

Sygn. akt III AUa 207/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Irena Różańska-Dorosz

Sędziowie: SSA Monika Kiwiorska-Pająk (spr.)

SSA Stanisława Kubica

Protokolant: Monika Horabik

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2015 r. we Wrocławiu

na rozprawie

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

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.**

przy udziale zainteresowanych: **K. M., A. K., S. M., L. S. (1)**

o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych

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

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 4 kwietnia 2013 r. sygn. akt VIII U 334/13

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 960 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu kasacyjnym i apelacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 4 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił odwołanie (...) sp. z o.o. we W. od czterech decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału we W. z 20 listopada 2012 r., którymi organ rentowy odmówił wydania na rzecz wnioskodawcy zaświadczenia A1 potwierdzającego, że zainteresowani K. M., L. S. (1), A. K. i S. M. w okresach wykonywania pracy na terytorium Francji (wskazanych w decyzjach) podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz ZUS-u 240 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ustalił, że płatnik (...) sp. z o.o. we W. jest agencją pracy tymczasowej. Zajmuje się, m. in. działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, udostępnianiem wykwalifikowanych pracowników przedsiębiorstwom z krajów Unii Europejskiej w branżach: budowlanej, konstrukcyjnej oraz turystycznej. Prowadzi w tym celu działalność rekrutacyjną, logistyczną i administracyjną.

K. M. został zatrudniony u ww. pracodawcy na podstawie umowy o pracę zawartej na okres od 14 maja do 12 sierpnia 2012 r. i od 27 sierpnia do 30 września 2012 r. i został zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik. Zgodnie z umową o pracę, zainteresowany został wysłany na terytorium Francji do pracy na stanowisku stolarza.

A. K. został zatrudniony u ww. pracodawcy na podstawie umowy o pracę zawartej na okres od 2 kwietnia do 30 czerwca 2012 r. i od 2 do 9 kwietnia 2012 r. i został zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik. Zgodnie z umową o pracę, zainteresowany został wysłany na terytorium Francji do pracy na stanowisku spawacza.

L. S. (1) została zatrudniona u ww. pracodawcy na podstawie umowy o pracę zawartej na okres od 1 kwietnia do 30 września 2012 r. i została zgłoszona do ubezpieczeń jako pracownik. Zgodnie z umową o pracę, zainteresowany został wysłany na terytorium Francji do pracy na stanowisku sprzątaczk.

S. M. została zatrudniona u ww. pracodawcy na podstawie umowy o pracę zawartej na okres od 2 kwietnia do 31 października 2012 r. i od 2 kwietnia do 2 czerwca 2012 r. została zgłoszona do ubezpieczeń jako pracownik. Zgodnie z umową o pracę, zainteresowany został wysłany na terytorium Francji do pracy na stanowisku sprzątaczk.

Płatnik we wniosku o poświadczenie formularza A1 dla ww. ubezpieczonych wskazał, że firma z tytułu działalności prowadzonej w Polsce uzyskała obroty na poziomie 12%. W przedmiocie określenia danych dotyczących działalności prowadzonej w Polsce i za granicą Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził postępowanie, a zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazał, że spółka (...) na dzień delegowania zainteresowanego osiągnęła średnie obroty z okresu 12 miesięcy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na poziomie 12%. Wykazane przez płatnika dane we wniosku o poświadczenie formularzy A 1 złożonych od 2010 r., wskazują, że przychody z działalności w kraju spadły, bowiem na dzień 30 sierpnia 2010 r. wynosiły 31%, na dzień 31 grudnia 2010 r. – 18%, zaś na dzień 30 czerwca 2011 r. – 12%. W okresie od stycznia 2012 r. do marca 2012 r. obrót osiągnięty przez firmę z działalności w Polsce utrzymywał się na poziomie 12%.

Płatnik w okresie od stycznia 2012 r. do kwietnia 2012 r. zatrudniał (na podstawie umowy o pracę i umów zlecenia) i zgłaszał do ubezpieczeń społecznych w kraju średnio w miesiącu 97 osób oraz realizował 9 kontraktów z podmiotami gospodarczymi w Polsce, natomiast we Francji pracę wykonywało średnio 214 osób w ramach realizowanych ok. 38 kontraktów.

