

Sygn. akt III AUa 611/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Urszula Iwanowska
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko (spr.) SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2018 r. w Szczecinie

sprawy N. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale B. C. (1)

o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby uprawnionej

na skutek apelacji płatnika

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 11 maja 2016 r. sygn. akt VII U 1134/14

- zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję w ten sposób, że wydaje zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego na formularzu A 1 dla B. C. (1) za okres od 1 grudnia 2013r. do 6 lutego 2014r.,
- zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na rzecz N. S. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSO del. Gabriela Horodnicka SSA Urszula Iwanowska SSA Jolanta Hawryszko

- Stelmaszczuk

Sygn. akt III AUa 611/16

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z 5.02.2014 r. na podstawie art. 219 k.p.a. w zw. z art. 83b ust. 1 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych odmówił N. S. wydania zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1 dla B. C. (2) na okres od 1.12.2013r. do 6.02.2014 r. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że z przekazanych we wniosku danych odnośnie działalności prowadzonej przez płatnika składek wynika, że na dzień 4.12.2013 r. osiągnął w Polsce średnie obroty z ostatnich 12 miesięcy na poziomie 36 %, a poza granicami 64 %. W kraju pracę wykonują 4 osoby oraz 4 pracowników zostało delegowanych do pracy poza granicami kraju. Ponadto firma realizowała 2 kontrakty w Polsce oraz 8 poza granicami kraju. Na podstawie przedłożonej Księgi Przychodów i Rozchodów za okres od grudnia 2012 r. do listopada 2013 r. ustalono, że przychód płatnika stanowiący wartość sprzedanych towarów i usług poza granicami kraju wynosi 98,73 %, natomiast z tytułu usług wykonywanych na terenie Polski 1,27 %. Biorąc pod uwagę wysokość obrotów uzyskiwanych przez N. S. z tytułu działalności prowadzonej w Polsce oraz przerwy w wykonywaniu usług wynoszące do 5 miesięcy, organ rentowy uznał, że prowadzona przez płatnika składek działalność w głównej mierze polega na świadczeniu usług dla zagranicznych odbiorców, a w konsekwencji płatnik nie spełnia warunków pracodawcy delegującego, ponieważ nie prowadzi znacznej części działalności na terenie Polski.

Z decyzją nie zgodziła się płatnik składek N. S., która wniosła o zmianę i potwierdzenie polskiego ustawodawstwa dla B. C. (2) w okresie delegowania do Niemiec, tj. od 1.12.2013 r. do 6.02.2014 r. W uzasadnieniu wskazała, że w ramach prowadzonych szkoleń przeszkoliła w 2013 r. łącznie ponad 168 osób, wykonując szkolenia realizowane na rzecz (...) we W., (...) w P. i G., (...) oraz innych instytucji i osób. Ponadto (...) w całym 2013 r. prowadziło działalność marketingową. Powstawały nowe, autorskie programy szkoleniowe, rozsyłane były oferty, a powódka brała udział w targach instytucji szkoleniowych. Opracowano m.in. program szkoleń dla lekarzy orzeczników ZUS, którymi interesowało się kilka Oddziałów, ale (...) ZUS nie wyraziła zgody. Ponadto nawiązała kontakty z węgierskimi kontrahentami zainteresowanymi cyklem szkoleń z zakresu medycyny, jednak długotrwałe negocjacje oraz przygotowania nie przyniosły rezultatu, ponieważ przewidywane koszty szkoleń przerosły możliwości rynku polskiego. Wskazała, że (...) w 2013 r. prowadziło działalność konsultingową z zakresu doradztwa w obszarze bezpieczeństwa dla firm, m.in. (...), (...) w K., (...) oraz doradztwa w kwestiach zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej w Niemczech, zarówno dla osób prywatnych, jak i firm. Część działalności doradczej, w szczególności dla osób poszukujących pracy, prowadzona była nieodpłatnie. Poza tym (...) świadczyła usługi pośrednictwa w zatrudnieniu (zagraniczne agencje zatrudnienia i pracy tymczasowej oraz klienci indywidualni) oraz sprzedaży usług podmiotom krajowym i zagranicznym, co potwierdza złożone do (...) sprawozdanie. W Polsce prowadzone są stale prace nad rekrutacją i selekcją pracowników, głównie opiekunów, ale i innych zawodów. Zawierane są umowy z pracownikami, następnie rozliczane uch. wynagrodzenia, odprowadzane wszelkie należności wobec państwa. W ocenie powódki opisana przez nią działalność (...) w Polsce dalece wykracza poza czynności jedynie administracyjne i spełnia kryteria świadczące o prowadzeniu normalnie znaczącej działalności w kraju, a które zostały wymienione w pkt 1 decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 12 czerwca 2009 r. Podkreśliła, że należy wziąć pod uwagę specyfikę obszaru działalności płatnika składek oraz sytuację rynkową w odniesieniu do kwestii osiąganego w kraju siedziby obrotu. W ocenie powódki nawet gdyby przyjąć, że wyliczony przez organ rentowy z tego tytułu przychód to 2 % całości przychodu, to nie przesądza to jeszcze o tym, że działalność ta nie jest godna odnotowania, ani że jest prowadzona z przerwami. Wskazała, że (...) nie prowadzi działalności wyłącznie polegającej na delegowaniu pracowników do pracy do innych państw.

