

Sygn. akt III AUa 906/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Beata Górska SSO del. Tomasz Korzeń (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2016 r. w Szczecinie

sprawy N. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale A. K. (1)

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

na skutek apelacji organu rentowego

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

z dnia 24 sierpnia 2015 r. sygn. akt VII U 1133/14

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie oraz zasądza od N. S. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,
2. zasądza od N. S. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 126 zł (sto dwadzieścia sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Beata Górska SSA Anna Polak SSO del. Tomasz Korzeń

III AUa 906/15 UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją nr (...) z dnia 5 lutego 2014 roku na podstawie art. 219 k.p.a. w zw. z art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych odmówił N. S. (1) wydania „Zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby uprawnionej” na formularzu A1 dla A. K. (1) na okres od 1 grudnia 2013 r. do 5 lutego 2014 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w dniu 5 grudnia 2013 r. wpłynął wniosek płatnika składek N. S. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...), dotyczący poświadczenia stosowania ustawodawstwa polskiego w okresie od 1 grudnia 2013 r. do 5 lutego 2014 r. dla ubezpieczonej A. K. (1) w związku z jej delegowaniem do pracy w Niemczech. Z przekazanych we wniosku danych odnośnie działalności prowadzonej przez płatnika składek wynika, że na dzień 4 grudnia 2013 r. osiągnął on 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 % i niewłaściwe jest wliczanie przez płatnika składek do obrotu krajowego kwot wykazywanych w Księdze Przychodów i Rozchodów jako „usługi opiekuńcze” będące rzeczywiście jego kosztami. Biorąc pod uwagę wysokość obrotów uzyskiwanych przez N. S. (1) 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 że płatnik ten nie spełnia warunków pracodawcy delegującego, ponieważ nie prowadzi znacznej części działalności na terenie Polski.

Płatnik składek N. S. (1), która wniosła o zmianę decyzji i potwierdzenie polskiego ustawodawstwa dla A. K. (1) w okresie delegowania do Niemiec, tj. od 1 grudnia 2013 r. do 5 lutego 2014 r. Wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i potwierdzenie polskiego ustawodawstwa jako właściwego dla A. K. (1) w okresie od 1 grudnia 2013 r. do 5 lutego 2014 r.

Wobec zaskarżonej decyzji powódka podniosła zarzuty:

1. naruszenia prawa materialnego przez:

a) błędną wykładnię art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 na skutek dokonania rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009,

b) błędną wykładnię decyzji komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 i przyjęcie, że (...) nie prowadzi na terenie Polski normalnej działalności i tym samym nie spełnia warunków oddelegowania pracowników umożliwiających pozostanie tych pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych,

2. uchybienia przepisowi art. 80 k.p.a. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wobec braku wszechstronnego rozważenia całości materiału dowodowego.

W uzasadnieniu wskazała, że w ramach prowadzonych przez siebie szkoleń przeszkoliła w 2013 r. łącznie ponad 168 osób, wykonując szkolenia realizowane na rzecz Izby Celnej we W., Wyższej Szkoły (...) w P. i G., Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego oraz innych instytucji i osób. Ponadto (...) w całym 2013 r. prowadziło działalność marketingową, mającą na celu zdobycie nowych i utrzymanie istniejących klientów, nabywców usług szkoleniowych. Powstawały nowe, autorskie programy szkoleniowe, rozsyłane były oferty, a powódka brała udział w targach instytucji szkoleniowych. Jak podkreśliła N. S. (1), opracowano m.in. program szkoleń dla lekarzy orzeczników ZUS, którymi interesowało się kilka Oddziałów, ale Centrala (...) nie wyraziła na nie 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. W dalszej kolejności powódka wskazała, że (...) w 2013 r. prowadziło działalność konsultingową z zakresu doradztwa w obszarze bezpieczeństwa dla firm, m.in. (...), (...) w K., Wojsk Lądowych 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. Niezależnie od powyższego powódka podniosła, że 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 dnia 12 czerwca 2009 r. Powódka podkreśliła, że jej zdaniem należy wziąć pod uwagę specyfikę obszaru działalności płatnika składek oraz sytuację rynkową w odniesieniu do kwestii osiąganego w kraju siedziby obrotu. W tym zakresie powódka wskazała, że prowadzi szkolenia w bardzo specjalistycznym zakresie, tj. bezpieczeństwo, ochrona informacji, prowadzenie czynności procesowych i przesłuchań, które są kierowane do dość wąskiego grona odbiorców. Z tego powodu oraz z powodu obserwowanego na rynku kryzysu, obroty osiągnane z działalności szkoleniowej nie są tak wysokie, jak zakładane. Poza tym są one nieadekwatne do nakładu i czasu pracy. Zdarzyło się, że kilku klientów instytucjonalnych odwoływało zamówienia z uwagi na nieotrzymanie środków. 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. Niezależnie od powyższego powódka podkreśliła, że prowadzi działalność gospodarczą jednoosobowo, wszystkie czynności wykonując samodzielnie, więc nie można wobec niej używać pojęcia personel administracyjny. W konkluzji swojej argumentacji powódka wskazała, że (...) nie prowadzi działalności wyłącznie polegającej na delegowaniu pracowników do pracy do innych państw i prowadzi normalną działalność, godną odnotowania w Polsce.

Pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany w całości podtrzymał argumentację, jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2014 roku sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej A. K. (1).

Sąd I instancji ustalił, że N. S. (1) prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą(...)N. S. (1)". Głównym profilem działalności przedsiębiorcy 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. W zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w poszczególnych z ww. obszarów, N. S. (1) jest wpisana do właściwych rejestrów. Na terenie Polski przedsiębiorca wynajmuje powierzchnie biurowe i rozlicza się z należnościami publicznoprawnych. Obsługę administracyjną prowadzonej działalności gospodarczej N. S. (1) zapewnia we własnym zakresie. Jej działalność gospodarcza prowadzona jest jednoosobowo. Płatnik składek N. S. (1) prowadziła działalność gospodarczą m.in. w zakresie doradztwa, prowadzenia szkoleń, agencji pracy tymczasowej. Działalność ta prowadzona była na terenie Polski i Niemiec. Firma zatrudniała - łącznie w Polsce i zagranicą - zmienną liczbę osób w poszczególnych miesiącach.

