



Sygn. akt II UK 389/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku W. Sp. z o.o. w W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W.

z udziałem zainteresowanego D. K.

o wydanie zaświadczenia na formularzu A1,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 15 listopada 2016 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 24 lutego 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w W. zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. z dnia 13 czerwca 2013 r. w ten

sposób, że nakazał wydanie W. Spółki z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako płatnik) zaświadczenia na formularzu A1, potwierdzającego, że zainteresowany D. K. w okresie wykonywania zatrudnienia na terenie Francji od 2 lipca do 19 sierpnia 2012 r. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy ustalił, że płatnik jest agencją pracy tymczasowej, która prowadzi działalność na terenie Polski, jak również zatrudnia pracowników w celu delegowania ich do pracy na terenie krajów członkowskich [Unii Europejskiej]. Zajmuje się działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników oraz pozostałą działalnością w zakresie udostępniania pracowników, między innymi przedsiębiorstwom we Francji i w Niemczech, w branżach budowlanej i produkcyjnej. Jego administracja, kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce. Zainteresowany został zatrudniony celem „wysłania” do pracy na terytorium Niemiec. Płatnik podał, że na dzień delegowania zainteresowanego osiągał w kraju obroty na poziomie 12%, w Polsce zatrudniał 108 pracowników dla realizacji 11 kontraktów, zaś do pracy za granicą delegował 209 osób do realizacji 46 kontraktów.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że płatnik znaczną część swojej działalności prowadził na terenie państwa delegującego w rozumieniu 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 Nr 166, dalej jako rozporządzenie podstawowe) oraz art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE L Nr 284, dalej jako rozporządzenie wykonawcze) oraz decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia podstawowego (dalej jako decyzja nr A2) i opracowanego na jej podstawie Praktycznego poradnika: „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii”.

W uwzględnieniu apelacji organu rentowego, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 24 lutego 2015 r. zmienił powyższy wyrok i oddalił odwołanie płatnika.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, płatnik składek - aby zostać uznanym za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, a w konsekwencji móc zgłosić pracowników do ubezpieczenia w polskim systemie - powinien osiągnąć obroty z działalności krajowej na poziomie co najmniej 25% całego swojego obrotu. W tym zakresie Sąd odwoławczy powołał się na „utrwalone stanowisko Sądu Najwyższego”, zawarte między innymi w wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., II UK 99/14. W konsekwencji, niewątpliwe niewypełnienie podstawowego i bezwzględnego kryterium, jakim jest osiągnięcie przez płatnika w Polsce w spornym okresie minimum 25% obrotu z całej prowadzonej przez niego działalności bez względu na jej przedmiot, uniemożliwia uznanie, że oddelegowany do pracy w Niemczech zainteresowany podlegał w tym czasie polskiemu ustawodawstwu.

W skardze kasacyjnej płatnik składek zarzucił: I. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, a także ust. 1 akapit 5. decyzji nr A2, przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku czego niezasadnie przyjęto, że skarżący w spornym okresie nie prowadził normalnej działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czego następstwem było przyjęcie, że zainteresowany nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych; II. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: 1) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów na okoliczność, czy płatnik prowadził w spornym okresie normalną działalność na terytorium Polski; 2) brak ustalenia okoliczności istotnych dla rozpatrzenia sprawy polegający na zaniechaniu ustalenia proporcji obrotów osiągniętych przez płatnika w Polsce oraz w kraju delegowania pracownika oraz zaniechaniu przeprowadzenia pogłębionej analizy stanu sprawy wymaganej przez Praktyczny poradnik w sytuacji braku osiągnięcia w państwie delegującym 25% obrotów; 3) art. 328 § 2 w związku z art.