W odpowiedzi organ rentowy wniosł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 11 maja 2016 r. oddalił odwołanie i zasądził od N. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. 120 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ustalił, że N. S. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą „(...) (...) N. S.”. Głównym profilem działalności jest doradztwo w zakresie public relations i komunikacji, doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, prowadzenie szkoleń i konsultingu dla podmiotów krajowych i zagranicznych oraz

wyszukiwanie miejsc pracy i pozyskiwanie pracowników, w tym poszukiwanie i rekrutowanie osób do wykonywania opieki nad osobami starszymi za granicą. N. S. jest wpisana do właściwych rejestrów. Na terenie Polski wynajmuje powierzchnie biurowe i rozlicza się z należności publicznoprawnych.

W latach 2012-2014 w ofercie (...) (...) N. S. znajdowało się tematycznie 25 zagadnień z zakresu bezpieczeństwa:

- Przesłuchania metodą FBI,
- Przesłuchanie podejrzanego – wykrywanie kłamstwa,
- Przesłuchanie poznawcze,
- Analiza wiarygodności pisemnych wyjaśnień i zeznań,
- Rozmowy operacyjne - wstęp do zagadnienia,
- Bezpieczeństwo, taktyka i technika prowadzenia czynności procesowych: zatrzymań, przeszukań i oględzin,
- Problematyka dowodowa w postępowaniu karnym i karno-skarbowym,
- Bezpieczeństwo informacji, przeciwdziałanie szpiegostwu przemysłowemu,
- Skuteczne prowadzenie rozmów w biznesie - wykrywanie nieszczerości u rozmówcy,
- Rozpoznawanie i przeciwdziałanie sytuacjom korupcyjnym,
- Prewencja zagrożeń terrorystycznych,
- Dla osób wyjeżdżających za granicę w strefy niebezpieczne. Zachowanie na wypadek porwania,
- Szkolenie dla personelu narażonego na izolację SERE poziom A, B i C,
- Terroryzm - wprowadzenie do zagadnienia,
- Ochrona danych osobowych i polityka bezpieczeństwa informacji,
- Ochrona informacji niejawnych,
- Strzelectwo bojowe z elementami taktyki,
- Ochrona osób-VIP,
- Trening zachowań w przypadku napadu na placówki finansowe (banki, kantory),
- Szkolenie dla formacji ochronnych z konwojowania osób i wartości pieniężnych,
- Komunikacja w sytuacjach kryzysowych,
- Negocjacje kryzysowe i zarządzanie kryzysowe,
- Psychologia tłumu
- Psychologia śledcza w praktyce - wybrane zagadnienia,
- Wiarygodne odegranie postaci policjanta - szkolenie dla studentów (...).

