



Sygn. akt II UK 237/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

w sprawie z wniosku W. Sp. z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.
przy udziale zainteresowanych: B. K. i A. G.
o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 kwietnia 2016 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. akt III AUa (...),

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od skarżącego organu na
rzecz W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 120 (sto dwadzieścia) zł
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 14 listopada 2013 r., oddalił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. od wyroku Sądu Okręgowego w W. – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 kwietnia 2013 r., który to w punkcie I zmienił decyzję organu rentowego z dnia 8 sierpnia 2012 r. i nakazał poświadczenie formularza A1 potwierdzającego, że zainteresowany B. K. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie wykonywania pracy na terenie Francji od 8 marca 2012 r. do 30 września 2012 r., w punkcie II zmienił decyzję organu rentowego z dnia 8 sierpnia 2012 r. i nakazał wydanie zaświadczenia A1 za okres od 13 stycznia 2012 r. do 31 maja 2012 r. dla A. G., w punkcie III zasądził od organu rentowego na rzecz W. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej również płatnik albo agencja pracy) kwotę 120 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

W sprawie tej ustalono, że płatnik - agencja pracy tymczasowej zajmuje się między innymi działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy oraz pozyskiwaniem i udostępnieniem wykwalifikowanych pracowników przedsiębiorstwom z Unii Europejskiej. W Polsce posiada biura i kadry, w kraju odbywa się również rekrutacja pracowników i załatwianie wszelkich formalności związanych z zatrudnieniem. Płatnik odprowadza do polskiego organu rentowego składki na ubezpieczenie społeczne, zaliczki na podatek dochodowy do Urzędu Skarbowego oraz składki na P. za pracowników oddelegowanych do pracy w państwach członkowskich i za pracowników zatrudnionych w Polsce. Wnioskodawca złożył do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. kilka wniosków o poświadczenie dokumentów o ustawodawstwie właściwym dla pracowników B. K. i A. G. w związku z ich czasowym delegowaniem do pracy na terytorium Francji. B. K. został zatrudniony przez wnioskodawcę na podstawie umowy o pracę na czas określony od 13 lutego do 15 kwietnia 2012 r., następnie aneksem nr 1 do umowy przedłużonej do 30 września 2012 r., w ramach której został delegowany do pracy we Francji w charakterze ogrodnika. Zainteresowany nigdy nie pracował w kraju i na rzecz wnioskodawcy, lecz przed podjęciem zatrudnienia u płatnika podlegał ustawodawstwu polskiemu jako osoba prowadząca

pozarolniczą działalność gospodarczą. Od wypłaconego wynagrodzenia agencja odprowadziła składki na ubezpieczenie społeczne i zaliczkę na podatek dochodowy w Polsce. Zainteresowany nie został zatrudniony w celu zastępstwa za innego pracownika.

- A. G., obywatel Republiki Mołdowy, na mocy decyzji Wojewody (...) z dnia 23 grudnia 2011 r. uzyskał pozwolenie na zamieszkanie w Polsce od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r. Pierwszą umowę o pracę z agencją pracy zawarł od 21 listopada 2011 r. do 18 grudnia 2011 r., w ramach której świadczył pracę w charakterze cieśli - zbrojarza na rzecz B. Sp. z o.o. w W.. Od wypłaconego wynagrodzenia agencja pracy opłaciła za zainteresowanego składki na ubezpieczenie społeczne i zaliczkę na podatek dochodowy w Polsce. Następnie, A. G. zawarł z płatnikiem umowę o pracę na czas określony od 13 stycznia 2012 r. do 1 lutego 2012 r. przedłużoną aneksem nr 1 do 1 kwietnia 2012 r. oraz aneksem nr 2 do 31 maja 2012 r., w ramach której został delegowany do Francji, gdzie pracował na stanowisku cieśli szalunkowego. Od uzyskanego wynagrodzenia również zostały odprowadzone składki na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczka na podatek dochodowy w Polsce, a zainteresowany nie był zatrudniony w celu zastępstwa innego pracownika. Agencja pracy w styczniu 2012 r. delegowała do pracy za granicą 155 osób, a 115 zatrudniła w Polsce, w lutym odpowiednio - 171 osób za granicą i 122 w Polsce, w marcu - 179 osób za granicą i 127 w Polsce, w kwietniu - 207 osób za granicą i 131 w Polsce, w maju - 229 osób za granicą i 154 w Polsce, w czerwcu - 254 osób za granicą i 143 w Polsce, w lipcu - 224 osób za granicą i 117 w Polsce. W okresie od stycznia 2012 r. do lipca 2012 r. zrealizowała następującą ilość kontraktów: w styczniu 32 kontrakty w Unii Europejskiej i 11 w Polsce, w lutym - 34 w UE i 11 w Polsce, w marcu - 40 w UE i 11 w Polsce, w kwietniu - 46 w UE i 11 w Polsce, w maju - 48 w UE i 11 w Polsce, w czerwcu - 51 w UE i 12 w Polsce, w lipcu 41 w UE i 11 w Polsce. Średnie obroty płatnika w styczniu 2012 r. wyniosły w Unii Europejskiej 83%, a w Polsce 17%, w lutym - 83% w UE i 17% w Polsce, w marcu - 53% w UE i