391 k.p.c. polegające na niedostatecznym wskazaniu w uzasadnieniu wyroku faktycznych i prawnych podstaw rozstrzygnięcia.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, a ponadto - na podstawie art. 125 § 1 k.p.c. w związku z art. 9, art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, art. 354 k.p.c., art. 267 akapit 1. lit. b oraz art. 267 akapit 3. Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej - o wystąpienie przez Sąd Najwyższy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prawnym o następującej treści: 1) czy pojęcie „pracodawca, który normalnie prowadzi tam [w państwie członkowskim] swą działalność” użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, a następnie uszczegółowione przez art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego oznacza pracodawcę (agencję pracy tymczasowej), który - niezależnie od pozostałych cech swojej działalności - musi osiągać roczny obrót na poziomie co najmniej 25% w państwie delegującym pracowników; 2) czy organy administracyjne i sądy państwa członkowskiego mogą uznać, że pracodawca będący agencją pracy tymczasowej, wymieniony w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, w okolicznościach, w których nie osiągnął on rocznych przychodów na poziomie 25% w państwie delegującym pracowników, lecz spełnia pozostałe kryteria charakteryzujące „normalną działalność” tego pracodawcy wymienione w punkcie pierwszym decyzji nr A2 i czy ocena spełnienia tych pozostałych przesłanek wchodzi w zakres „pogłębionej analizy” wymaganej przez Poradnik praktyczny dla sytuacji, w której przedsiębiorca nie osiągnął 25% obrotów na terenie kraju, w którym ma siedzibę; 3) czy Poradnik praktyczny w zakresie, w jakim ten dokument posługuje się przykładem obrotu na poziomie 25% stanowi prawnie kryterium bezwzględnie wiążące sąd państwa członkowskiego oraz jego obywateli (i inne podmioty prawa prywatnego), niezbędne do przypisania statusu „pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności”, o którym mowa w art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego; 4) czy wymienione w ust. 1 akapit 5. decyzji nr A2 kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez pracodawcę, należy ustalać w odniesieniu do całociowych obrotów (i odpowiednio liczebności

personelu administracyjnego i innych pracowników oraz liczby umów) osiągniętych przez pracodawcę za granicą we wszystkich państwach, w których prowadzi działalność, czy w odniesieniu do państwa zatrudnienia pracownika delegowanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

Przepisy będące materialnoprawną podstawą rozstrzygnięcia Sądów obydwu instancji, na których tle skarżący formułuje wątpliwości prawne, były przedmiotem analizy Sądu Najwyższego w wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14 (OSNP 2016 nr 7, poz. 88). W motywach tego wyroku wyjaśniono, że osiągnięcie obrotu w kraju siedziby na poziomie 25% może co najwyżej stwarzać domniemanie faktyczne, według którego przedsiębiorca „normalnie prowadzi działalność” na terytorium państwa wysyłającego w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, natomiast nieosiągnięcie tego obrotu wymaga analizy okoliczności określonej sprawy przy uwzględnieniu pozostałych kryteriów. Sformułowano w tym wyroku pogląd, że treść pojęcia „normalne prowadzenie działalności” w rozumieniu powołanego przepisu i wyjaśniającego je określenia „prowadzenie przez pracodawcę zazwyczaj znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę” (art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego), nie pozostawiają 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. Niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium - wysokości ponad 25% obrotu - za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą bądź sąd z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Pierwzoplanowe 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. 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 oraz liczbę umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia delegowanego pracownika, przy czym kryteria te nie mają charakteru wyczerpującego, a ich wybór powinien być dostosowany do konkretnego wypadku.

Przenosząc powyższe na grunt sprawy, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, należy stwierdzić, że Sąd drugiej instancji nietrafnie uznał, że uzyskiwanie obrotu poniżej 25% całkowitego obrotu przesądza o nieprowadzeniu normalnej działalności w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego oraz że w takim wypadku zbędna jest całościowa ocena, przy zastosowaniu wszystkich uwzględnionych kryteriów, czy płatnik w spornym okresie prowadził faktyczną działalność w państwie wysyłającym.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz odpowiednio stosowanego art. 108 § 1 k.p.c.