Oferty ww. szkoleń były kierowane do wybranej grupy odbiorców, w tym podmiotów instytucjonalnych, jak i podmiotów prywatnych. Z oferty w ww. okresie zrealizowano 31 szkoleń dla ogółem 544 słuchaczy, tj.:

- Wiarygodne granie postaci policjanta - szkolenie dla studentów (...) zrealizowane w dniach 14-15.04.2012 r. dla (...) w W.,
- Przesłuchanie poznawcze – szkolenie zrealizowane w dniu 18.05.2012 r. dla (...) w P.,
- Przesłuchanie poznawcze – szkolenie zrealizowane w dniu 18.07.2012 r. dla (...) w G.,
- Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa – szkolenie zrealizowane w dniu 08.09.2012 r. dla (...) w P.,
- Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa – szkolenie zrealizowane w dniach 06-07.10.2012 r. dla (...) G.,
- ABC przedsiębiorczości – szkolenie zrealizowane w dniach 17.09 - 08.10.2012 r. dla (...) w S.,
- Coaching – szkolenie zrealizowane w dniu 03.09.2012 dla (...) w S.,
- Szkolenie dla personelu narażonego na izolację (...) poz. A zrealizowane w dniu 27.10.2012 r. – szkolenie otwarte,
- Szkolenie dla personelu narażonego na izolację (...) poz. B – zrealizowane w dniach 29-31.10.2012 r. dla 25 Brygady Kawalerii Powietrznej,
- Marketing i promocja w małej firmie – szkolenie zrealizowane w dniach 15.10 - 07.11.2012 r. dla (...) w S.,
- Szkolenie dla personelu narażonego na izolację (...) poz. B – zrealizowane w dniach 12-14.11.2012 r. dla 25 Brygady Kawalerii Powietrznej,
- Analiza wiarygodności pisemnych wyjaśnień i zeznań – szkolenie zrealizowane w dniu 24.11.2012 r. dla (...) w P.,
- Obsługa klienta – szkolenie zrealizowane w dniach 03 – 21.12.2012 r. dla (...) w S.,
- Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa – szkolenie zrealizowane w dniu 18.02.2013 r. (...) w P.,
- Bezpieczeństwo, taktyka i technika prowadzenia czynności procesowych: zatrzymań, przeszukań i oględzin – szkolenie zrealizowane w dniu 19.02.2013 r. dla (...) w P.,
- Analiza wiarygodności pisemnych wyjaśnień i zeznań – szkolenie zrealizowane w dniu 18.03.2013 r. dla (...) (...) w W.,
- Ochrona danych osobowych, bezpieczeństwo informacji – szkolenie zrealizowane w dniu 19.04.2013 r. dla (...) Sp. z o.o.,
- Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa – szkolenie zrealizowane w dniu 25.04.2013 r. dla (...) w G.,
- Taktyka i techniki przesłuchania świadka (przesłuchanie met. FBI) – szkolenie zrealizowane w dniach 28-31.10.2013 r. dla (...) we W.,
- Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 19-20.11.2013 r. dla (...) w W.,
- Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa – szkolenie zrealizowane w dniu 26.11.2013 r. dla (...) w G.,
- Prowadzenie rozmów-wykrywanie kłamstw – szkolenie zrealizowane w dniu 19.12.2013 r. dla I.(...) w K. D.,

- Ochrona danych osobowych, bezpieczeństwo informacji – szkolenie zrealizowane w dniu 03.04.2014 r. dla (...) Sp. z o.o.,
- Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 7-8.07.2014 r. dla (...) w W.,
- Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 14-15.07.2014 r. dla (...) w W.,
- Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 21-22.07.2014 r. dla (...) w W.,
- Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 28-29.07.2014 r. dla (...) w W.,
- Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 31.07-1.08.2014 r. dla (...) w W.,
- Szkolenie dla osób wyjeżdżających w rejony niebezpieczne. Zachowanie na wypadek porwania – szkolenie zrealizowane w dniu 5.08.2014 r. dla E. D. w P.,
- Prowadzenie rozmów – wykrywanie kłamstw – szkolenie zrealizowane w dniu 17.10.2014 r. dla (...) w S.,
- Prowadzenie rozmów – wykrywanie kłamstw – szkolenie zrealizowane w dniu 24.10.2014 r. dla (...) w S..

