



Sygn. akt II UK 365/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z wniosku E.I. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w [...], M.B.,
R.C., M.D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w [...]

o ubezpieczenie społeczne,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 5 września 2017 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy E.I. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w
[...] od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 8 grudnia 2015 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w [...] decyzjami z dnia 24 września 2008 r. stwierdził, że M.B., R.C., M.D., F.B. i A.F., pracownicy płatnika T. Sp. z o.o. w [...], nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym:

emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresach wskazanych w decyzjach.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 4 lutego 2015 r. oddalił odwołania wniesione przez T. Sp. z o.o. w [...] od wyżej wymienionych decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił, że T. Sp. z o.o. została założona w 1999 r. Spółka ta od początku działała w ramach grupy kapitałowej E. Sp. z o.o. (obecnie E. S.A.), która posiadała najpierw 50%, a następnie od 2005 r. - 100% udziałów. Przedmiotem działalności Spółki T. była produkcja oraz montaż świetlików dachowych i instalacji oddymiających. Z kolei, E. Sp. z o.o. zajmowała się działalnością budowlaną, również na terenie Niemiec, zaś założona w 2000 r. kolejna spółka zależna E. I. wykonywała także usługi w branży stalowej przy budowie statków. W związku ze zmianą przepisów socjalnych obejmujących firmy działające w Niemczech w branży budowlanej, włączającej je do tzw. kasy urlopowej, co wiązało się z dodatkowymi obciążeniami związanymi z opłacaniem składek, grupa kapitałowa E. zdecydowała się na zmiany w profilach działalności poszczególnych spółek celem zmniejszenia nowych kosztów działalności w Niemczech. W tym celu część działalności E. I. związanej z wykonywaniem usług w branży stalowej budownictwa okrętowego, która nie podlegała nowym regulacjom, została w połowie 2003 r. przejęta przez Spółkę T.. Spółka ta przejęła we wskazanym zakresie zarówno kontrakty Spółki E. I. oraz jej pracowników, z zachowaniem jednakże dotychczasowych warunków pracy, jak i zatrudniała dalszych pracowników, w tym również dotychczas pracujących w E. Sp. z o.o., z powierzeniem im pracy wyłącznie na terenie Niemiec. Jednocześnie Spółka T. nadal prowadziła dotychczasową działalność na terenie kraju, rozszerzoną dodatkowo o wykonywanie usług stalowych (układania stali zbrojeniowej) na budowach prowadzonych przez E. na terenie kraju. Pracę na rzecz Spółki T. w zakresie działalności prowadzonej na terenie Niemiec wykonywali m. in. zainteresowani M.B., R.C., M.D., F.B. i A.F..

W konsekwencji zmian struktury zatrudnienia w Spółce T. w 2005 r. na przeciętnie 46 zatrudnionych pracowników tylko 6 wykonywało pracę na terenie kraju, przy czym w miesiącach styczeń-lipiec były to jedynie dwie osoby, zaś

pozostałe osoby na terenie Niemiec oraz średnio 5 osób w Szwecji. Z kolei, w 2006 r. na przeciętnie 60 zatrudnionych pracowników niespełna 22 wykonywało pracę na terenie kraju, a 38 osób poza granicami, w tym 10 osób na terenie Szwecji, pozostali na terenie Niemiec. Analogicznie przedstawiały się również obroty Spółki, która od 2003 r. gros obrotów uzyskiwała na terenie Niemiec, w tym w 2003 r. wynosiły one 68,46%, w 2004 r. - 76,67%, w 2005 r. - 82,09%, a w 2006 r. - 71,49%. Natomiast w ramach całej grupy kapitałowej w 2005 r. z 588 zatrudnionych pracowników ponad połowa (340 osób) pracowała w kraju, co miało miejsce również w 2006 r., w którym ze średnio zatrudnionych 820 osób prawie 448 pracowało w kraju.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne, ZUS Oddział w [...] odmówił dalszego wystawiania formularza E101 dla pracowników wykonujących pracę w Niemczech, powołując się na niespełnienie przesłanek z art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71 oraz wskazując jednocześnie na możliwość wystąpienia do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej o zastosowanie ustawodawstwa polskiego w trybie wyjątkowym, uregulowanym w art. 17 rozporządzenia nr 1408/71. Spółka T. wystąpiła za pośrednictwem organu rentowego o zastosowanie ustawodawstwa polskiego w drodze wyjątku, w tym w stosunku do zainteresowanych M.B., R.C., M.D., F. B. i A. F. Jednocześnie w pierwszej połowie 2006 r. zdecydowano się na kolejne zmiany i podział profili działalności w ramach grupy kapitałowej, przenosząc działalność w zakresie budownictwa metalowego statków do E. Sp. z o.o. Spółka ta, dysponując przeważającym obrotem z działalności na terenie kraju, jako jedyna z grupy kapitałowej gwarantowała w ówczesnym okresie spełnienie wymogów uzyskania zaświadczeń potwierdzających polskie ubezpieczenie dla migrujących pracowników. Powyższe wiązało się z zawieraniem w tym okresie przez Spółkę T. porozumieniami rozwiązującymi stosunki pracy przed upływem terminu, na który zostały one zawarte, co dotyczyło również zainteresowanych. Zainteresowani, w tym R.C., M.D. i M.B., po ustaniu stosunków pracy z płatnikiem, podjęli tożsamej treści stosunki pracy ze Spółką E.. Spółka T. z dniem 1 czerwca 2006 r. zakończyła natomiast prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium Niemiec. Ostatecznie, Niemiecki Urząd Ubezpieczeń decyzjami z dnia 8 marca 2007 r. i z dnia 27 czerwca 2007 r. odmówił

