowego sprawy w żadnej mierze nie podziela zarzutu apelującego, co do zarzucanego w apelacji błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie w jakim Sąd przyjął, że spółka nie prowadziła działalności na terenie Polski i że wszystkie czynności związane z prowadzeniem agencji podejmowane były na terenie Polski. W tym względzie Sąd Okręgowy poczynił bardzo szczegółowe i jednoznaczne ustalenia oraz słusznie skonstatował, że organ rentowy zasadnie odmówił wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych do pracy na terenie Niemiec.

W tym miejscu wskazać należy, że wobec treści zaskarżonych decyzji, którą odmówiono apelującej spółce wydania dla zainteresowanych zaświadczenia dotyczącego właściwego ustawodawstwa, przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była ocena spełnienia przesłanek, które w świetle przepisów wspólnotowych kształtują kwestię podlegania ubezpieczeniu pracownika delegowanego do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego. Wydanie, względnie odmowa wydania przez organ rentowy zaświadczenia A1 stanowi bowiem w istocie rozstrzygnięcie tego organu, odpowiednio co do objęcia, względnie odmowy objęcia pracownika delegowanego polskim ubezpieczeniem społecznym w danym okresie. Analogiczne stanowisko w odniesieniu do zaświadczenia E 101 wydawanego w stanie prawnym obowiązującym do 1 maja 2010 r., tj. na gruncie przepisów rozporządzenia Rady EWG nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2; Dz.U.UE-sp.05-1-35 ze zm.) zawarł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia

18 marca 2010 r. (II UZP 2/10, OSNP 2010/17-18/216), przyjmując, że spór w sprawie o wydanie zaświadczenia E 101 dotyczy zagadnienia ogólniejszego - pozostawiania bądź wyłączenia z krajowego systemu ubezpieczeń społecznych.

W tej kwestii Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że dla oceny zasad podlegania zainteresowanych pracowników określone systemowi ubezpieczeń społecznych należało stosować obowiązujące od dnia 1 maja 2010 r. przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ.U.UE L 04.166.1) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (DZ.U.UE.L.284.1). Skoro zainteresowani pracownicy zatrudnieni przez apelującą spółkę wykonywali obowiązki pracownicze wyłącznie na terenie Niemiec, to w celu merytorycznego osądu sprawy istotne było ustalenie, czy zainteresowani pracownicy byli delegowani w celu wykonywania pracy na terytorium tego państwa w rozumieniu art. 12 ust.1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w związku z art. 14 ust.1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009. Przepisy te stanowią wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (*lex loci laboris*).

Z art. 11 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ.U.UE L 04.166.1) wynika, że osoby migrujące w celach zarobkowych po terytorium UE, w zakresie ubezpieczenia społecznego podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Czynnikiem decydującym o tym, któremu ustawodawstwu ma podlegać taka osoba, jest, w myśl art. 11 ust. 3a cytowanego rozporządzenia, miejsce wykonywania pracy. Jako reguła zostało zatem przyjęte, że system zabezpieczenia społecznego, który ma zastosowanie do osób, które z przyczyn związanych z pracą przenoszą się z jednego państwa członkowskiego do drugiego, jest co do zasady systemem państwa nowego zatrudnienia. Odnosząc tę ogólną zasadę do okoliczności niniejszej sprawy należy stwierdzić, że skoro czynnikiem decydującym o wyborze ustawodawstwa, któremu ma podlegać pracownik, jest miejsce wykonywania pracy, a jednocześnie w okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że zainteresowani świadczyli pracę na terytorium Niemiec, to należałoby przyjąć, iż w zakresie zabezpieczenia społecznego winni podlegać niemieckiemu ustawodawstwu. Jednak podstawowa zasada decydująca o wyborze ustawodawstwa w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących w celach zarobkowych doznaje też wyjątków, co wynika stąd, iż istota regulacji wspólnotowych, w tym i cytowanego rozporządzenia, zgodnie z jego preambułą, ma na celu maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników i w konsekwencji umożliwienie pracownikom, pracodawcom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych komplikacji administracyjnych, w szczególności wiążących się z delegowaniem do innego państwa członkowskiego na krótkie okresy czasu. Taki wyjątek zawiera z art. 12 ust. 1 powołanego wyżej rozporządzenia, w myśl którego 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 że osoba ta nie jest wysłana w zastępstwie innej osoby. Możliwość zastosowania wyjątku od zasady *lex loci laboris* został ustanowiony wyłącznie dla pracodawcy, który prowadzi zwykłą działalność w państwie wysyłającym, z którego jest delegowany pracownik. Warunek normalnego prowadzenia takiej istotnej działalności w państwie wysyłającym został doprecyzowany w art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, który 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. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech weryfikowanego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Podkreślić także należy, że w rozpoznawanej sprawie niespornym było spełnienie wszystkich warunków wymienionych w art. 12 ust. 1 cytowanego wyżej rozporządzenia Nr 883/2004 w postaci: bezpośredniego związku pomiędzy delegującą spółką a pracownikiem polegającego na wykonywaniu przez pracownika w okresie delegowania pracy w imieniu swego pracodawcy, czasowego charakteru delegowania nie przekraczającego 24

