

POSTANOWIENIE

Dnia 24 lutego 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

SSA Bohdan Bieniek

w sprawie z wniosku P. [...] Sp. z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanego Z. W.
o wydanie zaświadczenia w sprawie podlegania ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 24 lutego 2015 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 8 października 2013 r., sygn. akt III AUa [...],

na podstawie art. 398¹⁷ § 1 k.p.c. odracza wydanie orzeczenia i przekazuje składowi powiększonemu Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne:

czy prowadzenie normalnej działalności w Polsce przez pracodawcę, który także deleguje pracowników do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej w rozumieniu 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.2004.166.1), wymaga oceny wszystkich kryteriów charakteryzujących prowadzenie zazwyczaj znacznej części działalności w Polsce, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, czy też "w najistotniejszym stopniu" zależy od

ustalenia co najmniej 25% proporcji obrotu krajowego w porównaniu do wielkości obrotu uzyskiwanego z kontraktów i pracy delegowanych pracowników do pracy w innych państwach członkowskich UE?

UZASADNIENIE

Sformułowane zagadnienie prawne ujawniło się w odniesieniu do jednego z licznych sporów o wydanie zaświadczenia o podleganiu polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych zainteresowanego pracownika oddelegowanego przez tego samego pracodawcę i płatnika składek do pracy w innym lub innych państwach członkowskich Unii Europejskiej na okresy nieprzekraczające 24 miesięcy. W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 8 października 2013 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 marca 2013 r. oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. z dnia 7 sierpnia 2012 r. w ten sposób, że nakazał wydanie P. [...] Spółce z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako płatnik) zaświadczenia A1 potwierdzającego, iż Z. W. delegowany do pracy u francuskiego pracodawcy użytkownika w charakterze spawacza (dalej jako zainteresowany) podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresach wykonywania pracy na terytorium Francji od 16 stycznia do 18 marca 2012 r. oraz od 19 marca do 27 kwietnia 2012 r.

W sprawie tej ustalono, że płatnik jest agencją pracy tymczasowej. Zajmuje się między innymi działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem wykwalifikowanych pracowników następnie „udostępnianych” przedsiębiorstwom z państw Unii Europejskiej w branżach: budowlanej, konstrukcyjnej oraz turystycznej. Prowadzi w tym celu działalność rekrutacyjną, logistyczną, marketingową i administracyjną. Jego administracja, kadry i księgowość w całości prowadzone są w Polsce. Znaczną większość dochodów uzyskuje zagranicą, tam też zatrudniona jest większość zwербowanych (pozyskanych) pracowników. Zainteresowany był zatrudniony na podstawie umowy o pracę zawartej w wyżej wymienionych okresach i zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik, a płatnik złożył w polskim organie ubezpieczeń społecznych wnioski o

poświadczenie dokumentu o ustawodawstwie właściwym (formularz A1) dla pracownika firmy w związku z czasowym delegowaniem go do pracy na terytorium Francji. Obrót osiągany przez płatnika w 2012 r. z działalności w Polsce utrzymywał się na „poziomie 12% obrotów całkowitych”.

Sąd drugiej instancji dodatkowo ustalił, że zainteresowany legitymował się polskim tytułem ubezpieczenia społecznego od 19 września do 23 grudnia 2011 r., a zatem spełniał warunek „bezpośredniego” co najmniej jednomiesięcznego podlegania temu ubezpieczeniu przed rozpoczęciem zatrudnienia w charakterze delegowanego pracownika do Francji. Następnie Sąd ten argumentował, że zgodnie z art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE nr L 166 z 30.04.2004 r., dalej jako rozporządzenie nr 883/2004), osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną, pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Wyjątek od tej regulacji zawiera art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia, zgodnie z którym - 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 takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i osoba ta nie jest wysłana, aby zastąpić inną osobę. W art. 14 ust. 1 i 2 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.Urz. UE nr L 284 z 30 października 2009 r., dalej jako rozporządzenie wykonawcze), wskazano, że zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 sformułowanie „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” oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już

ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Natomiast sformułowanie „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swą siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Zastosowanie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 wymaga spełnienia warunków, które zostały wskazane w rozporządzeniu wykonawczym oraz wyłożone dokładniej w Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność „godną odnotowania” na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Nie oznacza to jednak, aby przy ocenie normalnej działalności pierwszorzędną („pierwszoplanową”) rolę odgrywała wielkość obrotu, gdyż funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest także od licznych innych czynników. Ponadto dokumentacja dostarczona przez płatnika wskazuje na zmienne wartości obrotów, przy czym w latach 2011-2012 odnotowano ich spadek na terenie Polski, jednak tendencja ta jest typowa dla ogólnej sytuacji na rynku europejskim. Ujawnione okoliczności sprawy świadczyły o istnieniu i wykazaniu przez płatnika przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1 potwierdzającego objęcie pracownika delegowanego systemem ubezpieczeń państwa wysyłającego. Takie stanowisko znajduje oparcie w wyrokach Sądu Najwyższego z: 11 maja 2005 r., II UK 388/09, oraz 25 maja 2010 r., I UK 1/10, w których wskazano, że warunek prowadzenia przez pracodawcę delegującego pracowników do pracy zagranicą normalnej działalności w Polsce nie oznacza, że „w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium ilościowe osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju wysyłającym”.

W skardze kasacyjnej organ rentowy zarzucił naruszenie art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm., dalej jako ustawa

systemowa) oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia z 883/2004 w związku z art. 14 ust. 1 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego przez ich błędną wykładnię, w wyniku której niezasadnie przyjęto, że płatnik składek w spornym okresie prowadził normalną działalność na terenie Polski, a zatem zainteresowany pracownik delegowany powinien podlegać polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych. Tymczasem doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy systemowej, przez ich niezastosowanie i niezasadne objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami społecznymi „jako pracownika na terenie Polski”. W oparciu o takie zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy w składzie zwykłym uznał, że prawidłowy osąd sprawy wymaga i zależy uprzedniego rozstrzygnięcia sformułowanego zagadnienia prawnego ze względu na rozbieżny osąd analogicznych spraw o podleganie polskich pracowników delegowanych do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Orzekając w niemal identycznych sprawach, sygn. akt. II UK: 93/14, 94/14 i 95/14, dotyczących tego samego płatnika składek i pracodawcy innych zainteresowanych pracowników delegowanych do pracy we Francji, Sąd Najwyższy w wyrokach wydanych 16 grudnia 2014 r. (niepublikowane) uznał skargi kasacyjne organu rentowego za usprawiedliwione, z podobnym uzasadnieniem i argumentacją prawną. W wyrokach tych Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska Sądu Apelacyjnego, który odwoływał się do innych orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w podobnych sprawach płatników składek działających jako agencje pracy tymczasowej (por. wyroki z: 11 maja 2005 r., II UK 388/09, oraz 25 maja 2010 r., I UK 1/10), w których inaczej przyjęto, że obrót nie odgrywa pierwszoplanowej roli przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 12 ust. 1 rozporządzenia WE nr 883/2004, a zatem obrót w kraju delegowania nie jest zasadniczym kryterium przesądzającym kwestię, czy przedsiębiorstwo delegujące (agencja pracy tymczasowej) prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania.

O tym, że obrót w kraju nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia, zwłaszcza wtedy, kiedy znacząco odbiega od przyjmowanej w Decyzji nr A2 wartości na poziomie 25%, Sąd Najwyższy wskazywał ponadto w wyrokach z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 550/13 (LEX nr 1478710) i II UK 565/13 (LEX nr 1475235); z dnia 14 października 2014 r., II UK 32/14 (niepublikowane), a ostatnio w wyżej powołanych wyrokach z dnia 16 grudnia 2014 r. W tej argumentacji „obróć 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”. Tak określony znaczny 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 (art. 12 ust. 1 rozporządzenia w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego), co ponadto ma potwierdzać orzecznictwo ETS (por. sprawa *Sarl Manpower przeciwko Caisse Primaire d' Assurance Maladie* - wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970 r., sygn. 35/70, ECR 1970/2/01251; sprawa *Fitzwilliam* - wyrok ETS z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, ECR 2000/2/I-00883; sprawa *Plum* - wyrok ETS z dnia 9 listopada 2000 r., C-404/98, ECR 2000/11A/I-09397). W konsekwencji „skalę działalności przedsiębiorstwa na terytorium państwa oddelegowania najpełniej oddaje jego obrót krajowy stanowiący jednocześnie kryterium racjonalnie sprawdzalne, zaś pogląd o wadze tego kryterium można uznać za utrwalony i nadal aktualny. Skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc jednej czwartej całego obrotu, więc odejście poniżej tak zakreślonej skali nie może być dowolne. Wymaganie ‘pogłębionej analizy’ przypadku, w którym obrót krajowy przedsiębiorstwa plasuje się poniżej wskazanego poziomu (zgodnie z zaleceniami opracowanego przez Komisję Administracyjną na podstawie Decyzji nr A2 Praktycznego poradnika: „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej [UE], Europejskim Obszarze Gospodarczym [EOG] i Szwajcarii”) nie oznacza co do zasady zniesienia tak wymaganego poziomu obrotu, ale rodzi konieczność racjonalnego uzasadnienia ewentualnego odstępstwa od warunku zastrzeżonego obrotu w konfrontacji z pozostałymi wypracowanymi w

