



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Robert Stefanicki

SSN Agnieszka Żywicka

w sprawie z odwołania E. Sp. z o.o. Spółki Komandytowej w S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Jaśle
z udziałem T. B.

o ustalenie właściwego ustawodawstwa i wydanie zaświadczenia A1,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 29 października 2024 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie
z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt III AUa 644/20,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania oraz
orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Robert Stefanicki Zbigniew Korzeniowski Agnieszka Żywicka
[SOP]

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Jaśle decyzją z 10 października 2019 r. wycofał zaświadczenie A1 potwierdzające, że do T. B. w okresie od 1 lipca 2019 r. do 30 czerwca 2020 r. zastosowanie znajdowało ustawodawstwo polskie oraz stwierdził, że nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 1 do 31 lipca 2019 r., gdyż na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego podlega ustawodawstwu miejsca wykonywania pracy, tj. ustawodawstwu niemieckiemu.

Sąd Okręgowy w Krośnie, po odwołaniu Firmy Produkcyjno-Usługowej Sp. z o.o. Spółki Komandytowej w S., wyrokiem z 3 września 2020 r. zmienił zaskarżoną decyzję pozwanego Zakładu w ten sposób, że stwierdził, iż T. B. w okresie od 1 do 31 lipca 2019 r. podlega ustawodawstwu polskiemu i w tym okresie miał prawo do zaświadczenia A1 potwierdzającego zastosowanie ustawodawstwa polskiego i umorzył postępowanie w przedmiocie wydania zaświadczenia A1 dla T. B. za okres od 1 sierpnia 2019 r. do 30 czerwca 2020 r.

Wyrok został wydany na podstawie następujących ustaleń i oceny prawnej. T. B. zawarł z Firmą Instalacyjną „E.” s.c. P. D., P. H. umowę zlecenia nr [...] /2018, z dnia 4 czerwca 2018 r. oraz umowę zlecenia nr [...] /2019 z dnia 26 czerwca 2019 r. z Firmą Produkcyjno - Usługową E. Sp. z o.o. Sp. k. Pierwszą umowę zainteresowany zawarł na okres od 4 czerwca 2018 r. do 30 czerwca 2019 r., a drugą od 1 lipca 2019 r. do 30 czerwca 2020 r. Obydwie umowy zawarte zostały zgodnie z przedłożonymi przez odwołującego dokumentami. Umowa zawarta ze spółką cywilną zlecała: budowę tras kablowych, kompletowanie i przygotowywanie szaf sterowniczych i skrzynek rozdzielczych, natomiast na rzecz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością miał wykonywać budowę tras kablowych i prace budowlane. Obydwie umowy wskazywały, że miejscem wykonywania pracy ma być S.. Przewidywały też celem ich realizacji wyjazdy służbowe. Dalsze ustalenia w sprawie, a zwłaszcza pismo T. B. z dnia 31 lipca 2019 r. wykazały, że umowa zlecenia nr [...] /2019 zawarta ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością została rozwiązana z dniem 31 lipca 2019 r. Za okres obowiązywania tej umowy zleceniobiorca przedstawił rachunek za budowę tras kablowych i prace budowlane na kwotę 2441,72 zł brutto. Dalej zeznania odwołującego wykazały, że zleceniobiorca w ramach umowy zlecenia

obowiązującej od 1 lipca 2019 r. po wykonywaniu pracy w Polsce w czerwcu na rzecz spółki cywilnej wyjechał do pracy w Niemczech, by zgodnie z grafiką pracy w kolejnym miesiącu pracować w Polsce w S.. Niestety w siedzibie firmy tj. w S. już nie pracował, ponieważ po powrocie do Polski, gdzie miał kontynuować pracę w siedzibie zleceniodawcy zwolnił się uniemożliwiając tym samym realizację opracowanego dla niego planu pracy. Sąd podkreślił, że to inna osoba zainteresowana w rozumieniu art. 477¹¹ § 1 k.p.c., której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, tj. T. B. powrócił po miesiącu pracy w Niemczech nie z własnej inicjatywy tylko sprowadzony przez zleceniodawcę celem dalszego świadczenia pracy w Polsce. Jednoznacznie świadczy to, że charakter zatrudnienia tej innej osoby związany był z pracą zarówno w Polsce jak i w Krajach Członkowskich Unii Europejskiej zgodnie z przedstawionym planem jego zatrudnienia dołączonym do wniosku o wydanie zaświadczenia A, a plan ten nie został zrealizowany tylko z przyczyn dotyczących pracownika/zleceniobiorcy. Takie ustalenie i jest ono w ocenie Sądu wystarczające w niniejszej sprawie daje podstawę do stwierdzenia, że T. B. podlegał polskiemu ustawodawstwu i miał prawo do zaświadczenia A1 określonego na zasadzie art. 13 ust. 1 (i) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Spornym okresem może być jedynie okres od 1 lipca 2019 r. do 31 lipca 2019 r., gdyż od 1 sierpnia 2019 r. T. B. u odwołującego już nie pracował, zatem postępowanie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania w tym zakresie stosownie do brzmienia art. 355 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, po apelacji pozwanego, wyrokiem z 26 maja 2022 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił odwołanie. Sąd Apelacyjny oparł rozstrzygnięcie na art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z 16 września 2009 r. Wskazał, że użyte w przepisie sformułowanie „*bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca*” należy odnosić jedynie do takiej osoby, która przed zatrudnieniem w celu oddelegowania do innego państwa członkowskiego posiada tytuł do podlegania ubezpieczeniu. Podleganie ubezpieczeniu społecznemu następuje z mocy samego prawa i jest konsekwencją istnienia tytułu do tego

