

Sygn. akt III AUa 670/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba
Sędziowie:	SSA Alicja Podlewska (spr.) SSA Lucyna Ramlo
Protokolant:	sekr.sądowy Angelika Czaban

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2017 r. w Gdańsku

sprawy E. P.

z udziałem zainteresowanej C. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o wydanie zaświadczenia

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt V U 52/17

I. oddała apelację;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na rzecz E. P. kwotę 675 zł (sześćset siedemdziesiąt pięć 00/100) tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

SSA Alicja Podlewska SSA Bożena Grubba SSA Lucyna Ramlo

Sygn. akt III AUa 670/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 października 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. (pozwany) odmówił wydania zaświadczenia A1 dla C. S. (1), potwierdzającego polskie ustawodawstwo w okresie od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r., tj. w czasie wykonywania przez wymienioną pracę na terenie Niemiec.

Powyższą decyzję zaskarżyła odwołaniem E. P. (płatnik składek) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Doradca E. P..

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

C. S. (1) nie zajęła stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy w Słupsku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt V U 52/17, zmienił powyższą decyzję „w ten sposób, że nie odmówił wydania „Zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” na formularzu A1 dla C. S. (1) na okres od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r.” (pkt 1), zasądził od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz E. P. kwotę 360 zł tytułem kosztów postępowania (pkt 2).

Przy rozstrzygnięciu sprawy Sąd I instancji dokonał następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

Odwołująca prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą Doradca E. P., której przedmiot obejmował doradztwo, prowadzenie szkoleń oraz agencji pracy tymczasowej. Ponadto płatnik jest wpisany do rejestru instytucji szkoleniowych prowadzonych przez Wojewódzki Urząd Pracy w S.. Posiada Akredytację Kuratorium Oświaty w S. w zakresie prowadzonych szkoleń językowych. E. P. w ramach prowadzonej działalności zajmuje się rekrutacją osób, które następnie delegowane są do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Działalność ta prowadzona była na terenie Polski i Niemiec. Organ rentowy nie kwestionował też faktu prowadzenia znacznej działalności w kraju.

W ramach swojej działalności firma Doradca (...) zajmowała się w szczególności organizacją szkoleń w zakresie przygotowania osób do wykonywania zawodu opiekunki osób starszych, z jednoczesną nauką języka niemieckiego. Szkolenia te odbywały się na terenie Polski Firma 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 E. P. w ramach prowadzonej działalności zatrudniała i delegowała do pracy opiekunki przy opiece nad starszymi bądź chorymi osobami, głównie do Niemiec, opłacając równocześnie za wysyłanych pracowników składki na ubezpieczenia społeczne.

W dniu 11 lutego 2013 r. E. P. zawarła z E. S. umowę o świadczenie usług opiekuńczych. Obowiązkiem wynikającym z tej umowy było zapewnienie przez E. P. odpowiedniej osoby do zajmowania się gospodarstwem domowym oraz opieką nad osobą wymagającą wsparcia. Umowa została zawarta na czas określony od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r. W celu realizacji tej umowy w dniu 22 stycznia 2013 r. E. P. zawarła umowę z zainteresowaną C. S. (1) na czas określony od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r. Wcześniej do E. S. wysyłane były inne osoby, ale również między innymi zainteresowana. Zainteresowana podlegała ustawodawstwu polskiemu bezpośrednio miesiąc przed delegowaniem.

Na dzień 14 lutego 2013 r. /data złożenia wniosku A1/ liczba pracowników wykonujących pracę na terenie Polski wynosiła w tym okresie 7, z tego 4 były zatrudnione w ramach umowy o pracę /specjalista ds. rekrutacji, doradca zawodowy, specjalista ds. marketingu i szkoleń, specjalista ds. szkoleń/, 3 osoby zatrudniono na podstawie umowy zlecenia tj. wykładowcy i ulotkarka. Na podstawie umowy zlecenia zatrudniano 13 osób na terenie Niemiec. W 2012 r. przychód ze sprzedaży usług realizowanych w Polsce wyniósł 21,95%, a w 2013 r. 35,64. Szkolenia dotyczyły zakresu „Opiekunka osoby starszej”, „Opiekunka osoby starszej z językiem niemieckim”, „Pierwsza pomoc u dzieci” „Pozyskiwanie klientów dla małej firmy”, E-marketing w praktyce”, „Opiekunka osoby starszej z językiem niemieckim i praktyka zawodowa”. W deklaracji ZUS DRA za luty 2013 r. płatnik składek rozliczał składki za 38 osób. Na terenie Polski realizowano na dzień 14 lutego 2013 r. 17 kontraktów były to szkolenia. Za granicą realizowano 13 kontraktów.

C. S. (1) świadczyła pracę na rzecz odwołującej.

Powyższe okoliczności, jak wskazał Sąd I instancji były niesporne.

Organ rentowy nie kwestionował, co do zasady, ani charakteru pracy C. S. (1), ani okresu, na jaki zawarto umowy. Nie podważono także tego, że w ramach tych umów zainteresowaną delegowano do pracy za granicą. Ustalone okoliczności wprost wynikają z dokumentów zgromadzonych zarówno w aktach organu, jak i tych przedłożonych do akt sprawy. Ich autentyczność nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego. Okoliczności te potwierdzała przy tym odwołująca w składanych pismach procesowych. Sąd I instancji wskazał, iż zbędnym było czynienie jakichkolwiek dodatkowych ustaleń ponad stwierdzenie faktów, które należało traktować jako przyznane przez strony.

Sąd I instancji wyjaśnił, iż na tle ustalonego stanu faktycznego, spór, mający charakter sporu stricte interpretacyjnego, dotyczył oceny, czy w realiach niniejszej 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. Tj. czy pracownik zatrudniony w Polsce, ale wykonujący pracę za granicą podlega ubezpieczeniu społecznemu obowiązującemu w Rzeczypospolitej.

Sąd Okręgowy wskazał, że 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 reguluje je również rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 987/2009 z dnia 16 kwietnia 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia podstawowego (to jest 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.

Zasadą (regulą generalną) - określoną w art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 – jest, że z zastrzeżeniem przepisów art. 12 – 16 rozporządzenia, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Wyjątek od wskazanej zasady przewidziany jest w szczególności w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 zgodnie z którym, 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.

Sąd Okręgowy po zanalizowaniu treści zaskarżonej decyzji doszedł do wniosku, że jedyną przesłanką wymienioną przez organ rentowy, jako podstawa odmowy wydania spornego zaświadczenia, było uznanie, że C. S. (1) została wysłana w celu zastąpienia innej osoby. Organ rentowy nie kwestionował bowiem w zaskarżonej decyzji przesłanek uzyskania przedmiotowego zaświadczenia A1 leżących po stronie zainteresowanej (wykonywanie działalności jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który został delegowany przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego) ani po stronie płatnika (prowadzenie działalności w państwie członkowskim, z którego pracownik jest delegowany).

W ocenie Sądu I instancji we wskazanym zakresie trzeba odwołać się do zasad wypracowanych przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego na gruncie norm zawartych w przepisach Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia

społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, które miały zastosowanie w stosunku do pracowników wykonujących pracę poza Państwem Członkowskim do czasu wejścia w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (i które nadal ma zastosowanie w Norwegii, Islandii, Lichtensteinie i w Szwajcarii).

Zgodnie z Rozporządzeniem Rady (EWG) nr 1408/71, pracownik przemieszczający się w obrębie Unii Europejskiej powinien podlegać tylko jednemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego, z zastrzeżeniem wyraźnie przewidzianych wyjątków (art. 13 ust. 1). Jako ogólną regułę przyjęto zasadę terytorialności (art. 13 ust. 2), która stanowiła, że pracownik zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Rozporządzenie przewidywało odstępstwa od tej zasady.

Wyjątek przewidywał m.in. art. 14 ust. 1 lit. a, normujący status tzw. pracowników oddelegowanych.

Stosownie do powołanego przepisu, pracownik najemny, zatrudniony na terytorium Państwa Członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, podlega nadal ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął.

Z tej regulacji wynika, że pracownik delegowany to nie ten, który został zatrudniony przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w jednym państwie dla wykonania pracy w innym państwie członkowskim, gdyż to odpowiada zasadzie ogólnej z art. 13 ust. 2a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U.UE.L.71.149.2 ze zm.), lecz pracownik „zwykle zatrudniony” przez to przedsiębiorstwo, przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 99/09, LEX nr 583818).

