

Sygn. akt III A Ua 406/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2018 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w składzie:**

Przewodniczący: SSA Grażyna Szyburska-Walczak /spr./

Sędziowie: SSA Robert Kuczyński

SSO del. Artur Tomanek

Protokolant: Katarzyna Wojciechowska

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2018 r. we Wrocławiu

na rozprawie

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

przy udziale Z. B.

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 18 maja 2015 r. sygn. akt VIII U 4922/13

I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z 28 czerwca 2013 roku w ten sposób, że nakazuje organowi rentowemu wydanie zaświadczenia A1 stwierdzającego, że w okresie zatrudnienia na terenie Francji zainteresowany Z. B. od 14 maja 2012 roku do 31 sierpnia 2012 roku, od 24 września 2012 roku do 30 września 2012 roku oraz od 18 października 2012 roku do 26 października 2012 roku podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych;

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 270,- zł tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 czerwca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. odmówił wydania wnioskodawcy zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego potwierdzającego, że zainteresowany Z. B. w okresie wykonywania pracy na terytorium Francji od 14.05.2012 r. do 31.08.2012 r., od 24.09.2012 r. do 30.09.2012 r. oraz od 18.10.2012 r. do 26.10.2012 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2015 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., posiadający siedzibę i prowadzący działalność w Polsce, zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, działalnością agencji pracy tymczasowej oraz pozostałą działalnością w zakresie udostępniania pracowników. Spółka działa w branży budowlanej i produkcyjnej i współpracuje z przedsiębiorcami we Francji i Niemczech, delegując im określoną liczbę pracowników. Administracja wnioskodawcy, kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce. Średnie obroty spółki w 2011 r. z tytułu działalności prowadzonej poza granicami kraju wyniosły około 88%, zaś z tytułu działalności w kraju około 12%, sprzedaż na terenie Polski zgodnie z deklaracjami podatku od towarów i usług VAT wyniosła 9,4%.

W dniu 18 października 2012 r. zainteresowany Z. B., zamieszkały na stałe w Polsce, zawarł z wnioskodawcą umowę o pracę na czas określony od 14.05. 2012 r. do 31.08.2012 r., od 24.09.2012 r. do 30.09.2012 r. oraz od 18.10.2012 r. do 26.10.2012 r. W ramach umowy o pracę zainteresowany wykonywał w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązki malarza na terenie Francji. Zgłoszony został do ubezpieczeń jako pracownik firmy - (...) Sp. z o.o. w okresach: od 14.05. 2012 r. do 31.08.2012 r., od 24.09.2012 r. do 30.09.2012 r. oraz od 18.10.2012 r. do 26.10.2012 r.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy oddalił odwołanie wnioskodawcy jako bezzasadne.

Wskazał, że przepisy art. 11 ust. 2a i 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166 z 30.04.2004 r.), oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. Urz. UE nr L 284 z 30.04.2009 r.) mające zastosowanie niniejszej sprawie jednoznacznie stanowią, iż zasadą jest podleganie ustawodawstwu tego państwa, w którym praca jest wykonywana. Wyjątkiem zaś od powyższej zasady jest podleganie ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma siedzibę, w sytuacji delegowania pracownika przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, iż czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę. Wyjątek ten znajdzie również zastosowanie do osoby, która została zatrudniona właśnie w celu delegowania jej do innego państwa członkowskiego. Aby jednak, mimo wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego, utrzymać ustawodawstwo państwa, w którym pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność, musi zostać spełniony warunek legitymowania się pracownika co najmniej miesięcznym stażem podlegania ubezpieczeniom społecznym w tym państwie bezpośrednio przez rozpoczęciem zatrudnienia.

W ramach prowadzonego postępowania kwestia miesięcznego stażu ubezpieczeniowego pracownika nie jest jednak sporna.

Nawet gdyby zainteresowany takiemu ubezpieczeniu podlegał, to nie pozwoliłoby to jednak na utrzymanie względem niego ustawodawstwa polskiego, jako właściwego, z uwagi na to, iż przepisy powyższe mówią o utrzymaniu ustawodawstwa kraju, w którym pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność.

