



Sygn. akt II UK 337/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Gudowska (przewodniczący)
SSN Zbigniew Myszka (sprawozdawca)
SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z wniosku P. Sp. z o.o. z/s w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.
przy udziale zainteresowanych: P. S., A. S., K. Ś., K. M.
o wydanie zaświadczenia A1,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 13 października 2016 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 7 października 2014 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 7 października 2014 r. oddalił apelację P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej płatnik składek, agencja) od wyroku

Sądu Okręgowego w W. – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 października 2013 r. oddalającego odwołanie wnioskodawcy od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. odmawiających wydania zaświadczeń A1 dla zainteresowanych P. S. za okres od 16 stycznia do 31 marca 2012 r., A. S. za okres od 4 stycznia do 4 marca 2012 r. i od 5 marca do 29 kwietnia 2012 r., K. M. za okres od 4 stycznia do 29 kwietnia 2012 r. oraz K. Ś. za okres od 11 czerwca do 12 sierpnia 2012 r. i od 20 sierpnia do 30 września 2012 r.

W sprawie tej ustalono, że płatnik składek jest agencją pracy tymczasowej zajmującą się działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy, pozyskiwaniem pracowników i udostępnianiem wykwalifikowanych pracowników przedsiębiorstwom z krajów Unii Europejskiej. Administracja wnioskodawcy, a także kadry, księgowość oraz marketing prowadzone są w Polsce. Agencja opłaca w Polsce składki na ubezpieczenia społeczne oraz odprowadza zaliczki na podatek dochodowy zarówno za pracowników delegowanych, jak i pracowników zatrudnionych w kraju. Większość dochodów spółki uzyskiwana była za granicą, gdzie zatrudniona była również większość pracowników, a liczba kontraktów realizowanych za granicą przewyższała kilkakrotnie liczbę kontraktów realizowanych w Polsce. Płatnik w okresie od stycznia 2011 r. do kwietnia 2012 r. zatrudniał w kraju średnio w miesiącu 57 osób oraz realizował 11 kontraktów, natomiast we Francji i Niemczech prace wykonywało średnio 178 osób przy realizacji około 38 umów. Średnie obroty spółki na terenie kraju kształtowały się na poziomie 17%. Zainteresowani zawarli ze spółką umowy o pracę na czas określony, w ramach których pracowali we Francji.

Sąd Okręgowy, powołując mające zastosowanie w sprawie, przepisy rozporządzenia Parlamentu 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.) oraz rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) z dnia 16 września 2009 r. nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.Urz. UE nr L 284 z 30 października 2009 r.), doszedł do przekonania, że o tym, czy pracodawca spełnia kryterium decydujące o miejscu wykonywania działalności świadczą zarówno wielkość obrotów osiągniętych w kraju i za granicą, jak i liczba pracowników wykonująca pracę w państwie wysłania, z wyjątkiem

pracowników administracyjnych i zarządzających, oraz ilość umów zawartych w ramach działalności prowadzonej na obszarze tego państwa. Stwierdził również, że powyższe kryteria nie są wyczerpujące i powinny być dostosowane do konkretnego przypadku, przy uwzględnieniu charakteru działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę. Powołał się przy tym na opracowany przez Komisję Administracyjną „Praktyczny Poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii”, który wskazuje, że obroty osiągnęte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie zatrudnienia w odpowiednim okresie powinny wynosić co najmniej 25%, natomiast przypadki, kiedy obrót jest niższy, wymagają pogłębionej analizy w zakresie liczby pracowników zatrudnionych w kraju i za granicą oraz liczby realizowanych umów/kontraktów w kraju i za granicą. Wskazał, że w okresie od stycznia do czerwca 2012 r. obrót spółki na terenie kraju kształtował się na poziomie około 12% obrotów całkowitych, zaś dysproporcja w zakresie obrotów, liczby umów i pracowników zatrudnionych, i zgłoszonych do ubezpieczeń w Polsce i zagranicą, świadczą o nieprowadzeniu przez płatnika w kraju działalności w znacznej części w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Konkludując, Sąd pierwszej instancji uznał, że pracownik agencji pracy tymczasowej, która zajmuje się wyłącznie wysyłaniem pracowników do innych państw i wykonuje w Polsce jedynie czynności administracyjne, podlega ubezpieczeniu społecznemu państwa, na którego terytorium jest wykonywana praca.

Tożsamej oceny prawnej dokonał Sąd Apelacyjny. Powołał się przy tym na orzecznictwo Sądu Najwyższego, wydane w podobnych sprawach toczących się z odwołań płatnika, a opartych na niemal identycznych stanach faktycznych (II UK 550/13 oraz II UK 565/13 z 4 czerwca 2014 r.). Sąd drugiej instancji podkreślił, że w przytoczonych wyrokach Sąd Najwyższy w sposób jednoznaczny wskazał, że decydujące dla uznania, że 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 swojego obrotu, argumentując, że