Niezależnie od realizacji ww. szkoleń komercyjnych (...) angażowało się także w działania społeczne, naukowe oraz konsultingowe, w tym nieodpłatne. W celu realizacji ww. szkoleń N. S. zawierała umowy cywilnoprawne z trenerami-wykładowcami. Większość z nich realizował P. S., który jest specjalistą ds. bezpieczeństwa (...). (...) w ramach prowadzonej działalności szkoleniowej była jednym z prelegentów w ramach (...), organizowanych w listopadzie 2014 r. przez (...) (...) w S.. Bieżąco były też przygotowywane nowe programy szkoleniowe, a oferty ich realizacji kierowane były do wybranych grup podmiotów. Zdarzało się, że część szkoleń, pomimo początkowego zainteresowania nimi, nie została zrealizowana z uwagi na to, że kontrahentom nie udało się pozyskać środków finansowych. Dotyczyło to głównie podmiotów instytucjonalnych finansowanych ze środków budżetu państwa.

W okresie grudzień 2012 - listopad 2013 N. S. zatrudniała w kraju:

- 2 osoby w kwietniu, październiku i listopadzie 2013 roku,
- 3 osoby w grudniu 2012 oraz w styczniu, lutym, czerwcu, sierpniu i wrześniu 2013,
- 4 osoby w marcu, maju i lipcu 2013 roku,

podczas gdy za granicą pracę wykonywały na jej rzecz:

- 2 osoby w styczniu i kwietniu 2013 roku,
- 3 osoby w grudniu 2012 roku i w maju 2013 roku,
- 4 osoby we wrześniu 2013 roku,
- 5 osób w lutym, sierpniu i listopadzie 2013 roku,
- 6 osób w marcu i czerwcu 2013 roku,
- 7 osób w październiku 2013 roku
- 8 osób w lipcu 2013 roku.

W tym samym okresie liczba zleceniobiorców N. S. na terenie kraju wahała się od 1 (w październiku i listopadzie 2013), przez 2 (we wrześniu 2013), 3 (od czerwca do sierpnia 2013), 4 (w grudniu 2012), 5 (od lutego do maja 2013)

aż do 6 (w styczniu 2013). Za okres od grudnia 2012 do listopada 2013 przychód N. S. z tytułu usług świadczonych poza granicami Polski wyniósł 98,73 % ogólnego przychodu, podczas gdy przychód z tytułu usług wykonywanych na terenie Polski 1,27 %. Z tytułu usług szkoleniowych prowadzonych na terenie kraju N. S. w ww. okresie wykazała przychody jedynie w grudniu 2012 roku, w marcu 2013 roku, w kwietniu 2013 roku oraz w listopadzie 2013 roku, a z usług konsultingowych jedynie w październiku 2013 roku. N. S. zawierała głównie z kontrahentami niemieckimi umowy o świadczenie usług opiekuńczych. Do wykonywania tych umów zatrudniała ona w Polsce osoby, z którymi zawierała umowy o pracę. Osoby te wyjeżdżały do Niemiec, gdzie wykonywały usługi opiekuńcze na rzecz niemieckich kontrahentów N. S.. Na takiej zasadzie została zatrudniona m. in. B. C. (1).

N. S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „(...) (...) N. S.” zawarła w 13 listopada 2013 r. z B. C. (1) umowę zlecenia na okres od 1.12.2013 r. do 6.02.2014 r. W ramach umowy B. C. (1) sprawowała opiekę nad H. L. w miejscu jej zamieszkania na terenie Niemiec i sprzątała w jej gospodarstwie domowym.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił odwołania płatnika. Wyjaśnił, że w stosunku do pracowników wykonujących pracę poza państwem członkowskim swojego miejsca zamieszkania, zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2004.166.1). Zgodnie z powołanym rozporządzeniem, pracownik przemieszczający się w obrębie Unii Europejskiej powinien podlegać tylko jednemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego (art. 11 ust. 1). Jako ogólną regułę przyjęto do określenia ustawodawstwa właściwego zasadę terytorialności (art. 11 ust. 2 a-e), która stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, urzędnik służby cywilnej podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, jakiemu podlega zatrudniająca go administracja, osoba otrzymująca zasiłek dla bezrobotnych zgodnie z przepisami art. 65 na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego zamieszkania podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, osoba powołana lub odwołana ze służby w siłach zbrojnych lub służby cywilnej w państwie członkowskim podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, a każda inna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, bez uszczerbku dla innych przepisów rozporządzenia, gwarantujących jej świadczenia na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku innych państw członkowskich (zasada *lex loci laboris*). Wyjątek przewiduje między innymi art. 12 ust. 1 dla pracowników najemnych delegowanych do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim. Stosownie do powołanego przepisu osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą 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 że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę.