ubezpieczenia (zob. też Krzysztof Ślebzak, Komentarz do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, LEX 2012). W sytuacji T. B. zaistniała rozbieżność opinii pomiędzy instytucjami państw członkowskich w odniesieniu do określenia mającego w stosunku do niego zastosowanie ustawodawstwa. Organ rentowy na podstawie wyników przeprowadzonej kontroli u płatnika oraz w firmie E. sp. z o.o., zeznań P. D. (reprezentującego płatnika oraz Prezesa Zarządu firmy E. sp. z o.o.), zeznań świadków, doszedł do przekonania, że pracownicy płatnika, w tym i ubezpieczony, istotnie wyłącznie wykonują pracę na rzecz ww. firm w kilku państwach członkowskich, ale nie w Polsce. Z tego powodu Oddział zaskarżoną decyzją wycofał zaświadczenie A1 potwierdzające, że do ubezpieczonego T. B. w okresie od 1 lipca 2019 r. do 30 czerwca 2020 r. zastosowanie znajdowało ustawodawstwo polskie oraz stwierdził, że T. B. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 1 lipca 2019 r. do 31 lipca 2019 r. W dalszym toku postępowania apelacyjnego pozwany przedstawił pismo procesowe z dnia 15 marca 2021 r. wraz z decyzją z 3 marca 2021 r. uzupełniającą decyzję z 10 października 2019 r., zawierającą ustalenia organu rentowego w aspekcie możliwości zastosowania do sytuacji ubezpieczonego normy art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. Wynika z nich, że FPU E. sp. z o.o. w Polsce posiada biuro i kadry, w kraju odbywa się również rekrutacja pracowników i załatwianie wszystkich formalności związanych z zatrudnieniem. W przypadku, gdy dany pracownik był zatrudniony jednocześnie przez obie spółki, tj. FPU E. sp. z o.o. sp. k. NIP-[...] oraz E. sp. z o.o. NIP-[...]1 z wnioskami o wydanie zaświadczenia A1 występowała i czyni to nadal, wyłącznie spółka FPU E. sp. z o.o. sp. k. NIP-[...], której udziałowcami są P. D. oraz H. P. H., będący jednocześnie wspólnikiem dwóch spółek na terenie Niemiec z którymi kontrakty w spornym czasie mają zawarte obie spółki E.. Druga spółka E. sp. z o.o. NIP-[...]1, gdzie wspólnikami są te same ww. osoby, nie składała do O/ZUS wniosków o wydanie formularza A1, dla kierowanych do pracy za granicę pracowników w przypadku, gdy pracownicy byli zatrudnieni jednocześnie przez obie ww. firmy. Z protokołu kontroli z 26.04.2018 r., przeprowadzonej przez organ rentowy u płatnika FPU E. Sp. z o.o. Sp. k. wynikało między innymi, że zgodnie ze stanem faktycznym na dzień sporządzenia protokołu, firma od początku