47% w Polsce, w kwietniu - 82% w UE i 18% w Polsce, od maja do lipca wyniosły w UE 82%, a w Polsce 18%.

Wobec tak poczynionych ustaleń Sąd pierwszej instancji uznał, że odwołanie wnioskodawcy zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ zgromadzony materiał dowodowy w sprawie potwierdził, że płatnik od początku swojej działalności większość pracowników rekrutował do prac w zagranicznych firmach w Unii Europejskiej. Dlatego jego obroty uzyskane w Polsce z krajowych umów pozostawały w dysproporcji z obrotami z umów z firmami zagranicznymi w krajach Unii. Wymóg, aby wysyłające przedsiębiorstwo zazwyczaj prowadziło na terenie kraju delegującego swoją znaczną część działalności należy rozumieć szeroko, przy uwzględnieniu szeregu czynników, w tym gdzie znajduje się siedziba przedsiębiorstwa, gdzie znajduje się kadra kierownicza biura i administracja, jaki jest charakter danego przedsiębiorstwa. Sąd pierwszej instancji argumentował, że agencja pracy prowadzi znaczącą działalność w kraju, gdyż spełnia wyżej wymienione warunki. Ponadto charakter jej działalności przemawia za uznaniem, iż prowadzi znaczącą działalność w Polsce. Kryterium przyjęte przez organ rentowy w postaci osiągnięcia 25% obrotów w Polsce jest wymogiem pozanormatywnym, mającym jedynie charakter pomocniczy i nie może być traktowane, jako jedyne kryterium wyboru właściwego ustawodawstwa ubezpieczeń społecznych. Sąd Okręgowy podkreślił, że obaj zainteresowani zostali zatrudnieni na czas nieprzekraczający 24 miesięcy oraz nie byli zatrudnieni w celu zastąpienia innej osoby, a składki na ich ubezpieczenie społeczne zostały zapłacone w Polsce. W konsekwencji spełnili oni warunki wynikające z art. 11 ust. 2a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE nr L 166 z 30 kwietnia 2004 r., dalej rozporządzenie podstawowe).

Także Sąd drugiej instancji podkreślił, że w przypadku pracowników najemnych generalną regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego kraju, w którym jest świadczona praca (*lex loci laboris*). Taka konkluzja wypływa z art. 11 ust. 2a rozporządzenia podstawowego, który stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego.