Średnie obroty płatnika na terenie Polski - w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających grudzień 2013 roku (miesiąc wystąpienia z wnioskami o wydanie spornego zaświadczenia A1) - wynosiły 36 %. Liczba pracowników wykonujących pracę na terenie Polski wynosiła w tym okresie 4 osoby, a liczba pracowników delegowanych 4. Firma zrealizowała w tym okresie 2 kontrakty na terenie Polski i 8 na terenie Niemiec. W latach 2012-2014 w ofercie(...) N. S. (1) znajdowały się następujące szkolenia: Przesłuchania metodą (...), 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 nieuczynności 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 (...) 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 Akademii (...). Oferty ww. szkoleń były kierowane przez N. S. (1) do wybranej grupy odbiorców, w tym podmiotów instytucjonalnych, jak i podmiotów prywatnych. Z powyższej oferty w ww. okresie zrealizowano na rzecz nw. podmiotów następujące szkolenia: Wiarygodne granie postaci policjanta - szkolenie dla studentów Akademii (...) zrealizowane w dniach 14-15.04.2012 r. dla Akademii (...) w W., Przesłuchanie poznawcze – szkolenie zrealizowane w dniu 18.05.2012 r. dla Wyższej Szkoły (...) w P., Przesłuchanie poznawcze – szkolenie zrealizowane w dniu 18.07.2012 r. dla Wyższej Szkoły (...) w G., Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa – szkolenie zrealizowane w dniu 08.09.2012 r. dla Wyższej Szkoły (...) 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 Wyższej Szkoły (...) w S., C. – szkolenie zrealizowane w dniu 03.09.2012 dla Wyższej Szkoły (...) 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 (...) Brygady Kawalerii Powietrznej, (...) i promocja w małej firmie – szkolenie zrealizowane w dniach 15.10 - 07.11.2012 r. dla Wyższej Szkoły (...) w S., Szkolenie dla personelu narażonego na izolację (...) poz. B – zrealizowane w dniach 12-14.11.2012 r. dla (...) Brygady Kawalerii Powietrznej, Analiza wiarygodności pisemnych wyjaśnień i zeznań – szkolenie zrealizowane w dniu 24.11.2012 r. dla Wyższej Szkoły (...) w P., (...) klienta – szkolenie zrealizowane w dniach 03 – 21.12.2012 r. dla Wyższej Szkoły (...) w S., Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa – szkolenie zrealizowane w dniu 18.02.2013 r. Wyższej Szkoły (...) w P., Bezpieczeństwo, taktyka i technika prowadzenia czynności procesowych: zatrzymań, przeszukań i oględzin - szkolenie zrealizowane w dniu 19.02.2013 r. dla Wyższej Szkoły (...) w P., Analiza wiarygodności pisemnych wyjaśnień i zeznań – szkolenie zrealizowane w dniu 18.03.2013 r. dla (...) Ekspert 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 Wyższej Szkoły (...) w G., Taktyka i techniki przesłuchania świadka (przesłuchanie met. (...)) – szkolenie zrealizowane w dniach 28-31.10.2013 r. dla Izby Celnej we W., Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 19-20.11.2013 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w W., Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa – szkolenie zrealizowane w dniu 26.11.2013 r. dla Wyższej Szkoły (...) w G., Prowadzenie rozmów - wykrywanie kłamstw - szkolenie zrealizowane w dniu 19.12.2013 r. dla I. Polska 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 Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w W., Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 14-15.07.2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w W., Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 21-22.07.2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w W., Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 28-29.07.2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w W., Prowadzenie przesłuchań – szkolenie zrealizowane w dniach 31.07-1.08.2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego 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.. W ramach ww. szkoleń przeszkolonych zostało ogółem 544 słuchaczy. 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. (1) zawierała umowy cywilnoprawne z trenerami-wykładowcami. Większość z nich realizował P. S., który jest specjalistą ds. bezpieczeństwa Związku (...). (...) w ramach prowadzonej działalności szkoleniowej była jednym z prelegentów w ramach I. K. S. Naukowych, organizowanych w listopadzie 2014 r. przez K. (...) Nauk Penalnych Wydziału Prawa i Administracji (...) w S.. Na bieżąco przygotowywane były też 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 dniu 8 maja 2013 roku płatnik składek N. S. (1) zawarła ze zleceniodawcą – I. B. umowę o świadczenie usług, w ramach której płatnik zobowiązał się do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się jej gospodarstwem domowym oraz opieki nad nią i E. B.. Jako miejsca realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania I. i E. B. - miejscowość B. w Niemczech. Umowa zawarta została na czas od 1 października 2013 roku do 31 stycznia 2014 roku. Czas jej trwania był ograniczony do 4 miesięcy i kończył się samoistnie po upływie 4 miesięcy od przybycia oddelegowanej pracownicy na miejsce świadczenia usług, chyba że została ona zakończona z innych powodów wcześniej. W trakcie trwania ww. umowy miały być świadczone usługi polegające na: gotowości do pomocy i opieki nad osobą, nad którą jest sprawowana opieka w miejscu jej zamieszkania, pomocy przy podstawowej opiece, w tym przy ubieraniu i rozbieraniu, pomocy przy codziennej higienie ciała (mycie, kąpanie, czesanie, higiena jamy ustnej i twarzy, pomoc przy korzystaniu z wc), pomocy w przygotowywaniu posiłków, a jeśli to konieczne przystosowanie podawanych posiłków do potrzeb podopiecznego, pomocy przy jedzeniu, pomocy przy wstawaniu i kładzeniu się na spoczynek, pomocy w czasie wychodzenia poza dom, wsparcia w poruszaniu się, chodzeniu, wchodzeniu po schodach, towarzyszenie w czasie wizyt lekarskich, w aptece itd., prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym: zakupy, gotowanie, zmywanie, sprzątanie w normalnym zakresie, pranie oraz zmiana bielizny pościelowej, drobne prace ogrodnicze, uprzątnięcie śniegu w czasie sezonu zimowego, opieka nad małymi zwierzętami domowymi, świadczeniach społecznych, w tym: rozmowy, gry towarzyskie, wsparcie hobby, spacer, wspólne wizyty u krewnych i znajomych.

W celu realizacji ww. umowy o świadczenie usług zawartej z I. B., N. S. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „(...) N. S. (1)” zawarła w dniu 13 listopada 2013 roku dwie umowy zlecenia z A. K. (1). W ramach umowy zlecenia nr (...) zawartej na okres od 1 grudnia 2013 roku do 31 stycznia 2014 roku A. K. (1) zobowiązała się do wykonania za wynagrodzeniem zadań polegających na sprzątnięciu w gospodarstwie domowym I. B.. Zakres czynności w ramach tej umowy obejmował w szczególności gotowość do pomocy w prowadzeniu domu, pomoc w utrzymywaniu czystości i sprzątnięcie w domu, pomoc przy utrzymaniu czystości bielizny osobistej oraz pościelowej i ręczników w związku z inkontynencją podopiecznej, pranie i prasowanie, pomoc w codziennych oraz tygodniowych zakupach, przygotowywanie posiłków, podlewanie roślin doniczkowych, pomoc w zimowym utrzymaniu posesji oraz opiekę nad kotem, pomoc w wykonywaniu wszelkich innych obowiązków wynikających z prowadzenia domu. W ramach umowy zlecenia nr (...) zawartej na okres od 1 grudnia 2013 roku do 31 stycznia 2014 roku A. K. (1) zobowiązała się do wykonywania za wynagrodzeniem zadań polegających na opiece nad osobą starszą, tj. I. i E. B.. Zakres czynności w ramach tej opieki obejmował w szczególności gotowość do pomocy i opieki, w tym szczególnej i zalecanej przez lekarza pielęgnacji po pobycie w szpitalu, przygotowywanie i podawanie leków, pomoc przy toalecie i zachowaniu higieny osobistej, pomoc przy korzystaniu z toalety w dzień i w nocy, zmianę pampersów i wkładek higienicznych zgodnie z potrzebą, pomoc przy ubieraniu się, podawanie posiłków o ustalonych porach, organizację i pomoc w czasie wizyt towarzyskich, dotrzymywanie towarzystwa i pomoc w czasie spacerów. A. K. (1) w ramach współpracy z N. S. (1) zajmowała się szeroko rozumianą opieką nad osobami starszymi na terenie Niemiec. Opiekę nad I. i E. B. sprawowała ona od 1 grudnia 2013 roku. Przed tym dniem opiekę tę sprawowała inna opiekunka – M. W., która z tej pracy zrezygnowała. A. K. (1) w ramach tej opieki wykonywała czynności podobne do tych, które wykonywała M. W.. Jednak zakres tych czynności został ograniczony do takich, jakie wykonują zwykle pomoce domowe. Natomiast zakres obowiązków M. W. był szerszy. N. S. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „(...) N. S. (1)” zawarła w dniu 20 marca 2014 roku kolejną umowę zlecenia nr (...) z A. K. (1). W ramach tej umowy A. K. (1) zobowiązała się za ustalonym wynagrodzeniem do rozpowszechniania informacji o (...) jako agencji zatrudnienia, zasadach jej działania, korzyściach płynących z korzystania z usług agencji zatrudnienia, legalnego zatrudnienia itd., do aktywnego rekrutowania kandydatów na pracowników, poprzez prowadzenie rozmów i rozpowszechnianie informacji o (...), do rozniesienia na terenie Polski otrzymanych od N. S. (1) ulotek oraz do wypełnienia ankiety przekazanej przez N. S. (1) do 2 kwietnia 2014 r. Umowa ta została zawarta na czas nieokreślony z mocą obowiązującą od 28 marca 2014 r. Strony rozwiązały ją za porozumieniem z dniem 3 kwietnia 2014 r. W jej ramach A. K. (1) otrzymała pakiet 6 ulotek informacyjno-reklamowych, które w dniach 27-28 września 2014 r. rozniosła na terenie G..

Płatnik składek N. S. (1) zawarła ze zleceniodawcą – U. U.-W. umowę o świadczenie usług, w ramach której płatnik zobowiązał się do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się gospodarstwem domowym oraz opieki nad A. W.. Jako miejsca realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania A. W. - miejscowość P. w Niemczech. Umowa zawarta została na czas od 2 kwietnia 2014 r., a czas jej trwania ograniczono, wskazując że kończy się po upływie 12 miesięcy od przybycia oddelegowanej pracownicy na miejsce świadczenia usług, chyba że zostanie zakończona z innych powodów wcześniej. W trakcie trwania ww. umowy miały być świadczone usługi polegające w szczególności na: gotowości do pomocy i opieki nad osobą, nad którą jest sprawowana opieka w miejscu jej zamieszkania, pomocy przy podstawowej opiece, w tym przy ubieraniu i rozbieraniu, pomocy przy codziennej higienie ciała (mycie, kąpanie, czesanie, higiena jamy ustnej i twarzy, pomoc przy korzystaniu z wc), pomocy w przygotowywaniu posiłków, a jeśli to konieczne przystosowanie podawanych posiłków do potrzeb podopiecznego, pomocy przy jedzeniu, pomocy przy wstawaniu i kładzeniu się na spoczynek, pomocy w czasie wychodzenia poza dom, wsparcia w poruszaniu się, chodzeniu, wchodzeniu po schodach, towarzyszenie w czasie wizyt lekarskich, w apteczkę itd., prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym: zakupy, gotowanie, zmywanie, sprzątanie w normalnym zakresie, pranie oraz zmiana bielizny pościelowej, drobne prace ogrodnicze, uprzątnięcie śniegu w czasie sezonu zimowego, opieka nad małymi zwierzętami domowymi, świadczeniach indywidualnych, w tym: rozmowy, gry towarzyskie, wsparcie hobby, spacer, wspólne wizyty u krewnych i znajomych, ewentualnie wspólne uczestnictwo w spotkaniach seniorów, dodatkowych świadczeniach leczniczych (tylko w przypadku zgody opiekującego się lekarza), w tym zmiana opatrunków z maściami oraz podawanie leków.