działalności nie wykazywała, do organu skarbowego, przychodu za usługi w Polsce. FPU E. Sp. z o.o. Sp. k. świadczyła usługi jedynie na rzecz dwóch kontrahentów niemieckich, w zakresie budowy i montażu przemysłowych instalacji elektrycznych w różnych państwach Unii Europejskiej. Przed wydaniem formularza A1, zleceniobiorcy/pracownicy w Polsce wykonywali prace takie jak: kompletowanie i przygotowywanie urządzeń, skrzynek rozdzielczych, szaf sterowniczych, montowanie urządzeń w szafach oraz naprawa urządzeń i narzędzi w firmie, prace remontowo-budowlane w budynkach wynajmowanych przez firmę. Prace miały odbywać się w S.. Materiały i części, z których zleceniobiorcy wykonywali pracę, były powierzone przez firmy niemieckie: zostały przywożone z Niemiec do S., następnie odwożone za granicę. Firma nie posiada jednak dowodów na przewóz/dowóz materiałów z Niemiec do Polski. Nie posiada również potwierdzenia wydania materiałów przez firmę niemiecką. Prezes spółki P. D., zeznał, że zleceniobiorcy/pracownicy sporządzali codzienne raporty z wykonywanych prac i codziennie przesyłali je do biura firmy. W toku prowadzonej kontroli, nie przedstawiono jednak żadnych raportów, które zleceniobiorcy/pracownicy mieliby przysyłać do firmy. Prezes spółki zeznał, że zleceniobiorcy/pracownicy nie mieli określonych godzin pracy. O tym, w jakim kraju dana osoba wykonywała pracę, decydowały predyspozycje i umiejętności danej osoby oraz zakres prac do wykonania na danym obiekcie. W większości pisemnych umów zlecenia, wskazano miejsce pracy: S., z możliwością podróży służbowej. Nie określono wynagrodzenia, ponieważ było ono uzależnione od ilości wykonanej pracy. Natomiast, umowy o pracę były zawierane z pracownikami w pełnym wymiarze czasu pracy, z minimalnym wynagrodzeniem, obowiązującym w danym roku kalendarzowym. Część osób, które nie były już zatrudnione w spółce FPU E. Sp. z o.o. Sp. k. przesłały wyjaśnienia, z których wynikało, że nie wykonywały pracy w Polsce na rzecz tej firmy. Przy podpisywaniu umów, były informowane, że będą pracować wyłącznie za granicą. Po powrocie z zagranicy, przysługiwał im urlop bezpłatny lub czas wolny, za który nie otrzymywali wynagrodzenia. Według wiedzy części pracowników, schemat zatrudnienia wszystkich pracowników/zleceniobiorców był taki sam - wykonują pracę wyłącznie za granicą. Tymczasem pracownicy, w tym T. B. wykonywali pracę na rzecz obu spółek za granicą. Wnioski ww. o wydanie zaświadczenia A1 spółki FPU

E. sp. z o.o. sp. k. datują się od 2015 r. Obroty spółki FPU w Polsce kształtowały się następująco: w 2015 r. - 0%, 2016 r. - 0 %, 2017 r. - 0%, 2018 r. - 7,387%, zaś w 2019 r. - 10,143%. Natomiast obroty w Polsce spółki E. sp. z o.o. w latach 2015-2017 wynosiły 0%, zaś w spornym okresie tj. w roku 2018 wynosiły zaledwie 0,937%, a w roku 2019 - 3,993%. Z ustaleń tych wynika także wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, że pracownicy nie mieli rozeznania na rzecz której spółki wykonują pracę za granicą, a z dostarczanej przez spółkę FPU E. sp. z o.o. sp. k. NIP dokumentacji wynika, że pracownicy, w ciągu danej dniówki roboczej, tj. ośmiogodzinnego dnia pracy, część godzin pracy wykonywali pracę na rzecz jednego pracodawcy, a drugą część czasu pracy w ciągu danego dnia poświęcali na rzecz drugiego pracodawcy, tj. firmy E. sp. z o.o. Prezes obu spółek. P. D., zeznał, że osoby przez niego zatrudnione, posiadały wiedzę, że pracują dla dwóch firm, jednak oni sami, wykonując daną pracę w danym dniu, nie wiedzieli dla której firmy pracują i w jakim czasie. Wykonaną przez pracowników bądź zleceńbiorców pracę, P. D. sam rozliczał i kwalifikował koszt ich pracy albo dla spółki E. sp. z o.o., albo dla spółki FPU E. sp. z o.o. sp. k. Wymaga podkreślenia, że obie spółki w latach 2015-2017 nie realizowały w Polsce żadnych kontraktów, a pismo Oddziału ZUS w Jaśle, jak i prośba mailowa w sprawie, dostarczenia przez obie spółki kontraktów, jakie zawarły i realizowały w latach 2018-2019, pozostały bez odpowiedzi ze strony obu spółek, co wskazuje na brak dowodów zawarcia jakichkolwiek umów na terenie Polski w tym czasie. Obie spółki świadczyły usługi jedynie na rzecz dwóch kontrahentów niemieckich, w zakresie budowy i montażu przemysłowych instalacji elektrycznych w różnych państwach Unii Europejskiej. Tymi kontrahentami niemieckimi byli Fa H. GmbH, [...] Miicheln oraz H. GmbH (obecnie spółka cywila z siedzibą w W.) gdzie w obu przypadkach przedstawicielem tych firm jest P. H. H., który jest także wspólnikiem firmy E.sp. z o.o. oraz FPU. E. sp. z o.o. sp. k. Ponadto, tak spółka FPU E. sp. z o.o. sp. k., jak i spółka E. sp. z o.o. nie wykonywały żadnej działalności na terytorium Polski w latach 2015-2017. Obie spółki, pomimo wniosku Oddziału ZUS w Jaśle, nie udokumentowały również kontraktów na realizację usług na terytorium Polski w latach 2018-2019. W dyspozycji Oddziału znajduje się jedynie umowa z 20 marca 2020 r. z polskim podmiotem, jednak nie przekazano żadnych szczegółowych wyjaśnień w tym zakresie.

