



Sygn. akt II UK 242/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący)
SSN Bogusław Cudowski
SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku W. Sp. z o.o. w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.
przy udziale zainteresowanego B. 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 5 października 2016 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 15 października 2014 r. zmienił
wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 4 lutego 2014 r. w ten sposób, że oddalił

odwołanie W. Spółki z o.o. w W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. z dnia 11 lipca 2013 r., odmawiającej wydania zaświadczenia A1 o podleganiu przez B. M. w okresie od 14 maja 2012 r. do 21 września 2012 r. polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Sąd odwoławczy wskazał, że w przypadku pracowników najemnych przemieszczających się we Wspólnocie regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego kraju, w którym jest świadczona praca (art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z 30.04.2004 r., s. 1; dalej „rozp. 883/2004”). Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia, stanowiąc 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 rozp. 883/2004, zawartych w art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 284 z 30.10.2009 r., s. 1; dalej „rozp. 987/2009”) wskazano, że sformułowanie „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 do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca, a sformułowanie „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.

W sprawie nie było sporne, że przewidywany okres wykonywania pracy we Francji przez zainteresowanego nie przekraczał 24 miesięcy oraz że nie został on skierowany w miejsce innych osób. Konieczne natomiast było stwierdzenie, czy odwołująca się spółka prowadzi na terenie Polski „znaczną działalność” w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004. Sąd Okręgowy uznał, że pojęcie to należy rozumieć szeroko, tj. wziąć pod uwagę szereg czynników, takich jak siedziba kadry kierowniczej i administracji, charakter działalności danego przedsiębiorstwa, itp., co w rezultacie doprowadziło ten Sąd do wniosku o prowadzeniu przez odwołującą się znaczącej działalności na terenie Polski, co nie spotkało się z akceptacją Sądu drugiej instancji. Sąd Apelacyjny zgodził się ze stanowiskiem organu rentowego, że płatnik składek tylko wtedy może być uznany za prowadzącego zazwyczaj znaczną część działalności na terytorium państwa, w którym ma swoją siedzibę, gdy osiąga obroty z działalności krajowej na poziomie co najmniej 25%. Sąd odwoławczy podniósł, że taka konkluzja znajduje uzasadnienie w wyrokach Sądu Najwyższego, wydanych w sprawach odwołującej się spółki, a opartych na prawie identycznych stanach faktycznych, w tym w sprawach II UK 550/13 oraz II UK 565/13 (wyroki z 4 czerwca 2014 r.). W tych orzeczeniach Sąd Najwyższy w sposób jednoznaczny wskazał, że decydujące dla uznania, iż pracodawca delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą może być uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, jest kryterium osiągania w kraju delegowania obrotu z prowadzonej działalności na poziomie co najmniej 25% całego obrotu. Jednocześnie Sąd Najwyższy podniósł, że jakkolwiek z „Praktycznego poradnika: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii” wynika, że przypadki, w których obrót jest niższy niż 25% wymagałyby pogłębionej analizy, to nie można tego interpretować w kierunku zniesienia warunku zastrzeżonego poziomu obrotu. Odstępstwo powinno stanowić wyjątek oparty na racjonalnej podstawie.

Uwzględniając poglądy Sądu Najwyższego, Sąd drugiej instancji wskazał, że zainteresowany zatrudniony był wyłącznie w celu wykonywania pracy we Francji, a

odwołująca się spółka w spornym okresie osiągała na terenie Polski najwyżej 18% swoich obrotów. Dodatkowo istniała także znacząca dysproporcja w zakresie dotyczącym osób zatrudnionych w kraju w stosunku do pracujących za granicą oraz w realizacji kontraktów. Działalność spółki na terenie Polski ogranicza się w zasadzie tylko do zarządzania wewnętrznego i prowadzenia czynności administracyjnych.

Z kolei fakt, że administracja spółki, kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce, gdzie odbywa się również cały proces rekrutacyjny i wydawane są dokumenty związane z pracą, nie upoważnia do przyjęcia, że spółka prowadzi w kraju znaczną część działalności. Decydujące znaczenie ma bowiem generowanie co najmniej 25% obrotu w miejscu, gdzie znajduje się siedziba przedsiębiorstwa delegującego, którego to progu odwołująca się nie osiągnęła. Uniemożliwia to stwierdzenie, że oddelegowany do pracy we Francji zainteresowany podlegał w tym okresie ustawodawstwu polskiemu, jak to trafnie przyjął organ rentowy w zaskarżonej decyzji.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wywiodła odwołująca się spółka, zarzucając naruszenie art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004 oraz art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozp. 987/2009, przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w wyniku czego niezasadnie przyjęto, że skarżąca w okresie od 14 maja 2012 r. do 21 września 2012 r. nie prowadziła normalnej działalności na terenie Polski, czego następstwem było przyjęcie, że zainteresowany nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu skargi podniesiono, między innymi, że ani rozporządzenia unijne, ani decyzja nr A2 nie wprowadzają jednolitej definicji pojęcia „znaczną część działalności” oraz ścisłych kryteriów, jakie musi spełniać pracodawca, a w szczególności żaden z tych aktów nie wskazuje, które z kryteriów powinno być decydujące. Jedynie w „Praktycznym poradniku...”, niebędącym aktem prawodawczym i zawierającym wyłącznie wskazówki interpretacyjne, zawarty jest

