

Sygn. akt III AUa 1994/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba (spr.)
Sędziowie:	SSA Maria Sałańska - Szumakowicz SSA Maciej Piankowski
Protokolant:	stażysta Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2016 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T.

z udziałem zainteresowanego P. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt VII U 773/15

oddala apelację.

SSA Maria Sałańska – Szumakowicz SSA Bożena Grubba SSA Maciej Piankowski

Sygn. akt III AUa 1994/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 06 czerwca 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G., powołując się na przepisy: art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.), rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2014 z dnia 29 kwietnia 2014 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz. Urz. UE L 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r.) dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004

oraz decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie dla pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym stwierdził, że P. K. z tytułu zatrudnienia u płatnika (...) sp. z o. o. w T. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 30 lipca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł płatnik (...) sp. z o. o. w T., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie. W uzasadnieniu odwołania skarżący wskazał, że P. K. jako pracownik zamieszkały w Polsce był zatrudniony przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Polsce, przewidywany czas jego delegowania do pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innego pracownika i zostały z tego tytułu opłacone za niego składki na ubezpieczenie społeczne. Skarżący wskazał także, że kryterium osiąganego obrotu jak kryterium prowadzenia normalnej działalności na terenie danego Państwa nie pojawia się ani w rozporządzeniu nr 883/2004, ani w rozporządzeniu 987/2009, ani w Decyzji A2. Wymóg obrotów na poziomie 25% wskazywany jest jedynie w publikacji pt. „Praktyczny przewodnik dotyczący oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”, która jednak nie może być kwalifikowana jako źródło prawa, nie ma zatem mocy wiążącej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zaprezentowane w treści zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 08 października 2015 r. w sprawie VII U 773/15 Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

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

(...) sp. z o. o. w T. działa na rynku od 2004 r. Od 2011 r. współnikiem spółki jest (...) sp. z o. o. w T. posiadająca 50 % udziałów oraz (...) Spółka Akcyjna w T. (50% udziałów), która jest także stuprocentowym udziałowcem spółki (...). Jedynym akcjonariuszem (...) S.A. jest E. S., M. S. jest członkiem rady nadzorczej tej spółki. Prezesem zarządu (...) sp. z o. o. jest M. S..

(...) sp. z o. o. od dnia 30 marca 2015r. jest postawiony w stan likwidacji. Likwidatorem spółki jest M. S.. We okresie od 2006 r. do 2013 r. M. S. był prezesem zarządu tej spółki.

(...) sp. z o. o. mieści się w pomieszczeniach wynajmowanych od spółki (...) S.A. w T., która działa pod tym samym adresem, tj. ul. 30 stycznia 32 w T.. W majątku trwałym spółki (...) według stanu na 2012 r. brak było jakichkolwiek nieruchomości. Spółka posiadała 4 samochody marki F. (...) oraz 1 samochód marki R. (...). Na dzień 16 listopada 2012 r. spółka zalegała ze składkami na FUS za zgłoszonych pracowników na kwotę przekraczającą 2 mln zł. Zaległości dotyczyły także składek na inne fundusze. Spółka posiada także zaległości podatkowe.

Głównym zakresem działalności (...) sp. z o. o. objęte są usługi ogólnobudowlane, realizowane zarówno na rynku krajowym, jak i za granicą. W kraju w latach 2011-2012 spółka realizowała w Polsce prace budowlane dla (...) – za pośrednictwem (...) sp. z o. o. w O. za pośrednictwem U..

Prace budowlane w Niemczech realizowane były w większości dla dwóch stałych kontrahentów: O. oraz P.. Oprócz tego firma współpracowała w latach 2011-2012 w zakresie realizacji robót budowlanych z firmami w Niemczech: (...). Przy realizacji prac budowlanych pracowali murarze, pomocnicy murarzy, cieśle budowlani - delegowani z firmy (...).

Od czerwca 2005 r. spółka (...) współpracuje ze spółką (...) S.A. w T., realizując stałe zlecenia na produkcję kotłów na paliwa stałe – usługi spawania elementów stalowych. Z powodu recesji na rynku w tym segmencie liczb osób zatrudnionych sukcesywnie malała z początkowej liczby 20 do 7 na koniec 2012 r. Prace ślusarskie w niewielkim rozmiarze spółka wykonywała także dla inwestorów prywatnych oraz dla Zakładu Usług (...) w T..