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, iż w spornym okresie spółka prowadziła swoją działalność przede wszystkim za granicą, a w niewielkim jedynie stopniu na terenie Polski. Za granicą również zatrudniona była znaczna większość pracowników. Dlatego też uznać należało, iż ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności wnioskodawcy nie było ustawodawstwo polskie. Jakkolwiek w istocie spółka posiada swoją administrację, księgowość i kadry na terenie Polski, tutaj też zawierane są umowy z pracownikami delegowanymi do pracy, jednakże biorąc pod uwagę czynniki ekonomiczne, tj. nastawienie na zysk, jako jeden z głównych celów prowadzenia działalności gospodarczej, należy stwierdzić, iż elementem decydującym przy określeniu miejsca prowadzenia normalnej działalności winny być dochody spółki. Rażąca dysproporcja w obrotach osiąganych przez spółkę za granicą i w kraju nie pozwala na konkluzję, iż znaczna większość dochodów uzyskiwana jest w Polsce. Bez znaczenia są przy tym, zdaniem Sądu, czynniki wpływające na

taki rozkład proporcji. Skoro znaczna większość dochodów generowana jest w przypadku wnioskodawcy za granicą, należy uznać, iż to właśnie za granicą spółka prowadzi swoją normalną działalność. Sąd wziął także pod uwagę takie czynniki, jak: liczebność pracowników delegowanych za granicą i w kraju oraz liczbę zrealizowanych kontraktów za granicą i w kraju. Również i tutaj występuje znaczna dysproporcja (około 2/3 – UE, 1/3 – Polska). Ponadto obrót nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia, zwłaszcza, że obrót ustalony w sprawie jest dużo niższy niż wymagany. Obrót na poziomie 25% odnosi się do wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów z wielu różnych państw. 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 (...)” – art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 w zw. z art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009.

Z wyrokiem nie zgodziła się spółka (...), zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji w całości i zarzucając mu naruszenie:

- prawa materialnego, tj. 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., a co za tym idzie ich nieprawidłowe zastosowanie prowadzące do przyjęcia, że wnioskodawczyni nie prowadziła w spornym okresie normalnej działalności na terenie Polski a zainteresowany nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego;
- decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 poprzez jej błędną interpretację, w wyniku której Sąd I instancji przyjął, że wysokość osiągniętego obrotu stanowi kryterium decydujące do uznania, czy wnioskodawczyni prowadziła normalną działalność w Polsce oraz że proporcje osiąganego w państwie delegującym obrotu należy ustalać w odniesieniu do całościowych obrotów osiąganych przez wnioskodawczynię za granicą, a nie – jak wskazuje ww. decyzja – w odniesieniu wyłącznie do państwa zatrudnienia delegowanego pracownika;
- art. 233 kpc wyrażające się brakiem wszechstronnego rozważenia całego materiału dowodowego, czego konsekwencją jest błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że wnioskodawczyni w spornym okresie nie prowadziła normalnej działalności w Polsce,
- brak ustalenia okoliczności istotnych dla rozpatrzenia sprawy przez zaniechanie ustalenia proporcji obrotów osiągniętych przez wnioskodawcę w Polsce oraz kraju delegowania pracownika.

Skarżąca spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie w całości jej roszczeń zawartych w odwołaniu, ewentualnie – o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zwrot kosztów postępowania.

W uzasadnieniu zarzutów spółka podniosła, że wymóg osiągnięcia obrotów na poziomie 25% w kraju, z którego przedsiębiorca deleguje pracownika, podany jest jedynie przykładowo, a przypadki, w których obrót jest niższy niż 25% winny być szczegółowo analizowane. Analiza ta powinna dotyczyć całej sytuacji spółki, a nie ograniczać się do dowolnie wybranych kryteriów. Mając na uwadze, że w Polsce spółka zatrudniała 1/3 swych pracowników i realizowała 1/3 kontraktów, apelująca podniosła, że jej działalność na terenie Polski nie jest iluzoryczna. Pojęcia „znaczej, normalnej działalności” nie należy interpretować jako działalności przeważającej. Nie chodzi także o kryterium ilościowe dotyczące osiąganego obrotu.