„taki poziom wymaganego obrotu odpowiada regulacji prawnej, adresowanej do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę”. Stanowisko, że obrót stanowi kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa Sąd Najwyższy uznał za utrwalone i aktualne oraz kryterium racjonalnie sprawdzalne i w tym zakresie powołał się na orzecznictwo ETS, m.in. na sprawę Fitzwilliam (wyrok z 10 lutego 2000 r., C-202/97, ECR 2000/2/1-00883), gdzie przyjęto, że warunek zwykłego wykonywania działalności jest spełniony, gdy przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. W ocenie Sądu Apelacyjnego, z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji wynika, że zainteresowani byli zatrudnieni wyłącznie w celu wykonywania pracy we Francji, a spółka w spornym okresie na terenie Polski osiągała zaledwie kilkanaście procent swoich dochodów, przy znacznej dysproporcji osób zatrudnionych w kraju do tych pracujących za granicą, oraz w realizowaniu kontraktów. Ponadto działalność płatnika składek na terenie Polski ogranicza się do zarządzania wewnętrznego i prowadzenia czynności administracyjnych, a zainteresowani byli *de facto* pracownikami pracodawców francuskich i nie wykonywali bezpośrednio pracy na rzecz Spółki P.. To, że administracja spółki, w tym kadry, czy księgowość prowadzone są w Polsce, gdzie odbywa się również cały proces rekrutacyjny i wydawane są dokumenty związane z pracą, nie upoważnia do oceny, że agencja prowadzi w kraju znaczną część działalności.

W skardze kasacyjnej płatnik składek zarzucił naruszenie art. 11 ust. 2 lit. a i 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 nr L 166 z 30 kwietnia 2004 r.) oraz art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.Urz. UE nr L 284 z 30 października 2009 r.), przez błędną wykładnię i niezasadne przyjęcie, że płatnik w spornych okresach nie prowadził normalnej działalności na terytorium Polski, czego następstwem było przyjęcie, że

zainteresowany nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania autor skargi wskazał na istotne zagadnienie prawne w zakresie wykładni pojęcia „prowadzenie znaczącej części działalności gospodarczej na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę” i wskazania przesłanek koniecznych do spełnienia tego wymogu, a w szczególności na potrzebę uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy wymóg ten zostaje spełniony przez przedsiębiorcę, który pomimo spełnienia pozostałych przesłanek nie osiągał 25% obrotów na terenie kraju macierzystego.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zawierała usprawiedliwione podstawy, ponieważ nowsza judykatura Sądu Najwyższego przekonująco uznała, że sztywne wymaganie osiągania przez płatników składek co najmniej 25% obrotu z działalności krajowej nie odgrywa pierwszorzędnej roli, ani nie jest zasadniczym kryterium rozstrzygającym o tym, że przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania dla potrzeb objęcia pracowników delegowanych polskim systemem ubezpieczeń społecznych (por. wyrok siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2015 r., II UK 100/14, OSNP 2016 nr 7, poz. 8). Dlatego dla ustalenia, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część normalnej działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną, należy uwzględniać wszystkie kryteria i okoliczności charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Jeżeli z podobnych ustaleń faktycznych w tych samych rodzajowo i podmiotowo sprawach wynikało, że w latach 2011 i 2012 „krajowy” pracodawca delegowanych pracowników i płatnik składek zatrudniał także

w Polsce znaczną liczbę pracowników, którzy realizowali istotną część kontraktów krajowych w odniesieniu do liczby pracowników delegowanych do pracy za granicą oraz w porównaniu do ilości umów (kontraktów) zagranicznych w innych państwach UE, to kryterium obrotu krajowego do zagranicznego jest z reguły nieadekwatne i nietransparentne. Już proporcje liczby pracowników zatrudnionych w Polsce oraz ilości obsługiwanych przez nich kontraktów krajowych w porównaniu do tych samych wyznaczników zatrudnienia pracowników delegowanych do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej świadczą nie tylko o prowadzeniu normalnie (zazwyczaj) zwykłej (typowej) działalności, innej niż zarządzanie wewnętrzne, ale o znacznym (istotnym) zakresie krajowej działalności gospodarczej 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 adekwatne 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 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 (rozmiar) 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 rozmiaru porównywanego zatrudnienia, bez względu na 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. O prowadzeniu istotnej normalnej działalności krajowej przez przedsiębiorstwo delegujące decyduje zatem jego charakterystyka podmiotowa i przedmiotowa, tj. prowadzenie działalności 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; prawo właściwe do umów z delegowanymi pracownikami i do kontraktów z klientami oraz odniesienie liczby umów wykonywanych w państwie delegującym oraz w państwach delegowania, bez ograniczania tych ustaleń do rzekomo „najistotniejszego” kryterium porównania obrotów w każdym z państw członkowskich, w których delegujący wykonują pracę. Oznacza to, że 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. Ponadto trafnie wskazuje się, że występowanie oczywistych różnic w sile nabywczej pieniądza krajowego do wartości euro może prowadzić do zafałszowania porównania proporcji obrotu krajowego do zagranicznego, zważywszy ponadto na transgraniczny charakter działalności przedsiębiorstwa delegującego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2016 r., II UK 190/15, dotychczas niepublikowany).

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 wynika, że istotna, a nie marginalna, liczba z ogółu zatrudnionych przez płatnika pracowników pracowało przy realizacji znacznej liczby inwestycji krajowych, to - bez względu na niższą niż 25% proporcję wartości krajowego obrotu w porównaniu z obrotem zagranicą. W takiej sytuacji nie powinno budzić wątpliwości, że płatnik składek prowadził w Polsce także normalnie zwykłą działalność, inną niż związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, w 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 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 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” 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. Ponadto 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) świadczeń w licznych obcych instytucji ubezpieczenia za krótkotrwałe okresy wykonywania pracy w różnych państwach członkowskich UE (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2016 r., II UK 107/14, dotychczas niepublikowany).

Wyżej wymienione okoliczności Sąd drugiej instancji powinien rozważyć przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w tym celu Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ oraz art. 108 § 2 k.p.c.

r.g.