U wnioskodawcy zatrudnione są również osoby w oparciu o umowy zlecenia i umowy o dzieło, za które płatnik nie odprowadza składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe i nie podlegają one ubezpieczeniu społecznemu.

Liczba osób wykonujących pracę w kraju i zgłoszonych do ubezpieczenia społecznego jest niższa od danych wykazanych przez płatnika we wniosku o świadczeniach gdzie do liczby pracowników w kraju wliczono również osoby niezgłoszone do ubezpieczeń (w tym studentów w wieku do 26 lat oraz osoby wykonujące umowy o dzieło). Płatnik przedstawił nowy wykaz obrotów osiągniętych w Polsce i za granicą za okres od grudnia 2010 r. do lipca 2012 r., w którym przedstawił ilość pracowników zatrudnionych w Polsce i w krajach Unii Europejskiej oraz wykazał wyższe dochody osiągnięte w Polsce. Z przedłożonych przez wnioskodawcę dokumentów wynika, że w okresie od stycznia 2011 r. do lipca 2012 r. w krajach Unii Europejskiej płatnik realizował średnio od 25 do 51 kontraktów w stosunku miesięcznym i delegował do ich wykonywania średnio od 88 do 254 osób, gdy w tym samym czasie w kraju dochodziło do realizowania od 2 do 12 kontraktów przy udziale od 12 do 154 osób. Z zeznań świadków L. S. (2) i A. G., jak i z zeznań słuchanego w charakterze strony prezesa R. G., wynika, że średnie obroty w okresie ostatnich 12 miesięcy wynosiły od 82% do 85% w krajach Unii Europejskiej i od 12% do 18% w kraju, a zatem obrót w kraju nie osiągnął wartości minimalnej 25%.

Spółka (...) w deklaracjach dla podatku od towarów i usług VAT-7 wskazała za rok 2011 sprzedaż na terenie kraju, która stanowi 8,3% sprzedaży łącznej (tj. w kraju i poza granicami kraju) oraz za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. na poziomie 11%. W roku 2011 r. sprzedaż w kraju opiewała na kwotę 2.047.585,00 zł, sprzedaż poza krajem opiewała

na kwotę 22.604.601,00 zł, w roku 2012 r. sprzedaż na terenie kraju wyniosła 832.589,00 zł, zaś poza terenem kraju 6.712.375,00 zł.

Wobec tak poczynionych ustaleń Sąd orzekł, że odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd oparł się na przepisach art. 11 ust. 2 lit a, art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, na wytycznych zawartych w Decyzji nr A2 oraz opracowanym na jej podstawie przez Komisję Administracyjną praktycznym poradniku, które to przepisy przedstawił i przeanalizował. Sąd wskazał, że obroty osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie zatrudnienia w odpowiednim okresie powinny wynosić co najmniej 25%. Przypadki, kiedy obrót firmy jest niższy niż 25% wymagają pogłębionej analizy w zakresie liczby pracowników zatrudnionych w kraju i za granicą oraz liczby realizowanych umów/ kontraktów w kraju i za granicą. Przy czym, jeśli w danym przedsiębiorstwie zatrudnione są osoby na podstawie umów zlecenia (np. studenci) lub umów o dzieło, które nie podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a więc nie są za te osoby odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne, to osoby te nie mogą zostać uwzględnione przy obliczaniu łącznej liczby pracowników wykonujących pracę w państwie, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa. Osoby te nie będą zatem uwzględniane przy dokonywaniu oceny czy przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności w państwie, z którego pracownicy są delegowani. Sąd wskazał, że praktyczny poradnik nie ma charakteru normatywnego, ale może być traktowany jako źródło wykładni autentycznej.

