

Sygn. akt III AUa 667/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko (spr.) SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2016 r. w Szczecinie

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale Ł. W. (1)

o podleganie polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych

na skutek apelacji organu rentowego

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

z dnia 6 maja 2015 r. sygn. akt VI U 1046/14

1. oddała apelację,

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Jolanta Hawryszko SSA Anna Polak SSO del. Gabriela Horodnicka-

Stelmaszczuk

III AUa 667/15

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z 27/03/2014 odmówił płatnikowi składek (...) spółce z o.o. wydania „Zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby

uprawnionej” na formularzu A1 dla Ł. W. (1) na okres od 1 kwietnia 2013 r. do 31 maja 2013 r., a nadto stwierdził, że Ł. W. (1) nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) sp. z o.o. w B. w okresie od 07/01/2013 do 31/07/2013.

W odwołaniu od decyzji płatnik składek - spółka (...) wniósł o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że zainteresowany podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia u płatnika w okresie od 07/01/2013 r. do 31/07/2013 r., a nadto o zasądzenie od organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 6 maja 2015r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził

iż Ł. W. (1) podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. w okresie od 7 stycznia 2013r. do 31 lipca 2013r., a ponadto nakazuje Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S. wydanie „Zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby uprawnionej” na formularzu A1 dla Ł. W. (1) w związku z zatrudnieniem w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. na okres od 1 kwietnia 2013r. do 31 maja 2013r. (pkt I wyroku)

i zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Sąd okręgowy ustalił, że od 5 listopada 2012 r. do 6 stycznia 2013 r. Ł. W. (1) był zatrudniony na podstawie umów o pracę na czas określony w Agencji (...) na stanowisku pracownika pomocniczego w przetwórstwie spożywczym w pełnym wymiarze czasu pracy. Na ich podstawie świadczył pracę na rzecz pracodawcy - użytkownika (...) z siedzibą w Belgii. Miejscem świadczenia pracy była Belgia. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., działając na wniosek płatnika składek – Agencji (...) sp. z o.o. - wystawił zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym, stwierdzające że w okresie 5 listopada 2013 r. do 6 stycznia 2013r., tj. w czasie wykonywania pracy na rzecz Agencji (...) sp. z o.o. na terenie Belgii, Ł. W. (1) podlegał w zakresie ubezpieczeń społecznych polskiemu ustawodawstwu. W dniu 21 grudnia 2012 r. Ł. W. (1) zawarł umowę o pracę na czas określony z innym podmiotem - (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Umowę zawarto na okres od 7 stycznia 2013 r. do 29 marca 2013 r. Kolejne umowy o pracę na czas określony (...) sp. z o.o. zawierali w dniach: 22 marca 2013 r. (na okres od 30 marca 2013 r. do 31 maja 2013 r.), 31 maja 2013r. (na okres od 1 czerwca 2013 r. do 31 lipca 2013 r.). W ramach ich realizacji zainteresowany wykonywał pracę pracownika pomocniczego w przetwórstwie spożywczym w pełnym wymiarze czasu pracy, na rzecz pracodawcy - użytkownika (...) z siedzibą w Belgii. Miejscem świadczenia pracy była Belgia. Zainteresowany średnio raz w miesiącu przyjeżdżał do Polski na weekend, ewentualnie zostawał w kraju do poniedziałku. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. - wystawił zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym dla Ł. W. (1) jako pracownika spółki (...) za okres od 7 stycznia 2013 r. do 29 marca 2013 r., od 30 marca 2013 r. do 31 marca 2013 r., od 1 czerwca 2013 r. do 31 lipca 2013 r., potwierdzając tym samym podleganie przez niego w tym czasie polskim ubezpieczeniom społecznym. W dniu 26 czerwca 2013 r. wpłynął do ZUS wniosek (...) sp. z o.o. o wydanie zaświadczenia na formularzu A1 w trybie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, potwierdzającego właściwość polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych dla zainteresowanego w związku z jego oddelegowaniem na terytorium Belgii dodatkowo w okresie od 1.04.2013 r. do 31.05.2013 r.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego organ rentowy odmówił płatnikowi wystawienia zaświadczenia A1 i cofnął wcześniej wydane zaświadczenia A1 dotyczące okresu zatrudnienia zainteresowanego w spółce (...) w okresach od 7 stycznia 2013 r. do 31 marca 2013 r. oraz od 1 czerwca 2013 r. do 31 lipca 2013 r. informując o tym belgijską instytucję ubezpieczeniową oraz spółkę (...). Ł. W. (1) był zatrudniony w spółce (...) na podstawie umów o pracę na czas określony także w okresie wcześniejszym niż objęty zaskarżoną decyzją (tj. w latach 2010-2012). Umowy o pracę

