



Sygn. akt II UK 232/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Hajn

w sprawie z wniosku P. W. Spółki z o. o. we W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.
przy udziale zainteresowanego B. P.
o wydanie zaświadczenia A1,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 15 czerwca 2016 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 5 lutego 2014 r.,

1. oddala skargę

**2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział we
W. na rzecz P. W. Sp. z o.o. we W. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia)
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy we W. oddalił odwołanie P. W., spółki z o.o. z siedzibą we W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddziału we W. z dnia 14 stycznia 2013 r. w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia A1 potwierdzającego, że jej pracownik B. P. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie wykonywania we Francji pracy na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika w okresie od dnia 21 maja do dnia 8 lipca 2012 r. Sąd badał, czy prowadzenie przez Spółkę, która jest agencją pracy tymczasowej zajmującą się między innymi działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy, pozyskiwaniem i udostępnianiem wykwalifikowanych pracowników przedsiębiorstwom z krajów Unii Europejskiej w branży budowlanej, konstrukcyjnej oraz turystycznej, odpowiada warunkom przewidzianym w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, (Dz. U. UE. L. 2004.166.1; dalej „rozporządzenie (WE) nr 883/2004”) oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2009.284.1; dalej „rozporządzenie (WE) nr 987/2009”). Odwołując się do decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz.U. UE. C. 2010.106.5; dalej „decyzja nr A2”) oraz opracowanego przez Komisję Administracyjną na podstawie tej decyzji Praktycznego poradnika: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii, porównał obroty z tytułu prowadzonej działalności osiągnięte przez wnioskodawcę w kraju i za granicą i stwierdził, że w kraju siedziby nie przekraczają one 25% całkowitego obrotu (za rok 2011 około 10% obrotów całkowitych, od stycznia do czerwca 2012 r. około 17% obrotów całkowitych). Jednocześnie spółka za rok 2011 wykazała sprzedaż w Polsce równą

8,3% sprzedaży łącznej a za okres od stycznia do lipca 2012 r. na poziomie 9,6%. Od maja do czerwca 2012 r. zatrudniała w Polsce (na podstawie umowy o pracę i umów zlecenia) i zgłaszała do ubezpieczeń społecznych średnio w miesiącu 96 osób oraz realizowała 9 kontraktów z podmiotami gospodarczymi, natomiast we Francji pracę wykonywało łącznie średnio 214 osób w ramach realizowanych tam 38 kontraktów.

Wyrokiem z dnia 5 lutego 2014 r. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację płatnika i zmienił wyrok Sądu Okręgowego oraz decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, nakazując wydanie zaświadczenia potwierdzającego, że zainteresowany podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w czasie pracy we Francji. Spór w przedmiocie stwierdzenia, czy płatnik normalnie prowadzi na terenie Polski „znaczną działalność”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, przesądził na rzecz polskiego ubezpieczenia społecznego, przyjmując, że wymagane, aby przedsiębiorstwo delegujące prowadziło działalność „godną odnotowania” w kraju, z którego deleguje pracowników wypełnia osiągnięcie obrotu w ustalonej i niespornej wysokości. Analizując bowiem takie wskaźniki, 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, że wahanie kwot obrotu nie powinno ważyć na ocenie wniosku o prowadzeniu w danym kraju działalności „godnej odnotowania”, zważywszy, że dokumentacja dostarczona przez spółkę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników. W latach 2011-2012 odnotowano spadek obrotu na terenie Polski, jednakże tendencja wynikała z sytuacji na rynku europejskim. Z tego też względu wartość osiągniętych obrotów, uznał za nieprzesądzającą rozstrzygnięcia. Uwzględnił także, że podczas całego okresu oddelegowania zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym, który przed wyjazdem do pracy we Francji podlegał ustawodawstwu polskiemu.

Ostatecznie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wszystkie okoliczności świadczą o istnieniu przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1.