udzielenia zgody na utrzymanie polskiego ustawodawstwa m.in. w stosunku do M.B., R.C., M.D., F. B. i A. F. Organ rentowy w dniu 26 listopada 2007r. anulował w związku z tym formularze E101 wystawione dla M.B. i R.C. oraz wydał w dniu 24 września 2008 r. zaskarżone decyzje.

Spółka T. odwołała się od decyzji niemieckiego urzędu ubezpieczeń; pozew do Sądu Socjalnego w Dusseldorfie wpłynął w dniu 13 listopada 2009 r. i został zarejestrowany pod sygnaturą akt S 8 KR 309/09. Sprawa została przekazana Sądowi Socjalnemu w Berlinie (S 72 KR 1220/10), który w dniu 6 lutego 2014 r. odrzucił pozew. Sprawa nie jest prawomocnie zakończona.

T. Sp. z o.o. zmieniła nazwę na E. S. Sp. z o.o., a następnie w 2012 r. i została przejęta przez E. Sp. z o.o. z siedzibą w [...]. Aktualnie płatnik działa pod firmą E.I. Sp. z o.o.

Uwzględniając tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd pierwszej instancji zauważył, że przedmiotem postępowania była ocena prawidłowości zaskarżonych decyzji organu rentowego z dnia 24 września 2008 r.

Jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy powołał art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, dodając, że w przypadku wykonywania pracy poza obszarem Rzeczypospolitej Polskiej powinny znaleźć zastosowanie obowiązujące w spornym okresie przepisy prawa wspólnotowego, to jest rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, jak również rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71. Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, że podstawową zasadą rozporządzenia nr 1408/71 było podleganie przepisom ubezpieczeniowym (ustawodawstwu) tylko jednego państwa członkowskiego (art. 13 ust. 1), przy czym w przypadku pracowników migrujących zasada ta była doprecyzowana w art. 13 ust. 2 lit. a, w myśl którego pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli

przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego (*lex loci laboris*). Zasadę tę - zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia - stosuje się jednakże z uwzględnieniem następujących wyjątków i sytuacji szczególnych: a) pracownik najemny zatrudniony na terytorium Państwa Członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego podlega nadal ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął; b) jeżeli praca przedłuża się poza początkowo zakładany okres, z powodu niedających się przewidzieć okoliczności, i przekracza dwanaście miesięcy, ustawodawstwo pierwszego Państwa Członkowskiego stosuje się nadal, aż do zakończenia pracy, pod warunkiem, że wyrazi na to zgodę właściwa władza Państwa Członkowskiego, na którego terytorium zainteresowany jest skierowany lub organ przez tę władzę wyznaczony; o zgodę należy wystąpić przed upływem początkowego okresu dwunastu miesięcy. Jednakże, zgody tej nie można udzielić na okres dłuższy niż dwanaście miesięcy.

Sąd Okręgowy podkreślił też, że przez wiele lat głównym źródłem interpretacji art. 14 ust. 1 lit. a i b były orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Zagadnienie tymczasowego delegowania pracowników do pracy za granicą doczekało się jednak w 2000 r. całościowego doprecyzowania w Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. w sprawie interpretacji art. 14(1), 14a(1) oraz 14b(1) i (2) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 w zakresie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz osób pracujących na własny rachunek, tymczasowo wykonujących pracę poza terytorium państwa właściwego. Dodatkowo w 2004 r., na podstawie Decyzji nr 181, Komisja Administracyjna opracowała tzw. „Praktyczny przewodnik w dziedzinie oddelegowania pracowników w państwach UE, EOG i Szwajcarii”, niemający wprawdzie charakteru wiążącego, lecz stanowiący rodzaj kodeksu dobrych praktyk w zakresie delegowania. Decyzja nr 181 doprecyzowywała określone ogólnie w

rozporządzeniu nr 1408/71 kryteria kwalifikowania danej sytuacji jako delegowania w rozumieniu przepisów o wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Art. 14 ust. 1 tego rozporządzenia mógł mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacjach, w których pracownik podlegający ustawodawstwu państwa członkowskiego (państwa wysyłającego) w związku z zatrudnieniem w danym przedsiębiorstwie, zostaje wysłany przez to przedsiębiorstwo do innego państwa członkowskiego, przesądzał przy tym, że praca jest wykonywana na rzecz przedsiębiorstwa w państwie wysyłającym, jeżeli przez cały o delegowania utrzymany zostaje bezpośredni związek między pracownikiem a przedsiębiorstwem, które oddelegowało go do pracy za granicą. Ustalenie istnienia takiej więzi między delegowanym pracownikiem a delegującym przedsiębiorstwem wymaga przeanalizowania szeregu czynników, w tym m.in. kwestii odpowiedzialności za rekrutację pracownika, umowy o pracę, zasad zwolnienia pracownika oraz uprawnienia do określenia charakteru pracy.

