



Sygn. akt II UK 111/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Kuczyński (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
przy udziale zainteresowanego P. P.

o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 13 stycznia 2015 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 7 listopada 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 sierpnia 2012 r. i nakazał organowi rentowemu wydanie formularza A1 potwierdzającego, że zainteresowany P. P. podlegał

polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie wykonywania pracy na rzecz P. Spółki z o.o. na terenie Francji - od 9 stycznia 2012 r. do 1 kwietnia 2012 r.

Powyższy wyrok zapadł w następującym stanie faktycznym:

P. Spółka z o.o. jest agencją pracy tymczasowej, zajmuje się między innymi działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, udostępnianiem wykwalifikowanych pracowników przedsiębiorstwom z Unii Europejskiej w branżach: budowlanej, konstrukcyjnej oraz turystycznej. Prowadzi w tym celu działalność rekrutacyjną, logistyczną i administracyjną.

Odwołująca się Spółka od początku swojej działalności większość pracowników rekrutuje do prac w zagranicznych firmach w państwach członkowskich Unii Europejskiej. W Polsce posiada biura, kadry, w kraju odbywa się również rekrutacja pracowników i załatwianie wszelkich formalności związanych z zatrudnieniem. Spółka odprowadza do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za swoich pracowników składki na ubezpieczenia społeczne, odprowadza zaliczkę na podatek dochodowy do Urzędu Skarbowego oraz płaci składki na PEFRON za pracowników oddelegowanych do pracy w państwach członkowskich, jak i za pracowników zatrudnionych w Polsce.

W 2005 r. i 2006 r. P. otrzymywała od organu rentowego zaświadczenia dla pracowników delegowanych do pracy w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Odmowa wydania zaświadczenia E-101 zdarzyła się pierwszy raz w 2007 r. i dotyczyła okresu od dnia 1 maja 2007 r. do dnia 31 października 2007 r. Ostatecznie sprawa ta zakończyła się prawomocnym wyrokiem Sądu nakazującym wydanie zaświadczenia E-101.

W dniu 23 stycznia 2012 r. i 8 marca 2012 r. P. złożyła wniosek o poświadczenie dokumentów o ustawodawstwie właściwym dla pracownika P. P. w związku z jego czasowym delegowaniem do pracy na terytorium Francji w okresie od 4 stycznia 2012 r. do 22 lipca 2012 r.

P. P. był zatrudniony u polskiego pracodawcy od 9 stycznia 2012 r. do 1 kwietnia 2012 r., na podstawie umów o pracę na czas określony. W ramach tej umowy był delegowany do pracy we Francji. Od wynagrodzenia wypłaconego za okres od 9 stycznia 2012 r. do 1 kwietnia 2012 r. opłacono w Polsce składki na

ubezpieczenia społeczne i zaliczkę na podatek dochodowy. Zainteresowany nie został zatrudniony w celu zastępstwa za innego pracownika ani też nie pracował w kraju.

P. w styczniu 2012 r. delegowała do pracy za granicą 155 osób, a 115 zatrudniła w Polsce, w lutym - 171 osób za granicą i 122 w Polsce, w marcu - 179 osób za granicą i 127 w Polsce, w kwietniu - 207 osób za granicą i 131 w Polsce, w maju - 229 osób za granicą i 154 w Polsce, w czerwcu - 254 osób za granicą i 143 w Polsce, w lipcu - 224 osób za granicą i 117 w Polsce.

P. od stycznia 2012 r. do lipca 2012 r. zrealizowała następującą ilość kontraktów: w styczniu - 32 w Unii Europejskiej i 11 w Polsce, w lutym - 34 w Unii i 11 w Polsce, w marcu - 40 w Unii i 11 w Polsce, w kwietniu - 46 w Unii i 11 w Polsce, w maju - 48 w Unii i 11 w Polsce, w czerwcu - 51 w Unii i 12 w Polsce, w lipcu - 41 w Unii i 12 w Polsce.

Średnie obroty wyniosły: w styczniu 2012 r. - w Unii Europejskiej 83% i 17% w Polsce, w lutym 83% - w Unii i 17% w Polsce, w marcu - 53% w Unii i „17% w Polsce”, w kwietniu 82% - w Unii i 18% w Polsce, od maja do lipca 2012 r. w Unii 82% i w Polsce 18%.