W tej sprawie Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie wyłącznie o zeznania wnioskodawcy. Z zeznań tych wynika jedynie, że ubezpieczony według wnioskodawcy został zatrudniony w firmie komandytowej od czerwca i dopiero w lipcu został skierowany do pracy w Niemczech. Tymczasem okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że ubezpieczony nie wykonywał żadnej pracy w Polsce, a wykonywał ją wyłącznie na terenie Niemiec. Z przesłanego przez płatnika FPU E. Sp. z o.o. Sp. k. do organu rentowego wniosku o zmianę danych w wydany formularz A1 w związku z rozwiązaniem umowy zlecenia 31.07.2019 r. organ rentowy otrzymał od firmy FPU E. Sp. z o.o. Sp. k. także rozliczenie czasu pracy T. B. od 1 do 31.07.2019 r. Z rozliczenia wynikało, że T. B. do 31.07.2019 r. miał wykonywać pracę w Polsce i Niemczech. Natomiast z dokumentacji przekazanej przez firmę FPU E. Sp. z o.o. Sp. k. wynikało, że T. B. świadczył pracę w kilku państwach UE. Zgodnie z rozliczeniem czasu pracy T. B., podczas kilku dni pobytu w Niemczech, tj. od 1.07.2019 r. do 10.07.2019 r., miał przepracować 39 godzin. Po powrocie do kraju ubezpieczony miał pracować tylko 32 godziny. Pomimo znacznie dłuższego pobytu w kraju, tj. od 11 do 31 lipca 2019 r., ubezpieczony miał "pracować" wyłącznie 4 dni. Pracodawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających faktyczne wykonywanie pracy we wskazanym okresie na terytorium Polski. Słusznie zwraca uwagę organ rentowy na fakt, że zgodnie z dokumentacją rozliczeniową ZUS RCA za 08/2019, T. B. za przepracowanych łącznie 71 godzin miał otrzymać wynagrodzenie brutto w wysokości 2 441,72 zł. Otrzymane wynagrodzenie, nie jest adekwatne do liczby przepracowanych godzin, czego potwierdzeniem jest zapis w umowie zlecenia w zakresie wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z umową zlecenia, zleceniobiorcy przysługiwało wynagrodzenie netto w wysokości 11,00 zł. za godzinę, płatne do 10. dnia następnego miesiąca. Skoro T. B., miał przepracować tylko 71 godzin, to jego wynagrodzenie powinno wynosić 781,00 zł. netto. Bazując na stronie internetowej www.kalkulatory.nf.pl, T. B. za przepracowanie 71 godzin powinien otrzymać wynagrodzenie brutto w wysokości 1 073,56 zł. Fakt, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, zgodnie z dokumentem rozliczeniowym ZUS RCA za 08/2019, jest dwukrotnie wyższa, niż wynika to z zawartej umowy zlecenia, tylko utwierdza w przekonaniu, że przedstawione przez firmę FPU E. Sp. z o.o. Sp. k. rozliczenia czasu pracy zostały

w taki sposób dopracowane, aby wynikało z nich, że zleceniobiorcy/pracownicy wykonują pracę w kilku państwach członkowskich UE, w tym w Polsce. Co ważne w umowie zlecenia określano miejsce wykonywania pracy S.. jednak zleceniobiorca mógł wyjechać w podróż służbową w celu wykonywania dla zleceniobiorcy montażu urządzeń przemysłowych, co łączone z zeznaniami innych zleceniobiorców/pracowników, którzy wskazywali, że praca za granicą stanowiła jedyny cel zawieranych umów nie pozwala przyjąć by była świadczona w tym wypadku praca w Polsce.