W celu realizacji ww. umowy o świadczenie usług zawartej z U. U.-W., N. S. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) N. S. (1) zawarła w dniu 24 marca 2014 roku umowę zlecenia z A. K. (1). W ramach umowy zlecenia nr (...) A. K. (1) zobowiązała się do wykonania za wynagrodzeniem zadań polegających w szczególności na: - pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym robieniu zakupów, gotowaniu posiłków z uwzględnieniem ograniczeń i wskazań danej osoby, sprzątaniu po posiłkach (zmywanie naczyń, czyszczenie powierzchni, gdzie przygotowywano posiłek), utrzymywaniu czystości w pomieszczeniach użytkowanych przez podopiecznego, praniu i prasowaniu (odzieży, pościeli, ręczników), dbaniu o rośliny i zwierzęta domowe, drobnych pracach ogrodniczych (podlewanie roślin w okresie letnim, zmiatanie podejścia do domu), zimowym utrzymaniu posesji (uprzątnięcie śniegu z podejścia do posesji), pomocy przy wykonywaniu czynności życia codziennego, w tym: pielęgnacji ciała (mycie, czesanie, dbanie o estetyczny wygląd) i czynnościach fizjologicznych, pomocy przy wstawaniu i poruszaniu się, ubieraniu i rozbieraniu się, spożywaniu posiłków, uczestnictwo i pomoc w spacerach, doprowadzaniu do lekarza, kościoła, kina i innych instytucji, organizowaniu bieżących spraw życia codziennego, w tym: załatwianie drobnych spraw formalnych, ustalanie i pilnowanie terminów wizyt lekarskich oraz rehabilitacji, realizacja recept i innych zakupów w apteczkę, organizacja i towarzyszenie w spędzaniu czasu wolnego (rozmowa, czytanie książek i gazet, dotrzymywanie towarzystwa, organizowanie wyjść do kina, teatru, filharmonii), pomoc w kontaktach z rodziną i bliskimi, informowanie bliskich o szczególnych sytuacjach lub pogorszeniu stanu zdrowia. Z zakresu obowiązków A. K. (1) wyłączono takie czynności jak: sprzątanie obejścia domu, garażu, piwnicy i innych pomieszczeń przynależnych, prace remontowe i naprawcze oraz prace wymagające używania skomplikowanego sprzętu i urządzeń, np. traktorów, kosiarek itp. Jako miejsca realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania A. W. - miejscowość P. w Niemczech. Umowa zawarta została na czas od 2 kwietnia 2014 r. do 2 maja 2014 r. Jednak z uwagi na śmierć podopiecznej A. K. (1) prace zakończyła z dniem 10 kwietnia 2014 r.

W dniu 23 kwietnia 2014 roku płatnik składek N. S. (1) zawarła ze zleceniodawcą – I. N. umowę o świadczenie usług, w ramach której płatnik zobowiązał się do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się jej gospodarstwem domowym oraz opieki nad nią. Jako miejsca realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania I. N. - miejscowość B. w Niemczech. Umowa zawarta została na czas od 26 kwietnia 2014 roku. Czas jej trwania był ograniczony i kończył się samoistnie po upływie 12 miesięcy od przybycia oddelegowanej pracownicy na miejsce świadczenia usług, chyba że została ona zakończona z innych powodów wcześniej. W trakcie trwania ww. umowy miały być świadczone usługi polegające na: gotowości do pomocy i opieki nad osobą, nad którą jest sprawowana opieka w miejscu jej zamieszkania, pomocy przy podstawowej opiece, w tym przy ubieraniu i rozbieraniu, pomocy przy codziennej higienie ciała (mycie, kąpanie, czesanie, higiena jamy ustnej i twarzy, pomoc przy korzystaniu z

wc), pomocy w przygotowywaniu posiłków, a jeśli to konieczne przystosowanie podawanych posiłków do potrzeb podopiecznego, pomocy przy jedzeniu, pomocy przy wstawaniu i kładzeniu się na spoczynek, pomocy w czasie wychodzenia poza dom, wsparcia w poruszaniu się, chodzeniu, wchodzeniu po schodach, towarzyszenie w czasie wizyt lekarskich, w aptece itd., prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym: zakupy, gotowanie, zmywanie, sprzątanie w normalnym zakresie, pranie oraz zmiana bielizny pościelowej, drobne prace ogrodnicze, uprzątnięcie śniegu w czasie sezonu zimowego, opieka nad małymi zwierzętami domowymi, świadczeniach indywidualnych, w tym: rozmowy, gry towarzyskie, wsparcie hobby, spacer, wspólne wizyty u krewnych i znajomych, ewentualnie wspólne uczestnictwo w spotkaniach seniorów, dodatkowych świadczeniach leczniczych (tylko w przypadku zgody opiekującego się lekarza), w tym zmiana opatrunków z maściami oraz podawanie leków.

W celu realizacji ww. umowy o świadczenie usług zawartej z I. N., N. S. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...)N. S. (1) zawarła w dniu 24 kwietnia 2014 roku umowę zlecenia z A. K. (1). W ramach umowy zlecenia nr (...) A. K. (1) zobowiązała się do wykonania za wynagrodzeniem zadań polegających w szczególności na: pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym robieniu zakupów, gotowaniu posiłków z uwzględnieniem ograniczeń i wskazań danej osoby, sprzątnięciu po posiłkach (zmywanie naczyń, czyszczenie powierzchni, gdzie przygotowywano posiłek), utrzymywaniu czystości w pomieszczeniach użytkowanych przez podopiecznego, praniu i prasowaniu (odzieży, pościeli, ręczników), dbaniu o rośliny i zwierzęta domowe, drobnych pracach ogrodniczych (podlewanie roślin w okresie letnim, zmiatanie podejścia do domu), zimowym utrzymaniu posesji (uprzątnięcie śniegu z podejścia do posesji), pomocy przy wykonywaniu czynności życia codziennego, w tym: pielęgnacji ciała (mycie, czesanie, dbanie o estetyczny wygląd) i czynnościach fizjologicznych, pomocy przy wstawaniu i poruszaniu się, ubieraniu i rozbieraniu się, spożywaniu posiłków, uczestnictwo i pomoc w spacerach, doprowadzaniu do lekarza, kościoła, kina i innych instytucji, organizowaniu bieżących spraw życia codziennego, w tym: załatwianie drobnych spraw formalnych, ustalanie i pilnowanie terminów wizyt lekarskich oraz rehabilitacji, realizacja recept i innych zakupów w aptece, organizacja i towarzyszenie w spędzaniu czasu wolnego (rozmowa, czytanie książek i gazet, dotrzymywanie towarzystwa, organizowanie wyjść do kina, teatru, filharmonii), pomoc w kontaktach z rodziną i bliskimi, informowanie bliskich o szczególnych sytuacjach lub pogorszeniu stanu zdrowia. Z zakresu obowiązków A. K. (1) wyłączono takie czynności jak: sprzątnięcie obejścia domu, garażu, piwnicy i innych pomieszczeń przynależnych, prace remontowe i naprawcze oraz prace wymagające używania skomplikowanego sprzętu i urządzeń, np. traktorów, kosiarek itp. Jako miejsce realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania I. N. - miejscowość B. w Niemczech. Umowa zawarta została na czas od 26 kwietnia 2014 r. do 30 czerwca 2014 r.

A. K. (1) podlegała w Polsce ubezpieczeniom społecznym jako osoba wykonująca umowę zlecenia na rzecz płatnika składek N. S. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „(...) N. S. (1)” w okresach od 1 czerwca 2011 r. do 21 listopada 2012 r. oraz od 16 lutego 2013 r. do nadal. Zakład Ubezpieczeń Społecznych potwierdził wobec A. K. (1) stosowanie polskiego ustawodawstwa w związku z delegowaniem na terytorium Niemiec przez płatnika składek N. S. (1) w okresach od 3 czerwca 2011 r. do 8 sierpnia 2011 r., od 31 października 2011 r. do 5 stycznia 2012 r., od 2 marca 2012 r. do 1 maja 2012 r., od 21 czerwca 2012 r. do 2 września 2012 r., od 2 marca 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r. oraz od 2 lipca 2013 r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 24.08.2015 r. w sprawie VII U 1133/14: I. zmienił zaskarżoną decyzję, w ten sposób, że nie odmówił wydania zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1 dla A. K. (1) w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji i II. zasądził na rzecz odwołującej od pozwanego 60 zł tytułem zwrotu kosztów.

Sąd okręgowy zważył, iż odwołanie płatnika składek N. S. (1), stanowiące przedmiot rozpoznania w sprawie niniejszej, okazało się uzasadnione.

