

Sygn. akt III AUa 1195/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2017 r.

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

w składzie:

Przewodniczący: SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)

Sędziowie: SSA Ireneusz Lejczak

SSO del. Artur Tomanek

Protokolant: Marcin Guzik

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

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

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

przy udziale zainteresowanego **M. K.**

o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych

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

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 15 grudnia 2014 r. sygn. akt VIII U 4977/13

**oddala apelację.**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 czerwca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. odmówił wydania wnioskodawcy (...) Sp. z o.o. zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego potwierdzającego, że M. K. w okresie wykonywania pracy na terytorium Francji od 30 lipca 2012 r. do 31 sierpnia 2012 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Od opisanej decyzji odwołanie złożyła spółka (...) Sp. z o.o.

Wyrokiem z 15 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu odwołanie to oddalił i zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten ustalił, że wnioskodawca (...) Sp. z o.o., posiadający siedzibę w Polsce, jest agencją pracy tymczasowej i zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, współpracując z przedsiębiorcami we Francji, Niemczech i w Polsce, delegując im określoną liczbę pracowników. Administracja wnioskodawcy, kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce. Proces rekrutacyjny również prowadzony jest w Polsce (testy, rozmowy kwalifikacyjne, podpisywanie umów). Łącznie w tym celu zatrudnionych było w 2012 r. około 12 osób.

Znaczna część obrotów Spółki w 2012 r. uzyskiwana była za granicą, tam też zatrudniona była większa liczba pracowników. Liczba kontraktów realizowanych w 2012 r. za granicą przewyższała kilkukrotnie liczbę kontraktów realizowanych w Polsce (10-12 w Polsce, 32-51 w UE). Obrót osiągnięty przez Spółkę w 2012 r. z działalności w Polsce nie przekroczył poziomu 18% obrotów całkowitych, zaś w UE wynosił 82%– 83%.

Wnioskodawca nalicza i wypłaca wynagrodzenie, wystawia zaświadczenia i świadectwa pracy, w toku zatrudnienia kontaktuje się na bieżąco z pracownikami oddelegowanymi, zapewnia im opiekę. Umowy o pracę podlegają polskiemu reżimowi prawnemu.

Spółka swych pracowników rekrutowała wyłącznie w Polsce, gdzie prowadziła działalność. Delegując – użyczając pracownika firma (...) Sp. z o.o. miała obowiązek zapewnić mu takie warunki płacy, jakie obowiązują u danego użytkownika. (...) Sp. z o.o. zawsze miała więcej kontraktów zagranicznych.

M. K. zawarł z wnioskodawcą umowę o pracę na czas określony od 30 lipca 2012 r. do 31 sierpnia 2012 r. W ramach umowy o pracę ubezpieczony wykonywał w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązki montera płyt G-K na terenie Francji.

Wyłączną podstawą odmowy wydania zaświadczenia A1 przez organ rentowy była kwestia niespełnienia po stronie płatnika warunku prowadzenia działalności w Polsce w znacznej części.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za nieuzasadnione. Sąd stwierdził, że jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego nie można stwierdzić, aby normalna działalność wnioskodawcy biorąc pod uwagę dane z 2012 r. prowadzona była w Polsce. Przedłożone przez wnioskodawcę zestawienie obrotów Spółki oraz liczby kontraktów zrealizowanych w kraju i za granicą, a także liczby pracowników spółki zatrudnionych w kraju i za granicą w latach 2011-2012 wskazuje na to, że w spornym okresie spółka prowadziła swoją działalność przede wszystkim za granicą, a w niewielkim jedynie stopniu na terenie Polski. Średnie obroty spółki za granicą wynosiły bowiem w 2012 r. około 82%, zaś w kraju około 18%. Za granicą również zatrudniona była znaczna część pracowników. Dlatego też, w ocenie tego Sądu, uznać należało, że ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności wnioskodawcy nie było ustawodawstwo polskie.