wymóg osiągnięcia obrotów na poziomie 25%. Wymóg ten podany jest jedynie przykładowo, a przypadki, w których obrót jest niższy wymagają pogłębionej analizy, która powinna dotyczyć sytuacji spółki jak całości. Tymczasem w zaskarżonym wyroku Sąd nie tylko, że niesłusznie przyjął kryterium obrotu za decydujące, lecz także nie odniósł się i nie przeanalizował innych kryteriów zawartych w unijnych rozporządzeniach i decyzji. Taka analiza musiałaby zaś doprowadzić do wniosku o prowadzeniu przez skarżącą w Polsce znacznej części działalności, skoro obrotu na poziomie 18% nie można uznać za mało znaczący, a dodatkowo spółka od początku swej działalności ma siedzibę w Polsce, na terenie Polski funkcjonuje jej prawdziwe biuro, w biurze na stałe jest zatrudnionych około 10 osób, zajmujących się administracją, zarządzaniem, marketingiem, udziałowcy spółki to wyłącznie Polacy, wszyscy pracownicy tymczasowi rekrutowani są w Polsce, rozpatrywanie wszelkich sporów z umów poddane jest sądom polskim. Wszystko to świadczy o tym, że wnioskodawca stale i od wielu lat prowadzi w kraju normalną działalność, która jest znacząca i bez której nie byłoby możliwe świadczenie usług poza granicami Polski.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sprawa o analogicznym stanie faktycznym i prawnym była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w składzie powiększonym w dniu 18 listopada 2015 r., II UK 100/14. Sąd Najwyższy w składzie powiększonym wskazał przede wszystkim na to, że zgodnie z art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004, osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę. Przepis ten wprowadza wyjątek od zasady, że pracownik podlega ustawodawstwu państwa, w którym wykonuje pracę (*lex loci laboris*), przyjętej w art. 11 ust. 3a rozp. 883/2004. Przepisem wykonawczym do art. 12 ust.

1 rozp. 883/2004 jest między innymi art. 14 ust. 2 rozp. 987/2009, który stanowi, że za pracodawcę, który normalnie prowadzi swą działalność należy rozumieć pracodawcę „zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnosne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności”.

Zasadnicze znaczenie ma więc wyjaśnienie 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).

Treść powyższych przepisów nie pozostawia 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. Już odwołanie się do zaimka „wszystkie” w odniesieniu do kryteriów, które należy uwzględniać przy omawianej ocenie, wskazuje, że niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą, bądź sąd, z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo.

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. Ślęzak, 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).

Podobnie zagadnienie to wyjaśnione zostało 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). Stwierdza się w nim, że fakt prowadzenia znacznej części działalności w państwie delegującym można sprawdzić poprzez szereg obiektywnych czynników, przy czym następujące czynniki są szczególnie istotne: (-) miejsce, w którym delegujące przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i

administrację; (-) liczebność personelu administracyjnego delegującego przedsiębiorstwa pracującego w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia, przy czym obecność wyłącznie personelu administracyjnego w państwie delegującym wyklucza możliwość zastosowania do tego przedsiębiorstwa przepisów dotyczących delegowania; (-) 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 (np. obrót wynoszący około 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym może być wystarczającym wskaźnikiem, ale przypadki, w których obrót jest niższy niż 25% wymagałyby pogłębionej analizy); (-) okres, przez jaki przedsiębiorstwo posiada siedzibę w delegującym państwie członkowskim. Przy ocenie znacznej części działalności prowadzonej w państwie delegującym instytucje muszą również sprawdzić, czy pracodawca wnioskujący o delegowanie jest faktycznym pracodawcą danego pracownika. Jest to szczególnie ważne w sytuacji, gdy pracodawca korzysta zarówno z personelu stałego, jak i personelu agencji pracy tymczasowej. W poradniku podkreślono, że powyższy wykaz 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. Konieczne może również być uwzględnienie innych kryteriów odpowiednich do określonych cech przedsiębiorstwa i rzeczywistego charakteru działalności przedsiębiorstwa w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Praktyczny poradnik nie ma waloru wiążącego, niemniej wskazuje na pewną unijną praktykę wykładni art. 14 ust. 2 rozp. 987/2009 i z tego względu nie może być pomijany w procesie stosowania prawa, choćby ze względu na zasadę solidarności państw członkowskich. Uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego stanowi wyłącznie sugestię interpretacyjną, że osiągnięcie tego poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania,

że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, z jednoczesną sugestią, że jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów.

