



Sygn. akt II UK 151/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogusław Cudowski (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku W. Sp. z o. o. w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.
przy udziale zainteresowanego B. D.
o wydanie zaświadczenia na formularzu A1,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 11 kwietnia 2017 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 29 września 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 września 2015 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację „W.” Spółki z o.o. w W. (dalej jako płatnik) od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 5 listopada 2014 r., oddalającego odwołanie płatnika od decyzji Zakładu

Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. z dnia 31 lipca 2013 r. odmawiającej wydania zaświadczenia potwierdzającego polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych dla zainteresowanej B. D., wykonującej pracę na terenie Francji w okresie od 2 lipca do 30 września 2012 r.

W sprawie ustalono, że płatnik jest agencją pracy tymczasowej posiadającą siedzibę w Polsce i zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, współpracując z przedsiębiorstwami we Francji, Niemczech i Polsce przez oddelegowanie im określonej liczby pracowników. Administracja, kadry, księgowość, marketing i proces rekrutacji pracowników prowadzone są w Polsce. W tym celu płatnik zatrudniał w Polsce około 12 osób. Znaczna część obrotów Spółki w 2012 r. uzyskiwana była za granicą, tam też zatrudniona była większa część pracowników. Liczba kontraktów realizowanych w 2012 r. za granicą przewyższała kilkakrotnie liczbę kontraktów realizowanych w Polsce. Obrót osiągniany przez płatnika w 2012 r. z działalności w Polsce nie przekroczył poziomu 18%, zaś za granicą wyniósł około 82-83%. Płatnik nalicza i wypłaca wynagrodzenie, wystawia zaświadczenia i świadectwa pracy, w toku zatrudnienia kontaktuje się na bieżąco z pracownikami oddelegowanymi, zapewnia im opiekę. Umowy o pracę podlegają polskiemu reżimowi prawnemu. Spółka swoich pracowników rekrutowała wyłącznie w Polsce, gdzie prowadziła znaczną działalność. Delegując - użyczając pracownika miała obowiązek zapewnić mu takie warunki pracy, jakie obowiązują u danego użytkownika. Spółka zawsze miała więcej kontraktów zagranicznych (obroty z tytułu leasingu są wyższe). Zainteresowana zawarła z płatnikiem umowę o pracę na czas określony od 2 lipca do 30 września 2012 r., w ramach której wykonywała w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązki personelu sprzątającego na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika na terenie Francji.

W tak ustalonym stanie faktycznym, przyjętym za podstawę rozstrzygnięcia, Sąd odwoławczy podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji, że w świetle 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.Urz.UE L Nr 166, dalej jako rozporządzenie podstawowe) oraz przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16

września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE L Nr 284, dalej jako rozporządzenie wykonawcze), obrót z prowadzonej działalności przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy nastawienie na zysk jest jednym z głównych powodów prowadzenia działalności gospodarczej, decyduje o miejscu wykonywania tej działalności. Z tego względu, generowanie przez płatnika w spornym okresie na terenie Polski obrotu w wysokości zaledwie 18% uzasadnia odmowę wydania zaświadczenia A1, potwierdzającego, że zainteresowana podlegała w tym czasie ustawodawstwu polskiemu. W tym bowiem kierunku należy zinterpretować treść decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia podstawowego (dalej jako decyzja A2). W tym zakresie Sąd odwoławczy podzielił pogląd wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2014 r. zapadłych w sprawach II UK 550/13 i II UK 565/13 oraz z dnia 16 grudnia 2014 r., II UK 93/14. W rezultacie Sąd drugiej instancji uznał, że fakt prowadzenia przez płatnika administracji, kadr, księgowości i marketingu w Polsce, gdzie odbywa się również proces rekrutacyjny i wydawane są dokumenty związane z pracą, nie upoważnia do przyjęcia, że płatnik prowadzi w kraju znaczną część działalności. Decydujące znaczenie dla takiego przyjęcia ma bowiem generowanie co najmniej 25% obrotów w miejscu siedziby przedsiębiorstwa delegującego. Zdaniem Sądu odwoławczego, jakkolwiek taki próg nie wynika z aktów prawa powszechnie obowiązującego, to ma on racjonalne uzasadnienie w kontekście regulacji dotyczących zasad ustalania właściwego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W skardze kasacyjnej płatnik zarzucił: 1) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, a także ust. 1 akapit 5 decyzji A2 przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku czego niezasadnie przyjęto, że skarżący w spornym okresie nie prowadził normalnej działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czego następstwem było przyjęcie, że zainteresowana nie podlegała ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych; 2) naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to: a) art. 233 § 1 k.p.c.; 2) brak ustalenia