Sąd zaznaczył, że jakkolwiek w istocie Spółka posiada swoją administrację, księgowość i kadry na terenie Polski, tutaj też zawierane były umowy z pracownikami delegowanymi do pracy, to biorąc pod uwagę czynniki ekonomiczne, tj. nastawienie na zysk, jako jeden z głównych celów prowadzenia działalności gospodarczej, należy stwierdzić, że elementem decydującym przy określeniu miejsca prowadzenia normalnej działalności winny być dochody spółki. Rażąca dysproporcja w obrotach osiągniętych przez Spółkę za granicą i w kraju (82% do 18% w 2012 r.) nie pozwala na konkluzję, że znaczna część dochodów uzyskiwana była w Polsce. Bez znaczenia, zdaniem Sądu były przy tym czynniki wpływające na taki rozkład proporcji jak: większa popularność agencji pracy tymczasowej w zachodnich państwach, czy też lepsza płatność w zakresie realizowanych kontraktów. Jest w zasadzie poza sporem, że znaczną część obrotów Spółka osiągała za granicą, tam też realizowała więcej kontraktów i tam delegowała znacznie więcej pracowników. Przyczyny takiego stanu rzeczy nie odgrywają zaś roli. Spółka jest podmiotem działalności gospodarczej, której główną cechą jest osiąganie zysku. Znaczenie ma więc jedynie płynąca ze wskazanych czynników konsekwencja w postaci osiągniętych obrotów, a skoro znaczna ich część generowana jest w przypadku wnioskodawcy za granicą należało uznać, że to właśnie za granicą Spółka prowadzi swoją normalną działalność. Sąd wziął także pod uwagę takie czynniki jak liczebność pracowników delegowanych za granicę i w kraju oraz liczbę zrealizowanych kontraktów za granicą i w kraju. Jak uznał Sąd również i w tym zakresie występuje istotna dysproporcja (około 2/3 – UE, 1/3 – Polska) pozwalająca na stwierdzenie, że normalna działalność gospodarcza Spółki prowadzona była za granicą, a nie w Polsce.

Z uwagi na powyższe, wobec ustalenia, że nie zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do ustalenia ustawodawstwa polskiego jako właściwego dla spornego okresu pracy ubezpieczonego we Francji, a tym samym do wystawienia stosownego zaświadczenia A1 w tym zakresie, Sąd nie doszukał się podstaw do uwzględnienia odwołania wnioskodawcy.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją (...) spółka z o.o., zarzucając mu naruszenie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) Nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 poprzez ich błędną wykładnię, w wyniku której Sąd pierwszej instancji dokonał rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie, że wnioskodawca nie prowadził w spornym okresie normalnej działalności na terenie Polski a M. K. nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, jak również naruszenie decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 poprzez jego błędną wykładnię w wyniku przyjęcia, że wysokość osiągniętego obrotu stanowi kryterium decydujące do uznania, czy wnioskodawca prowadził w spornym okresie normalną działalność w Polsce.

Zarzucał ponadto naruszenie 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.

Wskazując na powyższe zarzuty wnioskodawca domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia jego odwołania, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto wniósł o zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z 16 grudnia 2015 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację wnioskodawcy wskazując, że słuszne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że skoro Spółka nie osiągnęła w spornych okresach w Polsce minimum 25% obrotu z całej prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, to niemożliwe jest uznanie, że M. K., który został w spornym okresie oddelegowany do pracy we Francji, podlega z tego tytułu ustawodawstwu polskiemu.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego złożył wnioskodawca, zarzucając mu naruszenie art. 11 ust. 2 lit. „a” i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, ust. 1 akapit 5 Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (2010/C 106/02) poprzez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku czego niezasadnie przyjęto, że (...) Sp. z o.o. w spornym okresie nie prowadziła normalnej działalności na terenie Polski, czego następstwem było przyjęcie, że M. K. nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Apelujący zarzucił także naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, brak ustalenia okoliczności istotnych dla rozpatrzenia sprawy oraz naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. poprzez niedostateczne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstaw faktycznych i prawnych zapadłego rozstrzygnięcia.

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

Wyrokiem z 14 czerwca 2017 r. Sąd Najwyższy uchylił ww. zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wskazał, że według najnowszego stanowiska judykatury, sztywne wymaganie osiągnięcia przez płatników składek co najmniej 25% obrotu z działalności krajowej nie odgrywa pierwszorzędnej roli, ani nie jest zasadniczym kryterium rozstrzygającym o tym, że przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania dla potrzeb objęcia pracowników delegowanych polskim systemem ubezpieczeń społecznych (por. wyrok

siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, OSNP 2016/7/88). Dlatego dla ustalenia, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część normalnej działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną należy uwzględniać wszystkie kryteria i okoliczności charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego.

W ocenie Sądu Najwyższego, w celu ustalenia czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną (według art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009) należy uwzględnić wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Wybór kryteriów powinien być dostosowany do konkretnego wypadku, a ocena winna mieć charakter całościowy, tj. stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów. Jak wskazał Sąd Najwyższy kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia, jednakże osiągnięcie obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego w wysokości ok. 25% całych obrotów może prowadzić do wniosku, że prowadzi ono w tym państwie znaczną część działalności, a więc normalnie prowadzi działalność. Ponadto lista kryteriów, które zostały wymienione jedynie w aktach o charakterze interpretacyjnym, nie ma charakteru wyczerpującego, lecz przykładowy.