łączyły go z płatnikiem w okresach od 4 listopada 2010 r. do 2 listopada 2012 r. W ramach tych umów zainteresowany był delegowany do pracy w Belgii na stanowisku pracownika pomocniczego w przetwórstwie spożywczym.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wystawił zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym dotyczące Ł. W. (1), stwierdzające że w czasie wykonywania pracy na rzecz spółki (...) na terenie Belgii w powyższych okresach, był on objęty w zakresie ubezpieczeń społecznych polskim ustawodawstwem. W okresach objętych tymi zaświadczeniami zainteresowany pracował na takich samych zasadach jak w okresie, którego dotyczy decyzja odmawiająca wystawienia tożsamego zaświadczenia.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. nie wszczął procedury związanej z uchyleniem wcześniej wydanych zaświadczeń A1 dotyczących zatrudnienia Ł. W. w spółce (...) w latach 2010-2012, uznając że zarówno spółka, jak i zainteresowany spełnili w tych okresach warunki do zastosowania polskiego ustawodawstwa na podstawie art.12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. nie anulował również wcześniej wydanych zaświadczeń A1 na rzecz Agencji (...) sp. z o.o. w okresie od 5.11.2012 r. do 6.01.2013 r. r., uznając że zarówno spółka, jak i Ł. W. spełnili warunki do zastosowania polskiego ustawodawstwa na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. (...) sp. z o.o. ma status agencji pracy tymczasowej. Biura spółki wraz z infrastrukturą niezbędną do prowadzenia przedmiotowej działalności mieszczą się w Polsce. W Polsce spółka odprowadza podatki i rozlicza swoich pracowników, płaci za nich składki do ZUS.

