

Wątpliwości związane z A1 czekają na rozstrzygnięcie SN

Wydanie tego zaświadczenia uzależnione jest m.in. od tego, czy przedsiębiorca uzyskuje w Polsce obroty na poziomie 25 proc. Najpierw uznawano, że nie jest to kryterium decydujące, ale ostatnio sądy twierdzą inaczej



Lukasz Kuczkowski
radca prawny,
kieruje biurem **Kancelarii**
Raczkowski Paruch
w Poznaniu

W 2014 roku za ponad 400 tys. Polaków oddelegowanych do pracy na terenie Unii Europejskiej składki opłacane były w Polsce. Taką możliwość daje uzyskanie zaświadczenia A1. Liczba wydanych zaświadczeń A1 jest najwyższa od kilku ostatnich lat (w 2011 r. było to ok. 309 tys., w 2012 r. – ok. 341 tys., a w 2013 r. – ok. 385 tys.; zob. DGP nr 54/2015), co sugerowałoby, że ZUS nie utrudnia ich otrzymania (co jest zrozumiałe, bo opłacone składki zasilają jego budżet). Dotyczy to jednak w głównej mierze przedsiębiorców, którzy prowadzą w Polsce znaczną część działalności gospodarczej i jednocześnie delegują swoich pracowników do pracy za granicą. Choć trzeba dodać, że i w takim przypadku otrzymanie druku A1 wcale nie oznacza, że przedsiębiorca przez cały okres oddelegowania będzie opłacał składki do polskiego ZUS. Może się bowiem np. zdarzyć, że ZUS cofnie dokument, jeśli uzna, że informacje podane we wniosku były nieprawdziwe (taką praktykę można zaobserwować szczególnie w sytuacji, kiedy ZUS musi wypłacić świadczenia, np. zasiłek chorobowy dla oddelegowanego). Wówczas problem ma nie tylko przedsiębiorca, który musi zarejestrować pracownika do systemu ubezpieczeń za granicą i tam opłacić za niego zaległe składki, lecz także ubezpieczony, za którego w skrajnych przypadkach składki za czas oddelegowania nie zostaną w ogóle opłacone (zob. DGP nr 60/2015).

Praktyka pokazuje, że coraz częściej problemy z uzyskaniem zaświadczenia A1 mają przedsiębiorcy, którzy nie prowadzą w Polsce znacznej części swojej działalności, a model ich funkcjonowania zakłada wysyłanie pracowników do pracy za granicą. W takim przypadku kryteria wydawania zaświadczeń A1 budzą spore wątpliwości prawne. Chodzi głównie o ustalenie, czy o ich wydaniu decyduje przede wszystkim osiągnięcie przez pracodawcę co najmniej 25 proc. obrotów w Polsce. Z uwagi na rozbieżne orzecznictwo w tym zakresie oraz praktykę ZUS odpowiedź na to pytanie zajmie się w najbliższym czasie Sąd Najwyższy.

Co wynika z przepisów

Zaświadczenie A1 potwierdza możliwość ubezpieczenia delegowanego pracownika w ramach polskiego systemu ubezpieczeń społecznych. Jest to wyjątek od zasady terytorialności (lex loci laboris) wyrażonej w art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE, z 2004 r. L 166, s. 1; dalej: rozporządzenie). Zgodnie z tą zasadą pracownik podlega ubezpieczeniu społecznemu tego państwa, na którego terytorium faktycznie wykonuje pracę. Rozwiązanie to jest zgodne z inną ogólną zasadą prawa wspólnotowego, w myśl której w zakresie ubezpieczeń społecznych pracownicy delegowani podlegają ustawodawstwu tylko jednego kraju (art. 11 ust. 1 rozporządzenia).

Wątpliwości dotyczące wystawiania zaświadczeń A1 dotyczą oceny działalności pracodawcy ubiegającego się o ich wydanie. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 1 rozporządzenia możliwość ubezpieczenia w Polsce pracownika delegowanego

na określony czas do pracy w innym kraju unijnym przysługuje jedynie tym pracodawcom z siedzibą w Polsce, którzy normalnie tu właśnie prowadzą swoją działalność. Ze względu na brak jednoznacznej definicji takiej działalności jej ocena rodzi wiele problemów. Dotyczy to szczególnie tych pracodawców, którzy pomimo siedziby w Polsce świadczą usługi przede wszystkim w innych krajach unijnych, wysyłając tam swój personel.