Z przedstawionych regulacji wynika, że tylko w Praktycznym poradniku pojawia się kryterium 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym. Sformułowanie wskaźnika uzyskiwania w państwie członkowskim miejsca rejestracji co najmniej 25% obrotu nie znajduje zatem oparcia ani w treści rozporządzenia 883/2004, ani rozporządzenia 987/2009, ani decyzji A2. Na gruncie rozp. 987/2009 próg 25% odnosi się jedynie do kryteriów ilościowych branych pod uwagę przy ocenie, czy w danym państwie wykonywana jest znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek, o której mowa w art. 13 ust. 1 i 2 (zob. art. 14 ust. 8 rozporządzenia 987/2009). Stąd też odnoszenie tego progu do kryterium wielkości obrotu, uwzględnianego przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego w kontekście możliwości delegowania pracowników nie ma uzasadnienia. Na marginesie warto dodać, że także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (dalej „dyrektywa 2014/67/UE”), której jednym z celów jest wskazanie metody oceny, czy przedsiębiorstwo delegujące za granicę pracowników rzeczywiście prowadzi w państwie członkowskim, z którego delegowani są pracownicy znaczącą działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, nie wprowadza kryterium poziomu 25% obrotu. Kryterium 25% nie znajduje również oparcia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

Zdaniem Sądu Najwyższego w składzie powiększonym, w celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzne (według art. 14 ust. 2 rozp. 987/2009), należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter 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. Kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia, jednakże osiągnięcie obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego w wysokości ok. 25% całych obrotów może prowadzić do wniosku, że prowadzi ono w tym państwie znaczną część działalności, a więc normalnie prowadzi działalność.

Ponadto, lista kryteriów, które zostały wymienione jedynie w aktach o charakterze interpretacyjnym nie ma charakteru wyczerpującego, lecz przykładowy. Oznacza to, że organ rentowy (jako instytucja właściwa), a następnie sąd kontrolujący w postępowaniu cywilnym jej prawidłowość, mogą i powinny w razie potrzeby wziąć pod uwagę także inne kryteria i okoliczności. Między innymi, w razie występowania liczących się różnic w sile nabywczej walut państwa – siedziby pracodawcy delegującego i państwa – miejsca delegowania, prawidłowe stosowanie kryterium obrotu, jako miernika znaczącej działalności w państwie siedziby pracodawcy, bez uwzględnienia tej różnicy może prowadzić do zafałszowania oceny.

Wynika stąd, że pierwszoplanowe znaczenie ma obiektywne ustalenie, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście 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 (czy też jak to określa Praktyczny poradnik „w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia”) oraz liczbę umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia delegowanego pracownika.

Akceptując w całości stanowisko przedstawione przez powiększony skład Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę kasacyjną uznał ją za uzasadnioną. Sąd Apelacyjny naruszył bowiem przytoczone przez skarżącego przepisy prawa przez błędną ich wykładnię, sprowadzającą się do uznania, że uzyskiwanie obrotu w kraju poniżej 25% całkowitego obrotu jest

wystarczające do stwierdzenia nieprowadzenia normalnej działalności w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego i że w takim wypadku nie jest konieczna całościowa ocena, czy przedsiębiorstwo prowadzi faktyczną działalność w państwie wysyłającym.

Jak już powiedziano, 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 powinna zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym kryteria wyliczone w decyzji. Wynika stąd, że w postępowaniu sądowym wywołanym odwołaniem od decyzji instytucji właściwej (organu rentowego) wydanej w tej kwestii, sąd jest zobowiązany do skontrolowania, czy instytucja ta właściwie dobrała do specyfiki przedsiębiorstwa i zbadała wymagane kryteria i dokonać weryfikacji działania organu rentowego w tym zakresie, przy uwzględnieniu, że kryterium obrotu nie ma szczególnego czy decydującego znaczenia. Jeśli zaś instytucja właściwa lub sąd nie biorą pod uwagę niektórych z kryteriów wskazanych w decyzji A2, powinny wyjaśnić jakie względy merytoryczne (np. nieadekwatność danego kryterium z punktu widzenia charakteru działalności pracodawcy) lub procesowe (np. brak stosownych wniosków dowodowych) są tego przyczyną. Kontrola ta jest przesłanką prawidłowego zastosowania prawa materialnego, tj. wymienionych powyżej przepisów rozporządzeń.

Nie budzi wątpliwości, że Sąd Apelacyjny uznając za decydujące kryterium obrotu, takiej kontroli nie przeprowadził, przyjmując całkowicie dowolnie, że działalność spółki na terenie Polski ogranicza się tylko do zarządzania wewnętrznego i prowadzenia czynności administracyjnych, co powoduje konieczność uwzględnienia skargi, albowiem w takiej sytuacji stwierdzenie o nieprowadzeniu przez skarżącą normalnej działalności w Polsce nie poddaje się kontroli kasacyjnej.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 398²¹ w związku z art. 108 § 2 k.p.c.