W rozporządzeniu przewidziane są jednakże liczne wyjątki od powyższej zasady terytorialności. Takie odstępstwo od reguły przewiduje art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, 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, a osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić innego pracownika delegowanego. W szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i art. 13 rozporządzenia podstawowego, zawartych w rozporządzeniu nr (...) z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr (...) (Dz.Urz.UE nr L 284 z 30 kwietnia 2009 r., dalej rozporządzenie wykonawcze), 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 dostosowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności. Sąd drugiej instancji zauważył, że w sprawie nie było sporne, że przewidywany okres wykonywania pracy we Francji przez zainteresowanych nie przekraczał 24 miesięcy, oraz że pracownicy nie zostali skierowani w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania. Spór wymagał

rozstrzygnięcia, czy płatnik prowadzi na terenie Polski „znaczną działalność”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, inną niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, oraz na jakich zasadach zainteresowani zostali oddelegowani do pracy we Francji. Powołał się przy tym na treść decyzji nr A2 z 6 sierpnia 2012 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. Komisja Administracyjna ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego wskazała, że pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą, a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim decydującym warunkiem jest istnienie więzi pomiędzy 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, przeto 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, aby pracownik delegowany nadal podlegał ustawodawstwu państwa, z którego został oddelegowany. Reasumując, Komisja stwierdziła, że przepis 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. Przy czym pracę uważa się za

wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy, oraz że nadal istnieje bezpośredni związek pomiędzy pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował. Sąd Apelacyjny podkreślił, że w celu ustalenia, czy taki bezpośredni związek wciąż istnieje, należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie (niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników i zwalniania) oraz prawo do określenia charakteru pracy. Wskazał, że przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 nie mają zastosowania lub przestają 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, gdy 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. Dodatkowo poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Sąd drugiej instancji argumentował, że z kontestowanej decyzji nie wynika, aby to właśnie obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia wykonawczego. Podkreślił, że nie można pominąć celu, dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności, którym jest maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe oceny 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 oraz prawa, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami delegowanymi,

świadczą o istnieniu po stronie płatnika warunków uzasadniających wydanie zaświadczenia A1 o objęciu pracownika delegowanego nadal krajowym systemem ubezpieczeń społecznych. Krótkotrwała zmiana niektórych z wymienionych wskaźników nie powinna ważyć na takich ocenach, ponieważ funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest od wielu czynników, w tym od niego niezależnych, a dokumentacja dostarczona przez spółkę wskazywała na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników w kraju i za granicą. Odnotowany w latach 2011-2012 spadek osiąganych obrotów wnioskodawcy na terenie Polski nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

W skardze kasacyjnej organ rentowy 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, w wyniku której niezasadnie przyjęto, że płatnik w spornych okresach prowadził normalną działalność na terytorium Polski, w związku z czym zainteresowani w tym okresie powinni podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, co narusza 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.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania organ rentowy sformułował istotne zagadnienie prawne, czy dane przedsiębiorstwo będące agencją pracy tymczasowej prowadzi „znaczną” część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę i 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 poniżej 25%, a przeważająca liczba kontraktów realizowana jest poza granicami kraju i przeważająca liczba pracowników jest delegowana do pracy poza granice kraju siedziby, a 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. Ponadto skarżący organ wskazał, że istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości: 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 wypełnienie pozostałych warunków dla uznania, że pracownik delegowany takiego przedsiębiorcy podlegałby nadal polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

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, oraz że 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 istotną liczbę 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 elementów zatrudnienia pracowników delegowanych do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej świadczyły nie tylko o prowadzeniu normalnej zwykłej (typowej) działalności, innej niż zarządzanie wewnętrzne, ale o znacznym (istotnym) zakresie takiej krajowej działalności 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 nieprzesądzające kryterium co najmniej 25% proporcji obrotu krajowego do zagranicznego, które nie zawsze jest właściwe 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 wyraźnie 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 prawidłowo dokonanej oceny do ustalenia i porównania proporcji obrotów krajowych i zagranicznych, ale tranie ocenił wszystkie istotne okoliczności świadczące o prowadzeniu normalnej działalności agencji w kraju delegowania (w Polsce) 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 w przedmiotowej sprawie 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 powinni 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 - bez względu na niższą niż 25% proporcję wartości krajowego obrotu w porównaniu z obrotem zagranicą, nie może budzić wątpliwości, że płatnik składek prowadził normalnie w Polsce 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 wyłączenia 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) świadczenia w licznych obcych instytucjach 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., orzekając o należnych agencji kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym na podstawie art. 98 k.p.c.