W niniejszym postępowaniu bezspornym jest, że odwołująca się prowadziła pod nazwą (...) działalność gospodarczą, m.in. w zakresie doradztwa, prowadzenia szkoleń, agencji pracy tymczasowej. Niespornie ustalono przy tym, że działalność ta prowadzona była na terenie Polski i Niemiec. Firma zatrudniała - łącznie w Polsce i zagranicą

- zmienną liczbę osób w poszczególnych miesiącach. W ramach swojej działalności N. S. (1) zajmowała się w szczególności organizacją szkoleń w zakresie ochrony informacji, bezpieczeństwa, prowadzenia czynności procesowych i przesłuchań. Szkolenia te odbywały się na terenie Polski i były płatne. N. S. (1) zawierała także umowy o świadczenie usług z osobami prywatnymi głównie z Niemiec. Umowy te zawierane były na różne okresy, określone przez osoby wymagające opieki lub ich rodziny. Jednocześnie N. S. (1) w ramach prowadzonej działalności zatrudniała i delegowała do pracy opiekunki przy opiece nad starszymi bądź chorymi osobami do Niemiec, opłacając równocześnie za wysyłanych pracowników składki na ubezpieczenia społeczne. W sprawie ustalono także, że średnie obroty płatnika na terenie Polski - w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających grudzień 2013 roku (miesiąc wystąpienia z wnioskami o wydanie spornego zaświadczenia A1) – wynosiły 36 %. Liczba pracowników wykonujących pracę na terenie Polski wynosiła w tym okresie 4 osoby, a liczba pracowników delegowanych 4. Firma zrealizowała w tym okresie 2 kontrakty na terenie Polski i 8 na terenie Niemiec. Bezsprzeczne jest także, że zainteresowana A. K. (1) świadczyła pracę na rzecz odwołującej się. Organ rentowy nie kwestionował, co do zasady, ani charakteru tejże pracy, ani okresu, na jaki umowę zawarto. Nie podważono także okoliczności, że w ramach tej umowy zainteresowaną delegowano do pracy za granicą. Powyższe okoliczności wprost wynikają z dokumentów zgromadzonych w aktach organu i tych przedłożonych do akt sprawy. Ich autentyczność nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości sądu.

Zarysowany na tle ustalonego stanu faktycznego spór, mający charakter sporu stricte interpretacyjnego, dotyczył oceny, czy w realiach sprawy, fakt delegowania zainteresowanej do pracy poza granicami kraju, wyłączał ją z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i świadczeń pokrewnych. Zadaniem sądu było więc ustalenie, jaki system zabezpieczenia społecznego – polski czy kraju obcego – winien mieć zastosowanie do pracownika wykonującego pracę na zasadach wynikających z ustalonego stanu faktycznego; innymi słowy – czy pracownik zatrudniony w Polsce, ale wykonujący pracę za granicą podlega ubezpieczeniu społecznemu obowiązującemu w Rzeczypospolitej.

W tym miejscu przywołać należy odnośne regulacje prawne. Kwestie związane z ustaleniem i stosowaniem właściwego ustawodawstwa dla osób, które normalnie wykonują pracę najemną w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej są uregulowane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Ponadto wskazane kwestie reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 987/2009 z dnia 16 kwietnia 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia podstawowego (czyli rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniające rozporządzenia nr 883/2004 i 987/2009. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Zapis ten gwarantuje, iż osoba przemieszczająca się w obrębie Unii nie będzie pozbawiona ochrony socjalnej (wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego jakiegokolwiek państwa członkowskiego), z drugiej strony za niedopuszczalne uznaje podwójne obciążanie zainteresowanego z racji konieczności podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego więcej niż jednego państwa członkowskiego. Podleganie ustawodawstwu oznacza objęcie danej osoby systemem zabezpieczenia społecznego według zasad obowiązujących w danym państwie członkowskim. Natomiast z treści art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 wynika, że 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. Przepisy dotyczące delegowania znajdują zastosowanie również w przypadkach zatrudniania pracownika w celu delegowania, jeśli bezpośrednio przed delegowaniem pracownik taki podlega ustawodawstwu państwa, z terytorium którego został delegowany (art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009).

Wykładnia przepisu art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 daje podstawę do sformułowania stanowiska, iż zastosowanie tej normy jest uzależnione od łącznego wystąpienia następujących warunków związanych z delegowaniem

pracownika: - pracownik w okresie delegowania w dalszym ciągu wykonuje pracę w imieniu swego pierwotnego pracodawcy, - pracodawca delegujący pracownika za granicę normalnie prowadził swoją działalność na terytorium państwa wysyłającego, - delegowanie ma charakter tymczasowy i nie przekracza 24 miesięcy, - a pracownik delegowany nie jest wysyłany do pracy za granicą w zastępstwie innego pracownika. Przedmiotem niniejszego postępowania była ocena spełnienia tych przesłanek, które w świetle przepisów wspólnotowych kształtują kwestię podlegania ubezpieczeniu pracownika delegowanego do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie sąd w całości ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach organu rentowego i przedłożonych przez płatnika składek w toku niniejszego postępowania, jak również w oparciu o zeznania świadka P. S. oraz płatnika składek N. S. (1). Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości sądu. Zostały one sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, oraz w sposób rzetelny, stąd też sąd ocenił je, jako wiarygodne. W ocenie sądu także zeznania ww. osób były wiarygodne, ponieważ były one jasne i co do zasady spójne, a nadto korespondowały z dokumentami zebranymi w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze obowiązujący stan prawny oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, sąd doszedł do przekonania, że powódka N. S. (1) zdołała wykazać, że zaskarżona decyzja organu rentowego nie odpowiada prawu. Spór w niniejszej sprawie wiązał się z wykładnią art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a w szczególności ze zdefiniowaniem pojęcia prowadzenia zazwyczaj „znaczej części działalności”, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państw; członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. Zgodnie z tym przepisem, ocena, czy pracodawca prowadzi „normalną działalność” w państwie wysyłającym, odbywać się musi z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność danego przedsiębiorcy, przy czym kryteria te muszą być dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności. Jak słusznie podkreślał w toku postępowania pełnomocnik procesowy płatnika składek, przepisy prawa wspólnotowego stale doprecyzowują zasady delegowania pracowników do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego, jak i środki kontroli prawidłowości takiego delegowania. Przy ocenie tego, w jaki sposób winien być interpretowany przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, pomijać nie można treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”). Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, do celów wdrażania, stosowania i egzekwowania dyrektywy 96/71/WE właściwe organy dokonują całościowej oceny wszystkich uznanych za niezbędne elementów faktycznych, w tym zwłaszcza elementów określonych w ust. 2 i 3 tego artykułu, które mają pomóc właściwym organom przy przeprowadzaniu kontroli oraz w sytuacji, gdy istnieją podstawy, by sądzić, że dany pracownik nie może zostać uznany za pracownika delegowanego zgodnie z dyrektywą 96/71/WE. Elementy te mają charakter orientacyjny w całościowej ocenie, którą należy przeprowadzić i w związku z tym nie rozpatruje się ich osobno. W ust. 2 art. 4, dyrektywa wprost wskazuje, że aby ustalić, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi znaczącą działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, właściwe organy - biorąc pod uwagę szeroki przedział czasowy - dokonują całościowej oceny wszystkich elementów faktycznych cechujących taką działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwo w państwie członkowskim prowadzenia działalności i, w razie konieczności, w przyjmującym państwie członkowskim. Do elementów tych mogą należeć w szczególności: a) miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma statutową siedzibę i administrację, korzysta z pomieszczeń biurowych, płaci podatki i składki na ubezpieczenie społeczne oraz – w stosownych przypadkach – zgodnie z prawem krajowym jest uprawnione do wykonywania zawodu lub jest zarejestrowane w izbach handlowych lub organizacjach branżowych, b) miejsce, w którym prowadzi się nabór pracowników delegowanych i z którego są oni delegowani, c) prawo właściwe dla umów zawieranych przez przedsiębiorstwo ze swoimi pracownikami z jednej strony oraz prawo właściwe dla umów

zawieranych z klientami przedsiębiorstwa z drugiej, d) miejsce, w którym przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą działalność gospodarczą oraz w którym zatrudnia personel administracyjny, e) liczbę wykonanych umów lub wielkość obrotu uzyskanego w państwie członkowskim prowadzenia działalności, z uwzględnieniem szczególnej sytuacji m.in. nowo powstałych przedsiębiorstw i (...). W uwzględnieniu powyższego szczególnego podkreślenia wymaga to, że treść art. 4 ust. 4 analizowanej dyrektywy, zgodnie z którym, brak spełnienia jednej lub większej liczby elementów faktycznych określonych w ust. 2 i 3, nie oznacza automatycznie, że dana sytuacja nie stanowi delegowania. Ocenę tych elementów dostosowuje się do każdego konkretnego przypadku oraz uwzględnia się specyfikę danej sytuacji. Nie można też tracić z pola widzenia tego, że przywołane wyżej przepisy dyrektywy 2014/67/UE korespondują z wcześniejszą decyzją nr (...) Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego w sprawie wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 882/2004, wskazującą że „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. 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.”