Sąd podkreślił, że skoro istotną kwestią w zakresie warunków w zakresie delegowania, wynikających z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 jest kwestia zastępowania pracowników, to w „soplach” dochodziło do zastępowania pracowników. Obie firmy tj. FPU E. Sp. z o.o. sp. k. oraz E. sp. z o.o. zawarły umowy z niemieckim kontrahentem, które precyzowały rodzaj i zakres wykonywanych prac, których wykonywanie ciążyło na spółce FPU E. sp. z o.o. sp. k. oraz E. sp. z o.o. Należy też odnotować, że organ rentowy skierował również do niemieckiej instytucji zabezpieczenia społecznego pismo informujące o wycofaniu uprzednio wydanych formularzy A1 dla ubezpieczonego oraz zwrócił się do ww. instytucji o zajęcie stanowiska w przedmiocie ustalonego właściwego ustawodawstwa niemieckiego, mającego zastosowanie do ubezpieczonego w niniejszej sprawie spornym okresie (k. 59-60) . Organ rentowy naprowadza na powyższe okoliczności niemiecką instytucję zabezpieczenia społecznego oraz skierował pismo informujące o wycofaniu uprzednio wydanych formularzy A 1 dla ubezpieczonego T. B. oraz zwrócił się do ww. instytucji o zajęcie stanowiska w przedmiocie ustalonego właściwego ustawodawstwa niemieckiego, mającego zastosowanie do ubezpieczonego w ww. spornym okresie. Między innymi naprowadził, że spółki FPU E. sp. z o.o. sp. k. oraz E. sp. z o.o. prowadzą działalność w zakresie budowy i montażu: przemysłowych instalacji elektrycznych (tzw. tras kablowych) w różnych państwach Unii Europejskiej, nie produkują materiałów niezbędnych do wykonywania ww. usług, lecz jedynie świadczą usługi z materiałów znajdujących się na terenach budów za granicą. Firmy nie przedstawiły żadnych dowodów na transport materiałów niezbędnych do wykonania instalacji z terenu Niemiec, z firmy niemieckiej, z którą współpracują tj. Fa. H. GmbH oraz H. GmbH.

Zgodnie z zeznaniami pracowników materiały, urządzenia, na których wykonywali pracę za granicą, znajdowały się na poszczególnych budowach za granicą. Organ wskazał także, że co prawda w/w firmy mają siedzibę w Polsce i posiadają własną administrację, były odpowiedzialne za rekrutację pracowników, za zawieranie umów o pracę, wypłacanie wynagrodzenia, a pracownicy zostali zgłoszeni do polskiego systemu ubezpieczeniowego, jednak trudno uznać te przesłanki, za wystarczające do stwierdzenia, że są one firmami delegującymi, które prowadzą znaczną część działalności na terytorium Polski.

Poświadczenie ustawodawstwa 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. W sytuacji ubezpieczonego T. B. - obywatela Polski rozważenia wymagało zastosowanie w sprawie przepisów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego - rozporządzenia z Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a także rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (WE) Nr 883/2004. Należy zwrócić uwagę, że koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004). Ostateczna decyzja wydana przez instytucję wyznaczoną dotycząca ustalenia właściwego ustawodawstwa wiąże instytucje zabezpieczenia społecznego innych państw członkowskich i tylko wyjątkowo może być modyfikowana przez sądy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., II UK 179/17, LEX nr 2510202).

Jednocześnie zgodnie z treścią 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 „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy

w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę”. Przepisem wykonawczym do art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia jest m.in. art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r., który stanowi, że za pracodawcę, który normalnie prowadzi swą działalność należy rozumieć pracodawcę „zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnosne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności”. Wykładnia językowa tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że przy ocenie, czy pracodawca prowadzi znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, należy uwzględnić wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność. Analogicznie powyższą kwestię określa decyzja A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Akt ten nie ma charakteru źródła prawa Unii Europejskiej w rozumieniu traktatowym, lecz jest aktem informacyjno-pomocniczym, wydanym przez Komisję Administracyjną na podstawie art. 72 lit. a i b rozporządzenia 883/2004 w ramach jej zadań dotyczących wykładni i usprawniania jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej (D. Dzieńsiuk, *Charakter prawny decyzji Komisji Administracyjnej do Spraw Zabezpieczenia Społecznego*, „Ubezpieczenia Społeczne” 2011 nr 1-2; K. Ślebzak, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego*. Warszawa 2012, s. 295). W decyzji wskazuje się, że decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany. Z tego powodu przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które

zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Dlatego, w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. W przedmiotowej decyzji podkreśla się też, że „wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę” (pkt 1 decyzji A2) (K Ślebzak, Wybrane problemy z ustania ustawodawstwa właściwego w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego). Podobny, jak decyzja A2, charakter prawny ma publikacja Komisji Europejskiej: Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii, zgodnie z którym fakt prowadzenia znacznej części działalności w państwie delegującym można sprawdzić poprzez szereg obiektywnych czynników. Zawarty tam wykaz nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Sąd Apelacyjny stwierdził ostatecznie, że wnioskodawca ma siedzibę w Polsce, posiada własną administrację i rekrutuje pracowników, to nie da się jednak przyjąć na aktualnym etapie wskazanych wyżej ustaleń, że prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, czyli w