W orzecznictwie ETS przesłanki te zostały skonkretyzowane, a Trybunał, w kontekście podobnych spraw, odniósł się również do wymagań, jakie powinien spełniać pracodawca.

W wyroku F. (C-202/97, (...) (...) - (...), LEX nr 82707) ETS stwierdził, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, powinien być interpretowany w ten sposób, że w celu skorzystania z przywileju przyznanego przez ten przepis przedsiębiorstwo, które przekazuje czasowo pracowników z jednego Państwa Członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwu mającemu 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.

W orzeczeniu w sprawie P. (C-404/98, (...) 2000/11A/I- (...), LEX nr 83030) wyraźnie podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym Państwie Członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w którym, poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność.

W zakresie interpretacji art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia, Sąd powołał się na treść Decyzji nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. Komisji Administracyjnej do Spraw Zabezpieczenia Społecznego, wskazując, że choć sądy krajowe nie są związane przedstawioną w decyzji wykładnią powołanego przepisu, co wynika wprost z art. 81a in fine rozporządzenia 1408/71, w którym stwierdza się, że uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla uprawnień władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo Państw Członkowskich przez niniejsze rozporządzenie i przez Traktat, to jednak decyzja

ta przedstawia wykładnię prawa unijnego uwzględniającą wolę stron przy formułowaniu Traktatu oraz zgodną z orzecznictwem ETS (tak wyrok ETS z dnia 26 stycznia 2006 r., C-2/05 w sprawie R. voor S. Z. przeciwko H. K., czy z dnia 10 lutego 2000 r. sygn. akt C-202/97 - F.). Komisja ta działa przy tym na podstawie upoważnienia zawartego bezpośrednio w rozporządzeniu (art. 80, 81), a jej zadania dotyczą m.in. wykładni przepisów rozporządzenia, podejmowanej jednomyślnie i podlegającej ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

W powołanej Decyzji /pkt 3 nr decyzji 181/ wskazuje się na szczególny przypadek, tj. sytuację, w której pracownik został zatrudniony przez pracodawcę wyłącznie w celu oddelegowania do innego państwa. Wówczas poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Zgodnie z Decyzją nr 181 należy wziąć pod uwagę miejsce siedziby i administracji przedsiębiorstwa, liczbę osób zatrudnionych w administracji, miejsce zatrudnienia wysyłanych pracowników, miejsce, w którym zawierana jest większość umów o pracę, prawo, któremu podlegają zawierane umowy oraz obrót osiągnięty w każdym państwie członkowskim. Jeżeli przedsiębiorca oddelegowujący, posiadający w określonym państwie członkowskim siedzibę, wykonuje wyłącznie czynności administracyjne, to wówczas pracownik wysłany przez takie przedsiębiorstwo do innego państwa członkowskiego nie może być uznany za pracownika oddelegowanego (pkt 3 lit. c Decyzji nr 181). Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący „zwykle” prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza jednak, że w kraju oddelegującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegującym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r., II UK 379/09, LEX nr 611415).

Na gruncie niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że nie ulega wątpliwości, iż odwołująca się prowadziła od dnia 21 lipca 2003 r. działalność gospodarczą zarówno w Polsce, jak i poza granicami kraju. Od 2004 r. firma posiada wpis do Rejestru Agencji (...) w zakresie pośrednictwa na terenie Polski, zagranicy, doradztwa zawodowego oraz pracy tymczasowej nr 694 z 2004 roku. Od dnia 21 grudnia 2004 r. firma płatnika jest wpisana do Rejestru Instytucji Szkoleniowych. E. P. posiada akredytację Kuratorium Oświaty Województwa (...) w zakresie „Opiekunka osoby starszej z językiem niemieckim” i „Opiekunka dziecięca z językiem angielskim”. Płatnik podpisywał umowy z Urzędami Pracy na przeprowadzanie szkoleń w tych zawodach oraz zatrudnianie przeszkolonych osób. Firma posiada referencje potwierdzające prawidłową realizację szkoleń między innymi od Uniwersytetu Szczecińskiego, Urzędów Pracy, Miejskich i Gminnych Ośrodków Pomocy Społecznej.

W ramach swojej działalności firma Doradca (...) zajmowała się w szczególności (ale nie tylko) organizacją szkoleń w zakresie przygotowania osób do wykonywania zawodu opiekunki osób starszych, z jednoczesną nauką języka niemieckiego. Szkolenia te odbywały się na terenie Polski (w S., P., Ł., K.), były płatne i trwały około 2 – 2,5 miesiąca. Prowadzenie wskazanych szkoleń świadczy tak o stałym prowadzeniu w Polsce działalności gospodarczej, jak i o osiągnięciu przez płatnika przychodów z działalności krajowej i to cyklicznie.

Odnosnie zawartych w Informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym, danych zgodnie z którymi średnie obroty płatnika na terenie Polski – w 2012r. wyniosły 21,95 %, a w 2013 r. wynosiły 35,64 %, Sąd Okręgowy uznał, iż nie świadczą one same w sobie o tym, że płatnik „zwykle” nie prowadził działalności w Polsce, w okresie istotnym z punktu widzenia oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji. Sam fakt bowiem, że płatnik osiągnął znacznie wyższe obroty w związku z kontraktami zawieranymi zagranicą 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.

Nadto należy mieć na uwadze, że charakter świadczonych przez płatnika usług był różny – w Polsce były to szkolenia obejmujące m.in. kursy językowe, za granicą zaś usługi związane ze sprawowaniem opieki domowej przez zatrudnione opiekunki. Sąd przy tym podkreślił, że szkolenia krajowe organizowane były głównie w ramach współpracy z oficjalnymi instytucjami rynku pracy (Urzędami Pracy).

W ocenie Sądu I instancji w tym kontekście nie można dokonywać jedynie ilościowych porównań pomiędzy tymi dwoma rodzajami działalności. Prowadzenie szkoleń wymaga bowiem 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 różnice w wysokości osiąganych przez płatnika przychodów w Polsce i zagranicą spowodowane były również różnicą kursu euro i złotówki oraz kilkukrotnie wyższymi cenami za usługi opiekuńcze w Polsce i Niemczech.

W świetle tego Sąd Okręgowy wskazał, że warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący „zwykle” 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 „Praktyczny poradnik 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 % obrotom w Polsce dla możliwości przyjęcia prowadzenia działalności gospodarczej także w kraju wysyłania - nie jest źródłem obowiązującego w Polsce prawa. Poza tym z treści samego poradnika 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.

Zdaniem Sądu I instancji, analiza zaskarżonej decyzji prowadzi do wniosku, że organ rentowy nie kwestionował faktu prowadzenia znacznej działalności przez firmę (...) w kraju, a skoro tak to zasadnym było przyjęcie, że okoliczność ta nie była między stronami sporna. Tym samym uznać należało, że odwołująca się (i zainteresowana C. S. (1)) spełniały omówione wyżej przesłanki pozwalające na objęcie delegowanego pracownika polskim ubezpieczeniem społecznym.

Wobec tego koniecznym dla oceny prawidłowości zaskarżonej przez E. P. decyzji było ustalenie, czy w stosunku do C. S. (1) został spełniony wymóg określony w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w myśl którego osoba nie może być wysłana w celu zastąpienia innej delegowanej osoby.

Pozwany twierdził, że C. S. (1) została wysłana do Niemiec do wykonywania tych samych czynności w miejsce innego pracownika tj. I. S., której okres delegowania minął. Zdaniem organu rentowego, zgodnie z praktycznym poradnikiem, istotą instytucji delegowania jest jej tymczasowość, a zatem przepis art. 12 ust 1 nie może być wykorzystywany przez pracodawców, jako stała forma świadczenia usług. W ocenie pozwanego w stosunku do C. S. (1) ma zastosowanie ogólna regulacja określona w art. 11 ust 3 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, według której osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Pozwany wyprowadził zatem z faktu, iż dwie umowy o świadczenie usług, miały być wykonywane przez dwóch pracowników delegowanych, automatycznie wniosek, że druga z nich – C. S. (1) została wysłana w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. Taki automatyzm oceny nie jest, zdaniem Sądu Okręgowego, właściwy i zgodny z literalną treścią przywołanego w uzasadnieniu stanowiska organu rentowego, art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Nadto odpowiada on 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 należy 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 (tak Oświadczenie Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji odnośnie do art. 4 ust 3 lit g).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 – 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 97/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającą rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), właściwe organy dokonują całościowej oceny wszystkich uznanych za niezbędne elementów faktycznych, w tym zwłaszcza elementów określonych w ust. 2 i 3 niniejszego artykułu. Elementy te 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.