Sąd Okręgowy wskazał, że istotą sporu było ustalenie właściwego ustawodawstwa, któremu powinien podlegać pracownik delegowany do pracy za granicę w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego. Zgromadzony materiał dowodowy w sprawie potwierdził, że P. od początku swojej działalności większość pracowników rekrutowała do prac w zagranicznych firmach w Unii Europejskiej. W związku z tym obroty uzyskane w Polsce z krajowych umów pozostają w dysproporcji z obrotami z umów z firmami zagranicznymi w krajach Unii. Agencja ma siedzibę w Polsce i w kraju prowadzi działalność polegającą na rekrutacji pracowników do pracy w Polsce i za granicą w państwach Unii. Agencja opłaca w Polsce składki na ubezpieczenie społeczne za zatrudnionych pracowników.

W ocenie Sądu Okręgowego, wymóg, aby wysyłające przedsiębiorstwo zazwyczaj prowadziło na terenie kraju delegującego swoją znaczną część działalności, należy rozumieć szeroko, czyli wziąć pod uwagę szereg czynników, np. gdzie znajduje się siedziba przedsiębiorstwa, gdzie znajduje się kadra kierownicza

biura i administracja, jaki jest charakter danego przedsiębiorstwa. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, P. prowadzi znaczącą działalność w kraju, gdyż spełnia powyższe przesłanki. Ponadto charakter działalności przemawia za uznaniem, iż prowadzona jest ona w Polsce. Sąd dodał, że kryterium przyjęte przez organ rentowy, to jest osiągnięcie 25% obrotu w Polsce jest wymogiem pozanormatywnym, ma jedynie charakter pomocniczy i nie może być traktowane, jako jedyne kryterium wyboru ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Organ rentowy od początku działalności P. wydawał stosowne zaświadczenia o podleganiu polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych dla pracowników delegowanych do pracy za granicą, mimo że obroty agencji w kraju nie przekroczyły 25% i zawsze pozostawały w dysproporcji do obrotów osiąganych za granicą. Dlatego niezrozumiała jest odmowa wydania stosowanego zaświadczenia A1 w sprawie. Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie jest zasadne.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 14 listopada 2013 r. oddalił apelację organu rentowego od powyższego wyroku.

Sąd wskazał, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnych ocen prawnych, które Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Przywołując treść Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 6 sierpnia 2012 r., dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L 2004.166.1 ze zm.) w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym, Sąd drugiej instancji wskazał, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Ponadto stwierdza się, że chodzi o działalność „godną odnotowania” w kraju delegującym. Z decyzji nie wynika przy tym, aby to właśnie obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy ocenie, „czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. „a” rozporządzenia 1408/71”. Podkreślił też, że celem dla którego stworzono możliwość odstępstw od

zasady terytorialności było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorcom i instytucjom uniknięcie niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych.

Analizując ponadto wskaźniki takie 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, Sąd Apelacyjny potwierdził „prawidłowość ustaleń Sądu I instancji”. Podkreślił, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest bowiem od szeregu czynników, w tym od niego niezależnych. Dokumentacja dostarczona przez Spółkę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników, co wyraźnie przedstawił Sąd Okręgowy. Co prawda w 2011 r. i 2012 r. odnotowano spadek osiąganego obrotu na terenie Polski, jednakże tendencja ta związana jest z obecną sytuacją na rynku europejskim. Z tego też względu wartość osiąganych przez stronę odwołującą się obrotów, jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Ponadto Sąd Apelacyjny podkreślił, że bezsporne przy tym jest, że podczas całego okresu oddelegowania zainteresowanego zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym.

Wszystkie te okoliczności świadczą – zdaniem Sądu Apelacyjnego – o istnieniu po stronie wnioskodawcy przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1, w którym organ rentowy potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

Wyrok ten został zaskarżony przez organ rentowy skargą kasacyjną, w której zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 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.U. UE L 2009.284.1 ze zm.), przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku której niezasadnie przyjęto, że odwołująca się Spółka w spornym okresie prowadziła normalną działalność na terenie Polski, w związku z czym zainteresowany w okresie tym winien podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, co spowodowało z kolei naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez niezasadne objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami społecznymi jako pracownika na terenie Polski.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się Spółka wniosła o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma usprawiedliwioną podstawę, bowiem przede wszystkim nie można podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego, że obrót nie odgrywa pierwszoplanowej roli w ocenie, „czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1408/71” (błędnie przywołanego, gdyż od dnia 1 maja 2010 r. znaczenie mają już regulacje aktualnie obowiązujących rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009), a więc, że obrót w kraju delegowania nie jest zasadniczym kryterium przesądzającym kwestię, czy przedsiębiorstwo delegujące (w sprawie - agencja pracy tymczasowej) prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania. Na pewno zaś obrót w kraju nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia, zwłaszcza wtedy, kiedy znacząco odbiega od przyjmowanej w Decyzji wartości na poziomie 25%. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 565/13 (LEX nr 1475235), taki obrót odnosi się dla wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor jako jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów (firm, przedsiębiorstw) z wielu różnych państw. Taki poziom wymaganego obrotu odpowiada regulacji prawnej, adresowanej do „pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym

zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę” (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009). Potwierdza to także orzecznictwo ETS (por. sprawa Sarl Manpower przeciwko Caisse Primaire d' Assurance Maladie - wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970, sygn. 35/70, ECR 1970/2/01251; sprawa Fitzwilliam - wyrok ETS z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, ECR 2000/2/I-00883; sprawa Plum - wyrok ETS z dnia 9 listopada 2000 r., C-404/98, ECR 2000/11A/I-09397).

