



Sygn. akt II UK 32/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

SSA Anna Szczepaniak-Cicha

w sprawie z wniosku P. Spółka z o. o. w W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanego M. O.

o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 października 2014 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 11 września 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 8 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił odwołanie P. Spółki z o.o. (dalej także jako płatnik) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 sierpnia 2012 r. odmawiającej wydania zaświadczenia A1

potwierdzającego, że zainteresowany M. O. (pracownik odwołującej się Spółki) w okresie wykonywania pracy na terytorium Francji (od dnia 9 stycznia 2012 r. do dnia 31 marca 2012 r.) podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W stanie faktycznym sprawy, płatnik złożył wniosek o poświadczenie dokumentów o ustawodawstwie właściwym dla pracownika firmy w związku z czasowym delegowaniem go do pracy na terytorium Francji, w okresie od dnia 9 stycznia 2012 r. do dnia 31 marca 2012 r.

Płatnik jest agencją pracy tymczasowej. Zajmuje się między innymi działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, udostępnianiem wykwalifikowanych pracowników przedsiębiorstwom z krajów Unii Europejskiej w branżach: budowlanej, konstrukcyjnej oraz turystycznej. Prowadzi w tym celu działalność rekrutacyjną, logistyczną i administracyjną. Zainteresowany został zatrudniony na podstawie umowy o pracę zawartej na okres od dnia 8 stycznia 2012 r. do dnia 31 marca 2012 r. i zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik. Zgodnie z umową o pracę, zainteresowany został wysłany na terytorium Francji do pracy.

Wykazane przez płatnika dane we wniosku o poświadczenie formularzy A 1 złożonych od 2010 r. wskazują, że przychody z działalności w kraju spadły, bowiem na dzień 30 sierpnia 2010 r. wynosiły 31%, na dzień 31 grudnia 2010 r. - 18%, zaś na dzień 30 czerwca 2011 r. - 12%. W okresie od stycznia 2012 r. do marca 2012 r. obrót osiągany przez firmę z działalności w Polsce utrzymywał się na poziomie 12%.

Płatnik w okresie od stycznia 2012 r. do kwietnia 2012 r. zatrudniał (na podstawie umów o pracę i umów zlecenia) i zgłaszał do ubezpieczeń społecznych w kraju w miesiącu średnio 57 osób oraz realizował 11 kontraktów z podmiotami gospodarczymi w Polsce, natomiast we Francji i w Niemczech pracę wykonywało w miesiącu średnio 178 osób w ramach realizowanych około 38 kontraktów.

Liczba osób wykonujących pracę w kraju i zgłoszonych do ubezpieczenia społecznego jest niższa od danych wykazanych przez płatnika we wniosku, w którym do liczby pracowników w kraju wliczano również osoby niezgłoszone do

ubezpieczeń (w tym studentów w wieku do 26 lat oraz osoby wykonujące umowy o dzieło).

Płatnik przedstawił nowy wykaz obrotów osiągniętych w Polsce i za granicą za okres od grudnia 2010 r. do lipca 2012 r. Z przedłożonych przez wnioskodawcę dokumentów wynika, że w okresie od stycznia 2011 r. do lipca 2012 r. w krajach Unii Europejskiej płatnik realizował średnio od 25 do 48 kontraktów w stosunku miesięcznym, gdy w tym samym czasie w kraju dochodziło do realizowania od 2 do 12 kontraktów. Średnie obroty w okresie ostatnich 12 miesięcy wynosiły od 82% do 85% w krajach Unii Europejskiej i od 12% do 18% w kraju, a zatem obrót w kraju nie osiągnął wartości minimalnej 25%. Jednocześnie wskazał, że w powyższym okresie zatrudniał w Polsce na podstawie umowy o pracę i o umowy cywilnoprawnej od 115 do 154 pracowników.

Płatnik w deklaracjach dla podatku od towarów i usług VAT-7 wykazał za rok 2011 sprzedaż na terenie kraju, która stanowi 8,3% sprzedaży łącznej (tj. w kraju i poza granicami kraju) oraz za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. na poziomie 11%. W 2011 r. sprzedaż w kraju opiewała na kwotę 2 047 585 zł; sprzedaż poza krajem opiewała na kwotę 22 604 601 zł; w roku 2012 r. sprzedaż na terenie kraju wyniosła 832 589,00 zł, zaś poza terenem kraju 6 712 375,00 zł.