miesiący, oddelegowania pracownika nie mającego na celu zastąpienia innego pracownika, uprzedniego podlegania przez pracownika krajowemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Jediną kwestią sporną było dokonanie oceny, czy spełniona została także przesłanka normalnego prowadzenia przez delegującego pracodawcę działalności na terenie państwa wysyłającego. Wymagało to poczynienia ustaleń faktycznych w przedmiocie rodzaju i zakresu działalności gospodarczej faktycznie prowadzonej przez apelującą spółkę na terenie kraju wysyłającego i kraju delegowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego odwołująca się spółka nie zdołała wykazać w postępowaniu przed organem rentowym oraz w postępowaniu przed Sądem Okręgowym jak również w apelacji, że pracownicy Ł. N. i K. P. podlegali w spornym okresie ustawodawstwu polskiemu, a w szczególności, że prowadziła ona na terytorium Polski normalną działalność. Jak zostało to ustalone przez Sąd Okręgowy spółka prowadziła działalność za granicą i tam odnotowywała całość swojego obrotu. Powyższe ustalenie zostało dokonane w zgodzie z obowiązującymi przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Sąd Okręgowy dokonał właściwej interpretacji przepisów rozporządzenia i na ich podstawie wyprowadził słuszne wnioski, co do braku podstaw wydania spornego zaświadczenia. W szczególności ocenił charakter działalności prowadzonej przez odwołującą spółkę w państwie, w którym ma ona siedzibę, posiłkując się wykładnią Komisji Administracyjnej Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 22 czerwca 2009r., jak również biorąc pod uwagę zacytowane orzeczenie Sądu Najwyższego, wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W świetle powyższego, w celu skorzystania z przywileju zawartego w art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, przedsiębiorstwo, które przekazuje czasowo pracowników z jednego państwa członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwom mającym siedzibę w innym państwie członkowskim, musi wykonywać swą znaczącą działalność stale w tym pierwszym państwie, czyli w tym w którym ma siedzibę. Odnosząc się do zarzutów apelującej sugerujących, że spółka prowadziła starania zmierzające do zapewnienia sobie zleceń na terenie Polski, należy za Sądem Okręgowym stwierdzić, że w okresie od 18 marca 2013r. do 17 marca 2014r. spółka (...) nie wykonywała na terytorium Polski działalności, którą można by uznać za „normalną” w świetle zacytowanych wyżej przepisów. Okoliczność, że wszystkie zatrudnione przez spółkę osoby w tym zainteresowani w przedmiotowej sprawie, których praca generowała cały dochód na rzecz spółki, wykonywali całą pracę za granicą. Działalność zaś na terenie Polski, co ustalił Sąd Okręgowy, a czego nie zdołał obalić apelujący, ograniczała się do rekrutacji pracowników i podejmowania czynności administracyjnych w ramach wewnętrznego zarządu. Takich czynności w żadnej mierze nie można uznać za „normalną działalność”. Dopiero bowiem w późniejszym czasie spółka podejmowała czynności zmierzające do pozyskiwania zleceń na terenie naszego kraju. Istotnym jest jednak, że nie było to ani w momencie złożenia wniosku ani wydania decyzji. Podnoszona w apelacji argumentacja w ocenie Sądu Apelacyjnego jest jedynie nieudolną próbą podważenia ustaleń Sądu Okręgowego, bowiem w żadnej mierze nie odnosi się do istoty problemu ani nie naprowadza dowodów przeciwnych. Apelujący rację ma podnosząc, że agencje zatrudnienia mogą świadczyć usługi zarówno w zakresie krajowego pośrednictwa pracy, jak i pośrednictwa do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych. Sąd Apelacyjny podziela również, twierdzenie, że pośrednictwo pracy sensu stricto to dostarczenie pracownikowi miejsca pracy, a pracodawcy pracownika o poszukiwanych kwalifikacjach, a pośrednictwo sensu largo rozumiane jest jako wszelkie działania pośrednika, których determinantą jest doprowadzenie do zatrudnienia pracownika. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy przyjąć, że zainteresowani otrzymali od agencji miejsc pracy ale tylko na terytorium Niemiec. Poszukiwanie pracowników do pracy na terenie Polski miało miejsce ale w zdecydowanie późniejszym okresie niż data złożenia wniosku o wydanie spornego zaświadczenia czy data wydania decyzji. Działania zaś agencji w spornym okresie ograniczały się tylko do wykonywania wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. przez zastąpienie swobodnej oceny dowodów oceną dowolną, wybiórczą i sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania, należy podkreślić, że nie zasługuje on na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 233 k.p.c. wiarygodność i moc dowodów Sąd ocenia według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza

wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie powinien polegać jedynie na prezentowaniu przez apelującego własnych ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego. Dla skuteczności tego rodzaju zarzutu nie wystarcza stwierdzenie wadliwości ustaleń sądu, odwołujące się do stanu faktycznego, który odpowiada rzeczywistości w przekonaniu skarżącego. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (tak Sąd Najwyższy m. in. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136). Zarzut naruszenia swobodnej oceny dowodów nie może polegać więc wyłącznie na przedstawieniu przez stronę ustaleń alternatywnych, musi bowiem dla swej skuteczności podważać podstawy tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 kwietnia 2004 r., IV CK 274/03).

Na gruncie poczynionych wyżej rozważań, stwierdzić należy, że apelujący nie wykazał, aby Sąd I instancji naruszył powołany wyżej art. 233 k.p.c. Ubezpieczony wskazując w apelacji na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego – nie przedstawił w zasadzie żadnych argumentów, które mogłyby podważyć poczynione przez ten Sąd ustalenia, ani nie wskazał na jakiegokolwiek niespójności w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego czy też uchybienia polegające na wnioskowaniu w sposób nie korespondujący z zasadami logiki, czy doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego zaprezentowane przez ubezpieczonego argumenty uzasadniać mają jedynie jego stanowisko. Tymczasem Sąd I instancji w sposób dokładny wskazał dlaczego prezentowane przez skarżącego stanowisko nie zasługuje na uwzględnienie, uzasadniając jednoznacznie z jakich powodów dopuścił dane środki dowodowe czyniąc na ich podstawie ustalenia faktyczne, a którym odmówił przymiotu wiarygodności Wobec nietrafności zarzutu natury procesowej ustalony w sprawie stan faktyczny stanowi podstawę oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził także naruszenia przez Sąd Okręgowy ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, w związku z czym poparł rozważania Sądu I instancji w zakresie przyjętych przez niego podstaw prawnych orzeczenia. Zarzut ten co do naruszenia prawa materialnego skarżący sformułował wskazując na treść przepisu art. 6 ust. 4 w zw. z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18a ustawy z 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy poprzez ich niezastosowanie. Apelujący cytując treść wskazanych przepisów, nie sprecyzował zarzutu, a twierdzenia co do niezastosowania przez Sąd tych przepisów w żaden sposób nie uzasadnił.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny zaskarżonych decyzji i słusznie uznał, że odwołanie spółki nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do wzruszenia zaskarżonego wyroku i na mocy art. 385 k.p.c. orzekł o oddaleniu apelacji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 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. 2013.490 j.t.)

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSO del. Beata Górka