



Sygn. akt II UK 99/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bogusław Cudowski

SSN Roman Kuczyński

w sprawie z wniosku P. Sp. z o.o.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

przy udziale zainteresowanego T. 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 21 stycznia 2015 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 30 października 2013 r.,

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

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 30 października 2013 r., Sąd Apelacyjny, w sprawie z wniosku – P. Spółki z o.o. z siedzibą w W. (dalej także płatnik) o wydanie

zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, oddalił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 kwietnia 2013 r., którym zmieniono decyzję organu rentowego z dnia 14 sierpnia 2012 r. i nakazano poświadczenie formularza A1 potwierdzającego, że zainteresowany T. K. w okresie od dnia 4 stycznia 2012 r. do dnia 29 stycznia 2012 r. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W stanie faktycznym sprawy, płatnik w dniu 9 lutego 2012 r. złożył wniosek o poświadczenie dokumentów o ustawodawstwie właściwym dla pracownika firmy – T. K. - w związku z czasowym delegowaniem go do pracy na terytorium Francji, w okresie od dnia 4 stycznia 2012 r. do dnia 29 stycznia 2012 r. Decyzją z dnia 14 sierpnia 2012 r., organ rentowy odmówił wydania wnioskodawcy zaświadczenia A1 potwierdzającego, że zainteresowany w okresie wykonywania pracy na terytorium Francji podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Wnioskodawca jest agencją pracy tymczasowej. Zajmuje się m.in. działalnością związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, udostępnianiem wykwalifikowanych pracowników przedsiębiorstwom z krajów Unii Europejskiej w branżach: budowlanej, konstrukcyjnej oraz turystycznej. Prowadzi w tym celu działalność rekrutacyjną, logistyczną i administracyjną. Zainteresowany został zatrudniony na podstawie umowy o pracę i zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik. Był zatrudniony u polskiego pracodawcy kilkakrotnie od 2011 r. na okresy 3 - 6 miesięczne, na podstawie umów o pracę na czas określony. W ramach tej umowy był delegowany do pracy we Francji, gdzie wykonywał prace murarza za wynagrodzeniem 600 euro miesięcznie. Od wynagrodzenia wypłaconego za okres od dnia 4 stycznia 2012 r. do dnia 29 stycznia 2012 r. wnioskodawca opłacił w Polsce składki na ubezpieczenie społeczne i zaliczkę na podatek dochodowy. Zainteresowany nie został zatrudniony w celu zastępstwa za innego pracownika, a także nigdy nie pracował w kraju.

W przedmiocie określenia danych dotyczących działalności prowadzonej w Polsce i za granicą organ rentowy przeprowadził postępowanie i ustalił, że płatnik osiągnął średnie obroty z okresu ostatnich 12 miesięcy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na poziomie 12%. Wykazane przez płatnika dane we

wniosku o poświadczenie formularzy A 1 złożonych od 2010 r., wskazują, że przychody z działalności w kraju spadły, bowiem na dzień 30 sierpnia 2010 r. wynosiły 31%, na dzień 31 grudnia 2010 r. - 18%, a na dzień 30 czerwca 2011 r. - 12%. W okresie od stycznia do marca 2012 r. obrót osiągnięty przez firmę z działalności w Polsce utrzymywał się na poziomie 12%.

Płatnik w okresie od stycznia do kwietnia 2012 r. zatrudniał (na podstawie umów o pracę i umów zlecenia) i zgłaszał do ubezpieczeń społecznych w kraju średnio - łącznie w miesiącu - 57 osób oraz realizował 11 umów/kontraktów z podmiotami gospodarczymi w Polsce, natomiast we Francji i w Niemczech pracę wykonywało łącznie średnio 178 osób w ramach realizowanych około 38 umów/kontraktów. Płatnik w styczniu 2012 r. delegował do pracy za granicą 155 osób, a 115 zatrudnił w Polsce, w lutym odpowiednio 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. W okresie od stycznia 2012 r. do lipca 2012 r. zrealizował 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 płatnika w styczniu 2012 r. wyniosły; w Unii Europejskiej 83%, a Polsce 17%, w lutym 83% w Unii i 17% w Polsce, w marcu 53% w Unii i 47% w Polsce, w kwietniu 82% w Unii i 18% w Polsce, od maja do lipca wyniosły w Unii 82%, a w Polsce 18%.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2013 r., Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie wnioskodawcy i zmienił decyzję organu rentowego z dnia 14 sierpnia 2012 r., nakazując poświadczenie formularza A1 potwierdzającego, że zainteresowany w okresie od dnia 4 stycznia 2012 r. do dnia 29 stycznia 2012 r. podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że zgodnie z art. 11 ust. 2 lit a 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.) osoba wykonująca w Państwie Członkowskim

pracę najemną, pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, za wyjątkiem sytuacji, gdy osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w Państwie Członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego Państwa Członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę (art. 12 ust. 1 rozporządzenia).