Zgodnie z postanowieniami Decyzji nr 181, przy założeniu istnienia bezpośredniego związku między pracownikiem a jego przedsiębiorstwem macierzystym, o delegowaniu w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 mieli nr 1408/71 można było mówić również w odniesieniu do delegowania pracowników zatrudnionych z zamiarem wysłania do pracy za granicą. W stosunku do tej grupy osób za delegowanego w rozumieniu przepisów o wspólnotowej koordynacji można było uznać pracownika, jeżeli podlegając ustawodawstwu państwa członkowskiego zgodnie z postanowieniami rozporządzenia nr 1408/71 był on zatrudniony w państwie, w którym przedsiębiorstwo ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności, w celu oddelegowania go w imieniu tego przedsiębiorstwa do innego państwa członkowskiego, o ile w czasie trwania delegowania nadal istniał bezpośredni związek między tym przedsiębiorstwem a pracownikiem oraz przedsiębiorstwo prowadziło normalnie działalność na terytorium pierwszego państwa członkowskiego, tj. przedsiębiorstwo prowadziło znaczącą część działalności (spotyka się także określenie: godną odnotowania działalność) na terytorium pierwszego państwa członkowskiego.

Sąd Okręgowy podniósł również, że w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w

którym jest zarejestrowane, instytucja właściwa państwa była zobowiązana do dokonania oceny wszystkich cech (kryteriów) charakteryzujących działalność prowadzoną przez to przedsiębiorstwo, włączając w to: (-) miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swoją zarejestrowaną siedzibę i zaplecze administracyjne; (-) liczbę pracowników administracyjnych zatrudnionych w państwie członkowskim, w którym przedsiębiorstwo jest zarejestrowane i w drugim państwie członkowskim (obecność w państwie wysyłającym wyłącznie personelu administracyjnego wyklucza możliwość zastosowania przepisów o oddelegowaniu); (-) miejsce dokonywania rekrutacji pracowników delegowanych i miejsce zawierania większości umów z klientami; (-) ustawodawstwo właściwe dla umów zawartych między przedsiębiorstwem a jego pracownikami (z jednej strony) oraz między przedsiębiorstwem a jego klientami (z drugiej); (-) obrót w wystarczająco charakterystycznym okresie, ustalonym dla danego państwa członkowskiego („Praktyczny przewodnik w dziedzinie oddelegowania” wskazywał, że około 25% obrotów całkowitych mogłoby stanowić wystarczającą podstawę, z wyjątkiem przypadków do indywidualnej analizy, gdy obroty są niższe niż 25%).

Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, iż przedstawione wyliczenie kryteriów nie stanowiło katalogu zamkniętego, gdyż zgodnie z postanowieniami Decyzji nr 181, kryteria oceny powinny być zawsze dostosowane do konkretnego przypadku i musiały uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym jest zarejestrowane.

Sąd Okręgowy wspomniał również o tymczasowym charakterze delegowania, stwierdzając, że oddelegowanie do pracy za granicą ma miejsce tylko w przypadkach, gdy praca wykonywana w innym państwie jest z góry ograniczona w czasie maksymalnie 12 miesięcy, ewentualnie jest przedłużone o kolejne miesiące. Nie można zatem mówić o oddelegowaniu w sytuacjach, w których od początku planowany okres wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiej przekracza 12 miesięcy. W takich przypadkach pracownik wykonujący pracę na terytorium innego państwa będzie podlegał systemowi ubezpieczeń społecznych w miejscu wykonywania pracy, chyba że będzie wobec niego zastosowany tryb wyjątkowy na podstawie art. 17 rozporządzenia nr 1408/71, który stanowił, że dwa lub więcej państwa członkowskie mogą zawrzeć w interesie

niektórych osób (lub grup osób) porozumienie przewidujące wyjątki od ogólnych zasad ustalania ustawodawstwa właściwego, przewidzianych przepisami art. 13-16 Rozporządzenia nr 1408/71. Aby uzyskać zgodę na utrzymanie podlegania dotychczasowemu ustawodawstwu na podstawie art. 17, zainteresowany pracodawca występował z odpowiednim wnioskiem do instytucji w państwie, w którym ma swoją zarejestrowaną siedzibę, a ta po zebraniu wszelkich koniecznych danych zwracała się do odpowiedniego organu w państwie, którego ustawodawstwu niektórzy pracownicy lub kategorie pracowników powinni zgodnie z przepisami wspólnotowymi podlegać, z wnioskiem o zastosowanie tego wyjątkowego uregulowania. W przypadku uzyskania pozytywnej decyzji organ państwa zatrudnienia, instytucja państwa wysyłającego wystawiała zainteresowanym formularz E101, przy czym w jego treści musiało znaleźć się odniesienie, że został wydany dla przypadku odnoszącego się do art. 17. W przypadku braku zgody, zastosowanie znajdowały przepisy ogólne rozporządzenia, tj. art. 13 ust. 1 uzależniający ustalenie systemu ubezpieczenia od miejsca świadczenia pracy.