Nadto pełnomocnik spółki (...) zarzucił, że z decyzji A2 jednoznacznie wynika, iż w celu ustalenia, czy pracodawca prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swą siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym obroty w typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy. Należy zatem porównać obroty w osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo we Francji i Polsce.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu rozpoznając apelację od wyroku Sądu Okręgowego ustalił dodatkowo, że w miesiącach poprzedzających oddelegowanie zainteresowanego do pracy we Francji, miesięczny, procentowy udział obrotów spółki w rozbiciu na Francję i Polskę wynosił:

- wrzesień 2011 r. - 79,73% do 20,27%,
- październik 2011 r. - 82,01% do 17,99%,
- listopad 2011 r. - 63,68% do 36,32%,
- grudzień 2011 r. - 87,32% do 12,68%,
- styczeń 2012 r. - 45,89% do 54,11%,
- luty 2012 r. - 87,30% do 12,70%,
- marzec 2012 r. - 71,98% do 28,02%,
- kwiecień 2012 r. - 61,90% do 38,10%,
- maj 2012 r. - 81,25% do 18,75%,
- czerwiec 2012 r. - 73,74% do 26,26%,
- lipiec 2012 r. - 70,94% do 29,06%,
- sierpień 2012 r. - 72,89% do 27,11%,
- wrzesień 2012 r. - 73,28% do 26,72%.

Proporcja liczby pracowników delegowanych w 2011 r. i 2012 r. do pracy we Francji a zatrudnionych w Polsce wynosiła kolejno: wrzesień 2011 -235 Francja i 98 Polska, październik 2011 - 222 Francja i 112 Polska, listopad 2011 – 181 Francja i 120 Polska, grudzień 2011- 148 Francja i 122 Polska, styczeń 2012 – 144 Francja i 96 Polska, luty 2012 – 160 Francja i 95 Polska , marzec 2012 – 168 Francja i 118 Polska, kwiecień 2012 – 188 Francja i 126 Polska, maj 2012 -201 Francja i 156 Polska, czerwiec 2012 -217 Francja i 143 Polska, lipiec 2012 -233 Francja i 115 Polska, sierpień 2012 -197 Francja i 77 Polska, wrzesień 2012- 180 Francja i 91 Polska.

Natomiast liczba kontraktów realizowanych we Francji i w Polsce w 2011 i 2012 kształtowała się kolejno: we wrześniu 2011 - 29 Francja i 9 Polska, w październiku 2011 - 28 Francja i 10 Polska, listopad 2011 - 27 Francja i 12 Polska, grudzień 2011 - 27 Francja i 12 Polska, styczeń 2012 - 29 Francja i 12 Polska, luty 2012 - 32 Francja i 11 Polska , marzec 2012 - 37 Francja i 10 Polska, Kwiecień 2012 -42 Francja i 10 Polska, maj 2012 - 41 Francja i 12 Polska, czerwiec 2012 - 42 Francja i 11 Polska, lipiec 2012 - 31 Francja i 10 Polska, sierpień 2012- 34 Francja i 7 Polska, wrzesień 2012 - 33 Francja i 11 Polska. W tym czasie średni wskaźnik siły nabywczej wynagrodzeń w tych krajach wynosił 2,60.

Wyrokiem z dnia 20 lipca 2016 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z 28 czerwca 2013 r. w ten sposób, że nakazał organowi rentowemu wydanie zaświadczenia A1 stwierdzającego, że w okresie zatrudnienia na terenie Francji zainteresowany Z. B. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych, a nadto zasądził od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 210,- zł tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Sąd podzielił stanowisko, że w sprawie zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166 z 30 kwietnia 2004 r.) oraz rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) z 16 września 2009 r. nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE nr L 284 z 30 października 2009 r.), a z dyspozycji

art. 11 ust. 2a rozporządzenia nr 883/2004 wypływa zasada podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego kraju, w którym jest świadczona praca (*lex loci laboris*), która stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego.

Odstępstwo od reguły terytorialności przewiduje art. 12 ust. 1 powyższego rozporządzenia, który stanowi, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który tam normalnie prowadzi działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę.

W szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, zawartych w rozporządzeniu nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004, w art. 14 ust. 1 i 2 wskazano, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego” oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. W ust. 2 natomiast wyjaśniono, że sformułowanie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Spór wymagał rozstrzygnięcia, czy (...) sp. z o.o., prowadzi na terenie Polski „znaczną część działalności”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 (podstawowego), inną niż działalność związaną z samym zarządzaniem wewnętrznym.

Porównanie wskazanych obiektywnych czynników, takich jak: liczba umów wykonywanych przez spółkę (...) we Francji i w Polsce, liczba pracowników zatrudnionych w kraju i delegowanych do pracy za granicę oraz średnie obroty uzyskiwane przez to przedsiębiorstwo w Polsce oraz we Francji (przy uwzględnieniu niższej siły nabywczej złotego w tych krajach UE) w okresie 12 miesięcy poprzedzających okres delegowania zainteresowanego pracownika do pracy za granicę pozwala wywieść wniosek, że wbrew pogładowi Sądu I instancji oraz organu rentowego (...) spełniła kryterium prowadzenia znacznej części działalności w Polsce.

Akt w postaci decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Zabezpieczenia Społecznego nie jest wprawdzie źródłem prawa, niemniej ma charakter informacyjno-pomocniczy, jako wydany na podstawie art. 72 lit. a i b rozporządzenia nr 883/2004. Komisja Administracyjna ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego wskazała, że pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim decydującym warunkiem jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę.

Sąd Apelacyjny ustalił, że wprawdzie zainteresowany pracownik w okresie oddelegowania go do pracy za granicę nie wykonywał pracy na rzecz pracodawcy delegującego, nie mniej jednak ten pracodawca zatrudniał pracownika, prowadząc jego rekrutację i zawierając z nim umowy o pracę na czas określony podlegające polskiemu reżimowi prawa pracy, a nadto przez cały czas świadczenia pracy za granicą istniał bezpośredni związek pracodawcy z delegowanym pracownikiem. Jak już wspomniano wyżej, administracja i kadry spółki (...) która powstała w 2005 r. mają siedzibę w Polsce. Spółka korzysta zarówno z personelu pracowników agencji tymczasowej jak ze stałego personelu pracowników zatrudnionych w kraju. Tu zawiera także i wykonuje pewną liczbę kontraktów, których stosunek do umów realizowanych za granicą nie jest minimalny, czy marginalny, a porównywalny.

Nie ma jednak wątpliwości, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Ponadto stwierdza się, że chodzi o działalność „godną odnotowania” w kraju delegującym. Z decyzji nie wynika przy tym, aby to właśnie sprzedaż czy obrót odgrywały pierwszoplanową rolę przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. „a” rozporządzenia 1408/71. Nie można też pominąć, że celem dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorcom i instytucjom uniknięcie niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z 18 listopada 2015 r., sygn. akt II UK 100/14, że uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego (publikacja Komisji Europejskiej – „Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w Europejskim Obszarze Gospodarczym i w Szwajcarii”) stanowi jedynie sugestią interpretacyjną, że osiągnięcie tego poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania prowadzenia przez przedsiębiorstwo normalnej działalności, z jednoczesną sugestią, iż jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów.

Analizując więc wskaźniki takie jak: miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, liczbę personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawem któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, wielkość obrotów, liczbę kontraktów w Polsce i we Francji, liczbę pracowników delegowanych, Sąd Apelacyjny uznał zasadność stanowiska wnioskodawcy. Podniósł też, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Wszystkie te okoliczności świadczą, w ocenie Sądu Apelacyjnego, o istnieniu po stronie spółki (...) przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1 dla zainteresowanego pracownika, przez który organ rentowy potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył skargą kasacyjną pełnomocnik organu rentowego zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, art. 14 ust. 1 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia 987/2009 w zw. z art. 67 ust. 3 w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 5 i 6 oraz art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1038 ze zm.) przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku której niezasadnie przyjęto, że istnieją podstawy prawne i faktyczne do wydania zaświadczenia potwierdzającego, iż Z. B. we wskazanych okresach podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych, pomimo że bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w spółce nie wykazał podlegania nieprzerwanie przez miesiąc ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, albowiem nastąpiła przerwa w zgłoszeniu do ubezpieczeń od dnia 18 kwietnia 2012 r. do 13 maja 2012 r., co spowodowało naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy systemowej przez niezasadne objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami społecznymi jako pracownika na terenie Polski.