Skalę działalności przedsiębiorstwa na terytorium państwa oddelegowania najlepiej oddaje jego obrót krajowy stanowiący jednocześnie kryterium racjonalnie sprawdzalne, zaś pogląd o wadze tego kryterium można uznać za utrwalony i nadal aktualny. Skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc jednej czwartej całego obrotu, zatem odejście poniżej tak zakreślonej skali nie może być dowolne. Wymaganie „pogłębionej analizy” przypadku, w którym obrót krajowy przedsiębiorstwa plasuje się poniżej wskazanego poziomu (zgodnie z zaleceniami Poradnika praktycznego) nie oznacza co do zasady zniesienia tak określonego poziomu obrotu, ale rodzi konieczność racjonalnego uzasadnienia ewentualnego odstępstwa od warunku zastrzeżonego obrotu w konfrontacji z pozostałymi wypracowanymi w orzecznictwie kryteriami.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy dysharmonię między stanem faktycznym przejętym od Sądu Okręgowego a sferą motywacyjną zawartą w wyroku Sądu drugiej instancji. Sąd pierwszej instancji ustalił mianowicie, że średnie obroty wyniosły: w styczniu 2012 r. - w Unii Europejskiej 83% i w Polsce 17%, w lutym 83% - w Unii i 17% i w Polsce, w marcu - 53% w Unii i „17% w Polsce”, w kwietniu 82% - w Unii i 18% w Polsce, od maja do lipca 2012 r. w Unii 82% i w Polsce 18%. Nie jest jasne, dlaczego w tym stanie rzeczy Sąd drugiej instancji, przyjmując te ustalenia za własne, uznał, że „co prawda w 2011 r. i 2012 r. odnotowano spadek osiąganego obrotu na terenie Polski, jednakże tendencja ta związana jest z obecną sytuacją na rynku europejskim”. Wszak brak jest (przynajmniej zwerbalizowanych) ustaleń faktycznych pozwalających na wyciągnięcie takich wniosków, bowiem przedstawione wyżej wartości nie obrazują spadku osiąganego obrotu na terenie Polski w 2011 r. i w 2012 r., a co najwyżej krótkotrwały wzrost obrotów w marcu 2012 r. (z 17%-18% do

47%, przy czym wskazanie 17% w Polsce stanowi zapewne omyłkę pisarską Sądu pierwszej instancji) – w okresie rozliczeniowym styczeń - lipiec 2012 r. Prowadzi to do wniosku, że Sąd drugiej instancji dokonał subsumcji art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 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 poza z ustalonym stanem faktycznym, a w konsekwencji, na podstawie niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego. Prawidłowe bowiem zastosowanie przepisów koordynacyjnych wymagało szerszej perspektywy porównawczej niż tylko 7 miesięcy 2012 r. Przede wszystkim zaś konieczne było ustalenie, jak kształtowały się proporcje obrotu krajowego do zagranicznego w roku poprzedzającym delegowanie (2011) oraz w roku delegowania (2012) r. Tylko taka perspektywa może stanowić podstawę do oceny, czy odwołująca się Spółka (działająca co najmniej od 2005 r.) prowadziła w okresie delegowania zainteresowanego znaczną część działalności w kraju delegowania. Co do zasady bowiem obrót przedsiębiorstwa działającego od dłuższego czasu na rynku można oszacować na podstawie opublikowanych sprawozdań finansowych za poprzednie 12 miesięcy.

Dalej też wskazać należy, że jeśli w danym przedsiębiorstwie zatrudnione są osoby na podstawie umów zlecenia (np. studenci) lub umów o dzieło, które nie podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a więc nie są za te osoby odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne, to osoby te nie mogą zostać uwzględnione przy obliczaniu łącznej liczby pracowników wykonujących pracę w państwie, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa. Osoby te nie będą zatem uwzględniane przy dokonywaniu oceny, czy przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności w państwie, z którego pracownicy są delegowani.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.). O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto po myśli art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

