



Sygn. akt II UK 107/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Zbigniew Myszka (sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z wniosku W. Sp. z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.
przy udziale zainteresowanego W. Z.
o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 13 kwietnia 2016 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 8 października 2013 r., sygn. akt III AUa (...),

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od skarżącego na rzecz
wnioskodawcy kwotę 120 (sto dwadzieścia) zł tytułem zwrotu
kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
wyrokiem z dnia 8 października 2013 r. po rozpoznaniu apelacji W. spółki z

ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej spółka lub płatnik składek), zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 marca 2013 r. oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w ten sposób, że nakazał wydanie zaświadczenia potwierdzającego, iż W. Z. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych za okres od 3 stycznia do 6 kwietnia 2012 r., czyli w okresie wykonywania pracy na terytorium Niemiec, oraz zasądził od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W sprawie tej ustalono, że wnioskodawca ma siedzibę i prowadzi działalność w Polsce oraz za granicą. Zajmuje się wyszukiwaniem miejsc i pozyskiwaniem pracowników, współpracując z przedsiębiorcami we Francji, Niemczech i w Polsce, przez delegowanie do nich określonej liczby pracowników. Administracja wnioskodawcy, a także kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce. Większość dochodów spółki w 2012 r. uzyskiwana była za granicą, gdzie zatrudniona była również większość pracowników, a liczba kontraktów realizowanych za granicą przewyższała kilkakrotnie liczbę kontraktów realizowanych w Polsce. Obrót osiągniany przez płatnika w 2012 r. z działalności w Polsce utrzymywał się na poziomie 12% obrotów całkowitych. Zainteresowany w dniu 5 stycznia 2012 r. zawarł ze spółką umowę o pracę na czas określony od 3 stycznia do 6 kwietnia 2012 r., w ramach której wykonywał obowiązki na rzecz i pod kierownictwem spółki mającej siedzibę na terytorium Niemiec. Płatnik w dniu 23 stycznia 2012 r. złożył wniosek o poświadczenie dokumentów o ustawodawstwie właściwym dla pracownika firmy – W. Z. – w związku z czasowym delegowaniem go do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 3 stycznia do 6 kwietnia 2012 r. Decyzją z dnia 26 lipca 2012 r. organ rentowy odmówił wydania wnioskodawcy zaświadczenia A1 potwierdzającego, że zainteresowany w okresie wykonywania pracy na terytorium Niemiec podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych, do której odwołanie złożył płatnik.

W ocenie Sądu Okręgowego, odwołanie spółki nie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ zgodnie z art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie

koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166 z 30 kwietnia 2004 r., dalej rozporządzenie podstawowe) osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną, pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, przy czym stosownie do treści przepisu art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia 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. Sąd pierwszej instancji powołał również art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. Urz. UE nr L 284 z 30 kwietnia 2009 r., dalej rozporządzenie wykonawcze), w którym stwierdzono, że „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. Istotą sporu w sprawie było ustalenie, czy spółka w spornym okresie prowadziła na terenie Polski normalną działalność, a z jego ustaleń wynikało, że działalność ta w spornym okresie prowadzona była przede wszystkim za granicą, a w niewielkim jedynie stopniu w Polsce. Dlatego Sąd pierwszej instancji uznał, że ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności spółki nie było ustawodawstwo polskie.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny, który co prawda potwierdził, że w przypadku pracowników najemnych generalną regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tego kraju, w którym jest świadczona praca (*lex loci laboris*), ale podkreślił, że rozporządzenie podstawowe liczne wyjątki od powyższej zasady terytorialności. W szczególności, art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie

członkowskim w imieniu pracodawcy, który tam normalnie prowadzi działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu 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. Powołał się również na art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego, w których wskazano, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego „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. W ustępie 2 natomiast wyjaśniono, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego „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 swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności. W tym zakresie Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na treść decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia podstawowego w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym, w której wskazano, że decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 ww. rozporządzenia jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugi warunek to istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Według Komisji, 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. Dlatego przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Przez cały okres delegowania powinna istnieć możliwość przeprowadzania wszelkich kontroli, dotyczących w szczególności opłacania składek i utrzymywania bezpośredniego związku, wymaganych dla zapobieżenia niezgodnemu z prawem wykorzystaniu wyżej wymienionych przepisów oraz dla zapewnienia odpowiednich informacji organom administracyjnym, pracodawcom i pracownikom, a pracownik i pracodawca muszą być należycie poinformowani o warunkach, pod którymi zezwala się na to, by pracownik delegowany nadal podlegał ustawodawstwu państwa, z którego został oddelegowany. Komisja stwierdziła również, że gwarancja utrzymania bezpośredniego związku przestaje istnieć, jeżeli pracownik delegowany zostaje oddany do dyspozycji trzeciego przedsiębiorstwa. Z powyższego wynika, że art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego stosuje się do pracownika podlegającego ustawodawstwu państwa członkowskiego (państwa wysyłającego) z tytułu wykonywania pracy na rzecz pracodawcy, który zostaje wysłany przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego (państwa zatrudnienia) w celu wykonywania tam pracy na rzecz tego pracodawcy. Natomiast pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że jest ona wykonywana dla tego pracodawcy, oraz że istnieje bezpośredni związek między pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował. Sąd drugiej instancji podkreślił, że w celu ustalenia, czy taki bezpośredni związek wciąż istnieje, należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowy o pracę, wynagrodzenie (niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym a przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników i zwalniania) oraz prawo do określania charakteru pracy. Poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, by przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Sąd drugiej instancji argumentował, że z zaskarżonej decyzji nie wynika, aby to obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy

ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia wykonawczego. Podkreślił również, że nie można pominąć celu, dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności, czyli maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe w połączeniu z ustaleniami poczynionymi przez Sąd pierwszej instancji dotyczącymi miejsca siedziby przedsiębiorstwa delegującego i jego administracji, liczby personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsca rekrutacji pracowników delegowanych, miejsca zawierania umów, prawa, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, świadczyło o istnieniu po stronie płatnika przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1, przez które Zakład Ubezpieczeń Społecznych potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

W skardze kasacyjnej 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 2015 r., poz. 121 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 niezasadne przyjęcie, że płatnik w spornym okresie prowadził normalną działalność na terytorium Polski, w związku z czym zainteresowany w tym okresie powinien podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, co spowodowało z kolei naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1, 12 ust. 1 oraz 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez niezasadne objęcie zainteresowanego polskimi ubezpieczeniami społecznymi.

W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania organ rentowy wskazał na istotne zagadnienie prawne, czy przedsiębiorstwo będące agencją pracy tymczasowej prowadzi „znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę”, tj. czy prowadzona przez niego tam działalność ma charakter „normalnej” w rozumieniu art. 12 ust. 1

rozporządzenia podstawowego w sytuacji, w której obroty osiągane przez to przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma swoją siedzibę wynoszą znacznie mniej niż 25%, a nadto przeważająca liczba kontraktów realizowana jest poza granicami kraju siedziby, jak i przeważająca liczba pracowników jest delegowana do pracy poza granice kraju siedziby, a nadto przychód ze sprzedaży w kraju siedziby jest wielokrotnie niższy od przychodu ze sprzedaży poza granicami kraju przy założeniu, że w kraju siedziby prowadzona jest głównie działalność administracyjna przedsiębiorstwa. Dodatkowo skarżący wskazał, że istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, a mianowicie art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1, 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w kontekście warunków, jakie musi spełnić przedsiębiorca, aby uznać, iż prowadzi on znaczną (normalną) działalność w Polsce, co z kolei warunkowałoby przy spełnieniu pozostałych warunków uznanie, iż pracownik delegowany takiego przedsiębiorcy podlegałby ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenie co do istoty sprawy oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego. Jednocześnie wniósł o zwolnienie organu rentowego od ponoszenia kosztów postępowania na podstawie art. 114 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie o oddalenie skargi kasacyjnej wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

