



Sygn. akt III UK 182/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)
SSN Piotr Prusinowski
SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania N.S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w [...] z udziałem zainteresowanej U.B.
o objęcie ubezpieczeniem społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 15 listopada 2017 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 26 stycznia 2016 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 r. oddalił apelację N.S. od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 19 lutego 2015 r. oddalającego odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w [...] z dnia 5 grudnia 2012 r. stwierdzającej, że w okresie od 16 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r. U.B. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ rentowy wskazał, że w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, że płatnik składek N.S. od 1 maja 2007 r. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie stosunków międzyludzkich i public relations, działalności prawniczej, doradztwa, agencji pracy tymczasowej. N.S. zawarła 1 września 2009 r. ze zleceniodawcą – C.S. umowę o świadczenie usług. Umowa ta zobowiązała zleceniobiorcę do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się gospodarstwem domowym oraz opieki nad osobą potrzebującą wsparcia. Jako miejsca realizacji umowy wskazano miejsca zamieszkania zleceniodawcy (Niemcy), a umowa zawarta została na czas nieokreślony, nie dłuższy jednak niż 36 miesięcy od momentu jej obowiązywania. W celu realizacji ww. umowy, pomiędzy przedsiębiorstwem N.S. a osobami delegowanymi bezpośrednio do świadczenia usług u zleceniodawcy, tj. U.B., zawarta została umowa zlecenia, której przedmiotem było sprzątanie w gospodarstwie domowym oraz pomoc w czynnościach życia codziennego C.S.. Pierwsza umowa zlecenia zawarta została przez płatnika składek z B.G., a dopiero po jej zakończeniu zawarto umowę z U.B..

Organ rentowy stwierdził, że w stosunku do U.B. nie został spełniony wymóg określony w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, albowiem na podstawie umów zawartych przez N.K. N.S. i U. B., płatnik składek zapewniał pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz opiekę nad C.S. będącą zleceniodawcą. W ocenie organu rentowego w ramach realizacji wskazanego kontraktu U.B. została wysłana do wykonywania tych samych czynności w miejsce innego pracownika (B. R.), tj. osoby, której okres delegowania upłynął.

Sąd Okręgowy w [...] ustalił m.in., że N.S. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą „N.- N.S.”. 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. Na terenie Polski przedsiębiorca wynajmuje powierzchnie biurowe i rozlicza się z należności publicznoprawnych.

W dniu 1 września 2009 r. N.S. zawarła ze zleceniodawcą - C.S. umowę o świadczenie usług, w ramach której zobowiązała się do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się jej gospodarstwem domowym oraz opieki nad nią. Jako miejsca realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania C.S. - miejscowość G. w Niemczech. Umowa zawarta została na czas nieokreślony, lecz nie dłużej niż 36 miesięcy i kończyła się samoistnie po upływie 36 miesięcy od przybycia oddelegowanej pracownicy na miejsce świadczenia usług, chyba że zostanie zakończona z innych powodów wcześniej. W czasie 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, pomoc przy podstawowej opiece (jedzenie, ubieranie, higiena), prace domowe (gotowanie, pranie, zakupy) oraz świadczeniach indywidualnych. N.S. zawierała z C.S. kolejne analogiczne umowy o świadczenie usług, w szczególności na okres od 1 września 2012 r. do 30 września 2012 r. oraz od 1 października 2012 r. do 31 marca 2013 r.

W celu realizacji umowy o świadczenie usług zawartej z C.S., N.S., zawarła w dniu 13 grudnia 2011 r. dwie umowy zlecenia z B.G.. W ramach umowy zlecenia nr 79/NP2/0/2011 zawartej na okres od 1 stycznia 2012 r. do 20 lipca 2012 r. B.R. zobowiązała się do wykonywania za wynagrodzeniem zadań polegających na opiece nad osobą starszą, tj. C.S.. Zakres czynności w ramach tej opieki obejmował w szczególności gotowość do pomocy i opieki, pomocy przy podstawowej pielęgnacji i zachowaniu higieny osobistej, pomocy przy korzystaniu z toalety w dzień i w nocy, podawania posiłków o ustalonych porach, przygotowywanie i podawanie zapisanych przez lekarza medycyny leków wg harmonogramu w dzień i w nocy, podawania środków przeciwbólowych i aplikacji maści w razie potrzeby, pomocy w ubieraniu się rano i wieczorem, a w szczególności w przypadku zaistnienia takiej potrzeby zmiana pampersów/wkładek higienicznych, pomocy i opieki w czasie spacerów, organizacji i pomocy w czasie wizyt fryzjera, lekarza, rehabilitanta, wizyt w aptece, na poczcie, w banku i innych instytucjach zgodnie z potrzebami, dotrzymania towarzystwa.

