



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - poprzednio E. Sp. z o.o. Spółka Komandytowa w S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Jaśle
z udziałem Ł. W., R. K., Ł. P., S. P.
o ustalenie ustawodawstwa i wydanie zaświadczenia A1,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 18 czerwca 2024 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 8 września 2022 r., sygn. akt III AUa 76/21,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej Ł. P. i S. P. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego,**
- 2. oddala skargę kasacyjną w pozostałym zakresie,**
- 3. zasądza od odwołującej się na rzecz organu rentowego kwoty po 240 (dwieście czterdzieści) złotych wraz z odsetkami z art. 98 par. 1¹ k.p.c. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa**

**procesowego w postępowaniu kasacyjnym w części dotyczącej Ł.
W. i R. K.**

Maciej Pacuda Dawid Miąsik Romualda Spyt

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Krośnie wyrokiem z 5 listopada 2020 r., IV U 667/19 po rozpoznaniu odwołań E. Sp. z o.o. Spółka Komandytowa w S. (obecnie E. sp. z o.o., dalej w treści uzasadnienia jako E. sp. z o.o. sp. k. albo płatnik składek,) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Jaśle (organ rentowy) z dnia 23 kwietnia 2019 r. nr [...]; z 22 lipca 2019 r. nr [...]; z 5 września 2019 r. nr [...]; z 21 listopada 2019 r. nr [...] dotyczących Ł. W., R. K., Ł. P. i S. P. (ubezpieczonych) zmienił zaskarżone decyzje w ten sposób, że ustalił, iż w spornych okresach czasu wymienionych w tych decyzjach ubezpieczeni podlegali ustawodawstwu polskiemu i zobowiązał organ rentowy do wydania stosownych zaświadczeń A1.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zaskarżonymi decyzjami organ rentowy wycofał zaświadczenia A1 potwierdzające zastosowanie ustawodawstwa polskiego wobec ubezpieczonych oraz uznał, że ubezpieczeni nie podlegali ustawodawstwu polskiemu z powodu podlegania ustawodawstwu niemieckiemu. Uwzględniając odwołania, Sąd Okręgowy w Krośnie ustalił następujący stan faktyczny.

Ubezpieczeni wykonywali w spornym okresie pracę na terytorium Polski i Niemiec. Prace w Niemczech były wykonywane w ramach wyjazdów służbowych organizowanych tylko na czas wykonania zlecenia. Po jego wykonaniu ubezpieczeni powracali do Polski. Ich ośrodki interesów życiowych znajdowały się w Polsce, gdzie byli również zgłoszeni do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika składek - E. sp. z o.o. sp. k. a do samego ubezpieczenia zdrowotnego przez F. sp. z o.o. (F. sp. z o.o.). Po powrocie do Polski ubezpieczeni byli zobowiązani do stawiania się w siedzibie firmy w celu wykonywania pracy w Polsce. Nie posiadali w Niemczech miejsca zamieszkania. Pracując w Polsce, ubezpieczeni

pracowali 8 godzin dziennie, a swoją obecność w pracy potwierdzali podpisując listę obecności. Bezpośredni nadzór nad ich pracą sprawował P. D. lub jego żona.

