

Sygn. akt III AUa 226/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2016 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach** III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Żurecki (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Pietrzak SSO del. Anna Petri
Protokolant	Beata Kłosek

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2016r. w Katowicach

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w G. ( (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w G. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

przy udziale zainteresowanych: E. K., M. Ł., D. P., K. S., A. Ś.

o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji odwołującego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w G.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach

z dnia 28 września 2015r. sygn. akt VIII U 2321/13

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w G. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/ SSA J. Pietrzak /-/ SSA M. Żurecki /-/ SSO del. A. Petri

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 226/16

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach wyrokiem z dnia 28 września 2015r. oddalił odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w G. od pięciu decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału z Z. z dnia 30 lipca 2013r. stwierdzających, że zainteresowani pracownicy w/w Spółki w okresach wykonywania pracy w Niemczech nie podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Decyzje organu rentowego obejmowały okresy wykonywania przez zainteresowane w sprawie: M. Ł., A. Ś., K. S., E. K. i D. P. pracy opiekunów osób starszych i niepełnosprawnych w Niemczech w okresie 2011r. i 2012r.

Organ rentowy wydał zaskarżone decyzje w oparciu o przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i przepis art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w związku z postanowieniami wydanymi przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego decyzji A2 z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa znajdującego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących prace na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym.

Organ rentowy uznał, że nie można przyjąć, aby normalna działalność odwołującej się Spółki prowadzona była w Polsce z uwagi na przedłożone zestawienia jej obrotów oraz liczby kontraktów zrealizowanych w kraju i za granicą oraz liczby

jej pracowników zatrudnionych w kraju i za granicą w latach 2011 – 2012.

Organ rentowy wskazując na rażąco dysproporcję w obrotach osiągniętych przez Spółkę za granicą i w kraju przyjął, że znaczna większość dochodu Spółki nie była uzyskiwana w Polsce.

Organ rentowy wskazał, że Spółka zawierała umowy jedynie z kontrahentami niemieckimi na mocy których wykonywane były usługi opiekuńcze. Pomimo, że Spółka wyszczególniła dwa rodzaje działalności tj. rekrutację pracowników i opiekę społeczną to dokumentacja kontrolna wykazała jedynie wykonywanie usług w zakresie opieki społecznej wyłącznie dla kontrahentów niemieckich.

Spółka prowadziła działalność przede wszystkim w zakresie wyszukiwania miejsc pracy, pozyskiwania i udostępniania pracowników do pomocy osobom starszym na terenie Niemiec. Nie prowadziła w Polsce działalności w zakresie realizacji projektów budowlanych, rozbiórki domów, wykonywania instalacji elektrycznych, sprzedaży detalicznej. Obroty Spółki z tytułu wykonywania działalności innej niż opieka i pośrednictwo, bez uwzględnienia świadczeń rzeczowych za realizacje usług doradczych wyniosły 0,01% całości obrotów z lat 2008 – 2011.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił odwołań skarżącej Spółki podzielając konkluzję organu rentowego, że odwołująca się Spółka nie prowadziła znacznej części swej działalności na terytorium Polski w którym ma swoją siedzibę.

Sąd podał, że w świetle ustaleń faktycznych Spółka miała określony szeroki zakres swej działalności gospodarczej, który ze względu na jej charakter należało podzielić na dwa etapy: pierwszy do kwietnia 2010r. i po tej dacie, albowiem zgodnie z wyjaśnieniami prezesa zarządu Spółki B. B. do kwietnia 2010r. Spółka nie zatrudniała pracowników. Działalność gospodarcza sprowadzała się do uzyskiwania dochodów z umów pośrednictwa oraz usług budowlanych, które świadczyli sami wspólnicy. Sytuacja uległa zmianie w kwietniu 2010r. kiedy to podjęto decyzję o wykonywaniu usług w zakresie opieki nad osobami niepełnosprawnymi na terenie Niemiec. W tym celu zatrudniono pracowników dla ich oddelegowania do świadczenia tej pracy. W sprawie ustalono, że Spółka na terenie Niemiec nie posiadała stałej placówki. Wszelkie decyzje podejmowano w kraju. Zatrudniony pracownik

otrzymywał adres w Niemczech. W imieniu pracodawcy wszelkie sprawy z kontrahentami niemieckimi załatwiał koordynator.

Sąd ustalił, że zainteresowani w sprawie pracownicy Spółki nie mieli ustalonych zakresów czynności. Pracownicy po zawarciu umów o prace początkowo na okres kilku dni lub tygodni byli zatrudniani w 1/8 wymiaru czasu pracy jako opiekun społeczny i konsultant w miejscu swojego zamieszkania a następnie zatrudniano danego pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku opiekuna, która to praca była wykonywana w ramach polecenia służbowego w miejscu zamieszkania kontrahenta niemieckiego. Po upływie czasu oddelegowania pracownicy byli ponownie zatrudniani na 1/8 etatu w Polsce.

