



Sygn. akt II UK 238/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący)

SSN Piotr Prusinowski (sprawozdawca)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

w sprawie z wniosku P. Sp. z o.o. z siedzibą we W.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.  
przy udziale zainteresowanych: A.P., A. S., B. P.  
o wydanie zaświadczenia,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 kwietnia 2016 r.,  
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 23 stycznia 2014 r.,

**I. oddala skargę kasacyjną,**

**II. zasądza od organu rentowego na rzecz P. Spółki z o.o. we  
W. 120 (sto dwadzieścia) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa  
procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

**UZASADNIENIE**

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego we W. z dnia 24 maja 2013 r. oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i nakazał organowi rentowemu wydanie zaświadczeń potwierdzających, że zainteresowani A. P., A. S. i B. P. podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w czasie wykonywania pracy na terenie Francji.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że Spółka „P.” złożyła wnioski o poświadczenie dokumentów o ustawodawstwie właściwym dla ww. pracowników firmy w związku z czasowym delegowaniem ich do pracy na terytorium Francji we wskazanych okresach. „P.” 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. Zainteresowani zostali zatrudnieni w spółce na podstawie umów o pracę zawartych na czas określony: od 3 stycznia do 1 kwietnia 2012 r. (A. S.), od 16 stycznia do 18 marca 2012 r. i od 19 marca do 15 kwietnia 2012 r. (B. P.), od 30 stycznia do 30 czerwca 2012 r. (A. P.). Zostali zgłoszeni do ubezpieczeń jako pracownicy. Zgodnie z umową o pracę, zainteresowani zostali wysłani na terytorium Francji w celu wykonywania tam prac elektrycznych. Spółka we wniosku o poświadczenie formularza A1 dla zainteresowanych wskazała, że z tytułu działalności prowadzonej w Polsce uzyskała obroty na poziomie 12%, że zatrudnia na terenie Polski 113 pracowników oraz realizuje w kraju 12 umów z kontrahentami (stan na 30 listopada 2011 r.). Natomiast 160 osób oddelegowanych do pracy za granicą jest zatrudnionych w celu realizacji 31 umów. Sąd pierwszej instancji, po dokonaniu oceny materiału dowodowego przyjął, że spółka „P.” na dzień delegowania zainteresowanych osiągnęła średnie obroty z okresu 12 miesięcy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na poziomie 12%. Wykazane przez nią dane we wniosku o poświadczenie formularzy A1 złożonych od 2010 r. wskazują, że przychody z działalności w kraju spadły, bowiem na dzień 30 sierpnia 2010 r. i wynosiły 31%, na dzień 31 grudnia 2010 r. wynosiły 18%, zaś na dzień 30 czerwca 2011 r. -12%. W okresie od stycznia do marca 2012 r. obrót osiągniany