orzecznictwie kryteriami. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznawał, że okoliczności wskazane przez Sądy drugiej instancji „w żaden sposób nie uzasadniały przyjęcia stanowiska, iż mimo osiąganego przez odwołującą się Spółkę obrotu w kraju na poziomie 12% (w okresie delegowania zainteresowanego do pracy we Francji), prowadziła ona w Polsce znaczną część działalności w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego”. Ponadto nieuprawniony był wniosek, że „krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku [o wydanie zaświadczenia]”. Tymczasem ustalono, że „niższy obrót nie jest krótkotrwały, lecz utrzymuje się dłużej, bowiem był już niższy w 2011 r., a w znaczącym dla wydania zaświadczenia 2012 r. wynosił tylko 12%. Natomiast dostrzegana przez Sąd Apelacyjny dekoniunktura dotyczy rynku europejskiego, a nie wyłącznie polskiego, co z kolei miałoby znaczenie dla poziomu obrotu ogółem, ale nie w odniesieniu do proporcji obrotu krajowego w stosunku do obrotu zagranicznego”. Miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, liczba personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawo, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, to kryteria, które „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”. Ponadto trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku II UK 565/13, że 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) wykorzystującego mniejsze koszty ubezpieczenia społecznego w państwie siedziby pracodawcy niż obowiązujące w państwie miejsca wykonywania pracy (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 99/09, OSNP 2011 nr 11-12, poz. 162). Innymi słowy, chodzi o maksymalne 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. Miało to uzasadniać

konkluzję, że „podmiot delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą może być co do zasady uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, inną niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, w rozumieniu przepisów rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (art. 12 ust. 1) oraz nr 987/2009 (art. 14 ust. 2) tylko wtedy, jeżeli osiąga w kraju delegowania obrót z prowadzonej działalności na poziomie 25% całego jej obrotu”.

W ocenie składu, który sformułował przedstawione zagadnienie prawne wywołujące rozbieżności w orzecznictwie, opisane wyżej stanowisko może budzić istotne wątpliwości prawne. Z podobnych ustaleń faktycznych w tych samych rodzajowo i podmiotowo sprawach wynikało, że w latach 2011 i 2012 pracodawca delegowanych pracowników i płatnik składek zatrudniał także w Polsce znaczną liczbę 108 pracowników, którzy realizowali 11 kontraktów krajowych, a do wykonania 48 umów (kontraktów) zagranicznych w innych państwach UE delegował 229 osób. Oznaczało to, że ponad 47% pracowników było zatrudnionych przy realizacji około 23% inwestycji krajowych. Wprawdzie obrót płatnika z normalnej (typowej) działalności w Polsce, innej niż związana z zarządzaniem wewnętrznym, wyniósł mniej niż 25%, bo dominująca wielkość (wartość) obrotu (powyżej 80%) pochodziła z działalności zagranicznej, ale wymaga dyskusji i wyjaśnienia, czy wskazane proporcje liczby pracowników zatrudnionych w Polsce oraz liczby obsługiwanych przez nich kontraktów krajowych w porównaniu do tych samych wyznaczników zatrudnienia pracowników delegowanych do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej świadczą nie tylko o prowadzeniu normalnie (zazwyczaj) zwykłej (typowej) działalności, innej niż zarządzanie wewnętrzne, ale o znacznym (istotnym) zakresie krajowej działalności gospodarczej dla celów ustalenia podlegania ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych właściwemu dla pracowników kraju delegowania (Polski).