Na podstawie art. 14 ust. 1 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.) do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 „osoba, która wykonuje: działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego”, oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Zastosowanie powołanego przepisu wymaga spełnienia warunków, które zostały wskazane w rozporządzeniu nr 987/2009 i omówione szerzej w Decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Opracowany przez Komisję Administracyjną na podstawie Decyzji „Praktyczny Poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii” wskazuje nadto, że obroty osiągnęte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie zatrudnienia w odpowiednim okresie powinny wynosić co najmniej 25%, zaś przypadki, kiedy obrót jest niższy wymagają pogłębionej analizy. Jak wskazał Sąd pierwszej instancji, z ustaleń stanu faktycznego wynika, że płatnik od początku swojej działalności większość pracowników rekrutował do prac w zagranicznych firmach w państwach członkowskich Unii Europejskiej. W związku z tym obroty

agencji uzyskane w Polsce z krajowych umów zawsze pozostawały w dysproporcji w stosunku do obrotów agencji z umów zawartych z firmami zagranicznymi w krajach Unii Europejskiej. Bezsportny jest fakt, że agencja pracy ma siedzibę na terytorium Polski i w kraju prowadzi działalność polegająca na rekrutacji pracowników do pracy w kraju, jak i do pracy za granicę w państwach członkowskich. W ocenie Sądu wymóg, by wysyłające przedsiębiorstwo - zazwyczaj prowadziło na terenie kraju delegującego - swoją znaczną część działalności, należy rozumieć szeroko, tj. należy wziąć po uwagę szereg czynników (gdzie znajduje się siedziba przedsiębiorstwa, gdzie znajduje się kadra kierownicza biura i administracja, kadry, należy uwzględnić również charakter działalności danego przedsiębiorstwa). Płatnik prowadzi znaczącą działalność w kraju, gdyż spełnia powyższe przesłanki. Ponadto charakter działalności agencji pracy przemawia za uznaniem, że agencja pracy prowadzi swą działalność w Polsce. Zdaniem Sądu, kryterium przyjęte przez organ rentowy - 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.

Wyrokiem z dnia 30 października 2013 r., Sąd Apelacyjny oddalił apelację organu rentowego, uznając za prawidłowe ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd pierwszej instancji jak i ich ocenę prawną. Sąd wskazał, że w sprawie zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz przepisy rozporządzenia nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004. W szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i 13 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004, zawartych w rozporządzeniu nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w art. 14 ust. 1 i 2 wskazano, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlegała już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. W ustępie 2 natomiast wyjaśniono, że

sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. W rozpoznawanej sprawie wymagało rozstrzygnięcia, czy płatnik prowadził na terenie Polski „znaczną działalność”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004, inną niż działalność związaną z samym zarządzaniem wewnętrznym oraz na jakich zasadach zainteresowani zostali oddelegowani do pracy we Francji. Sąd przywołał treść decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, według której pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim warunkiem jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników, według Komisji, powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany; dlatego przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Podkreślenia wymaga stwierdzenie Komisji, że gwarancja utrzymania bezpośredniego związku przestaje istnieć, jeżeli pracownik delegowany zostaje oddany do dyspozycji trzeciego przedsiębiorstwa. Z powyższego wynika, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, by przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany, przy czym chodzi o działalność „godną odnotowania” w kraju delegującym. Z decyzji nie wynika, aby to właśnie obrót odgrywał pierwszoplanową rolę przy ocenie czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 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.). Dokumentacja dostarczona przez płatnika 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 osiągniętych przez płatnika obrotów, nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Nie można też 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. Sąd drugiej instancji wskazał także, że podczas całego okresu oddelegowania zainteresowanego zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym, a pracownikiem oddelegowanym. W ocenie Sądu drugiej instancji wszystkie te okoliczności świadczą o istnieniu po stronie wnioskodawcy przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1, które potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, pełnomocnik organu rentowego, zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego – 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, art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, poprzez ich błędną wykładnię, co spowodowało z kolei naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1, 12 ust. 1 oraz 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez niezasadne objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami społecznymi, jako pracownika na terenie Polski, wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie oddalenie skargi kasacyjnej wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy wziął pod uwagę co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona.

Stosownie do art. 398<sup>13</sup> § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej (jej podstaw) i jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli skarga nie zawiera zarzutu naruszenia przepisów postępowania (bądź jeżeli taki zarzut okaże się niezasadny). W przytoczonych wyżej okolicznościach sprawy, należy uznać za usprawiedliwiony kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego.

Wstępnie Sąd Najwyższy uważa za niezbędne przypomnieć, że w poprzednim okresie, to jest przed dniem 1 maja 2010 r., kwestie dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, uregulowane obecnie w przepisach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania pierwszego z wymienionych rozporządzeń, regulowały przepisy rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 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.

