

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar

w sprawie z wniosku [...] W. Sp. z o.o. z siedzibą w W.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W.  
z udziałem zainteresowanych: J. C., G. W., M. B., R. M., P. D.  
o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych,  
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 13 kwietnia 2016 r.,  
na skutek skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 16 stycznia 2014 r., sygn. akt III AUa [...],

- 1) odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2) zasadza od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kwotę 120 zł (sto dwadzieścia) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2014 r. III AUa [...], Sąd Apelacyjny w [...], zmienił wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. z dnia 23 maja 2013 r. i poprzedzające go decyzje ZUS Oddziału w W. z dni 16, 19 i 28 listopada 2012 r. w przedmiocie odmowy wydania wnioskodawcy [...] W. Sp. z o.o. z siedzibą w W., będącej agencją pracy tymczasowej poświadczenia w formularzu A1, w ten sposób, że (pkt I) - nakazał organowi rentowemu wydanie zaświadczeń potwierdzających, że zainteresowani podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresach: J. C. od dnia 16

kwietnia do dnia 30 czerwca 2012 r., G. W. od dnia 5 lipca do dnia 31 sierpnia 2012 r., M. B. od dnia 14 maja do dnia 29 lipca 2012 r., R. M. od dnia 2 kwietnia do dnia 29 lipca 2012 r., P. D. od dnia 11 kwietnia do dnia 30 września 2012 r., w czasie wykonywania pracy na terytorium UE (Francja, Niemcy) i zasądził od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 1.050 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt II).

Sąd drugiej instancji, stosując 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. 166 z 30.04.2004 r.; dalej „rozporządzenie nr 883/2004”) w związku z art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE.L. 284 z 30.10.2009 r., dalej „rozporządzenie nr 987/2009”), stwierdził, że w Polsce, gdzie agencja zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników w branżach budowlanej, konstrukcyjnej oraz turystycznej, a następnie udostępnianiem ich przedsiębiorstwom z państw Unii Europejskiej, normalnie prowadzi działalność i jest to działalność znacząca. Sądy rozumiały pojęcie prowadzenia działalności szeroko, nie ograniczając się do uwzględnianego przez organ rentowy wskaźnika osiągniętego obrotu, wyższego niż 25% w państwie siedziby. Kryterium wysokości obrotu Sąd ocenił jako pozanormatywne, które może mieć jedynie charakter pomocniczy, nie zaś traktowane jako jedyne i decydujące o ustawodawstwie w zakresie ubezpieczeń społecznych. W związku z tym Sąd drugiej instancji wziął pod uwagę takie wskaźniki, jak miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, liczbę personelu administracyjnego w państwie wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów oraz prawo, któremu podlegają umowy zawierane z pracownikami. Sąd ocenił także, że spadek wartości obrotów i liczby zatrudnionych pracowników w latach 2011 i 2012 związany był z sytuacją na rynku europejskim i nie powinien ważyć na ogólnej ocenie.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości skargą kasacyjną pełnomocnik organu rentowego zarzucając 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., dalej ustawa systemowa) oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, przez ich błędną wykładnię, w wyniku której niezasadnie przyjęto, że płatnik składek w spornym okresie prowadził normalną (godną odnotowania) działalność na terenie Polski, a zatem zainteresowani delegowani pracownicy powinni podlegać polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych. Według skarżącego doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy systemowej, przez ich niezastosowanie i niezasadne objęcie zainteresowanych ubezpieczeniami społecznymi jako pracowników na terenie Polski. W oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

Jako przesłankę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazano występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego oraz potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości. Występujące w sprawie istotne zagadnienie prawne związane jest z ustaleniem, czy przedsiębiorstwo będące agencją pracy tymczasowej prowadzi „znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę”, to jest czy prowadzona przez niego tam działalność ma charakter „normalnej” w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w związku art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 w sytuacji, w której obroty osiągane przez to przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma swoją siedzibę, wynoszą znacznie mniej niż 25%, a nadto przeważająca liczba kontraktów realizowana jest poza granicami kraju siedziby, przeważająca liczba pracowników jest delegowana do pracy poza granice kraju siedziby, a nadto 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. Natomiast odnośnie do potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących

poważne wątpliwości, skarżący organ rentowy wskazał art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1, 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy systemowej w kontekście warunków, jakie musi spełnić przedsiębiorca, aby uznać, że prowadzi on znaczną (normalną) działalność w Polsce, co z kolei warunkowałoby, przy spełnieniu pozostałych kryteriów, uznanie, iż pracownik delegowany takiego przedsiębiorcy podlegałby ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną wnioskodawca wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania, a w wypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania - o jej oddalenie i zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania nie ma uzasadnienia.

