

En vertu de l'art. 5 al. 2 LAVS, **une dette de cotisations existe en principe dans tous les cas où un travail est rémunéré**. En conséquence, selon une jurisprudence constante, l'ensemble de la rémunération du salarié en lien économique avec le rapport de travail représente un revenu soumis à cotisation. Le revenu soumis à cotisations ne comprend donc pas seulement la rémunération immédiate pour un travail fourni, mais également tout dédommagement ou toute attribution pouvant être rapportée à la relation de travail ou fondée économiquement sur cette dernière. Les éventuelles exceptions nécessitent une base légale (c. 2).

Selon l'art. 8a RAVS, **ne sont pas comprises dans le salaire déterminant les cotisations réglementaires versées par l'employeur à des institutions de prévoyance qui remplissent les conditions d'exonération fiscale selon la LIFD**. Cette disposition se rapporte seulement aux prestations de l'employeur dues sur la base du règlement ou des statuts d'une institution de prévoyance. Il ne suffit pas que le règlement de prévoyance permette un apport de l'employeur ; il faut qu'il le prescrive. **Le fait que l'employeur possède la liberté de décider quel employé, dans une situation concrète, sera mis à la retraite anticipée et quel autre continuera de travailler au sein de l'entreprise, est un élément permettant de nier, en principe, l'existence de cotisations réglementaires au sens de l'art. 8a RAVS**. Les prestations de l'employeur à l'institution de prévoyance en cas de licenciement sans faute sous la forme d'une mise à la retraite anticipée ne résultent pas du droit de la prévoyance professionnelle ou du droit des assurances, mais d'une obligation de droit du travail (c. 4.1). Par conséquent, ces prestations sont soumises à cotisations AVS.

L'arrêt 9C_52/2008 du 23 mai 2008 ne concerne pas la même situation. Dans ce cas, l'employeur avait certes versé des prestations à l'institution de prévoyance à l'occasion d'une mise à la retraite anticipée, mais le départ avait été convenu entre les parties suite à une demande de l'employé. Dans un tel cas, si les prestations sont prévues de manière contraignante par le règlement de prévoyance et que ce dernier ne peut être modifié unilatéralement par l'employeur, les cotisations AVS ne sont pas dues (c. 4.2).

Auteur : Alexandre Lehmann, avocat à Lausanne

Recours contre l'arrêt du tribunal des assurances sociales du canton de Zurich du 29 juin 2015

Etat de fait:

A.

Mit Nachzahlungsverfügung vom 19. Februar 2014 verpflichtete die Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe (nachfolgend: Ausgleichskasse) die A. AG zur Bezahlung paritätischer Beiträge in Höhe von insgesamt Fr. 1'533'115.85 auf Sparbeiträgen, welche die A. AG im Jahr 2013 zu Gunsten vorzeitig pensionierter Mitarbeitenden an die Pensionskasse der B. geleistet hatte. Diese Zahlungen erfolgten gestützt auf das Reglement der Pensionskasse über die Sparversicherung (gültig ab Januar 2013), dessen Art. 31 Ziff. 7 wie folgt lautete:

"Bei vorzeitiger Pensionierung von Versicherten, die von Stellenabbaumassnahmen, Restrukturierungen oder einer grundlegenden Änderung des Stellenanforderungsprofils betroffen sind, finanziert die Firma die bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters fehlenden Sparbeiträge des Versicherten gemäss Beitragsvariante Standard und der Firma."

Mit Einspracheentscheid vom 14. April 2014 hielt die Ausgleichskasse an der Nachzahlungsverfügung fest.

B.

Die A. AG erhob dagegen Beschwerde beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich. Dieses wies die Beschwerde mit Entscheid vom 29. Juni 2015 ab.

C.

Die A. AG beantragt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Entscheids, des Einspracheentscheids vom 14. April 2014 sowie der Nachzahlungsverfügung vom 19. Februar 2014. Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) ersucht ebenfalls um Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Considérants:

1.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG), sofern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.

Gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG entsteht eine Beitragsschuld grundsätzlich überall dort, wo Arbeit entgolten wird. Dementsprechend bilden nach gefestigter Rechtsprechung sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, beitragspflichtiges Einkommen. Unerheblich ist, ob das Arbeitsverhältnis andauert oder abgelaufen ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit ist nach der objektbezogenen Konzeption von Art. 5 Abs. 2 AHVG nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird oder in diesem wirtschaftlich hinreichend begründet ist, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift davon ausgenommen ist (BGE 137 V 321 E. 2.2.1 S. 326, 133 V 556 E. 4 S. 558 mit Hinweis). Eine allfällige Beitragsfreiheit einer wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Leistung bedarf angesichts der Generalklausel von Art. 5 Abs. 2 erster Satz AHVG einer besonderen Rechtsgrundlage (E. 4.1 hienach).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin bezahlten Sparbeiträge zu Recht als beitragspflichtige Leistung qualifiziert hat.

3.1. Das kantonale Gericht stellte fest, anders als in dem mit Urteil 9C_52/2008 vom 23. Mai 2008 beurteilten Sachverhalt könne im konkreten Fall von einem Pensionierungswunsch der Versicherten keine Rede sein. Es wäre lebensfremd, anzunehmen, dass ein Mitarbeiter, dem aus den in Art. 31 Ziff. 7 Reglement genannten Gründen die frühzeitige Pensionierung in Aussicht gestellt werde, sich erfolgreich dagegen wehren könnte. Ohne einvernehmliche Vereinbarung hätte er mit einer ordentlichen Kündigung und einem Verlust der reglementarisch eingeräumten Vorteile zu rechnen, weshalb "lediglich in einem rein formalen Sinn" von einer Beendigung im gegenseitigen

Einvernehmen gesprochen werden könne. Art. 31 Ziff. 7 Reglement bezwecke offensichtlich, die Folgen von Stellenabbau, Restrukturierungen und dergleichen, somit der finanziellen Folgen unternehmerischer Entscheide, für die betroffenen Mitarbeitenden sozialverträglich zu mildern. Die Beschwerdeführerin habe frei darüber entscheiden können, welche Arbeitnehmenden vorzeitig zu pensionieren gewesen seien, weshalb die an die Pensionskasse geleisteten Zahlungen als massgeblicher Lohn gemäss BGE 133 V 556 der Beitragspflicht unterlägen.

3.2. Die Beschwerdeführerin rügt insbesondere, die vorinstanzliche Feststellung, wonach sich ein Mitarbeiter gegen seine in Aussicht gestellte vorzeitige Pensionierung nicht mit einer gewissen Erfolgsaussicht wehren könne, sei offensichtlich unrichtig, aktenwidrig und willkürlich. Die Ablehnung einer frühzeitigen Pensionierung führe nicht zwingend zur Kündigung, sondern dem betreffenden Mitarbeitenden werde eine Auflösungsvereinbarung vorgeschlagen und diverse Massnahmen angeboten (z.B. persönlicher Coach, finanzielle Unterstützung bei Umzügen, verlängerte Kündigungsfrist), welche verbunden mit dem gegenüber der Pension höheren Lohn durchaus Anreiz bilden könnten, die vorzeitige Pensionierung abzulehnen. Dies sei auch schon vorgekommen. Entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts finde die (frühere) Rechtsprechung, wonach es auf die Einvernehmlichkeit der vorzeitigen Pensionierung ankomme, in der jüngsten bundesgerichtlichen Praxis keine Stütze mehr. Eine Beitragsbefreiung habe immer zu erfolgen, wenn die Leistung des Arbeitgebers reglementarisch zwingend vorgesehen sei und das Reglement vom Arbeitgeber nicht einseitig abgeändert werden könne, wie dies konkret zutrefte. Schliesslich enthalte Art. 31 Ziff. 7 Reglement keine "Regelung von Ausnahmesachverhalten", sondern sei als allgemeine Regelung zu betrachten, die umfassend zur Anwendung gelange, sobald deren Voraussetzungen erfüllt seien. Die Vorinstanz führe ein zusätzliches Kriterium für die Beitragsbefreiung ein, das im Gesetz nicht vorgesehen und in Rechtsprechung und Lehre nie erörtert worden sei.

4.