W okolicznościach sprawy oraz w świetle powołanych przepisów sąd I instancji uznał, że płatnik na dzień delegowania zainteresowanych osiągnął średnie obroty w spornym okresie z okresu 12 miesięcy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na poziomie od 12% do 18% nie przekraczając tym samym wymaganych 25%. W ocenie sądu I instancji dysproporcja w zakresie obrotów, liczby umów i pracowników zatrudnionych i zgłoszonych do ubezpieczeń w Polsce i za granicą świadczą o nieprowadzeniu przez płatnika w kraju działalności w znacznej części w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Dlatego sąd uznał, że ustawodawstwo polskie w zakresie ubezpieczeń społecznych dla pracowników firmy (...) sp. z o.o., wykonujących pracę na terytorium Francji, nie jest właściwe, w związku z tym zasadnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił wydania zaświadczenia A 1 za okres pracy zainteresowanych we Francji w oparciu o ww. przepisy prawne.

Z wyrokiem nie zgodził się wnioskodawca, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez ich błędną wykładnię, w wyniku której sąd I instancji dokonał rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie przez sąd I instancji, że wnioskodawca nie prowadził w spornym okresie normalnej działalności na terenie Polski, a zainteresowani nie podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego;

2) decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 poprzez jej błędną wykładnię w wyniku przyjęcia, że wysokość osiągniętego obrotu stanowi kryterium decydujące do uznania, czy wnioskodawca prowadził w spornym okresie normalną działalność na terenie Polski;

II. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, oceny dowodów w sposób pozbawiony wszechstronności w odniesieniu do okoliczności, czy wnioskodawca prowadził w spornym okresie normalną działalność na terenie Polski.

Wobec tak przedstawionych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie w całości roszczeń wnioskodawcy zawartych w odwołaniu, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zwrot kosztów postępowania.

Wyrokiem z 17 października 2013 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje ZUS-u w ten sposób, że nakazał organowi rentowemu wydanie zaświadczeń potwierdzających, że zainteresowani w spornych okresach podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Zmienił także wyrok w punkcie II zasadzając od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy 240 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy 510 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny wskazał, że sąd I instancji oparł się na właściwych przepisach prawa, jednak dokonał ich niewłaściwej interpretacji. Sąd II instancji stwierdził, że Komisja Administracyjna stwierdziła, że 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. Przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 nie mają zastosowania lub przestają mieć zastosowanie, w szczególności: gdy przedsiębiorstwo, do którego pracownik został oddelegowany, pozostawia go do dyspozycji innego przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym się znajduje; gdy pracownik delegowany do danego państwa członkowskiego zostaje pozostawiony do dyspozycji przedsiębiorstwa znajdującego się w innym państwie członkowskim; gdy pracownik jest rekrutowany w danym państwie członkowskim w celu wysłania go przez przedsiębiorstwo znajdujące się w drugim państwie członkowskim do przedsiębiorstwa w trzecim państwie członkowskim.

Z powyższego wynika, w ocenie Sądu Apelacyjnego, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, by przedsiębiorstwo delegujące „zwykłe” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Ponadto stwierdza się, że chodzi o działalność „godną odnotowania” w kraju delegującym. Z decyzji nie wynika przy tym, aby to właśnie obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy ocenie czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1408/71. Według sadu II instancji nie można pominąć, że celem, dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych – tak: Praktyczny przewodnik ust. 2. W przypadku, gdy organ rentowy wydawał zaświadczenia E 101 w okresie poprzedzającym okres sporny oraz w okresie następnym, krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest bowiem od szeregu czynników, w tym od niego niezależnych. Dokumentacja dostarczona przez spółkę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników. W 2011 r. i 2012 r. odnotowano spadek osiąganego obrotu na terenie Polski, jednakże tendencja ta związana jest w obecną sytuacją na rynku europejskim. Z tego też względu wartość osiągniętych przez stronę odwołującą się obrotów nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Sąd Apelacyjny podkreślił, że podczas całego okresu oddelegowania pracowników zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikami oddelegowanymi.