Wstępnie trzeba przypomnieć, że ograniczenia dopuszczalności wnoszenia skargi kasacyjnej wynikają z konstytucyjnej roli Sądu Najwyższego w systemie organów wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 499) rolą tego Sądu w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości pozostaje zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych, podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne i rozstrzyganie innych spraw określonych w ustawach. Skarga kasacyjna nie jest więc (kolejnym) środkiem zaskarżenia przysługującym od każdego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, z uwagi na przeważający w jej charakterze element interesu publicznego. Służy ona kontroli prawidłowości stosowania prawa, nie będąc instrumentem weryfikacji trafności ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, gdy się weźmie nadto pod uwagę, że Konstytucja w art. 177 ust. 1 gwarantuje jedynie dwuinstancyjne postępowanie. Ewentualna możliwość dalszego postępowania,

w tym postępowania przed Sądem Najwyższym, stanowi uprawnienie dodatkowe, które może zostać obwarowane szczególnymi przesłankami, w tym określonymi w art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c.

Zgodnie z tym przepisem Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli:

1. w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne,
2. istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów,
3. zachodzi nieważność postępowania lub
4. skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Za istotne zagadnienie prawne w rozumieniu cytowanego przepisu uznaje się zagadnienie dotychczas niewyjaśnione i nierozwiązane w orzecznictwie, a więc cechujące się nowością, i którego rozstrzygnięcie może sprzyjać rozwojowi prawa. W utrwalonym orzecznictwie przyjmuje się, że powołanie się na tę okoliczność wymaga, obok sformułowania tego zagadnienia, także przytoczenia związanych z nim konkretnych przepisów prawnych, wskazania, dlaczego jest ono istotne oraz przedstawienia argumentacji wskazującej na rozbieżne oceny prawne (por. postanowienia: z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002 nr 1, poz. 11, z dnia 14 lutego 2003 r., I PK 306/02, Wokanda 2004 nr 7-8, poz. 51, z dnia 7 czerwca 2005 r., V CSK 3/05, LEX nr 180841). W sytuacji gdy podstawą wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania jest potrzeba wykładni przepisów prawa, konieczne jest określenie, które przepisy wymagają wykładni Sądu Najwyższego, ze wskazaniem, na czym polegają związane z tym poważne wątpliwości, lub z przedstawieniem rozbieżności w orzecznictwie sądów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, Biuletyn SN 2002 nr 7, s. 10). Wypada również dodać, że podobnie jak w przypadku gdy podstawą wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania jest występujące w sprawie zagadnienie prawne (art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.), nie zachodzi ona, jeżeli Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w kwestii tego zagadnienia prawnego lub wykładni przepisów i wyraził swój pogląd we wcześniejszych orzeczeniach, brak nadto okoliczności uzasadniających zmianę tego poglądu (por. postanowienie Sądu

Najwyższego z dnia 16 stycznia 2003 r., I PK 230/02, OSNP – wkładka z 2003 r. nr 13, poz. 5).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał istnienia powołanych przesłanek przedsądu. Wskazany problem prawny jak i wątpliwości wskazywane w ramach potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, znalazły swoje rozstrzygnięcie w wyroku składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14 (niepublikowany), który usunął rozbieżność w orzecznictwie dotyczącą wpływu kryterium obrotu poniżej 25% na przesłankę normalnego prowadzenia działalności w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w związku art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Sąd Najwyższy stwierdził, 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. 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. Uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego stanowi jedynie sugestię interpretacyjną, według której osiągnięcie takiego poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania, iż przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, z jednoczesną sugestią, że jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów. Natomiast w kontekście warunków, jakie musi spełnić przedsiębiorca, aby uznać, że prowadzi on znaczną (normalną) działalność w Polsce, co z kolei warunkowałoby, przy spełnieniu pozostałych kryteriów, uznanie, iż pracownik delegowany takiego przedsiębiorcy podlegałby ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, Sąd Najwyższy uznał, że w celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzne, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter

przedsiębiorstwa delegującego, przy czym 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 (wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 Fitzwilliam, decyzji A2 i Praktycznym poradniku), nie ma charakteru wyczerpującego lecz przykładowy. Oznacza to, że organ rentowy (jako instytucja właściwa), a następnie sąd kontrolujący w postępowaniu cywilnym prawidłowość jego decyzji, 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. Podstawowym celem wyżej wskazanej oceny jest ustalenie, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi w Polsce normalnie swoją działalność. 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.

Powyższe rozważania rozstrzygają sformułowane przez skarżącego istotne zagadnienia prawne, zaś sugerowana potrzeba wykładni wskazanych wyżej przepisów faktycznie nie występuje.

W tej sytuacji, gdy zaskarżony wyrok nie zapadł nadto w warunkach nieważności postępowania, brak podstaw do przyjęcia skargi do rozpoznania, o czym orzeczono na podstawie art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., określając taryfowe wynagrodzenie pełnomocnika zgodnie z § 11 ust. 2 oraz § 12 ust. 4 pkt 2

rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).