Biorąc pod uwagę, że ocenie podlega całościowa sytuacja pracodawcy delegującego, nie można pomijać tego, że obejmuje ona całokształt prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, w tym również te dziedziny tej działalności, z którymi nie wiąże się delegowanie pracowników do pracy w innym państwie członkowskim. W tym miejscu przywołać należy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., wydany w sprawie I UK 1/10 (Lex nr 602670), w którym to Sąd wskazał, że „warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący „zwykle” (zasadniczo) prowadzi działalność” na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegowującym. Nadto Sąd ten wskazał, że „ istnieje podstawa do przyjęcia, że przedmioty działalności (w kraju, z którego się deleguje oraz w państwie docelowym) mogą być różne. Przedsiębiorca oddelegowujący pracowników za granicę, może zatem na terytorium państwa wysyłającego wykonywać zasadniczo inną działalność, aniżeli polegająca tylko na delegowaniu pracowników. W decyzji nr (...) stwierdza się jednak wyraźnie, że przedsiębiorca, który w państwie wysyłającym prowadzi wyłącznie działalność administracyjną nie może skorzystać z art. 14 ust. 1a rozporządzenia nr 1408/71”. Również zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 5 maja 2010 r., w sprawie II UK 319/09 (Lex nr 604217) o podleganiu właściwej systemowi zabezpieczenia społecznego pracowników tymczasowych zatrudnionych wyłącznie w celu oddelegowania do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej (...) 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”. Podobnie w wyroku z dnia 11 maja 2010 r. (sygn. akt II UK 389/09, Lex nr 863996), Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli przedsiębiorca oddelegowujący, posiada w danym Państwie Członkowskim siedzibę, ale wykonuje w nim wyłącznie czynności administracyjne (kadry, księgowość), wówczas pracownik wysłany przez takie przedsiębiorstwo do innego Państwa Członkowskiego nie może być uznany za pracownika oddelegowanego. Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący zwykle prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego nie oznacza, że w kraju tym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi też o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Konieczne jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w państwie wysyłającym. Wymaganie to dotyczy także agencji państwa pracy tymczasowej. Z wyżej

przycoczonych poglądów judykatury w ocenie sądu w niniejszym składzie wynika, że używane w art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 pojęcie „znacznej działalności” nie odnosi się do kryteriów ilościowych. Wykładać je należy jako równoznaczne z pojęciem „znaczącej działalności”. Opierając się na wcześniejszym stanie prawnym, stwierdzić trzeba, że pojęcie to wyewoluowało z pojęcia „działalności godnej odnotowania”, tj. faktycznej, a nie pozornej, regularnej, a nie okazjonalnej, zorganizowanej, a niespontanicznej. Zgodzić należy się z pełnomocnikiem powódki, że działalności takiej nie można zawęzić tylko do kryterium określonego poziomem obrotu przedsiębiorcy. W świetle zasad doświadczenia życiowego, nie każda inicjatywa gospodarcza, ujmowana jako przedmiot działalności gospodarczej danego przedsiębiorcy, musi odnieść sukces i wiązać się z uzyskiwaniem stałych i znacznych dochodów. Pomijać nie można, że niejednokrotnie przedsiębiorcy prowadzą działalność wymagającą długotrwałego ponoszenia nakładów, przy jednoczesnym braku bądź niskich przychodach z tej działalności. Tym samym, osiąganie z danej działalności niskich przychodów lub też ich brak, samo w sobie nie przekreśla jeszcze możliwości uznania, że ta działalność ma charakter „normalny” i „znaczący”. Taką wykładnię tego przepisu przeciwstawić trzeba przyjmowanemu przez organ rentowy kryterium proporcji obrotu (w ilości 25 %), jaki przedsiębiorca powinien uzyskiwać w kraju, aby móc uznać go za pracodawcę delegującego pracownika poza granice kraju, korzystającego z wyjątku od ogólnej zasady w zakresie podlegania prawodawstwu ubezpieczeń społecznych. Co należy podkreślić, żaden akt normatywny takiego limitu nie przewiduje. Jednocześnie wszystkie wskazują kryterium wielkości obrotu, jako jeden z wielu czynników mających wpływ na końcową ocenę w przedmiocie możliwości skorzystania z art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) 883/2004.

Słusznie w tym zakresie wywodzi strona powodowa, że wielkość 25% została wskazana jedynie w tzw. Praktycznym Poradniku („Praktyczne wskazówki dotyczące skierowania pracowników do Państw Członkowskich UE, EOG i Szwajcarii”), mającym jedynie charakter poglądowy, ukierunkowany na ułatwienie czynności urzędników właściwych organów i ujednoczenie pragmatyki podejmowanych przez nich czynności. W tym miejscu należy podkreślić, że mając na względzie specyfikę postępowania w sprawach ubezpieczeń społecznych oraz fakt, iż w przedmiotowej sprawie pomiędzy płatnikiem, a organem ubezpieczeń społecznych powstał spór dotyczący obowiązku ubezpieczeń społecznych (na jaki wskazuje sam ustawodawca w art. 38 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) – sąd uznał, iż przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy zasadnicze znaczenie winna znaleźć zasada wyrażona w art. 6 k.c., zastosowana odpowiednio w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie, bowiem z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Sama zasada skonkretyzowana w art. 6 k.c., jest jasna. Ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty (okoliczności faktyczne) uzasadniające to żądanie, ten zaś, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje (Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, część ogólna. Stanisław Dmowski i Stanisław Rudnicki, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2005 r., Wydanie 6). Również judykatura stoi na takim stanowisku, czego wyrazem jest wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 20 kwietnia 1982 r., sygn. akt I CR 79/82, w którym wyrażono pogląd, iż „reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być rozumiana w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, spoczywa on na stronie powodowej. Jeżeli strona powodowa udowodniła fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscencji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa”. Przenosząc powyższą regułę na grunt niniejszego sporu, należało przyjąć, że powódka N. S. (1), zaprzeczając twierdzeniom organu rentowego, który na podstawie przeprowadzonego postępowania kontrolnego dokonał niekorzystnych dla niej ustaleń, winna w postępowaniu przed sądem nie tylko podważyć trafność poczynionych w toku postępowania wyjaśniającego ustaleń, ale również, nie ograniczając się do polemiki z tymi ustaleniami, wskazać na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń zgodnych z jego stanowiskiem reprezentowanym w odwołaniu od decyzji.

Zdaniem sądu powódka temu obowiązkowi sprostала, wykazując że pozwany organ rentowy niezasadnie zmarginalizował prowadzoną przez nią, wyłącznie na terytorium kraju, działalność w zakresie usług szkoleniowych i konsultingowych. Tymczasem z przedłożonej przez powódkę dokumentacji jednoznacznie wynika, że w latach 2012-2014 oferowała ona szereg szkoleń, skierowanych do klientów instytucjonalnych oraz podmiotów prywatnych,

