

Sygn. akt III AUa 1146/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucyna Ramlo
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak (spr.) SSA Małgorzata Gerszewska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Alicja Urbańska

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2014 r. w Gdańsku

sprawy K. K. (1)

z udziałem P. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

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

z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI U 4122/12

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Sygn. akt III AUa 1146/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 lipca 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że P. W. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych od dnia 07 lipca 2011 r. do nadal.

W uzasadnieniu tej decyzji organ rentowy wskazał, że P. W. w ramach stosunku pracy nawiązanego z K. K. (1) wykonywał pracę w Niemczech. Podstawą prawną podlegania przez zainteresowanego ustawodawstwu niemieckiemu jest art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z dnia 30 kwietnia 2004 r. ze zm.). Nie znajduje natomiast zastosowania art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia, mający zastosowanie do pracowników delegowanych tymczasowo pracujących poza państwem właściwym, ponieważ nie istnieje więź między pracodawcą

P. W., a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę – nie prowadzi tam znacznej części działalności, ponieważ uzyskuje w Polsce obroty znacznie niższe, niż 25 %.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła K. K. (1) kwestionując dokonaną przez organ rentowy interpretację w zakresie stosowania prawa unijnego dotyczących ubezpieczenia pracownika. Wnioskodawczyni stwierdziła, że w okresie podlegającym kontroli P. W. zatrudniony był od dnia 07 lipca 2011 r. na podstawie umowy o pracę i w okresie tym do dnia 31 lipca przebywał w delegacji w Niemczech. W miesiącu sierpniu 2011 r. przebywał w Polsce. Skarżąca podniosła, że w wyniku tej samej kontroli wydano decyzję odnośnie A. K. zatrudnionej na tych samych warunkach i stwierdzono, że podlega ona polskiemu ubezpieczeniu z wymiarem składki nie niższej, niż przeciętne wynagrodzenie. Odwołująca zakwestionowała także prawidłowość postępowania ZUS w zakresie ustalania wysokości obrotów, jakie osiągała jej firma na terenie Polski.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013 r. w sprawie VI U 4122/12 Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z dnia 13 lipca 2012 r. i stwierdził, iż w okresie od dnia 07 lipca 2011 r. do nadal P. W. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu I instancji:

K. K. (1) prowadzi działalność gospodarczą od kilku lat. Zajmuje się opieką nad osobami starszymi w Polsce i na terenie Niemiec. W 2011 r. miała około 2 umów na Polskę w okresie od kwietnia i 6-7 w Niemczech. Tendencja jest różna. Kilkanaście umów w Polsce zawartych było od października do grudnia 2009 r., w niektórych miesiącach 2008 i 2010 r. Wówczas niemieckich umów było zdecydowanie mniej. Ze swojej działalności rozlicza się z Urzędem Skarbowym w B.. Jej pracownicy pracują i za granicą i w kraju. Za granicą w formie wyjazdu służbowego. Pracownicy podczas oddelegowania są podporządkowani poleceniom odwołującej, która określa miejsce i charakter wykonywanej pracy. Wysyłanie pracowników następuje w ramach zawartych w Polsce umów o pracę. Wyjazdy trwają średnio około 3 miesięcy Wynagrodzenia wypłaca pracodawca K. K. (1). Umowy z klientami zawierane są maksymalnie na okres 1 roku. Wymiana opiekunów następuje co około 3 miesiące. Siedziba firmy mieści się w B.. Pracownicy wykonują prace zarówno w Niemczech jak i w Polsce. Ilościowo kształtuje się to różnie w zależności od roku i miesiąca.

Od 2005 roku firma p. K. zajmuje się opieką nad osobami starszymi. Na początku działalności umowy zawierane były z klientami w Polsce, następnie systematycznie wzrastała ilość umów z klientami niemieckimi. Zawarte umowy z klientami i pracownikami podlegają polskiemu prawu. Obroty uzyskiwane przez firmą z tytułu wykonywanej pracy w Niemczech są z reguły wyższe, niż obecnie uzyskiwane w Polsce. Wynika to również z różnicy stawek za opiekę i kursu waluty.