Ponadto ustalono, że zainteresowani w sprawie nie mieli obowiązku stawiennictwa w pracy w czasie pobytu w Polsce, przez wyjazdem za granice i po powrocie z oddelegowania.

Sąd Okręgowy podał, że z zestawienia obrotów Spółki wynika, że sprzedaż usług z zakresu pośrednictwa i doradztwa w 2010r. osiągnęła kwotę 465.227 zł, usług budowlanych kwotę – 19.960 zł a z tytułu opieki na terenie Niemiec 407.597 zł.

Natomiast w 2011r. z tytułu sprzedaży usług pośrednictwa Spółka osiągnęła kwotę 331.995 zł zaś z tytułu opieki już kwotę 1.884.425 zł

W związku z tym Sąd Okręgowy stwierdził, że ustalony w sprawie stan faktyczny nie daje podstaw dla przyjęcia, że Spółka na terenie Polski wykonywała normalną, znaczącą część swej działalności albowiem przeczy takiemu ustaleniu fakt zawarcia umów wyłącznie z kontrahentami z Niemiec, uzyskiwanie dochodów z działalności wykonywanej przez oddelegowanych pracowników w przeważającej części tj. w 80%, fakt posiadania przez Spółkę w Polsce jedynie siedziby i niewielkiego zaplecza kadrowego oraz marginalna wielkość przychodu z pozostałej (poza usługami z tytułu opieki) działalności gospodarczej.

W apelacji od wyroku (...) Spółka z o.o. Spółka komandytowa wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołań lub o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

Apelujący zakwestionował zasadnicze ustalenie Sądu, że Spółka w latach 2008 – 2011 nie wykonywała na terenie kraju, w miejscu swej siedziby znaczącej, godnej odnotowania, części swej działalności gospodarczej co w świetle art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 pozwala na stwierdzenie, że zainteresowani w sprawie pracownicy Spółki nadal podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Skarżący podnosił, że z tytułu wykonywanych faktycznie na terenie Polski usług pośrednictwa i doradztwa Spółka uzyskiwała przychody w wysokościach: 160.254 zł (w 2008r.), 470.401 zł (w 2009r.), 485.187 zł (2010r.), 331.995 zł (2011r.) to jest w łącznej wysokości 1.447.839 zł co jednoznacznie wskazuje na normalne wykonywanie działalności na terenie kraju.

Ponadto apelujący wskazał, że skarżąca Spółka w latach 2008 – 2011 posiadała znaczny personel i świadczyła usługi o różnicowanym charakterze, począwszy od usług gastronomicznych poprzez usługi budowlane, usługi pośrednictwa i doradztwa skończywszy na usługach opieki.

Apelujący wskazał, że Spółka za usługi doradztwa w Polsce otrzymywała wynagrodzenie w formie niepieniężnej – istotne co do wielkości i poświęconego na ich wykonanie nakładu pracy.

W ocenie skarżącej osiągnięcie przychodów z tytułu wykonywanych w Polsce usług w wysokości kilkuset tysięcy złotych z całą pewnością zapewniał zasadniczy byt ekonomiczny skarżącej Spółki.

**Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji** zważywszy, co następuje.

W świetle okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie skarżąca Spółka w okresie 2011r. i 2012r. zatrudniła na podstawie umów o pracę zainteresowane w sprawie osoby w celu ich oddelegowania do pracy w Niemczech jako opiekunów osób uprzednio wyszukanych przez Spółkę. W sprawie ustalono, że zainteresowane w ogóle nie świadczyły pracy w Polsce albowiem po zawarciu umów o pracę w wymiarze 1/8 wymiaru czasu pracy nie wykonywały pracy na wskazanych stanowiskach: opiekuna i konsultanta. Zainteresowane faktycznie rozpoczęły świadczenie pracy z chwilą podjęcia obowiązków opiekunów u kontrahentów zagranicznych Spółki.

Praca zainteresowanych w miejscu zamieszkania osób - kontrahentów niemieckich nie była nadzorowana przez wysyłającą Spółkę, zainteresowane bowiem wykonywały bezpośrednio polecenia i podlegały osobom u których wykonywały usługi opiekuńcze. Spółka na terenie Niemiec nie miała stałej placówki zaś czynności osoby – koordynatora ograniczały się do sporadycznych interwencji na prośbę zainteresowanych.

Ponadto z ustaleń Sądu wynika, że Spółka do kwietnia 2010r. nie zatrudniała w ogóle pracowników. Personel Spółki w jej siedzibie to osoby wspólników świadczących osobiście usługi budowlane i remontowe i prowadzące działalność związaną z zarządzaniem wewnętrznym.