W ocenie składu przedstawiającego zagadnienie prawne, art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 ani przepisy rozporządzenia wykonawczego nr 978/2009 nie zawierają podstaw lub uzasadnienia do odmowy ustalenia dalszego podlegania polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych pracowników

delegowanych do pracy za granicą w oparciu o jakoby przesądzające lub „najistotniejsze” kryterium co najmniej 25% proporcji obrotu krajowego do zagranicznego jako adekwatnego przy ustalaniu prowadzenia znacznej części normalnej (zwykłej, typowej) działalności w kraju delegowania (Polsce) przez przedsiębiorstwo delegujące pracowników do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Przeciwnie, jest to jedno z możliwych kryteriów oceny, które zostało wyraźnie odniesione dla celów stosowania art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, a zatem znajduje zastosowanie wprost do osoby wykonującej pracę w dwóch lub kilku państwach członkowskich. Ponadto ma ono znaczenie „orientacyjne” przy ustalaniu, czy „znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek” wykonywana w państwie członkowskim oznacza „znaczna pod względem ilościowym (podkreślenie SN) część pracy najemnej lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim” (art. 14 ust. 8 rozporządzenia wykonawczego). W odniesieniu do indywidualnej pracy najemnej kryteriami „orientacyjnie” określającymi wykonywanie znacznej pod względem ilościowym pracy w jednym państwie członkowskim są czas pracy lub wynagrodzenie (art. 14 ust. 8a rozporządzenia wykonawczego). W stosunku do polskich pracowników najemnych racjonalne ustalenie wykonywania znacznej części pracy najemnej w Polsce, w porównaniu do pracy wykonywanej w wysoko rozwiniętych państwach Unii Europejskiej, powinno stanowić możliwe do porównania kryterium czasu porównywanego zatrudnienia, a nie porównywanie wynagrodzeń za pracę pracowników zatrudnionych w kraju i za granicą, gdzie niekiedy obowiązują ewidentnie wyższe stawki wynagradzania pracowników, szczególnie w wysoko rozwiniętych państwach Unii Europejskiej.

W razie wątpliwości, czy pracodawca prowadzi znaczną część normalnej działalności, innej niż związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, sądy nie powinny ograniczać się do ustalenia i porównania proporcji obrotów krajowych i zagranicznych, ale powinny oceniać wszystkie istotne okoliczności prowadzenia normalnie zwykłej działalności w kraju delegowania według charakterystyki podmiotowej i przedmiotowej działalności delegującego płatnika składek. Wymaga to uwzględnienia: miejsca, w którym przedsiębiorstwo ma zarejestrowaną siedzibę i

administrację, zwłaszcza gdy nie ma ich w innym państwie członkowskim, a obsługuje także pracowników delegowanych; miejsca rekrutowania delegowanych pracowników i miejsca zawierania z nimi umów, a także kontraktów z klientami; prawa właściwego do umów z delegowanymi pracownikami i kontraktów z klientami oraz liczby umów wykonywanych w państwie wysyłającym i w państwie delegowania, bez ograniczania tych ustaleń do rzekomo „najistotniejszego” kryterium porównania obrotów w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy.

Kryterium wielkości obrotów nie ma znaczenia decydującego lub wyłącznego już dlatego, że jest pojęciem nieostrym i niezdefiniowanym, ale ponadto wywołuje rozmaite kontrowersje, np. w zakresie zaliczania kosztów sprawowanej przez płatnika wyłącznie w Polsce działalności rekrutacyjnej, planistycznej, marketingowej, logistycznej oraz obsługi administracyjnej pracowników delegowanych do pracy w innych państwach Unii Europejskiej do obrotu zagranicznego. Koszty wymienionych działalności realizowane wyłącznie w Polsce przez polskich pracowników płatnika składek uzyskiwane są i należą do obrotu krajowego także wtedy, gdy usługi te są wykonywane w ramach umów zawieranych z zagranicznymi kontrahentami (pracodawcami użytkowników). Rację ma płatnik składek, gdy podważa kryterium proporcji obrotów uzyskiwanych w Polsce w porównaniu do obrotów w wysoko rozwiniętych państwach UE, które na ogół są nieproporcjonalne w odniesieniu do krajów o nieporównywalnym potencjalnie gospodarczym, które co do zasady implikują (generują) wyższe wielkości i wysokości kontraktów realizowanych w państwach o wyższym poziomie rozwoju gospodarczego (wyższą wycenę i koszty kontraktów zagranicznych), w których ponadto obowiązują przepisy płacowe gwarantujące nieporównywalne, niekiedy czterokrotnie lub nawet wyższe stawki wynagradzania pracowników najemnych.