Nadto skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a to art. 316 § 1 kpc oraz art. 382 kpc, skoro całość materiału dowodowego zebranego w sprawie wskazywała na brak przesłanek prawnych i faktycznych do wydania zaświadczenia A1.

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2018 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zauważył, że Sąd Apelacyjny uzupełnił materiał dowodowy i ustalenia faktyczne, jednak nie w zakresie okoliczności, na którą powoływał się skarżący, a mianowicie niepodlegania przez zainteresowanego ubezpieczeniom społecznym w polskim systemie ubezpieczeń przez okres co najmniej miesiąca bezpośrednio przed delegowaniem. Podkreślił, że wymóg pozostawania w polskim systemie ubezpieczeń społecznych przez osobę zatrudnioną przez polskiego pracodawcę w celu oddelegowania „podleganie bezpośrednio przed rozpoczęciem

zatrudnienia ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca” oznacza posiadanie przez pracownika w okresie poprzedzającym delegowanie statusu ubezpieczonego w Polsce, a wymóg określony w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego i art. 14 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego oznacza, że zainteresowany pracownik powinien podlegać przez co najmniej miesiąc przed datą delegowania ubezpieczeniom społecznym w kraju delegowania. Interpretacja ta oparta została dodatkowo na treści decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r. Jest to wyspecjalizowany organ Komisji Europejskiej, stąd nie ma żadnych przeszkód, by zaakceptować ten pogląd w orzecznictwie krajowym. Sąd Najwyższy wskazał, że brak w sprawie ustaleń, czy zainteresowany pozostawał w ubezpieczeniu społecznym przez minimum miesiąc przed datą delegowania, czy był osobą ubezpieczoną bezpośrednio przed delegowaniem.

Natomiast jako niezasadny uznał Sąd Najwyższy zarzut skargi w zakresie ustalenia, że (...) Sp. z o.o. w spornym okresie prowadziła normalną działalność na terenie Polski. W szczególności podkreślił, że czynniki pozwalające na zastosowanie wyjątku od zasady *lex loci laboris* nie zostały zhierarchizowane, wobec czego Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że uzyskiwanie obrotu poniżej 25% obrotu całkowitego nie przesądza o nieprowadzeniu normalnej działalności w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego. Elementy, które wziął pod uwagę Sąd Apelacyjny wskazują, że odwołująca się spółka w spornym okresie prowadziła znacząca działalność w Polsce, rozumianą jako normalna, rzeczywista działalność.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, że Z. B., ur. (...), zgłoszony był do ubezpieczenia zdrowotnego jako członek rodziny osoby ubezpieczonej – to jest mającej status emeryta L. B. - od 28 marca 2011 r. W okresie od 7 stycznia do 17 marca 2012 r. Z. B. posiadał tytuł do ubezpieczenia, a następnym tytułem do ubezpieczenia była umowa zawarta z wnioskodawcą na okres od 14 maja 2012 r. (akta ZUS – nienumerowane pliki I i II).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Rozpoznając sprawę po uchyleniu zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny ponownie uznał, że odwołanie było uzasadnione.

Wobec uznania przez Sąd Najwyższy, że zarzut skargi kasacyjnej w zakresie ustalenia, czy (...) Sp. z o.o. w spornym okresie prowadziła normalną działalność na terenie Polski nie był uzasadniony powtórzyć należało, że (...) sp. z o.o., prowadzi na terenie Polski „znaczną część działalności”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 (podstawowego), inną niż działalność związaną z samym zarządzaniem wewnętrznym.