Aby ustalić, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi znaczącą działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, właściwe organy dokonują - biorąc pod uwagę szeroki przedział czasowy - całościowej oceny wszystkich elementów faktycznych cechujących taką działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwo w państwie członkowskim prowadzenia działalności i w razie konieczności, w przyjmującym państwie członkowskim.

Zgodnie z art. 4 powołanego artykułu, 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.

Zdaniem Sądu Okręgowego ocena stanu faktycznego została dokonana przez organ rentowy błędnie. Przede wszystkim sam fakt realizacji usług opiekuńczych przez jedną osobę po drugiej nie oznacza automatycznie tego, że kolejna osoba zastępuje poprzednika. To że umowy o świadczenie usług były zawierane na tożsame okresy delegowania poszczególnych osób samo w sobie nie świadczy o tym, że zainteresowana została wysłana w celu zastąpienia swej poprzedniczki. Umowy o świadczenie usług opiekuńczych od strony technicznej mogły być zawierane na okresy tożsame, z okresami na które zawierano umowy z opiekunkami – i taką praktykę płatnik wprowadził, po zakwestionowaniu dotychczasowej przez organ rentowy.

Poza tym, co do zasady nie ma przeszkód, by jedna umowa wykonywana przez pracodawcę na rzecz podmiotu trzeciego, realizowana była przez delegowanych po sobie pracowników (zgodnie z przywołanym wyżej Wspólnym oświadczeniem Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji z dnia 3 marca 2014 r. nie istnieje zakaz zastępowania jednego pracownika delegowanego innym pracownikiem delegowanym). To zaś oznacza, że nie można skutecznie postawić tezy, by zainteresowane w okresach objętych sporem były delegowane w celu zastąpienia innego pracownika delegowanego – na podstawie faktu, że wcześniej przy realizacji danej umowy o świadczenie usług pracowała inna opiekunka. Każda z nich miała odrębną umowę zawartą na inny okres czasowy.

Po drugie Sąd Okręgowy podzielił pogląd, iż 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) przejmując (zostaje skierowany do) czasowo obowiązki innej osoby (innego pracownika), który z różnych przyczyn nie jest ich w stanie wykonać. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 2000 r. zastąpić oznacza „zrobić coś zamiast kogoś innego, wyręczyć kogoś w czymś; zająć czyjeś miejsce, zastąpić kogoś w pracy, w jego obowiązkach”. Zatem istotą zastępstwa jest uczynienie czegoś w zamian, w nieobecności innej uprawnionej do wykonywania danych czynności osoby.

Wobec tego Sąd Okręgowy w realiach niniejszej sprawy stanął na stanowisku, iż wysłanie opiekunki w celu zastąpienia innej wystąpiłoby w sytuacji, w której opiekunka zastępowana nie mogłaby wykonywać swoich obowiązków – w

okresie obowiązywania umowy łączącej ją z płatnikiem – na przykład ze względów rodzinnych, zdrowotnych, czy też z uwagi na brak porozumienia z podopiecznym. W wymienionych sytuacjach przykładowych cel wysłania drugiego pracownika odpowiada znaczeniu wyrazu zastąpić. Sytuacja zaś, w której pracownicy są kierowani do pracy kolejno, każdy w zakresie odrębnej umowy i w celu realizowania swoich obowiązków jest sytuacją innego rodzaju.

Po trzecie praca w charakterze opiekunki ma szczególny charakter, albowiem polega ona na całodobowej opiece domowej nad pod osobą starszą - jest to praca wyczerpująca fizycznie i psychicznie, związana z długą rozłąką z bliskimi, a skoro tak, to nie może być ona wykonywana stale przez okresy dłuższe niż 2 – 3 miesiące. Cechą charakterystyczną tej pracy 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.

W świetle tych cech Sąd I instancji za zasadne uznał 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.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, że o zastępowaniu pracownika można mówić dopiero wówczas, gdy pracownik delegowany wysyłany jest przez pracodawcę do wykonywania zadania realizowanego już przez pracownika delegowanego, w ramach tej samej umowy, oraz jedyną przyczyną oddelegowania kolejnego pracownika jest upływ czasu delegowania pracownika poprzednio zatrudnionego. Przychylić się także należy do poglądu T. Majora, iż art. 12 ust 1 in fine 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 (Dz. U. UE L 04.166.1) należy interpretować bardzo wąsko. Nie może on w żadnym wypadku dotyczyć wszystkich zamian pracownika przez inną osobę, ale tylko takich, gdzie wyłączną przyczyną zamiany pracownika jest upływ okresu wysłania.

W ocenie Sądu Okręgowego warto także podkreślić, że podstawowym celem przepisów unijnych koordynujących systemy podlegania ubezpieczeniom społecznym jest objęcie delegowanego pracownika właściwym systemem zabezpieczenia społecznego w związku z korzystaniem ze swobody przemieszczania się pracowników, którym gwarantuje się - co do zasady - prawo podlegania i korzystania z uprawnień z zabezpieczenia społecznego w państwach wykonywania pracy, co w niektórych sytuacjach może prowadzić do nabycia przez polskich pracowników delegowanych do pracy w Państwie Członkowskim prawa do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego tego państwa Członkowskiego, jednakże w sytuacji, gdy okres delegacji trwa krótko, regulacje wspólnotowe winny zapewnić umożliwienie pracownikom, pracodawcom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych komplikacji i kosztów administracyjnych, w szczególności wiążących się z delegowaniem do innego państwa członkowskiego na krótkie okresy czasu. Ponadto pracownik zatrudniony przejściowo w innym państwie członkowskim zwykle także jest zainteresowany pozostaniem w swoim dotychczasowym systemie świadczeń socjalnych (T. Major, B. Pawłowska, Ubezpieczenie społeczne migrujących pracowników oraz osób prowadzących działalność gospodarczą, Wydawnictwo C.H. Beck 2010, str.141).

Rozstrzygając niniejszą sprawę, zdaniem Sądu I instancji, nie można się oprzeć wrażeniu, iż wobec odwołującej się naruszono zasadę równego traktowania wyrażoną w art. 32 ust 1 Konstytucji, skoro mimo powszechnej ugruntowanej praktyki w kwestii delegowania jedynie w stosunku do firmy prowadzonej przez odwołującą się podjęto działania zmierzające do zmiany ugruntowanej praktyki w tym przedmiocie. W końcowej części Sąd Okręgowy pokreślił, iż podziela w pełni stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zawarte w wyroku z dnia III AUa 229/15.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne Sąd I instancji na mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 148¹ § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie 2 orzeczenia zasądzając je od pozwanego na rzecz odwołującej się w kwocie 360 zł ustalonej na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 9 ust.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na tym, iż Sąd Okręgowy nie odmówił wydania zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego na formularzu A1, mającym zastosowanie do C. S. (1), podczas gdy analiza sprawy prowadzi do wniosku, iż zainteresowana nie podlegała polskiemu ustawodawstwu i należało jej odmówić wydania przedmiotowego zaświadczenia.

W rezultacie pozwany wniósł o zmianę przedmiotowego wyroku poprzez wskazanie, iż należy odmówić wydania zaświadczenia A1 dla zainteresowanej i oddalenie odwołania, a nadto zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Organ rentowy podniósł, że nie zaszyły przesłanki do delegowania pracowników zatrudnionych w firmie (...). Prawdą jest, iż na początku wydawano formularze E-101, ale z uwagi na fakt, iż powódka podawała różne dane dotyczące obrotu w jej firmie Zakład Ubezpieczeń Społecznych po przeanalizowaniu całości materiału sprawy wydał zaskarżone decyzje o niepodleganiu przez zatrudnione zainteresowane ustawodawstwu polskiemu.

