

Wysokość obrotu w Polsce nie powinna zamykać drogi do ZUS



♦ **ŁUKASZ CHRUSCIEL**
RADCA PRAWNY, PARTNER
**KANCELARII RACZKOWSKI
PARUCH** SP.K., KIERUJE BIUREM
KANCELARIJ W KATOWICACH

✎ **Czy decydujące znaczenie przy ustalaniu, czy ZUS poświadczy formularz A1, ma spełnienie kryterium obrotu osiąganego w kraju?**

ŁUKASZ CHRUSCIEL: To kryterium nie powinno być przesądzające, jakkolwiek orzecznictwo prezentuje odmienne stanowisko.

Możliwość kontynuowania ubezpieczeń w Polsce przez pracownika delegowanego do pracy w innym państwie członkowskim wynika z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. Warunkiem jest, aby za granicę

wysłał go pracodawca, który normalnie prowadzi w Polsce swą działalność. Przewidywany czas delegacji nie może przy tym przekraczać 24 miesięcy, a zatrudniony nie może zostać wysłany w celu zastąpienia innego delegowanego pracownika. Jak wynika z art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, do stosowania powyższego przepisu określenie „normalnie prowadzona działalność” należy rozumieć jako prowadzenie przez pracodawcę znacznej części działalności, innej niż ta związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo.

Próg 25 proc. pojawia się w art. 14 ust. 8 rozporządzenia 987/2009. Dotyczy on rozumienia „znacznej części pracy najemnej lub działalności na własny

rachunek” z art. 13 rozporządzenia 883/2004. Jednak zgodnie z tym rozporządzeniem kryterium na poziomie co najmniej 25 proc. nie stosuje się do art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.

Również decyzja nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia 883/2004 nie odwołuje się do 25 proc. obrotu. Wymienia ona kryteria, które się bada, ustalając, czy pracodawca prowadzi znaczną część działalności. Jest to miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie, w którym jest siedziba firmy, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce rekrutowania pracowników delegowanych, miejsce zawierania większości umów z klientami oraz prawo mające do nich zastosowanie, liczba umów wykonanych w państwie wysyłającym, obroty w analogicznym

okresie w każdym z państw członkowskich. To wyliczenie nie ma charakteru zamkniętego. Każdorazowo powinno się go dostosować do oceny konkretnego przypadku.

Sąd Najwyższy, stosując powyższe przepisy oraz w ślad za orzecznictwem europejskim, uznał jednak, że znaczna część prowadzonej działalności oznacza osiągnięcie obrotu krajowego na poziomie 25 proc. i uznaje to kryterium za rozstrzygające.

W czerwcu SN miał odpowiedzieć na to pytanie prawne (III UZP 5/15), ale nie wydał uchwały (miała być uchwała siedmiu sędziów z mocą zasady prawnej). SN ma rozważyć, czy wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do TSUE czy wydać merytoryczne rozstrzygnięcie. Czy zatem nadal przedsiębiorców wiąże wymóg wypracowania minimum 25 proc. krajowych obrotów, aby ZUS poświadczył A1?

Aktualne pozostają tezy poczynione w dotychczasowo-

wym orzecznictwie SN, który uznaje wymóg 25 proc. za rozstrzygający. Jednak moim zdaniem należy badać wszelkie okoliczności, a kryterium obrotu nie powinno być rozstrzygające.

Jeśli SN zdecyduje się na pytanie prejudycjalne, czy unijny Trybunał rozstrzygnie co do kryterium 25 proc. obrotów krajowych, o których mowa w unijnej Decyzji A2 stanowiącej wykładnię prawa, a nie twardy przepis? Czy ewentualny werdykt potwierdzający wykładnię ZUS wprost zamknie drogę do korzystnego oskładkowania w kraju?

Decyzja nr A2 nie wspomina o kryterium obrotu krajowego na poziomie 25 proc. Wymienia natomiast wiele innych okoliczności podlegających badaniu. Jeżeli Trybunał potwierdzi wymóg 25 proc., to w praktyce istotnie utrudni to drogę do uzyskania zaświadczenia A1.

Jak obecnie ma się bronić firma, której ZUS odmawia wydania poświadczenia A1?

Gdy powodem jest jedynie niespełnienie kryterium obrotowego, powinna wykazać spełnienie innych warunków przewidzianych w Decyzji A2. Przy założeniu, że wymóg dotyczący 25 proc. obrotów, nie wynika z żadnego przepisu, a dowiedzenie prowadzenia znacznej części działalności może nastąpić przez wskazanie innych czynników, należy kwestionować niekorzystne decyzje ZUS, wskazując spełnianie innych warunków.

Istotne jest jednak, że zgodnie z pkt 6 Decyzji A2 instytucje właściwe (w Polsce ZUS) muszą oceniać i monitorować przypadki wchodzące w zakres art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, a także udzielać pracodawcom i pracownikom wszelkich stosownych gwarancji niezakłócania swobody świadczenia usług i swobody przepływu pracowników. ©©

—rozmawiała Anna Abramowska