P. W. pracuje dla odwołującej od 3-4 lat. Początkowo wykonywał prace w Polsce potem wyjeżdżał do Niemiec.

Strony łączyła umowa o pracę już od 2008 roku. Zainteresowany był zatrudniony jako opiekun osób starszych. Miejscem wykonywania pracy była Polska i Niemcy. W umowie zawartej w dniu 29 kwietnia 2010 r. jako miejsce pracy określono B.. Podobnie w umowach zawartych w dniu 07 lipca 2011 r. i w dniu 30 czerwca 2012 r. Były to umowy zawarte na pełen etat i na 1/8 etatu na czas określony. Ustalono w nich wynagrodzenie miesięczne oraz diety za wykonywanie zadań służbowych poza granicami kraju. Wynagrodzenie P. W. składało się z wynagrodzenia podstawowego, diet i ryczałtu za nadgodziny.

Podczas przeprowadzonej kontroli przez organ rentowy zakwestionowano zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych P. W., nie zakwestionowano drugiego z pracowników odwołującej A. K., która wykonywała pracę na tej samej zasadzie co zainteresowany.

Powyższe dowody były wzajemnie spójne, a ich wiarygodności nie zakwestionowała żadna ze stron.

W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, w ocenie Sądu, nie było przesłanek aby podzielić stanowisko organu rentowego zajęte w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z generalną regułą wspólnotowej koordynacji ustalanie ustawodawstwa właściwego odbywa się według zasad: podlegania jednemu ustawodawstwu i miejsca wykonywania pracy (*lex loci laboris*).

Jak stanowi jedno z postanowień (16) preambuły rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.) w zasadzie nie ma we Wspólnocie uzasadnienia dla uzależniania praw w zakresie zabezpieczenia społecznego od miejsca zamieszkania zainteresowanych osób; jednakże w szczególnych przypadkach, w szczególności w odniesieniu do świadczeń specjalnych związanych z kontekstem gospodarczym i społecznym zainteresowanej osoby, miejsce zamieszkania może być brane pod uwagę.

Ogólnie wyrażono generalną zasadę podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego. Oznacza to z jednej strony, że osoba przemieszczająca się w obrębie Unii nie może być pozbawiona ochrony socjalnej (wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego jakiegokolwiek państwa członkowskiego), z drugiej natomiast strony nie jest dopuszczalne podwójne obciążanie zainteresowanego z racji konieczności podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego.

Kwestia ustalenia ustawodawstwa właściwego tylko wyjątkowo powinna być przedmiotem sporu w postępowaniu odwoławczym przed sądem, ponieważ w pierwszej kolejności instytucja właściwa, w razie przyjęcia, że zainteresowany jej nie podlega, powinna zwrócić się do instytucji innego państwa członkowskiego (którą uważa za właściwą) w celu ustalenia ustawodawstwa. Wynika to wprost z rozporządzenia wykonawczego (art. 6). Dopiero w przypadku niedojścia do porozumienia między instytucjami dopuszczalne jest wydanie decyzji odmawiającej objęcia ubezpieczeniem (tak Krzysztof Ślebza Komentarz do [art.11](#) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego).

Nie jest dopuszczalne przyjęcie istnienia oddelegowania, gdy korzysta się z tej konstrukcji prawnej wyłącznie w celu wykorzystania różnic w obciążeniach składkowych pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Stąd też nie jest wystarczający fakt samego zarejestrowania działalności w innym państwie członkowskim i prowadzenia tam tylko czynności administracyjnych.

O oddelegowaniu można mówić wówczas po pierwsze, gdy praca wykonywana jest na rachunek przedsiębiorstwa oddelegującego oraz po drugie, gdy istnieje więź pracownicza.

Szczególny przypadek dotyczy sytuacji, w której pracownik został zatrudniony przez pracodawcę wyłącznie w celu oddelegowania do innego przedsiębiorstwa (pkt 3 decyzji nr (...)). Wówczas poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące "zwykle" prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany.

Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegujący "zwykle" (zasadniczo) prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegującego nie oznacza, że w kraju oddelegującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegującym.

W wyroku F. (C-202/97, (...) (...) - (...)) 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 (który, ustanawiając odstępstwo od reguły, zgodnie z którą osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, na którego terytorium jest zatrudniona, zezwala przedsiębiorstwu, w którym jest ona zwykle zatrudniona, na utrzymywanie rejestracji tej osoby w systemie zabezpieczenia społecznego

państwa członkowskiego, na którego terytorium przedsiębiorstwo ma siedzibę) przedsiębiorstwo pracy tymczasowej, które przekazuje czasowo pracowników z jednego państwa członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwom mającym siedzibę w innym państwie członkowskim, musi zwykle wykonywać swą działalność w tym pierwszym państwie. Warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę.