O tym, 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 przesądził Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w składzie siedmiu sędziów z dnia 8 listopada 2015 r., II UK 100/14 (dotychczas niepublikowany), co wyłącza potrzebę wyjaśniania postawionego w skardze zagadnienia prawnego. Ponadto 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 ujawnione 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 wewnętrze, ale o znacznym (istotnym) zakresie krajowej działalności gospodarczej dla celów ustalenia podlegania ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych właściwemu dla pracowników kraju delegowania (Polski). W konsekwencji art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 ani art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego nr 978/2009 nie zawierają podstaw ani uzasadnienia do odmowy ustalenia dalszego podlegania polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych pracowników delegowanych do pracy za granicą w oparciu o nieprzesadzające kryterium co najmniej 25% proporcji obrotu krajowego do zagranicznego jako nie zawsze 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, kryterium obrotów jedno z możliwych kryteriów oceny podlegania właściwemu ustawodawstwu zostało

wyrażnie 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. Ma ono znaczenie ocenne przy ustalaniu, czy znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną 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 precyzującymi wykonywanie znacznej pod względem ilościowym pracy w jednym państwie członkowskim są także czas pracy i 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, ponieważ w krajach zachodniej Europy obowiązują ewidentnie wyższe stawki wynagradzania pracowników, szczególnie w wysoko rozwiniętych państwach Unii Europejskiej.

Mając powyższe na uwadze konsekwencji Sąd drugiej instancji nie ograniczył dokonanej oceny do ustalenia i porównania proporcji obrotów krajowych i zagranicznych, ale prawidłowo ocenił wszystkie istotne okoliczności świadczące o prowadzeniu normalnej działalności Spółki w kraju delegowania według jej charakterystyki podmiotowej i przedmiotowej, tj. według miejsca, w którym przedsiębiorstwo ma zarejestrowaną siedzibę i administrację, zwłaszcza gdy nie zatrudnia takich pracowników w innym państwie członkowskim, którzy obsługują 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 oraz w państwie delegowania, bez ograniczania tych ustaleń do rzekomo „najistotniejszego” kryterium porównania obrotów w każdym z państw członkowskich, w których delegujący wykonują pracę. Oznaczało to, że kryterium wielkości obrotów nie miało

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 użytkownikami). Kryterium proporcji obrotów uzyskiwanych w Polsce w porównaniu do obrotów w wysoko rozwiniętych państwach UE nie spełnia cechy proporcjonalności 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 konsekwencji delegowani na kilkumiesięczne okresy pracownicy do wykonywania choćby przeważającej liczby kontraktów zagranicznych powinny podlegać nadal polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych, jeżeli z miarodajnych dla osądzenia sprawy ustaleń faktycznych w analogicznych sprawach wynikało, że niekiedy ponad 47% z ogółu zatrudnionych przez płatnika pracowników pracowało przy realizacji około 23% inwestycji krajowych, to e - 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 zatem to, że delegujący pracodawca także w Polsce prowadzi 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). Skoro 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 zagranicznych. Tylko zatem wtedy, gdy przedsiębiorca ogranicza swoją działalność gospodarczą w Polsce wyłącznie do czynności zarządzania wewnętrznego, to nie może oczekiwać, że zwerbowani pracownicy tymczasowi delegowani do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej będą podlegać polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych. Nie powinno być zatem tak, że polski organ ubezpieczeń społecznych pozostawia bez adekwatnej podstawy prawnej i uzasadnienia polskich pracowników delegowanych do pracy w innych państwach Unii Europejskiej krajowego tytułu ubezpieczeń społecznych w związku z ich krótkookresowym oddelegowaniem do pracy zagranicą, choćby nie zostali oni zgłoszeni i objęci ustawodawstwem *lex loci laboris*. Polski organ ubezpieczeń nie ma uprawnień „policji dumpingowej” społecznych i nie ma postaw prawnych ani uzasadnienia do wyłączania pracowników delegowanych do pracy w innych państwach członkowskich UE z krajowego porządku ubezpieczeń społecznych w oparciu o nieweryfikowalne założenie stosowania tzw. dumpingu ekonomicznego (socjalnego), z uzasadnieniem lub wykorzystaniem niższych kosztów ubezpieczenia społecznego w państwie delegującego pracodawcy niż obowiązujące w państwie miejsca wykonywania pracy, zwłaszcza wtedy, 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, z których w przyszłości polscy pracownicy delegowani mogliby ubiegać się o potencjalnie niewielkie (proporcjonalne do krótkich okresów innego ubezpieczenia) świadczeń w licznych obcych instytucji ubezpieczenia za krótkotrwałe okresy wykonywania pracy w różnych państwach członkowskich UE.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił niemającą usprawiedliwionych podstaw skargę kasacyjną w zgodzie z art. 398¹⁴ k.p.c.