Biorąc pod uwagę powołane regulacje, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko rentowego, że w spornych okresach nie zostały spełnione przez odwołującą się wszystkie przesłanki wymagane przez art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia. Nie budziło bowiem żadnych wątpliwości, że zainteresowani zostali zatrudnieni przez płatnika od razu z zamiarem wysłania ich do pracy w Niemczech i tylko tam wykonywali swoją pracę, ale w trakcie trwania delegowania nadal istniał bezpośredni związek między Spółką T. a jej pracownikami. Nie została natomiast spełniona druga przesłanka związana z prowadzeniem przez Spółkę „znaczej części działalności” w kraju. O ile bowiem Spółka w początkowych latach działała wyłącznie na rynku krajowym, zajmując się produkcją i montażem świetlików dachowych, to sytuacja ta zmieniła się wraz z przejęciem przez nią zadań i pracowników od E. I.. Od 2003 r., jak wskazywała załączona do akt sprawy dokumentacja, przeważająca część obrotów pochodziła z działalności prowadzonej w Niemczech, która systematycznie rosła począwszy od 68,46%, do 76,67% w 2004 r. i 82,09% w 2005 r. oraz 71,49% w 2006 r., przy czym Spółka z końcem maja tego roku zakończyła działalność na terenie Niemiec. Analogicznie znaczne

dysproporcji pojawiły się w strukturze zatrudnienia. Mianowicie w 2005 r. na przeciętnie 46 zatrudnionych pracowników tylko 6 wykonywało pracę na terenie kraju, zaś pozostałe osoby na terenie Niemiec oraz średnio 5 osób w Szwecji, a w 2006 r. na przeciętnie 60 zatrudnionych pracowników niespełna 22 wykonywało pracę na terenie kraju, a 38 osób poza granicami, w tym 28 osób na terenie Niemiec. Samo zatrudnienie w kontekście organizacyjnym również odbywało się już w miejscu pracy w Niemczech, gdzie dochodziło do podpisywania umów i innej dokumentacji pracowniczej; pracownicy przed podjęciem pracy nie kontaktowali się z administracją pracodawcy w kraju.

Powyższe, mimo bezspornego zachowania dotychczasowego profilu działalności na terenie kraju oraz podkreślanego przez odwołującą się poszerzenia tej działalności, połączonego z zatrudnianiem dodatkowych pracowników do pracy w kraju, przeważało nad możliwością uznania, że Spółka nadal prowadziła w spornym okresie „znaczącą część działalności” w państwie siedziby. Odwołująca się w tamtym okresie miała tego świadomość, decydując się w połowie 2006 r. na ponowne przeniesienie wykonywanej w Niemczech działalności związanej z budową statków do kolejnej spółki „zapewniającej” utrzymanie krajowego systemu ubezpieczeń społecznych po odmowie poświadczenia polskiego ubezpieczenia (E101) na dalszy, sporny okres.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie znajdowały również uzasadnienia z punktu widzenia powołanych przepisów formułowane obecnie przez odwołującą się twierdzenia, że przesłanki „znaczącej części działalności” powinny być oceniane przez pryzmat działalności całej grupy kapitałowej (E., E. I. i T.). Odwołująca się, mimo działania w ramach związku firm i mimo niewątpliwej zależności, która doprowadziła do okoliczności stanowiących podstawę faktyczną niniejszej sprawy, jest bowiem podmiotem odrębnym, zarówno z punktu widzenia prawa handlowego, jak i prawa ubezpieczeń społecznych. To odwołująca się, a nie grupa kapitałowa była pracodawcą zainteresowanych (zawierała umowy o pracę) oraz wypełniała obowiązki płatnika składek i jako taka odpowiadała za prawidłowe spełnienie obowiązków ubezpieczeniowych, w tym zgłoszenia w odpowiednim państwowym systemie ubezpieczeń społecznych i to przesłanki prowadzenia jej wyodrębnionej działalności w świetle omawianych przepisów rozporządzenia nr 1408/71 stanowiły

wyłączny przedmiot oceny ich spełnienia.