Mając tak ustalony stan faktyczny Sąd wskazał, 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.U. UE L 2004.166.1 ze zm.), osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną, pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Wyjątek zawarty jest w art. 12 ust. 1 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, by zastąpić inną osobę. Na podstawie 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 2009.284.1 ze zm.), do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 „osoba, która wykonuje: działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego”, 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. Zastosowanie powołanego przepisu wymaga spełnienia warunków, które zostały wskazane w rozporządzeniu nr 987/2009 i omówione szerzej w Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Opracowany przez Komisję Administracyjną na podstawie Decyzji „Praktyczny Poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii” wskazuje ponadto, że obroty osiągnane przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie zatrudnienia w odpowiednim okresie powinny wynosić co najmniej 25%, zaś przypadki, kiedy obrót jest niższy wymagają pogłębionej analizy. Przy czym, jeśli w danym przedsiębiorstwie zatrudnione są osoby na podstawie umów zlecenia (np. studenci) lub umów o dzieło, które nie podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a więc nie są za te osoby odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne, to osoby te nie mogą zostać uwzględnione przy obliczaniu łącznej liczby pracowników wykonujących pracę w państwie, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa. Osoby te nie będą zatem uwzględniane przy dokonywaniu oceny, czy przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności w państwie, z którego pracownicy są delegowani. Akt ten nie ma charakteru normatywnego, ale może być traktowany jako źródło wykładni autentycznej.

Biorąc to pod uwagę Sąd uznał, że dysproporcja w zakresie obrotów, liczby umów i pracowników zatrudnionych i zgłoszonych do ubezpieczeń w Polsce i za granicą świadczą o nieprowadzeniu przez płatnika w kraju działalności w znacznej części w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. W związku

z tym przyjął, że ustawodawstwo polskie w zakresie ubezpieczeń społecznych pracowników płatnika, wykonujących pracę na terytorium Francji, nie jest właściwe, a decyzja odmawiająca wydania zaświadczenia A1 za okres pracy zainteresowanego jest prawidłowa.

Wyrokiem z dnia 11 września 2013 r., Sąd Apelacyjny, na skutek apelacji odwołującej się Spółki, zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji oraz poprzedzającą go decyzję i nakazał organowi rentowemu wydanie zaświadczeń potwierdzających, że zainteresowany w okresie od dnia 8 stycznia 2012 r. do dnia 31 marca 2012 r. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Sąd drugiej instancji, rozstrzygając, czy płatnik prowadził na terenie Polski „znaczną działalność”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, inną niż działalność związaną z samym zarządzaniem wewnętrznym, stwierdził, że z Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nie wynika, aby to właśnie obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy ocenie, „czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.E.L. 1971 Nr 149, poz. 2 ze zm.)”. Analizując wskaźniki takie jak: miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, liczbę personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawo któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, uznał „prawidłowość ustaleń Sądu I instancji”. Jednakże podniósł, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest bowiem od szeregu czynników, w tym także od niego niezależnych. Podkreślił, że dokumentacja dostarczona przez Spółkę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników. W 2011 r. i 2012 r. odnotowano spadek osiąganego obrotu na terenie Polski, jednakże tendencja ta związana jest z obecną sytuacją na rynku europejskim. Z tego też względu wartość osiągniętych przez stronę odwołującą się obrotów nie może stanowić podstawowego kryterium w

rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Bezsporne przy tym jest, że podczas całego okresu oddelegowania zainteresowanego zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym.

Wszystkie te okoliczności, zdaniem Sądu Apelacyjnego, świadczą o istnieniu po stronie odwołującej się Spółki przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1 potwierdzającego objęcie pracownika delegowanego systemem ubezpieczeń państwa wysyłającego.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku pełnomocnik organu rentowego, zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku której niezasadnie przyjęto, że odwołująca się Spółka w spornym okresie prowadziła normalną działalność na terenie Polski, w związku z czym zainteresowany w okresie tym winien podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, co spowodowało z kolei naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez niezasadne objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami społecznymi jako pracownika na terenie Polski.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się Spółka wniosła o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona.