Polsce. Tymczasem decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Zarówno wnioskodawca jak i spółka z o.o. E. nie prowadzą, jak wynika z powyższych ustaleń na terenie Polski "znaczej działalności" o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. W latach 2015 - 2017 obie spółki nie wykazały żadnych obrotów na terytorium Polski, natomiast na podstawie deklaracji VAT-7, obroty w Polsce w latach 2018-2019 kształtowały na poziomie zaledwie kilku procent. Wartość obrotu krajowego w sposób istotny odbiega od poziomu około 25% całkowitego obrotu, który jest powszechnie uważany za cezurę pozwalającą na zastosowanie określonych przepisów dotyczących podlegania ubezpieczeniom, bądź to w kraju wysyłającym, bądź w przyjmującym. Możliwość zaś delegowania pracowników ogranicza się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany. Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie wnioskodawcy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

W skardze kasacyjnej zarzucono:

1. naruszenie prawa materialnego - art. 13 ust. 1 lit. b) (ii) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, poprzez jego bezpodstawne niezastosowanie i nieustalenie podlegania przez Zainteresowanego T. B. ustawodawstwu polskiemu, pomimo że ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny w pełni przemawia za zastosowaniem tego przepisu, gdyż Zainteresowany jest osobą, która normalnie wykonuje pracę w co najmniej dwóch państwach członkowskich, ma miejsce zamieszkania w Polsce, a ponadto siedziba obydwu pracodawców (zleceniodawców) Zainteresowanego znajduje się wyłącznie w Polsce;
2. naruszenie prawa materialnego - art. 14 ust. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, poprzez jego bezpodstawne niezastosowanie i nieustalenie podlegania przez Zainteresowanego T. B.

ustawodawstwu polskiemu, pomimo że przepis ten powinien zostać zastosowany w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym, gdyż Zainteresowany jest osobą, która na zmianę wykonuje kilka odrębnych prac w co najmniej dwóch państwach członkowskich dla tych samych pracodawców (zleceniodawców), przy czym siedziba obydwu pracodawców (zleceniodawców) Zainteresowanego znajduje się wyłącznie w Polsce;

3. naruszenie prawa materialnego - art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Zainteresowany T. B. podlega ustawodawstwu niemieckiemu jako osoba wykonująca pracę w Niemczech, podczas gdy zgodnie z ustalonym w niniejszej sprawie stanem faktycznym Zainteresowany na zmianę wykonuje kilka odrębnych prac w co najmniej dwóch państwach członkowskich dla tych samych pracodawców (zleceniodawców), przy czym siedziba obydwu pracodawców (zleceniodawców) Zainteresowanego znajduje się wyłącznie w Polsce, co sprawia, że zamiast art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004 powinien zostać zastosowany art. 13 ust. 1 lit. b) (ii) rozporządzenia nr 883/2004;

4. naruszenie prawa materialnego - art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 z późn. zm.), poprzez ich bezpodstawne niezastosowanie, pomimo że Zainteresowany T. B. wykonuje pracę na podstawie umowy zlecenia zawartej z Wnioskodawcą, którego siedziba znajduje się w Polsce, a w związku z tym Zainteresowany podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako zleceniobiorca zatrudniony przez Wnioskodawcę na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej;

5. naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wskazania przez Sąd Apelacyjny podstawy prawnej ustalenia podlegania przez Zainteresowanego T. B. ustawodawstwu polskiemu, zaniechanie oceny poszczególnych zarzutów apelacyjnych Organu rentowego i ograniczenie się do omówienia art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004

oraz art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009, podczas gdy istotą sporu pomiędzy Wnioskodawcą a Organem rentowym nie jest podleganie przez Zainteresowanego dotychczasowemu ustawodawstwu polskiemu w razie delegowania do innego państwa członkowskiego (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004), lecz ustalenie podlegania przez Zainteresowanego ustawodawstwu polskiemu w sytuacji, gdy Zainteresowany wykonuje pracę w co najmniej dwóch państwach członkowskich, a siedziba obydwu jego pracodawców (zleceniodawców) znajduje się w Polsce (art. 13 ust. 1 lit. b) (ii) rozporządzenia nr 883/2004). Sąd II instancji nie dokonał oceny poszczególnych zarzutów apelacyjnych ani nie przytoczył w uzasadnieniu wyroku art. art. 11 ust. 3 lit. a) ani art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 883/2004, choć to właśnie te przepisy były zasadniczą podstawą apelacji Organu rentowego, przy czym brak wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia Sądu II instancji niewątpliwie istotnie utrudnia merytoryczną ocenę tego orzeczenia;

6. naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 373 § 1 k.p.c. w zw. z art. 368 § 2 k.p.c., poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie do rozpoznania apelacji Organu rentowego pomimo braku oznaczenia w tej apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia, co w świetle uchwały Sądu Najwyższego siedmiu sędziów - zasady prawnej z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt III UZP 2/16 stanowi wymóg formalny warunkujący nadanie biegu apelacji, zaś niedochowanie powyższego wymogu powinno skutkować zwrotem apelacji Organowi rentowemu jako stronie reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika.