w tym szkoleń specjalistycznych, skierowanych do wąskiego grona odbiorców (m.in. w obszarze bezpieczeństwa, ochrony informacji niejawnych, prowadzenia czynności procesowych i przesłuchań). Szkolenia te były realizowane w zależności od popytu i zainteresowania kontrahentów. N. S. (1) w ramach działalności w branży usług szkoleniowych i konsultingowych w rozważnym okresie czasu, prowadziła także prężną działalność marketingową. W tym celu przygotowywała nowe, autorskie programy szkoleń, przedstawiała oferty potencjalnej grupie odbiorców, brała udział w targach instytucji szkoleniowych, prowadziła stronę internetową oraz przedstawiała swoją ofertę w prasie branżowej. Odnosząc się do argumentacji pozwanego organu rentowego, leżącej u podstaw wydania zaskarżonej decyzji, a sprowadzającej się w istocie jedynie do wskazania, że 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, sąd w niniejszym składzie przychylił się do stanowiska powódki, że przy ocenie okoliczności niniejszej sprawy nie można tracić z pola widzenia tego, że (...) działa w specyficznym obszarze. Firma prowadzi szkolenia w specjalistycznym zakresie (bezpieczeństwo, ochrona informacji, czynności procesowe), które są kierowane do wąskiej grupy odbiorców. Słusznie zatem zwracała uwagę powódka, że koszt szkoleń właśnie z uwagi na ich specjalistyczny charakter jest znaczny. Stąd w istocie obroty z tej działalności szkoleniowej nie są tak wysokie, jak zakładane, a w przeważającej części nie są też adekwatne do nakładu i czasu pracy. Za logiczną i nieodstającą od realiów rynkowych sąd uznał argumentację N. S. (1), że niekiedy zdarzało się, iż pomimo przygotowania oferty specjalistycznego szkolenia, skierowanego do konkretnej grupy odbiorców, do realizacji zlecenia ostatecznie nie dochodziło z uwagi na nieuzyskanie środków. Dotyczyło to przeważnie kontrahentów instytucjonalnych, którzy środki na tego typu szkolenia pozyskują wprost z budżetu państwa. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego sąd w niniejszym składzie nie miał żadnych wątpliwości, że opisana przez N. S. (1) i prowadzona w Polsce przez (...) działalność szkoleniowo-konsultingowa, dalece wykracza poza czynności jedynie administracyjne i spełnia kryteria świadczące o prowadzeniu normalnie znaczącej działalności w kraju. Sam fakt, że płatnik osiągnął znacznie wyższe obroty w związku z kontraktami zawieranymi zagranicą (głównie w Niemczech) niż z umów wykonywanych w Polsce nie może bowiem przesądzać o tym, że działalność odwołującej się skupiona była przede wszystkim na rynku niemieckim, przy marginalnym jej prowadzeniu w Polsce. W tym kontekście nie można dokonać jedynie ilościowych porównań pomiędzy tymi dwoma rodzajami działalności. Prowadzenie szkoleń wymaga zatrudnienia mniejszej liczby osób niż liczba słuchaczy – osób dla których szkolenie jest organizowane. Dla umów związanych ze sprawowaniem opieki taka zależność nie zachodzi. Umowy zawierane w Polsce oraz zawieranie umów pośrednictwa pracy w Niemczech w oczywisty sposób było nieporównywalne co do ilości angażowanych pracowników, osiąganych dochodów, jak również stopnia zaangażowania w prowadzeniu obydwu rodzajów działalności. Ponadto uznać należy, że różnice w wysokości osiąganych przez płatnika przychodów w Polsce i w Niemczech spowodowane były w znacznej części różnicą kursu euro i złotówki oraz kilkukrotnie wyższymi cenami za usługi opiekuńcze w Polsce i Niemczech. Mając powyższe na uwadze, przypomnieć należy, że warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący "zwykle" (zasadniczo) prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza wcale, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający, chodzi wyłącznie o to, aby faktyczne prowadzenie działalności miało miejsce także w kraju oddelegowującym. Dodatkowo wskazać należy, iż „Praktyczny przewodnik w dziedzinie oddelegowania pracowników w państwach UE, EOG i Szwajcarii” – na który zresztą w innym kontekście powołuje się organ rentowy, a w którym wskazuje się na konieczność legitymowania się przez firmę co najmniej 25 % obrotem w Polsce dla możliwości przyjęcia prowadzenia działalności gospodarczej także w kraju wysyłania, nie jest źródłem obowiązującego w Polsce prawa. Poza tym z treści nawet samego przewodnika wynika, że nawet w razie obrotu niższego niż 25 % nie wyłącza się automatycznie pracowników płatnika z ubezpieczenia społecznego w kraju wysyłającym, a konieczna jest jedynie indywidualna, bardziej pogłębiona analiza działalności pracodawcy, dla oceny czy spełnia on warunki wysłania. Analiza zaskarżonej decyzji prowadzi do wniosku, że organ rentowy takiej oceny nie dokonał i nie przedstawił w uzasadnieniu decyzji, ograniczając się do przedstawienia danych liczbowych i pomijając tę kwestię w części uzasadnienia następującej po prezentacji dokonanych ustaleń faktycznych i zawierającej przedstawienie motywów wydania decyzji. Tym samym uznać należy, że odwołująca się i zainteresowana spełniały omówione wyżej przesłanki pozwalające na objęcie delegowanego pracownika polskim ubezpieczeniem społecznym.

Jednocześnie sąd zważył, że w stosunku do zainteresowanej A. K. (1) nie było kwestionowane spełnienie wymogu określonego w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr (...) z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w myśl którego osoba nie może być wysłana w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. Co prawda uwadze sądu nie uszło, że w spornym okresie od 1 grudnia 2013 r. do 31 stycznia 2014 r. A. K. (1) sprawowała opiekę nad I. i E. B.. Przed 1 grudnia opiekę nad ww. osobami sprawowała inna opiekunka – M. W., która z tej pracy zrezygnowała. Zdaniem sądu w niniejszym składzie z faktu, iż jedna umowa o świadczenie usług opiekuńczych (w tym przypadku umowa z 8 maja 2013 r. zawarta przez N. S. (1) z I. B.), miała być wykonywana przez dwóch pracowników delegowanych, nie można automatycznie wyprowadzać wniosku, że A. K. (1) została wysłana w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. Taki automatyzm ocen nie jest zdaniem sądu właściwy i zgodny z literalną treścią art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Nie odpowiada on przy tym zasadom oceny przedmiotowej kwestii wskazanym przez organy Unii Europejskiej.

Organy unijne stoją obecnie na stanowisku, że fakt, czy stanowisko, na które pracownik delegowany został tymczasowo przydzielony w celu wykonania swojej pracy w ramach świadczenia usług było lub nie zajęte przez tego samego lub innego pracownika w jakimkolwiek wcześniejszym okresie, stanowi wyłącznie jeden z możliwych elementów, które wziąć pod uwagę podczas dokonywania ogólnej oceny stanu faktycznego. Nie można przy tym zdaniem organów unijnych rozumieć tego w ten sposób, że istnieje zakaz zastępowania jednego pracownika delegowanego innym pracownikiem delegowanym, gdyż taka zamiana może stanowić nieodłączną część usług świadczonych sezonowo, cyklicznie, bądź w sposób powtarzalny (porównaj Wspólne oświadczenie Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji z 3 marca 2014 r.). Aby ocenić, czy delegowany pracownik tymczasowo wykonuje swoje prace w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje, uwzględnia się wszystkie elementy faktyczne cechujące taką pracę i sytuację danego pracownika. Do elementów tych mogą należeć w szczególności: - fakt, że praca jest wykonywana przez ograniczony okres w innym państwie członkowskim, - data rozpoczęcia delegowania, - fakt, że pracownik delegowany do innego państwa członkowskiego niż państwo, w którym lub z którego ten pracownik zwyczajowo wykonuje swoją pracę zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 593/2008 (Rzym I) lub z konwencją rzymską, - fakt, że po zakończeniu wykonywania pracy lub usług, do wykonywania których został delegowany, pracownik wraca do państwa członkowskiego, z którego został delegowany, lub ma w tym państwie ponownie podjąć prace, - charakter działalności, - fakt, że pracodawca delegujący pracownika zapewnia transport, zakwaterowanie z wyżywieniem lub samo zakwaterowanie lub zapewnia zwrot odnośnych kosztów, a jeżeli tak – w jaki sposób jest to zapewnione lub jaka jest metoda stosowana przy zwrocie kosztów, - fakt, że na danym stanowisku pracował w poprzednich okresach ten sam lub inny pracownik (delegowany). Zgodnie z art. 4, brak spełnienia jednego lub większej liczby elementów faktycznych określonych w ust. 2 i 3 oznacza automatycznie, że dana sytuacja nie stanowi delegowania. Ocenę tych elementów dostosowuje się do każdego konkretnego przypadku oraz uwzględnia się specyfikę danej sytuacji. Ad meritum sąd w niniejszym składzie zważył, że co do zasady nie ma przeszkód by jedna umowa wykonywana przez pracodawcę na rzecz podmiotu trzeciego, realizowana była przez więcej niż jednego – delegowanych po sobie pracowników (zgodnie z przywołanym wyżej Wspólnym oświadczeniem Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji z 3 marca 2014 roku nie istnieje zakaz zastępowania jednego pracownika delegowanego innym pracownikiem delegowanym). Powyższe oznacza, że nie można skutecznie postawić tezy, by zainteresowana w okresie objętym sporem była delegowana w celu zastąpienia innego pracownika delegowanego – na podstawie samego tylko stwierdzenia różnicy w długości umów jak i na podstawie faktu, że wcześniej przy realizacji danej umowy o świadczenie usług pracowała inna opiekunka (nie jest to bowiem – jak wyżej wskazano - sytuacja niedopuszczalna). Po drugie wskazać należy, że brak jest legalnej definicji pojęcia zastępstwo – w kontekście dyspozycji art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004. Na gruncie reguł znaczeniowych języka polskiego określenie zastępstwo oznacza sytuację w której jedna osoba (pracownik) przejmuje (zostaje skierowany do) czasowo obowiązki innej osoby (innego pracownika), który z różnych przyczyn nie jest ich w stanie wykonać. Przykładem może być zastępstwo pracownika nieobecnego z przyczyn zdrowotnych. W realiach sprawy wysłanie jednej opiekunki w celu zastąpienia innej wystąpiłoby w sytuacji, w której opiekunka zastępowana nie mogła by wykonywać swoich obowiązków – w okresie