Pojęcia użyte w treści ww. przepisu zostały wyjaśnione w art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 roku dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE.L.2009.284.1). Stosownie do jego treści do celów stosowania 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 bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca (ust. 1). Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie który normalnie tam prowadzi swą działalność 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. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności (ust. 2). Wyjaśnieniu rozpatrywanych pojęć służy również decyzja Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotycząca 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 (2010/C 106/02). Zgodnie z jej założeniami, pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem przez cały okres delegowania. Drugim jest natomiast istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna 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. Przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 stosuje się zatem do pracownika podlegającego ustawodawstwu państwa członkowskiego (państwa wysyłającego) z tytułu wykonywania pracy na rzecz pracodawcy, który zostaje wysłany przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego (państwa zatrudnienia) w celu wykonywania tam pracy na rzecz tego pracodawcy. 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. Dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 wymóg, do którego odnoszą się słowa bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia, można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników.

Powyższe regulacje mają zastosowanie również do możliwości delegowania za granicę pracowników agencji pracy tymczasowej, przy czym przedsiębiorstwo pracy tymczasowej, która przekazuje czasowo pracowników z jednego Państwa Członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorcom mającym siedziby w innym Państwie Członkowskim, musi zwykle wykonywać swą działalność w tym pierwszym Państwie. Warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w Państwie, w którym ma siedzibę (tak SN w wyroku 11 maja 2010 r., II UK 389/09). Dodatkowo, kryteria podlegania pracowników tymczasowych właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego zinterpretował Sąd Najwyższy w wyroku z 5 maja 2010 r. (II UK 319/09) wskazując, że o podleganiu właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego pracowników tymczasowych zatrudnionych wyłącznie w celu oddelegowania do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, oprócz formalnych więzi pozostawiania w stosunku pracy pomiędzy pracownikiem i przedsiębiorstwem wysyłającym oraz przynależności do porządku prawa pracy państwa delegującego w zakresie zawierania umów o pracę, podejmowania decyzji w przedmiocie rodzaju pracy, wynagradzania za jej wykonywanie i zwalniania pracowników, przesądza prowadzenie przez agencję pracy tymczasowej także zwykłej (normalnej) działalności godnej odnotowania w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę, która nie może ograniczać się do wykonywania wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zdaniem Sądu Najwyższego aktualnie obowiązujące regulacje odpowiadają przy tym dotychczasowemu rozumieniu odnośnych przepisów rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U. UE L 1971 r. Nr 149, poz. 2 ze zm.). Na gruncie tych przepisów na temat wymagań, jakie powinien spełniać pracodawca, aby jego pracownicy podlegali systemowi zabezpieczenia społecznego państwa wysyłającego, wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W wyroku (...) (C-202/97, ECR 2000/2/I-00883, LEX nr 82707) ETS stwierdził, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, powinien być interpretowany w ten sposób, że w celu skorzystania z przywileju przyznanego przez ten przepis przedsiębiorstwo, które przekazuje czasowo pracowników z jednego państwa członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwom mającym siedzibę w innym państwie członkowskim, musi wykonywać swą działalność w tym pierwszym państwie. Warunek

ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Z kolei w orzeczeniu w sprawie P. (C-404/98, ECR 2000/11A/I-09379, LEX nr 83030) wyraźnie podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym państwie członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, w którym, poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność.