Zmiana stanowiska organu rentowego była związana z podawaniem różnych danych dotyczących obrotu w firmie powódki. Formularze E-101 i A-1, poświadczające ustawodawstwo polskie w odniesieniu do zleceniobiorców zatrudnionych przez płatnika składek, a wykonujących pracę poza terytorium Polski, były wydawane w oparciu o posiadane przez Oddział dane. Organ, wydając formularze kierował się bowiem oświadczeniami składanymi przez płatnika składek i na ich podstawie uznał, że płatnik składek prowadzi na terenie kraju działalność w znacznej mierze i taką informację przekazał niemieckiej instytucji. Natomiast z uzyskanych w trakcie kontroli danych wynikało, że obroty z działalności za lata 2007-2011 oraz zatrudnienie były na poziomie niższym niż deklarowany przez płatnika składek, co spowodowało, że w stosunku do wysyłanych pracowników nie można było zastosować przepisów art. 14 ust. 1 lit a Rozporządzenia Rady EWG Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. WE L 149 z 1971r. ze zm.) oraz art. 12 ust 1 Rozporządzenia Parlamenty Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 r.). Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozpatrując niniejszą sprawę wziął pod uwagę również to, że umowy zostały zawarte w Polsce, lecz były wykonywane w Niemczech, we Francji lub Luksemburgu, a płatnik składek nie spełnił warunków delegowania określonych w art. 14. ust. 1 lit. a Rozporządzenia nr 1408/71 oraz art. 12 ust. 1 Rozporządzenia nr 883/2004, tj.: w latach 2007-2011 nie prowadził znacznej części działalności w Polsce oraz w ramach realizacji kontraktów z rodzinami niemieckimi, francuskimi lub luksemburskimi wysyłał pracowników do wykonywania tych samych czynności w celu zastąpienia innego pracownika.

Nadto, mając na uwadze pisemne wyjaśnienia powódki złożone w dniu 28 sierpnia 2009 r. oraz w dniu 3 września 2009 r. E. P., osiągnęła sprzedaż z tytułu wykonywanych usług w następującej wysokości:

- w 2006 r. w wysokości: 76,96% na terenie Polski oraz 23,04% na terenie Niemiec,
- w 2007 r. 48,38% na terenie Polski oraz 51,62% na terenie Niemiec,
- w 2008 r. 39,59% na terenie Polski i 60,41% na terenie Niemiec.
- w okresie od stycznia do czerwca 2009 r. w Polsce na poziomie 32,45% i 67,55% na terenie Niemiec. Ponadto wykazała, że w latach 2006-2008 około 50% posiadanych przez firmę umów na świadczenie usług zostało zawartych z kontrahentami na terenie Polski.

Natomiast z ustaleń dokonanych przez organ rentowy w oparciu o dokumentację zgromadzoną w czasie kontroli, tj. wydruki z podatkowej księgi przychodów i rozchodów, faktury oraz deklaracje dla podatku od towarów i usług, wynika, że płatnik składek osiągał następujące obroty, badane dla każdego z rocznych okresów osobno.

- w 2005 r. -100 % obrotu w Polsce,

- w 2006 r. - 28,79 % obrotu w Polsce, 71,21 % obrotu za granicą,
- w 2007 r. - 7,66 % obrotu w Polsce, 92,34 % obrotu za granicą,
- w 2008 r. - 2,59 % obrotu w Polsce, 97,41 % obrotu za granicą,
- w 2009 r. - 3,52 % obrotu w Polsce, 96,48 % obrotu za granicą,
- w 2010 r. - 9,10 % obrotu w Polsce, 90,90 % obrotu za granicą,
- w 2011 r. - 18,10 % obrotu w Polsce, 81,90 % obrotu za granicą.

Pozwany organ rentowy zauważył również, że płatnik składek, ubiegając się o wydanie formularzy E-101 i A-1, poświadczających ustawodawstwo polskie w odniesieniu do zleceniobiorców wysyłanych w charakterze opiekunów osób starszych do pracy za granicą, podawał nieprawdziwe informacje odnośnie rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej w latach 2006-2011.

W odpowiedzi na apelację organu rentowego E. P. wniosła o jej oddalenie w całości jako bezzasadnej i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W ocenie płatnika składek wywiedziona przez organ rentowy apelacja nie jest zasadna. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się uchybień zarzucanych przez skarżącego. Nie zachodzi sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd ten prawidłowo przeprowadził stosowne, szczegółowe i wyczerpujące postępowanie dowodowe i dokonał zgodnych z materiałem dowodowym ustaleń, zaś dokonane na tej podstawie rozważania prawne charakteryzują się wysokim poziomem merytorycznym. Sąd nie wykroczył również poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów, nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

Zasadnicza część apelacji została poświęcona na przytoczenie obowiązujących przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynat systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2004, Nr 166, poz. 1). W ocenie płatnika składek prezentowany przez Sąd Okręgowy, w tym również w niniejszej sprawie, zakres zastosowania wskazanych powyżej przepisów, jak również sposób ich interpretacji jest prawidłowy i został już poddany kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku (sygn. akt III AUa 229/15) oraz przez Sąd Najwyższy (sygn. akt II UK 137/16). Organ rentowy nie przedstawił jakichkolwiek argumentów poddających w wątpliwość prawidłowość dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni.

E. P. podniosła, że analiza pisemnych motywów apelacji nie pozwala na ustalenie, w których konkretnie ustaleniach faktycznych organ rentowy dopatruje się błędu po stronie Sądu Okręgowego, tym bardziej, że w apelacji odwołano się do ustaleń organu rentowego dotyczących działalności płatnika na terenie Polski w latach 2007-2011, w sytuacji, gdy przedmiotem niniejszej sprawy jest decyzja dotycząca okresu od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r. W ocenie płatnika składek pisemne uzasadnienie skargi apelacyjnej prowadzi do wniosku, że zarzuty formułowane przez organ rentowy w ogóle nie dotyczą okresu objętego zaskarżoną w sprawie decyzją, a zatem nie pozostają w jakimkolwiek związku z przedmiotem niniejszej sprawy. W wywiedzionej apelacji organ rentowy nie kwestionuje przy tym ustaleń faktycznych Sądu I instancji sprowadzających się do przyjęcia, że w 2012 r. przychód ze sprzedaży usług realizowanych przez płatnika składek w Polsce wyniósł 21,95%, a w 2013 r. - 35,64%.

Niezależnie od powyższego E. P. stwierdziła, że ograniczając zakres zarzutów stawianych pierwszoinstancyjnemu rozstrzygnięciu wyłącznie do proporcji sprzedaży płatnika w kraju i za granicą, uszło uwadze organu rentowego, że zgodnie z art. 4 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/17/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, nawet brak spełnienia jednego lub większej liczby elementów faktycznych określonych w tym przepisie nie oznacza automatycznie, że dana sytuacja nie stanowi delegowania, ocenę tych elementów dostosowuje się bowiem do każdego

konkretnego przypadku oraz uwzględnia się specyfikę danej sytuacji. Apelacja nie odnosi się jednak do pozostałych okoliczności faktycznych towarzyszących kwestionowanemu przez organ rentowy delegowaniu ubezpieczonej. Tymczasem Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że z uwagi na różnice w charakterze usług świadczonych w Polsce i za granicą jedynie ilościowe porównanie obrotów generowanych przez oba źródła będzie zawodne, ponieważ umowy zawierane w Polsce oraz w Niemczech w oczywisty sposób były nieporównywalne, co do ilości angażowanych pracowników, osiąganych dochodów, jak również stopnia zaangażowania w prowadzeniu obu rodzajów działalności. Zdaniem E. P. Sąd I instancji prawidłowo zwrócił uwagę na to, że różnica w wysokości przychodów generowanych przez oba rodzaje działalności wynikała z różnic kursowych pomiędzy EUR, w których rozliczane były kontrakty zagraniczne, a PLN, w których były kontrakty realizowane w Polsce. Dodatkowo E. P. wskazała, że Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, na to że analiza zaskarżonej decyzji organu rentowego prowadzi do wniosku, że nie kwestionował on faktu prowadzenia znaczącej działalności płatnika składek w kraju, co w toku postępowania pierwszo instancyjnego lokowało się poza sporem, a obecnie jest kontestowane w wywiezionej skardze apelacyjnej.