Sąd ustalił również że wszyscy ubezpieczeni wykonywali pracę zarówno w E. sp. z o.o. sp. k. i F. sp. z o.o. Na rzecz pierwszej spółki wykonywali prace ślusarskie, a na rzecz drugiej prace elektryczne. Prace te wykonywali w siedzibie spółek w Polsce w miejscowości S. w dużej hali produkcyjnej, gdzie mieli swoje stanowisko pracy. Prace elektryczne polegają na uzbrajaniu i montażu szaf sterowniczych, sterowników. W ramach prac ślusarskich z kolei ubezpieczeni montowali trasy kablowe przygotowując je tak by szybciej montować je za granicą. W okresie objętym uchylonym zaświadczeniem A1 ubezpieczeni pracowali zarówno w Polsce, na hali w S., jak również na budowach w Niemczech. Po powrocie z Niemiec ubezpieczeni podejmowali pracę w S. tam czekając na kolejny wyjazd za granicę. Na hali w Sulistrowej wykonywali elementy metalowe dla firm zagranicznych, z którymi współpracowały spółki E., a pozostała ich część zostawała na hali lub była przeznaczona na sprzedaż. Materiały niezbędne do produkcji takie jak blacha czy profile były przez obie spółki E. kupowane w kraju, natomiast przekładniki czy skrzynki przychodziły do S. z zagranicy. Było to dla firmy bardziej ekonomiczne, gdyż mniejszy był koszt uzbrojenia takiej skrzynki i przygotowania jej do montażu (w Niemczech) w Polsce pracownicy wykonujący tę pracę nie otrzymywali diet, a jedynie stawkę godzinową. Takie gotowe do montażu skrzynki były wysyłane za granicę busami należącymi do spółek E. albo też spedycją. Spółki E. nie posiadają oddziałów w Niemczech, nie zatrudniają w tym kraju żadnych pracowników administracyjnych. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w latach 2018 i 2019 płatnik składek miał kontrahentów krajowych, m.in. Spółdzielnię Inwalidów czy firmę E.1 z siedzibą w K.. Przychód firmy w latach 2018-2019 z produkcji krajowej stanowił około 20 % całego przychodu firmy, przy czym należy wziąć pod uwagę fakt, iż dotyczył produktów sprzedawanych przez firmę w Polsce jako wyrób, zaś część wykonywanych w S. elementów, np. uzbrojone szafki sterownicze były wysyłane na budowę za granicę, np. do Niemiec i dopisywane jako sprzedaż dla firmy zagranicznej w ramach budowy (projektu) i liczone jako całość instalacji elektrycznej.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a 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, s. 1 ze zm., dalej jako: rozporządzenie nr 883/2004) zgodnie z przepisami art. 12 do 16 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Skoro postępowanie dowodowe wykazało, że wszyscy ubezpieczeni w okresach wymienionych w spornych decyzjach wykonywali pracę zarówno w Niemczech jak w siedzibach swoich pracodawców E. sp. z o.o. sp. k. oraz F. sp. z o.o. w Polsce, to wykonywali pracę w dwóch Państwach Członkowskich, w tym w państwie, w którym mają miejsce zamieszkania i swoje centrum życiowe, a zarazem w państwie, w którym mają siedzibę ich pracodawcy. Podlegają zatem zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. b (ii) ustawodawstwu polskiemu.

Organ rentowy zaskarżył powyższy wyrok apelacją.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyrokiem z 8 września 2022 r., III AUa 76/21 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił odwołania płatnika składek oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 oraz w art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 284, s. 1 ze zm., dalej jako: rozporządzenie nr 987/2009) sformułowanie "podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego" oznacza podleganie przepisom tworzącym w danym państwie członkowskim system zabezpieczenia społecznego przez spełnianie kryteriów przewidzianych w tych przepisach do objęcia systemem zabezpieczenia społecznego. W konsekwencji dla uznania, że konkretna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego w przedstawionym wyżej rozumieniu, konieczne jest przede wszystkim podleganie przez tę osobę ubezpieczeniu społecznemu na podstawie przepisów ustawy systemowej (np. z tytułu pracy świadczonej na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej), co może się wiązać również z podleganiem np. ubezpieczeniu zdrowotnemu na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Kontekst,

w jakim powołane sformułowanie zostało użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 wskazuje wyraźnie, że przez uzupełnienie go słowem "nadal", określa on sytuację, w której osoba oddelegowana przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy "nadal" będzie podlegać ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, a zatem jej status prawny nie ulegnie żadnej zmianie, co oznacza że będzie "nadal" podlegać szeroko pojmowanemu ubezpieczeniu społecznemu, analogicznie jak przed oddelegowaniem. Dlatego też tak samo musi być traktowany wynikający z art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 warunek podlegania przez tę osobę ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca, bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego. Użyte w tym przepisie sformułowanie "bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca" należy zatem 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.

Organ rentowy na podstawie wyników przeprowadzonej kontroli u płatnika składek oraz w firmie E. sp. z o.o., zeznań Pana P. D. (reprezentującego płatnika oraz Prezesa Zarządu F. sp. z o.o.), zeznań świadków, w tym także ubezpieczonych, doszedł do przekonania, że pracownicy płatnika, w tym i ubezpieczeni, nie wykonywali pracy na rzecz ww. podmiotów w Polsce. Z tego powodu organ rentowy zaskarżonymi decyzjami wycofał zaświadczenia A1 potwierdzające, że wobec ubezpieczonych w spornych okresach zastosowanie znajdowało ustawodawstwo polskie oraz stwierdził, iż w tych okresach ubezpieczeni nie podlegali ustawodawstwu polskiemu. W toku postępowania apelacyjnego organ rentowy przedstawił pismo procesowe wraz z decyzjami z 3 marca 2021 r., 4 marca 2021 r., 3 marca 2021 r., 10 marca 2021 r. uzupełniające zaskarżone w niniejszym postępowaniu decyzje z 23 kwietnia 2019 r. (dotycząca Ł. W.), z 22 lipca 2019 r. (dotycząca R. K.), z 5 września 2019 r. (dotycząca Ł. P.), z 21 listopada 2019 r. (dotycząca S. P.) zawierające ustalenia organu rentowego w aspekcie możliwości zastosowania do sytuacji