Zainteresowany P. K. był zatrudniony w (...) sp. z o. o. w T. w okresie od dnia 17 września 2012 r. do dnia 25 stycznia 2014 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku murarza.

W dniu 18 września 2012 r. pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu do pracy w Niemczech na okres od dnia 19 września 2012 r. do dnia 31 marca 2013 r.

W dniu 18 września 2012 r. (...) sp. z o. o. złożył do pozwanego organu ubezpieczeniowego wniosek o dokonanie poświadczenia o ustawodawstwie właściwym dla P. K. jako pracownika płatnika wykonującego pracę w kraju delegowania (Niemczech) od dnia 19 września 2012 r. do dnia 31 marca 2013 r.

Organ rentowy w dniu 24 września 2012 r. wydał spółce zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące P. K. i okresu jego zatrudnienia w (...) sp. z o. o. od dnia 19 września 2012 r. do dnia 31 marca 2012 r. w zakresie wykonywania pracy w Niemczech

Pismem z dnia 22 listopada 2012 r. organ rentowy poinformował płatnika składek o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie 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. U. UE L z 2004 r. nr 166 poz. 1), dalej: rozporządzenie nr 883/2004 – wskazując, iż wnioski o wydanie lub skrócenie formularzy A1 zostaną rozpoznane po zakończeniu postępowania wyjaśniającego, niezbędnego dla ustalenia właściwego ustawodawstwa.

W okresie od dnia 07 stycznia 2013 r. do dnia 23 stycznia 2013 r. organ rentowy przeprowadził u płatnika składek (...) sp. z o. o. w T. kontrolę, dotyczącą prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest ten organ, oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. Kontrolą objęto okres od stycznia 2007 r. do grudnia 2012 r.

W 2012 r. płatnik składek uzyskał sprzedaż eksportową na następujące kwoty w poszczególnych miesiącach:

- styczeń 2012 r. – 411.895,97 zł,
- luty 2012 r. – 348.228,49 zł,
- marzec 2012 r. – 897.329,29 zł,
- kwiecień 2012 r. – 830.735,54 zł,
- maj 2012 r. – 1.136.403,83 zł,
- czerwiec 2012 r. – 1.149.191,58 zł,
- lipiec 2012 r. – 1.163.081,57 zł,
- sierpień 2012 r. – 1.161.292,26 zł,
- wrzesień 2012 r. – 1.239.006,45 zł,
- październik 2012 r. – 961.442,97 zł,
- listopad 2012 r. – 1.310.632,01 zł,
- grudzień 2012 r. – 573.375,05 zł, tj. łącznie w kwocie 11.182.615,01 zł – blisko o 3.500.000 zł wyższą niż sprzedaż eksportowa w latach 2010 (7.443.202,56 zł) i 2011 (7.457.641,95 zł).

Równocześnie w tym samym okresie 2012 r. sprzedaż krajowa kształtowała się następująco:

- styczeń 2012 r. – 60.985,43 zł,
- luty 2012 r. – 22.853,04 zł,
- marzec 2012 r. – 21.050,11 zł,
- kwiecień 2012 r. – 10.391 zł,
- maj 2012 r. – 10.322 zł,
- czerwiec 2012 r. – 50.926,50 zł,
- lipiec 2012 r. – 70.024,81 zł,
- sierpień 2012 r. – 12.960 zł,
- wrzesień 2012 r. – 35.432,33 zł,
- październik 2012 r. – 30.320,22 zł,
- listopad 2012 r. – 141.221,90 zł,
- grudzień 2012 r. – 71.134,53 zł, tj. łącznie w kwocie 537.351,87 zł – co najmniej o 800.000 zł niższa niż sprzedaż krajowa w latach 2010 (1.960.140,36 zł) i 2011 (1.328.743,07 zł).

Sprzedaż krajowa płatnika składek zatem sukcesywnie malała i w spornym 2012 r. oscylowała na poziomie ok. pół miliona złotych, zaś równocześnie sprzedaż eksportowa rosła i w spornym 2012 r. wynosiła przeszło 11 milionów złotych.

