

POSTANOWIENIE

Dnia 5 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar

w sprawie z wniosku [...] W. Sp. z o.o. w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanych: W. C., R. P., R. K. i A. W.
o wydanie zaświadczenia A1,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 5 maja 2016 r.,
na skutek skarg kasacyjnych organu rentowego i wnioskodawcy od wyroku Sądu
Apelacyjnego w [...] z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014 r., III AUa [...], Sąd Apelacyjny w [...], zmienił pkt I wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. z dnia 5 czerwca 2013 r. i poprzedzające go decyzje ZUS Oddziału w W. z dnia 30 listopada 2012 r. odnośnie do zainteresowanych W. C., R. K. oraz z dnia 20 listopada 2012 r. odnośnie do A. W. 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 wymienieni wyżej zainteresowani: podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń

społecznych – W. C. w okresie od dnia 9 lipca do dnia 30 września 2012 r., R. K. od dnia 1 maja do dnia 30 września 2012 r., a A. W. od dnia 2 kwietnia do dnia 15 kwietnia 2012 r., w czasie wykonywania pracy na terytorium Francji, oddalił dalej idącą apelację wnioskodawcy (co do wydania poświadczenia w formularzu A1 odnośnie do zainteresowanego R. P. - pkt II), i zasądził od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 570 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, zmieniając w tej części pkt II zaskarżonego wyroku (pkt III).

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.U.E.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 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.U.E.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.

Oddalając dalej idącą apelację wnioskodawcy Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że przesłanka podlegania ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca osoby oddelegowanej (w sprawie - państwa polskiego) jest związana z realnym podleganiem ubezpieczeniu bezpośrednio przed podjęciem zatrudnienia w innym państwie członkowskim. Sam pobyt zainteresowanego R. P. w Polsce, bezpośrednio przed wysłaniem go do Francji, nie wypełnia warunku podlegania ustawodawstwu polskiemu.

Sąd Apelacyjny zwrócił też uwagę, że prawomocną decyzją organu rentowego z dnia 11 maja 2012 r. odmówiono wydania zaświadczenia co do tego zainteresowanego za okres jego pracy we Francji od dnia 19 listopada do 31 grudnia 2011 r.

Powyższy wyrok zaskarżył w części dotyczącej pkt I i III 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.

Wyrok ten zaskarżył również w części dotyczącej zainteresowanego R. P. skargą kasacyjną pełnomocnik płatnika, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 12 ust. 1 rozporządzenia z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 14 ust. 1

rozporządzenia nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez ich niezastosowanie i nieprawidłową wykładnię warunku bezpośredniego podlegania przez pracownika przed oddelegowaniem ustawodawstwu państwa, w którym pracodawca ma siedzibę, czego następstwem było przyjęcie, że zainteresowany nie podlegał bezpośrednio przez oddelegowaniem polskiemu ustawodawstwu w zakresie systemu zabezpieczeń społecznych.

W oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, przeprowadzenie rozprawy, orzeczenie o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego oraz wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazano na istotne zagadnienie prawne, dotyczące wykładni pojęcia „podleganie ustawodawstwu Państwa Członkowskiego” i wskazania przesłanek koniecznych do spełnienia tego wymogu, a w szczególności odpowiedzi na pytanie czy wymóg ten zostaje spełniony przez osobę, która pomimo przerwy w zgłoszeniu do ubezpieczenia cały czas przebywała na terenie Polski i nie podlegała ustawodawstwu innego kraju oraz ustalenia wzajemnej relacji pojęć „podleganie ustawodawstwu” i „podlegania ubezpieczeniu”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wnioski o przyjęcie obydwóch skarg do rozpoznania nie mają 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. 398⁹ § 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. 398⁹ § 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).

Odnosząc te uwagi do obu skarg kasacyjnych należy stwierdzić że ani skarżący organ rentowy, ani wnioskodawca nie wykazali istnienia powołanych przesłanek przedsądu.