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniosł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku ze względu na zawężenie rozpoznania sprawy do kwestii, która nie wystąpiła na etapie przed organem rentowym oraz przed Sądem pierwszej instancji, a także w apelacji, czyli

do kwestii ewentualnego ubezpieczenia zainteresowanego w ramach delegowania do pracy za granicą na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004, które Sąd Apelacyjny wykluczył, przyjmując szczególną argumentację w tym zakresie i pomijając wcześniejsze biegunowo inne stanowiska skarżącej spółki oraz pozwanego organu rentowego, czyli o podleganiu zainteresowanego ubezpieczeniom społecznym w Polsce w ramach koordynacji na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia podstawowego nr 883/2004, czyli z tytułu wykonywania pracy najemnej w dwóch lub więcej państwach członkowskich, a nie w Niemczech na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a tego rozporządzenia.

Wprawdzie Sąd drugiej instancji samodzielnie ustala stan faktyczny i suwerennie stosuje prawo materialne (*iura novit curia*), które może być inne niż wskazywane przez strony, a nawet przez Sąd pierwszej instancji, to jednak w sprawie cywilnej (art. 1 i 2 k.p.c.) przedmiot sprawy determinuje decyzja organu rentowego, objęta odwołaniem, zwłaszcza gdy dotyczy wycofania zaświadczenia A1, czyli wycofania się przez organ rentowy z pierwotnego potwierdzenia podlegania przez zainteresowanego ubezpieczeniom społecznym w kraju, właśnie na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia podstawowego.

W takiej sytuacji procesowej przed Sądem Najwyższym odpowiednie zastosowanie ma art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. wobec nierozpoznania przez Sąd drugiej instancji istoty sprawy.

Zarzuty skargi kasacyjnej „bezpodstawnego niezastosowania” przepisów (inaczej jest w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. – chodzi bowiem o „niewłaściwe zastosowanie”) nie są zatem bez znaczenia, gdyż Sąd drugiej instancji nie mógł rozstrzygnąć sprawy tylko na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego.

W sądowym postępowaniu odwoławczym znaczenie ma przedmiot sprawy określony przez pozwanego w decyzji, której podstawą nie była kwestia delegowania zainteresowanego do pracy za granicą jako przyczyna wycofania zaświadczenia A1, a tylko stwierdzenie, iż zainteresowany w spornym okresie wykonywał pracę tylko w Niemczech.

Przed sądem ubezpieczeń społecznych zasadnicze znaczenie miało więc ustalenie dotyczące miejsca wykonywania pracy przez zainteresowanego. Sąd pierwszej instancji zasadnie zwrócił na to uwagę i uczynił przedmiotem ustaleń, a co

Sąd drugiej instancji pominął, ograniczając kwestię łącznika decydującego o stosowaniu przepisów o koordynacji ubezpieczeń społecznych do kwestii potencjalnego delegowania zainteresowanego przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004).

Od razu należy zauważyć, iż art. 12 ust. 1 rozporządzenia nie był podstawą decyzji, nie był też podstawą zarzutu apelacyjnego organu rentowego. Ponadto w przypadku delegowania do wykonywania pracy w innym państwie pracownik jest w pierwszym pracownikiem pracodawcy delegującego, czyli delegowanie nie znosi ubezpieczenia w kraju delegowania. Nie można też nie zauważyć, iż zasadniczy warunek delegowania, przyjęty przez Sąd Apelacyjny, czyli 25% obrotu pracodawcy w kraju, może być wątpliwy, gdyż orzecznictwo Sądu Najwyższego ewoluowało przyjmując, że nie ma sztywnej granicy, która decydowałaby o normalnej działalności w kraju, czyli aby stosować łącznik koordynacji z art. 12 rozporządzenia nie jest wymagane bezwzględnie osiągnięcie obrotu aż na poziomie 25%, czyli obrót może być niższy. Pewne podsumowanie stanowiska Sądu Najwyższego w tym zakresie przedstawia wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 2021 r., II USKP 46/21. Istotniejsze jednak jest to, że Sąd Apelacyjny wprowadził novum, czyli łącznik koordynacji z art. 12 ust. 1, zapewne za sprawą „decyzji uzupełniającej” pozwanego, która jednak została wydana dopiero na etapie apelacji i kontestowała zapatrywanie Sądów w innych sprawach, że praca w Niemczech była tam wykonywana na podstawie delegowania przez pracodawcę. Konstrukcja tego łącznika koordynacji ubezpieczeń społecznych jest jednak samodzielna i odrębna od łącznika z art. 13 ust. 1 lit. b (ii).

Istotne zatem jest to, że Sąd Apelacyjny ograniczył rozpoznanie sprawy na etapie apelacji do łącznika z art. 12 ust. 1 rozporządzenia, co nie zamyka sprawy i co nie bez racji podważają zarzuty skargi kasacyjnej.