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”, a więc przyjęcie, że obrót w kraju delegowania nie przesądza, czy przedsiębiorstwo delegujące (w sprawie agencja pracy tymczasowej) prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania. Nawet dzieląc tak ogólnie sformułowaną tezę, należy ją uzupełnić o istotne zastrzeżenie, że obrót nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia. Zwłaszcza, że obrót ustalony w sprawie jest o ponad połowę niższy



niż wymagany (12% i 25%). Obrót na poziomie 25% odnosi się dla wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor jako jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów (firm, przedsiębiorstwa) 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).

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). Szczególne znaczenie w tej kwestii należy przypisać stanowisku wyrażonemu w sprawie *Fitzwilliam*, w którym przyjęto, że warunek zwykłego wykonywania swej działalności w pierwszym państwie, jest spełniony jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Tak więc stanowisko, że obrót stanowi istotne kryterium odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa, można uznać za utrwalone i aktualne, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne. Przekładając to na okoliczności sprawy, należy uznać, że skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc jednej czwartej całego obrotu, to po pierwsze dotyczyć to może jedynie przedsiębiorstwa działającego w danym państwie, a po drugie, przedsiębiorstwa z wymaganą granicą obrotu, który co do zasady nie pozwala na dowolne odejście poniżej tak zakreślonej skali. Wspomniany wyżej Poradnik praktyczny stwierdza, że przypadki, w których obrót jest niższy niż 25% „wymagałyby pogłębionej analizy”. Z tego ostatniego zapisu nie wynika, że znosi zastrzeżony poziom obrotu, lecz tylko, że odstępstwo powinno stanowić wyjątek oparty na racjonalnej podstawie, a więc na analizie, która musi być tym bardziej wzmocniona. Nie oznacza to jednak, że niższy obrót może być równoważony (kompensowany) wartością innych kryteriów, gdyż są one rodzajowo odmienne i dotyczą czego innego. Kryteria te również powinny być spełnione, a

więc 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. Reasumując obrót jako kryterium oceny w rozważanym aspekcie legitymuje przedsiębiorcę (agencję) dopiero przy określonej wartości (25%), co oznacza, że 12% obrót nie spełnia kryterium wymaganego obrotu w kraju delegowania, gdy się dodatkowo uwzględni, że niższy obrót nie był krótkotrwały, lecz utrzymywał się dłużej na poziomie 12% - ustalono, że na koniec 2010 r. wynosił 18%, w 2011 r. 12% i podobnie w 2012 r., znaczącym dla wydania zaświadczenia.

W sprawie nie ustalono, aby tendencja spadkowa była krótkotrwała i że pewna jest poprawa do wymaganego poziomu, gdyż „sytuacja na rynku europejskim” (dekoniunktura) sama w sobie nie uzasadnia wyjątku, od przedstawionej wyżej zasady - wykładnia i stosowanie przepisów nie może zależeć od koniunktury czy dekoniunktury w danym państwie.

Stwierdzenie więc, że „wartość osiągniętych przez stronę odwołującą się obrotów (...) nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy”, nie zasługuje na podzielenie, gdy się uwzględni, że w omawianej regulacji chodzi o wyjątek od zasady *lex loci laboris*, a więc 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 99/09, OSNP 2011 nr 11-12, poz. 162). Dobrodziejstwo wyjątku od tej zasady 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. Dzięki takiemu rozwiązaniu pracodawca (agencja pracy tymczasowej) za granicą nie musi zatrudniać pracowników z innego kraju według kosztów miejsca pracy (wykonywania usługi, działania firmy). 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. Na tle przedstawionego stanu faktycznego sprawy, nie można nie dostrzegać różnicy między pracodawcą, który za granicą wykonuje

roboty lub usługi a agencją pracy tymczasowej, gdyż w przypadku zatrudnienia przez agencję, pracodawcą faktycznym jest tzw. 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. Innymi słowy skoro próg obrotu na poziomie 25% odnosi się do zwykłych pracodawców, to tym bardziej dotyczy także agencji pracy tymczasowej.

W licznych wyrokach Sądu Najwyższego, w których podłożem były decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w przedmiocie odmowy wydania P., Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zaświadczenia A1 potwierdzającego, że jej pracownicy w okresie wykonywania pracy na terytorium Francji podlegali polskiemu ubezpieczeniu społecznemu, wyrażony został pogląd, że podmiot delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą może być co do zasady uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności w kraju, w którym ma swoją siedzibę i z którego deleguje pracowników za granicę w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, jeżeli prowadzi w tym kraju działalność inną niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym i jeżeli osiąga w nim obrót na poziomie 25% całego swego obrotu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 116/13, OSNP 2014 nr 5, poz. 73, z dnia 2 października 2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014 nr 12, poz. 171, z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 550/13, niepublikowany, z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 565/13, niepublikowany, z dnia 6 sierpnia 2014 r., II UK 31/14, niepublikowany, z dnia 14 października 2014 r., II UK 32/14, niepublikowany oraz z dnia 18 listopada 2014 r., II UK 46/14, niepublikowany).

Tym się kierując, uwzględniając wniosek skargi, orzeczono jak w sentencji, po myśli art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach orzeczono po myśli art. 108 § 2 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.