Podsumowując, Sąd Okręgowy przesądził o braku podstaw do zastosowania art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia i objęcia zainteresowanych ubezpieczeniami społecznymi według polskiego ustawodawstwa i uznania ich za pracowników delegowanych. Do objęcia zainteresowanych ubezpieczeniami społecznymi według polskiego ustawodawstwa nie doszło również w drodze wyjątku przewidzianego w art. 17 rozporządzenia, a to wobec braku zgody niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej. Natomiast ewentualna zmiana decyzji niemieckiego urzędu ubezpieczeń w wyniku aktualnie nieukończonego jeszcze prawomocnie postępowania przed Sądem Socjalnym w Berlinie (S 72 KR 1220/10) i udzielenie zgodny na utrzymanie polskiego ustawodawstwa będzie mogła stanowić podstawę do wznowienia postępowania w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 8 grudnia 2015 r. oddalił apelację wniesioną przez odwołującą się od wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny uznał, że na etapie postępowania apelacyjnego przedmiot sporu sprowadzał się do ustalenia, czy okoliczności związane z zatrudnieniem i oddelegowaniem do pracy w Niemczech zainteresowanych M.B., R.C. i M.D. uzasadniały zastosowanie wobec nich polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Wstępnie Sąd drugiej instancji stwierdził, że argumentacja odwołującej się Spółki dotycząca braku podstaw do podjęcia zawieszonego uprzednio postępowania i konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku z uwagi na prejudycjalny charakter sprawy toczącej się przed Sądem Socjalnym w Berlinie była całkowicie nieuzasadniona. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. jest bowiem fakultatywne, wobec czego nie istnieje nakaz każdorazowego zawieszania postępowania nawet w przypadku, gdy rozstrzygnięcie danej sprawy faktycznie zależy od wyniku innej sprawy cywilnej. Z kolei, zasadność zawieszenia postępowania, zastosowanie i powołanie odpowiedniej przyczyny i podstawy prawnej zawieszenia postępowania podlegają kontroli instancyjnej w drodze zażalenia (art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c.). Sąd Apelacyjny powołał szereg orzeczeń Sądu Najwyższego, z których wynika

kontynuowanie wykładni dopuszczającej następczą kontrolę zasadności i właściwej, odpowiednio do konkretnej sytuacji procesowej, podstawy zawieszenia postępowania. Sąd nie jest więc związany podstawą prawną zawieszenia postępowania, wskazaną w postanowieniu lub wskazaną wadliwie lub wreszcie wskazaną ogólnie.

Uwzględniając taką wykładnię przepisów o zawieszeniu postępowania, Sąd drugiej instancji uznał, że Sąd Okręgowy nie był zobligowany do zawieszenia niniejszego postępowania do czasu zakończenia sprawy toczącej się przed Sądem Socjalnym w Berlinie, a skoro postępowanie to zawiesił, to nie musiał w związku z tym czekać na uprawomocnienie się orzeczenia tego Sądu, lecz mógł podjąć postępowanie, zarówno z uwagi na zaistnienie stosownych okoliczności (art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c.), jak i w trybie samokontroli, stwierdzając przez podjęcie tego postępowania, że nie zachodziły podstawy do zawieszenia postępowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wątpliwości powinno budzić nie podjęcie postępowania przez Sąd Okręgowy, lecz właśnie jego zawieszenie. Zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. jest bowiem usprawiedliwione jedynie wówczas, gdy pomiędzy przedmiotami obu prowadzonych równocześnie postępowań sądowych zachodzi zależność prejudycjalna, mająca miejsce wówczas, gdy orzeczenie zapadłe w innej sprawie wchodzi w skład podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w tym postępowaniu, w którym ta zależność się wyłoniła.

Przechodząc do oceny zasadności podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny uznał natomiast, że samo złożenie przez odwołującą się wniosku o zastosowanie ustawodawstwa polskiego w drodze wyjątku pozwalało stwierdzić, że organy ją reprezentujące miały świadomość tego, że nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71. To zaś powodowało, że proponowana przez odwołującą się argumentacja była całkowicie nieprzekonująca. Niemniej trzeba było podkreślić, że w okresach zatrudnienia M.B., R.C. i M.D. odwołująca się uzyskiwała zdecydowaną większość obrotów na terenie Niemiec, przy czym pozostały niewielki procent tych obrotów był generowany w Polsce oraz w Szwecji. Podobnie rzecz się miała w przypadku struktury zatrudnienia, gdzie również większość pracowników swoją pracę świadczyła na terenie Niemiec. Nie ulegało zaś wątpliwości, iż wysokość obrotów

generowanych w Niemczech i liczba zatrudnionych tam pracowników uniemożliwiała zastosowania polskiego ustawodawstwa w przypadku wymienionych pracowników. Oczywiście odwołująca się spełniała część warunków, jednakże kryteria te powinny być zawsze oceniane indywidualnie i musiały uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym jest ono zarejestrowane. Dlatego też w sytuacji, gdy wymienieni pracownicy nie byli wcześniej zatrudniani przez odwołującą się i zostali zrekrutowani wyłącznie w celu wykonywania pracy za granicą, która w spornych okresach generowała dominujący przychód Spółki, brak było podstaw do uznania żądania odwołującej się za uzasadnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, całkowicie nieuprawnione było z kolei ocenianie sytuacji finansowej i kadrowej odwołującej się Spółki w kontekście struktury zatrudnienia i miejsca generowania obrotów przez pozostałe Spółki powiązane z nią kapitałowo. Są to bowiem niezależne od siebie podmioty, działające na własny rachunek. To Spółka T. była natomiast pracodawcą M.B., R.C. i M.D., dlatego też to obroty tylko tego podmiotu miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Stanowisko odwołującej się nie znajdowało uzasadnienia w powołanych przepisach, których celem jest wspieranie swobody przepływu pracowników w obrębie Unii Europejskiej i zapobieganie komplikacjom natury administracyjnej, związanych ze zmianami podlegania systemom ubezpieczeń społecznych pracowników zatrudnianych w danym przedsiębiorstwie. Co więcej, uznanie argumentacji proponowanej przez odwołującą się za dopuszczalną, mogłoby prowadzić do wielu nadużyć i wypaczenia regulacji wprowadzonych przepisami koordynacji systemów ubezpieczenia, gdyż otwierałoby drogę do tworzenia przez duże podmioty gospodarcze spółek córek wyłącznie w celu wykonywania kontraktów zagranicznych, które unikałyby tym samym obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu państwa, w którym praca jest wykonywana.

