

POSTANOWIENIE

Dnia 17 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Gudowska

w sprawie z wniosku [...] W. Sp. z o.o.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanego K. K.
o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 maja 2016 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 14 maja 2014 r., sygn. akt III AUa [...],

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.**
- 2. zasądza od ZUS Oddział w W. na rzecz [...] W. Sp. z o.o. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 maja 2014 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację ZUS Oddział w W. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 10 września 2013 r. zmieniającego decyzję z dnia 31 lipca 2012 r. w przedmiocie odmowy wydania agencji pracy tymczasowej [...] W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej „agencja”) poświadczenia w formularzu A1, że zatrudniony przez agencję w Polsce K. K. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie wykonywania pracy od dnia 4 stycznia 2012 r. do dnia 29 kwietnia 2012 r. Organ ubezpieczeń społecznych przyjął, że zainteresowany podlegał ubezpieczeniom

społecznym według zasady miejsca wykonywania pracy, gdyż wysyłająca go agencja w Polsce, w państwie, w którym ma biura i kadry nie wykazywała obrotu wyższego niż 25%, w związku z czym nie prowadziła znaczącej działalności.

Sądy *meriti* drugiej instancji, stosując art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE. L. 166 z 30.04.2004 r.; dalej „rozporządzenie nr 883/2004”) w związku z art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE. L. 284 z 30.10.2009 r., dalej „rozporządzenie nr 987/2009”), stwierdziły, 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 - co do wielkości - działalność znacząca. Sądy rozumiały pojęcie prowadzenia działalności szeroko, nie ograniczając się do uwzględnianego przez ZUS wskaźnika osiągniętego obrotu, wyższego niż 25% w państwie siedziby. Kryterium wysokości obrotu oceniły jako pozanormatywne, które może mieć jedynie charakter pomocniczy, a nie może być traktowane jako jedyne i decydujące kryterium wyboru ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. W związku z tym brały pod uwagę takie wskaźniki, jak miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, liczbę personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawo któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami. Posłużył się ustaleniami, że agencja w okresie od stycznia 2012 r. do lipca 2012 r. zrealizowała w styczniu 32 kontrakty w Unii Europejskiej a 11 w Polsce, w lutym 34 kontrakty w Unii Europejskiej a 11 w Polsce, w marcu 40 kontraktów w Unii Europejskiej a 11 w Polsce, w kwietniu 46 kontraktów w Unii Europejskiej a 11 w Polsce, w maju 48 kontraktów w Unii Europejskiej a 11 w Polsce, w czerwcu 51 kontraktów w Unii Europejskiej a 12 w Polsce, w lipcu 41 kontraktów w Unii Europejskiej a 12 w Polsce. Średnie obroty agencji pracy w styczniu 2012 r. wyniosły w Unii - 83% a 17% w Polsce, w lutym

2012 r. w Unii 83% a 17% w Polsce, w marcu 2012 r. w Unii 53% a 17% w Polsce, w kwietniu 2012 r. w Unii 82% a 18% w Polsce, w maju, czerwcu i lipcu 2012 r. w Unii 82% a 18% w Polsce.

Skarga kasacyjna organu ubezpieczeń społecznych została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego - art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. 2015 r., poz. 121 ze zm.) oraz art. 11 ust. 3 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 przez błędną wykładnię w wyniku, której niezasadnie przyjęto, że agencja P. prowadziła w spornym okresie normalną działalność na terenie Polski w związku, z czym zainteresowany w okresie tym nie powinien podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Objęcie go tymi ubezpieczeniami spowodowało naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, skarżący powołał się na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego związanego z ustaleniem „czy dane przedsiębiorstwo będące agencją pracy tymczasowej prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, tj. czy prowadzona przez nie tam działalność ma charakter normalnej w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z 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 ponadto przeważająca liczba kontraktów realizowana jest poza granicami kraju siedziby, jak i przeważająca liczba pracowników jest delegowana do pracy poza granice kraju siedziby, oraz przychód ze sprzedaży w kraju siedziby jest wielokrotnie niższy od przychodu ze sprzedaży poza granicami kraju, przy czym w kraju siedziby prowadzona jest głównie działalność administracyjna przedsiębiorstwa”.