W zakresie zaś zatrudnianych pracowników w spornym 2012 r. spółka zlecała pracownikom wykonywanie pracy w kraju i za granicą w następującym stosunku:

- styczeń 2012 r. – kraj: 29, eksport: 74, łącznie 103 osoby,
- luty 2012 r. – kraj: 22, eksport: 70, łącznie 92 osoby,
- marzec 2012 r. – kraj: 19, eksport: 91, łącznie 110 osób,
- kwiecień 2012 r. – kraj: 19, eksport: 102, łącznie 121 osób,
- maj 2012 r. – kraj: 17, eksport: 102, łącznie 119 osób,
- czerwiec 2012 r. – kraj: 14, eksport: 100, łącznie 114 osób,
- lipiec 2012 r. – kraj: 17, eksport: 100, łącznie 117 osób,
- sierpień 2012 r. – kraj: 11, eksport: 102, łącznie 113 osób,
- wrzesień 2012 r. – kraj: 14, eksport: 101, łącznie 115 osób,
- październik 2012 r. – kraj: 14, eksport: 100, łącznie 114 osób,
- listopad 2012 r. – kraj: 12, eksport: 104, łącznie 116 osób,

- grudzień 2012 r. – kraj: 53, eksport: 61, łącznie: 112 osób

zatem łącznie na przestrzeni całego roku 2012 r. 241 pracowników wykonywało pracę w kraju przy 1107 pracownikach zatrudnionych za granicą (łącznie 1348 osób).

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 ten również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne poczynił w oparciu o dokumentację dostarczoną przez strony. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie, w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego, Sąd I instancji uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd ten 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. Uznał, że powyższe dowody układają się w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Wskazał, że nie były też kwestionowane przez strony i dał im wiarę w całej rozciągłości.

Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania w charakterze strony likwidatora odwołującej się spółki (...), albowiem mimo prawidłowego wezwania przedstawiciela spółki o terminie rozprawy nie stawił się on na mającej miejsce w dniu 08 października 2015 r. rozprawie. Tym samym niemożliwym stało się odebranie od niego zeznań.

Równocześnie Sąd Okręgowy pominął dowód z dokumentacji dotyczącej zatrudnienia zainteresowanych w (...) sp. z o. o. w T. oraz informacji o przebiegu zatrudnienia ubezpieczonych w (...) sp. z o. o. w T. oraz (...) sp. z o. o. w T. w likwidacji w związku z faktem, że pomimo prawidłowo doręczonych zobowiązań do złożenia w/w dokumentacji dokumentów powyższych strony nie przedłożyły w wyznaczonym terminie.

W ocenie tego Sądu odwołanie płatnika składek (...) sp. z o. o. w T. nie jest zasadne i z tego tytułu nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd I instancji zważył, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczonego ubezpieczeniom społecznym zainteresowanego P. K. w związku z pracą świadczoną przez tegoż zainteresowanego na rzecz płatnika składek (...) spółka z o.o. w T. w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji, tj. od dnia 19 września 2012 r. do dnia 31 marca 2013 r. w ramach delegacji do pracy na budowach realizowanych w Niemczech w kontekście kwestionowania przez organ rentowy spełnienia przez pracodawcę zainteresowanego warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym spółka 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. Spełnienie przez zainteresowanego pozostałych przesłanek wynikających ze wskazanego przepisu nie było sporne między stronami.

Na wstępie rozważań Sąd ten podkreślił, 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. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego pod warunkiem, że przewidywany czas pracy

nie przekracza 24 miesięcy (według poprzedniego rozporządzenia 12 miesięcy) i że osoba ta nie jest wysłana, żeby zastąpić inną osobę. 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 A2 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 (por. wyrok S.N. z dnia 11 maja 2010 r., II UK 378/09, publik. Legalis).

Według opracowanego przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zob. kompetencje Komisji z art. 71 i 72 rozp. 883/2004) "Praktycznego poradnika dotyczącego ustawodawstwa mającego zastosowanie w Unii Europejskiej (UE), EOG i Szwajcarii", zawierającego wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy A1, jednym z podstawowych kryteriów jest wielkość obrotów w kraju przedsiębiorcy delegującego, która powinna oscylować w okolicy 25 %. Wbrew zarzutom skarżącego odnoszących się do niewiążącego charakteru norm wynikających z cyt. Praktycznego Poradnika stanowi on źródło wykładni autentycznej prawa wspólnotowego, na co zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05 października 2011 r. w sprawie II UK 35/11. Sąd Najwyższy stwierdził, że wprawdzie zarówno Decyzja Komisji Administracyjnej do Spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z dnia 13 grudnia 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 T.S. z dnia 05 grudnia 1967 r. Nr 19/67 w sprawie (...) i z dnia 14 maja 1981 r. Nr 98/80 w sprawie (...)), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., C-2/05 w sprawie Rijkdienst voor Sociale Zekerheid c. Herbosch Kiere i z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97 w sprawie Fitzwilliam; 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 uprzednio obowiązującego 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 wskazuje, że P. K. został zatrudniony przez płatnika składek (...) sp. z o. o. w dniu 07 września 2012 r., po czym już następnego dnia pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu pracownika i skierowaniu do pracy w Niemczech, zaś pracę w Niemczech zainteresowany faktycznie realizował do dnia 19 września 2012 r. do dnia 31 marca 2013 r.