Spółka współpracuje z polskimi i zagranicznymi kontrahentami (od 2006 r. utrzymuje kontakty i współpracuje z firmami belgijskimi, od 2013 r. dodatkowo z firmami niemieckimi). Większość zatrudnianych przez spółkę (...) pracowników wykonuje pracę na terenie Polski, część natomiast jest delegowana do pracy za granicą. Znaczną część dochodów spółka (...) osiąga w Polsce. Na dzień 7 lutego 2013 r. spółka (...) realizowała 8 kontraktów na terenie Polski oraz współpracowała z 7 kontrahentami belgijskimi (przedsiębiorstwa (...).E.C., (...), (...) oraz (...)). (...) sp. z o.o. zatrudniała wówczas 307 pracowników wykonujących pracę na terenie kraju (z wyłączeniem pracowników administracyjnych) oraz 39 pracowników delegowanych do pracy w Belgii (w przedsiębiorstwach (...)) Ś. obroty osiągnęte przez spółkę w Polsce wynosiły 38,50%, zaś średnie obroty osiągnęte w innych państwach wynosiły 61,50%. W marcu 2013 r. spółka (...) realizowała 8 kontraktów na terenie Polski oraz współpracowała z 7 kontrahentami belgijskimi (przedsiębiorstwa (...).E.C., (...), (...) oraz (...)). Średnie obroty osiągnęte przez spółkę w Polsce w marcu 2013 r. wynosiły 55%, zaś średnie obroty osiągnęte w innych państwach wynosiły 45%. (...) sp. z o.o. zatrudniała wówczas od 296 (na dzień 27.03.2013 r.) do 332 (na dzień 14.03.2013 r.) pracowników wykonujących pracę na terenie kraju (z wyłączeniem pracowników administracyjnych) oraz od 28 (na dzień 22.03.2013 r.) do 37 (na dzień 14.03.2013 r.) pracowników delegowanych do pracy w Belgii (w przedsiębiorstwach (...)) W kwietniu 2013 r. płatnik realizował 8 kontraktów z kontrahentami polskimi oraz 7 kontraktów z firmami belgijskimi (przedsiębiorstwa (...).E.C., (...), (...) oraz V.. (...) sp. z o.o. zatrudniała od 233 (na dzień 4.04.2013 r.) do 256 (na dzień 30.04.2013 r.) pracowników wykonujących pracę na terenie kraju (z wyłączeniem pracowników administracyjnych) oraz od 26 (na dzień 4.04.2013 r.) do 41 (na dzień 25.04.2013 r.) pracowników delegowanych do pracy w Belgii. Średnie obroty osiągnęte przez spółkę w Polsce wynosiły 55%, zaś średnie obroty osiągnęte w innych państwach wynosiły 45%. W maju 2013 r. płatnik realizował 8 kontraktów z kontrahentami polskimi, oraz 7 kontraktów z kontrahentami belgijskimi (przedsiębiorstwa (...).E.C., (...), (...) oraz V.). (...) sp. z o.o. zatrudniała wówczas od 272 (na dzień 10.05.2013 r.) do 286 (na dzień 21.05.2013 r.) pracowników wykonujących pracę na terenie kraju (z wyłączeniem pracowników administracyjnych) oraz od 41 (na dzień 10.05.2013 r.) do 43 (na dzień 21.05.2013 r.) pracowników delegowanych do pracy w Belgii. Średnie obroty osiągnęte przez spółkę w Polsce wynosiły 55%, zaś średnie obroty osiągnęte w innych państwach wynosiły 45%. W czerwcu 2013 r. płatnik realizował 8 kontraktów z kontrahentami polskimi, oraz 6 kontraktów z kontrahentami belgijskimi (przedsiębiorstwa (...).E.C., (...), (...) oraz V.). (...) sp. z o.o. zatrudniała wówczas od 249 (na dzień 10.06.2013 r.) do 267 (na dzień 19.06.2013 r.) pracowników wykonujących pracę na terenie kraju (z wyłączeniem pracowników administracyjnych) oraz od 37 (na dzień 10.06.2013 r.) do 40 (na dzień 19.06.2013 r.) pracowników delegowanych do pracy w Belgii. Średnie obroty osiągnęte przez spółkę w Polsce wynosiły 55%, zaś średnie obroty osiągnęte w innych państwach wynosiły 45%.

Sąd okręgowy rozważył sprawę i uznał zasadność odwołania, przyjmując za podstawę art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Wskazał, że zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2004.166.1) 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. Jeden z nich został uregulowany w art. 12 ust. 1, który dotyczy pracowników najemnych delegowanych do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim i stanowi, że 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 przepisie art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 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 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 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 12.06.2009 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 jest 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 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. 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 16.09.2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, ale propozycje wykładni zawarte w Decyzji nie są prawnie obojętne. Brak też przeszkód do tego, by sądy krajowe same dokonywały 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.

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 jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z 11.05.2010 r., II UK 389/09). Kryteria podlegania pracowników tymczasowych właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego zinterpretował Sąd Najwyższy w wyroku z 5.05.2010, IIUK 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 pozostawania 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 dotychczasowemu rozumieniu odnośnych przepisów unijnych. Na gruncie tych przepisów na temat wymagań, jakie powinien spełniać pracodawca, aby jego pracownicy podlegali systemowi zabezpieczenia społecznego państwa wysyłającego, wypowiedział się także Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej). W wyroku *Fitzwilliam* (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 *Plum* (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. Mimo że wyroki zostały wydane w odniesieniu do poprzednio obowiązującego rozporządzenia (1408/71), zachowały aktualność także na gruncie regulacji aktualnie obowiązujących. Wymaga także podkreślenia, że w przypadkach występowania 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.