W ramach umowy zlecenia nr 78/NP2/0/2011 zawartej na okres od 1 stycznia 2012 r. do 20 lipca 2012 r. B.R. zobowiązała się do wykonania za wynagrodzeniem zadań polegających na sprzątaniu w gospodarstwie domowym

C.S.. Na okres od 1 stycznia 2012 r. do 20 lipca 2012 r. B.R. uzyskała zaświadczenie o podleganiu ustawodawstwu polskiemu na formularzu AI dla oddelegowanego pracownika najemnego.

W celu realizacji umowy o świadczenie usług zawartej z C.S., N.S. zawarła w dniu 3 lipca 2012 r. dwie umowy zlecenia z U.B.. W ramach umowy zlecenia nr 30/NP2/0/2012 zawartej na okres od 16 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r. U.B. zobowiązała się do wykonywania za wynagrodzeniem zadań polegających na opiece nad osobą starszą, tj. C.S..

W ramach umowy zlecenia nr 29/NP2/0/2012 zawartej na okres od 16 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r. U.B. zobowiązała się do wykonania za wynagrodzeniem zadań polegających na sprzątaniu w gospodarstwie domowym C.S. oraz pomocy w czynnościach dnia codziennego osoby starszej. Zakres czynności w ramach tej umowy obejmował w szczególności gotowość do codziennego sprzątania sypialni, codziennego utrzymywania kuchni w czystości i sprzątania kuchni, holu, pomieszczeń gospodarczych i obejścia przed domem raz w tygodniu, codziennego podlewania całego ogrodu i roślin przed domem, przygotowania posiłków, prania i prasowania, zmiany pościeli co dwa tygodnie, porządkowania garderoby, planowania zakupów oraz ich realizacji, odbierania poczty, pilnowania przesyłek, wyjścia na pocztę, przyjmowanie gości pani S., odwiedzin podczas pobytu w szpitalu, pomocy w wykonywaniu wszelkich innych obowiązków wynikających z prowadzenia domu, dyspozycyjności w czasie pracy pani S., w tym donoszenie i odnoszenie segregatorów, podawanie potrzebnych rzeczy itp.

B.R. w ramach współpracy z N.S. zajmowała się szeroko rozumianą opieką nad osobami starszymi na terenie Niemiec. Opiekę nad C.S. sprawowała ona do dnia jej śmierci, tj. do 19 września 2013 r. Pracę tę świadczyła ona na takich samych zasadach także przed 1 stycznia 2012 r. Najczęściej było tak, że w danym roku kalendarzowym zawierała ona z N.S. umowy zlecenia na okresy półroczne każdorazowo odrębnie na usługi opiekuńcze oraz na usługi w zakresie sprzątania. W każdym roku kalendarzowym B.R. korzystała z urlopu, który w zależności od jej osobistych potrzeb trwał od miesiąca do dwóch miesięcy. Czas ten wykorzystywała ona na uregulowanie spraw osobistych, podreperowanie zdrowia oraz odpoczynek.

W tym czasie obowiązki wynikające z umowy o świadczenie usług łączącej N.S. z C.S. wykonywała U.B..

B.R. sprawowała opiekę nad C.S. oraz sprzątała jej mieszkanie, w tym myła okna, robiła pranie, prasowanie, a w czasie pobytu podopiecznej w szpitalu odwiedzała ją codziennie, a niezależnie od tego wykonywała wszystkie czynności zgodnie z życzeniem podopiecznej.

Do faktycznych obowiązków U.B. należała opieka nad C.S., w tym podawanie przygotowanych w domu posiłków, lekarstw, pomoc przy ubieraniu, a nadto prowadzenie jej domu, w tym zakupy, sprzątnie domu oraz pomieszczeń gospodarczych i obejścia wokół domu, podlewanie roślin w ogrodzie, wizyty w aptece, na pocztę, pomoc przy przyjmowaniu gości. Czynności każdej z opiekunek u tej samej podopiecznej wynikały z zawartych umów, ale zależne były też od zmian w stanie zdrowia podopiecznej, jej pobytów w szpitalu czy pory roku.