(świadczenie pracy, porozumienie zmieniające, wniosek o wydanie zaświadczeń A1). Ze zgromadzonego w sprawie materiału nie wynika zaś, aby okres delegowania był dłuższy niż 24 miesiące.

Jak wskazywał w uzasadnieniu spornej decyzji organ rentowy, powyższe nie jest jednak wystarczające dla uznania, że zachodzą przesłanki dla ustalenia polegania polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego przez tegoż pracownika.

Organ ten zauważył, iż na podstawie przedłożonych dokumentów płatnik wskazywał średnie procentowe obroty osiągnięte w Polsce w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia A1 na 35 %, zaś w innych państwach na 65 %. Na podstawie sprawozdań (zestawień) danych o wysokości osiągniętych przychodów wynikających z rachunku zysków i strat złożonych przez płatnika w Urzędzie Skarbowym w T. oraz dokumentów ze sprzedaży towarów i usług na eksport wynika jednakże – na co wskazywał organ rentowy – że na terytorium Polski przychody w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o zaświadczenia A1 wynosiły 600.879 zł, zaś przychody ze źródeł położonych poza terytorium Polski wynosiły 9.025.491,29 zł – zatem obrót w Polsce stanowił 6,24 % całości obrotu spółki. W ocenie organu, powyższe oznacza, że nie został spełniony przez spółkę warunek normalnego prowadzenia działalności w Polsce jako kraju, w którym podmiot ma siedzibę. Tym samym w okresie wykonywania pracy za granicą nie mają w stosunku do P. K. zastosowania polskie przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i powinien on, zgodnie z generalną zasadą z art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004, podlegać przepisom prawnym w państwie wykonywania pracy – zatem w Niemczech.

Jak wskazuje judykatura, przy 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 skarżącą, 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 (por. wyrok S.N. z dnia 04 czerwca 2014 r., II UK 550/13 i wyrok S.A. w Gdańsku z dnia 09 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 r., sygn. 35/70, (...); sprawa F. - wyrok ETS z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, (...) (...) (...) (...); sprawa P. - wyrok ETS z dnia 09 listopada 2000 r., C-404/98, (...) 2000/11A/I- (...)). Szczegółne 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 dotyczyć to może jedynie przedsiębiorstwa działającego w danym państwie, a po drugie, przedsiębiorstwa z wymaganą granicą obrotu, który co do zasady nie pozwala na dowolne odejście poniżej tak określonej skali.

Wyrażone przez organ rentowy stanowisko o braku spełnienia przez skarżącego powyższego wymogu uzyskiwania 25 % obrotu w państwie delegującym (w rozpatrywanej sprawie – w Polsce) Sąd I instancji uznał w okolicznościach przedmiotowej sprawy za uzasadnione. Sąd ten wskazał, że jak wynika z ustaleń faktycznych w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku płatnik składek uzyskał sprzedaż eksportową łącznie w kwocie 9.025.491,29 zł. Równocześnie w tym samym okresie sprzedaż krajowa kształtowała się w kwocie 600.879 zł. Dysproporcja przychodów w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku była zatem o wiele większa niż wynikająca z deklarowanej we wniosku o wydanie zaświadczenia A1 proporcji obrotu osiąganego w kraju i za granicą. Powyższe – przedłożone przez spółkę, a nie kwestionowane przez organ ubezpieczeniowy – dane wskazują, że sprzedaż krajowa płatnika składek była znacząco mniejsza niż sprzedaż zagraniczna. Okoliczności tej nie kwestionował skarżący,

powołując się już w toku postępowania kontrolnego na spadek zamówień, problemy finansowe, w tym zaległości względem ZUS i US, jako główną przyczynę skierowania swej aktywności na rynek niemiecki, gdzie spółka nie miała takich kłopotów jak w Polsce z pozyskiwaniem zleceń na roboty budowlane, realizując je dla stałych oraz doraźnych klientów, co obrazuje zestawienie kontraktów realizowanych przez M. w latach 2007-2012.