Sąd okręgowy oceniając sprawę stwierdził, że w zakresie przesłanki prowadzenia znacznej części działalności na terenie kraju, spółka (...), prowadząca działalność jako agencja pracy tymczasowej, w spornym okresie prowadziła normalnie działalność gospodarczą na terenie Polski, co wynikało z danych dotyczących ilości zatrudnionych pracowników i osiąganych obrotów, także w okresie poprzedzającym wydanie spornego zaświadczenia. W wyroku z 4.06.2014 Sąd Najwyższy wskazał, że „agencja pracy tymczasowej, delegująca zatrudnianych pracowników do pracy za granicą, może być uznana za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność

związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, w rozumieniu przepisów rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (art. 12 ust. 1) oraz nr 987/2009 (art. 14 ust. 2), jeżeli osiąga w kraju delegowania wymagany obrót z prowadzonej działalności, na poziomie 25 % całego jej obrotu”. W analizowanym przypadku wielkość wykazanego przez płatnika obrotu w Polsce jednoznacznie świadczyła o tym, że odwołująca się spółka jest firmą, która stale wykonywała znaczącą działalność w państwie, w którym miała siedzibę w rozumieniu art.12 ust. 1 i 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Za uznaniem, że płatnik prowadził znaczną część działalności na terytorium Polski przemawiało również to, że większość pracowników spółki wykonywała pracę w Polsce oraz, sama ilość kontraktów zagranicznych w porównaniu z ich ilością w Polsce. Sąd okręgowy również uwzględnił, że działalność spółki była w roku 2013 zarejestrowana w Polsce, tutaj znajdowały się biura i była zatrudniony personel administracyjny. Przedsiębiorstwo rozliczało składki ubezpieczeniowe za pracowników w Polsce, odprowadzało podatki. Pracodawca wysyłał pracowników do pracy na terenie Belgii na określony czas, gdy wymagała tego umowa z kontrahentem zagranicznym.

Odnośnie warunku istnienia bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem wskazać należy, że zgodnie z interpretacją Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 stosuje się do pracownika podlegającego ustawodawstwu państwa członkowskiego (państwa wysyłającego) z tytułu wykonywania pracy na rzecz pracodawcy, który zostaje wysłany przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego (państwa zatrudnienia) w celu wykonywania tam pracy na rzecz tego pracodawcy. Pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy oraz że wciąż istnieje bezpośredni związek między pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował. W celu ustalenia, czy taki bezpośredni związek wciąż istnieje, a zatem dla przyjęcia, że pracownik nadal podlega zwierzchnictwu pracodawcy, który go oddelegował należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie (niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym a przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników) i zwalniania oraz prawo do określania charakteru pracy. Na tle przedstawionego stanu faktycznego sprawy sąd okręgowy uwzględnił różnicę między pracodawcą, który za granicą wykonuje roboty/usługi, a agencją pracy tymczasowej. W przypadku zatrudnienia przez agencję, pracodawcą faktycznym jest bowiem tzw. pracodawca-użytkownik, gdyż to on określa reżim pracy i sprawuje kierownictwo w zatrudnieniu. Pracownik delegowany jest wówczas do zagranicznego pracodawcy użytkownika - nie jest to więc sytuacja typowa, w której pracownik delegowany jest do wykonywania pracy na rzecz delegującego pracodawcy. Agencja pracy tymczasowej pośredniczy bowiem w zatrudnieniu, co uzasadnia jej zapłatę za usługę (marżę) po zwrocie kosztów. Te czynniki determinują też zasadniczy cel działalności, dlatego w przypadku agencji pracy tymczasowej – przy ocenie spełnienia przesłanek wynikających z art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 - nie znajduje bezpośredniego przełożenia warunek istnienia bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. W przypadku agencji pracy tymczasowym kluczowym dla oceny spełnienia warunków do objęcia pracowników zatrudnionych w agencji pracy tymczasowej jest ustalenie, czy agencja prowadzi znaczącą część działalności na terytorium państwa członkowskiego, z którego wysyła zatrudnionych do pracy za granicę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4.06.2014, II UK 550/13), a zatem wykazanie wymaganego poziomu obrotu, co nie było w sprawie kwestionowane.