Odwołująca się E.I. Sp. z o.o. w [...] wniosła do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 8 grudnia 2015 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, to jest art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 17 czerwca

1971 r. w sprawie stosowania systemów ubezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, przez błędną wykładnię, a także na naruszeniu przepisów postępowania, to jest art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c., przez podjęcie zawieszonego postępowania, mimo że nie ustały przyczyny zawieszenia, co mało istotny wpływ na treść wyroku.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c., skarżąca podniosła, że nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie Sądu Socjalnego w Berlinie może w konsekwencji przesądzić, że pracownicy Spółki E.I. powinni być ubezpieczeni według ustawodawstwa polskiego. Postępowanie przed niemieckim sądem nie zostało natomiast jeszcze prawomocnie zakończone. Przyczyna zawieszenia postępowania trwa więc nadal i postępowanie w niniejszej sprawie nie powinno być podjęte. Sąd naruszył zatem art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c., który upoważnia do podjęcia postępowania, gdy rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego postępowania z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia kończącego to postępowanie. Wprawdzie norma ta daje możliwość podjęcia zawieszonego postępowania wcześniej, stosownie do okoliczności, jednak Sąd Okręgowy nie wskazał żadnych okoliczności przemawiających za podjęciem postępowania.

W opinii skarżącej, zaskarżone orzeczenie narusza także prawo materialne, to jest art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 17 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów ubezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie. W zaskarżonym wyroku przyjęto bowiem, że za działalność w znacznym rozmiarze, czy godną odnotowania w państwie pracodawcy przyjmuje się działalność o poziomie 25% obrotów. Jest to wskazówka zawarta w Praktycznym przewodniku dotyczącym oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii, który przyjmuje też, że o tym, czy spełniony jest warunek prowadzenia w kraju działalności w znacznym rozmiarze decyduje wiele okoliczności, w tym okoliczności dotyczących otoczenia przedsiębiorstwa pracodawcy i jego perspektyw, a nie tylko poziom zatrudnienia i poziom obrotów. Wymienia się bowiem kryteria: (-) miejsce, gdzie ma siedzibę

dane przedsiębiorstwo i skąd jest zarządzane; (-) miejsce rekrutacji pracowników delegowanych; (-) miejsce, gdzie jest zawierana większość umów z klientami; (-) prawo, któremu podlegają umowy zawarte przez przedsiębiorstwo wysyłające z jego klientami i pracownikami; (-) liczbę pracowników pracujących w państwie wysyłającym oraz za granicą; (-) obrót w danym okresie osiągnięty w państwie wysyłającym. Zdaniem skarżącej, spełnia ona te przesłanki. W Praktycznym przewodniku nie wskazuje się bowiem, że jest to wyczerpujący katalog przesłanek oraz że muszą one wystąpić łącznie w przypadku delegowania pracowników i zawierania wyjątkowego porozumienia na podstawie art. 17 rozporządzenia.

Skarżąca podniosła też, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14 (OSNP 2016 nr 7, poz. 88), wskazał, że obroty w wysokości 25% osiągane w kraju i liczone w proporcji do obrotów osiąganych w kraju delegowania, są wystarczającą przesłanką dla stosowania polskiego prawa w zakresie ubezpieczenia społecznego pracowników. Brak obrotów tej wielkości, według Sądu Najwyższego, nie przekreśla stosowania polskiego prawa, bo w takiej sytuacji należy uwzględnić wszelkie okoliczności istotne z punktu widzenia ograniczeń wynikających z rozporządzenia. W tym kontekście ważne jest zaś to, że w spółce wnioskodawcy udziały, najpierw w 50%, a od dnia 7 października 2005 r. - 100%, zostały objęte przez E. S.A., duży podmiot, obecnie giełdową spółkę akcyjną. Zaskarżony wyrok, uwzględniający jedynie zatrudnienie i obroty Spółki E.I., oparty jest zatem na błędnej wykładni art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia. Uwzględnienie obrotów i stanu zatrudnienia Spółki E. S.A. odpowiada bowiem zawartemu w „Praktycznym przewodniku” postulatowi brania pod uwagę okoliczności dotyczących otoczenia przedsiębiorstwa pracodawcy i jego perspektyw, a nie tylko poziomu zatrudnienia i poziomu obrotów tego przedsiębiorstwa.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpatrywana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna nie ma

usprawiedliwionych podstaw. Jest ona oparta na obu podstawach zaskarżenia (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.), wobec czego Sąd Najwyższy za celowe uznaje odnieść się w pierwszej kolejności do sformułowanego w skardze zarzutu naruszenia przepisów postępowania, to jest art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c.