przez firmę z działalności w Polsce utrzymywał się na poziomie 12%. Spółka w okresie od stycznia 2011 r. do lipca 2012 r. zatrudniała (na podstawie umów o pracę, zleceń i umów o dzieło) w miesiącu od 115 do 154 osób. Liczba osób wykonujących pracę w kraju i zgłoszonych do ubezpieczenia społecznego jest niższa od danych wykazanych przez spółkę we wniosku o świadczeniach, gdzie do liczby pracowników w kraju wliczano również osoby niezgłoszone do ubezpieczeń (w tym studentów w wieku do 26 lat oraz osoby wykonujące umowy o dzieło). Spółka „P.” przedstawiła nowy wykaz obrotów osiągniętych w Polsce i za granicą za okres od stycznia 2011 r. do 31 lipca 2012 r., w którym przedstawiła ilość pracowników zatrudnionych w Polsce i w krajach Unii Europejskiej oraz wykazała wyższe dochody osiągnięte w Polsce. Z przedłożonych przez spółkę dokumentów wynika, że w okresie od stycznia 2011 r. do lipca 2012 r. w krajach Unii Europejskiej realizowała średnio od 25 do 51 kontraktów w stosunku miesięcznym, gdy w tym samym czasie w kraju dochodziło do realizowania od 2 do 12 kontraktów. W tym okresie delegowała do pracy w krajach unijnych od 100 do 254 osób, gdy w tym czasie w Polsce zatrudniała od 12 do 117 osób. Jednocześnie spółka wskazała, że w ww. okresie zatrudniała w Polsce, w oparciu o umowy o pracę i o umowy cywilnoprawne, od 115 do 154 pracowników. Zmianę uzasadniła błędnym rozliczeniem obrotów wygenerowanych w kraju i za granicą. Zgodnie ze złożonymi oświadczeniami do obrotów firmy w kraju zaliczyła część przychodu z faktur za granicą, motywując to tym, że są to czynności z tytułu działalności rekrutacyjnej, logistycznej i administracyjnej pracowników wykonywane w kraju w ramach umów na udostępnienie personelu za granicę zawartych z pracodawcami użytkownikami we Francji i w Niemczech. Spółka w deklaracjach dla podatku od towarów i usług VAT-7 wskazała za rok 2011 sprzedaż na terenie kraju, która stanowi 8,3% sprzedaży łącznej (tj. w kraju i poza granicami kraju) oraz za okres od stycznia 2011 r. do kwietnia 2012 r. - na poziomie 11%. W roku 2011 r. sprzedaż w kraju opiewała na kwotę 2.047,585 zł, sprzedaż poza krajem opiewała na kwotę 22.604.601 zł; w roku 2012 r. sprzedaż na terenie kraju wyniosła 832.589 zł, zaś poza terenem kraju - 6.712.375,00 zł.

Kierując się poczynionymi ustaleniami, przy zastosowaniu art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 r. i

art. 14 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, Sąd pierwszej instancji oddalił odwołania.

Wyrok został zaskarżony apelacją przez spółkę „P.”.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, dokonał jednak odmiennej oceny prawnej. Wskazał, że w sprawie zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE nr L 166 z 30 kwietnia 2004 r.) oraz przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.Urz UE nr L 284 z dnia 30 kwietnia 2009 r.). W przypadku pracowników najemnych generalną regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego kraju, w którym jest świadczona praca (*lex loci laboris*). Taka konkluzja wypływa z dyspozycji art. 11 ust. 2a rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, który stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. W rozporządzeniu przewidziane są jednak liczne wyjątki od powyższej zasady terytorialności. Takie odstępstwo od reguły przewiduje przepis art. 12 ust. 1 cytowanego rozporządzenia, który stanowi, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który tam normalnie prowadzi działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę.

Dalej Sąd odwoławczy argumentował, że w szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i 13 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004, zawartych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 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 „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. W ustępie 2 natomiast wyjaśniono, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Mając na uwadze przeprowadzoną interpretację przepisów Sąd Apelacyjny podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie nie było sporu co do tego, że przewidywany okres wykonywania pracy we Francji, przez zainteresowanych nie przekraczał 24 miesięcy oraz, że pracownicy nie zostali skierowani w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania. Podkreślił, że wątpliwości pojawiły się przy rozstrzygnięciu, czy strona odwołująca się, tj. „P.” sp. z o.o. z siedzibą we W., prowadzi na terenie Polski „znaczną działalność”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004, inną niż działalność związaną z samym zarządzeniem wewnętrznym, oraz na jakich zasadach zainteresowani zostali oddelegowani do pracy we Francji. Wskazał na treść decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym. Komisja Administracyjna d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego przyjęła, że pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 ww. rozporządzenia jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a

zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia 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. Przez cały okres delegowania powinna istnieć możliwość przeprowadzania wszelkich kontroli, dotyczących w szczególności opłacania składek i utrzymywania bezpośredniego związku, wymaganych dla zapobieżenia niezgodnemu z prawem wykorzystaniu wyżej wymienionych przepisów oraz dla zapewnienia odpowiednich informacji organom administracyjnym, pracodawcom i pracownikom. Pracownik i pracodawca muszą być należycie poinformowani o warunkach, pod którymi zezwala się na to, by pracownik delegowany nadal podlegał ustawodawstwu państwa, z którego został oddelegowany. Podkreślenia wymaga stwierdzenie Komisji, że gwarancja utrzymania bezpośredniego związku przestaje istnieć, jeżeli pracownik delegowany zostaje oddany do dyspozycji trzeciego przedsiębiorstwa.

Pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy oraz, że wciąż istnieje bezpośredni związek między pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował. W celu ustalenia, czy taki bezpośredni związek wciąż istnieje, a zatem dla przyjęcia, że pracownik nadal podlega zwierzchnictwu pracodawcy, który go oddelegował, należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie (niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym a przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników i zwalniania) oraz prawo do określania charakteru pracy. Przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 nie mają zastosowania lub przestają mieć zastosowanie, w szczególności: gdy przedsiębiorstwo, do którego pracownik został oddelegowany, pozostawia go do dyspozycji innego przedsiębiorstwa w

państwie członkowskim, w którym się znajduje; gdy pracownik delegowany do danego państwa członkowskiego zostaje pozostawiony do dyspozycji przedsiębiorstwa znajdującego się w innym państwie członkowskim; gdy pracownik jest rekrutowany w danym państwie członkowskim w celu wysłania go przez przedsiębiorstwo znajdujące się w drugim państwie członkowskim do przedsiębiorstwa w trzecim państwie członkowskim.

W konsekwencji Sąd drugiej instancji przyjął, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, by 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. 3 rozporządzenia 883/2004. 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.

Mając na uwadze przedstawione konkluzje, Sąd Apelacyjny przeanalizował 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 wskazać, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Stwierdził, funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest od szeregu czynników, także od niego niezależnych. Zauważył, że 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, jak słusznie podnosi strona skarżąca, nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Bezsporne jest przy tym, że podczas całego okresu oddelegowania pracowników

zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikami oddelegowanymi.

W ocenie Sądu drugiej instancji wszystkie przedstawione okoliczności świadczą o istnieniu po stronie spółki „P.” przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1, poprzez wydanie którego Zakład Ubezpieczeń Społecznych potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych. Dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok.

Skargę kasacyjną wywiódł organ rentowy. Zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166 z 30.04.2004 r.), art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 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 nr L 284 z 30.10.2009 r.) poprzez ich błędną wykładnię, w wyniku której niezasadnie przyjęto, że P. sp. z o.o. w spornym okresie prowadził normalną działalność na terenie Polski w związku, z czym zainteresowani w okresach tych winni podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, co spowodowało z kolei naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich zastosowanie i niezasadne objęcie zainteresowanych ubezpieczeniami społecznymi, jako pracowników na terenie Polski.

Skarżący domagał się alternatywnie uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i orzeczenia co do istoty, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:



Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Analiza zarzutu podniesionego przez organ rentowy prowadzi do wniosku, że jest on wewnętrznie sprzeczny. W ocenie skarżącego doszło do błędnej wykładni przywołanych przepisów prawa materialnego. Na poparcie tej tezy podnosi on jednak kwestie dotyczące ustaleń faktycznych. Miedzy innymi wywodzi, że Sąd drugiej instancji nie wziął pod uwagę zatrudnienia w Polsce przede wszystkim osób zajmujących się obsługą biur i rekrutacją pracowników w sytuacji, gdy zyski spółki generowane były przez pracowników delegowanych. Organ rentowy podkreślił także relację zachodzącą między obrotem realizowanym w Polsce i za granicą, a także niewyjaśnienie wątpliwości występujących co do skali tego czynnika. Kolejne argumenty skarżącego koncentrowały uwagę na sposobie przedstawienia racji przez Sąd odwoławczy. Zdaniem organu rentowego, skoro doszło do rozstrzygnięcia reformatoryjnego, to rola Sądu Apelacyjnego nie powinna ograniczać się do przywołania przepisów prawa materialnego, przy jednoczesnym braku pogłębionej analizy stanu faktycznego.