Sąd Okręgowy podkreślił zatem, że w 2012 r. gros działalności płatnika zostało przeniesione na rynek niemiecki. Wskazał, że powyższe odnosi się przede wszystkim do zasadniczego aspektu działalności spółki – branży budowlanej, jako że nie sposób uznać realizacji stałego zlecenia dla współudziałowca, tj. (...) S.A. w T. przy produkcji kotłów, czy poszczególnych drobnych kwotowo zleceń spawalniczo-ślusarskich jako zasadniczej działalności w kraju z uwagi na jej marginalny charakter w kontekście generowanych z tego tytułu dochodów. Sąd ten zważył, że skoro działalność krajowa przedsiębiorstwa w kontekście jej obrotów notorycznie generowała straty, powyższe wskazuje raczej na świadome, a nie tylko chwilowe, co zdaje się sugerować skarżąca, nakierowanie działalności na rynki pozakrajowe wiążące się co do zasady z dużo wyższą dochodowością, właśnie z uwagi na możliwość zastosowania zasad delegowania pracowników.

Zdaniem Sądu I instancji na pierwszy plan wysuwa się zatem zastosowanie się przez spółkę do wymogu prowadzenia działalności w Polsce poprzez przyjmowanie niewielkich zleceń w kraju, na co wskazuje wartość realizowanych kontraktów budowlanych w 2012 r. – w tym od powiązanych kapitałowo spółek, jak w przywołanym wyżej zestawieniu, jedynie w celu wykorzystywania instytucji delegowania pracowników za granicę w myśl wskazanych prerogatyw dla uzyskiwania dochodów z tak realizowanych zadań.

Nadto Sąd ten stwierdził, że powoływany przez spółkę kryzys w branży budowlanej, może być co prawda rozpatrywany jako przyczyna nieosiągnięcia zamierzonego pułapu dochodów, nie stanowi jednakże żadnego z kryteriów umożliwiających ocenę znacznej działalności w państwie, w którym spółka ma siedzibę.

Podkreślił, że od 2010 r. odnotowuje się w Polsce dość stabilny poziom rozwoju budownictwa tak indywidualnego, jak i przemysłowego, a stanowisko skarżącego co do przyczyn zwrócenia działalności na rynki niemieckie należy uznać za niewykazane. Strona skarżąca nie przedstawiła bowiem żadnych umów z kontrahentami w Polsce, które zostały zerwane przez inwestorów ani też dowodów potwierdzających składanie określonych ofert, udział w przetargach, prowadzenie negocjacji itp., z których można byłoby wyprowadzić wnioski, że to wskutek czynników zewnętrznych przedsiębiorca nie osiągał w kraju siedziby znaczących dla firmy obrotów.

Sąd Okręgowy wskazał, że kryterium obrotu uzupełnia także stwierdzenie, iż pracodawca w kraju w spornym okresie zatrudniał mniejszą ilość pracowników niż w delegacji zagranicznej, jak również, że ilość umów realizowanych w kraju siedziby skarżącej spółki była niewielka w stosunku do całości realizowanych kontraktów.

Mając powyższe na uwadze Sąd ten uznał, że z punktu widzenia pracodawcy i obowiązującej w niniejszym procesie zasady ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), (...) sp. z o.o. w T. nie udowodnił, aby wymagana część działalności gospodarczej była prowadzona w Polsce w wymiarze, który pozwalałby na ustalenie uzyskiwania na tej podstawie na terenie Polski co najmniej 25 % całości obrotu w spornym okresie – co wynika wprost z przedłożonych przez spółkę dokumentów – a nadto znajduje odzwierciedlenie także w zestawieniu pracowników wykonujących pracę w Polsce i za granicą (stosunek 17,9 do 82,1 osób przy średnim zatrudnieniu w 2012 r. – 112,30 osób, a przy uwzględnieniu pracowników realizujących stałe zlecenia dla (...) S.A w licznie 7 osób zatrudnionych w kraju procent zatrudnionych w budownictwie byłby jeszcze odpowiednio niższy).