Szczegóły w przewodniku

Kryteria oceny prowadzenia działalności nie wynikają bezpośrednio ze wspomnianego rozporządzenia. Nie znajdziemy ich również w rozporządzeniu wykonawczym nr 987/2009 z 16 września 2009 r. (Dz.Urz. UE, z 2009 r. L 284, s. 1; dalej: rozporządzenie wykonawcze), którego celem było wskazanie pewnych uniwersalnych wytycznych dla takiej oceny. Rozporządzenie wykonawcze podkreśla jednak, iż „normalne prowadzenie działalności w kraju” należy odnosić do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego w kraju znaczną część działalności innej niż działalność administracyjna związana z zarządzaniem wewnętrznym (art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego). Co więcej, zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym przy badaniu takiej działalności należy uwzględnić wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo, dopasowane przy tym do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru jego działalności.

Kryteria oceny działalności pracodawcy, w tym kryterium 25 proc. obrotu, zostały wskazane w „Praktycznym przewodniku w dziedzinie oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii” wydanym na podstawie decyzji Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących nr 181 z 13 grudnia 2000 r. Nie są to, co prawda, wiążące akty normatywne, ale w praktyce takie interpretacje dokonane przez Komisję są akceptowane m.in. przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i instytucje krajowe poszczególnych państw.

Na początku liberalnie

Początkowo Sąd Najwyższy przy ocenie działalności pracodawcy ubiegającego się o zaświadczenie A1 podkreślał przede wszystkim konieczność faktycznego prowadzenia takiej działalności w kraju siedziby pracodawcy. Działalność ta nie musiała mieć jednak w kraju przeważającego charakteru. SN wskazywał też, iż kryterium dotyczące obrotu nie jest rozstrzygające dla oceny, czy działalność pracodawcy rzeczywiście ma taki charakter. Jednocześnie jednak obrót nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia.

W konsekwencji dokonując oceny, czy pracodawca prowadzi normalną działalność w Polsce w rozumieniu rozporządzenia wykonawczego, należało wziąć pod uwagę wszystkie kryteria charakteryzujące działalność danego pracodawcy, w tym w szczególności kryteria wskazane w przywołanym wyżej przewodniku. Samo niespełnienia przez pracodawcę kryterium wysokości obrotu z działalności w Polsce (25 proc.) nie oznaczało zatem automatycznie uznania, iż pracodawca nie wykonuje normalnej działalności w Polsce w rozumieniu rozporządzenia wykonawczego. Tym samym nie mógł on

Czas na rozstrzygnięcie

Początkowe stanowisko SN

Przedsiębiorca ubiegający się o wydanie zaświadczenia A1 musi faktycznie prowadzić działalność w kraju siedziby. Działalność ta nie musi mieć jednak w kraju przeważającego charakteru. Kryterium dotyczące obrotu nie jest więc rozstrzygające. Potwierdzają to: wyrok z 11 maja 2010 r., sygn. akt II UK 388/09, LEX nr 61418, wyrok z 13 maja 2010 r., sygn. akt II UK 379/09, LEX nr 61415, wyrok z 25 maja 2010 r., sygn. akt I UK 1/10, LEX nr 602670, wyrok z 2 października 2010 r., sygn. akt II UK 170/13, OSNP 2014/12/171

Najnowsze stanowisko SN

Kryterium 25 proc. obrotu odgrywa pierwszoplanową rolę w ocenie działalności pracodawcy, a niższy obrót nie może być równoważony innymi kryteriami, gdyż są one rodzajowo odmienne i dotyczą czego innego. Potwierdzają to: wyrok z 21 stycznia 2015 r., sygn. akt II UK 99/14, LEX nr 1640241, wyrok z 18 listopada 2014 r., sygn. akt II UK 46/14, LEX nr 1621341, wyrok z 14 października 2014 r., sygn. akt II UK 32/14 LEX nr 1545034

Praktyka ZUS

ZUS w głównej mierze koncentruje się na badaniu obrotu pracodawcy kosztem innych czynników mogących mieć wpływ na ocenę jego działalności. Podnosi przy tym, że jest to najważniejsze kryterium oceny działalności dla celów zaświadczenia A1, które przesądza o uznaniu, czy pracodawca prowadzi normalną działalność w Polsce.