Po zestawieniu sposobu sformułowania podstawy skargi kasacyjnej z twierdzeniami ją uzasadniającymi widoczny jest rozdzźwięk. Błędna wykładnia prawa polega bowiem na mylnym rozumieniu przez Sąd drugiej instancji treści zastosowanego przepisu. Zakład Ubezpieczeń Społecznych podziela jednak interpretację art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 dokonaną przez Sąd Apelacyjny. Dla stron i Sądu Apelacyjnego jest przecież jasne, że przy ocenie, czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzne (według art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009), należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz właściwości przedsiębiorstwa delegującego. Wybór kryteriów powinien być dostosowany do konkretnego wypadku. Ocena ta powinna mieć charakter całościowy, a zatem stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów. Wielkość obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia.

Skoro prawidłowy wzorzec normatywny został zastosowany przez Sąd orzekający, a uważa go za miarodajny również skarżący, to nie mogło dojść do

błędnej wykładni przepisów prawa materialnego. Co najwyżej wchodzi w grę niewłaściwe ich zastosowanie, czyli błąd w podciągnięciu konkretnego stanu faktycznego pod abstrakcyjny model normatywny - wadliwości tej jednak skarżący nie wyraża. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zgłoszonych podstaw (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.), znaczy to tyle, że nie może wyręczać strony w poszukiwaniu adekwatnego zarzutu. Ograniczenie to jest zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę osobliwy mechanizm rozpoznawczy przypisany postępowaniu wywołanemu skargą kasacyjną. Polega on na rozsądnym kompromisie między pełnieniem przez Sąd Najwyższy nadzoru nad zgodnością z prawem orzeczeń sądów powszechnych a sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w ramach indywidualnego środka odwoławczego (art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym). Zależność tą potwierdzają zapisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Powiązanie art. 176 ust. 1 i art. 183 ust. 1 tego aktu prawnego uświadamia, że misja Sądu Najwyższego nie sprowadza się do zastępowania sądów powszechnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Chodzi wyłącznie o to, aby w granicach podstaw nadzwyczajnego świadka odwoławczego realizować nadzór zgodności z prawem zaskarżonych orzeczeń. Standard ten pozwala na zachowanie wysokiego poziomu dyskursu prawnego, co przynosi efekty w sferze ujednolicania orzecznictwa sądów powszechnych. W rezultacie Sąd Najwyższy związany jest zgłoszoną przez organ rentowy podstawą kasacyjną odwołująca się do błędu przy wykładni przepisów prawa materialnego, a wobec jego niewystępowania obowiązany jest oddalić środek odwoławczy.

Pozostając w tym samym nurcie rozważań, nie można pominąć, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie tyle wskazuje na wadliwą subsumpcję przepisów prawa materialnego, co zmierza do przeformowania lub zakwestionowania ustaleń faktycznych sprawy. W tym celu argumentuje, że nie wszystkie czynniki faktyczne zostały wzięte przez Sąd drugiej instancji pod uwagę (chodzi o wysokość obrotu i zatrudnienia w Polsce i poza granicami), a niektóre z nich są dyskusyjne (kwestia wielkości obrotu uzyskanego w kraju i zagranicą). Uwzględnienie tych aspektów w postępowaniu kasacyjnym jest niemożliwe.

Model sądowego stosowania prawa polega na: 1) ustaleniu obowiązywania i stosowalności określonego przepisu prawa materialnego; 2) ustaleniu znaczenia

tego przepisu w stopniu dostatecznie precyzyjnym dla potrzeb rozstrzygnięcia; 3) uznaniu za udowodnione faktów sprawy i ujęcie ich w języku stosowanego przepisu prawa materialnego; 4) subsumpcji faktów sprawy „pod” stosowany przepis prawa materialnego; 5) ustalenie konsekwencji prawnych udowodnionych faktów sprawy na podstawie stosowanego przepisu prawa materialnego; 6) wydanie finalnej decyzji sądowego stosowania prawa (zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 43). Motywację organu rentowego należy umiejscowić w pkt 3 i 4 przedstawionego wzorca. Skarżący w ramach zarzutu błędnej wykładni prawa uważa, że przewartościowanie lub zmiana niektórych czynników faktycznych doprowadzi do odmiennej subsumpcji. Efekt ten nie może zostać osiągnięty i to z dwóch powodów. Po pierwsze, podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.), a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.). Po drugie, skarga kasacyjna organu rentowego nie dotyczy naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów postępowania (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.). Oznacza to, że rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego powinno zostać osadzone w stanie faktycznym odzwierciedlonym przez Sąd odwoławczy, a wszelkie modyfikacje postulowane przez skarżącego nie są nośne. Wytyczna ta znajduje zastosowanie również w trakcie subsumpcji, czyli kategoryzowania faktów z punktu widzenia abstrakcyjnego modelu normatywnego. W rezultacie, nawet przy założeniu, że intencją skarżącego było zarzucenie niewłaściwego zastosowania prawa materialnego (a nie błędnej wykładni), zgłoszona podstawa skargi kasacyjnej nie może okazać się skuteczna.