W ocenie sądu okręgowego, w analizowanym przypadku spełniony została również wymóg, do którego odnoszą się słowa „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia”. Sąd okręgowy wskazał, że wymóg powyższy można uważać za spełniony, jeśli 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. Z treści wskazanego art. 14 ust. 1 nie wynika przy tym, iż obowiązek bezpośredniego podlegania ubezpieczeniu w państwie delegującym przez okres co najmniej 1 miesiąca dotyczy podlegania temu ubezpieczeniu z tytułu zatrudnienia u tego konkretnego pracodawcy. Nie jest więc konieczne, aby w trakcie tego okresu dana osoba pracowała na rzecz pracodawcy wnioskującego o jej delegowanie. W sprawie ubezpieczony, przed podjęciem zatrudnienia w (...) w okresie od 5 listopada 2012 r. do 6 stycznia 2013

r. był zatrudniony na podstawie umów o pracę na czas określony u innego polskiego pracodawcy: w Agencji (...) na stanowisku pracownika pomocniczego w fabryce prefabrykatów betonowych w pełnym wymiarze czasu pracy. Świadczył pracę na rzecz Pracodawcy-Użytkownika (...) z siedzibą w Belgii i miejscem świadczenia pracy była Belgia. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wystawił przy tym – obowiązujące do dzisiaj - zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym, stwierdzające że w okresie od dnia 5 listopada 2012 r. do 6 stycznia 2013 r. tj. w czasie wykonywania pracy na rzecz Agencji (...) sp. z o.o. na terenie Belgii, Ł. W. (1) był objęty w zakresie ubezpieczeń społecznych polskim ustawodawstwem. Tożsame zaświadczenia wystawiono co do wcześniejszego okresu: od 4 listopada 2010 r. do 2 listopada 2012 r., kiedy ubezpieczony pracował w Belgii na rzecz spółki (...). Przed podjęciem zatrudnienia w (...) w dniu 4.11.2010 r. zainteresowany pracował w Zakładach (...) w B..

