



Sygn. akt II UK 69/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

w sprawie z wniosku P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
z udziałem zainteresowany M. 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 3 grudnia 2014 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] z dnia 29 października 2013 r.,

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

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację wnioskodawcy P. Spółki z o.o. i zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z 27 marca 2013 r. oraz

poprzedzającą go decyzję pozwanego organu rentowego z 7 sierpnia 2012 r., w ten sposób, iż nakazał pozwanemu wydanie zaświadczenia potwierdzającego, że zainteresowany M. K. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych od 9 stycznia do 31 marca 2012 r., czyli w okresie wykonywania pracy we Francji. Wnioskodawca (spółka) jest agencją pracy tymczasowej. Pozwany decyzją z 7 sierpnia 2012 r. odmówił wnioskodawcy wydania zaświadczenia, dotyczącego właściwego ustawodawstwa, potwierdzającego, że zainteresowany w okresie wykonywania pracy we Francji, podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie spółki i wskazał, że istotą sporu było ustalenie, czy wnioskodawca prowadzi w Polsce normalną działalność. Spółka w spornym okresie prowadziła działalność przede wszystkim za granicą, a w niewielkim jedynie stopniu w Polsce, co wynika z przedłożonego przez nią zestawienia obrotów oraz liczby kontraktów realizowanych w kraju i za granicą, a także liczby pracowników spółki zatrudnionych w kraju i za granicą w latach 2011-2012. Ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności wnioskodawcy nie było ustawodawstwo polskie. Zainteresowany nie podlegał ubezpieczeniom społecznym przez miesiąc bezpośrednio przed podjęciem pracy u wnioskodawcy. W apelacji wnioskodawca zarzucił naruszenie: 1) art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (niżej jako „rozporządzenie nr 883/2004”) w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (niżej jako „rozporządzenie nr 987/2009”) przez błędną wykładnię i przyjęcie rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, a w efekcie, że wnioskodawca nie prowadził w spornym okresie normalnej działalności w Polsce i zainteresowany nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego; 2) decyzji Nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z 12 czerwca 2009 r., dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 (niżej jako „decyzja Nr A2”) przez błędną wykładnię i przyjęcie, że wysokość osiągniętego obrotu stanowi kryterium decydujące do uznania, czy wnioskodawca prowadził w spornym okresie

normalną działalność na terenie Polski; 3) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów w odniesieniu do okoliczności, czy wnioskodawca prowadził w spornym okresie normalną działalność na terenie Polski. Sąd Apelacyjny wyrok reformatoryjny (art. 386 § 1 k.p.c.) oparł na zasadniczym stwierdzeniu, że z decyzji Nr A2 nie wynika, aby to obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy ocenie czy przedsiębiorstwo może powołać się na „art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 987/2009. Nie można pominąć, że celem, dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności, było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych (tak: Praktyczny przewodnik ust. 2). Analizując ponadto wskaźniki takie jak: miejsce siedziby przedsiębiorstwa 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, należy uznać prawidłowość ustaleń Sądu I instancji”. Jednakże „krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest od szeregu czynników, w tym od niego niezależnych. Dokumentacja dostarczona przez spółkę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników. 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 osiągniętych przez stronę odwołującą się obrotów, nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu sprawy. Bezspornym jest, że podczas całego okresu oddelegowania pracownika zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikami oddelegowanymi (tu zainteresowanym)”. Dodatkowo, wbrew ustaleniom dokonany przez Sąd pierwszej instancji, ze zgromadzonego materiału, a w szczególności z karty przebiegu ubezpieczenia zainteresowanego wynika, że podlegał on ubezpieczeniom społecznym przed wysłaniem do pracy na terenie Francji. Świadczy to o istnieniu po stronie skarżącej spółki przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia, w którym pozwany potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

W skardze kasacyjnej pozwany zarzucił naruszenie art. 83b ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2004 przez ich błędną wykładnię i zastosowanie w wyniku której niezasadnie przyjęto, że wnioskodawca w spornym okresie prowadził 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 z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez niezasadne objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami społecznymi, jako pracownika na terenie Polski.

W odpowiedzi wnioskodawca wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej uzasadniają uwzględnienie wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

1. Zasadniczy spór koncentruje się na obrocie, jako kryterium znacznej części działalności w kraju delegowania w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Strony nie kwestionują, że obrót osiągany przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie jego siedziby, wynoszący około 25% całkowitego obrotu może być wskaźnikiem o określonej wadze (decyzja nr A2 z 12 czerwca 2009 r. oraz Poradnik Praktyczny - Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii). Nie jest też pomijane dotychczasowe orzecznictwo ETS w sprawach dotyczących koordynacji systemów ubezpieczeń społecznych dla pracowników delegowanych do pracy w innym państwie (sprawa SARL Manpower przeciwko Caisse Primaire d' Assurance Maladie, wyrok ETS z 17 grudnia 1970, sygn. 35/70, ECR 1970/2/01251; sprawa Fitzwilliam - wyrok ETS z 10 lutego 2000 r., C-202/97, ECR 2000/2/I-00883; sprawa Plum - wyrok ETS z 9 listopada 2000 r., C-404/98, ECR 2000/11A/I-09397).