Sąd Okręgowy ocenił, że brak podstaw do uznania właściwości ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego B. C. (1) w spornym okresie, ponieważ organ rentowy, w oparciu o analizę dokumentacji finansowej N. S. trafnie uznał, że działalność wykonywana przez płatnika składek na terytorium Polski była w istocie działalnością marginalną, a przeważająca część tej działalności była wykonywana na terenie Niemiec. Co prawda w odwołaniu oraz w toku postępowania strona powodowa szeroko argumentowała, że wbrew ustaleniom organu rentowego, w 2013 roku prowadziła prężną działalność szkoleniową, marketingową i konsultingową na terenie Polski, niemniej jednak krajowy obrót osiągany z tytułu działalności szkoleniowej i konsultingowej był nieregularny i nieporównywalnie niższy niż przychody z umów o usługi opiekuńcze realizowanych na terenie Niemiec.

Apelację od wyroku złożyła płatnik składek zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, art. 233§1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego w postaci dokumentów znajdujących się w aktach organu rentowego, a w szczególności pominięcie w tej ocenie dowodów wykazujących fakt prowadzenia przez płatnika normalnej działalności na terenie Polski, w szczególności w zakresie świadczenia usług szkoleniowych oraz przez pominięcie dowodów powołanych przez płatnika;

2. błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, przez stwierdzenie, że płatnik nie prowadził normalnej działalności na terenie Polski jako państwa wysyłającego, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału prowadzi do przeciwnego wniosku;

2. naruszenie norm prawa materialnego, tj. art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w zw. z art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez niewłaściwą wykładnię, w szczególności w odniesieniu do pojęcia normalnej działalności, jak również bez uwzględnienia specyfiki działalności prowadzonej w Polsce i przy zastosowaniu przez sąd niewłaściwych kryteriów oceny.

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości w ten sposób, by nie odmówić N. S. wydania zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A dla B. C. (1) na okres od 1.12.2013 r. do 6.02.2014 r., albo nakazać organowi wydanie takiego zaświadczenia.

### ***Sąd Apelacyjny rozważył sprawę i uznał, że apelacja jest zasadna.***

Sąd Apelacyjny miał w szczególności na względzie, że przed tutejszym Sądem toczyła się analogiczna sprawa pod sygnaturą III AUa 87/15 z odwołania N. S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych z udziałem D. K. o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego A1 na okres od 25 listopada 2013 r. do 31 stycznia 2014 r. (okres zbieżny z okresem analizowanym w niniejszej sprawie). Sąd I instancji w sprawie wydał analogicznie rozstrzygnięcie jak w niniejszej sprawie, a Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z 15.02.2016 r. oddalił apelację N. S.. Na skutek skargi kasacyjnej płatnika N. S. Sąd Najwyższy wyrokiem z 31.08.2017 r. uchylił wskazany wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił znaczenie normalne prowadzenie działalności (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004) i określenia prowadzenia przez pracodawcę zazwyczaj znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w