4.1. Gemäss Art. 8 lit. a AHVV zählen reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen, nicht zum massgebenden Lohn. Von Art. 8 lit. a AHVV erfasst und somit beitragsbefreit sind nur Leistungen des Arbeitgebers, die aufgrund des Reglements oder der Statuten einer Vorsorgeeinrichtung geschuldet sind. Dass das Reglement eine Einlage des Arbeitgebers zulässt, genügt nicht, vielmehr muss es sie - grundsätzlich oder in einem bestimmten Zusammenhang - vorschreiben (AHI 2004 S. 253, H 32/04 E. 4.2). Von der Beitragspflicht befreit ist lediglich, was der Arbeitgeber gestützt auf ihm grundsätzlich entzogene, jedenfalls nicht ad hoc im Einzelfall abänderbare normative Grundlagen zu leisten hat, sei es regelmässig, periodisch oder allenfalls anlässlich einer vorzeitigen Pensionierung (BGE 133 V 556 E. 7.4 S. 560). Kann der Arbeitgeber frei darüber befinden, welche Arbeitnehmer in einer konkreten betrieblichen Situation vorzeitig pensioniert und welche weiter beschäftigt werden sollen, spricht dies grundsätzlich gegen die Annahme reglementarischer Beiträge (BGE 133 V 556 E. 7.6 S. 562). Leistungen des Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtung bei unverschuldeten Entlassungen in Form einseitig angeordneter vorzeitiger Pensionierung gelten nicht als berufsvorsorge- oder versicherungsrechtlich, sondern als eine arbeitsrechtliche Pflicht (BGE 133 V 556 E. 7.6 S. 561 f.).

4.2. Mit Urteil 9C_52/2008 vom 23. Mai 2008 stellte das Bundesgericht - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - die bis dahin ergangene Rechtsprechung nicht in Frage. Es präzierte lediglich, dass Leistungen des Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtung bei vorzeitigen Pensionierungen, die im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeberin, und namentlich auf Wunsch des Arbeitnehmers erfolgen, beitragsbefreit sind, sofern sie reglementarisch zwingend vorgesehen sind (BGer. a.a.O. E. 4.3.1) und das Vorsorgereglement nicht einseitig durch die Arbeitgeberin abgeändert werden kann (BGer. a.a.O. E. 4.3.2). Ist die Leistungspflicht der Arbeitgeberin gemäss dem einschlägigen Reglement vom Einvernehmen zwischen Versicherten und

Unternehmung abhängig (vgl. BGer. a.a.O. E. 4.4.1), begründet die (unternehmerische) Entscheidungsfreiheit der Arbeitgeberfirma für sich allein keine Beitragspflicht (BGer. a.a.O. E. 4.4.2; vgl. im Übrigen auch JÜRGEN BRECHBÜHL, Einlagen in die berufliche Vorsorge, Pensionskassenleistungen und ihre Behandlung im Beitragsrecht der AHV, in: Schaffhauser/Stauffer [Hrsg.], BVG-Tagung 2009, St. Gallen 2009, S. 126 f.).

5.

5.1. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das kantonale Gericht habe offensichtlich falsch, aktenwidrig und willkürlich festgestellt, ihre Mitarbeiter hätten sich angesichts des drohenden Verlusts der in Art. 31 Ziff. 7 Reglement eingeräumten Vorteile nicht mit einer gewissen Aussicht auf Erfolg gegen ihre vorzeitige Pensionierung wehren können, ohne indes zu konkretisieren, inwiefern diese Feststellung willkürlich sein soll, ist die Willkürüge nicht hinreichend begründet (Art. 106 Abs. 2 BGG).

