



Sygn. akt II UK 143/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Zbigniew Myszka

SSN Piotr Prusinowski (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku W. Spółki z o.o. w W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

z udziałem zainteresowanych: S. J., S. K., M. K., P. J., X. K., P. G., W. S., K. S., Ł. G., K. M.

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 19 listopada 2013 r., sygn. akt III AUa (...),

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. zasądza od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy 120
(sto dwadzieścia) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 19 listopada 2013 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 marca 2013 r. oraz poprzedzające go decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i nakazał organowi rentowemu wydanie zaświadczeń potwierdzających, że zainteresowani S. J., S. K., M. K., P. J., X. K., P. G., W. S., K. S., Ł. G., K. M. podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w czasie wykonywania pracy na terenie Francji.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że płatnik W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. złożył wnioski o poświadczenie dokumentów o ustawodawstwie właściwym dla zainteresowanych w związku z czasowym delegowaniem ich do pracy na terytorium Francji w okresie od 20 lutego 2012 r. do 18 marca 2012 r. oraz od 19 marca 2012 r. do 1 kwietnia 2012 r. - dotyczy S. J., od 5 marca 2012 r. do 30 listopada 2012 r. - dotyczy S. K., od 9 stycznia 2012 r. do 29 stycznia 2012 r. oraz od 30 stycznia 2012 r. do 4 marca 2012 r. dotyczy – M. K., od 5 stycznia 2012 r. do 29 lutego 2012 r., od 1 marca 2012 r. do 29 kwietnia 2012 r. - dotyczy P. J., od 9 stycznia 2012 r. do 29 stycznia 2012 r., od 30 stycznia 2012 r. do 4 marca 2012 r. oraz od 5 marca 2012 r. do 1 kwietnia 2012 r. - dotyczy X. K., od 9 stycznia 2012 r. do 29 lutego 2012 r. oraz od 1 marca 2012 r. do 31 marca 2012 r. - dotyczy P. G., od 30 stycznia 2012 r. do 1 kwietnia 2012 r. - dotyczy W. S., od 2 lutego 2012 r. do 19 lutego 2012 r., - dotyczy Ł. G., od 9 stycznia 2012 r. do 29 stycznia 2012 r., od 30 stycznia 2012 r. do 4 marca 2012 r., od 5 marca 2012 r. do 1 kwietnia 2012 r. - dotyczy K. S., od 3 stycznia 2012 r. do 29 stycznia 2012 r. oraz od 30 stycznia 2012 r. do 12 lutego 2012 r. - dotyczy K. M..

W. jest agencją pracy tymczasowej. Zajmuje się działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, udostępnianiem wykwalifikowanych pracownikom przedsiębiorstwom z krajów Unii Europejskiej w branżach: budowlanej, konstrukcyjnej oraz turystycznej. Prowadzi w tym celu działalność rekrutacyjną, logistyczną i administracyjną. W ramach tej działalności wnioskodawca zatrudnił zainteresowanych, zgłosił ich do pracowniczego ubezpieczenia i wysłał do Francji.

Płatnik będący Agencją Pracy Tymczasowej, we wniosku o poświadczenie formularzy A1 dla w/w ubezpieczonych wskazał, iż w/w firma z tytułu działalności

prowadzonej w Polsce uzyskała obroty na poziomie 12%, a z tytułu działalności wykonywanej w innych państwach uzyskała obroty na poziomie 88%.

W przedmiocie określenia danych dotyczących działalności prowadzonej w Polsce i zagranicą Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził postępowanie, a zebrany w sprawie materiał dowodowy wykazał, że średnie obroty z okresu ostatnich 12 miesięcy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na poziomie 12%. Podane przez płatnika dane we wniosku o poświadczenie formularzy A1, złożonych od roku 2010, wskazują, że przychody z działalności spadły i na dzień 30 sierpnia 2010 r. wyniosły 31%, na dzień 31 grudnia 2010 r. - 18%, na dzień 30 czerwca 2011 r. - 12%. W okresie od stycznia 2012 r. do marca 2012 r. obrót osiągnął przez firmę z działalności w Polsce utrzymywał się na poziomie 12%.