którym ma on swoją siedzibę (art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009). Wskazał na treść decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego oraz odwołał się do treści publikacji Komisji Europejskiej pt. Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii. Sąd Najwyższy wskazał, że przy ocenie, czy pracodawca prowadzi normalną działalność, należy uwzględnić wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność. Niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą, bądź sąd, z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia. Organ rentowy, a następnie sąd kontrolujący powinny w razie potrzeby wziąć pod uwagę także inne kryteria i okoliczności. Pierwszoplanowe znaczenie ma obiektywne ustalenie, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi w państwie swojej siedziby normalną, rzeczywistą działalność, zaś porównanie skali tej działalności w państwie siedziby i państwie miejsca wykonywania pracy przez pracownika delegowanego ma jedynie znaczenie pomocnicze. Dla stwierdzenia, czy działalność ta jest znacząca we wskazanym sensie należy porównać liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę oraz w drugim państwie członkowskim, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy oraz liczbę umów wykonywanych w państwie delegującym o w państwie zatrudnienia delegowanego pracownika. Sąd Najwyższy uznał, że dokonano błędnej wykładni przepisów, sprowadzającej się do uznania, że tylko porównanie obrotu uzyskiwanego przez płatnika składek w kraju i za granicą jest wystarczające. W postępowaniu sądowym wywołanym odwołaniem od decyzji instytucji właściwej (organu rentowego), sąd jest zobowiązany do skontrolowania, czy instytucja właściwie dobrała do specyfiki przedsiębiorstw i zbadała wymagane kryteria i dokonać weryfikacji działania organu rentowego w tym zakresie, przy uwzględnieniu, że kryterium obrotu nie ma szczególnego czy decydującego znaczenia. Jeżeli zaś instytucja właściwa lub sąd nie biorą pod uwagę niektórych z kryteriów wskazanych w decyzji A2, powinny wyjaśnić jakie względy merytoryczne lub procesowe są tego przyczyną. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przez pominięcie zebranego materiału należy rozumieć niezajęcie co do niego stanowiska przez sąd. Sąd Apelacyjny w ten sposób pominął dowód z dokumentów złożonych przez skarżącą przy apelacji i w toku postępowania apelacyjnego, a także dowód z zeznań odwołującej się.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie ponownie rozpoznał sprawę pod sygnaturą III AUa 660/17 i wyrokiem z 27 marca 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten sposób, że nie odmówił wydania zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1 dla D. K. w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, tj. od 25 listopada 2013 r. do 31 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w sprawie III AUa 660/17 przeprowadził postępowanie dowodowe i uzupełnił ustalenia przyjmując, że płatnik składek prowadziła działalność szkoleniową wraz z mężem. Obecnie firma prowadzi zajęcia z obszaru związanego z różnego rodzaju bezpieczeństwem. Płatnik składek prowadziła zajęcia np. z zakresu działalności gospodarczej, doradztwa personalnego, funduszy Unii Europejskiej. Opłacała wymagane prawem składki z tytułu zatrudnienia osób w ramach umowy zlecenia. Płatnik składek prowadzi (...), ale oprócz tego również świadczy usługi związane z doradztwem personalnym. W sytuacji, gdy do Agencji zgłoszą się inni pracownicy, poszukując pracy z dziedzin nieobjętych działalnością przedsiębiorstwa, Agencja stara się skierować takie osoby do innych agencji. Pracownicy byli rekrutowani na terenie Polski i w Polsce podpisywali umowy. Działalność szkoleniowa jest prowadzona stale od momentu powstania firmy. Płatnik składek poszukiwała klientów, wysyłała oferty do różnych instytucji, brała udział w targach. Efektywność i uzyskiwanie dochodów w ramach szkoleń zależała od możliwości klientów. Zdarzało się, że zaplanowane szkolenia się nie odbywały, bądź były realizowane po bardzo długim okresie od uzgodnień. Nakład pracy związany z pozyskiwaniem klientów do szkoleń był większy niż nakład pracy w pozyskiwaniu pracowników do opieki.

Przedstawione ustalenia oraz porównanie wszystkich obiektywnych czynników doprowadziło Sąd Apelacyjny w sprawie III AUa 660/17 do wniosku, że płatnik składek spełniła kryterium prowadzenia części normalnej działalności w Polsce. Przy tym Sąd podzielił stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z 18 listopada 2015 r., sygn.

akt II UK 100/14 (OSNP 2016/7/88), że niezyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego wymaga pogłębionej analizy pozostałych kryteriów. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że płatnik składek na terenie Polski prowadzi działalność szkoleniową. Działalność ma charakter faktyczny, jest regularna, ciągła i zorganizowana. Płatnik składek tworzyła oferty specjalistycznych szkoleń i świadczyła usługi szkoleniowe skierowane do wąskiej grupy odbiorców, brała udział w targach instytucji szkoleniowych, prowadziła stronę internetową. Okoliczność zatrudniania osób, które zobowiązały się wykonywać autorskie przygotowanie programu szkoleń została wprost udowodniona poprzez załączone umowy o dzieło. Załączone wykazy oferowanych szkoleń w latach 2011 – 2014 wskazują na to, że w ofercie płatnika składek znajdowała się bogata oferta szkoleń, o różnej tematyce. Również programy szkoleń wskazują, że ich przygotowanie wymagało dużej wiedzy i nakładu pracy osoby szkolącej. Oferty szkoleniowe wysyłane były do wielu podmiotów. Zawierały szczegółowe wskazanie przedmiotu szkolenia. Z podmiotami zainteresowanymi płatnik wymieniała korespondencję, w której informowała o szczegółach poszczególnych szkoleń. Sąd Apelacyjny uznał, że fakt uzyskiwania niskich dochodów z prowadzonej na terenie Polski działalności nie stanowił kryterium decydującego.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny w sprawie III AUa 660/17 przyjął, że po stronie płatnika składek istniały przesłanki warunkujące wydanie zaświadczenia A1 dla zainteresowanego pracownika, przez który organ rentowy potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie przyjmuje, że dla rozstrzygnięcia aktualnej sprawy III AUa 611/16, wszystkie ustalenia i rozważania Sądu Apelacyjnego ze sprawy III AUa 660/17 są kluczowe. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Przywołany przepis oznacza, że obowiązkiem sądu rozpoznającego kolejną sprawę między tymi samymi stronami jest respektowanie okoliczności faktycznych ustalonych w sposób stanowczy we wcześniejszej sprawie, które określały istotę sporu i uzasadniały uwzględnienie zgłoszonego w niej roszczenia. Związanie orzeczeniem oznacza zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią, która nie może być badana w kolejnym postępowaniu (patrz: wyrok SN z 14.11.2013 r. II PK 38/13; Legalis).