5.2. Zu Recht hat die Vorinstanz verneint, dass es im konkreten Fall um vorzeitige Pensionierungen im Einvernehmen oder gar auf Wunsch der Arbeitnehmenden geht. Eine diesbezügliche Gehörsverletzung ist nicht ersichtlich. Die hier zu beurteilenden frühzeitigen Entlassungen aus den in Art. 31 Ziff. 7 Reglement genannten Gründen sind in der Tat als unverschuldete Entlassungen der Arbeitnehmer im Zuge unternehmerischer Umgestaltungen anzusehen, bei denen nicht nur der Anstoss von der Arbeitgeberin ausging, sondern die auch nicht auf einer echten einvernehmlichen Lösung basierten. Das Reglement räumt denn auch nicht allen vorzeitig Pensionierten einen Anspruch auf Übernahme der fehlenden Sparbeiträge durch die Arbeitgeberin ein, sondern nur denjenigen, welche aus den in Art. 31 Ziff. 7 Reglement genannten betrieblichen Gründen vorzeitig entlassen werden. Die theoretische Möglichkeit der Arbeitnehmenden, die ihnen im Rahmen von Stellenabbaumassnahmen, Restrukturierungen oder grundlegender Änderung des Stellenanforderungsprofils angebotene Frühpensionierung abzulehnen, ändert nach den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid nichts daran, dass mit Blick auf die diesfalls entfallende Bezahlung der fehlenden Sparbeiträge durch die Arbeitgeberfirma von einer realistischen Wahlmöglichkeit zwischen zumindest annähernd gleichwertigen Alternativen keine Rede sein kann. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Massnahmen (Coaching, finanzieller Beitrag an einen Umzug, verlängerte Kündigungsfrist) vermögen die entgangenen Vorteile eindeutig nicht aufzuwiegen und die gerade bei fortgeschrittenem Alter fehlende Gewährleistung, einen äquivalenten Arbeitsplatz zu finden, entkräften das in der Beschwerde angeführte Argument weitestgehend, der gegenüber den Altersleistungen höhere Lohn (an einer neuen Stelle) könnte die Arbeitnehmenden zum Ablehnen der angebotenen vorzeitigen Pensionierung bewegen.

5.3. Fehlt es an einer von tatsächlichem Einvernehmen getragenen vorzeitigen Pensionierung, sondern handelt es sich faktisch um eine einseitige unverschuldete Entlassung aus unternehmerischen Gründen, lässt sich aus dem Urteil 9C_52/2008 vom 23. Mai 2008 für die hier strittige Beitragspflicht nichts ableiten. Die im Zusammenhang mit den 2013 unternehmensbedingt erfolgten vorzeitigen Pensionierungen von der Beschwerdeführerin erbrachten Zahlungen hat das kantonale Gericht zu Recht als massgebenden Lohn qualifiziert, woran insbesondere nichts ändert, dass die Leistungen im nicht einseitig abänderbaren Reglement vorgesehen waren. Das BSV weist zutreffend darauf hin, dass es Sinn und Zweck von Art. 8 lit. a AHVV widerspräche, wenn eine arbeitsrechtliche Leistung durch blossen Verweis im Reglement in eine berufsvorsorgerechtliche "verwandelt" und damit der Beitragspflicht entzogen werden könnte. Es ist weiterhin am Grundsatz festzuhalten, dass lediglich finanzielle Zuwendungen an die berufliche Vorsorge beitragsbefreit sind, welche - wie es deren Wesen als Versicherung entspricht - nicht betriebsbedingt, sondern vor Eintritt der versicherten Risiken verbindlich festgelegt worden und vom Arbeitgeber während des Vorsorgeverhältnisses oder spätestens im ebenfalls zum Voraus festgelegten künftigen Versicherungsfall zu entrichten sind. Dies trifft etwa dann zu, wenn ab einem bestimmten Alter für

sämtliche Arbeitnehmenden die Möglichkeit einer vorzeitigen Pensionierung mit reglementarisch festgelegter Zahlungspflicht der Arbeitgeberfirma bezüglich ausstehender Sparbeiträge besteht. Führt ein unternehmensbedingter Stellenabbau oder eine andere Restrukturierungsmassnahme zur vorzeitigen Pensionierung, entsteht die reglementarische Zahlungspflicht lediglich als Folge eines unternehmerischen Entscheides. Am dominierenden arbeitsrechtlichen Charakter der Leistungspflicht vermag in diesen Fällen auch eine reglementarische Grundlage nichts zu ändern (vgl. auch KIESER, AHVG, N. 199 zu Art. 5 AHVG).

5.4. Das kantonale Gericht hat die Leistungen der Beschwerdeführerin somit zu Recht als beitragspflichtigen Lohn qualifiziert. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 18'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.