Skarga kasacyjna organu rentowego, z wnioskiem o jego uchylenie w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego: przez błędną wykładnię 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.; dalej „ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych”), oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, w wyniku której przyjęto, że płatnik na terenie Polski prowadził w spornym okresie normalną działalność, co z kolei spowodowało naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 i 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez niezasadne objęcie zainteresowanych ubezpieczeniami społecznymi, jak pracowników na terenie Polski. Skarżący podniósł przede wszystkim, że obroty osiągane przez wnioskodawcę w Polsce - państwie jego siedziby wynoszą znacznie mniej niż 25%, przeważająca liczba kontraktów realizowana jest poza tym krajem, przeważająca liczba pracowników jest delegowana do pracy poza granice kraju siedziby, a ponadto przychód ze sprzedaży w kraju siedziby jest wielokrotnie niższy od przychodu ze sprzedaży poza granicami, przy założeniu, że w kraju siedziby prowadzona jest głównie działalność administracyjna przedsiębiorstwa.

P. W. wniosła o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawowym łącznikiem wskazującym właściwe i wyłącznie stosowane prawo w zakresie ubezpieczeń społecznych jest miejsce wykonywania pracy (por. art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia (WE) nr 883/2004). Wyjątek - podleganie nadal polskiemu ubezpieczeniu społecznemu obywatela polskiego zatrudnionego za granicą – stosuje się w wypadku krótkotrwałego wysłania przez polskiego

pracodawcę (mającego w Polsce siedzibę lub przedstawicielstwo) w ramach istniejącej umowy o pracę lub jego oddelegowania do pracy na rzecz podmiotu powiązanego z pracodawcą polskim. Stosownie do art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy prowadzącego normalnie tam swą działalność, która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego w celu wykonywania pracy w imieniu tego 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 po to, by zastąpić inną osobę. Przejściowe wysłanie pracownika na obszar innego państwa w celu wykonywania tam pracy na rzecz swego pracodawcy, jako instytucja prawna, zostało określone i wyłożone w decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego.

Nie budzi wątpliwości, że ustalenie, czy pracodawca, który także deleguje pracowników do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej prowadzi normalną działalność w Polsce w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, wymaga oceny ze względu na wszystkie kryteria charakteryzujące prowadzenie zazwyczaj znacznej działalności w Polsce, przy czym konieczne jest ich dopasowanie do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej przez niego działalności (art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009). Wskazówki dotyczące tych kryteriów zostały zawarte w decyzji nr A2. Wskazano w niej miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie tej siedziby 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. Katalog ten jest otwarty i niewiążący w tym sensie, że na instytucji właściwej ciąży obowiązek poprawnego zastosowania kryteriów przez

dokonanie prawidłowego ich doboru do charakteru działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Uwzględniając to, oraz okoliczności sprawy, należało rozważyć specyfikę działania agencji pracy tymczasowej, którą – stosownie do art. 3 dyrektywy nr 96/71/WE – jest każda osoba fizyczna lub prawna, zawierająca zgodnie z prawem krajowym umowy o pracę lub nawiązująca stosunek pracy z pracownikami tymczasowymi w celu skierowania ich do przedsiębiorstw użytkowników, aby tam wykonywali tymczasowo pracę pod nadzorem i kierownictwem tych przedsiębiorstw. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 4 i pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia działalność agencji pracy tymczasowej jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r. poz. 584, ze zm.) i wymaga wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia.

Charakter działalności przedsiębiorcy prowadzącego agencję pracy tymczasowej 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. z 2004 r. Nr 96, poz. 959).

Działanie przedsiębiorcy, polegające na wyszukaniu siły roboczej w jednym państwie, a następnie „sprzedaży” tej pracy podmiotowi w innym państwie, jest w swej istocie działaniem transgranicznym; rozkłada się na co najmniej dwa państwa, w których zwykle agencja pracy tymczasowej prawie równolegle wykonuje

przypisane jej czynności w celu realizacji trójstronnego stosunku prawnego powstającego w związku z zawieraniem umów o pracę tymczasową. Mówiąc inaczej, zarówno w państwie, w którym agencja pracy tymczasowej pozyskuje i zatrudnia pracowników, jak i w państwie, w którym zawiera umowy z pracodawcami użytkownikami oraz przekazuje swych pracowników, by wykonywali pracę na ich rzecz, wykonuje normalnie przypisane jej czynności. Ze względu na współzależność końcowego sukcesu od aktywności w każdym z państw, nie można scharakteryzować działania związanego z realizacją takiego przedsięwzięcia w żadnym nich jako „nieznacznego”.