ubezpieczonych normy art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Wynika z nich, że płatnik 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. E. sp. z o.o. sp. k. NIP- [...] oraz F. sp. z o.o. NIP – [...] z wnioskami o wydanie zaświadczenia A1 występowała i czyni to nadal, wyłącznie spółka E. sp. z o.o. sp. k. NIP-[...], której udziałowcami są P. D. oraz H. H., będący jednocześnie wspólnikiem dwóch spółek na terenie Niemiec z którymi kontrakty w spornym czasie mają zawarte obie spółki E.. Druga spółka – F. sp. z o.o. NIP- [...], w której wspólnikami są te same ww. osoby - nie składała do ZUS wniosków o wydanie formularza A1, dla kierowanych do pracy za granicę pracowników w przypadku gdy pracownicy byli zatrudnieni jednocześnie przez obie ww. firmy. Tymczasem pracownicy, w tym Ł. W., R. K., Ł. P., S. P. wykonywali pracę na rzecz obu spółek za granicą. Wnioski o wydanie zaświadczenia A1 spółki E. sp. z o.o. sp. k. NIP-[...] datują się od 2015 r. Obroty spółki E. sp. z o.o. sp. k. NIP- [...] 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 F. sp. z o.o. NIP- [...] w latach 2015-2017 wynosiły 0%, w roku 2018 wynosiły zaledwie 0,937%, a w roku 2019 - 3.993%. Z ustaleń tych wynika także, że pracownicy nie mieli rozeznania na rzecz której spółki wykonują pracę za granicą, a z dostarczanej przez spółkę E. sp. z o.o. sp.k. NIP-[...] dokumentacji wynika, że pracownicy, w ciągu danej dniówki roboczej tj. ośmiogodzinnego dnia pracy przez część godzin wykonywali pracę na rzecz jednego pracodawcy, a drugą część czasu pracy w ciągu danego dnia poświęcali na rzecz drugiego pracodawcy, tj. F. sp. z o.o. NIP-[...].

Przed wydaniem formularza A1 zleceniobiorcy/pracownicy spółki E. Sp. z.o.o. sp. k. NIP-[...] w Polsce mieli wykonywać prace polegające na kompletowaniu i przygotowywaniu 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 się rzekomo odbywać w S. - zgodnie z zeznaniami części pracowników w garażu, zaś materiały i części, z których zleceniobiorcy wykonywali pracę były przywożone z Niemiec do S., a następnie odwożone za granicę. Firma nie posiadała jednak

dowodów na przywóz/dowóz materiałów z Niemiec do Polski. Nie posiadała także potwierdzenia wydania materiałów przez firmę niemiecką. W trakcie przesłuchań przed organem rentowym zleceniobiorców/pracowników niektóre osoby zeznawały, że pracownicy nie przewozili żadnych materiałów z Polski za granicę, te znajdowały się na poszczególnych budowach za granicą. P. D. zeznał, że pracownicy sporządzali dzienne raporty z wykonywanych prac i codziennie przesyłali je do biura firmy, jednak w toku przeprowadzonej przez organ rentowy kontroli nie przedstawiono żadnych raportów, które zleceniobiorcy mieliby przysyłać do firmy. Prezes spółki zeznał, że sam kwalifikował prace, które były wykonywane na rzecz F. sp. z o.o., a które na rzecz E. sp. z o.o. sp. k., a na koniec miesiąca był wystawiony rachunek, na podstawie którego wypłacano wynagrodzenie za pracę w Polsce i za granicą łącznie. Prezes spółki zeznał także, że wykonując określoną pracę w danym dniu zleceniobiorcy/pracownicy nie posiadali wiedzy, dla której firmy pracują i w jakim czasie oraz nie mieli określonych godzin pracy. Wykonaną przez pracowników bądź zleceniobiorców pracę. P. D. sam rozliczał i kwalifikował koszt ich pracy albo dla spółki E. sp. z o.o. NIP-[...] albo dla spółki E. sp. z o.o. sp. k. NIP-[...]. 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. Przedstawicielem kontrahentów niemieckich był H. H., który jest także współnikiem F. sp. z o.o. oraz E. sp. z o.o. sp.k. Obie spółki, pomimo wniosku Oddziału ZUS w Jaśle, nie udokumentowały również kontraktów na realizację usług na terytorium Polski w latach 2017-2018. W dyspozycji organu rentowego znajduje się jedynie umowa z 20 marca 2020 r. z polskim podmiotem, jednak nie przekazano żadnych szczegółowych wyjaśnień w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił również, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało aby pracownicy obu spółek wykonywali realnie w Polsce zasadniczą pracę. Z zeznań Ł. W. złożonych w postępowaniu administracyjnym