Zasadniczy spór pomiędzy skarżącą spółką i pozwanym dotyczy wyboru między łącznikami koordynacji ubezpieczeń społecznych z art. 11 ust. 3 lit. a i z art. 13 ust. 1 lit. b (ii), w zakresie których nie ma wymaganej analizy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wydaje się (na podstawie lektury akt organu rentowego), że pozwany uchylił pierwotne zaświadczenie A1, właśnie, ze względu na nową ocenę i

stwierdzenie, iż zainteresowany w ogóle nie pracował w kraju, co miało uzasadniać wycofanie zaświadczenia A1 i zastosowanie łącznika z art. 11 ust. 3 lit. a.

Rzecz jednak w tym, że Sąd pierwszej instancji przyjmując, iż ma zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. b (ii) oparł się na ustaleniach, że zainteresowany wykonywał pracę w Niemczech i w Polsce. W takiej sytuacji, po apelacji pozwanego, Sąd drugiej instancji powinien odnieść się do ustaleń i rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, a rozstrzygając odmiennie powinien dokonać ustaleń w kwestii, gdzie i dla kogo pracował zainteresowany w spornym okresie, przede wszystkim dla oceny stanowisk i argumentacji stron, w tym również stanowiska Sądu pierwszej instancji. Brak jest tego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Skoro po apelacji organu rentowego Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie, to nie rozpoznał sprawy w dalszym zakresie, gdyż od początku stanowiska organu i spółki były skrajnie przeciwne, czyli z jednej strony organ rentowy wskazywał na art. 11 ust. 3 lit. a, a spółka na art. 13 ust. 1 lit. b (ii). O stosowaniu tych łączników decydują ustalenia faktyczne, czyli gdzie pracował zainteresowany. Brak jest wystarczających ustaleń w tym zakresie dla ustalenia prawidłowego łącznika koordynacji ubezpieczeń społecznych.

Z tych przyczyn nie można stwierdzić, że procesowe zarzuty kierowane do uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego są bez racji. Sąd Najwyższy wiąże ustalenie faktyczne na których oparto zaskarżony wyrok (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Wskazane łączniki odnoszą się do innych sytuacji faktycznych i oparte są na innych podstawach materialnoprawnych.

Racja pozwanego organu albo skarżącego pracodawcy zależy od tego, czy zainteresowany wykonywał pracę wyłącznie w jednym kraju (w Niemczech), czy też wykonywał pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich. W tym zakresie należy zawrócić uwagę, że art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego łączy się z art. 14 ust. 5 rozporządzenia wykonawczego. Art. 13 ust. 1 lit. b rozporządzenia podstawowego może spełniać się także wtedy, gdy pracownik nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania. Jednak z drugiej strony nie powinna być to praca marginalna – art. 14 ust. 5b rozporządzenie wykonawczego.

Określony materiał dowodowy znajduje się w aktach rentowych. Akta te składają się na część tej sprawy i dlatego zawarty w nich materiał dowodowy składa się na materiał sprawy (art. 382 k.p.c.).

Nie bez znaczenia może być stanowisko strony niemieckiej lub jego brak po powiadomieniu jej przez pozwanego o uchyleniu zaświadczenia A1, co ma znaczenie, gdyż w orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że pracownik wykonując zatrudnienie nie może być bez żadnego ubezpieczenia, przy czym z wyroku TSUE z 14 listopada 2023 r. C-422/22 wynika, iż koncyliacja między organami państw nie jest bezwzględnie konieczna.

Konsekwentnie, skoro w sprawie znaczenie miała podstawa wskazywana przez skarżącego, a która nie została zbadana przez Sąd Apelacyjny, ujmowana w skardze jako „bezpodstawne niezastosowanie i nieustalenie podlegania przez Zainteresowanego ustawodawstwu polskiemu, pomimo że ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny w pełni przemawia za zastosowaniem tego przepisu”, to uprawnione jest stwierdzenie, iż rozpoznanie tej części sprawy należy do Sądu powszechnego w dwuinstancyjnym postępowaniu.

Natomiast brak oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia nie był podstawą do odrzucenia apelacji przez Sąd Apelacyjny w tej sprawie. Nie można nie zauważyć, że po uchwale III UZP 2/16 z 20 lipca 2016 r. prawodawca zmienił rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych i adwokatów w (§ 9 ust. 2), w ten sposób, że sprawy o podleganie ubezpieczeniom społecznym mają stawkę ryczałtową, a więc niezależną od wpz, co tłumaczy, iż brak oznaczenia wpz nie jest bezwzględną podstawą odrzucenia apelacji, dlatego nadal aktualne jest stanowisko, że odrzucenie apelacji z powodu nieuzupełnienia braków formalnych w wyznaczonym terminie dotyczy tylko takich braków, które uniemożliwiają nadanie apelacji prawidłowego biegu.

Powyższe uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