Stosownie do art. 398<sup>13</sup> § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej (jej podstaw) i jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli skarga nie zawiera

zarzutu naruszenia przepisów postępowania (bądź jeżeli taki zarzut okaże się niezasadny). W przytoczonych wyżej okolicznościach sprawy, należy uznać za usprawiedliwiony kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego. Przede wszystkim nie można podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego, że obrót nie odgrywa pierwszoplanowej roli w ocenie, „czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1408/71” (błędnie przywołanego, gdyż od dnia 1 maja 2010 r. znaczenie mają już regulacje aktualnie obowiązujących rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009), a więc, że obrót w kraju delegowania nie jest zasadniczym kryterium przesądzającym kwestię, czy przedsiębiorstwo delegujące (w sprawie - agencja pracy tymczasowej) prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania. Na pewno zaś obrót w kraju nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia, zwłaszcza wtedy, kiedy znacząco odbiega od przyjmowanej w Decyzji wartości na poziomie 25%. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 565/13 (LEX nr 1475235), taki obrót odnosi się dla wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor jako jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów (firm, przedsiębiorstwa) z wielu różnych państw. Taki poziom wymaganego obrotu odpowiada regulacji prawnej, adresowanej do „pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009). Potwierdza to także 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).

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 Poradnika praktycznego) nie oznacza co do zasady zniesienia tak określonego poziomu obrotu, ale rodzi konieczność racjonalnego uzasadnienia ewentualnego odstępstwa od warunku zastrzeżonego obrotu w konfrontacji z pozostałymi wypracowanymi w orzecznictwie kryteriami.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy stwierdza, że przedstawiona przez Sąd drugiej instancji argumentacja w żaden sposób nie uzasadnia 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 nr 987/2009 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009.

Nieuprawniony jest wniosek, że „krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć w ocenie wniosku o wydanie zaświadczenia”. Wszak ustalono w sprawie, że niższy obrót nie jest krótkotrwały, lecz utrzymuje się dłużej, bowiem na koniec 2010 r. wynosił 18%, w 2011 r. - 12% i w 2012 r., czyli znaczącym dla wydania zaświadczenia również wynosił 12%. Obrazuje to raczej pewien *constans* (poniżej 25%), a nie krótkotrwały spadek obrotów. Natomiast dostrzegana przez Sąd Apelacyjny dekonstrukcja 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.

Natomiast stwierdzony przez Sąd Apelacyjny bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym (Spółką) a pracownikiem oddelegowanym (zainteresowanym) należy do istoty instytucji oddelegowania pracownika do innego Państwa. Bez zaistnienia tej przesłanki nie byłoby w ogóle możliwe nadanie zainteresowanemu statusu pracownika oddelegowanego w myśl art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 (pkt 3 decyzji A2).

Jeśli zaś chodzi o miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, liczbę personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawo któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, to kryteria te nie mogą kompensować braku najistotniejszego warunku uznania



działalności za znaczną, tj. wielkości obrotu pracodawcy w kraju wysyłającym, który w sposób rzeczywisty oddaje skalę działalności przedsiębiorcy na tym rynku.

Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej wyroku II UK 565/13, w omawianej regulacji chodzi o wyjątek od zasady „*lex loci laboris*”, a więc o ułatwienia uzasadnione racjonalnymi względami, a nie stworzenie systemu sankcjonującego tzw. dumping ekonomiczny (socjalny) wykorzystującego mniejsze koszty ubezpieczenia społecznego w państwie siedziby pracodawcy niż obowiązujące w państwie miejsca wykonywania pracy (por. wyrok także 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.

Uzasadnia to 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), jeżeli osiąga w kraju delegowania obrót z prowadzonej działalności na poziomie 25% całego jej obrotu.

Tym się kierując, uwzględniając wniosek skargi, orzeczono jak w sentencji, po myśli art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.