Zdaniem Sądu Najwyższego, zarzut ten jest nieuzasadniony przede wszystkim z tej przyczyny, że zgodnie z art. 398¹ § 1 k.p.c., który określa przedmiot (substrat) zaskarżenia skargą kasacyjną, przedmiotem kontroli w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem tego środka zaskarżenia jest orzeczenie sądu drugiej instancji. Tymczasem, skarżąca wiąże naruszenie art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c. z podjęciem zawieszonego postępowania, które z całą pewnością nastąpiło przecież w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a zatem jeśli nawet było ono wadliwe, to nie może stanowić przedmiotu kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym. Zarzucana wadliwość podjęcia przez Sąd pierwszej instancji zawieszonego uprzednio postępowania mogłaby natomiast zostać oceniona w postępowaniu kasacyjnym tylko pośrednio, to jest wówczas, gdyby podniesione w skardze naruszenie przepisów postępowania dotyczyło reguł procedury apelacyjnej (np. określonych w art. 378 § 1 k.p.c.) i polegało na nieuwzględnieniu przez Sąd drugiej instancji stosownych zarzutów apelacyjnych, z równoczesnym wykazaniem, że naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy. Takiego zarzutu skarżąca jednak nie formułuje. Nie powołuje też jakichkolwiek przepisów regulujących postępowanie apelacyjne. Zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje natomiast skargę w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez co do tego, jakiego aktu prawnego (przepisu) dotyczy podstawa skargi. Nie może także zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których naruszenie zarzucono.

Niezależnie od powyższych stwierdzeń, Sąd Najwyższy zauważa również,

że w myśl art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., naruszenie przepisów prawa procesowego tylko wówczas może stanowić skuteczną podstawę kasacyjną, gdy wykazany zostanie jego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Oznacza to nie tylko, że dane uchybienia bezpośrednio lub pośrednio miały lub mogły mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ale że były one tego rodzaju lub wystąpiły w takim natężeniu, iż ukształtowały lub mogły ukształtować treść zaskarżonego orzeczenia. Naruszenie przepisów musi mieć ponadto charakter istotny (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 marca 2006 r., I CSK 63/05, niepublikowany oraz z dnia 17 maja 2017 r., V CSK 494/16, LEX nr 2350670). Skarżąca deklaruje wprawdzie, że naruszenie art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c. miało istotny wpływ na treść wyroku, jednakże uzasadniając ten zarzut odnosi go wyłącznie do postępowania przed Sądem pierwszej instancji, natomiast w ogóle nie wyjaśnia, w jaki sposób powołany przepis został naruszony przez Sąd Apelacyjny. Wypada zaś podkreślić, że Sąd ten szczegółowo wyjaśnił istotę zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. (oraz jego podjęcia na podstawie art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c.), trafnie uznając, że ma ono fakultatywny charakter (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., V CSK 494/16, LEX nr 2350670) i jest uzasadnione tylko wtedy, gdy między przedmiotami prowadzonych równocześnie postępowań sądowych zachodzi zależność prejudycjalna, mająca miejsce wówczas, gdy orzeczenie zapadłe w innej sprawie wchodzi w skład podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w tym postępowaniu, w którym zależność ta ujawniła się (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2012 r., I PK 160/11, LEX nr 1243002 oraz z dnia 5 listopada 2015 r., III PK 32/15, LEX nr 1929130). Sąd Najwyższy zauważa w związku z tym, że postępowanie przed sądem niemieckim dotyczyło wyłącznie możliwości zastosowania ustawodawstwa polskiego w drodze wyjątku, na podstawie art. 17 rozporządzenia nr 1408/71 i po spełnieniu szczególnych przesłanek przewidzianych w tym przepisie, a zatem co najmniej wątpliwy był prejudycjalny charakter tego postępowania w stosunku do postępowania w sprawie, w której właściwym przedmiotem sporu była ocena spełnienia przez skarżącą przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 lit. a tego rozporządzenia.