wynika, że w spornym okresie nie wykonywał on na terytorium Polski żadnej pracy na rzecz płatnika składek w trakcie łączącej go z płatnikiem umowy, pracował tylko za granicą na terytorium Niemiec. Z kolei ubezpieczony R. K. zeznał, że pracował za granicą i w Polsce, gdzie prace wykonywał w S. w hali, a wcześniej w garażu. Poza tym zaznaczył on, że praca od 28 lutego 2018 r. była wykonywana na terenie Niemiec oraz Polski, jednakże spór w niniejszej sprawie dotyczył okresu od 1 marca 2017 r. do 28 lutego 2018 r. Według jego zeznań praca polegała na składaniu skrzynek elektrycznych, montażu lamp na hali, montażu skrzynek na hali. W ocenie Sądu zeznania tego ubezpieczonego są jednak niewiarygodne. Pozostają one w sprzeczności z zeznaniami pozostałych świadków - byłych pracowników E. Sp. z o. o. Sp. k. w S. składanych w trakcie postępowania administracyjnego przed organem rentowym z których wynika, że pracownicy po zakończeniu pracy za granicą zjeżdżali do Polski, mieli czas wolny, odbierali czas wolny za przepracowane godziny nadliczbowe i zasadniczo nie wykonywali istotnej pracy w Polsce (akta ubezpieczeniowe, zrzuty informacji z Internetu). Poza tym spółka nie prowadziła na terenie Polski działalności w której potrzebne byłoby wykonywanie tychże materiałów czy urządzeń wskazanych przez R. K., nie przedstawiła też jakichkolwiek dowodów przewożenia rzekomo skompletowanych i przygotowanych na terenie Polski urządzeń, skrzynek rozdzielczych czy szaf sterowniczych.

Sąd Apelacyjny uznał, że skoro istotną kwestią odnośnie warunków w zakresie delegowania, wynikających z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 jest kwestia zastępowania pracowników, to w spółkach dochodziło do zastępowania pracowników, co z kolei eliminowało możliwość określenia ustawodawstwa polskiego pracownikom spółki E. sp. z o.o. sp. k. NIP-[...] oraz F. sp. z o.o. NIP-[...]. Sąd zwrócił uwagę, że w pismach kierowanych do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej organ rentowy naprowadził, że spółki E. sp. z o.o. sp. k. NIP- [...] oraz F. sp. z o.o. NIP-[...] prowadzą działalność w zakresie budowy i montażu przemysłowych instalacji elektrycznych (tzw. tras kablowych) w różnych państwach Unii Europejskiej, ale nie produkują materiałów niezbędnych do wykonywania ww. usług, lecz jedynie świadczą usługi z materiałów znajdujących się na terenach budów za granicą. Przedsiębiorcy ci nie przedstawili żadnych dowodów na transport materiałów niezbędnych do wykonania instalacji z terenu Niemiec, z firmy niemieckiej, z którą

współpracują tj. F. oraz H.. Zgodnie zaś z zeznaniami pracowników materiały, urządzenia, na których wykonywali pracę za granicą, znajdowały się na poszczególnych budowach za granicą.

W dalszej kolejności Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że 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 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 nr 987/2009, który stanowi, że za pracodawcę, który normalnie prowadzi swą działalność należy rozumieć pracodawcę „zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. 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 zarządzeniem 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. 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. Ślęzak, 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.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny stwierdził, że płatnik składek: E. sp. z o.o. sp. k. ma siedzibę w Polsce, posiada własną administrację i rekrutuje pracowników, jednakże nie da się 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 płatnik składek jak i spółka z o.o. F. NIP- [...] 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.