Względem przedsiębiorcy, którego działalność składa się w istotnej mierze z tego typu działań, nieznaczność aktywności w danym państwie można stwierdzić, jeżeli poszukiwanie w tym państwie pracowników lub współpraca z partnerami, którzy takiej pracy poszukują, ma charakter incydentalny w skali całości realizowanych kontraktów tego typu. Poszukując adekwatnych kryteriów do badania zakresu działalności firmy oferującej scharakteryzowane powyżej usługi, należy stwierdzić, że porównywanie przychodu firmy w państwie delegującym oraz w państwie delegowania nie jest właściwe, gdyż istota wskazanego stosunku powoduje, iż przedsiębiorstwo w państwie, z którego deleguje pracownika, ponosi przede wszystkim koszty związane z zatrudnieniem, natomiast zyski z tego zatrudnienia czerpie od kontrahenta w państwie oddelegowania. Wskazany model prowadzenia przedsiębiorstwa bazuje na różnicy cenowej pracy w państwach członkowskich, co sprawia, że równoległe oferowanie wskazanej usługi na rynku krajowym i zagranicznym, przy zastosowaniu kryterium przychodowego, nie przedstawia działań przedsiębiorstwa w rzeczywistej skali. Obrót agencji pracy tymczasowej, której przedmiot działania polega na wysyłaniu swych pracowników za granicę, w postaci globalnego przychodu ze sprzedaży dóbr i usług w określonym czasie, rozumiany jako wyznacznik skali działalności tego przedsiębiorstwa, wypracowywany jest w obydwu państwach, w państwie siedziby i w państwie wysłania, z tym tylko, że w państwie swej siedziby agencja pracy tymczasowej zasadniczo nie osiąga zysku, głównie z przyczyny bezpłatności usługi pośrednictwa. Artykuł 19d i art. 85 ust. 2 pkt 7 ustawy o promocji zatrudnienia stanowi, że nie może pobierać kwot innych niż kwoty należne agencji zatrudnienia z

tytułu faktycznie poniesionych kosztów związanych ze skierowaniem do pracy za granicą. Przedsiębiorstwo w państwie, w którym zatrudnia pracowników ma znaczne koszty administracyjne w związku z zawieraniem umów o pracę, prowadzeniem dokumentacji i wypełnianiem innych obowiązków pracodawcy, a przede wszystkim wypłacaniem wynagrodzeń pracownikom tymczasowym. Zysk osiągnany jest w innym państwie, zatem fundusze na działalność w jednym państwie pochodzą z wykonania umów zawieranych z pracodawcami użytkownikami w drugim państwie, co potwierdza nieprzydatność sugerowanego przez skarżącego kryterium oceny prowadzenia przez agencję pracy tymczasowej normalnej działalności w państwie, w którym obrót nie jest niższy od 25% obrotu ogółem. Co więcej, restrykcyjne przyjęcie kryterium osiągnięcia co najmniej dwudziestopięcioprocentowego przychodu względem przedsiębiorstwa oferującego siłę roboczą z jednego państwa, w pięciu innych państwach, w równej skali przychodu (po 20%), oznaczałoby konieczność stwierdzenia, że przedsiębiorstwo nie prowadzi „znaczej działalności” w żadnym państwie.