Sąd Apelacyjny wskazał, że wszystkie te okoliczności świadczą o słuszności stanowiska sądu I instancji, co do istnienia po stronie spółki (...) przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A 1, poprzez wydanie którego ZUS daje wyraz pogładowi o objęciu pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

Z powyższych względów, wobec uznania, że apelacja wnioskodawcy zasługuje na uwzględnienie, sąd apelacyjny na mocy art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, pełnomocnik organu rentowego, zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 83b ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, poprzez ich błędną wykładnię, w wyniku której przyjęto, że wnioskodawca w spornym okresie prowadził normalną działalność na terenie Polski w związku, z czym zainteresowany w okresie tym winien podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, co spowodowało z kolei naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez niezasadne objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami społecznymi, jako pracownika na terenie Polski.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie oddalenie skargi kasacyjnej, wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy wyrokiem z 16 grudnia 2014 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska sądu apelacyjnego, że obrót nie odgrywa pierwszoplanowej roli w ocenie czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1408/71, a więc przyjęcie, że obrót w kraju delegowania nie przesądza, czy przedsiębiorstwo delegujące (w sprawie agencja pracy tymczasowej) prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania. W ocenie Sądu Najwyższego obrót nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia. Zwłaszcza, że obrót ustalony w sprawie jest o ponad połowę niższy niż wymagany (12% i 25%). Obrót na poziomie 25% odnosi się dla wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor, jako jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów (firm, przedsiębiorstwa) z wielu różnych państw. Sąd uznał, że stanowisko, że obrót stanowi istotne kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa, można uznać za utrwalone i aktualne, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne. Skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc jednej czwartej całego obrotu, to po pierwsze dotyczyć to może jedynie przedsiębiorstwa działającego w danym państwie, a po drugie, przedsiębiorstwa z wymaganą granicą obrotu, który co do zasady nie pozwala na dowolne odejście poniżej tak zakreślonej skali. Nie oznacza to jednak, że niższy obrót może być równoważony (kompensowany) wartością innych kryteriów, gdyż są one rodzajowo odmienne i dotyczą czego innego. Obrót, jako kryterium oceny w rozważanym aspekcie, legitymuje przedsiębiorcę (agencję) dopiero przy określonej wartości (25%), co oznacza, że 12% obrót nie spełnia kryterium wymaganego obrotu w kraju delegowania, gdy się dodatkowo uwzględni, że niższy obrót nie był krótkotrwały, lecz utrzymywał się dłużej na poziomie 12% - ustalono, że na koniec 2010 r. wynosił 18%, w 2011 r. 12% i podobnie w 2012 r., znaczącym dla wydania zaświadczenia.

W konkluzji Sąd Najwyższy stwierdził, że agencja pracy tymczasowej delegująca zatrudnionych 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 nr 883/2004 (art. 12 ust. 1) i 987/2009 (art. 14 ust. 2), jeżeli osiąga w kraju delegowania wymagany obrót z prowadzonej działalności na poziomie 25% całego jej obrotu.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja spółki (...) nie jest uzasadniona. Sądy rozpoznające sprawę w tym Sąd Najwyższy szczegółowo powołały mające zastosowanie w sprawie przepisy Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia

2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE nr L 166 z 30 kwietnia 2004 r.) oraz rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) z 16 września 2009 r. nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE nr L 284 z 30 października 2009 r.), wobec czego nie ma potrzeby ich ponownego przytaczania. Wykładnia prawa dokonana w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy jest wiążąca dla sądu apelacyjnego, który po ponownym przeanalizowaniu sprawy wyszedł z założenia za sądem I instancji, że obrót z prowadzonej działalności przedsiębiorstwa stanowi pierwszoplanowe kryterium decydujące o miejscu wykonywania tej działalności, dlatego fakt, że w spornych okresach spółka generowała na terenie Polski obrót w wysokości zaledwie 12 % uzasadnia odmowę wydania zaświadczeń A1, potwierdzających, że zainteresowany podlegał w tym czasie ustawodawstwu polskiemu. Uzasadniając swoje stanowisko Także w tym kierunku należy interpretować treść decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym.