W ocenie płatnika składek w sprawie nie znajdują również zastosowania powołane w apelacji tezy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. akt II UK 333/12. Wskazany wyrok dotyczył ustalenia ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczenia społecznego osoby zamieszkałej w Polsce, gdzie prowadziła działalność gospodarczą i jednocześnie wykonywała umowy o pracę na terytorium Słowacji na rzecz pracodawcy słowackiego. Stan faktyczny powołanej sprawy różnił się zasadniczo od stanu faktycznego sprawy niniejszej. Poza tym, w niniejszej sprawie ubezpieczona nie została objęta tytułami ubezpieczenia jednocześnie w dwóch różnych państwach, tak jak w sprawie zakończonej wskazanym powyżej wyrokiem Sądu Najwyższego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Nie zawiera bowiem zarzutów skutkujących koniecznością zmiany, bądź uchylenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny na wstępie podkreśla, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania sprawy sądowej wyznacza decyzja organu rentowego, od której wniesiono odwołania. Zaskarżoną decyzją nr (...) z dnia 7 października 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. odmówił skarżącej E. P. wydania „Zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenie społeczne mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” na formularzu A1 dla C. S. (1) na okres od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r. W świetle powyższego, przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była ocena spełnienia przesłanek, które w świetle przepisów wspólnotowych normują kwestię podlegania ubezpieczeniu przez pracownika delegowanego do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego. Odmowa wydania przez organ zaświadczenia A1 stanowi bowiem w istocie rozstrzygnięcie tego organu o odmowie objęcia pracownika delegowanego polskim ubezpieczeniem społecznym w danym okresie (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r. II UZP 2/10, OSNP 2010/17-18/216).

Sąd Apelacyjny weryfikując i uzupełniając ustalenia faktyczne Sądu I instancji stwierdził, iż w dniu 14 lutego 2013 r. płatnik składek Doradca E. P. zwróciła się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym dla C. S. (1) - pracownika delegowanego na terytorium innego Państwa Członkowskiego na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004. Wówczas organ rentowy, na podstawie przeprowadzonej analizy złożonych przez płatnika dokumentów, stwierdził, iż C. S. (1) była delegowana do pracy w Niemczech, aby zastąpić I. S.. Wobec tego Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyjmując, iż nie został spełniony warunek z art. 12 ww. dotyczący zakazu zastępowania decyzją nr (...) z dnia 14 marca 2013 r. odmówił wydania zaświadczenia potwierdzającego polskie ustawodawstwo dla C. S. (1) w okresie od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r. Płatnik składek E. P. odwołała się od tej decyzji. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 26 września 2014 r., sygn. U 1093/13, zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego w ten sposób, że „nie odmówił wydania zaświadczenia A1 potwierdzającego polskie ustawodawstwo” dla C. S. (1) w spornym okresie ujętym w tej decyzji. Organ rentowy wywiódł apelację od powyższego wyroku. Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 27 października 2015 r., sygn.. III AUa 62/15, uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazał Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wówczas – przedstawiając wykładnię art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego - zważył, iż zaskarżona decyzja nie poddawała się kontroli sądowej, gdyż nie można było ocenić ich prawidłowości. Wydanie zaskarżonej decyzji nie zostało poprzedzone wyjaśnieniem okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd II instancji zobowiązał organ rentowy do wyjaśnienia, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę oraz czy został spełniony warunek istnienia bezpośredniego związku między pracodawcą o zatrudnionym przez niego pracownikiem (vide wyrok SA sygn. III AUa 62/15z uzasadnieniem – k. 93 a.s.)

Zakład Ubezpieczeń Społecznych po przeprowadzeniu ponownie postępowania wyjaśniającego ustalił, iż C. S. (1) w okresach przypadających w latach 2009-2013, w tym w okresie od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia 7 maja 2013 r. była zgłoszona do ubezpieczeń z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek Doradca E. P.. W tym okresie była delegowana do pracy na terenie Niemiec, w tym do E. S.. Potwierdzeniem tego są poświadczony formularze A1. Nie wykonywała pracy na terenie Polski. C. S. (1) podlegała ustawodawstwu polskiemu bezpośrednio miesiąc przed delegowaniem. Pracodawca był odpowiedzialny za rekrutację pracowników, wypłatę wynagrodzenia oraz określenie charakteru pracy jaki wykonywała ubezpieczona, a zatem istniał bezpośrednio związek pomiędzy pracodawcą, a wykonującą pracę za granicą. Organ rentowy również ustalił, iż w przypadku C. S. (1) miało miejsce zastępstwo, bowiem w ramach realizacji wskazanego kontraktu wysłana ona została do świadczenia analogicznego rodzaju pracy w miejsce innego pracownika, którego okres delegowania upłynął, tj. I. S.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, że zgodnie z definicją usługi opiekuńcze należy rozumieć jako pomoc w zaspokajaniu codziennych potrzeb życiowych, opiekę higieniczną i fizjologiczną oraz opiekę w życiu codziennym osoby potrzebującej pomocy. Wobec tego organ rentowy uznał, że każda z osób realizująca umowę płatnika składek z E. S. świadczyła takie usługi. Nadto Zakład Ubezpieczeń Społecznych wyjaśnił, że istotą instytucji delegowania jest jej tymczasowość, a zatem postanowienia art. 12 ust. 1 nie mogą być przez pracodawców wykorzystywane jako stała forma świadczenia usług poprzez powtarzające się delegowanie różnych pracowników na te same stanowiska, do realizacji tych samych zadań lub celów. Organ rentowy wskazał, że płatnik składek Doradca E. P. od lutego 2006 r. deleguje pracowników do opieki nad osoba starszą na terenie Niemiec. Była to stała forma działalności firmy. W świetle tak ustalonego stanu faktycznego organ rentowy stanął na stanowisku, iż w stosunku do płatnika składek Doradca E. P. zostały spełnione przesłanki co do prowadzenia na terenie Polski znacznej części działalności. Jednak w stosunku do osoby delegowanej C. S. (1), pomimo tego, iż pozostawała bezpośrednio przed delegowaniem miesiąc w ustawodawstwie polskim, to nie został spełniony wymóg określony w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, w myśl którego osoba nie może być wysłana, w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. (vide uzasadnienie przedmiotowej decyzji pozwanej z dnia 7 października 2016 r. nr (...)).

Sąd Apelacyjny, akceptuje ustalenia faktyczne Sądu I instancji. Sąd ten nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikającej z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie ustalonych faktów, uzasadniających ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd odwoławczy, oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776). Ustalenia w postępowaniu apelacyjnym, Sąd odwoławczy poczynił natomiast w oparciu o dokumenty nie kwestionowane przez strony, których zgodność z prawdą nie budzi wątpliwości.

W stosunku do pracowników wykonujących pracę poza państwem członkowskim swojego miejsca zamieszkania zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2004.166.1). Zgodnie z powołanym rozporządzeniem, pracownik przemieszczający się w obrębie Unii Europejskiej powinien podlegać tylko jednemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego (art. 11 ust. 1). Jako ogólną regułę przyjęto do określenia ustawodawstwa właściwego zasadę terytorialności (art. 11 ust. 2 a-e), która stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego,

urzędnik służby cywilnej podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, jakiemu podlega zatrudniająca go administracja, osoba otrzymująca zasiłek dla bezrobotnych zgodnie z przepisami art. 65 na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego zamieszkania podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, osoba powołana lub odwołana ze służby w siłach zbrojnych lub służby cywilnej w państwie członkowskim podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, a każda inna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, bez uszczerbku dla innych przepisów rozporządzenia, gwarantujących jej świadczenia na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku innych państw członkowskich (zasada *lex loci laboris*). Rozporządzenie przewiduje ściśle uregulowane odstępstwa od tej ogólnej zasady.

Jeden z nich został uregulowany w art. 12 ust. 1. Dotyczy on pracowników najemnych delegowanych do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim. Stosownie do powołanego przepisu osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę.

Pojęcia użyte w treści ww. przepisu zostały wyjaśnione w przepisie art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE.L.2009.284.1).

Stosownie do jego treści do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego”, oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem że 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 podstawowego sformułowanie „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności (ust. 2).