Sposób przedstawienia swoich racji przez Sąd Apelacyjny nie podlega kontroli kasacyjnej, gdyż skarżący nie odwołał się do miarodajnych przepisów postępowania (np. art. 328 § 2 k.p.c., czy też art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.).

Przechodząc na grunt prawa materialnego, należy zauważyć, że materia stanowiąca w niniejszej sprawie podstawę prawną rozstrzygnięcia posiada złożone właściwości. Dogłębna i trafna interpretacja przywołanych w skardze kasacyjnej norm prawnych została przeprowadzona przez Sąd Najwyższy w wyroku siedmiu sędziów z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, LEX nr 1855135. Postawiono

tam tezę, że pojęcia „normalne prowadzenie działalności” (art. 12 ust. 1 rozp. 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 rozp. 987/2009) uzależnione zostały od wielu różnorodnych czynników. Charakterystyczne jest także, iż poszczególne aspekty wpływające na dopuszczalność zastosowania wyjątku od zasady, że pracownik podlega ustawodawstwu państwa, w którym wykonuje pracę (*lex loci laboris*), przyjętej w art. 11 ust. 3a rozp. 883/2004, nie zostały zhierarchizowane.

Podobnie kwestię tę ujmuje decyzja A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Akt ten nie ma charakteru źródła prawa Unii Europejskiej w rozumieniu traktatowym, lecz jest aktem informacyjno-pomocniczym, wydanym przez Komisję Administracyjną na podstawie art. 72 lit. a i b rozp. 883/2004 w ramach jej zadań dotyczących wykładni i usprawniania jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej (zob. D. Dzienisiuk, *Charakter prawny decyzji Komisji Administracyjnej do Spraw Zabezpieczenia Społecznego*, Ubezpieczenia Społeczne 2011 nr 1-2; K. Ślebzak, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2012, s. 295). W decyzji wskazuje się, że decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004 jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany. Z tego względu przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Dlatego, w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, 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, i 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, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. W przedmiotowej decyzji podkreśla się też, że „wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę” (pkt 1 decyzji A2).

Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, trzeba przyjąć, że proces poznawczy w tej kategorii spraw sprowadza się do zindywidualizowanego audytu, zmierzającego do wyłonienia doniosłości poszczególnych racji, które w konkretnym stanie faktycznym mogą okazać się dominujące, choć w innym układzie okoliczności znaczenia takiego mieć nie muszą. Za obiektywne zmienne uchodzą: miejsce, w którym delegujące przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację; liczebność personelu administracyjnego delegującego przedsiębiorstwa pracującego w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia; miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani; miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami; prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez delegujące przedsiębiorstwo z pracownikami i z klientami; liczba umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia; obroty osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia w odpowiednio typowym okresie; okres, przez jaki przedsiębiorstwo posiada siedzibę w delegującym państwie członkowskim (czynniki te zostały przykładowo wymienione w publikacji Komisji Europejskiej pt. *„Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii”* (s. 8).