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

Liczba osób wykonujących pracę w kraju i zgłoszonych do ubezpieczenia społecznego jest niższa od danych wykazanych przez płatnika we wniosku o świadczeniach, gdzie 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 kwietnia 2012 r., w którym wykazał wyższe dochody osiągnięte w Polsce. Różnicę płatnik uzasadnił błędnym rozliczeniem obrotów wygenerowanych w kraju i za granicą. Zgodnie ze złożonymi oświadczeniami płatnik do obrotów firmy w kraju zaliczył część przychodu z faktur za granicą, motywując to tym, że są to czynności z tytułu działalności rekrutacyjnej, logistycznej i administracyjnej pracowników wykonywane w kraju w ramach umów na udostępnienie personelu za granicę zawartych z pracodawcami użytkownikami we Francji i w Niemczech. Z przedłożonych przez wnioskodawcę dokumentów wynika, że w okresie od stycznia 2011 r. do lipca 2012 r. w krajach Unii Europejskiej

realizował średnio od 25 do 51 kontraktów w stosunku miesięcznym i delegował do ich zrealizowania średnio od 88 do 254 osób, gdy w tym samym czasie w kraju dochodziło do realizowania od 2 do 12 kontraktów, do których wykonania kierowano od 12 do 154 osób. Z zeznań świadków L. S. i A. G., jak i z zeznań słuchanego w charakterze strony Prezesa R. G., wynika, że średnie obroty w okresie ostatnich 12 miesięcy wynosiły od 82% do 85% w krajach Unii Europejskiej i od 12% do 15 % w kraju, a zatem obrót w kraju nie osiągnął wartości minimalnej 25%.

Spółka W. w deklaracjach dla podatku od towarów i usług VAT-7 wskazała za rok 2011 sprzedaż na terenie kraju wyniosła 8,3% sprzedaży łącznej (to jest w kraju i poza granicami kraju), a za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. kształtowała się na poziomie 11%.

W roku 2011 sprzedaż w kraju opiewała na kwotę 2.047.585,00 zł, sprzedaż poza krajem wyniosła 22.60.4601,00 zł, w roku 2012 r. sprzedaż na terenie kraju wyniosła 832.589,00 zł zaś poza terenem kraju 6.712.375,00 zł.

Uwzględniając poczynione ustalenia faktyczne, Sąd pierwszej instancji uznał odwołania za niezasadne. Podniósł, że na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 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 Komis Administracyjnej d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznej Odpowiednie warunki muszą zostać spełnione po stronie pracodawcy oraz pracownika. Po stronie pracodawcy został określony wymóg, by wysyłające przedsiębiorstwo zazwyczaj prowadziło na terenie kraju delegującego swoją znaczną część działalności (art. 14 ust. 2 ww. rozporządzenia). O tym czy pracodawca spełnia to kryterium decydują między

innymi: wielkość obrotów osiągniętych w kraju i za granicą a także liczba pracowników wykonujących pracę w państwie wysłania, z wyjątkiem pracowników administracyjnych i zarządzających, oraz ilość umów zawartych w ramach działalności prowadzonej na obszarze tego państwa. Przy czym, zdaniem Komisji Administracyjnej, powyższy wykaz nie jest wyczerpując; ponieważ kryteria powinny być dostosowane do konkretnego przypadku uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Kierując się tym wskazaniem prawnym Sąd Okręgowy stwierdził, że płatnik składek na dzień delegowania zainteresowanych osiągnął średnie obroty w spornym okresie z okresu 12 miesięcy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na poziomie 12% - nie przekraczając tym samym wymaganych 25%. Wykazane przez płatnika dane we wniosku o poświadczenie formularzy A1 wskazują, że przychody z działalności w kraju spadły i na dzień 30 sierpnia 2010 r. wyniosły 31%, na dzień 31 grudnia 2010 r. 18%, 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 umowy o pracę i umów zlecenia i zgłaszał do ubezpieczeń społecznych 57 osób w miesiącu i realizował 11 kontraktów z podmiotami gospodarczymi w Polsce, natomiast we Francji i Niemczech pracę wykonywało średnio 178 osób w ramach realizowanych 38 umów kontraktów. Z przedłożonych zaś 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 51 kontraktów w stosunku miesięcznym i delegował do ich zrealizowania średnio od 88 do 254 osób, gdy w tym samym czasie w kraju dochodziło do realizowania od 2 do 12 kontraktów do których wykonania od 12 do 154 osób. Dysproporcja w zakresie obrotów, liczby umów i pracowników zatrudnionych oraz 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.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że ustawodawstwo polskie w zakresie ubezpieczeń społecznych dla pracowników firmy W. Sp. z o.o.,

wykonujących pracę na terytorium Francji nie jest właściwe, a decyzje organu rentowego odpowiadają prawu.