W odniesieniu do statusu i charakterystyki prawnej pracodawców o statusie agencji pracy tymczasowej, które uzyskują dochód nie tylko z pośrednictwa, ale mają także znaczny udział w krajowej typowej (normalnej) działalności gospodarczej, innej niż związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają swoje siedziby, jurysdykcyjne przyjęcie jako rozstrzygającego lub niemal wyłącznego kryterium wielkości lub

wartości obrotu krajowego w porównaniu do zagranicznego jest ewidentnie zawodne. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, gdy przedsiębiorca ma wyłącznie siedziby w Polsce, które w całości obsługują także pracowników delegowanych i kontrakty zagraniczne, jego udziałowcami są wyłącznie obywatele Polski, obowiązki publicznoprawne oraz umowy o pracę, w tym świadczenia ze stosunku pracy oraz kontrakty zagraniczne realizowane są w oparciu o przepisy prawa polskiego, a spory poddaje się kognicji sądów polskich. Wówczas nie może podlegać kwestii, że delegowani na kilkumiesięczne okresy pracownicy do wykonywania choćby przeważającej liczby kontraktów zagranicznych powinny podlegać nadal polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych. Mając na uwadze miarodajne dla osądzenia sprawy ustalenia faktyczne, z których wynikało, że ponad 47% z ogółu zatrudnionych przez płatnika pracowników pracowało przy realizacji około 23% inwestycji krajowych, to - w ocenie składu przedstawiającego zagadnienie prawne - bez względu na niższą niż 25% proporcję wartości krajowego obrotu w porównaniu z obrotem zagranicą, nie może budzić wątpliwości, że płatnik składek prowadził w Polsce także normalnie zwykłą działalność, inną niż związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, w istotnym (znacznym) rozmiarze w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego, przeto pracownicy delegowani do pracy we Francji powinni nadal podlegać polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych.

Przy ocenie, czy pracownik delegowany do pracy za granicą przez przedsiębiorstwo, które normalnie prowadzi działalność w Polsce, podlega polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych, decydujące znaczenie ma bowiem to, czy delegujący pracodawca zazwyczaj faktycznie prowadzi w Polsce normalnie znaczną część typowej działalności, innej niż związana z zarządzaniem wewnętrznym, pod względem podmiotowym i przedmiotowym (siedziby pracodawcy delegującego, liczby zatrudnianych pracowników zatrudnionych w kraju i zagranicą, ilości kontraktów realizowanych w kraju w porównaniu do kontraktów zagranicznych oraz istotnej proporcji wymiaru czasu usług świadczonych w kraju w porównaniu do działalności wykonywanej zagranicą), a nie wyłącznie na podstawie kryterium wielkości czy wartości obrotów uzyskiwanych z takiej działalności w kraju i zagranicą. Oznacza to, że jeżeli agencja pracy