Odnosnie do skargi kasacyjnej organu rentowego, wskazany we wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania 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

proceeds normal activity, with simultaneous suggestion, that its non-achievement requires a more in-depth analysis of the remaining criteria. In contrast, in the context of conditions, which must be met by the entrepreneur, in order to recognize, that he conducts significant (normal) activity in Poland, which in turn would condition, upon fulfillment of the remaining criteria, the recognition, that the employee assigned to such an entrepreneur would be subject to Polish law in the area of social security. The Supreme Court recognized, that in order to determine, that the enterprise conducts normal activity or even a significant part of its activity other than internal management, all criteria characterizing its activity and the character of the enterprise assigning, by which the selection of criteria should be adapted to the specific case. The assessment should have a holistic character, and thus constitute a general conclusion resulting from the consideration of all adopted criteria. The criterion of turnover does not have a decisive or particularly significant meaning, however, the achievement of turnover in the state of the enterprise's headquarters assigning, in the amount of approx. 25% of total turnover, may lead to the conclusion, that it conducts significant activity in that state, and thus normally conducts activity. Moreover, the list of criteria, which were mentioned only in the acts of an interpretative character (judgment of 10 February 2000 r. in case C-202/97 *Fitzwilliam*, decision A2 and Practical guide), does not have a character of an exhaustive but illustrative. This means, that the organ of the first instance (as the competent authority), and then the court of appeal in the civil proceedings, may and should, in the need, take into account also other criteria and circumstances. Among others, in the need of comparison of the differences in the strength of the currencies of the states – the headquarters of the employer assigning and the state – the place of assignment, the correct application of the criterion of turnover, as a measure of significant activity in the state of the headquarters of the employer, without taking into account this difference may lead to the falsification of the assessment. The basic purpose of the above indicated assessment is the determination, whether the enterprise assigning conducts in Poland normally its activity. The primary significance has the objective determination, whether the enterprise actually conducts in the state of its headquarters normal, i.e. real activity, and thus the comparison of the scale of its activity in the state of the headquarters and the state of the place

wykonywania pracy przez pracownika delegowanego ma jedynie znaczenie pomocnicze.

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

Podobnie – jako nie mające cech nowości, należy ocenić zagadnienie prawne, które według wnioskodawcy ma uzasadnić przyjęcie jego skargi kasacyjnej do rozpoznania. Wątpliwości prawne w niej podniesione były już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w podobnych sprawach dotyczących płatnika oddalił skargi kasacyjne (wyroki z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 116/13, OSNP 2014 nr 5, poz. 73) i z dnia 2 października 2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014 nr 12, poz. 171), przyjmując, że dla uznania, iż konkretna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego 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 oraz art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania pierwszego z wymienionych Rozporządzeń, konieczne jest podleganie przez tę osobę ubezpieczeniu, przy czym nie chodzi tu tylko o podleganie ubezpieczeniu społecznemu na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.), np. z tytułu pracy świadczonej na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej, czy też z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, ale również o podleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.). Nie budzi wątpliwości podobieństwo poprzedniej regulacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 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 (Dz.U.E.L. 1971 Nr 149, poz. 2 ze zm.), oraz obecnie obowiązujących rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia

2004 r. i nr 987/2009 z 16 września 2009 r. w zakresie podstawowych zasad koordynacji ubezpieczeń społecznych, czyli podlegania tylko jednemu systemowi ubezpieczenia społecznego i to w kraju, w którym praca jest wykonywana, co wymaga uprzedniego podlegania ubezpieczeniu społecznemu według ustawodawstwa pierwszego państwa członkowskiego (w którym pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność). Przesądzające znaczenie ma zatem realne (faktyczne) ubezpieczenie przed delegowaniem. Tłumaczy to warunek podlegania ubezpieczeniom społecznym państwa, w którym pracodawca delegujący prowadzi swą działalność.

W tej sytuacji, gdy zaskarżony wyrok nie zapadł nadto w warunkach nieważności postępowania, brak podstaw do przyjęcia skarg do rozpoznania, o czym orzeczono na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., określając taryfowe wynagrodzenie pełnomocnika wnioskodawcy 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.).