Takie stanowisko zostało wyrażone przez Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie II UK 176/14 (LEX nt 2038974). W tym orzeczeniu, które Sąd Apelacyjny podziela w całej rozciągłości, Sąd Najwyższy wskazał, iż w celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzne (według art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009), należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Wybór kryteriów powinien być dostosowany do konkretnego wypadku. Ocena ta powinna mieć charakter całościowy, a zatem stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów. Kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia, jednakże osiągnięcie obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego w wysokości ok. 25% całych obrotów może prowadzić do wniosku, że prowadzi ono w tym państwie znaczną część działalności, a więc normalnie prowadzi działalność. Ponadto, lista kryteriów, które zostały wymienione jedynie w aktach o charakterze interpretacyjnym (wyroku F., decyzji A2 i Praktycznym poradniku), nie ma charakteru wyczerpującego, lecz przykładowy. Oznacza to, że organ rentowy (jako instytucja właściwa), a następnie sąd kontrolujący w postępowaniu cywilnym jej prawidłowość, mogą i powinny w razie potrzeby wziąć pod uwagę także inne kryteria i okoliczności. Między innymi, w razie występowania liczących się różnic w sile nabywczej walut państwa - siedziby pracodawcy delegującego i państwa - miejsca delegowania, prawidłowe stosowanie kryterium obrotu, jako miernika znaczącej działalności w państwie siedziby pracodawcy, bez uwzględnienia tej różnicy może prowadzić do zafałszowania oceny. Podstawowym celem takiej oceny jest ustalenie, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi w Polsce normalnie swoją działalność (art. 12

ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, co oznacza prowadzenie w Polsce znacznej części działalności (art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009). Określenie "znaczna część działalności" należy przy tym, jak wynika z innych wersji językowych rozporządzenia nr 987/2009, a także z wyroku F. rozumieć jako "znacząca działalność". Jest ono bowiem równoznaczne z użytymi w innych wersjach językowych art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 i orzeczenia F. określeniami: ang. "substantial activities", franc. "activités substantielles", niem. "nennenswerte T.", wł. "attività sostanziali", czesk. "podstatné činnosti". Należy dodać, że także w polskiej wersji językowej wyżej już wymienionej dyrektywy 2014/67/UE używa się określenia "znacząca działalność inna niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym" (np. art. 4. ust. 2). Wynika stąd, że pierwszoplanowe znaczenie ma obiektywne ustalenie, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi w państwie swojej siedziby normalną, rzeczywistą działalność, zaś porównanie skali tej działalności w państwie siedziby i państwie miejsca wykonywania pracy przez pracownika delegowanego ma jedynie znaczenie pomocnicze. Jednocześnie, dla stwierdzenia, czy działalność ta jest znacząca we wskazanym sensie, instytucja właściwa, i ewentualnie sąd, powinny, jak wynika z literalnego brzmienia orzeczenia w sprawie F. (pkt 43), decyzji nr A2 (pkt 1 akapit 5) i Praktycznego poradnika, porównać liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy (czy też jak to określa Praktyczny poradnik "w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia") oraz liczbę umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia delegowanego pracownika. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy wyraził również w wyrokach z dnia 28 marca 2017 r., II UK 92/16 (LEX nr 2284188 oraz z dnia 14 września 2017 r., II UK 596/16 (LEX nr 2376897). Dodatkowo w pierwszym z tych orzeczeń (II UK 92/16) Sąd Najwyższy zauważył, że tylko w Praktycznym Poradniku pojawia się kryterium 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym. Sformułowanie wskaźnika uzyskiwania w państwie członkowskim, w którym przedsiębiorstwo delegujące ma siedzibę, co najmniej całkowitego 25% obrotu nie znajduje oparcia ani w treści rozporządzenia nr 883/2004, ani rozporządzenia nr 987/2009, ani również w Decyzji A2. Kryterium 25% całkowitego obrotu nie znajduje również oparcia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (por. wyrok z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 (...) Ltd v B. van het L. instituut sociale verzekeringen, (...) 2000 I- (...)); wyrok z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 35/70 S. M. przeciwko C. P. d' A. M., (...) 1970, s. (...); oraz wyrok z dnia 9 listopada 2000 r. w sprawie C- 404/98 J. P. przeciwko A. O. R., R. K., (...) 2000, s. (...)).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, iż stanowisko organu rentowego należało uznać za zupełnie chybione. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarzut apelacji o braku prowadzenia przez płatnika składek znacznej części działalności w Polsce oparł jedynie o kryterium obrotu tej działalności, które – jak wskazano wyżej - nie mogło mieć decydującego lub szczególnego znaczenia. Nadto stwierdzenia takiego pozwany dokonał wyłącznie bazując na danych dotyczących lat 2006-2011r., a nie z okresu bezpośrednio poprzedzającego sporny (z okresu od 01.02.2012 do 31.01.2013r.). Nadto wysokość przychodów osiągniętych przez płatnika składek w 2012 i 2013 roku na terenie Polski - jak wynika także z uzasadnienia zaskarżonej decyzji - odpowiednio 21,95 % i 35,64 % - potwierdza fakt, iż E. P. w spornym okresie prowadziła „znaczącą działalność” w Polsce.

Jak wskazano wyżej dla prawidłowego ustalenia czy przedsiębiorstwo prowadzi faktycznie działalność w państwie wysyłającym nie można poprzestać na ustaleniu wysokości obrotów osiągniętych w Polsce i w innym kraju członkowskim. Z dokumentacji złożonej przez płatnika do akt rentowych, których zgodności z prawdą pozwany nie kwestionował i oparł na niej podstawę faktyczną decyzji, jak również w oparciu o dane z CEDIG dotyczące płatnika składek (k. 93 a.s.), E. P. prowadziła działalność gospodarczą w zakresie doradztwa, prowadzenia szkoleń oraz agencji pracy tymczasowej. Zgodnie z wydrukami CEDIG, przeważającą część działalności stanowiła działalność związana z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem klientów. W tym zakresie przygotowywano osoby do wykonywania zawodu opiekunki osób starszych z jednoczesną nauką języka niemieckiego. Szkolenia odbywały się na terenie Polski. Siedzibę firmy do 20 lutego 2013r stanowił S., a następnie S.. Przedmiotem wszystkich kontraktów realizowanych w Polsce były szkolenia, przedmiotem wszystkich kontraktów realizowanych za granicą były usługi opiekuńcze. Na dzień 01 lutego 2013r. płatnik nie realizował żadnej umowy, której przedmiotem były usługi opiekuńcze na terenie Polski. Na dzień 14 lutego 2013r. płatnik realizował w Polsce 17 kontraktów, za granicą 13. Kopie wszystkich powyższych kontraktów przedłożył w organie rentowym wraz z wnioskami o wydanie zaświadczeń A1. Jak wskazał również

organ rentowy w uzasadnieniu decyzji, szkolenia dla opiekunek w głównej mierze przeprowadzane były na potrzeby osób zatrudnianych w firmie celem delegowania ich do pracy na terenie Niemiec. Natomiast pozostałe szkolenia przeprowadzane były na zlecenia powiatowych urzędów pracy, domów pomocy społecznej, miejskich i gminnych ośrodków pomocy społecznej, czy (...) grupy doradczej w S.. W okresie od lutego 2012 r. do września 2013 r. przeszkolono 559 osób. W lutym 2013 r. na terenie Polski pracowało 7 osób (w tym jedna osoba zatrudniona w kadrach i będąca doradcą zawodowym, specjalista ds. rekrutacji, specjalista ds. marketingu i szkoleń, specjalista ds. szkoleń, lektor, ulotkarka i dwóch wykładowców) oraz 13 osób na terenie Niemiec jako opiekunki osób starszych. Płatnik składek zawierał wszystkie umowy w Polsce i do wszystkich umów miało zastosowanie prawo polskie. Umowy podpisywane były przez płatnika i pracownika kadr. Płatnik składek wypłacał wynagrodzenia. Za rekrutację odpowiedzialni byli pracownicy płatnika składek zatrudnieni w S..

(vide lista osób przeszkolonych w spornym okresie, książka przychodów i rozchodów za 2012-2013r., tabele osób świadczących usługi w kraju i osób świadczących usługi w Niemczech, pismo płatnika z dnia 21.02.2016 r., pismo ZUS z 14 marca 2016r. decyzja z dnia 7.10.2016 r - w aktach rentowych – karty nienumerowane).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności obrazujące sposób prowadzenia działalności przez płatnika składek w spornym okresie oraz forma prowadzonej działalności – agencja pracy tymczasowej dają wystarczające podstawy do przyjęcia, iż w spornym okresie i w ciągu 12 miesięcy poprzedzających okres sporny, działalność pod firmą Doradca (...) w znacznej części była prowadzona na terytorium państwa, w którym miała swoją siedzibę, czyli w Polsce. Działalność płatnika dotyczyła przede wszystkim doradztwa, wyszukiwania miejsc pracy i poszukiwania klientów i przygotowywania poszczególnych osób do opieki nad osobami starszymi na terenie Niemiec. Do tego prowadzono szkolenia dla instytucji zewnętrznych. Ten zakres świadczonych usług prowadzony był na terytorium Polski i stanowił znaczną część prowadzonej działalności. Płatnik składek nie specjalizował się jedynie w świadczeniu opieki nad osobami starszymi na terenie Niemiec.