Natomiast na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego można jedynie zauważyć, że kwestia obrotu jako kryterium decydującego o znacznej części działalności w kraju delegowania nie ujawniła się wcześniej w takim stopniu jak w ciągu podobnych spraw z udziałem skarżącej spółki, gdyż nie można pominąć, że jest to kolejny wyrok kasacyjny podejmowany z tych samych przyczyn (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2014 r., II UK 565/13, II UK 550/13, z 14 października 2014 r., II UK 32/14).

2. Sąd Apelacyjny stwierdził, że obrót nie odgrywa pierwszoplanowej roli. Jeżeli należy odczytać podstawową myśl zaskarżonego wyroku, to obrót w kraju delegowania nie przesądzałyby, czy przedsiębiorstwo delegujące (tu agencja pracy tymczasowej) prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania. Z tak ogólną tezą można by się zgodzić, jednak z istotnym zastrzeżeniem, że obrót nie może być pomijany jako kryterium w ogóle bez znaczenia. Zwłaszcza, że obrót ustalony w sprawie jest o ponad połowę niższy niż wymagany (12% i 25%). Obrót na poziomie 25% odnosi się do wszystkich państw Unii i w tym wyraża się uniwersalny walor tego kryterium, czyli 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 883/2004 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009). Ponadto koresponduje z orzecznictwem ETS, które w sumie realizuje. W sprawie Fitzwilliam (wyżej wskazanej) powiedziano wszak jednoznacznie, że warunek ten jest spełniony, czyli zwykłego wykonywania swej działalności w pierwszym państwie, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Innymi słowy obrót stanowi kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa, które wyklarowało się już wcześniej i nadal jest utrzymywane (aktualne). Obrót ze względu na podstawę ustalania jest racjonalnie weryfikowany (sprawdzalny), dlatego skoro wymaga się obrotu na poziomie 25% w kraju delegowania, czyli 1/4 całego obrotu, to prowadzi to do wniosku, że chodzi o przedsiębiorstwo już osadzone (działające) w danym państwie, a po wtóre, że jest

to wymagana granica obrotu, która zasadniczo nie pozwala na dowolne odejście poniżej tak zakreślonej skali. Wspomniany Poradnik praktyczny stwierdza, że przypadki, w których obrót jest niższy niż 25% „wymagałyby pogłębionej analizy”. Z tego ostatniego zapisu nie wynika, że znosi on zastrzeżony poziom obrotu, lecz tylko, że odstępstwo powinno stanowić wyjątek oparty na racjonalnej podstawie, a więc na analizie, która musi być tym bardziej wzmocniona. Powstaje więc kwestia czy niższy obrót może być równoważony (kompensowany) wartością innego kryterium. Odpowiedź powinna być w przeważającej mierze negatywna, gdyż pozostałe kryteria są rodzajowo odmienne i dotyczą czego innego. Kryteria te również powinny być spełnione, czyli co do siedziby przedsiębiorstwa i zawierania umów w miejscu delegowania, gdyż to należy do zwykłej istoty rozważanej regulacji. Natomiast ilość umów czy kontraktów nie zastępuje obrotu, który stanowi właśnie pochodną ich realizacji. Inaczej ujmując na obrót może składać się już choćby tylko kilka znaczących umów albo bardzo dużo umów o mniejszej wartości. Reasumując obrót, jako kryterium oceny w rozważanym aspekcie legitymuje przedsiębiorcę (agencję) dopiero przy określonej wartości (25%). W tej sprawie można więc stwierdzić, że 12% nie spełnia kryterium wymaganego obrotu w kraju delegowania. Dysproporcja nie jest mała.

3. Dalej Sąd Apelacyjny uzasadniał, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć w ocenie wniosku o wydanie zaświadczenia. Argument taki nie jest uprawniony, gdyż ustalono, że niższy obrót nie jest krótkotrwały, lecz utrzymuje się dłużej na poziomie 12%. Ustalono, że na koniec 2010 r. wynosił 18%, w 2011 r. wynosił 12% i w 2012 r., czyli znaczącym dla wydania zaświadczenia również wynosił 12%. W sprawie nie ustalono, iżby tendencja spadkowa była krótkotrwała i że temporalnie pewna jest poprawa do wymaganego poziomu. Natomiast dekonunktura („sytuacja na rynku europejskim”) sama w sobie nie uzasadnia wyjątku, gdyż wykładnia i stosowanie przepisów nie powinny zależeć od koniunktury czy dekoniunktury w danym państwie. Zasadnie można by stwierdzić, że wspólne reguły w sprawie koordynacji zabezpieczeń społecznych powinny być przestrzegane również (a nawet tym bardziej) w okresie dekoniunktury.