okoliczności istotnych dla rozpatrzenia sprawy; 3) art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. polegające na niedostatecznym wskazaniu w uzasadnieniu wyroku faktycznych i prawnych podstaw rozstrzygnięcia.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, a ponadto - na podstawie art. 125 § 1 k.p.c. w związku z art. 9, art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, art. 354 k.p.c., art. 267 akapit 1 lit. b oraz art. 267 akapit 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej - o wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prawnym o następującej treści: 1) czy pojęcie „pracodawca, który normalnie prowadzi tam [w państwie członkowskim] swą działalność” użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, a następnie uszczegółowione przez art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego oznacza pracodawcę (agencję pracy tymczasowej), który - niezależnie od pozostałych cech swojej działalności - musi osiągać roczny obrót na poziomie co najmniej 25% w państwie delegującym pracowników; 2) czy organy administracyjne i sądy państwa członkowskiego mogą uznać, że pracodawca będący agencją pracy tymczasowej, wymieniony w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, w okolicznościach, w których nie osiągnął on rocznych przychodów na poziomie 25% w państwie delegującym pracowników, lecz spełnia pozostałe kryteria charakteryzujące „normalną działalność” tego pracodawcy wymienione w przepisach prawa europejskiego i „Poradniku praktycznym - Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii (dalej jako Poradnik praktyczny); 3) czy wymienione w ust. 1 akapit 5 decyzji nr A2 i Poradniku praktycznym kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez pracodawcę należy ustalać w odniesieniu do całociowych obrotów osiąganych przez przedsiębiorcę za granicą we wszystkich państwach, w których prowadzi działalność, czy w odniesieniu wyłącznie do państwa zatrudnienia pracownika delegowanego; 4) czy przy dokonywaniu, dla potrzeb ustalenia właściwego ustawodawstwa, porównania obrotów osiąganych przez przedsiębiorcę w kraju macierzystym oraz państwa zatrudnienia pracownika delegowanego powinna być uwzględniana różnica siły

nabywczej waluty - wysokości wynagrodzeń, występująca pomiędzy poszczególnymi państwami.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

Przepisy będące materialnoprawną podstawą rozstrzygnięcia Sądów obydwu instancji były przedmiotem analizy Sądu Najwyższego w wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14 (OSNP 2016 nr 7, poz. 88). W motywach tego wyroku wyjaśniono, że osiągnięcie obrotu w kraju siedziby na poziomie 25% może co najwyżej stwarzać domniemanie faktyczne, według którego przedsiębiorca „normalnie prowadzi działalność” na terytorium państwa wysyłającego w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, natomiast nieosiągnięcie tego obrotu wymaga analizy okoliczności określonej sprawy przy uwzględnieniu pozostałych kryteriów. Sformułowano w tym wyroku pogląd, że treść pojęcia „normalne prowadzenie działalności” w rozumieniu powołanego przepisu i wyjaśniającego je określenia „prowadzenie przez pracodawcę zazwyczaj znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę” (art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego), nie pozostawiają wątpliwości, że przy ocenie, czy pracodawca prowadzi normalną działalność, a zatem znaczną część działalności innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność. Niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium - wysokości ponad 25% obrotu - za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą bądź sąd z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Pierwszoplanowe znaczenie ma obiektywne ustalenie, czy przedsiębiorstwo faktycznie prowadzi w państwie swojej siedziby normalną, rzeczywistą działalność, zaś porównanie skali tej działalności w państwie siedziby i państwie miejsca wykonywania pracy przez pracownika delegowanego ma jedynie znaczenie pomocnicze. Jednocześnie, dla stwierdzenia,

czy działalność ta jest znacząca we wskazanym sensie, instytucja właściwa i ewentualnie sąd powinny porównać liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę oraz w drugim państwie członkowskim, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy oraz liczbę umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia delegowanego pracownika, przy czym kryteria te nie mają charakteru wyczerpującego, a ich wybór powinien być dostosowany do konkretnego wypadku.

Przenosząc powyższe na grunt sprawy, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, należy stwierdzić, że Sąd drugiej instancji nietrafnie uznał, że uzyskiwanie obrotu poniżej 25% całkowitego obrotu jest decydujące i przesądza o nieprowadzeniu normalnej działalności w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego oraz że w takim wypadku nie jest konieczna całościowa ocena, przy zastosowaniu wszystkich uwzględnionych kryteriów, czy płatnik w spornym okresie prowadził faktyczną działalność w państwie wysyłającym.

Przy rozpoznaniu skargi kasacyjnej nie wystąpiły natomiast przesłanki uzasadniające konieczność wystąpienia przez Sąd Najwyższy z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Analiza sformułowanych przez skarżącego zagadnień została bowiem dokonana w powołanym wyroku składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz odpowiednio stosowanego art. 108 § 1 k.p.c.