Rozstrzygnięcie SN

Do Sądu Najwyższego 24 lutego 2015 r. wypłynęło zagadnienie prawne. Niebawem SN rozstrzygnie o wadze poszczególnych kryteriów przy ocenie działalności prowadzonej w Polsce przez przedsiębiorcę ubiegającego się o zaświadczenie A1.

być samodzielną przesłanką odmowy wydania zaświadczenia A1.

Zmiana kursu

Ostatnio jednak SN zrewidował swój dotychczasowy pogląd. W kilku wyrokach uznał bowiem, że kryterium 25 proc. obrotu odgrywa jednak pierwszoplanową rolę w ocenie działalności pracodawcy. Przemawia za tym przede wszystkim jego uniwersalny charakter, który pozwala zastosować to kryterium jako jednakowy punkt odniesienia do wszystkich podmiotów w krajach unijnych.

Sąd wskazał również, iż taki poziom obrotu w kraju jest właściwy dla pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności w tym kraju (z pominięciem działalności związanej z samym zarządzaniem wewnętrznym), potwierdza on bowiem, iż pracodawca jest osadzonej gospodarczo w danym państwie. Jednocześnie niższy obrót (niż 25 proc.) nie może być równoważony innymi kryteriami, gdyż są one rodzajowo odmienne i dotyczą czego innego.

Argumenty przeciw

Taka interpretacja budzi jednak wątpliwości. Nadawanie temu kryterium nadrzędnej roli stoi w sprzeczności z literalnym rozumieniem pojęcia normalnej działalności zawartym w rozporządzeniu wykonawczym. Ocena takiej działalności powinna być bowiem dokonywana z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo, a stosowane kryteria muszą być dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy.

Chodzi m.in. o miejsce siedziby przedsiębiorstwa, liczbę zatrudnionych w kraju osób, rodzaj zawieranych umów, liczbę kontrahentów wraz z zyskami, jakie uzyskiwane są z tytułu wykonywanych umów, miejsce pobytu i spotkań zarządu, posiadanie na terenie kraju majątku,

charakter prowadzonej działalności czy choćby uwarunkowania rynkowe itp. Istotne jest przy tym, aby nie stosować tych kryteriów w sposób instrumentalny, do czego zdaje się zmierzać najnowszy pogląd SN. Będzie to bowiem prowadziło do wypaczenia oceny działalności pracodawców i niesłusznego pozbawiania ich możliwości ubezpieczenia delegowanych pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych.

Bez wątpienia inaczej bowiem należy oceniać agencję zatrudnienia, której działalność polega wyłącznie na delegowaniu zatrudnionych pracowników do innych krajów unijnych, niż działalność pracodawcy, który świadczy usługi w wielu krajach unijnych, w tym także w Polsce, ale w żadnym z nich obrót nie przekracza 25 proc. Inaczej trzeba też podejść do pracodawcy, który ze względu na uwarunkowania rynkowe w Polsce (np. zakończenie dotychczasowych projektów, przegrane w nowych przetargach), aby nie zlikwidować firmy, przed dłuższy czas świadczy usługi wyłącznie za granicą i w związku z tym deleguje tam swoich pracowników.

Za utrzymaniem pierwotnego stanowiska SN przemawia również wykładnia celowościowa przepisów. Celem, dla którego stworzono możliwość odejścia od nadrzędnej zasady terytorialności, było wsparcie swobody przepływu pracowników, a także umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i właściwym instytucjom uniknięcia niepotrzebnych komplikacji administracyjnych, które mogą skutecznie zniechęcić do podejmowania jakiegokolwiek aktywności w krajach unijnych. Nadanie kryterium obrotu nadrzędnej roli niewątpliwie ułatwi działanie organów rentowych czy sądów, utrudni jednak funkcjonowanie swobody przepływu pracowników i działalność pracodawców.

Pozostaje mieć zatem nadzieję, że udzielając odpowiedzi na pytanie prawne, SN dokona kompleksowej oceny tego zagadnienia. ☺☺