Sąd Apelacyjny w sprawie III AUa 660/17 przesądził, że płatnik w okresie od listopada 2013 do stycznia 2014 prowadziła normalną działalność na terenie Polski, więc istniała podstawa do objęcia delegowanego pracownika krajowym ubezpieczeniem społecznym, i tym samym organ nie mógł skutecznie prawnie odmówić płatnikowi wydania zaświadczenia A1. Należy zauważyć, że okres działalności płatnika, analizowany w sprawie III AUa 660/17, jest zbieżny z tym, który podlega analizie w niniejszym postępowaniu, nie licząc kilka dni lutego 2014 roku, co nie jest okolicznością determinującą. Sąd Apelacyjny w aktualnie rozpoznawanej sprawie jest zatem zawiązany ww. ustaleniem przesłanki prawnej normalnej działalności płatnika składek w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Nie można bowiem przyjąć innej oceny prawnej tej okoliczności bez uchybienia art. 365 §1 k.p.c. Jest tym bardziej uzasadnione, że nie można dopuścić do sytuacji, gdy w takim samym stanie faktycznym dojdzie do odmiennej subsumpcji prawa, a w konsekwencji odmiennej oceny obowiązków publicznych płatnika. Przy tym wszystkim ważne jest również, że co do istoty sporu mamy w tym przypadku do czynienia z tymi samymi stronami. Sąd Apelacyjny miał też na uwadze, że wszystkie ustalenia dokonane w sprawie III AUa 660/17 znajdują potwierdzenie w dowodach zgromadzonych w niniejszym postępowaniu, a co więcej wprost wynikają z ustaleń Sądu Okręgowego dokonanych w tej sprawie, a pominiętych na etapie zastosowania prawa materialnego art. 12 ust. 1 rozporządzenia z 29 kwietnia 2004 r. w zw. z art. 17 rozporządzenia z 16 września 2009 r. Sąd Apelacyjny w aktualnym składzie podziela w całości ustalenia Sądu Okręgowego. W sprawie organ rentowy był zatem zobowiązany do wydania płatnikowi zaświadczenie A1 dla B. C. (2) na okres od 1.12.2013r. do 6.02.2014 r., ponieważ płatnik, prowadząc normalną działalność na terenie Polski, spełnił wymagane przesłanki do objęcia delegowanych pracowników polskim ustawodawstwem ubezpieczeniowym, zaś wydając sporną decyzję organ popełnił błąd.

Mając na uwadze powyższą ocenę, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzekając co do istoty sporu, zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję, i przez negację odmowy orzekł o wydaniu zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego na formularzu A 1 dla B. C. (1) za okres od 1 grudnia 2013r. do 6 lutego 2014r., tym samym zobowiązując organ do wskazanej czynności realizującej słuszne prawo płatnika składek.

O kosztach zastępstwa procesowego przed sądem II instancji orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy w myśl art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 i art. 99 k.p.c.

SSA Jolanta Hawryszko SSA Urszula Iwanowska SSO del. Gabriela Horodnicka-

Stelmaszczuk