Punktem odniesienia, w omawianym procesie ocennym, pozostaje także specyfika przedsiębiorstwa i okoliczności w jakim ono funkcjonuje. Z tego punktu widzenia nie można pominąć, że wnioskodawca działa w charakterze agencji pracy

tymczasowej. Charakter działalności tego rodzaju przedsiębiorcy polega na pośredniczeniu między poszukującymi pracowników i pracownikami poszukującymi pracy (por. art. 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 360 oraz art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jednolity: Dz.U. 2015 r., poz. 149; dalej „ustawa o promocji zatrudnienia”). Jeżeli agencja pracy tymczasowej zarejestrowana w Polsce prowadzi taką działalność przez wysyłanie pracowników zatrudnionych w Polsce do innego kraju Unii, w którym ich praca jest wykorzystywana tam przez pracodawców użytkowników, to obowiązuje ją także art. 67<sup>1</sup> § 2, pkt 3 k.p. (por. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.Urz. WE L 18 z 21 marca 1997 r., s. 1 w związku z art. 3 pkt 19 stawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą członkostwa w Unii Europejskiej, Dz.U. Nr 96, poz. 959). Agencja pracy tymczasowej, którą jest wnioskodawca, zajmuje się kojarzeniem popytu na pracę (w niniejszej sprawie występującym we Francji) z podażą pracy (mająca miejsce w Polsce). Specyfika ta, połączona ze strukturalnie i administracyjnie zorganizowanym miejscem rekrutacji (występującym w Polsce), jest istotnym czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie wykonywania w kraju normalnej działalności przedsiębiorcy (aspekt ten szczegółowo omówił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r., II UK 179/14, nie publ., wydanym w bliźniaczej sprawie).

Obrany przez Parlament Europejski i Radę model normatywny może wydawać się dyskusyjny, a w ujęciu procesowym skomplikowany, jednak jeśli weźmie się pod uwagę, wymóg objęcia nim zróżnicowanych miejscowo, ekonomicznie, kulturowo, funkcjonalnie i środowiskowo stanów faktycznych, zrozumiałe staje się, że jedynie wzorzec „wiązki równoznacznych czynników” stanowi efektywny sposób na realizację w skali Wspólnoty Europejskiej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Przedstawione spostrzeżenia oceniane z pozycji procesowej ograniczają dopuszczalność ingerencji najwyższej instancji sądowej, jeśli przedmiotem oceny

ma być niewłaściwe zastosowanie wskazanych w skardze przepisów prawa unijnego. Sądom rozpoznawczym przyznano autonomię przy wazeniu znaczenia elementów wpływających na wybór właściwego systemu ubezpieczeń społecznych, zatem podniesienie przed Sądem Najwyższym zarzutu niewłaściwego zastosowania prawa materialnego jest trafne jedynie w sytuacjach, gdy sąd odwoławczy nie rozważył wszystkich mających znaczenie zmiennych lub wprawdzie odniósł się do nich, jednak w trakcie ich systematyzacji doszedł do niedorzecznych wniosków. W takich przypadkach subsumpcja prawa okaże się wadliwa. Nie dotyczy to jednak rozpoznawanej sprawy.

Sąd Apelacyjny kompleksowo omówił znaczące elementy składowe, dokonał ich wartościowania, a w rezultacie doszedł do przekonania, że zainteresowani podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Odwołująca się Spółka w spornym okresie prowadziła „znaczącą działalność” w Polsce, rozumianą jako normalna, rzeczywista działalność. Przede wszystkim wnioskodawca - jako przedsiębiorca wykonujący we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 2 i 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej; jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) - uczestniczył w krajowym obrocie gospodarczym i krajowym rynku pracy. Uczestnictwa tego nie można uznać za incydentalne czy marginalne, a wręcz przeciwnie za ciągłe i mające wymierną wartość ekonomiczną (zob. wyrok Sądu Najwyższego, wydany w tożsamym stanie faktycznym, z dnia 6 kwietnia 2016 r., II UK 241/14, nie publ.).

Przebieg procesu prowadzącego do wiążącej konkluzji nie budzi zatem kontrowersji tego rodzaju, aby można było zasadnie twierdzić, że doszło do niewłaściwego zastosowania art. 83b ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, oraz art. 11 ust. 2 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 14 ust. 1 i 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Zapatrywanie to znajduje także potwierdzenie w związku Sądu Najwyższego granicami podstawy skargi kasacyjnej organu rentowego.

Wobec braku uzasadnionych podstaw Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach procesu rozstrzygnął zgodnie z regułą określona w art. 98 § 1 k.p.c.

eb