4. Ostatnia ocena dotyka sedna problemu, który Sąd Apelacyjny zdaje się rozumieć inaczej, czyli jako argument na rzecz wniosku agencji, tj. że pozytywna dla wnioskodawcy decyzja nie powinna pomijać celu, „dla którego stworzono możliwość odstępstw do zasady terytorialności”, czyli „maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych”. Taka argumentacja jest uprawniona, lecz tylko w odniesieniu do tych, którzy spełniają warunki i działają wedle reguł dotyczących koordynacji. Chodzi o ułatwienia, a nie o system, w którym pracownik z kraju o niższych kosztach pracy (ubezpieczenia społecznego) jest wysyłany (delegowany) do pracy w kraju o wyższych kosztach, gdyż wówczas praca byłaby dla tych, którzy taniej ją sprzedają. Zachwiana zostałaby zasada proporcjonalności w relacji do innych obywateli i państw. Może to być oceniane jako tzw. dumping ekonomiczny (socjalny) wynikający z mniejszych kosztów ubezpieczenia społecznego w państwie siedziby pracodawcy, niż w państwie miejsca wykonywania pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2009 r., II UK 99/09, OSNP 2011 nr 11-12, poz. 162). Czym innym jest przepływ samego kapitału, który może się lokować i rozwijać działalność w krajach o niższych kosztach pracy. Przepisy koordynacyjne w zakresie mającym znaczenie w sprawie mają więc na uwadze tylko pewien aspekt wspólnego rynku. Dobrodziejstwo regulacji, a ściślej wyjątku od zasady *lex loci laboris* odnosi się do pracodawcy osadzonego w jednym państwie i wykonującego roboty lub usługi w innym państwie, zatrudniając do tej pracy swoich dotychczasowych pracowników albo osoby dopiero zatrudniane z kraju delegowania. Wówczas regulacja pozwala na korzystanie z macierzystego ubezpieczenia społecznego, co w przypadku Polski i wielu innych krajów łączy się kosztami pracy, w tym ubezpieczenia społecznego, niższymi niż w państwie, do którego pracownicy są delegowani. Dzięki takiemu rozwiązaniu pracodawca (agencja pracy tymczasowej) za granicą nie musi zatrudniać pracowników z innego kraju według kosztów miejsca pracy (wykonywania usługi). Jednak taki wyjątek ma swe racjonalne granice, które wyznacza warunek prowadzenia znaczącej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. Pomijając

zachowanie krajowego ubezpieczenia społecznego czy kosztów administracyjnych, chodzi też o koszty pracy lub ubezpieczenia w kraju wykonywania pracy. Tak rozumiana kauza regulacji uzasadnia wyjątek, że pracownik nie podlega (w określonym czasie i przy dalszych warunkach) zabezpieczeniu społecznemu państwa, w którym wykonuje pracę.

5. Na tle przedstawionej powyżej kauzy regulacji nie można nie dostrzec różnicy między pracodawcą, który za granicą wykonuje roboty lub usługi a agencją pracy tymczasowej, gdyż w przypadku zatrudnienia przez agencję pracodawcą faktycznym jest pracodawca użytkownik, gdyż to on określa reżim pracy i sprawuje kierownictwo w zatrudnieniu. Pracownik delegowany jest więc do zagranicznego pracodawcy użytkownika, czyli nie jest to sytuacja typowa, w której pracownik delegowany jest do wykonywania pracy (robót, usług) na rzecz delegującego pracodawcy. Innymi słowy agencja pracy tymczasowej pośredniczy w zatrudnieniu co uzasadnia jej określony profit, czyli zapłatę za usługę (marżę) po zwrocie kosztów. Te czynniki determinują też zasadniczy cel jej działalności, dlatego agencja pracy tymczasowej nie powinna być zwolniona z wymaganego poziomu obrotu jako kryterium oceny w podstawowej kwestii czy prowadzi znaczącą część działalności na terytorium państwa członkowskiego, z którego wysyła zatrudnionych do pracy za granicę. Słowem skoro próg obrotu na poziomie 25% odnosi się do zwykłych pracodawców, to tym bardziej dotyczy także agencji pracy tymczasowej.

6. Uzasadniona jest zatem konkluzja końcowa, że agencja pracy tymczasowej, delegująca zatrudnianych pracowników do pracy za granicą, może być uznana, za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, czyli w rozumieniu przepisów rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z 29 kwietnia 2004 r., nr 883/2004, w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (art. 12 ust. 1) oraz z 16 września 2009 r., nr 987/2009, dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji zabezpieczenia społecznego (art. 14 ust. 2), przy czym ocena w tym zakresie powinna uwzględniać wymagany obrót z prowadzonej działalności, osiągnany w kraju delegowania na poziomie 25% całego jej obrotu.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosownie do art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.