O nieadekwatności kryterium przychodu w odniesieniu do takiego rodzaju działalności orzekł Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w wyroku z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14 (niepubl.), odmiennie od licznych wyroków Sądu Najwyższego, w których podłożem były decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział we W. w przedmiocie odmowy wydania P. W., spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. zaświadczenia A1 potwierdzającego, że jej pracownicy w okresie wykonywania pracy na terytorium Francji podlegali polskiemu ubezpieczeniu społecznemu. Uległ modyfikacji wyrażony w tych wyrokach pogląd, że podmiot delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą nie może być co do zasady uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności w kraju, w którym ma swoją siedzibę, jeżeli w tym kraju osiąga obrót na poziomie 25% całego swego obrotu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 116/13, OSNP 2014 nr 5, poz. 73; z dnia 2 października 2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014 nr 12, poz. 171; z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 550/13, niepubl.; z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 565/13, niepubl.; z dnia 6 sierpnia 2014 r., II UK 31/14, niepubl.; z dnia 14 października 2014 r., II UK 32/14, niepubl. oraz z dnia 18 listopada 2014 r., II UK 46/14, niepubl.). Właściwe wnioskowanie

nakazuje stwierdzenie, że osiągnięcie obrotu na poziomie 25% może co najwyżej stwarzać domniemanie faktyczne, iż przedsiębiorca „normalnie prowadzi działalność” na terytorium państwa wysyłającego w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004. Nieosiągnięcie tego obrotu, wymaga natomiast analizy okoliczności określonej sprawy przy uwzględnieniu pozostałych kryteriów.

Nie bez znaczenia dla podzielenia przez obecny skład Sądu Najwyższego poglądu wyrażonego w wyroku z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 46/14 jest także to, że „obrót wynoszący około 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym” jako wskaźnik wystarczający dla ustalenia faktu prowadzenia znacznej części działalności w państwie delegującym, wymienia się tylko w Praktycznym poradniku: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii, a jest to - wydany na podstawie upoważnienia zawartego w pkt. 7 decyzji nr A2 - dokument wprowadzający dobre praktyki administracyjne oraz stanowiący pomoc dla instytucji, pracodawców i obywateli. Wskazane w nim kryterium ilościowe nie ma oparcia ani w treści rozporządzeń (WE) nr 883/2004 i nr 987/2009, ani w decyzji nr A2, zatem jest kryterium pozanormatywnym, które nie może być traktowane jako wystarczające i decydujące o właściwym ustawodawstwie w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W tym świetle nie ma wątpliwości, że przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności w państwie członkowskim swej siedziby, konieczne jest badanie wszystkich kryteriów charakterystycznych dla działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo, więc stosowanie tylko kryterium związanego z wielkością obrotu jest mylące lub niewystarczające (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 Fitzwilliam). Nie ulega wątpliwości, że uwzględniając te inne kryteria w przypadku przedsiębiorstwa, które swoją działalność opiera przede wszystkim na rekrutacji pracowników w związku i na potrzeby realizacji zamówienia kontrahenta, należy stwierdzić, że takie przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część swojej działalności w państwie, w którym w znacznym stopniu poszukuje tych pracowników.

Sama nazwa „P. W.” sugeruje, gdzie świadczona jest znacząca część jej działalności i na czym ona polega. Nawet gdyby działalność spółki polegała

wyłącznie na delegowaniu pracowników rekrutowanych w Polsce do innych państw członkowskich, wobec odniesienia się do specyfiki takiej działalności i kryterium miejsca rekrutacji, należy stwierdzić, że co najmniej znaczna część działalności jest wykonywana w Polsce, ponieważ istota działalności polegająca na kojarzeniu popytu na pracę (w tej sprawie występującego we Francji) z podażą pracy (oferowanego przez polskich pracowników) jest wykonywana w tym państwie i jest to normalna działalność tego przedsiębiorcy.

Nietrafne okazały się więc zarzuty skarżącego co do nieprawidłowego ustalenia, że P. W. znaczną część działalności prowadzi na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę oraz że działalność ta nie ogranicza się do wykonywania wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Sąd drugiej instancji rozumiał pojęcie prowadzenia działalności godnej odnotowania szeroko, nie ograniczając się do uwzględnianego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskaźnika osiągniętego obrotu, w związku z czym brał pod uwagę takie wskaźniki, 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.

Uwzględniając to, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną, jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.). O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 98 §1 k.p.c.