Wyrok Sądu pierwszej instancji zaskarżył apelacją wnioskodawca zarzucając naruszenie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 29 kwietnia 2004 r. nr 883/2004 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) z dnia 16 września 2009 r. nr 987/2009 przez ich błędną wykładnię, w wyniku której Sąd pierwszej instancji dokonał rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, iż wnioskodawca nie prowadził w spornym okresie działalności na terenie Polski, a zainteresowani w sprawie nie podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Zarzucił również naruszenia decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 przez jej błędną wykładnię w wyniku przyjęcia, że wysokość osiągniętego obrotu stanowi kryterium decydujące do uznania, czy wnioskodawca prowadził w spornym okresie normalną działalność na terenie Polski.

Sąd Apelacyjny w (...) podzielił wnioski apelacji. Podkreślił, że w przypadku pracowników najemnych generalną regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko w jednego kraju, w którym jest świadczona praca (*lex loci laboris*). Taka konkluzja wypływa z dyspozycji art. 11 ust. 2a rozporządzenia nr 883/2004, który stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. W rozporządzeniu przewidziane są jednak liczne wyjątki od powyższej zasady terytorialności. Takie odstępstwo od reguły przewiduje art. 12 ust. 1 powyższego rozporządzenia, który 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.

W szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, zawartych w rozporządzeniu nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004, w art. 14 ust. 1 i 2 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 prowadzi tam 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 ust. 2 natomiast wyjaśniono, że sformułowanie z 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 ocenie Sądu Apelacyjnego spór koncentrował się na kwestii, czy wnioskodawca 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, oraz na jakich zasadach zainteresowani zostali oddelegowani do pracy we Francji. W tym kontekście wskazał na treść decyzji nr A2 z dnia 6 sierpnia 2012 r. dotyczącej wykładni art. 12 powyższego rozporządzenia w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym. Komisja Administracyjna d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego wskazała, że pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 jest istnienie

bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim decydującym warunkiem jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników według Komisji powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terenie 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. 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. Reasumując, Komisja stwierdziła, że przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 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. Przy czym 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.

Zdaniem Sądu odwoławczego przy ocenie, czy taki bezpośredni związek istniał, a zatem dla przyjęcia, że pracownika nadal podlegał zwierzchnictwu pracodawcy, który go oddelegował, należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę 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 określenia charakteru pracy). Przepis art.

12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 nie mają zastosowania lub przestaje mieć zastosowanie, w szczególności, gdy przedsiębiorstwo, do którego pracownik został oddelegowany, pozostawia go w dyspozycji innego przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym się znajduje, gdy pracownik delegowany do danego państwa członkowskiego zostaje pozostawiony do dyspozycji przedsiębiorstwa znajdującego się w innym państwie członkowskim, jeśli pracownik jest rekrutowany w danym państwie członkowskim w celu wysłania go przez przedsiębiorstwo znajdujące się w drugim państwie członkowskim do przedsiębiorstwa w trzecim państwie członkowskim.

Z powyższego zdaniem Sądu drugiej instancji wynika, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykłe” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Ponadto stwierdza się, że chodzi o działalność „godną odnotowania” w kraju delegującym. Z decyzji nie wynika przy tym, aby to właśnie obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. „a” rozporządzenia 1408/71. Nie można też pominąć, że celem dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorcom i instytucjom uniknięcie niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych.

Biorąc pod uwagę 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 Sąd odwoławczy podzielił prawidłowość ustaleń Sądu I instancji. Jednak podniósł, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest bowiem od szeregu czynników, w tym od niego niezależnych. 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, jednak 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 determinantu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Bezspornym przy tym było, że podczas całego okresu oddelegowania zainteresowanych zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym, a pracownikami oddelegowanymi.

Wszystkie te okoliczności świadczyły w ocenie Sądu drugiej instancji o istnieniu po stronie wnioskodawcy przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1. Dlatego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje zgodnie z postulatem apelującego. Orzekł też o kosztach procesu zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c.

Skargę kasacyjną wywiódł organ rentowy. Zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.), oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE nr L 166 z 30.04.2004 r.), art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE nr L 284 z 30.10.2009 r.) poprzez ich błędną wykładnię, w wyniku której niezasadnie przyjęto, że W. sp. z o.o. w spornym okresie prowadził normalną działalność na terenie Polski w związku, z czym zainteresowani w okresach tych winni podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, co spowodowało z kolei naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich zastosowanie i niezasadne objęcie zainteresowanych ubezpieczeniami społecznymi, jako pracowników na terenie Polski.