W ocenie Sądu I instancji okoliczności te pozwalają na przyjęcie, że w spornym okresie spółka zdecydowaną większość działalności prowadziła za granicę – wysyłając (delegując) w tym celu pracowników z Polski m.in. do Niemiec, jak to miało miejsce w przypadku P. K..

Tym samym Sąd ten podzielił stanowisko organu rentowego, że płatnik składek (...) sp. z o. o. w T. nie wykazał spełnienia kryterium koniecznego, tj. nie wykazał spełnienia warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym firma ma siedzibę w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.

W konsekwencji nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, ustanawiający wyjątek od wyrażonej w art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004 zasady miejsca wykonywania pracy jako czynnika decydującego o zastosowaniu danego ustawodawstwa. Zasadnie zatem organ rentowy przyjął brak podstaw dla ustalenia podlegania zainteresowanego P. K. ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w spornym okresie, tj. od dnia 19 września 2012 r. do dnia 31 marca 2013 r., jako że w odniesieniu do odwołującego nie zostały spełnione warunki do uznania go za zakład delegujący pracowników na terytorium Niemiec, określone w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. w związku z postanowieniami Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Zabezpieczenia nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r., dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 - co skutkowało przyjęciem, że zainteresowany w spornym okresie podlegał w zakresie zabezpieczenia społecznego przepisom państwa, w którym wykonywał pracę.

W związku z powyższym, uznając odwołanie skarżącej spółki za niezasadne, na podstawie cytowanych przepisów oraz na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła (...) sp. z o. o. w likwidacji w T. zaskarżając go w całości i zarzucając temu orzeczeniu:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. 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. U. UE L 200 z dnia 07 czerwca 2004 r.; dalej również – rozporządzenie nr 883/2004) w związku z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. U. UE L 284/1 z dnia 30 października 2009 roku; dalej również - rozporządzenie 987/2009) przez ich błędną wykładnię polegającą na dokonaniu przez organ rentowy rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie, iż spółka (...) nie prowadzi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej normalnej działalności i tym samym nie spełnia warunków oddelegowania pracowników umożliwiających pozostanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych,

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z Decyzją Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r., dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia 883/2004, poprzez błędną wykładnię i przyjęcia przez organ rentowy, że wielkość obrotu osiągniętego przez (...) sp. z o. o. stanowi kryterium decydujące o możliwości zastosowania do oddelegowanych pracowników ustawodawstwa polskiego z zakresu ubezpieczeń społecznych, w sytuacji, gdy decyzja A2 nie określa zarówno wielkości obrotu osiąganego w państwie przedsiębiorstwa delegującego, jak i nie określa, że to kryterium ma takie znaczenie, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

W uzasadnieniu skarżąca podniosła, że pomiędzy pracodawcą - spółką (...) sp. z o. o. w likwidacji, a P. K. istniał bezpośredni związek (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004), a także iż przewidywany czas wykonywania pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, a pracownik nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. Następnie, pracownik bezpośrednio przed oddelegowaniem podlegał ubezpieczeniom społecznym na terenie Polski co najmniej przez 1 miesiąc, ponieważ były opłacane za zainteresowanego wszystkie wymagane składki przed jego oddelegowaniem. Kolejnym wymogiem jest, aby spółka prowadziła normalną działalność w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę (państwie delegującym)

Jak wynika z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, siedziba spółki znajduje się na terytorium Polski i w Polsce rekrutowani byli pracownicy zarówno do pracy w kraju w charakterze pracowników budowlanych, jak i w celu oddelegowania do pracy w Niemczech, w Polsce zawierane były z pracownikami umowy poddane prawu polskiemu, ilościowo większa liczba umów zawierana i wykonywana była na terenie Polski, w Polsce także realizowane były kontrakty budowlane. W istocie większość obrotu z działalności spółki (...) była generowana z tytułu zatrudnienia pracowników za granicą, jednak ani powołane przepisy wspólnotowe, ani żaden inny obowiązujący akt prawny nie

określa liczbowo, ani procentowo wielkości obrotu decydującego o możliwości uznania, iż dany podmiot normalnie prowadzi działalność w państwie wysyłającym.