tymczasowej normalnie zatrudnia znaczną liczbę wszystkich pracowników w Polsce (nie licząc jej pracowników administracyjnych) oraz w znacznej proporcji realizuje typowe krajowe umowy inwestycyjne lub handlowe w porównaniu do kontraktów zagranicznych, to pracownicy delegowani do pracy u pracodawców użytkowników w innym państwie Unii Europejskiej powinni podlegać polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych, choćby obrót pracodawcy tymczasowego ze znaczącej ilościowo normalnej działalności krajowej był niższy niż 25% obrotów. Jeżeli zatem usprawiedliwione jest stanowisko, że przedsiębiorca, który ogranicza swoją działalność gospodarczą w Polsce wyłącznie do czynności zarządzania wewnętrznego, nie może oczekiwać, że zwerbowani pracownicy tymczasowi delegowani (migrujący) do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej będą podlegać polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych, to zawarta w wyżej wymienionych wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r. restrykcyjna wykładnia jest kontrowersyjna także dlatego, że wydając decyzje odmowne w przypadku niekwestionowanego prowadzenia normalnie zwykłej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 polski organ ubezpieczeń społecznych pozbawia bez adekwatnej podstawy prawnej i uzasadnienia polskich pracowników delegowanych do pracy w innych państwach Unii Europejskiej krajowego tytułu ubezpieczeń społecznych w związku z na ogół krótkookresowym oddelegowaniem do pracy zagranicą, choćby nie zostali oni zgłoszeni i objęci ustawodawstwem *lex loci laboris*. W ocenie składu przedstawiającego zagadnienie prawne, polski organ ubezpieczeń nie ma uprawnień „policji dumpingowej” oraz nie ma postaw prawnych ani uzasadnienia do korygowania polegania pracowników delegowanych do pracy w innych państwach członkowskich UE - nadal krajowemu porządkowi ubezpieczeń społecznych w oparciu o nieweryfikowalne założenie stosowania tzw. dumpingu ekonomicznego (socjalnego), z wykorzystaniem niższych kosztów ubezpieczenia społecznego w państwie delegującego pracodawcy niż obowiązujące w państwie miejsca wykonywania pracy, zwłaszcza gdy właściwe organy innego państwa nie stwierdziły stosowania takich praktyk dumpingowych, a pracownik delegowany nie został objęty ustawodawstwem właściwym ze względu na miejsce świadczenia pracy. Wolność gospodarcza i swoboda migracji sprzeciwiają się administracyjnemu

wymuszaniu lub wpływaniu na określone proporcje obrotów krajowych i zagranicznych, pod rygorem utraty krajowych tytułów ubezpieczeń społecznych. Kontestowane praktyki polskiego organu ubezpieczeń społecznych nie tylko osłabiają konkurencyjność polskich przedsiębiorców, ale obarczają ich niepotrzebnym, czasochłonnym oraz wymagającym znajomości prawa obcego ubieganiem się o ustalenie zagranicznego lub zagranicznych tytułów podlegania ubezpieczeniom społecznym, a od polskich pracowników delegowanych mogą wymagać ubiegania się o potencjalnie niewielkie świadczenia w licznych obcych instytucji ubezpieczeniowych za krótkotrwałe okresy wykonywania pracy w różnych państwach członkowskich UE. W ocenie składu przedstawiającego zagadnienie prawne, prowadzenie znacznej części normalnej (typowej) działalności w Polsce przez pracodawcę, który również deleguje pracowników do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, wymaga dokonania oceny wszystkich specyficznych cech każdego przedsiębiorcy (płatnika składek), w tym podmiotowych i przedmiotowych kryteriów charakteryzujących prowadzenie normalnie (zwykle, zazwyczaj) znacznej części typowej (normalnej) działalności w Polsce, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, w tym uwzględnienia siedziby pracodawcy, proporcji liczby pracowników i czasu pracy zatrudnionych w kraju oraz w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, wielkości obrotu krajowego do zagranicznego oraz ilości kontraktów realizowanych w Polsce w porównaniu do takich samych elementów zatrudnienia zagranicą, a także prawa właściwego do rozstrzygania sporów z pracownikami lub kontrahentami, co oznacza, że „w najistotniejszym stopniu” ani wyłącznie nie zależy od ustalenia co najmniej 25% proporcji obrotu krajowego w porównaniu do obrotu uzyskiwanego z kontraktów i pracy delegowanych pracowników do pracy w innych państwach członkowskich UE.

Ujawnione kontrowersje wymagają usunięcia przez skład powiększony Sądu Najwyższego dla zapobieżenia powstawania dalszych rozbieżności jurysdykcyjnych w odniesieniu do takich samych przedmiotów licznych sporów pomiędzy polskim organem ubezpieczeń społecznych a płatnikami składek. Uzasadniało to wydanie postanowienia jak w sentencji w zgodzie z art. 398¹⁷ § 1 k.p.c.