W okresie objętym decyzjami profil działalności gospodarczej Spółki uległ zasadniczej zmianie. Główne obroty Spółki były związane z realizacją umów o prace wykonywanych wyłącznie za granicą. Działalność Spółki w jej siedzibie obejmowała pośrednictwo w wyszukiwaniu osób w celu zatrudnienia w Niemczech, doradztwo w wyborze odpowiednich dla zleceniodawców osób co sprowadzało się do prowadzenia rozmów z osobami zainteresowanymi podjęciem pracy na rzecz kontrahentów zagranicznych. Przychodem z tego rodzaju działalności były prowizje od skutecznie zawartych umów.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze powyższe okoliczności uznał, że brak jest podstaw dla ustalenia w przypadku zainteresowanych ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych właściwego dla siedziby skarżącej Spółki, lecz ustawodawstwa właściwego państwa w którym zainteresowane wykonywały pracę – zgodnie z zasadą przyjętą w art. 11 ust. 3a rozporządzenia podstawowego nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2014r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

W ocenie Sądu w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca oddelegowanie pracowników przez Spółkę do pracy w innym państwie członkowskim do wykonywania pracy w imieniu pracodawcy, pozwalająca w myśl art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004 w związku z art. 14 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009 na odstąpienie od ogólnej zasady określania ustawodawstwa wg miejsca wykonywania pracy (lex loci laboris).

Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 oddelegowanie do pracy w innym państwie członkowskim ma miejsce w przypadku osób, które wykonują działalność jako pracownicy najemni w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy który normalnie prowadzi tam swoją działalność i zostają przez tego pracodawcę delegowani do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy. W świetle aktów konkretyzujących art. 12 ust. 1 rozporządzenia (dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996r. dotyczącej delegowania pracownika w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. UE L 18 z 21 stycznia 1997r.), decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia nr 883/2004) przyjęto, że delegowanie zostało zastrzeżone do wąskiej grupy pracowników, których wiąże stosunek pracy z pracodawcą a ponadto pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy oraz, że wciąż istnieje bezpośredni związek między pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował.

Istotne są zatem następujące elementy:

- wykonywanie zatrudnienia jako pracownik w imieniu pracodawcy w państwie wysyłającym poprzedzające fakt delegowania pracownika do innego państwa członkowskiego,
- ciągłość więzi pracowniczej między pracownikiem oddelegowanym a pracodawcą wysyłającym co sprowadza się przede wszystkim do elementu podporządkowania i możliwości wykonywania poleceń przez pracodawcę wysyłającego.

Odczytując przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 w powyższy sposób należało stwierdzić w odniesieniu do okoliczności faktycznych sprawy, że w przypadku zainteresowanych nie nastąpiło ich zatrudnienie w kraju na podstawie stosunku pracy. Zawarte z zainteresowanymi przed oddelegowaniem umowy o pracę na stanowiskach opiekunów i konsultantów w 1/8 wymiaru czasu pracy nie były realizowane. Zainteresowane nie świadczyły pracy w kraju. Spółka nie prowadziła bowiem usług opiekuńczych w Polsce. Oczywistym jest również, że wypłacone zainteresowanym wynagrodzenie w kwotach od 150 – 170 zł nie było wynagrodzeniem za pracę określoną w umowach o pracę. W związku z tym nie sposób uznać, że po podjęciu pracy w Niemczech przez zainteresowanych zachodziła ciągłość więzi pracowniczej ze Spółką, skoro w kraju wysyłającym nie doszło do podjęcia zatrudnienia tj. wykonywania działalności jako pracownika najemnego w imieniu pracodawcy a ponadto zważywszy na sposób realizacji umów na terenie Niemiec bez nadzoru Spółki która z uwagi na brak struktur organizacyjnych za granicą nie miała realnych możliwości wydawania bieżących poleceń zainteresowanym należało przyjąć, że zainteresowani nie pozostawali w jakiegokolwiek dyspozycji pracodawcy wysyłającego zaś ewentualna więź pracownicza nawiązała się pomiędzy zainteresowanymi a osobami na rzecz których świadczone były usługi opiekuńcze.

Całość ustaleń w sprawie wskazuje na pozornosc zatrudnienia pracowniczego i wykonywania pracy w ramach delegowania do innego państwa członkowskiego w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

W związku z powyższym Sąd nie uwzględnił apelacji z uwagi na podniesione wyżej okoliczności uznając, że wyłącza ją one możliwość zastosowania w odniesieniu do zainteresowanych polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych bez potrzeby przeprowadzania analizy i oceny kwestii wyeksponowanych w apelacji nawiązujących do treści art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 w zw. z art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009 dotyczących pojęcia normalnego prowadzenia działalności przez pracodawcę na terytorium państwa wysyłającego w sensie pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym.

/-/ SSA J. Pietrzak /-/ SSA M. Żurecki /-/ SSO del. A. Petri

Sędzia Przewodniczący Sędzia

MP