Z takim poglądem sądu pierwszej instancji należy się zgodzić, a ocena ta znajduje uzasadnienie w treści wyroku Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2014 r. w wyroku tym Sąd Najwyższy w sposób jednoznaczny wskazał, że decydujące dla uznania, że pracodawca, delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą, może być uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, jest kryterium osiągnięcia w kraju delegowania obrotu z prowadzonej działalności na poziomie co najmniej 25% całego swojego obrotu. Jak to stwierdził Sąd Najwyższy taki poziom wymaganego obrotu odpowiada regulacji prawnej, adresowanej do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę. Stanowisko, że obrót stanowi kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa Sąd Najwyższy uznał w zasadzie za utrwalone i aktualne, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne i w tym zakresie powołał się na orzecznictwo ETS, a m.in. na sprawę Fitzwilliam (wyrok z 10 lutego 2000 r., C-202/97, ECR 2000/2/I-00883), gdzie przyjęto, że warunek zwykłego wykonywania działalności jest spełniony, gdy przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę.

Sąd ten podniósł, że jakkolwiek z „Poradnika Praktycznego dotyczącego ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej...” wynika, że przypadki, w których obrót jest niższy niż 25% „wymagałyby pogłębionej analizy”, tak jednocześnie nie można tego interpretować w kierunku zniesienia warunku zastrzeżonego poziomu obrotu. Chodzi raczej, według Sądu Najwyższego o to, że odstępstwo powinno stanowić wyjątek oparty na racjonalnej podstawie. Sąd Najwyższy pokreślił takie wymaganie w szczególności w stosunku do agencji pracy tymczasowej, jaką jest wnioskodawczyni.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że z ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji wynika, że zainteresowani byli zatrudnieni wyłącznie w celu wykonywania pracy we Francji, a spółka (...) w spornym okresie na terenie Polski osiągała zaledwie 12 % swoich dochodów. Co więcej, z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika też, że spółka (...) prowadzi działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa pracy i zajmuje się głównie delegacją pracowników do pracy za granicą, bo współpracuje z przedsiębiorstwami we Francji, w Niemczech i w Polsce. Działalność spółki na terenie Polski ogranicza się w zasadzie tylko do zarządzania wewnętrznego i prowadzenia czynności administracyjnych. Zainteresowani byli de facto pracownikami pracodawców francuskich i na ich rzecz świadczyli pracę. Zainteresowani nie wykonywali bezpośrednio pracy na rzecz spółki (...). Nie można w tym wypadku stwierdzić, aby pomiędzy stroną odwołującą się a zainteresowanymi w sprawie istniała bezpośrednia więź, albowiem (...) przez okres delegowania pracowników za granicę nie miała wpływu ani na przebieg, ani na warunki ich zatrudnienia.

Fakt, że administracja spółki, kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce, gdzie odbywa się również cały proces rekrutacyjny i wydawane są dokumenty związane z pracą, nie upoważnia do przyjęcia, że (...) sp. z o.o. prowadzi w kraju znaczną część działalności. Jak to zostało wyżej wskazane, decydujące znaczenie ma bowiem generowanie co najmniej 25% obrotu w miejscu, gdzie znajduje się siedziba przedsiębiorstwa delegującego. Jakkolwiek taki próg nie

wynika z aktów prawa powszechnie obowiązującego, tak ma on racjonalne uzasadnienie w kontekście szczegółowo powołanych przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu regulacji dotyczących zasad ustalania właściwego ustawodawstwa zakresie ubezpieczeń społecznych.

Wobec powyższego i w świetle ostatniego orzecznictwa Sądu Najwyższego, stwierdzenie, że spółka nie osiągnęła w spornym okresie w Polsce minimum 25% obrotu z całej prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej uniemożliwia uznanie, że oddelegowani do pracy we Francji pracownicy podlegają w tym czasie ustawodawstwu polskiemu.

Mając to na uwadze, sąd apelacyjny, w oparciu o art. 385 kpc oddalił apelację. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 kpc oraz § 12 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 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.).

R.S.