Z kolei w orzeczeniu w sprawie P. (C-404/98, (...) 2000/11A/I- (...)) wyraźnie podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1 lit. a 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. Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 1408/71, pracownicy tacy podlegają ustawodawstwu dotyczącemu zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, na którego terytorium rzeczywiście pracują. Pracownik przedsiębiorstwa, które wyłącznie zajmuje się działalnością polegającą na wysyłaniu pracowników do innych państw, i które w państwie wysyłającym wykonuje wyłącznie czynności administracyjne, podlega zatem ubezpieczeniu społecznemu państwa, w którym pracuje.

Regulacje rozporządzeń od dnia 01 maja 2010 r. potwierdzają dotychczasowe rozumienie aktualnie obowiązujących unormowań odnoszących się do omawianego zagadnienia. Chodzi tutaj o rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U.UE.L.04.166.1 -dalej nazywanego rozporządzeniem 883/2004) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U.UE.L.09.284.1 - dalej nazywanego rozporządzeniem 987/2009).

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pierwszego z powołanych rozporządzeń osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę. Możliwość zastosowania wyjątku od zasady *lex loci laboris* został zatem przewidziany wyłącznie w przypadku pracodawcy, który normalnie prowadzi swoją działalność w państwie członkowskim, z którego pracownik jest delegowany.

W art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009 skonkretyzowano, że przedmiotowe sformułowanie 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.- tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 maja 2010 r. w sprawie I UK 1/10, publik. LEX nr 602670.

Aby przedsiębiorstwo delegujące "zwykle" prowadziło działalność na terenie państwa wysyłającego działalność ta powinna być "godna odnotowania" w kraju delegującym. W kwestii pojęcia działalności "zwykle" prowadzonej w kraju wysyłającym wyjaśniono, że istotne w tym zakresie jest określenie miejsca siedziby i administracji przedsiębiorstwa, liczby osób zatrudnionych w administracji, miejsca zatrudnienia wysyłanych pracowników, miejsca, w którym zawierana jest większość umów o pracę, prawa, któremu podlegają zawierane umowy, oraz obrotów osiągniętych w każdym Państwie Członkowskim.

W ocenie Sądu Okręgowego P. W. mógł być traktowany jako pracownik delegowany celem wykonywania czasowo pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego - Niemiec.

Sąd ten wskazał, że pracownicy odwołującej wykonują pracę zarówno w Niemczech jak i w Polsce. Ilościowo kształtuje się to różnie w zależności od roku i miesiąca. Od 2005 roku K. K. (1) zajmuje się opieką nad osobami starszymi. Na

początku działalności umowy zawierane były z klientami w Polsce, następnie systematycznie wzrastała ilość umów z klientami niemieckimi. Zawarte umowy z klientami i pracownikami podlegają polskiemu prawu.

Nie ulega zatem wątpliwości, że działalność gospodarcza odwołującej wykonywana w Polsce nie jest działalnością fasadową marginalną. Jej firma ma siedzibą w B., umowy o pracę zawierane są w kraju i podlegają naszemu ustawodawstwu. W kraju także zawierane są umowy na opiekę z polskimi klientami.

Uwzględniając wobec tego wszystkie kryteria charakteryzujące działalność przedsiębiorstwa ubezpieczonej, odmiennie niż to zinterpretował organ rentowy jedynie w oparciu o wysokość obrotów uzyskiwanych z poszczególnych państw, Sąd I instancji doszedł do wniosku, iż K. K. (1) zwykle prowadzi w Polsce (kraju wysyłającym) normalną działalność „godną odnotowania”.

Zgodnie z treścią przepisów: art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu podlegają z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów. Obowiązek ubezpieczeń społecznych pracownika istnieje od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku (art. 13 pkt. 1 ustawy systemowej).

Zgodnie z art. 22. § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę (por. wyrok S.N. z dnia 28 października 1998 r. w sprawie I PKN 416/98, publik. OSN 1999/24/775).

Zasada ciągłości świadczenia pracy w ramach stosunku pracy polega na tym, że zobowiązanie pracownika wiąże się z wykonaniem określonych czynności w powtarzających się odstępach czasu, w okresie istnienia trwałej więzi łączącej pracownika z pracodawcą (por. wyrok S.N. z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie I PKN 451/99, publik. OSNP 2001/10337).