obowiązywania umowy łączącej ją z płatnikiem – na przykład ze względów rodzinnych (skutkujących koniecznością wcześniejszego powrotu do kraju), zdrowotnych (eliminujących czasowo możliwość świadczenia pracy) czy też z uwagi na brak porozumienia z podopiecznym. W wymienionych sytuacjach przykładowych cel wysłania drugiego pracownika (drugiej opiekunki) odpowiada znaczeniu wyrazu (słowa) zastąpić. Sytuacja w której pracownicy są kierowani do pracy kolejno, każdy w zakresie odrębnej umowy i w celu realizowania swoich obowiązków (choćby w znacznej mierze zbieżnych z obowiązkami poprzednika) jest sytuacją innego rodzaju. Po trzecie należy wskazać na specyfikę pracy zainteresowanej, która polegała na całodobowej opiece domowej nad osobą starszą, przy wykonywaniu tej pracy zagranicą. W konsekwencji uznać trzeba, iż jest to praca wyczerpująca fizycznie i psychicznie, związana z nadto z długą rozłąką z bliskimi, tak iż nie może być ona wykonywana stale (bez przerwy) przez okresy dłuższe niż 2 – 3 miesięczne. Cechą charakterystyczną tej pracy (związaną przy tym z cechą opisaną powyżej) jest jej cykliczność – rozumiana jako sprawowanie opieki nad jednym podopiecznym przez te same osoby (w przypadku pożądanego nawiązania się dobrych relacji osobistych między podopiecznym a opiekunem) – z uwzględnieniem koniecznych okresów przerw w sprawowaniu opieki. Należy też zauważyć, iż nie da się skutecznie postawić tezy o pełnej tożsamości czynności, tak kolejnych opiekunów, jak i tego samego opiekuna w dwóch różnych okresach. Zakres czynności opiekuna może, ale nie musi być w pełni powtarzalny. Powyższe zależy bowiem od wielu czynników zmiennych jedynie częściowo dających się uwzględnić w planie pracy. Wskazać tu należy przykładowo takie okoliczności jak zmiany w stanie zdrowia podopiecznego i ewentualne pobyty w placówkach służby zdrowia, wyjazdy podopiecznego bądź wizyty członków jego rodziny, zmiana stanu relacji osobistych między podopiecznym a opiekunem, zmiana pór roku czy zmiana poziomu umiejętności zawodowych opiekuna (nabycie nowych umiejętności). Wskazane cechy powodują, iż w realiach sprawy - zdaniem sądu - zasadnym jest twierdzenie o wykonywaniu pracy przez kolejno po sobie następujące osoby – przez każdą w wyznaczonym okresie i przy własnym zakresie obowiązków, a nie o wysyłaniu pracownika w celu zastąpienia innego delegowanego pracownika.

Powyższe okoliczności przemawiają za tym, że istniały w niniejszej sprawie przesłanki do objęcia zainteresowanej polskim ubezpieczeniem społecznym w okresach objętych sporem. Mając wszystko powyższe na uwadze, w punkcie I sentencji wyroku, w oparciu o przepis art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., sąd zmienił zaskarżoną decyzję, stwierdzając, iż brak było podstaw do odmowy wydania zaświadczenia A1 potwierdzającego polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych dla A. K. (1).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w punkcie II sentencji wyroku, zasądzając je od przegrywającego spór organu rentowego na rzecz odwołującej się. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika procesowego w osobie adwokata, którego wysokość sąd ustalił na podstawie § 12 ust. 2 i §2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.) w stawce minimalnej 60 zł.

Apelację od wyroku złożył pozwany. Wniósł o jego zmianę i oddalenie odwołania oraz zasądzenie od płatnika na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów postępowania. Wyrokowi zarzucił:

1) błędną wykładnię art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/ z| dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L 200 z 7 czerwca 2004 r.) w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. U. UE L 284/1 z 30 października 2009 r.) na skutek dokonania rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 i 2. rozporządzenia nr 987/2009

2) błędną wykładnię decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 i przyjęcie, że (...) prowadzi na terenie Polski normalna działalność i tym samym spełnia warunki oddelegowania pracowników, umożliwiających pozostanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych.

W uzasadnieniu podniósł, iż przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu było ustalenie czy organ rentowy słusznie odmówił powódce wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla pracownika delegowanego do pracy na terytorium Unii Europejskiej tj. dla A. K. (1) w okresie od 1 grudnia 2013 r. do 5 lutego 2014 r.

Działalność powódki w spornym okresie była realizowana przede wszystkim za granicą i tam też N. S. (1) odnotowywała przeważającą część swojego obrotu. Średnie obroty płatnika na terenie Polski- w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających grudzień 2013 r. wynosiły 36 % a poza granicami 64 %. Liczba pracowników wykonujących prace na terenie Polski wynosiła w tym okresie 4 osoby, a liczba pracowników delegowanych 4. Firma realizowała w tym okresie 2 kontrakty na terenie Polski i 8 na terenie Niemiec. Ponadto na podstawie przedłożonej Księgi Przychodów i Rozchodów za okres od grudnia 2012 r. do listopada 2013 r. przychód N. S. (1) z tytułu usług świadczonych poza granicami Polski wyniósł 98,73 % ogólnego przychodu, podczas gdy przychód z tytułu usług wykonywanych na terenie Polski jedynie 1,27 %. Prowadzona przez płatnika działalność w głównej mierze polega na świadczeniu usług dla zagranicznych odbiorców, a w konsekwencji, płatnik ten nie spełnia warunków pracodawcy delegującego, ponieważ w związku z powyższym nie prowadzi znacznej części działalności na terenie Polski. W uzasadnieniu wyroku (strona 15) Sąd Okręgowy wskazał że firma zatrudniała łącznie w Polsce i zagranicą- zmienną liczbę osób w poszczególnych miesiącach. Zaznaczyć jednak należy, że liczba osób zatrudnionych zagranicą zawsze była większa bądź równa.

Uzasadniając zarzut błędnej wykładni art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/ z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L 200 z 7 czerwca 2004 r.) w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. U. UE L 284/1 z 30 października 2009 r.) na skutek dokonania rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 i 2. rozporządzenia nr 987/2009 przedstawiam co następuje. Pojęcia użyte w treści art. 12 ust. 1 zostały wyjaśnione w art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. 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 osoba ta 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, podstawowe sformułowanie „który normalnie 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. Właściwe 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 dnia 12 czerwca, 2009 roku, dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) , 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (...). 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 decydującym warunkiem 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 nadał 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 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 98/7/2009) 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.

W celu ustalenia, 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. 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. Wprowadzie sądy nie są związane wykładnią Komisji Administracyjnej, której uprawnienia są wykonywane bez uszczerbku dla uprawnienia władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo państw członkowskie w celu wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia, (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, ale propozycją wykładni zawarte w tej Decyzji nie są prawnie obojętne. Brak jest też przeszkód do tego, by sądy krajowe same dokonywały tego rodzaju interpretacji przepisów rozporządzenia przy rozstrzyganiu sporów wynikających z krótkotrwałego przemieszczania się pracowników delegowanych do pracy za granicą i możliwych kolizji podlegania różnym systemom zabezpieczenia społecznego, które bywają nadużywane przez pracodawców wysyłających pracowników delegowanych do pracy za granicą z instrumentalnym wykorzystywaniem różniących się obciążeń składkowych oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Powyższe regulacje mają zastosowanie również do możliwości delegowania za granicę pracowników agencji pracy tymczasowej, przy czym przedsiębiorstwo pracy tymczasowej, które 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 dnia 11 maja 2010 r., II U/K 389/09). Dodatkowo, kryteria podlegania pracowników tymczasowych właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego zinterpretował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 maja 2010 r. (II U/K 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 dnia 14 czerwca 1971 roku 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 (obecny Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej). W wyroku F. (C-202/97, (...) 2000/2/1- (...), LEX nr 82707) ETS stwierdził, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 200 1/83, 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 przedsiębiorstwu 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, (...) 2000/11A/I- (...), LEX nr 83030) wyraźnie podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1 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. Na zakończenie należy podkreślić, że w przypadkach występujących kolizji podlegania różnym ustawodawstwom zabezpieczenia społecznego, delegowani pracownicy podlegają ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, na którego terytorium rzeczywiście pracują. Oznacza to, że delegowany pracownik przedsiębiorstwa, które zajmuje się wyłącznie wysyłaniem pracowników do innych państw i nie wykonuje znaczącej działalności w państwie wysyłającym) podlega ubezpieczeniu społecznemu państwa, w którym pracuje. Zastosowanie art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 stanowi więc wyjątek, który należy interpretować ściśle. Uzupełniając argumentację organu rentowego, należy zwrócić uwagę na wyroki, które zapadły w analogicznych sprawach: Wyrok Sądu Okręgowego w szczecinie, VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 lutego 2015 r., sygn. akt: VII U 267/13 oraz Wyrok Sądu Okręgowego, VII Wydział Pracy i ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 października 2014 r., sygn. akt: VII U 1130/14. Sądy orzekające we wskazanych sprawach oddaliły odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Odwołująca wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed sądem II instancji.