Nie jest uzasadniony również zarzut naruszenia art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71. Wymaga podkreślenia, że skarżąca, uzasadniając ten

zarzut, w istocie nie kwestionuje, że ona sama nie spełniała w spornym okresie wszystkich kryteriów przewidzianych w powołanym przepisie. Zresztą, jak słusznie podkreśla Sąd drugiej instancji, samo złożenie przez skarżącą wniosku do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej o zastosowanie ustawodawstwa polskiego w drodze wyjątku świadczy o tym, że uznaje ona, iż przesłanki pozwalające na zastosowanie tego ustawodawstwa „na zasadach ogólnych” nie zostały przez nią spełnione. Skarżąca wiąże natomiast ten zarzut z nieuwzględnieniem przez Sąd drugiej instancji jako istotnych dla przyjęcia, czy prowadziła ona w spornym okresie normalną działalność („znaczną część działalności”, czy też „godną odnotowania działalność”) na terytorium państwa członkowskiego, w którym miała siedzibę, obrotów całej grupy kapitałowej E. S.A. oraz liczby pracowników zatrudnionych w tej grupie kapitałowej. Jest przy tym zdania, że uwzględnienie obrotów i stanu zatrudnienia Spółki E. S.A. „odpowiada zawartemu w (...) Praktycznym przewodniku postulatowi, przy stosowaniu art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia, brania pod uwagę okoliczności dotyczących otoczenia przedsiębiorstwa pracodawcy i jego perspektyw, a nie tylko poziomu zatrudnienia i poziomu obrotów”.

W ocenie Sądu Najwyższego, zapatrywanie to jest błędne, jeśli zważyć, że powołany przepis rozporządzenia nr 1408/71, przewidując wyjątek od uregulowanej w art. 13 tego rozporządzenia zasady *lex loci laboris*, wyraźnie stanowił o pracowniku najemnym zatrudnionym na terytorium państwa członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym „jest zwykle zatrudniony”. Wśród kryteriów oceny mających uzasadniać zastosowanie art. 14 rozporządzenia, wymienionych w wydanym na podstawie decyzji nr 181 Komisji Administracyjnej tzw. „Praktycznym poradniku w dziedzinie oddelegowania pracowników w państwach UE, EOG i Szwajcarii” wymieniono zaś, między innymi, ustawodawstwo właściwe dla umów zawartych między przedsiębiorstwem a jego pracownikami (z jednej strony) oraz między przedsiębiorstwem a jego klientami (z drugiej). Uwzględniając zatem zasady wynikające z polskich przepisów regulujących zatrudnianie pracowników, należy podkreślić, że oceny, kto jest pracownikiem należy dokonywać na podstawie art. 2 k.p., natomiast pojęcie pracodawcy zostało zdefiniowane w art. 3 k.p., zgodnie z którym pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniając one pracowników.

Jak przekonująco wyjaśnił, z kolei, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 czerwca 2016 r., III UZP 6/16 (OSNP 2017 nr 3, poz. 32), w obecnym stanie prawnym brak jest argumentów pozwalających na uznanie holdingu za pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p. Po pierwsze, holding nie ma bowiem organu ani osoby zarządzającej, która w świetle prawa miałaby go reprezentować, co obejmowałoby w szczególności dokonywanie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 3¹ k.p.). Nie tylko więc nie można mu przypisać siedziby, ale wręcz zdolności do działań prawnych ze wszelkimi tego konsekwencjami (nabywania praw, zaciągania zobowiązań, odpowiedzialności *etc.*). Po drugie, uznanie takiej - wielopodmiotowej - struktury za pracodawcę rodzi pytanie o to, dla którego z jej uczestników pracownik miałby wykonywać pracę. Po trzecie, normy prawa ubezpieczeń społecznych nie dałyby się realizować w odniesieniu do tak rozumianej struktury. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której wszystkie podmioty zgrupowane *in gremio* pełniłyby rolę płatnika w odniesieniu do wszystkich pracowników zatrudnionych w każdym z tych podmiotów. Ta sama konkluzja dotyczyć musi również uznania za pracodawcę części uczestników grupy kapitałowej. Dlatego też za uprawniony należy uznać pogląd, że ocena spełnienia kryteriów umożliwiających ustalenie, że konkretny podmiot (przedsiębiorstwo) prowadzi normalną działalność w kraju, w którym ma swoją siedzibę, powinna uwzględniać elementy dotyczące funkcjonowania tylko tego podmiotu, gdyż to on jest pracodawcą pracowników delegowanych, a nie całej grupy kapitałowej, w obrębie której ów podmiot funkcjonuje. Przedsiębiorstwo to jest bowiem podmiotem odrębnym, zarówno z punktu widzenia prawa handlowego (Kodeksu spółek handlowych), jak i prawa pracy oraz prawa ubezpieczeń społecznych. Niezależnie od tych argumentów, Sąd Najwyższy stwierdza, że ma także rację Sąd drugiej instancji, podnosząc, że uznanie argumentacji skarżącej za dopuszczalną mogłoby prowadzić do wielu nadużyć i wypaczenia regulacji unijnych dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, skoro otwierałoby drogę do tworzenia przez duże podmioty gospodarcze „spółek córek” wyłącznie w celu wykonywania kontraktów zagranicznych, przy czym spółki te unikałyby zastosowania w stosunku do swoich pracowników zasady *lex loci laboris* i związanych z tą zasadą obciążeń składowych tylko dlatego, że w ramach oceny

spełnienia kryterium prowadzenia przez przedsiębiorstwo normalnej działalności w kraju, w którym ma ono siedzibę, byłyby brane pod uwagę decydujące o tym dane dotyczące całej grupy kapitałowej.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na treści art. 398¹⁴ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji swojego wyroku.

kc