Płatnik składek zaskarżył powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

- art. 13 ust. 1 lit. b) (ii) rozporządzenia 883/2004, przez jego bezpodstawne niezastosowanie i nieustalenie podlegania przez ubezpieczonych Ł. W., R. K., Ł. P. i S. P. ustawodawstwu polskiemu, pomimo, że ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny w pełni przemawia za zastosowaniem tego przepisu, gdyż wszyscy ubezpieczeni normalnie wykonują pracę w co najmniej dwóch państwach członkowskich, mają miejsce zamieszkania w Polsce, a ponadto siedziba obydwu pracodawców (zleceniodawców) ubezpieczonych znajduje się wyłącznie w Polsce;

- art. 14 ust. 5 rozporządzenia 987/2009 przez jego bezpodstawne niezastosowanie i nieustalenie podlegania przez ubezpieczonych Ł. W., R. K., Ł. P. i S. P. ustawodawstwu polskiemu, pomimo że przepis ten powinien zostać zastosowany w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym, gdyż wszyscy

ubezpieczeni na zmianę wykonują kilka odrębnych prac w co najmniej dwóch państwach członkowskich dla tych samych pracodawców (zleceniodawców), przy czym siedziba obydwu pracodawców (zleceniodawców) ubezpieczonych znajduje się wyłącznie w Polsce;

- art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.), przez jego bezpodstawne niezastosowanie, pomimo wykonywania pracy przez ubezpieczonych Ł. W., R. K., Ł. P. i S. P. na podstawie umowy zlecenia zawartej z płatnikiem składek, którego siedziba znajduje się w Polsce, a w związku z tym ww. ubezpieczeniu podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako zleceniobiorcy zatrudnieni przez płatnika składek na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej;

- art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., przez zaniechanie wskazania przez Sąd Apelacyjny podstawy prawnej ustalenia niepodlegania przez ubezpieczonych Ł. W., R. K., Ł. P. i S. P. ustawodawstwu polskiemu;

- art. 373 § 1 k.p.c. w zw. z art. 368 § 2 k.p.c., przez ich niezastosowanie i przyjęcie do rozpoznania apelacji organu rentowego pomimo braku oznaczenia w tej apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia, co w świetle uchwały Sądu Najwyższego składu siedmiu sędziów - zasady prawnej z 20 lipca 2016 r., 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.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia oraz o zasądzenie od organu rentowego zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Niniejsza sprawa jest jedną z wielu dotyczących płatnika składek, w których wniesiono skargi kasacyjne do Sądu Najwyższego. Jak wyjaśniono w wyroku Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2023 r., III USKP 82/23 (LEX nr 3643818) w sprawach takich jak niniejsza w pierwszej kolejności należy zidentyfikować przedmiot sporu, który wynika z decyzji organu rentowego, o który chodzi w niniejszej sprawie. Decyzje te rozstrzygały o niepodleganiu przez ubezpieczonych ustawodawstwu polskiemu. Ich podstawę prawną stanowił art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004, z uzasadnieniem, że w spornych okresach ubezpieczeni wykonywali pracę tylko na terytorium jednego państwa członkowskiego (Niemiec), a nie kilku państw, jak wynikało z wniosku o wydanie zaświadczenia A1. Decyzje te przesądzały o niestosowaniu do sytuacji ubezpieczonych art. 13 ust. 1 lit. b ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004, zgodnie z którym osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich i która nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim. Konsekwencją powyższego było także cofnięcie zaświadczenia A1.

W odwołaniu od tej decyzji płatnik, powołując się na art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 wskazywał, że osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstw; siedziba zaś obydwu przedsiębiorstw, w których zatrudnieni byli ubezpieczeni, znajdowała się tylko w jednym państwie członkowskim - w Polsce. Zatem domagał się ustalenia dla ubezpieczonych ustawodawstwa polskiego jako ustawodawstwa właściwego na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia nr 883/2004. Sąd Okręgowy, uwzględniając odwołanie, stwierdził, że skoro ubezpieczeni wykonywali w spornym okresie pracę na terytorium Polski i Niemiec, to znajduje do nich zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia nr 883/2004. Natomiast Sąd Apelacyjny, rozpoznając apelację organu rentowego, przyjął inną podstawę prawną, a mianowicie art. 12

ust. 1 tego rozporządzenia, zgodnie z którym 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.