Skarżący domagał się alternatywnie uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w całości i orzeczenia co do istoty, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Analiza zarzutu podniesionego przez organ rentowy prowadzi do wniosku, że jest on wewnętrznie sprzeczny. W ocenie skarżącego doszło do błędnej wykładni przywołanych przepisów prawa materialnego. Na poparcie tej tezy podnosi on jednak kwestie dotyczące ustaleń faktycznych. Między innymi wywodzi, że Sąd drugiej instancji nie wziął pod uwagę zatrudnienia w Polsce przede wszystkim osób zajmujących się obsługą biur i rekrutacją pracowników w sytuacji, gdy zyski spółki generowane były przez pracowników delegowanych. Organ rentowy podkreślił także relację zachodzącą między obrotem realizowanym w Polsce i za granicą, a także niewyjaśnienie wątpliwości występujących co do skali tego czynnika. Kolejne argumenty skarżącego koncentrowały uwagę na sposobie przedstawienia racji przez Sąd odwoławczy. Zdaniem organu rentowego, skoro doszło do rozstrzygnięcia reformatoryjnego, to rola Sądu Apelacyjnego nie powinna ograniczać się do przywołania przepisów prawa materialnego, przy jednoczesnym braku pogłębionej analizy stanu faktycznego.

Po zestawieniu sposobu sformułowania podstawy skargi kasacyjnej z twierdzeniami ją uzasadniającymi widoczny jest rozdzźwięk. Błędna wykładnia prawa polega bowiem na mylnym rozumieniu przez Sąd drugiej instancji treści zastosowanego przepisu. Zakład Ubezpieczeń Społecznych podziela jednak interpretację art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 dokonaną przez Sąd Apelacyjny. Dla stron i Sądu Apelacyjnego jest przecież jasne, że przy ocenie, czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną (według art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009), należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz właściwości przedsiębiorstwa delegującego. Wybór kryteriów powinien być dostosowany do konkretnego wypadku. Ocena ta powinna mieć charakter całościowy, a zatem stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów. Wielkość obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia.

Skoro prawidłowy wzorzec normatywny został zastosowany przez Sąd orzekający, a uważa go za miarodajny również skarżący, to nie mogło dojść do błędnej wykładni przepisów prawa materialnego. Co najwyżej wchodzi w grę niewłaściwe ich zastosowanie, czyli błąd w podciągnięciu konkretnego stanu faktycznego pod abstrakcyjny model normatywny - wadliwości tej jednak skarżący nie wyraża. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zgłoszonych podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.), znaczy to tyle, że nie może wyręczać strony w poszukiwaniu adekwatnego zarzutu. Ograniczenie to jest zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę osobliwy mechanizm rozpoznawczy przypisany postępowaniu wywołanemu skargą kasacyjną. Polega on na rozsądnym kompromisie między pełnieniem przez Sąd Najwyższy nadzoru nad zgodnością z prawem orzeczeń sądów powszechnych a sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w ramach indywidualnego środka odwoławczego (art. 1 ust 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym). Zależność tę potwierdzają zapisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Powiązanie art. 176 ust. 1 i art. 183 ust. 1 tego aktu prawnego uświadamia, że misja Sądu Najwyższego nie sprowadza się do zastępowania sądów powszechnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Chodzi wyłącznie o to, aby w granicach podstaw nadzwyczajnego środka odwoławczego realizować nadzór zgodności z prawem zaskarżonych orzeczeń. Standard ten pozwala na zachowanie wysokiego poziomu dyskursu prawnego, co przynosi efekty w sferze ujednolicania orzecznictwa sądów powszechnych. W rezultacie Sąd Najwyższy związany jest zgłoszoną przez organ rentowy podstawą kasacyjną odwołującą się do błędu przy wykładni przepisów prawa materialnego, a wobec jego niewystępowania obowiązany jest oddalić środek odwoławczy.

Pozostając w tym samym nurcie rozważań, nie można pominąć, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie tyle wskazuje na wadliwą subsumpcję przepisów prawa materialnego, co zmierza do przeformowania lub zakwestionowania ustaleń faktycznych sprawy. W tym celu argumentuje, że nie wszystkie czynniki faktyczne zostały wzięte przez Sąd drugiej instancji pod uwagę (chodzi o wysokość obrotu i zatrudnienia w Polsce i poza granicami), a niektóre z nich są dyskusyjne (kwestia wielkości obrotu uzyskanego w kraju i zagranicą). Uwzględnienie tych aspektów w postępowaniu kasacyjnym jest niemożliwe.