Skarżący podkreślił, że w celu ustalenia czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego

pracodawcę, w tym, miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, jak i liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że oprócz formalnych więzi między pracownikiem i przedsiębiorstwem wysyłającym oraz przynależności do porządku prawa pracy państwa delegującego, podejmowania decyzji w przedmiocie rodzaju pracy, wynagradzania za jej wykonywanie i zwalniania pracowników, przesądza prowadzenie przez agencję pracy tymczasowej także zwykłej (normalnej) działalności godnej odnotowania w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę, a która nie może ograniczać się wyłącznie do wykonywania wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 05 maja 2010 r., II UK 319/09; z dnia 05 maja 2010 r., II UK 395/09, oraz z dnia 11 maja 2010 r., II UK 389/09).

Zdaniem ZUS przedsiębiorca, co do którego stwierdza się znaczną dysproporcję między liczbą umów realizowanych w kraju siedziby przedsiębiorstwa i za granicą, a także pomiędzy liczbą pracowników zatrudnionych w kraju siedziby a pracownikami delegowanymi do innych krajów UE, oraz przy uwzględnieniu wysokości obrotu przedsiębiorstwa w kraju jego siedziby kształtującego się na poziomie znacznie niższym niż wymagane 25% oraz z uwzględnieniem faktycznego źródła przychodu przedsiębiorstwa, uzasadnione jest twierdzenie, nie prowadzi znacznej (normalnej) działalności na terenie kraju, w którym ma swoją siedzibę.

Jako przyczynę skargi kasacyjnej ZUS podał potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, wskazując na 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 o systemie ubezpieczeń społecznych w kontekście warunków, jakie musi spełnić przedsiębiorca, aby uznać, iż prowadzi on znaczną (normalną) działalność w Polsce. Co do tego, jakie przesłanki na gruncie przepisów rozporządzeń wspólnotowych musi spełnić płatnik składek, aby jego działalność uznać za działalność prowadzoną na terenie Polski w znacznej części, ujawniła się rozbieżność stanowisk między sądami pierwszej i drugiej instancji, a także Sądu Najwyższego. W szczególności skarżący ocenił, że jego zdaniem „w przedmiotowej sprawie, ustalono stan faktyczny, który nie pozwala na dokonywanie wykładni i zastosowania tychże przepisów w sposób dokonany przez Sąd Apelacyjny (...), to Sąd pierwszej instancji dokonał ich prawidłowej wykładni, kierując się nie tylko wykładnią literalną, ale również zasadami towarzyszącymi prawu wspólnotowemu jak wskazówkami interpretacyjnymi zawartymi w Decyzji nr A2 jak i treścią Praktycznego Poradnika: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii oraz dorobkiem orzecznictwa Sądu Najwyższego w tejże materii”.

W odpowiedzi na skargę spółka [...] W. wniosła o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania ze względu na brak przesłanek przewidzianych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., a z ostrożności procesowej - o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, jeżeli istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, jeżeli zachodzi nieważność postępowania lub jeżeli skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Oczywiste jest, że zagadnienie prawne uzasadniające przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania (art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c.) musi być istotne w tym sensie, że wymaga odniesienia się do kwestii dotychczas nierozstrzyganej przez Sąd Najwyższy i w przedstawionym przez wnioskodawcę aspekcie. Tymczasem analiza

zagadnienia tożsamesego z przedstawionym w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania została dokonana w wyroku składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14 (niepubl.).

Osiągnięcie obrotu w kraju siedziby na poziomie 25% może co najwyżej stwarzać domniemanie faktyczne, że przedsiębiorca „normalnie prowadzi działalność” na terytorium państwa wysyłającego w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004. Natomiast nieosiągnięcie tego obrotu, wymaga analizy okoliczności określonej sprawy przy uwzględnieniu pozostałych kryteriów. Sformułowanie w tym wyroku poglądu, że treść pojęcia „normalne prowadzenie działalności” (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004) i wyjaśniającego je określenia „prowadzenie przez pracodawcę zazwyczaj znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę” (art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009), nie pozostawia 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.

Argumentacja wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania utożsamiana z zarzutami ujętymi w podstawach skargi kasacyjnej, nie ujawnia konfliktu stanowisk co do rozumienia przepisów prawa zastosowanych w sprawie. Co więcej, nie zawarto w nim krytyki wykładni prawa przyjętej przez Sąd drugiej instancji, lecz wyrażono niepoddający się kontroli kasacyjnej brak aprobaty dla ocen mających charakter ustaleń i stosowania prawa w konkretnym stanie faktycznym (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2009 r., III UK 90/08 i III UK 91/08, oraz z dnia 8 września 2008 r., III UK 52/08 i III UK 55/08, niepubl.).

Mając to na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398⁹ § 1 k.p.c.), o kosztach postępowania rozstrzygając na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c.