Przy dokonaniu oceny działalności płatnika składek nie można również pominąć specyfiki działania agencji pracy tymczasowej, którą zobrazował Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku II UK 176/14. Tym samym agencją pracy tymczasową jest, stosownie do art. 3 dyrektywy nr 96/71/WE - każda osoba fizyczna lub prawna, zawierająca zgodnie z prawem krajowym umowy o pracę lub nawiązująca stosunek pracy z pracownikami tymczasowymi w celu skierowania ich do przedsiębiorstw użytkowników, aby tam wykonywali tymczasowo pracę pod nadzorem i kierownictwem tych przedsiębiorstw. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 4 i pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia działalność agencji pracy tymczasowej jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.) i wymaga wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia. Charakter działalności przedsiębiorcy prowadzącego agencję pracy tymczasowej polega na pośredniczeniu między poszukującymi pracownikami i pracownikami poszukującymi pracy (por. art. 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 360 oraz art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 149; dalej "ustawa o promocji zatrudnienia"). Jeżeli agencja pracy tymczasowej zarejestrowana w Polsce prowadzi taką działalność przez wysyłanie pracowników zatrudnionych w Polsce do innego kraju Unii, w którym ich praca jest wykorzystywana tam przez pracodawców użytkowników, to obowiązuje ją także art. 67¹ § 2, pkt 3 k.p. (por. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 18 z 21 marca 1997 r., s. 1 w związku z art. 3 pkt 19 stawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą członkostwa w Unii Europejskiej, Dz. U. Nr 96, poz. 959). Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu II UK 176/14 wyjaśnił, iż działanie przedsiębiorcy, polegające na wyszukaniu siły roboczej w jednym państwie, a następnie "sprzedaży" tej pracy podmiotowi w innym państwie, jest w swej istocie działaniem transgranicznym; rozkłada się na co najmniej dwa państwa, w których zwykle agencja pracy tymczasowej prawie równolegle wykonuje przypisane jej czynności w celu realizacji trójstronnego stosunku prawnego powstającego w związku z zawieraniem umów o pracę tymczasową. Mówiąc inaczej, zarówno w państwie, w którym agencja pracy tymczasowej pozyskuje i zatrudnia pracowników, jak i w państwie, w którym zawiera umowy z pracodawcami użytkownikami oraz przekazuje

swych pracowników, by wykonywali pracę na ich rzecz, wykonuje normalnie przypisane jej czynności. Ze względu na współzależność końcowego sukcesu od aktywności w każdym z państw, nie można scharakteryzować działania związanego z realizacją takiego przedsięwzięcia w żadnym z nich jako "nieznacznego". Względem przedsiębiorcy, którego działalność składa się w istotnej mierze z tego typu działań, nieznacznosc aktywności w danym państwie można stwierdzić, jeżeli poszukiwanie w tym państwie pracowników lub współpraca z partnerami, którzy takiej pracy poszukują, ma charakter incydentalny w skali całości realizowanych kontraktów tego typu. Poszukując adekwatnych kryteriów do badania zakresu działalności firmy oferującej scharakteryzowane powyżej usługi, należy stwierdzić, że porównywanie przychodu firmy w państwie delegującym oraz w państwie delegowania nie jest właściwe, gdyż istota wskazanego stosunku powoduje, iż przedsiębiorstwo w państwie, z którego deleguje pracownika, ponosi przede wszystkim koszty związane z zatrudnieniem, natomiast zyski z tego zatrudnienia czerpie od kontrahenta w państwie oddelegowania. Wskazany model prowadzenia przedsiębiorstwa bazuje na różnicy cenowej pracy w państwach członkowskich, co sprawia, że równoległe oferowanie wskazanej usługi na rynku krajowym i zagranicznym, przy zastosowaniu kryterium przychodowego, nie przedstawia działań przedsiębiorstwa w rzeczywistej skali. Obrót agencji pracy tymczasowej, której przedmiot działania polega na wysyłaniu swych pracowników za granicę, w postaci globalnego przychodu ze sprzedaży dóbr i usług w określonym czasie, rozumiany jako wyznacznik skali działalności tego przedsiębiorstwa, wypracowywany jest w dwu państwach, w państwie siedziby i w państwie wysłania, z tym tylko, że w państwie swej siedziby agencja pracy tymczasowej zasadniczo nie osiąga zysku, głównie z przyczyny bezpłatności usługi pośrednictwa. Przepis art. 19d i at. 85 ust. 2 pkt 7 ustawy o promocji zatrudnienia stanowi, że nie może pobierać kwot innych niż kwoty należne agencji zatrudnienia z tytułu faktycznie poniesionych kosztów związanych ze skierowaniem do pracy za granicą. W państwie, w którym zatrudnia pracowników ma znaczne koszty administracyjne w związku z zawieraniem umów o pracę, prowadzeniem dokumentacji i wypełnianiem innych obowiązków pracodawcy, a przede wszystkim wypłacaniem wynagrodzeń pracownikom tymczasowym. Zysk osiągany jest w innym państwie, tak że fundusze na działalność w jednym państwie pochodzą z wykonania umów zawieranych z pracodawcami użytkownikami w drugim państwie, co potwierdza nieprzydatność sugerowanego przez skarżącego kryterium oceny prowadzenia przez agencję pracy tymczasowej normalnej działalności w państwie, w którym obrót nie jest niższy od 25% obrotu ogółem. Co więcej, restrykcyjne przyjęcie kryterium osiągnięcia co najmniej dwudziestopięcioprocentowego przychodu względem przedsiębiorstwa oferującego siłę roboczą z jednego państwa, w pięciu innych państwach w równej skali przychodu (po 20%), oznaczałoby konieczność stwierdzenia, że przedsiębiorstwo nie prowadzi "znaczącej działalności" w żadnym państwie. W tym świetle nie ma wątpliwości, że przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności w państwie członkowskim swej siedziby, konieczne jest badanie wszystkich kryteriów charakterystycznych dla działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo. Na kanwie przedmiotowej sprawy, jak już przedstawiono kryterium obrotu działalności płatnika składek nie mogło stanowić obiektywnego miernika znaczącej działalności i bez uwzględnienia całościowej oceny z uwzględnieniem pozostałych kryteriów prowadziłyby do zafałszowania tej oceny.

Reasumując mając na uwadze powyższe kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez E. P., miejsce siedziby płatnika, liczebność personelu w tym administracyjnego w Polsce, fakt iż rekrutacja i zawieranie umów z klientami odbywały się w Polsce, a do umów miało zastosowanie prawo polskie, liczbę kontraktów zawieranych w Polsce i w Niemczech, ilość pracowników w Polsce i w Niemczech, a także obroty – w okresie od lutego 2011 do lutego 2012 do maja 2013 r., nie budzi wątpliwości prawidłowość ustalenia pozwanego w przedmiotowej decyzji, iż płatnik składek prowadził w tym okresie normalną - „znaczącą działalność” w Polsce, warunkującą – po jego stronie – skuteczne ubieganie się o wydanie zaświadczenia A1. Zmiana tego stanowiska przez organ rentowy w toku postępowania sądowego – nie mająca żadnej podstawy w zmianie okoliczności faktycznych – jest nieuzasadniona i nieskuteczna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnie Sąd I instancji przyjął, iż został spełniony również warunek istnienia bezpośredniego związku między pracodawcą (E. P.) a zatrudnionym przez niego pracownikiem (C. S. (1)). Poza sporem było, iż praca wykonywana była dla płatnika, za wynagrodzeniem wypłacanym przez E. P., na podstawie umowy zawartej przez ww. osoby, nadto że C. S. (1) podlegała ubezpieczeniom społecznym w kraju przez miesiąc przed

spornym okresem. Sąd Apelacyjny podziela również ustalenie Sądu I instancji, iż delegowanie C. S. (1) przez płatnika do Niemiec na sporny okres nie miało na celu zastępowania innego pracownika.

