

POSTANOWIENIE

Dnia 17 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Gudowska

w sprawie z wniosku [...] W. Spółki z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanego R. L.
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 od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2014 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację Z. [...], Oddział w W. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 lipca 2013 r. zmieniającego decyzję z dnia 14 sierpnia 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 R. L. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie wykonywania pracy od dnia 31 stycznia 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 Zakład Ubezpieczeń Społecznych 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 [...] W. 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 Zakładu Ubezpieczeń Społecznych 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) działalność na terenie kraju, w którym ma swoją siedzibę.

Jako przyczynę skargi kasacyjnej Zakład Ubezpieczeń Społecznych 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.