Rozważyć natomiast należało, czy w sprawie zainteresowany spełnił przesłanki określone w art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 (wykonawczego), w którym wskazano, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego” oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 sierpnia 2013 r. II UK 116/13 (przytoczonym w uzasadnieniu wyroku uwzględniającego skargę kasacyjną organu rentowego), a także w wyroku z dnia 3 marca 2016 r., II UK 84/15, użyte w cytowanym przepisie sformułowanie „bepośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca” należy odnosić jedynie do takiej osoby, która przed zatrudnieniem w celu oddelegowania do innego państwa członkowskiego posiada jakkolwiek tytuł do podlegania ubezpieczeniu, w tym także zdrowotnemu, choćby nie podlegała równocześnie ubezpieczeniu społecznemu. Podleganie ubezpieczeniu następuje bowiem z mocy samego prawa i jest konsekwencją istnienia tytułu do tego ubezpieczenia. Natomiast za prawnie irrelevantne w tym zakresie należy uznać ewentualne dokonanie zgłoszenia do ubezpieczenia, czy też samo tylko opłacenie składek na to ubezpieczenie. Przepis art. 14 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego nie określa wymaganego okresu bezpośredniego podlegania ustawodawstwu

państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca. Precyzuje go decyzja A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r., podjęta na podstawie art. 72 rozporządzenia nr 883/2004, w której stwierdzono, że wymóg ten można uznać za spełniony, jeżeli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swą siedzibę. Jednak krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników.

Bez względu więc na to, czy przyjmie się pogląd, że decyzja w rzeczywistości ustanawia dodatkowe, nieznanne przepisom samych rozporządzeń kryterium czasowe, przewidując jednak możliwość odstąpienia od tego wymogu w indywidualnie ocenianych przypadkach (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 2016 r., II UK 84/15), czy też, że nie ma żadnych przeszkód umożliwiających przyjęcie poglądu Komisji przez sądy krajowe, to w sprawie należało rozważyć, czy nie miał miejsca podlegający indywidualnej ocenie przypadek.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sytuacja taka miała miejsce.

Zgodnie z art. 67 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1038 ze zm.) osoba podlegająca obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego po zgłoszeniu do ubezpieczenia uzyskuje prawo do świadczeń opieki zdrowotnej. Natomiast art. 67 ust. 4 stanowi, że prawo do świadczeń opieki zdrowotnej dla osób, o których mowa w art. 67 ust. 2 i 3 ustaje po upływie 30 dni od dnia wygaśnięcia ubezpieczenia zdrowotnego.

Ubezpieczonymi są członkowie rodzin osób objętych powszechnym - obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym (art. 3 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 wymienionej ustawy). Osoba podlegająca obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego ma obowiązek zgłosić do ubezpieczenia zdrowotnego członków rodziny, o których mowa w art. 3 ust. 2 pkt 5. Wówczas członkowie rodziny uzyskują prawo do świadczeń opieki zdrowotnej od dnia zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego (art. 67 ust. 3).

Organ rentowy przyznaje, że przerwę w zgłoszeniu do ubezpieczeń trwającym od 28 marca 2011 r. liczyć należy od 18 kwietnia 2012 r. Kolejny tytuł pojawił się w dniu 13 maja 2012 r. W okolicznościach sprawy nie można więc skutecznie twierdzić, że zainteresowany nie spełnił przesłanki z art. 14 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego. Niewątpliwie podlegał polskiemu ustawodawstwu nieprzerwanie ponad 1 rok, po ustaniu własnego tytułu do ubezpieczeń, zachowywał jeszcze przez 30 dni prawo do świadczeń z opieki zdrowotnej, a następnie spełniał warunki do objęcia ubezpieczeniem, zaś jedynie prawo do świadczeń uzależnione było od zgłoszenia. Nadto okres od 18 kwietnia do 11 maja 2012 r. jest niezwykle krótki. Wszystkie te okoliczności mogą być podstawą do indywidualnej oceny, o której mówi decyzja A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 kpc, zmienił zaskarżony wyrok w sposób opisany w pkt. I.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 98 kpc w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (j.t. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

SSA Robert Kuczyński SSA Grażyna Szyburska-Walczak SSO del. Artur Tomanek