Sąd okręgowy ostatecznie uznał, że zarówno w odniesieniu do odwołującej spółki, jak i zainteresowanego Ł. W. (1) spełnione zostały łącznie wszystkie przesłanki umożliwiające pracownikowi delegowanemu dalsze podleganie ustawodawstwu państwa delegującego, określone w art. 12 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z 29.04.2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ.U.UE L 04.166.1) oraz art. 14 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09. 2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (DZ.U.UE.L.284.1) w związku z pkt 1 decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 12.06.2009 dotyczącej interpretacji art.12 rozporządzenia 883/2004, co skutkowało przyjęciem, że zainteresowany w spornym okresie podlegał polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Konsekwencją dokonanych ustaleń było przyjęcie, że odmowa wydania płatnikowi zaświadczeń A1 (i cofnięcie wcześniej wydanych zaświadczeń) nie miała oparcia w przywołanych przepisach prawa. Sąd okręgowy nie podzielił też argumentacji Zakładu, jako nie znajdującej oparcia w treści prawa, a sprowadzającej się do wskazania, że czynnikiem decydującym o wyborze ustawodawstwa, któremu ma podlegać pracownik jest miejsce podpisania umowy o pracę mającej na celu oddelegowanie pracownika do pracy z granicą. Koncepcja prawna Zakładu sprowadzała się do wskazania, że aby można było mówić o podleganiu ustawodawstwu polskiemu, powinna zostać zachowana kolejność zdarzeń: pracownik, który przebywał już w Belgii wykonując pracę na rzecz innego pracodawcy powinien wrócić do Polski, gdzie podpisałby umowę z nowym pracodawcą i dopiero po podpisaniu tej umowy wróciłby do Belgii, w celu podjęcia zatrudnienia na rzecz nowego pracodawcy. Żaden jednak przepis nie uzależnia podlegania polskiemu ustawodawstwu w przypadku zatrudnienia pracownika w celu delegowanego do pracy za granicą, od konieczności powrotu tego pracownika do kraju (w przypadku przebywania już za granicą) w celu podpisania umowy, na podstawie której podejmie zatrudnienie na rzecz polskiego pracodawcy za granicą. Wymogu takiego nie przewiduje art. 12 Rozporządzenia nr 883/2004, który uzależnia możliwość zachowania przez pracownika delegowanego dotychczasowego ubezpieczenia wyłącznie od: czasowego charakteru delegowania nie przekraczającego 24 miesięcy, oddelegowania pracownika nie mającego na celu zastąpienia innego pracownika, uprzedniego podlegania przez pracownika krajowemu systemowi zabezpieczenia społecznego, normalnego prowadzenia przez delegującego pracodawcę działalności na terenie państwa wysyłającego. Podleganie ustawodawstwu bezpośrednio przed delegowaniem oznacza przy tym wyłącznie objęcie systemem zabezpieczenia społecznego państwa wysyłającego, nie oznacza konieczności przebywania przez daną osobę na terytorium kraju przed podjęciem zatrudnienia w celu delegacji. Sformułowanie „zatrudnienie w celu oddelegowania” nie oznacza, że podpisanie umowy z pracownikiem zatrudnianym w celu oddelegowania do pracy za granicą musi nastąpić na terenie kraju wysyłającego. Oddelegowanie pracownika jest w tym zakresie pojęciem umownym, możliwa jest sytuacja, że pracownik przebywa już na terenie państwa docelowego i miejscem podpisania umowy będzie ten kraj. W analizowanym przypadku ewentualne podjęcie przez zainteresowanego zatrudnienia bez uprzedniego powrotu do Polski i podpisanie umowy o pracę z nową agencją pracy tymczasowej w Belgii pozostawało zatem bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Istotnym było to, że bezpośrednio przed podjęciem zatrudnienia (tj. tj. przed dniem 7.01.2013 r.) zainteresowany – mimo że nie świadczył wówczas pracy w Polsce - podlegał polskiemu ubezpieczeniu społecznemu, a agencja zatrudnienia tymczasowego, z którą zawarł nową umowę prowadziła znaczną część działalności w Polsce. Sam fakt, że zainteresowany jeszcze przed zawarciem umowy przebywał w Belgii nie oznacza, że zatrudnienie nie nastąpiło w celu oddelegowania do pracy za granicą.

Apelację od wyroku złożył Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarzucając: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na ustaleniu, że mimo podpisania umowy z pracodawcą delegującym na terenie Belgii, bez konieczności powrotu pracownika do kraju w celu podpisania umowy i oddelegowania go wówczas do pracy na terenie Belgii, zainteresowany podlegał ustawodawstwu polskiemu. Zakład wniósł o zmianę wyroku i oddalenie odwołania.

Sąd apelacyjny rozważył sprawę i uznał, że apelacja organu rentowego jest niezasadna.

Sąd pierwszej instancji dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń oraz prawidłowej oceny prawnej, które sąd apelacyjny w całości aprobuje. Jakkolwiek zarzut apelacji obejmował błąd w ustaleniach, to w istocie, również na etapie postępowania apelacyjnego spór dotyczył interpretacji prawa, nie zaś błędnej subsumpcji. Przy czym Zakład Ubezpieczeń Społecznych powielił argumentację, która była już przedmiotem oceny sądu I instancji; nadal utrzymuje, że z istoty analizowanych przepisów wynika, że nie można uznać pracownika za delegowanego z Polski do innego kraju członkowskiego, jeżeli nie został do tego kraju wysłany, tylko już znajduje się na jego terytorium i nie nastąpiło rzeczywiste delegowanie z Polski do Belgii.