Zasada odpłatności pracy oznacza, że pracownikowi przysługuje wynagrodzenie godziwe, odpowiadające m.in. rodzajowi wykonywanej pracy i posiadanym kwalifikacjom (patrz art. 78 k.p.).

Kolejną przesłanką stosunku pracy jest wykonywanie pracy przez pracownika pod kierownictwem pracodawcy. Zasada podporządkowania pracownika polega zwłaszcza na obowiązku stosowania się do poleceń przełożonego, które pozostają w związku z wykonywaną pracą, tj. jej organizacją i przebiegiem.

Zgodnie z art. 11 k.p. dla nawiązania stosunku pracy niezbędnymi, a według art. 26 k.p. wystarczającymi, są zgodne oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. Dla objęcia ubezpieczeniem społecznym jest natomiast istotne, czy strony zawierające umowę o pracę miały realny zamiar wzajemnego zobowiązania się przez pracownika do świadczenia pracy, a przez pracodawcę do dania mu pracy i wynagrodzenia za nią oraz to, czy taki zamiar stron został w rzeczywistości został zrealizowany. W związku z tym należy uznać, że gdy zostanie wykazane, iż po zawarciu umowy o pracę nie doszło do zatrudnienia pracownika, jego zgłoszenie do ubezpieczenia ma charakter fikcyjny, nacechowany zamiarem wyłudzenia świadczeń pod pozorem zatrudnienia (por. wyrok S.N. z dnia 06 września 2000 r. w sprawie II UKN 692/99, publik. OSNP 2002/5/124).

Zdaniem Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie zawarta umowa o pracę oceniana w kontekście wszystkich okoliczności sprawy oraz doświadczenia życiowego nie świadczy o pozornym jej charakterze, zawarta została w Polsce i z uwagi na charakter prowadzonej przez odwołującą działalności winna być objęta ubezpieczeniami społecznymi zgodnie z ustawodawstwem polskim.

Sąd ten stwierdził, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, iż oświadczenia ubezpieczonego i odwołującej o zawarciu umowy o pracę miały na celu faktyczne świadczenie przez ubezpieczonego pracy na rzecz pracodawcy za wynagrodzeniem, a ich jedynym celem nie było umożliwienie ubezpieczonemu skorzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Oceniając konstytutywne wyznaczniki pracowniczego stosunku pracy ubezpieczonego, takie jak: świadome i dobrowolne osobiste świadczenie pracy podporządkowanej pracodawcy w sposób ciągły za wynagrodzeniem, na rzecz i ryzyko odrębnego podmiotu prawa – Sąd I instancji ocenił, że ubezpieczony wypełnił wszystkie konstrukcyjne warunki pracowniczego zobowiązania. Zważył, że stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany.

Mając powyższe na względzie, na podstawie przepisu art. 477 (14) §2 k.p.c., Sąd ten orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 11 ust. 2 lit. a, art.12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z dnia 30 kwietnia 2004 r. ze zm.), art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z dnia 30 października 2009 r. oraz prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 zm.).

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy dokonał streszczenia postępowań: administracyjnego i sądowego-pierwszoinstancyjnego w niniejszej sprawie oraz wskazał, że z treści art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 wynika, że delegowanie jest możliwe gdy m.in. pracodawca normalnie prowadzi działalność w państwie, z którego wysyła pracowników do innego kraju.

Rozporządzenie 987/2009 doprecyzowało pojęcie „normalnego prowadzenia działalności przez podmiot delegujący”. Według rozporządzenia „normalne prowadzenie działalności” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż związana z zarządzaniem, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Należy uwzględnić specyfikę danej działalności. Podsumowanie wszystkich warunków delegowania zawartych w rozporządzeniu 883/2004, 987/2009 i decyzji A2 zawiera Praktyczny poradnik. Wskazano w nim, że uzyskiwanie obrotów w kraju wysyłającym w wysokości około 25 % ogółu obrotów, świadczy o tym, że warunek prowadzenia działalności w znacznej mierze jest spełniony. W przypadku gdy obrót ten jest niższy należy dokonać indywidualnej oceny.

Apelujący podniósł, że w toku kontroli przeprowadzonej u K. K. (1) prowadzącej firmę (...) 24H ustalono, że od marca 2009 r. nastąpił znaczny spadek obrotów firmy osiąganym za granicą w stosunku do obrotów firmy osiąganym w Polsce. W 2010 r. nadal spadał stosunek obrotów firmy w Polsce względem obrotów zagranicznych. W okresie od kwietnia 2010 r. do września 2011 r. obroty firmy (...) były w Polsce niższe niż 5%, a od kwietnia 2011 r. do sierpnia 2011 r. wynosiły ok. 3 %.

Organ rentowy wskazał, że w latach 2008 - 2009 tut. Oddział poświadczał formularze E 101 dla pracowników firmy (...) na podstawie oceny obrotów oraz pozostałych kryteriów wymaganych od przedsiębiorstwa delegującego.

Od 2011 r. płatnik wiedząc, że nie spełnia warunków przedsiębiorstwa delegującego, nie składał wniosków o poświadczenie formularzy A 1 dla siebie, ani dla pracowników generujących obroty firmy za granicą. Wniosek taki nie został również złożony w związku z pracą P. W. na terenie Niemiec od dnia 07 lipca 2011 r.

W odwołaniu od decyzji płatnik składek podał również argument, że w wyniku tej samej kontroli tut. Oddział wydał decyzję odnośnie A. K., zatrudnionej na tych samych warunkach, stwierdzającą, że podlega polskiemu ubezpieczeniu z wymiarem składki nie niższej niż przeciętne wynagrodzenie. Zdaniem apelującego stwierdzenie to nie może być

argumentem dla uznania podlegania P. W. polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych, gdyż decyzja o podstawach wymiaru składek A. K. dotyczy innego (wcześniejszego) okresu.

W dniu 17 czerwca 2008 r. został poświadczony formularz E101 dla A. K. na okres od dnia 02 kwietnia 2008 r. do dnia 31 marca 2009 r. Pismem z dnia 10 października 2008 r. płatnik składek poinformował tut. Oddział, że okres oddelegowania wymienionej uległ skróceniu do dnia 30 września 2008 r. W toku kontroli ustalono, że płatnik składek zaniżył podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia A. K. za okres od kwietnia 2008 r. do września 2008 r., czyli za okres, na który został poświadczony formularz E101 w związku z oddelegowaniem do pracy na terenie Niemiec.

W konkluzji apelacji organ rentowy wnosił o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania, ewentualnie
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,
- 3) zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie w sposób skutkujący zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania.

Z apelacji wynika zarzut naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że P. W. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych od dnia 07 lipca 2011 r. do nadal.

Skuteczne postawienie zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń ze zgromadzonymi dowodami lub naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, lub nie uwzględnił wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, jedynie to bowiem może być przeciwstawione uprawnieniu do dokonywania swobodnej oceny dowodów (por. wyrok S.N. z dnia 13 października 2004 r. w sprawie III CK 245/04, publik. LEX 174185).

W ocenie Sądu II instancji apelujący zdołał wykazać wadliwość rozumowania Sądu Okręgowego z punktu widzenia zaprezentowanych powyżej kryteriów.

Spór w przedmiotowej sprawie koncentruje się na kwestii, czy P. W. z tytułu wykonywania pracy w Niemczech na podstawie stosunku pracy zawartego z K. K. (1) prowadzącą pozarolniczą działalność pod firmą (...) 24h podlega od dnia 07 lipca 2011 r. nadal polskim ubezpieczeniom społecznym.

Przepis art. 11 ust. 1 obowiązującego od dnia 01 maja 2010 r. rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L2004.166.1; Dz. U. UE-sp.05-5-72, nazywanego dalej rozporządzeniem nr 883/2004) wyraża generalną zasadę podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego stanowiąc, że osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego).

Przepis art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 ustala natomiast zasadę miejsca wykonywania pracy jako czynnika decydującego o zastosowaniu danego ustawodawstwa stanowiąc, że zgodnie z przepisami art. 12 do 16 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Wyjątek od powyższej zasady wynika z treści art. 12 rozporządzenia nr 883/2004, który w ust. 1 stanowi, że 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 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.

Przepis art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. u. UE. L. 09.284.1, nazywanego dalej rozporządzeniem nr 987/2009) precyzuje użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 sformułowanie „pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność” stanowiąc, że odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Decyzja NR A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz. U. UE.C.2010.106.5) ustanawia dwa decydujące warunki dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004:

- 1) istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą, a zatrudnionym przez niego pracownikiem,
- 2) istnienie więzi między pracodawcą, a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę.

Odnośnie ostatniego z wymienionych decydujących warunków decyzja ta rozwija dalej, że możliwość delegowania pracowników powinna ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany, dlatego przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę.