P. K. jako pracownik zamieszkały w Polsce był zatrudniony przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Polsce i wykonywał na rzecz tego przedsiębiorstwa pracę w Polsce oraz w Niemczech. W okresie od stycznia do grudnia 2012 r. na pracę w Polsce przypadało 15,11 % ogólnego czasu pracy tej osoby.

Zdaniem apelującej Sąd I instancji błędnie przyjął, że wartość obrotu wynoszącego około 25 % całkowitego obrotu w państwie delegującym jest decydującym wskaźnikiem do przyjęcia, że zachodzi wyjątek od ogólnej zasady „lex loci laboris” określonej w art. 11. ust. 3a rozporządzenia 883/2004 bez odniesienia się do innych kryteriów pozwalających na ustalenie czy spełniona została przesłanka „normalnego wykonywania pracy na terytorium państwa delegującego.”

Skarżąca podniosła, że kryterium osiąganego obrotu jako kryterium prowadzenia normalnej działalności na terenie danego państwa nie pojawia się ani w rozporządzeniu nr 883/2004, ani w rozporządzeniu nr 987/2009, ani też w Decyzji A2. Wymóg obrotów na poziomie około 25 % wskazywany jest jedynie w publikacji zwanej „Praktyczny przewodnik dotyczący oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej (UE), Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i Szwajcarii” (dalej: „Praktyczny poradnik”).

Polemizując z kryterium osiąganego obrotu, apelująca podniosła również, że przesłanka ta nie istnieje zarówno w poprzednio obowiązującym Rozporządzeniu Rady (EWG) NR 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, a także w aktualnych rozporządzeniach nr 883/2004 oraz nr 987/2009, a zatem nie występuje w przepisach mających zastosowanie w niniejszej sprawie.

Wskazała, że podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 marca 2010 r. w sprawie II UZP 2/10, publik. OSNP 2010/17-18/216) podkreślając, że żaden akt prawny nie zawiera kwotowego lub procentowego oznaczenia obrotów, które mogłyby stanowić kryterium dla oceny, jakiemu ustawodawstwu mieliby podlegać pracownicy spółki.

W konkluzji apelacji skarżąca wniosła o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania,
- 2) zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów procesu za wszystkie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja (...) sp. z o. o. w likwidacji w T. nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ nie zawiera zarzutów skutkujących uchyleniem lub zmianą wyroku Sądu I instancji.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia ustalenia ustawodawstwu, jakiego państwa, w zakresie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, podlegał w okresie od 19 września 2012 r. r. do dnia 31 marca 2013 r., tj. w okresie świadczenia pracy na terytorium Niemiec, zainteresowany P. K. - pracownik zatrudniony przez płatnika składek - (...) spółkę z o. o. w T. (obecnie w likwidacji).

Wskazać na wstępie należy, że analizując sporną kwestię Sąd ten przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a 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 też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

Sąd II instancji aprobuje ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz przyjmując je za własne, co oznacza, że nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki S.N.: z dnia 27 marca 2012 r., III UK 75/11, LEX nr 1213419; z dnia 14 maja 2010 r., II CSK 545/09, LEX nr 602684; z dnia 27 kwietnia 2010 r., II PK 312/09, LEX nr 602700; z dnia 20 stycznia 2010 r., II PK 178/09, LEX nr 577829 i z dnia 08 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 nr 3, poz. 60).

Przystępując do analizy prawidłowości zaskarżonej decyzji w pierwszej kolejności wskazać należy, że kwestie związane z ustaleniem i zastosowaniem właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w stosunku do osób migrujących od maja 2010 r. reguluje w sposób zasadniczy w stosunku do Państw Członkowskich Unii Europejskiej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2004, Nr 166, poz. 1) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2009, Nr 284, poz. 1).

Zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam 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 delegowaną osobę (ust. 1).

Osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w Państwie Członkowskim, a która udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym Państwie Członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy (ust. 2).