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

#### ***Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo:***

Przed dniem delegowania do pracy na terenie Francji, z tytułu zawartej ze spółką (...) umowy o pracę, ostatnim okresem ubezpieczenia M. K. było zgłoszenie przez (...) sp. z o.o. z tytułu stosunku pracy od 21 października 2011 r. do 3 listopada 2011 r.

Ubezpieczony nie był również uprawniony do świadczeń z ubezpieczenia zdrowotnego jako członek rodziny T. K. - żony. Pomiędzy ustaniem ubezpieczenia z tytułu pracy w (...) sp. z o.o. a podjęciem pracy na rzecz (...) brak jest ponownego zgłoszenia M. K. do ubezpieczenia zdrowotnego jako członka rodziny T. K.. Takie zgłoszenie nastąpiło dopiero 26 sierpnia 2012 r.

(Dowód: pismo procesowe organu rentowego z 20 lutego 2014 r. wraz z wydrukami zgłoszenia i wyrejestrowania z ubezpieczeń – k. 324 akt sądowych).

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja (...) sp. z o.o. jest bezzasadna.

Po ponownej analizie całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, jednak z innych względów niż to wskazuje Sąd pierwszej instancji.

Nie ulega wątpliwości, że sporną kwestią w sprawie było ustalenie, któremu ustawodawstwu, polskiemu czy francuskiemu, w zakresie ubezpieczeń społecznych, winien podlegać M. K. w okresie zatrudnienia we Francji i w konsekwencji czy organ rentowy jest zobowiązany do wydania dla tego ubezpieczonego zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego - A1.

W pierwszej kolejności trzeba wskazać, że niezależnie od oceny czy w sprawie faktycznie można ustalić, że spółka (...) prowadziła w spornym okresie na terenie Polski znaczną część działalności, nawet pozytywne przesądzenie tej kwestii nie mogłoby skutkować zmianą zaskarżonej decyzji. Spowodowane jest to okolicznością, którą zupełnie pominęły orzekające w tej sprawie dotąd sądy, a mianowicie, że już w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ rentowy, poza kwestionowaniem faktu prowadzenia przez wnioskodawcę normalnej działalności na terenie Polski, zaznaczył

także, że M. K., bezpośrednio miesiąc przed delegowaniem do Francji nie podlegał nieprzerwanie ustawodawstwu polskiemu.

W myśl natomiast art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, który stanowi uszczegółowienie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, 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.** Dodatkowo zgodnie z postanowieniem Decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia społecznego z 12 czerwca 2009 r., dotyczącej wykładni art. 12 Rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących prace na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym, wymóg, do którego odnoszą się słowa „bepośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia” można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę.

Z treści zacytowanych wyżej przepisów, a także tych, które prawidłowo powołał Sąd Okręgowy jasno wynika, że sam fakt, że ubezpieczony nie przekroczył okresu 24 miesięcy zatrudnienia we Francji i nie został tam wysłany w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania ani też fakt, że spółka delegująca prowadzi znaczną część działalności na terenie swojej siedziby, nie jest wystarczający do podlegania polskim przepisom ubezpieczenia społecznego. Konieczne jest jeszcze uznanie, że bezpośrednio przed podjęciem zatrudnienia we Francji pracownik delegowany, w rozpoznawanej sprawie - M. K. podlegał już ustawodawstwu państwa polskiego. Przy czym wymóg bezpośredniego podlegania przed rozpoczęciem zatrudnienia, można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega, przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę.

Jak ustalił Sąd Apelacyjny w składzie obecnie rozpoznającym tę sprawę M. K., w okresie miesiąca poprzedzającego czas delegacji do pracy, nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Brak jest dowodów na to, by ubezpieczony podlegał ubezpieczeniom społecznym w ZUS lub by pobierał zasiłek dla bezrobotnych czy by był ubezpieczony w KRUS. Został zgłoszony do ubezpieczeń przez członka rodziny dopiero od 26 sierpnia 2012 r., to jest w zasadzie po okresie delegowania do pracy na terenie Francji.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy wydał prawidłowy wyrok, mimo że posłużył się błędną argumentacją. Już bowiem samo w sobie ustalenie, że pracownik (...) nie podlegał przez co najmniej miesiąc bezpośrednio przed delegowaniem go do Francji zabezpieczeniu społecznemu w Polsce, uniemożliwiało wydanie mu zaświadczenia A1.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację wnioskodawcy jako bezzasadną.

SSA Ireneusz Lejczak SSA Irena Różańska-Dorosz SSO del. Artur Tomanek

R.S.