Model sądowego stosowania prawa polega na: 1) ustaleniu obowiązywania i stosowalności określonego przepisu prawa materialnego; 2) ustaleniu znaczenia tego przepisu w stopniu dostatecznie precyzyjnym dla potrzeb rozstrzygnięcia; 3) uznaniu za udowodnione faktów sprawy i ujęcie ich w języku stosowanego przepisu prawa materialnego; 4) subsumpcji faktów sprawy „pod” stosowany przepis prawa materialnego; 5) ustalenie konsekwencji prawnych udowodnionych faktów sprawy na podstawie stosowanego przepisu prawa materialnego; 6) wydanie finalnej decyzji sądowego stosowania prawa (zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 43). Motywację organu rentowego należy umiejscowić w pkt 3 i 4 przedstawionego wzorca. Skarżący w ramach zarzutu błędnej wykładni prawa uważa, że przewartościowanie lub zmiana niektórych czynników faktycznych doprowadzi do odmiennej subsumpcji. Efekt ten nie może zostać osiągnięty i to z dwóch powodów. Po pierwsze, podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.), a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Po drugie, skarga kasacyjna organu rentowego nie dotyczy naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów postępowania (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Oznacza to, że rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego powinno zostać osadzone w stanie faktycznym odzwierciedlonym przez Sąd odwoławczy, a wszelkie modyfikacje postulowane przez skarżącego nie są nośne. Wytyczna ta znajduje zastosowanie również w trakcie subsumpcji, czyli kategoryzowania faktów z punktu widzenia abstrakcyjnego modelu normatywnego. W rezultacie, nawet przy założeniu, że intencją skarżącego było zarzucenie niewłaściwego zastosowania prawa materialnego (a nie błędnej wykładni), zgłoszona podstawa skargi kasacyjnej nie może okazać się skuteczna.

Sposób przedstawienia swoich racji przez Sąd Apelacyjny nie podlega kontroli kasacyjnej, gdyż skarżący nie odwołał się do miarodajnych przepisów postępowania (np. art. 328 § 2 k.p.c., czy też art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.).

Przechodząc na grunt prawa materialnego, należy zauważyć, że materia stanowiąca w niniejszej sprawie podstawę prawną rozstrzygnięcia posiada złożone właściwości. Dogłębna i trafna interpretacja przywołanych w skardze kasacyjnej

norm prawnych została przeprowadzona przez Sąd Najwyższy w wyroku siedmiu sędziów z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, LEX nr 1855135. Postawiono tam tezę, że pojęcia „normalne prowadzenie działalności” (art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004) i wyjaśniającego je określenia „prowadzenie przez pracodawcę zazwyczaj znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę” (art. 14 ust. 2 rozp. 987/2009) uzależnione zostały od wielu różnorodnych czynników. Charakterystyczne jest także, iż poszczególne aspekty wpływające na dopuszczalność zastosowania wyjątku od zasady, że pracownik podlega ustawodawstwu państwa, w którym wykonuje pracę (*lex loci laboris*), przyjętej w art. 11 ust. 3a rozp. 883/2004, nie zostały zhierarchizowane.

Podobnie kwestię tę ujmuje 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 rozp. 883/2004 w ramach jej zadań dotyczących wykładni i usprawniania jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej (zob. D. Dzienisiuk, *Charakter prawny decyzji Komisji Administracyjnej do Spraw Zabezpieczenia Społecznego*, Ubezpieczenia Społeczne 2011 nr 1-2; K. Ślebzak, *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2012, s. 295). W decyzji wskazuje się, że decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozp. 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 względu 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).

Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, trzeba przyjąć, że proces poznawczy w tej kategorii spraw sprowadza się do zindywidualizowanego audytu, zmierzającego do wyłonienia doniosłości poszczególnych racji, które w konkretnym stanie faktycznym mogą okazać się dominujące, choć w innym układzie okoliczności znaczenia takiego mieć nie muszą. Za obiektywne zmienne uchodzą: miejsce, w którym delegujące przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację; liczebność personelu administracyjnego delegującego przedsiębiorstwa pracującego w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia; miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani; miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami; prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez delegujące przedsiębiorstwo z pracownikami i z klientami; liczba umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia; obroty osiągane przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia w odpowiednio typowym okresie; okres, przez jaki przedsiębiorstwo posiada siedzibę w delegującym państwie członkowskim (czynniki te zostały przykładowo wymienione w publikacji Komisji Europejskiej pt. *„Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii”* (s. 8).