W ocenie sądu apelacyjnego, rozstrzygając spór sąd okręgowy za podstawę rozstrzygnięcia prawidłowo przyjął przepisy rozporządzenia nr 883/2004 z 29.04.2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, i co ważniejsze, prawidłowo te przepisy zinterpretował. Trafnie nawiązał przy tym do przepisów rozporządzenia 987/2009 z 16.09.2009 dotyczącego wykonywania Rozporządzenia 883/2004, Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 12.06.2009 dotyczącej interpretacji art.12 Rozporządzenia 883/2004, jak również orzecznictwa Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Oczywistym jest, że dla oceny prawnej stanu faktycznego sprawy obowiązuje zasada jednego ustawodawstwa, zgodnie z którą osoba objęta przepisami rozporządzenia 883/2004 przemieszczająca się na terenie Unii Europejskiej objęta jest ustawodawstwem jednego państwa i z założenia jest to ustawodawstwo państwa wykonywania pracy (art. 11 Rozporządzenia 883/2004). Jednak, według art. 12 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004 dopuszcza się w tym względzie wyjątki, ale po spełnieniu określonych warunków. Tę kwestię sąd I instancji bardzo szczegółowo i bardzo merytorycznie wyjaśnił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w szczególności odwołując do treści art. 14 Rozporządzenia 987/2009. Natomiast Zakład składając w sprawie apelację nie podjął dyskusji merytorycznej, nie przedstawił żadnego wywodu prawnego na poparcie prezentowanej tezy. Przedstawił własne rozumienie pojęć prawnych jednak bez analizy prawnej. W takich warunkach sąd apelacyjny nie mógł podjąć dyskursu by ocenić racje skarżącego i w całości przychylił się do argumentacji sądu okręgowego, który trafnie ocenił, że nawet jeśli umowy zostały podpisane na terenie Belgii, to okoliczność ta nie wpływała na ocenę, czy w sprawie mamy do czynienia z pracownikiem przemieszczającym się. Sąd apelacyjny zgadza się z twierdzeniem, że podleganie ustawodawstwu bezpośrednio przed delegowaniem oznacza wyłącznie objęcie systemem zabezpieczenia społecznego państwa wysyłającego, nie oznacza natomiast konieczności przebywania przez daną osobę na terytorium kraju przed podjęciem zatrudnienia w celu delegacji. Stwierdzenie sądu okręgowego, że miejsce podpisania umowy o pracę nie było decydującym czynnikiem było trafne. Należy zauważyć, że agencja pracy tymczasowej prowadzi usługi polegające między innymi na delegowaniu pracowników do pracy za granicą na rzecz innych podmiotów. Praca zainteresowanego Ł. W. (1) była wykonywana na rzecz pracodawcy, agencji pracy tymczasowej, która siedzibę miała w Polsce, lecz była realizowana na terytorium Belgii, a zatem nastąpiło przemieszczenie

z państwa, w którym siedzibę miał pracodawca do innego państwa członkowskiego. Istniał także bezpośredni związek między pracodawcą a zatrudnionym pracownikiem w okresie delegowania. Sąd okręgowy przy tym bardzo szczegółowo omówił poszczególne przesłanki, występujące zarówno po stronie pracodawcy, jak i pracownika, których spełnienie było niezbędne do uznania danej osoby za pracownika delegowanego, jednak w tym względzie Zakład nie sformułował żadnych zarzutów.

Mając na względzie przedstawioną ocenę prawną, sąd apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację. O kosztach zastępstwa procesowego orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i w związku z art. 108 § 1 k.p.c., przyjmując wysokość kosztów zgodnie z § 2 ust. 1-2 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r., poz. 490).

SSA Jolanta Hawryszko SSA Anna Polak SO del. Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk