

Sygn. akt III AUa 883/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucyna Ramlo (spr.)
Sędziowie:	SSA Bożena Grubba SSA Alicja Podlewska
Protokolant:	sekretarz sądowy Urszula Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2018 r. w Gdańsku

sprawy D. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji D. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt VII U 810/17

oddala apelację.

SSA Bożena Grubba SSA Lucyna Ramlo SSA Alicja Podlewska

Sygn. akt III AUa 883/17

UZASADNIENIE

Decyzją nr 488/2016 z dnia 09 sierpnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.) oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność

na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie

(Dz. Urz. WE serii L nr 149 str. 1 z dnia 05 lipca 1971 r.) i art. 11 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1971 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 (Dz. Urz. WE serii L nr 74 str. 1 z dnia 27 marca 1972 r.) stwierdził,

iż ubezpieczony D. S. jako pracownik płatnika składek (...) sp. z o.o.
w G. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 07 stycznia 2008 r.
do dnia 30 stycznia 2008 r.

Odwołanie z dnia 13 września 2016 r. od powyższej decyzji wniósł ubezpieczony D. S., zaskarżając ją w całości,
podnosząc iż prace na rzecz pracodawcy wykonywał także na terenie Polski, zaś w okresie od dnia 07 stycznia 2008
r. do dnia
30 stycznia 2008 r. wyjechał na zlecenie spółki do Francji

W odpowiedzi z dnia 10 października 2016 r. na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zaprezentowane w
treści zaskarżonej decyzji, wnosząc o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem
z dnia 9 marca 2017 r. oddalił odwołanie (pkt 1) oraz umorzył postępowanie w stosunku
do (...) Sp. z o.o. w likwidacji w C. (pkt 2), sygn. akt VII U 810/17.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Płatnik składek (...) sp. z o.o. w C. działał na rynku od 1991 r.,
w formie spółki prawa handlowego od 2003 r. Przedmiotem działalności spółki była działalność w zakresie usług
budowlanych (budownictwa mieszkaniowego). Siedziba spółki wskazana była w C. przy ul. (...). W spornym okresie
spółka posiadała także biuro w G. przy ul. (...). W dniu 01 listopada 2014 r. spółka wyrejestrowała z ubezpieczeń
społecznych ostatniego pracownika i została wykreślona też z ewidencji pozwanego jako płatnik składek. Z dniem 01
lutego 2017 r. spółka została wykreślona z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Ubezpieczony D. S. był zatrudniony w (...) sp. z o.o.
w C. w okresie od 7 stycznia 2008 r. do 30 stycznia 2008 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pracownika
budowlanego. W treści świadectwa pracy wprost wskazano, iż wnioskodawca został zatrudniony na kontrakcie we
Francji. Z tytułu powyższego zatrudnienia ubezpieczony został zgłoszony przez płatnika składek
do obowiązkowych społecznych ubezpieczeń pracowniczych oraz ubezpieczenia zdrowotnego w w/w okresie. Stosunek
pracy pomiędzy stronami ustał na mocy porozumienia stron.

W dniu 11 stycznia 2008 r. (...) sp. z o.o. w C. złożył do pozwanego organu ubezpieczeniowego wniosek o dokonanie
na druku E101 poświadczenia
o ustawodawstwie właściwym dla ubezpieczonego D. S. jako pracownika płatnika wykonującego pracę w kraju
delegowania (Francji) od dnia 07 stycznia 2008 r.
do dnia 31 maja 2008 r.

Pozwany organ rentowy w dniu 18 stycznia 2008 r. wydał spółce zaświadczenie E101 o ustawodawstwie dotyczącym
zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego D. S. i okresu
jego zatrudnienia
w (...) sp. z o.o. w C. od dnia 07 stycznia 2008 r. do dnia 31 maja 2008 r.
w zakresie wykonywania pracy w T. we Francji.

Następnie w dniu 07 lutego 2008 r. płatnik składek złożył wniosek do organu
o zmianę okresów poświadczeń ubezpieczenia społecznego dla kilku zatrudnionych pracowników, w tym
ubezpieczonego.

W związku z powyższym, organ rentowy w dniu 12 lutego 2008 r. wydał spółce zaświadczenie E101 o ustawodawstwie
dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego D.
S.
i okresu jego zatrudnienia w (...) sp. z o.o. w C. w skróconym okresie

tj. od dnia 07 stycznia 2008 r. do dnia 31 stycznia 2008 r. w zakresie wykonywania pracy w T. we Francji.

Ubezpieczony D. S. w spornym okresie wykonywał na rzecz płatnika składek pracę wyłącznie na terenie Francji. Zajmował się pracami budowlanymi przy budowie budynku z prefabrykatów żelbetowych.

W latach 2007-2012 (...) sp. z o.o. w C. występowała wielokrotnie z wnioskami o potwierdzenie formularzy E101/A1 wydanych dla zatrudnianych przez siebie pracowników – każdorazowo wskazując, że średnie obroty osiągane przez spółkę w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku wynosiły ponad 25%. W ramach sprawozdań finansowych za lata 2007-2013 spółka wykazywała w zdecydowanej większości uzyskiwanie przychodów określanych jako „sprzedaż wewnątrzspółnotowa”. Przychody z usług na terenie Polski wynosiły od 0,36% do 1,04%. Z kolei na potrzeby rozliczeń z organami skarbowymi (CIT-8) spółka wykazywała za lata 2011-2014 przychód z usług na terenie Polski na poziomie od 0,87% do 4,64% całości przychodów.

W dniu 10 grudnia 2014 r. wpłynęło do pozwanego organu pismo francuskiej instytucji ubezpieczeniowej URSSAF z wnioskiem o wycofanie formularzy E101/A1 wydanych dla pracowników płatnika składek (...) sp. z o.o. w C..

W związku z faktem, iż w dniu 01 listopada 2014 r. spółka wyrejestrowała z ubezpieczeń społecznych ostatniego pracownika i został wykreślony też z ewidencji pozwanego jako płatnik składek – pozwany nie mógł przeprowadzić kontroli w spółce. Pozwany poinformował płatnika składek o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej – zobowiązując do przedłożenia dokumentacji potwierdzającej realizację usług na terenie Polski oraz wykonywania na terenie Polski pracy przez zatrudnionych pracowników. Płatnik składek zignorował powyższe zobowiązanie.

Pismem z dnia 10 czerwca 2016 r. pozwany zawiadomił także ubezpieczonego o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla niego – zobowiązując do potwierdzenia realizacji przez niego usług na terenie Polski oraz wykonywania na terenie Polski na rzecz płatnika.

Zaskarżoną decyzją nr (...) z dnia 09 sierpnia 2016 r. organ ubezpieczeniowy na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.) oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. WE serii L nr 149 str. 1 z dnia 05 lipca 1971 r.) i art. 11 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1971 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 (Dz. Urz. WE serii L nr 74 str. 1 z dnia 27 marca 1972 r.) stwierdził, iż ubezpieczony D. S. jako pracownik płatnika składek (...) sp. z o.o. w G. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 07 stycznia 2008 r. do dnia 30 stycznia 2008 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych oraz w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne Sąd poczynił w oparciu o dokumentację dostarczoną przez strony. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie, w zakresie w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego, Sąd uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd ocenił na podstawie

art. 244 § 1 k.p.c. ustalając, że skoro w toku procesu nie zostały skutecznie podważone, stanowią świadectwo tego, co zostało w nich urzędowo poświadczane. Powyższe dowody układają się zdaniem Sądu w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Nie były też kwestionowane przez strony i Sąd dał im wiarę w całej rozciągłości.

Stan faktyczny Sąd ustalił również na podstawie zeznań ubezpieczonego D. S., które w ocenie Sądu były jasne, spójne, logiczne, jak również znalazły potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Z tych względów Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania prawdziwości złożonych przez niego zeznań.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd wskazał, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczonego ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym ubezpieczonego D. S. w związku z pracą świadczoną przez tegoż zainteresowanego na rzecz płatnika składek B. spółka z o.o. w C. w spornym okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji tj. od dnia 07 stycznia 2008 r. do dnia 30 stycznia 2008 r. w ramach delegacji do pracy na budowach realizowanych we Francji w kontekście kwestionowania przez pozwanego organu rentowego spełnienia przez pracodawcę zainteresowanego warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym firma ma siedzibę - w rozumieniu przepisu 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.

Sąd Okręgowy wyjaśnił na wstępie, że jednym z fundamentów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest zasada stosowania ustawodawstwa tylko jednego państwa. Zasada ta została wyraźnie zapisana w rozporządzeniu nr 1408/71 (art. 13 ust. 1), jak i w rozporządzeniu nr 883/2004 (art. 11 ust. 1). Szereg norm kolizyjnych, zamieszczonych w obu rozporządzeniach, służy wyłonieniu właściwego ustawodawstwa, przy czym podstawowym łącznikiem było i jest miejsce wykonywania pracy, a więc przede wszystkim zastosowanie znajduje ustawodawstwo kraju, w którym faktycznie pracownik świadczy pracę.

Przepisy dotyczące ubezpieczenia pracowników delegowanych wprowadzają wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (*lex loci laboris*).

Zgodnie z art. 13 ust. 2 lit. a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. WE serii L nr 149 str. 1 z dnia 05 lipca 1971 r.), dalej: rozporządzenie nr 1408/71, które obowiązywało do dnia 30 kwietnia 2010 r. i zostało zastąpione przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 166 poz. 1 z dnia 30 kwietnia 2004 r.), pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego.

W myśl zaś art. 14 ust. 1 lit. a tegoż rozporządzenia nr 1408/71, cytowany wyżej art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia stosuje się z uwzględnieniem następujących wyjątków i sytuacji szczególnych: m.in. pracownik najemny zatrudniony na terytorium Państwa Członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, podlega nadal ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął.

Zgodnie z preambułą rozporządzenia nr 1408/71, pracownicy najemni i osoby prowadzące działalność na własny rachunek przemieszczające się we Wspólnocie powinny być objęte systemem zabezpieczenia społecznego tylko jednego Państwa Członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu właściwych ustawodawstw i wynikających z tego komplikacji.

Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1971 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 (Dz. Urz. WE serii L nr 74 str. 1 z dnia 27 marca 1972 r.), dalej: rozporządzenie nr 574/72, które obowiązywało do dnia 30 kwietnia 2010 r. i zostało zastąpione przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 . (Dz. Urz. UE serii L nr 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r.), w przypadkach określonych art. 14 ust. 1 lit. a oraz ust. 2 lit. a) rozporządzenia instytucja wskazana przez właściwe władze Państwa Członkowskiego, którego ustawodawstwo nadal stosuje się do pracownika, na żądanie pracownika lub jego pracodawcy, jeżeli wymagane warunki są spełnione, wydaje zaświadczenie o skierowaniu stwierdzające, że pracownik podlega nadal temu ustawodawstwu i wskazujące jednocześnie, do jakiej daty.

Aby jednak korzystać z dobrodziejstwa tego przepisu pracownik delegowany oraz zatrudniające przedsiębiorstwo spełnić muszą szereg dodatkowych warunków zapisanych w aktach prawnych niższego rzędu (Decyzji Komisji Administracyjnej nr 181 z 13 grudnia 2000 r. dotyczącej interpretacji art. 14 ust. 1 i art. 14a ust. 1 i 14b rozporządzenia 1408/71, zastąpionej Decyzją Nr (...) z 12 września 2009 r.), jak też sformułowanych w orzecznictwie ETS (wyrok z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97).

Natomiast obowiązujące od dnia 01 maja 2010 r. rozporządzenie wykonawcze 987/2009 wskazuje, że w celu stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 sformułowanie "który normalnie tam prowadzi tam swoją działalność" odnosi się

do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż związana tylko z zarządzaniem, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo, przy czym kryteria te powinny zostać dopasowane do cech specyficznych pracodawcy i profilu prowadzonej działalności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2010 r., II UK 378/09).

Według opracowanego przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zob. kompetencje Komisji z art. 71 i 72 rozp. 883/2004) "Praktycznego przewodnika w dziedzinie oddelegowania do Państwa UE, EOG i Szwajcarii", zawierającego wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy E 101, zaskarżona decyzja jest pośrednio związana z odmową wystawienia takiego zaświadczenia, podstawowym kryterium jest wielkość obrotów w kraju przedsiębiorcy delegującego, która powinna być w kraju macierzystym wyższa niż 25% (część II, punkt 11, s. 43). Przewodnik ten nie ma wprawdzie charakteru wiążącego, lecz – jak podkreślił Sąd I instancji – choć nie jest aktem normatywnym może być i tak jest traktowany jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia oraz stanowi rodzaj kodeksu dobrych praktyk w zakresie delegowania.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, iż Praktyczny przewodnik stanowi punkt odniesienia oraz źródło dokonywania wykładni autentycznej prawa wspólnotowego – na co wskazuje uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2011 r., II UK 35/11. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż wprawdzie zarówno Decyzja Komisji Administracyjnej

do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z 13.12.2000 r.

w sprawie interpretacji art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz art. 14b ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 w zakresie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo wykonujących pracę poza terytorium Państwa właściwego (Dz. Urz. WE z 14.12.2001 r., L 329, s. 73, jak i Przewodnik praktyczny nie są aktami normatywnymi, ale są traktowane jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia 1408/71 i chociaż z jednej strony stwierdza się, że zaprezentowana w nich wykładnia nie jest wiążąca (wyroki TS z 5.12.1967 r. Nr 19/67 w sprawie B. der sociale V. c. V. der V. i z 14.5.1981 r. Nr 98/80

w sprawie G. R. c. I. national d'assurance maladie-invaliddite), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z 26.1.2006 r., C-2/05 w sprawie R. voor S. Z. c. H. K. i z 10.2.2000 r., C-202/97 w sprawie F.; także

T. Bińczycka-Majewska, Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w linii Europejskiej, Kraków 1999 r., s. 487 i nast.). Zgodnie bowiem z art. 81 lit. a rozporządzenia 1408/71 uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo państw członkowskich, przez niniejsze rozporządzenie i przez Traktat. Nie stoi to jednak na przeszkodzie możliwości przyjęcia przez sąd krajowy interpretacji przepisów rozporządzenia zaprezentowanej w Decyzji czy w Przewodniku praktycznym i powołania jej w uzasadnieniu swego orzeczenia.

Reasumując, o podleganiu właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego pracowników oddelegowanych, oprócz formalnych więzi pozostawania w stosunku pracy pomiędzy pracownikiem i przedsiębiorstwem wysyłającym oraz przynależności do porządku prawa pracy państwa delegującego w zakresie zawierania umów o pracę, podejmowania decyzji w przedmiocie rodzaju pracy, wynagradzania za jej wykonywanie i zwalniania pracowników, przesądza prowadzenie przez pracodawcę zwykłej (normalnej) działalności godnej odnotowania w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego był jednoznaczny.

Jak ustalono – a co Sąd I instancji rozważał w kontekście art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71 – ubezpieczony D. S. był zatrudniony w B.

sp. z o.o. w C. w okresie od dnia 07 stycznia 2008 r. do dnia 30 stycznia 2008 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pracownika budowlanego. Okres delegowania wnioskodawcy bezopornie był krótszy niż 12 miesięcy, a postępowanie dowodowe nie wykazało, aby został oddelegowany w celu zastąpienia w pracach budowlanych innego pracownika.

Jak wskazywał w uzasadnieniu spornych decyzji organ rentowy, powyższe nie jest jednak wystarczające dla uznania, iż zachodzą przesłanki dla ustalenia polegania polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego przez tegoż pracownika. Organ zauważył, iż w ramach sprawozdań finansowych za lata 2007-2013 spółka wykazywała w zdecydowanej większości uzyskiwanie przychodów określanych jako „sprzedaż wewnątrzspółnotowa”. Przychody z usług na terenie Polski wynosiły od 0,36% do 1,04%.

Z kolei na potrzeby rozliczeń z organami skarbowymi (CIT-8) spółka wykazywała za lata 2011-2014 przychód z usług na terenie Polski na poziomie od 0,87% do 4,64% całości przychodów. Tym samym, już na podstawie w/w kryteriów uznać należało, że w okresie wykonywania pracy za granicą nie mają w stosunku do D. S. zastosowania polskie przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i powinien on, zgodnie z generalną zasadą, podlegać przepisom prawnym w państwie wykonywania pracy – zatem we Francji.

Jak wskazuje judykatura, w ocenie, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania, istotnym kryterium (tj. utrwalonym i aktualnym jako kryterium racjonalnie sprawdzalne) jest kryterium obrotu odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa. Obrót krajowy na poziomie 25%, które to kryterium jest kwestionowane przez skarżącego, odnosi się dla wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor jako jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów (firm, przedsiębiorstw) 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 (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 czerwca 2014 r., II UK 550/13, trafnie przytoczony przez organ rentowy, ale także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 października 2014 r., III AUa 2945/13).

Powyższe potwierdza także orzecznictwo ETS (por. sprawa S. M. przeciwko C. P.

d' A. M. - wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970, sygn. 35/70, (...); sprawa F. - wyrok ETS z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, (...) (...) - (...); sprawa P. - wyrok ETS z dnia 9 listopada 2000 r., C-404/98, (...) 2000/11A/I- (...)). Szczególne znaczenie w tej kwestii należy przypisać stanowisku wyrażonemu w sprawie F., w którym przyjęto, że warunek zwykłego wykonywania swej działalności w pierwszym państwie, jest spełniony jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Tak więc stanowisko, że obrót stanowi istotne kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa, można uznać za utrwalone i aktualne, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne. Przekładając to na okoliczności sprawy, należy uznać, że skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc jednej czwartej całego obrotu, to po pierwsze dotyczy 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.

Pogląd powyższy aprobuje także stanowisko doktryny, wskazujące, iż w przypadku obrotów należy podkreślić, iż w dalszym ciągu ok. 25% łącznych obrotów w kraju delegowania (w tym wypadku – w Polsce) może być wystarczającym wskaźnikiem świadczącym o tym, że pracodawca normalnie prowadzi tam działalność (Magdalena Kostrzewa w Meritum. Ubezpieczenia społeczne 2012, red. Jerzy Kuźniar, Wolters Kluwer 2012, s. 589).

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego z punktu widzenia pracodawcy i obowiązującej w niniejszym procesie zasady ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), płatnik składek (...) sp. z o.o. w C. nie udowodnił, aby wymagana część działalności gospodarczej była przez spółkę prowadzona w Polsce w wymiarze, który pozwalałby na ustalenie uzyskiwana na tej podstawie na terenie Polski co najmniej 25% całości obrotu w spornym okresie – co wynika wprost z ustaleń pozwanego, przez spółkę nie kwestionowanych. Okoliczności te pozwalają na przyjęcie, iż w spornym okresie spółka zdecydowaną większość działalności prowadziła za granicą – wysyłając (delegując) w tym celu pracowników z Polski właśnie do Francji, jak to miało miejsce w przypadku ubezpieczonego D. S., który opisywał te kwestie w swoich zeznaniach złożonych w sprawie, przy równoczesnym braku kierowania pracowników do pracy w Polsce.

Przede wszystkim zaś Sąd Okręgowy podkreślił, iż w sprawie niniejszej nie zostało spełnione inne kryterium dotyczące możliwości objęcia ubezpieczonego ubezpieczeniami społecznymi przez pozwanego w Polsce – mianowicie, jak obrazuje to ustalony w sprawie stan faktyczny, wnioskodawca w ogóle nie wykonywał na rzecz pracodawcy pracy na terenie Polski. Wynika to z zeznań ubezpieczonego, który podał na rozprawie, że w spornym okresie wykonywał na rzecz płatnika składek pracę wyłącznie na terenie Francji. Zajmował się pracami budowlanymi przy budowie budynku z prefabrykatów żelbetowych. Stanowisko takie zaprezentował także w swoich pismach procesowych z dnia 24 listopada 2016 r. oraz z dnia 03 lutego 2017 r. Co więcej, niejako potwierdzeniem powyższego jest adnotacja w świadectwie pracy z dnia 04 lutego 2008 r., z którego jednoznacznie wynika, iż wnioskodawca został zatrudniony „na kontrakcie we Francji”.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego nie ma podstawy do stwierdzenia wadliwości spornej decyzji organu z dnia 09 sierpnia 2016 r., wyłączającej ubezpieczonego z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych (przy jednoczesnej wiedzy pozwanego o prowadzeniu postępowania w przedmiocie objęcia ubezpieczeniami wnioskodawcy przez właściwy organ francuski) – skoro, jak wskazuje materiał dowodowy zebrany w sprawie, ubezpieczony wykonywał na rzecz płatnika składek pracę w spornym okresie wyłącznie na terenie Francji.

Reasumując, Sąd Okręgowy w punkcie 1 sentencji wyroku na podstawie cytowanych przepisów oraz na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie D. S. jako niezasadne.

W punkcie 2 sentencji wyroku Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w stosunku

do płatnika składek (...) sp. z o.o. w likwidacji w C.. Niesporne było i sądowi wiadome zarazem, że z dniem 1 lutego 2017 r. spółka ta została wykreślona z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Tym samym, na skutek likwidacji

i wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego spółka zakończyła swój byt prawny (art. 289

§ 1 k.s.h.), tracąc też zdolność sądową (art. 64 § 1 k.p.c. a contrario). W ocenie Sądu, mając na uwadze przedmiot postępowania (treść i zakres spornej decyzji), nie ma jednocześnie podstaw do przyjęcia, by w stosunki prawne zlikwidowanej spółki mógł wstąpić jakikolwiek następca prawny. O powyższym orzeczono na mocy art. 355 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony, zaskarżając go w zakresie oddalającym jego odwołanie od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 09 marca 2017 roku.

Zaskarżonemu wyrok ubezpieczony zarzucił:

1. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

1.1. Spółka (...) sp. z o.o. w likwidacji, nr KRS (...) z siedzibą przy ul. (...), (...)-(...) C., w spornym okresie tj. 07 stycznia 2008 roku do dnia 30 stycznia 2008 roku normalnie prowadziła działalność gospodarczą na terytorium Francji, podczas gdy normalna działalność gospodarcza Spółki była prowadzona

na terytorium Polski, bowiem sam fakt uzyskiwania przychodów w głównej mierze poza terytorium Polski nie świadczy o fakcie nieprowadzenia normalnie działalności gospodarczej na terytorium Polski, bowiem prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z treścią art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2016, poz. 1829) ma charakter zarobkowy, jednak niekoniecznie prowadzący do uzyskania przychodu (dochodu).

1.2. pracownicy Spółki (...) sp. z o.o. w likwidacji powinni podlegać ubezpieczeniom społecznym wg zasad obowiązujących na terytorium Francji, podczas gdy praca w znaczącym wymiarze w ciągu roku była wykonywana na terytorium Polski, pracownicy zawierali umowę o pracę w Polsce oraz drugą stroną umowy był podmiot polski.

2. naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie:

2.1. polegające na niewłaściwym i błędnym zastosowaniu art. 13 ust. 2. rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, który to przepis ustanawia zasadę podleganiu ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego, na terytorium którego pracownik został zatrudniony, podczas gdy Sąd powinien zastosować wyjątek od ww. zasady określony w art. 14 ust. 1 lit. a

ww. rozporządzenia, bowiem przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. Ponadto, nawet gdyby przyjąć, iż to art. 13 ust. 2 rozporządzenia znajduje zastosowanie to stanowi on, iż pracownik podlega prawu tego Państwa Członkowskiego, na terytorium którego jest on zatrudniony. Nie ulega wątpliwości, iż zatrudnienie w niniejszym przypadku miało miejsce w Polsce, natomiast na sporny okres pracownik został oddelegowany do pracy na terytorium Francji.

2.2. polegające na niezastosowaniu art. 14 ust. 1 lit. a ww. rozporządzenia, podczas gdy w niniejszej sprawie w sposób bezwzględny zostały spełnione przesłanki wyłączenia zastosowania do pracownika ustawodawstwa francuskiego, co wynika z faktu, iż przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął.

2.3. polegające na błędnym zastosowaniu norm prawnych, które nie obowiązywały w okresie spornym w tym m.in. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004

z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. L 200 z 7.6.2004, str. 1), podczas gdy, jak stanowi przedmiotowe rozporządzenie w art. 87 ust. 1 „Niniejsze rozporządzenie nie daje podstawy dla nabycia jakichkolwiek praw w okresie poprzedzającym datę jego wejścia w życie.”

2.4. polegające na błędnym zastosowaniu niemającego mocy wiążącej „praktycznego przewodnika w dziedzinie oddelegowania do państw UE, EOG i Szwajcarii”, który jednoznacznie stwierdza, iż „W niektórych ściśle określonych sytuacjach uzasadnione jest jednak stosowanie kryteriów innych niż rzeczywiste miejsce zatrudnienia. Do takich przypadków zalicza się tymczasowe delegowanie pracowników do innego państwa członkowskiego(...)”. Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, bowiem nie sposób uznać, że okres od dnia 07 stycznia 2008 roku do dnia 30 stycznia 2008 roku nie był czymś tymczasowym w okresie całego zatrudnienia powoda w Spółce (...) sp. z o.o. w likwidacji.

3. naruszenie norm postępowania, bowiem uchybienia te miały istotny wpływ na wynik sprawy:

3.1. polegające na naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów zebranych w sprawie oraz brak uwzględnienia stanowiska powoda kwestionującego w sposób merytoryczny treści przedstawionych w sprawie dokumentów. Sąd pierwszej instancji przyjął, iż „Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane”, co w oczywisty sposób nie było prawdą.

Mając powyższe na uwadze ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz orzeczenie co do istoty sprawy, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie kosztów postępowania od pozwanego na rzecz powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w rozpoznawanej sprawie była kwestia podlegania przez D. S. jako pracownika (...) Sp. z o.o. ustawodawstwu polskiemu w okresie od 7 stycznia 2008 r. do 30 stycznia 2008 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w powyższym zakresie Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, zaś w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił on też błędów w rozumowaniu w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, albowiem prawidłowo zinterpretował i zastosował odpowiednie przepisy prawa.

Sąd Apelacyjny zaakceptował zatem w całości ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, traktując je jak własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 776).

Stan faktyczny sprawy wymagał jedynie nieznacznego uzupełnienia co do okoliczności podlegania przez ubezpieczonego ubezpieczeniom społecznym w Polsce przed dniem 7 stycznia 2008 r. W uzupełniającym postępowaniu dowodowym prowadzonym na podstawie art. 382 k.p.c. Sąd Apelacyjny ustalił, że przed zatrudnieniem w B.

Sp. z o.o., co miało miejsce od 7 stycznia 2008 r. do 30 stycznia 2008 r., D. S. podlegał ubezpieczeniu społecznemu i zdrowotnemu od 16 listopada 2007 r. do 24 listopada 2007 r. jako pracownik Zakładu Budowlanego (...) (vide: oświadczenie wnioskodawcy z 19.12.2017 r. – k. 95 a.s., świadectwo pracy z dnia 26.11.2007 r. – k. 96 a.s., pismo procesowe pozwanego z 08.01.2018 r. – k. 100 a.s.). Ubezpieczony nie figurował

w rejestrze osób bezrobotnych Powiatowego Urzędu Pracy w B. po dniu 24 listopada 2007 r., a przed dniem 7 stycznia 2008 r. (vide: pismo i zaświadczenie PUP z 17.01.2018 r. – k. 110 – 111 a.s.). Ubezpieczony nie pozostaje w związku małżeńskim, nie mógł podlegać ubezpieczeniu jako członek rodziny w 2007 roku (vide: wyjaśnienia ubezpieczonego – 00:05:28 – 00:06:48 e-protokołu rozprawy z 09.01.2018 r.).

Ponadto, Sąd Apelacyjny w uzupełniającym postępowaniu dowodowym pozyskał dowód na potwierdzenie okoliczności prawomocnego wykreślenia (...) Sp. z o.o.

z Krajowego Rejestru Sądowego (vide: pismo SR Gdańsk - Północ VIII Wydział Gospodarczy KRS z 08.01.2018 r. – k. 106 a.s.).

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł uzasadnienia dla podnoszonego w apelacji zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, czy też poczynienia ustaleń sprzecznych

z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. Zdaniem Sądu odwoławczego to właśnie zaproponowana przez skarżącego ocena dowodów pomija zawarte w kodeksie postępowania cywilnego reguły rządzące postępowaniem dowodowym i nie uwzględnia istotnych okoliczności, na jakie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, a które miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Zarzuty ubezpieczonego skierowane przeciwko ustaleniu, że ubezpieczony nie podlegał w spornym okresie w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu polskiemu, w ocenie Sądu odwoławczego są nieuzasadnione i stanowią jedynie polemikę z prawidłową oceną zgromadzonego materiału dowodowego.

Podkreślić należy, że u podstaw ustalenia stanu faktycznego sprawy leżała ocena materiału dowodowego zaoferowanego przez strony. Nie ma przy tym znaczenia,

czy ubezpieczony zdawał sobie sprawę, że zatrudniająca go w spornym okresie spółka nie osiąga w Polsce niemal żadnych obrotów oraz czy znał dokumenty świadczące o powyższym. Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma bowiem obiektywny stan rzeczy, wynikający z wiarygodnego materiału dowodowego.

Ubezpieczony nie kwestionował ustalonej przez Sąd I instancji wysokości obrotów (...) Sp. z o.o. w Polsce ani nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych, zmierzających do podważenia, błędnych w jego ocenie, ustaleń faktycznych Sądu.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny

i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – wając ich moc oraz wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS Nr 17/2000, poz. 655).

Same, nawet poważne, wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, jeżeli tylko nie wykroczyła ona poza granice określone w art. 233 § 1 k.p.c., nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez Sąd drugiej instancji odmiennego stanowiska. To, że określone dowody ocenione zostały niezgodnie z intencją strony skarżącej nie oznacza jeszcze, iż Sąd dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wskazania przez skarżącego konkretnych zasad lub przepisów, które naruszył Sąd przy ocenie określonych dowodów

(por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, Lex nr 172176; z dnia 13 października 2004 r., III CK 245/04, Lex nr 174185). Przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wprowadzonych

z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym.

Według utrwalonego orzecznictwa sądowego błędna ocena dowodów polega na wprowadzeniu z dowodów wniosków nie dających się pogodzić z ich treścią oraz na formułowaniu ocen - bez rozważenia całości zebranego w sprawie materiału, a także ocen sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. dochodzi w związku z powyższym tylko wówczas, gdy strona apelująca wykaże sądowi pierwszej instancji uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył bowiem cały materiał dowodowy i wysnuł z niego prawidłowe wnioski, szczegółowo ustalając stan faktyczny sprawy i dokonując wnikliwej analizy zebranego materiału dowodowego, jaki zaoferowały mu strony.

Sąd odwoławczy w pełni podziela także ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji.

Rozszerzając rozważania Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny uznał za zasadne wyjaśnienie, że z dniem przestąpienia Polski do Unii Europejskiej zaczęły obowiązywać

– w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym cudzoziemców zatrudnionych w Polsce oraz Polaków zatrudnionych za granicą – przepisy prawa wspólnotowego, przede wszystkim – Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, jak również Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania w/w rozporządzenia. Przepisy powyższe – zawierające reguły kolizyjne w zakresie zasad podlegania systemom ubezpieczeń społecznych - stały się integralną częścią polskiego porządku prawnego, bez konieczności ich implementacji.

Aktualnie – we wskazanym powyżej zakresie - obowiązuje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania w/w rozporządzenia

nr 883/2004. Mając jednak na uwadze okoliczność, iż stosownie do art. 91 Rozporządzenia nr 883/2004 weszło ono w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ale stosowane jest dopiero od dnia wejścia w życie rozporządzenia wykonawczego tj. Rozporządzenia nr 987/2009, co miało miejsce z dniem

1 maja 2010 r. należy uznać, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy zastosowanie znajdują jeszcze przepisy Rozporządzenia Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. oraz Rozporządzenia

Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. Sporny okresy pracy ubezpieczonego za granicą miał bowiem miejsce w styczniu 2008 r.

Odwołując się w powyższym kontekście do zarzutów apelacyjnych wskazać należy, że Sąd I instancji prawidłowo zastosował w sprawie normy wynikające z Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. oraz z Rozporządzenia Rady (EWG)

Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r., co jednoznacznie wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, pomimo że Sąd powołał się, zapewne omyłkowo, we wstępnej części swoich rozważań, w której określał przedmiot sporu, na rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 r. z 29 kwietnia 2004 r.

Przypomnieć można, że zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 13 ust. 1 Rozporządzenia Nr 1408/71 osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Artykuł 13 ust. 2 lit. a) stanowi,

że pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego - decydującym czynnikiem jest zatem miejsce wykonywania pracy

(tzw. zasada *lex loci laboris*).

Od powyższej zasady istnieją wyjątki, które dotyczą między innymi pracowników delegowanych. Przepis art. 14 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia 1408/71 stanowi, iż pracownik najemny zatrudniony na terytorium państwa członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, podlega nadal ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. W konsekwencji powyższego - w stosunku do delegowanego pracownika w dalszym ciągu mają zastosowanie przepisy ubezpieczeniowe kraju wysyłającego, chociaż wykonuje on pracę w innym państwie.

Tzw. warunki wysyłania zawarte zostały w Decyzji Komisji Administracyjnej Nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. dotyczącej interpretacji art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz 14b ust. 1 i 2 Rozporządzenia Nr 1408/71. Dodatkowe ich wyjaśnienie znajduje się nadto w wydanym przez Komisję Administracyjną „Praktycznym przewodniku dotyczącym oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”.

Z powyższych aktów wynika, że decydujące znaczenie w przypadku delegowania pracownika ma istnienie bezpośredniego związku pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym, a pracownikiem oddelegowanym oraz więź pomiędzy przedsiębiorstwem, a państwem członkowskim, w którym ma siedzibę. Innymi słowy – zakłada się, że praca jest wykonywana na rachunek przedsiębiorstwa państwa wysyłającego, jeżeli jest ona wykonywana dla tego przedsiębiorstwa oraz utrzymana jest więź pracownicza (stosunek pracy) pomiędzy pracownikiem a przedsiębiorstwem, które go wysłało.

Ocenie podlegają między innymi takie okoliczności, jak to, czy przewidywany okres wykonywania pracy na terenie innego państwa nie przekracza 12 miesięcy oraz czy pracownik nie jest delegowany w miejsce innego pracownika, któremu upłynął okres delegowania.

Należy podkreślić, co ma kluczowe znaczenie w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, iż odpowiednie warunki muszą być spełnione również po stronie delegującego pracodawcy. Możliwość oddelegowania ogranicza się bowiem jedynie do podmiotów „zwykle” prowadzących działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie do pracownika oddelegowanego. Nie mamy do czynienia z wysłaniem pracowników, gdy działalność przedsiębiorstwa w Polsce sprowadza się jedynie do prowadzenia wewnętrznej administracji. Istnieje wymóg, by wysyłające przedsiębiorstwo prowadziło na terenie kraju delegującego swoją znaczącą (zasadniczą) działalność, co nie oznacza jednak działalności o charakterze przeważającym.

W aktualnym stanie prawnym kreowanym rozporządzeniami nr 883/2004 i 987/2009 nie ma wątpliwości, iż wysokość obrotu odgrywa pierwszoplanową rolę w ocenie statusu przedsiębiorstwa jako przedsiębiorstwa wysyłającego (vide: wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 roku, sygn. akt II UK 550/13, LEX nr 1478710).

Niemniej jednak również na gruncie rozporządzenia nr 1408/71 orzecznictwo ETS (por. sprawa S. M. przeciwko C. P. d' A. M. - wyrok ETS

z dnia 17 grudnia 1970, sygn. 35/70, ECR 1970/2/01251; sprawa F. - wyrok ETS

z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, ECR 2000/2/I-00883; sprawa P. - wyrok ETS z dnia

9 listopada 2000 r., C-404/98, ECR 2000/11A/I-09397) wskazywało na konieczność prowadzenia przez przedsiębiorstwo zasadniczej (znaczącej) działalności gospodarczej

w państwie oddelegującym. Szczególne znaczenie w tej kwestii należy przypisać stanowisku wyrażonemu w sprawie F., w którym przyjęto, że warunek zwykłego wykonywania swej działalności w pierwszym państwie, jest spełniony jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Jako jedno

z kryteriów ustalenia rozmiarów działalności przedsiębiorstwa w państwie wysyłającym wskazano właśnie obroty osiągnane w odpowiednim przedziale czasu.

Z kolei Sąd Najwyższy, dokonując interpretacji art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady Nr 1408/71, w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 5 maja 2010 r., II UK 27/10 - wywiódł, że tylko pracownik zatrudniony przez pracodawcę mającego siedzibę i prowadzącego w istotnym zakresie działalność gospodarczą w Polsce, który został oddelegowany do pracy w innym państwie Unii Europejskiej, ma prawo do podlegania polskiemu ubezpieczeniu społecznemu w granicach limitów czasowych, określonych w art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U.UE L 1971 r. Nr 149, poz. 2 ze zm.).

Podzielić przy tym należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu tego wyroku, że wprawdzie sądy nie są związane wykładnią Komisji Administracyjnej WE ds. zabezpieczenia socjalnego pracowników migrujących, ale propozycje wykładni zawarte w Decyzji Nr z dnia 13 grudnia 2000 r. Nr 181 w sprawie oddelegowania pracowników (Dz. Urz. WE z 14 grudnia 2001 r., L 329, s. 73, zwanej dalej Decyzją Nr 181) nie są prawnie obojętne, a tym bardziej nie stanowią przeszkód w możliwości zaakceptowania przez sądy krajowe tego rodzaju postulowanej interpretacji przepisów rozporządzenia przy rozstrzygnięciu sporów wynikających z krótkotrwałego przemieszczania się pracowników delegowanych do pracy za granicą i możliwych kolizji podlegania różnym systemom zabezpieczenia społecznego.

W konsekwencji, stanowisko, że obrót stanowi istotne kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa, można uznać za utrwalone i aktualne, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne.

Według opracowanego przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego "Praktycznego przewodnika w dziedzinie oddelegowania do Państwa UE, EOG i Szwajcarii", zawierającego wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy E 101, podstawowym kryterium jest wielkość obrotów w kraju przedsiębiorcy delegującego, która powinna być w kraju macierzystym wyższa, niż 25% (część II, punkt 11, s. 43). Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że przewodnik ten nie ma wprawdzie charakteru wiążącego, lecz choć nie jest aktem normatywnym może być i tak jest traktowany jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia oraz stanowi rodzaj kodeksu dobrych praktyk w zakresie delegowania. Ponadto „Praktyczny przewodnik...” stanowi punkt odniesienia oraz źródło dokonywania wykładni autentycznej prawa wspólnotowego.

W związku z powyższym wymaga się większego niż 25% obrotu w państwie, z którego wysyłani są jego pracownicy od przedsiębiorców wszystkich państw Unii jako jednakowego punktu odniesienia. Taki poziom wymaganego obrotu odpowiada pojęciu pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że obrót odgrywa rolę pierwszoplanową, a obrót w kraju, z którego przedsiębiorstwo deleguje pracowników, nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia, zwłaszcza wtedy, gdy znacząco odbiega od przyjmowanej w Decyzji nr A2 wartości na poziomie 25%. Skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc w wysokości czwartej części całego obrotu, odejście od tak zakreślonej skali nie może być dowolne.

Wymaganie „pogłębionej analizy” przypadku, w którym obrót krajowy przedsiębiorstwa plasuje się poniżej wskazanego poziomu (zgodnie z zaleceniami Poradnika praktycznego), nie oznacza co do zasady zniesienia tak

określonego poziomu obrotu, ale rodzi konieczność racjonalnego uzasadnienia ewentualnego odstępstwa od warunku zastrzeżonego obrotu w konfrontacji z pozostałymi wypracowanymi w orzecznictwie kryteriami. Kryteria takie jak: miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów oraz prawo, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, nie mogą przy tym kompensować braku najistotniejszego warunku uznania działalności za znaczną, tj. wielkości obrotu pracodawcy w kraju wysyłającym, który w sposób rzeczywisty oddaje skalę działalności przedsiębiorcy na tym rynku (tak również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.12.2014 r., II UK 94/14, LEX nr 1777893).

Skarżący nie wykazał, aby w stanie faktycznym niniejszej sprawy miały miejsce okoliczności, które uzasadniałyby przyjęcie, że mimo osiąganego przez spółkę w latach 2007 – 2013 przychodu z tytułu usług wykonywanych na terenie Polski na poziomie od 0,36 % do 1,04 %, prowadziła ona w Polsce znaczną część działalności, zwłaszcza że niskie przychody z tego tytułu nie miały charakteru krótkotrwałego.

W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, aby spółka – pracodawca ubezpieczonego prowadziła w spornym okresie w Polsce działalność gospodarczą w istotnym zakresie.

Podkreślić również należy, że przepis art. 14 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia nr 1408/71 ustanawia warunki podlegania „nadal” ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego. Chodzi zatem o to, że w stosunku do delegowanego pracownika w dalszym ciągu mają zastosowanie przepisy ubezpieczeniowe kraju wysyłającego, chociaż wykonuje on pracę

w innym państwie. Jeśli chodzi o szersze rozważania prawne w tym temacie Sąd Apelacyjny odsyła do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2013 r. (II UK 116/13, LEX nr 1460956). W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, że dla uznania, że konkretna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/04 z dnia 29 kwietnia 2004 r. oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/09 wymagane jest podleganie przez tę osobę ubezpieczeniu społecznemu na podstawie ustawy

z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych lub ubezpieczeniu zdrowotnemu na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, co oznacza, że pracownik zatrudniony we Francji nie może podlegać ubezpieczeniu społecznemu w Polsce, jeśli przed wyjazdem nie miał opłacanych składek do ZUS. Sprawa oddana pod osąd Sądu Najwyższego rozstrzygana była co prawda na gruncie obecnie obowiązujących rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/04 oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/09, jednak – jak wynika z analizy uzasadnienia przedmiotowego orzeczenia

– z uwagi na istotne podobieństwo uregulowań zawartych w obecnie obowiązujących rozporządzeniach do uregulowań Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia

14 czerwca 1971 r. oraz Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r.,

w szczególności uwzględniając okoliczność, że w obu rozporządzeniach głównych użyto sformułowania "podlega nadal ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego", wykładnia tych regulacji powinna być analogiczna.

Wobec powyższego – w realiach rozpoznawanej sprawy – konieczne było wykazanie, że pracownik przed delegowaniem podlegał w Polsce ubezpieczeniu społecznemu

na podstawie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych

lub ubezpieczeniu zdrowotnemu na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r.

o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ubezpieczony

w ogóle nie podjął inicjatywy dowodowej w tym kierunku. Również, omówione już powyżej, wyniki przeprowadzonego przez Sąd odwoławczy z urzędu postępowania dowodowego,

nie pozwoliły na dokonanie ustalenia, jakoby D. S. bezpośrednio przed dniem 7 stycznia 2008 r. podlegał ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Jego ostatnie ubezpieczenie jako pracownika Zakładu Budowlanego (...) ustało z dniem

24 listopada 2007 r.

Kontynuując rozważania, wskazać należy, że pracodawca ubezpieczonego wypełnił kwestionariusz dotyczący niezbędnych danych - „Informacje w celu poświadczenia formularza E 101 dla pracownika delegowanego na terytorium innego Państwa Członkowskiego UE/EOG na podstawie art. 14.1.a) Rozporządzenia EWG 1408/71”, który zawiera oświadczenie, że wszystkie podane w nim informacje są zgodne ze stanem faktycznym, a jest ono składane w oparciu o art. 75 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego i podlega rygorowi odpowiedzialności za fałszywe zeznania na podstawie art. 233 § 6 Kodeksu karnego. W części kwestionariusza dotyczącej informacji o delegującym pracodawcy – w punkcie 7 – należy wskazać dane, które pozwalają na stwierdzenie, czy delegujące przedsiębiorstwo prowadzi na terenie Polski znaczącą działalność. Postępowanie administracyjne przeprowadzone przez pozwany organ w wyniku pisma francuskiej instytucji ubezpieczeniowej URSSAF z wnioskiem o wycofanie formularzy E101/A1 wydanych dla pracowników płatnika składek (...) Sp. z o.o. w C., doprowadziło do ustalenia, że zaświadczenie E 101 z dnia 13 lutego 2008 r. dotyczące D. S. wystawione zostało w oparciu o nieprawdziwe informacje płatnika składek, co do wysokości obrotu spółki. Stanowiło to podstawę do wydania zaskarżonej decyzji uchylającej przedmiotowe zaświadczenie E 101.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutów apelacji, w zakresie podważenia powyższą decyzją uchylającą zaświadczenie E 101, zaufania obywateli do Państwa (art. 8 k.p.c.), wyjaśnić wstępnie należy, że poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu A1 jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Potwierdza to orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), odnoszące się do badania treści formularza

E-101, który został obecnie zastąpiony przez formularz A1, zachowujące aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia wykonawczego, które zastąpiło rozporządzenie Rady EWG Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 (Dz. Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r.). W wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., w sprawie R. voor S. Z. przeciwko H. N., C-2/05 (LEX nr 226253) Trybunał podkreślił, że o ile formularz E-101 nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, winna uwzględniać fakt, że pracownicy ci podlegają ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa, w którym zatrudniającego ich przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą, a w konsekwencji instytucja ta nie może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Niemniej jednak do właściwej instytucji państwa członkowskiego, która wydała formularz, należy ponowne rozważenie zasadności jego wydania i ewentualnie cofnięcie zaświadczenia, jeżeli właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego delegowano pracowników, wyraża wątpliwości co do prawidłowości faktów będących podstawą wydania zaświadczenia, a tym samym w szczególności figurujących tam danych, ponieważ nie odpowiadają one wymogom art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71. Stąd też, nie ulega wątpliwości, że zaświadczenie E 101 (A 1) może zostać cofnięte w każdym czasie, jeśli instytucja ubezpieczeniowa państwa oddelegowania danego pracownika zakomunikuje instytucji państwa delegującego wątpliwości co do prawdziwości danych stanowiących podstawę jego wydania i wątpliwości te potwierdzą się.

Podkreślić na zakończenie należy, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim

przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie prawodawstwa wspólnotowego dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2013 r., OSNP 2014/3/47). Stąd też tak polska instytucja ubezpieczeniowa, jak i sądy rozpoznające sprawę na skutek odwołania się strony do decyzji organu władne są jedynie rozstrzygnąć o niepodleganiu przez ubezpieczonego polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Nie mają jednak kompetencji do ustalenia podlegania przez ubezpieczonego w tym zakresie ustawodawstwu innego państwa członkowskiego.

W regulacji, które zastosowania domaga się ubezpieczony, chodzi o wyjątek od zasady *lex loci laboris*, a więc o ułatwienia uzasadnione racjonalnymi względami, a nie o stworzenie systemu sankcjonującego tzw. dumping ekonomiczny (socjalny) przez wykorzystywanie niższych kosztów ubezpieczenia społecznego w państwie siedziby pracodawcy od obowiązujących w państwie miejsca wykonywania pracy. Innymi słowy, chodzi o wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych, a nie o korzystne ukształtowanie na wspólnym rynku europejskim pozycji podmiotów mających siedzibę w państwie o niższych kosztach pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04.06.2014 r., II UK 565/13). Na gruncie niniejszej sprawy ubezpieczony nie wykazał, aby miały miejsce okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 14 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71, co dotyczy tak przesłanki normalnego prowadzenia przez pracodawcę ubezpieczonego w spornym okresie działalności w Polsce, jak i przesłanki podlegania przed spornym delegowaniem ubezpieczeniu społecznemu na podstawie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych lub ubezpieczeniu zdrowotnemu na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W tym stanie rzeczy tak zaskarżony wyrok, jak i poprzedzającą go decyzję pozwanego organu należy uznać za prawidłowe. Apelacja ubezpieczonego podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

SSA Bożena Grubba SSA Lucyna Ramlo SSA Alicja Podlewska