Poza sporem jest, iż w dniu 11 lutego 2013 roku pomiędzy zleceniobiorcą E. P. a zleceniodawcą E. S. została zawarta umowa o świadczenie usług. Umowa powyższa zobowiązywała zleceniobiorcę do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się gospodarstwem domowym oraz opieką nad osobą potrzebująca wsparcia. Jako miejsce realizacji usługi wskazano jako miejsce zamieszkania zleceniodawcy, tj. Niemcy. Umowa została zawarta na czas określony, tj. od 11 lutego 2013 roku do 10 maja 2013 roku. W celu realizacji powyższej umowy płatnik Doradca E. P. zawarł w dniu 22 stycznia 2013 roku z C. S. (1) umowę o świadczenie usług opiekuńczych na okres od 11 lutego 2013 roku do 10 maja 2013 roku, w ramach której sprawowała ona opiekę nad E. S. na terenie Niemiec. Wcześniej opiekę tę sprawowała I. S., na podstawie umowy z 17 grudnia 2012 roku, zawartej z płatnikiem na okres od 6 stycznia 2013 roku do 10 lutego 2013 roku.

W postępowaniu w sprawie VII U 1093/13 Sąd Okręgowy ustalił, iż do E. S. były delegowane różne osoby przez płatnika, w tym C. S. (1) (od 31 sierpnia 2009 roku do 29 listopada 2009 roku., od 29 stycznia 2010 roku do 15 kwietnia 2010 roku., od 16 czerwca 2010 roku do 29 sierpnia 2010 roku -nowe delegowanie poprzedzone 2 miesięczną przerwą od ostatniego delegowania, od 24 września 2010 roku do 10 października 2010 roku, od 11 grudnia 2010 roku do 16 kwietnia 2011 roku - nowe delegowanie, poprzedzone 2-miesięczną przerwą, od 12 maja 2011 roku do 12 sierpnia 2011 roku, od 20 września 2011 roku do 3 stycznia 2012 roku., od 2 lutego 2012 roku do 1 kwietnia 2012 roku, od 24 kwietnia 2012 roku do 25 lipca 2012 roku C. S., od 1 września 2012 roku do 10 grudnia 2012 roku -19 miesięcy delegowania, od 11 lutego 2013 roku do 10 maja 2013 roku -nowe delegowanie, po 2 miesięcznej przerwie. Powtarzanie się osób sprawujących opiekę nad E. S.. wynikało przy tym ze stanu jej zdrowia. Okoliczności te nie były kwestionowane w apelacji przez organ rentowy.

Sąd Apelacyjny podziela wykładnię zaprezentowaną przez tutejszy Sąd w wyroku z dnia 10 lipca 2015r. sygn.. III AUa 229/15, iż wysyłanie jednej opiekunki w celu zastąpienia innej wystąpiłoby w sytuacji, w której opiekunka zastępowana nie mogłaby wykonywać swoich obowiązków – w okresie obowiązywania umowy łączącej ją z płatnikiem – na przykład ze względów rodzinnych, zdrowotnych, czy też z uwagi na brak porozumienia z podopiecznym. Sytuacja, w której pracownicy wysyłani są kolejno w celu realizacji odrębnych, własnych kontraktów i własnych obowiązków, jest sytuacją odmienną. Przyjęta przez Sąd Okręgowy wykładnia pojęcia zastępowania sprzyja również osiągnięciu celu rozporządzenia nr 883/2004, którym jest w szczególności unikanie komplikacji administracyjnych i fragmentyzacji istniejącej historii ubezpieczenia, a także poddanie osób przemieszczających się we Wspólnocie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu mających zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wyniknąć (pkt 15 preambuły rozporządzenia (WE) nr 883/2004). Delegowani pracownicy, w zakresie ubezpieczeń społecznych, podlegają bowiem ustawodawstwu polskiemu, zarówno w okresie delegowania, jak i w czasie pobytu na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają miejsce zamieszkania (Polska).

Nadto Sąd Apelacyjny wskazuje, że praca opiekunki osób starszych wykonywana także przez zainteresowaną I. S. oraz C. S. (1) jest pracą szczególnie wyczerpującą i nie jest możliwe wykonywanie jej nieprzerwanie przez okres przekraczający kilka miesięcy, już chociażby z tego względu, że wymaga ona pełnej gotowości przez 24 godziny na dobę. Poza tym powszechnie wiadomym jest, że opieka nad osobą starszą – z różnym stopniem sprawności fizycznej i psychicznej – jest bardzo trudna i wymaga od opiekuna dużej odporności psychicznej oraz siły fizycznej niezbędnej przy ewentualnym podnoszeniu takiej osoby, myciu, czy pielęgnowaniu. Z uzasadnienia decyzji organu rentowego wynika, iż praca opiekunek nad E. S. średnio trwała około 3 miesięcy, przy czym okres te były również krótsze.

Tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo zważył, iż C. S. (1) nie została wysłana do Niemiec w celu zastąpienia I. S.. C. S. została oddelegowana do pracy przy E. S., **albowiem specyfika pracy opiekunki osoby starszej, nie pozwala, aby pracę tę wykonywała stale jedna osoba.**

Sąd odwoławczy również stwierdza, iż w realiach niniejszej sprawy wysłanie jednej opiekunki w celu zastąpienia innej nastąpiłoby tylko w sytuacji, w której opiekunka zastępowana nie mogłaby wykonywać swoich obowiązków w okresie umowy łączącej ją z płatnikiem składek z uwagi np. na względy rodzinne, zdrowotne, czy też z uwagi na brak porozumienia z podopieczną. Taka sytuacja w sprawie nie miała miejsca.

Podsumowując Sąd Apelacyjny zważył, iż w świetle okoliczności niniejszej sprawy zaistniały przesłanki z art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wobec tego organ rentowy bezpodstawnie odmówił wydania płatnikowi E. P. spornego zaświadczenia o ustawodawstwie dla delegowanej C. S. (1). Reasumując, zaskarżony wyrok odpowiadał prawu. Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego był nieskuteczny. W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację organu rentowego jako niezasadną.

W punkcie II wyroku, Sąd Apelacyjny obciążył Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako stronę przegrywającą spór, obowiązkiem zwrotu płatnikowi kosztów zastępstwa procesowego, w myśl art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Wysokość tych kosztów Sąd II instancji ustalił w stawce minimalnej, tj. 675 zł (75% stawki – mając na uwadze, iż w pierwszej instancji sprawę E. P. prowadził ten sam radca prawny), zgodnie z § 2 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku poz. 1804, w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji), dla wartości przedmiotu zaskarżenia ustalonej postanowieniem, wydanym na rozprawie w dniu 9 listopada 2017 r.. Sąd miał przy tym na uwadze niezbędny nakład pracy pełnomocnika, czynności podjęte przez niego w sprawie, charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (art. 109 § 2 k.p.c.).

Odnosnie wartości przedmiotu zaskarżenia wskazać należy, że pełnomocnik organu rentowego ich wysokość określił na kwotę 35.000 zł. W ocenie E. P. wartość przedmiotu zaskarżenia winna stanowić suma odprowadzonych składek na ubezpieczenie społeczne od zadeklarowanego wynagrodzenia (7.740 zł), wynosząca łącznie 2.319,67 zł. Sąd Apelacyjny dostrzegając nieprawidłowość w ustaleniu wartości przedmiotu zaskarżenia, sprawdził tę wartość i ustalił ją na kwotę 2.469 zł, odpowiadającą sumie należnych składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe i wypadkowe naliczone od podstawy wymiaru składek 7.740 zł, od spornej umowy zlecenia. Taki sposób określenia podstawy, od której oblicza się wysokość kosztów postępowania, a ściśle rzecz biorąc wysokość wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym, jest w ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowy i wynika z poglądów judykatury (vide uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 roku, III UZP 2/16). W sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym (istnienie lub nieistnienie stosunku ubezpieczenia, objęcie obowiązkiem ubezpieczeń społecznych) rozpoznawanych przez sądy ubezpieczeń społecznych chodzi przede wszystkim o to, czy w związku z podleganiem ubezpieczeniom społecznym powinny być uiszczane składki na te ubezpieczenia, a także ustalenie podstawy wymiaru składek, ustalenie osoby płatnika składek itd. Z tych też względów to właśnie te okoliczności winny determinować wartość przedmiotu zaskarżenia w tego rodzaju sprawach.

SSA Alicja Podlewska SSA Bożena Grubba SSA Lucyna Ramlo