Punktem odniesienia, w omawianym procesie ocennym, pozostaje także specyfika przedsiębiorstwa i okoliczności w jakim ono funkcjonuje. Z tego punktu widzenia nie można pominąć, że wnioskodawca działa w charakterze agencji pracy tymczasowej. Charakter działalności tego rodzaju przedsiębiorcy polega na pośredniczeniu między poszukującymi pracowników i pracownikami poszukującymi pracy (por. art. 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 360 oraz art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jednolity: Dz.U. 2015 r., poz. 149; dalej „ustawa o promocji zatrudnienia”). Jeżeli agencja pracy tymczasowej zarejestrowana w Polsce prowadzi taką działalność przez wysyłanie pracowników zatrudnionych w Polsce do innego kraju Unii, w którym ich praca jest wykorzystywana tam przez pracodawców użytkowników, to obowiązuje ją także art. 67¹ § 2, pkt 3 k.p. (por. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.Urz. WE L 18 z 21 marca 1997 r., s. 1 w związku z art. 3 pkt 19 stawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą członkostwa w Unii Europejskiej, Dz.U. Nr 96, poz. 959). Agencja pracy tymczasowej, którą jest wnioskodawca, zajmuje się kojarzeniem popytu na pracę (w niniejszej sprawie występującym we Francji) z podażą pracy (mająca miejsce w Polsce). Specyfika ta, połączona ze strukturalnie i administracyjnie zorganizowanym miejscem rekrutacji (występującym w Polsce), jest istotnym czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie wykonywania w kraju normalnej działalności przedsiębiorcy (aspekt ten szczegółowo omówił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r., II UK 179/14, nie publ., wydanym w bliźniaczej sprawie).

Obrany przez Parlament Europejski i Radę model normatywny może wydawać się dyskusyjny, a w ujęciu procesowym skomplikowany, jednak jeśli weźmie się pod uwagę, wymóg objęcia nim zróżnicowanych miejscowo, ekonomicznie, kulturowo, funkcjonalnie i środowiskowo stanów faktycznych, zrozumiałe staje się, że jedynie wzorzec „wiązki równoznacznych czynników”

stanowi efektywny sposób na realizację w skali Wspólnoty Europejskiej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Przedstawione spostrzeżenia oceniane z pozycji procesowej ograniczają dopuszczalność ingerencji najwyższej instancji sądowej, jeśli przedmiotem oceny ma być niewłaściwe zastosowanie wskazanych w skardze przepisów prawa unijnego. Sądom rozpoznawczym przyznano autonomię przy ważeniu znaczenia elementów wpływających na wybór właściwego systemu ubezpieczeń społecznych, zatem podniesienie przed Sądem Najwyższym zarzutu niewłaściwego zastosowania prawa materialnego jest trafne jedynie w sytuacjach, gdy sąd odwoławczy nie rozważył wszystkich mających znaczenie zmiennych lub wprawdzie odniósł się do nich, jednak w trakcie ich systematyzacji doszedł do niedorzecznych wniosków. W takich przypadkach subsumpcja prawa okaże się wadliwa. Nie dotyczy to jednak rozpoznawanej sprawy.

Sąd Apelacyjny w (...) kompleksowo omówił znaczące elementy składowe, dokonał ich wartościowania, a w rezultacie doszedł do przekonania, że zainteresowani podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Odwołująca się Spółka w spornym okresie prowadziła „znaczącą działalność” w Polsce, rozumianą jako normalna, rzeczywista działalność. Przede wszystkim wnioskodawca - jako przedsiębiorca wykonujący we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 2 i 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej; jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) - uczestniczył w krajowym obrocie gospodarczym i krajowym rynku pracy. Uczestnictwa tego nie można uznać za incydentalne czy marginalne, a wręcz przeciwnie za ciągłe i mające wymierną wartość ekonomiczną (zob. wyrok Sądu Najwyższego, wydany w tożsamym stanie faktycznym, z dnia 6 kwietnia 2016 r., II UK 241/14, nie publ.).

Przebieg procesu prowadzącego do wiążącej konkluzji nie budzi zatem kontrowersji tego rodzaju, aby można było zasadnie twierdzić, że doszło do niewłaściwego zastosowania art. 83b ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Zapatrywanie to

znajduje także potwierdzenie w związaniu Sądu Najwyższego granicami podstawy skargi kasacyjnej organu rentowego.

Wobec braku uzasadnionych podstaw Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach procesu rozstrzygnął zgodnie z regułą określona w art. 98 § 1 k.p.c.