Sąd Apelacyjny nie dokonał w żadnym zakresie oceny prawnej żądania płatnika przez pryzmat art. 13 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia nr 883/2004. Ograniczył się do zastosowania art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia, uznając, że obie spółki zatrudniające ubezpieczonych nie prowadziły normalnie swojej działalności w Polsce (nie prowadziły znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym - art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009). W związku z powyższym uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 13 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia nr 883/2004, gdyż Sąd Apelacyjny pominął go przy ustalaniu sytuacji Ł. P. i S. P. w aspekcie ustalenia ustawodawstwa właściwego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest co prawda stwierdzenie, że ubezpieczeni nie wykonywali pracy w dwóch państwach członkowskich, jednakże pod względem procesowym konstatacja ta ma oparcie wyłącznie w ustaleniach postępowania apelacyjnego dotyczących Ł. W. oraz R. K. uzasadniało to uwzględnienie skargi kasacyjnej jedynie w części i uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji jedynie w zakresie obejmującym Ł. P. i S. P.. Natomiast podzielenie tego zarzutu nie oznacza przyznania racji skarżącemu, że spełnione zostały wymagania wynikające z tego przepisu. Pierwszym i zasadniczym warunkiem zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia nr 883/2004 jest wykonywanie pracy najemnej w dwóch lub więcej państwach członkowskich (wykonywanie równocześnie lub na zmianę jednej lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach lub dla jednego lub kilku pracodawców - art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 883/2004). Ustalenie, że dana osoba wykonywała pracę na terytorium wyłącznie jednego państwa członkowskiego (co miało miejsce w przypadku Ł. W. oraz R. K.), wyłącza możliwość zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia nr 883/2004 i tym

samym niemożliwe jest ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców.

Niezasadne okazały się natomiast zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Skoro Sąd Apelacyjny wskazał podstawę prawną rozstrzygnięcia - art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, nieuprawnione jest wykazywanie obrazy art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c. Podobnie rzecz się ma z zarzutem naruszenia art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c. (zobowiązującym sąd drugiej instancji do wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa i oceny poszczególnych zarzutów apelacyjnych). Nie można również podzielić zarzutu naruszenia art. 373 § 1 k.p.c. w związku z art. 368 § 2 k.p.c., przez ich niezastosowanie i przyjęcie do rozpoznania apelacji organu rentowego pomimo braku oznaczenia w tej apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia. Jak już wyjaśniono chociażby w powołanym wyżej wyroku III USKP 82/23, Sąd Najwyższy przyjmuje, że art. 373 k.p.c. (i także art. 370 k.p.c.) należy odczytywać łącznie z art. 130 k.p.c., co prowadzi do wniosku, że odrzucenie apelacji z powodu nieuzupełnienia braków formalnych w wyznaczonym terminie dotyczy tylko takich braków, które uniemożliwiają nadanie apelacji prawidłowego biegu (zob. uchwały Sądu Najwyższego: z 29 lipca 2003 r., III PZP 10/03, OSNP 2004 nr 3, poz. 43; z 7 lipca 2005 r., II UZP 7/05, OSNP 2005 nr 24, poz. 396; z 22 sierpnia 2007 r., III CZP 77/07, OSNC 2008 nr 10, poz. 109; z 27 marca 2008 r., III CZP 7/08, OSNC 2009 nr 4, poz. 55; oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z 11 grudnia 2009 r., II UZ 43/09, LEX nr 583825; z 10 lutego 2015 r., II UZ 76/14, LEX nr 1806444; z 14 stycznia 2015 r., I CZ 100/14, LEX nr 1640230; z 13 listopada 2014 r., V CZ 71/14, LEX nr 1565790; z 21 października 2015 r., II UZ 24/15, LEX nr 1854105 oraz z 19 grudnia 2017 r., II UZ 108/17, LEX nr 2427166). W niniejszej sprawie – o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego - wartość ta nie ma wpływu na wysokość opłaty (w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych od apelacji i skargi kasacyjnej przysługuje opłata podstawowa – art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1469 ze zm.) ani na wysokość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika - § 9 ust. 2 i § 10 odpowiednio rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców

prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 1935) oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2023 r., poz. 1964).

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

[SOP]

[ms]