Należy wskazać, że w licznych wyrokach Sądu Najwyższego, w których podłożem były decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia A1 potwierdzającego, że pracownicy płatników w okresie wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego Unii podlegali polskiemu ubezpieczeniu społecznemu, wyrażony został pogląd, iż podmiot delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą może być co do zasady uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności w kraju, w którym ma swoją siedzibę i z którego deleguje pracowników za granicę w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, jeżeli prowadzi w tym kraju działalność inną niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym i jeżeli osiąga w nim obrót na poziomie 25 % całego swego obrotu (por. np. wyroki S.N.: z dnia 06 sierpnia 2013 r., II UK 116/13, OSNP 2014 Nr 5, poz. 73; z dnia 02 października 2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014 Nr 12, poz. 171; z dnia 04 czerwca 2014 r., II UK 550/13; z dnia 04 czerwca 2014 r., II UK 565/13; z dnia 06 sierpnia 2014 r., II UK 31/14; z dnia 14 października 2014 r., II UK 32/14; z dnia 18 listopada 2014 r., II UK 46/14 oraz z dnia 16 grudnia 2014 r., II UK 94/14, LEX nr 1777893).

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04.06.2014 r. w sprawie II UK 565/13, w omawianej regulacji 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.

W związku z tym 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 (art. 12 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009).

Powyższe potwierdza także orzecznictwo ETS (por. sprawa Sari Manpower przeciwko Caisse Primaire d' Assurance Maladie - wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970 r., 35/70, ECR 1970/2/01251; sprawa Fitzwilliam - wyrok ETS z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, ECR 2000/2/1-00883; sprawa Plum - wyrok ETS z dnia 09 listopada 2000 r., C-404/98, ECR 2000/11A/I-09397).

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.

W niniejszej sprawie oznacza to, że przedstawiona przez Sąd Okręgowy argumentacja nie uzasadnia przyjęcia stanowiska, że mimo osiąganego przez odwołującą się spółkę obrotu w kraju na poziomie 7,95 % (w okresie delegowania ubezpieczonego do pracy w Niemczech), prowadziła ona w Polsce znaczną część działalności w rozumieniu art. 12 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, zwłaszcza że niższy obrót nie był krótkotrwały, lecz utrzymywał się.

Odnosząc się natomiast do argumentów zawartych w apelacji należy wyjaśnić, że miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów oraz prawo, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami - to kryteria te nie mogą 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 (por. wyrok S.N. z dnia 16 grudnia 2014 r., II UK 94/14, LEX nr 1777893).

Wprawdzie zgodnie z najnowszym orzecznictwem, kryterium obrotu nie może być jedynym wyznacznikiem decydującym o tym, że pracownicy podlegają polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych w sytuacji, gdy przedsiębiorca normalnie zatrudnia znaczną liczbę wszystkich pracowników w Polsce oraz w znacznej proporcji realizuje typowe krajowe umowy inwestycyjne lub handlowe w porównaniu do kontraktów zagranicznych (por.. wyrok S.N. z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, G. Prawna 2015/225/6). Niemniej jednak w przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, istniała także znaczna dysproporcja między ilością umów zawieranych w kraju oraz za granicą, zaś liczba pracowników zatrudnionych za granicą kilkakrotnie przewyższała liczbę pracowników w kraju.

Ponadto dokonane przez ten Sąd ustalenia faktyczne nie pozwalają na uznanie, że praca P. K. w spornym okresie była wykonywana w innym państwie aniżeli Niemcy. Podkreślić należy - co wyczerpująco omówił już w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy - że wykonywanie przez ubezpieczonego na terytorium Polski pracy przez 15,11 % ogólnego czasu pracy (taką wartość podał apelujący), nie pozwala uznać, że wykonywał on ją na terytorium, co najmniej dwóch państw członkowskich, w konsekwencji czego zasadnym byłoby objęcie ubezpieczonego - w zakresie zabezpieczenia społecznego - ustawodawstwem polskim. Faktycznie bowiem ubezpieczony powierzone mu obowiązki wykonywał przez cały sporny okres na terytorium państwa niemieckiego, świadcząc pracę wyłącznie na rzecz firm zagranicznych. Powyższej oceny w żadnej mierze nie zmienia fakt formalnego związania ubezpieczonego z polskim pracodawcą, zwłaszcza, że więź ta miała charakter wyłącznie administracyjny. Ubezpieczony w spornym okresie nie wykonywał żadnych prac na rzecz płatnika składek na terytorium Polski, a skoro tak, to brak jest podstaw - wbrew

twierdzeniom apelującego - do zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w świetle wytycznych art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 i w konsekwencji objęcia ubezpieczonego ustawodawstwem polskim.

W związku z powyższym uznając apelację za bezzasadną, na mocy art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

SSA Maria Sałańska-Szumakowicz SSA Bożena Grubba SSA Maciej Piankowski