W przedmiotowej sprawie nie jest przedmiotem sporu i nie budzi wątpliwości, że pomiędzy P. W., a K. K. (1) prowadzącą pozarolniczą działalność pod firmą (...) 24h istnieje bezpośredni związek.

Rozbieżności dotyczą natomiast kwestii spełnienia drugiego decydującego warunku dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w postaci istnienia więzi między pracodawcą, a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia tej spornej kwestii ma udzielenie prawidłowej odpowiedzi na pytanie, czy K. K. (1) prowadzi znaczną część działalności na terenie Polski.

Zgodnie z treścią art. 14 ust. 8 rozporządzenia nr 987/2009 w celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne:

- a) w przypadku pracy najemnej – czas pracy lub wynagrodzenie; oraz
- b) w przypadku pracy na własny rachunek – obrót, czas pracy, liczbę świadczonych usług lub dochód.

W ramach ogólnej oceny, spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25 % tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że K. K. (1) prowadzi pozarolniczą działalność w zakresie opieki nad osobami starszymi w Polsce i na terenie Niemiec.

W świetle przedstawionych przez wnioskodawczynię dokumentów w postaci: wartości sprzedaży towarów i usług: w 2011 r. (k. 351 akt ZUS t. 2) i w 2010 r. (k. 334 akt ZUS t. 2) w żadnym z miesięcy ujętych w tych zestawieniach udział obrotów osiągniętych w Polsce nie przekraczał 10 %. Ponadto jak wynika z treści wyjaśnień odwołującej złożonych

w postępowaniu apelacyjnym (k. 64 akt sprawy 00:12:10) również większość klientów obsługiwanych w ramach jej podstawowej działalności (opieka nad osobami starszymi) było obsługiwanych na terenie Niemiec. Na terenie Polski obsługiwała w ramach swojej podstawowej działalności jedynie dwóch klientów, zaś pozostali uwzględnieni w zestawieniach za lata: 2010 i 2011 byli klientami jej zakładu kuśnierskiego, który prowadziła do marca 2011 r.

W świetle powyższych okoliczności K. K. (1) spełnia kluczowe kryterium obrotu w proporcji mniejszej niż 25 %, co przemawia za przyjęciem, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w Polsce.

W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia, że wnioskodawczyni spełnia decydujący warunek dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w postaci istnienia więzi między pracodawcą, a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę.

Uznać zatem należy, że K. K. (1) prowadzi zazwyczaj znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium Niemiec, a zatem Polska nie jest krajem członkowskim, w którym „normalnie prowadzi swoją działalność” w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

Tym samym, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, nie znajduje zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, ustanawiający wyjątek od wyrażonej w art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 zasady miejsca wykonywania pracy jako czynnika decydującego o zastosowaniu danego ustawodawstwa.

Zasadnie zatem organ rentowy przyjął, że ustalenie prawodawstwa właściwego dla objęcia P. W. od dnia 07 lipca 2011 r. ubezpieczeniami społecznymi następuje na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004, a zatem zainteresowany podlega ustawodawstwu Niemiec, jako tego Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje on pracę najemną.

Wobec powyższego prawidłowo zaskarżoną decyzją z dnia 13 lipca 2012 r. organ ten stwierdził, że w okresie od dnia 07 lipca 2011 r. do nadal P. W. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych (k. 386-387 akt ZUS t. 2).

Sąd I instancji uznając, że K. K. (1) prowadzi zazwyczaj znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terenie Polski, a zatem Niemcy nie są krajem, w którym normalnie prowadzi swoją działalność, dokonał nieprawidłowej, niezgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, oceny zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji nieprawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego. Apelacja organu rentowego zdołała zatem podważyć ocenę dokonaną przez ten Sąd.

Zasadne są zatem podniesione w apelacji zarzuty: naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. oraz naruszenia prawa materialnego, a w szczególności: art. 11 ust. 3 lit. a (błędnie wskazano art. 11 ust. 2 lit. a), art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009.

Stosownie do treści art. 386 § 1 k.p.c. w razie uwzględnienia apelacji sąd drugiej instancji zmienia zaskarżony wyrok i orzeka, co do istoty sprawy.

Mając na względzie powyższe, działając na mocy art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

SSA Lucyna Ramlo SSA Grażyna Czyżak (spr.) SSA Małgorzata Gerszewska