W uzasadnieniu podniosła, iż złożona przez organ rentowy apelacja nie kwestionuje ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji. Apelacja ta odnosi się zresztą do okoliczności sprawy jedynie w niewielkim stopniu - zawierającym się w dwóch akapitach na stronie 2 apelacji. W pozostałej części apelacji, organ rentowy przedstawia wywód prawny, zbieżny z argumentacją zawartą w wyroku Sądu I instancji, nie łącząc jednak tego wywodu ze stanem sprawy. Z tych przyczyn, trudno ustalić, w czym dokładnie organ rentowy upatruje naruszenia przez Sąd I instancji norm prawa materialnego, a w szczególności, jakim błędem w wykładni powołanych przez organ rentowy przepisów dotknięte jest zaskarżone rozstrzygnięcie. Utrudnia to ustosunkowanie się do apelacji organu rentowego.

Spór w niniejszej sprawie ograniczał się do oceny, czy płatnik składek prowadzi na terenie Polski normalną i znaczącą działalność, która nie stanowi wyłącznie wewnętrznej działalności administracyjnej. Płatnik składek w toku postępowania przed Sądem I instancji przedłożył szereg dowodów potwierdzających, że na terenie Polski prowadzi działalność szkoleniową o profilu całkowicie odrębnym od prowadzonej równocześnie działalności, w zakresie której deleguje pracowników do pracy poza granicami kraju. Udowodnił jednocześnie, że prowadzona przez niego działalność szkoleniowa ma charakter działalności faktycznej, ciągłej i zorganizowanej, przedstawiając dowody wykazujące tworzenie produktu (tworzenie programów szkoleniowych), poszukiwanie na niego klientów, składanie ofert oraz wykonywanie usług szkoleniowych. Biorąc pod uwagę regularność tych czynności, poziom wyspecjalizowania w tematyce oferowanych szkoleń, a jednocześnie rozmiary ich rynku, przyjąć trzeba za Sądem I instancji, że działalność ta ma charakter normalny i znaczący, godny odnotowania, a jednocześnie wykazujący, że płatnik składek spełnia warunki przewidziane dla pracownika delegującego. Organ rentowy odmawiał takiego

przymiotu płatnikowi składek powołując się na jedynie na różnice w wysokości obrotu osiąganego przez płatnika składek z prowadzonej działalności gospodarczej na terenie Polski i poza granicami kraju. Zaniechał przy tym wyczerpującego zebrania materiału dowodowego, wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, a ostatecznie, również i kompleksowej oceny działalności prowadzonej przez płatnika składek. Uchybienie to organ rentowy powieliła w złożonej apelacji, nadal nie dostrzegając w swojej argumentacji działalności płatnika składek na terenie Polski, jak również nadal nie posługując się znaczącą liczbą kryteriów, przez pryzmat których działalność ta winna być oceniana. Wśród tych kryteriów wymienić należy te wskazane choćby w art. 4 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy nr 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), ale również wynikające z zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, jak choćby konieczność brania pod uwagę różnicy w sile nabywczej waluty, w jakiej uzyskiwane są przychody w kraju i poza jego granicami, czy konieczność brania pod uwagę specyfiki wykonywanych usług, w aspekcie wielkości zatrudnienia potrzebnego dla ich realizacji. Bez uwzględnienia tych kryteriów, ocena organu rentowego nie mogła być prawidłowa. Zasygnalizować jedynie warto, że na kanwie stanu faktycznego dosyć zbliżonego (w aspekcie działalności płatnika składek, jak również praktyki organu prawnego oraz jego zapatrywań prawnych) do stanu w niniejszej sprawie, Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w wyroku z dnia 10 lipca 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III AUa 229/15, stanowisko prawne organu rentowego uznał za bezzasadne. Sąd I instancji w wydanym rozstrzygnięciu dokonał kompleksowej oceny działalności prowadzonej przez płatnika składek, prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, następnie zaś dokonał prawidłowej jego subsumcji pod prawidłowo ustalony i zastosowany stan prawny.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd apelacyjny akceptuje i uznaje za własne ustalenia faktyczne sądu I instancji, poza ustaleniem co do wysokości obrotu osiągniętego w kraju i w Niemczech. Słusznie pozwany podnosi w apelacji, iż przedłożona Księgi Przychodów i Rozchodów za okres od grudnia 2012 r. do listopada 2013 r. przychód N. S. (1) z tytułu usług świadczonych poza granicami Polski wyniósł 98,73 % ogólnego przychodu, podczas gdy przychód z tytułu usług wykonywanych na terenie Polski jedynie 1,27 %. Okoliczność tą przyznał pełnomocnik odwołującej podczas rozprawy apelacyjnej (k 346).

Sąd I instancji prawidłowo przywołał znajdujące zastosowanie w sprawie uregulowania koordynujące systemy zabezpieczenia społecznego - rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, nr 987/2009 z dnia 16 kwietnia 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia podstawowego oraz nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniające rozporządzenia nr 883/2004 i 987/2009.

Spór w sprawie dotyczył wykładni art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 z w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009. Przepisy te stanowią odpowiednio, iż: 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 (art. 12 ust.1); 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 osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca.(art.14 ust.1);2. 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 zarządzeniem 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. (art.14 ust.2).

Przedmiotem sporu w postępowaniu było ustalenie, czy organ rentowy słusznie odmówił powódce wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla pracownika delegowanego do pracy na terytorium Unii Europejskiej. Przy czym N. S. (1) dążyła do wykazania, że spełnione zostały przesłanki do uznania, że jej pracownik A. K. podlega w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji ustawodawstwu polskiemu, a w szczególności, że płatnik prowadzi na terytorium Polski normalną działalność w rozumieniu art. 12 ust. 1 cyt. rozporządzenia.

Tym samym odwołująca winna wykazać, iż zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności prowadzi w Polsce.

Dla oceny czy tak jest, posługiwać się można kryteriami wypracowanymi przez organy rządowe państw członkowskich w przywołanej przez pozwanego decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. Decyzja ta nie ma charakteru wiążącego (tym samym zarzut pozwanego błędnej jej wykładni jest chybiony), jednakże jest pomocna w dokonywaniu wykładni art. 12 ust.1 rozporządzenia 883/2004. Wskazano w niej, iż dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 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. 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.

Ustalenia sądu w zakresie działalności prowadzonej przez odwołującą są bardzo obszerne. Błędne są podstawowe ustalenia sądu co do wysokości obrotów w kraju. Sąd w tym zakresie oparł się na deklaracji płatnika składek (36 % w kraju), a nie odniósł się do podnoszonych przez organ rentowy rzeczywistej proporcji, wynikającej z dokumentów księgowych. W okresie ostatnich 12 miesięcy przed złożeniem wniosku liczba zatrudnionych w kraju i za granicą wynosiła tyle samo, a liczka kontraktów 2 w kraju i 8 w Niemczech. Rację ma sąd wskazując na oferowanie przez ubezpieczoną szeregu szkoleń i podejmowanie działań promocyjnych związanych z działalnością szkoleniową. Ilość uznanych za wykazane szkoleń wyniosła w ciągu tych 12 miesięcy według ustaleń sądu 9 (w ciągu 6 miesięcy). Niemniej dla oceny mającego zastosowanie ustawodawstwa istotne jest nie tyle zakres działań, a ich efekty. Argumentacją sądu I instancji w zakresie osiągnięcia większości obrotów w Niemczech w związku z różnicami kursu euro i złotówki są nieistotne. Decydujące znaczenia ma bowiem rzeczywista wielkość obrotu, a nie siła nabywcza pieniądza w poszczególnych krajach. Mając na uwadze znikomą wielkość obrotów osiągniętych w kraju, większą ilość kontraktów zawartych w Niemczech, należało uznać, iż N. S. znaczną część działalności wykonuje w Niemczech. Działalność w kraju jest marginalna w stosunku do

działalności prowadzonej w Niemczech.

Podkreślenia wymaga, iż w pkt. 6 decyzji A2 wskazano, iż kryteria używane w celu dokonania oceny, czy pracodawca normalnie prowadzi swą działalność na terytorium danego państwa, czy istnieje bezpośredni związek między przedsiębiorstwem a pracownikiem lub czy osoba wykonująca pracę na własny rachunek utrzymuje infrastrukturę

niezbędną do prowadzenia swej działalności w danym państwie, muszą być stosowane konsekwentnie i jednakowo w takich samych lub podobnych sytuacjach.

Tym samym brak było podstaw do uznania właściwości ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego A. K. w spornym okresie od jako pracownika N. S. (1),

Mając na uwadze wskazane okoliczności, sąd apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 KPC, zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie. Konsekwencją było orzeczenie o kosztach procesu na podstawie 99 w związku z art. 98 § 1 i 3 KPC, § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804) i § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.163, poz. 1349). O kosztach za postępowanie apelacyjne orzeczono na podstawie powyższych przepisów oraz § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z 28 września 2002 r.

SSO (del.) Tomasz Korzeń SSA Anna Polak SSA Beata Górka