Sąd ustalił, że U.B. podlegała ubezpieczeniom społecznym w Polsce jako osoba wykonująca umowę zlecenia na rzecz płatnika Składek N.S., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „N.- N.S.” w okresach od 1 września 2010 r. do 31 października 2010 r., od 1 marca 2011 r. do 31 maja 2011 r., od 18 września 2011 r. do 13 listopada 2011 r. Na ww. okresy ubezpieczona uzyskała potwierdzenie stosowania polskiego ustawodawstwa w związku z delegowaniem na terytorium Niemiec przez płatnika składek N.S.. Dokument ten wydano w oparciu o obowiązujący przed 2012 r. praktyczny poradnik Komisji Administracyjnej dotyczący zasad delegacji do pracy najemnej poza granicami kraju. Jednocześnie od 30 sierpnia 1999 r. U.B. podlegała na terytorium Polski ubezpieczeniu zdrowotnemu jako emeryt.

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 (rozporządzenie podstawowe). Ponadto wskazane kwestie reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 987/2009 z dnia 16 kwietnia 2009 r. zmieniające rozporządzenia nr 883/2004 i 987/2009

(rozporządzenie wykonawcze). Zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Przepis 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).

Sąd Okręgowy stwierdził, że 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: a) pracownik w okresie delegowania w dalszym ciągu wykonuje pracę w imieniu swego pierwotnego pracodawcy, b) pracodawca delegujący pracownika za granicę normalnie prowadził swoją działalność na terytorium państwa wysyłającego, c) delegowanie ma charakter tymczasowy i nie przekracza 24 miesięcy, d) pracownik delegowany nie jest wysyłany do pracy za granicą w zastępstwie innego pracownika.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie w istocie sporna pomiędzy stronami pozostawała jedynie kwestia, czy zainteresowana U.B. została oddelegowana do pracy w celu zastąpienia innego pracownika, tj. B.R..

W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do uznania właściwości ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego U.B. w okresie od 16 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r. jako pracownika N.S., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą N.K. N.S. delegowanego do pracy na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym z umów zlecenia zawartych przez płatnika składek z zainteresowaną oraz z B.G., a w szczególności z zeznań zainteresowanej U.B. oraz świadka B.R., wynika wprost, że zainteresowana była wysyłana do pracy za granicę w zastępstwie innego pracownika, tj. B.R.. Istotne jest - w ocenie Sądu - że zarówno U.B., jak i B.R. wykonywały obowiązki, jakie przyjęła na siebie N.S. w związku z umową o świadczenie usług opiekuńczych zawartą z kontrahentem niemieckim, tj. C.S.. Sąd stwierdził, że zawarcie przez N.S. z zainteresowaną umów zlecenia na usługi opiekuńcze i na usługi związane z prowadzeniem gospodarstwa domowego C.S. podyktowane były potrzebą zapewnienia wywiązania się przez N.S. z umowy o świadczenie usług opiekuńczych na rzecz C.S. w czasie, kiedy oddelegowana do pracy w Niemczech u tej podopiecznej B.R. korzystała z urlopu (w celu wypoczynku, w celu uporządkowania spraw osobistych). Umowy zlecenia zawarte przez płatnika składek z zainteresowaną U. B. były realizowane zawsze w ten sam sposób i według takiego samego mechanizmu, tj. B.R. była delegowana do pracy za granicą u C.S. na okres kilku miesięcy w roku, po czym korzystała z urlopu, a w jej miejsce był oddelegowany inny pracownik, czyli U.B..

W ocenie Sądu Okręgowego z analizy umów zlecenia zawartych przez płatnika składek z zainteresowaną i ze świadek B.G., a przede wszystkim z zeznań świadka B.R. i U. R. wynika, że zakresy czynności obu pracowników były tożsame. W ramach obowiązków wskazanych w umowach zlecenia sprawowały one bowiem opiekę nad C.S., w tym podawały leki, posiłki, pomagały w ubieraniu się, utrzymaniu higieny osobistej, a nadto prowadziły jej dom, w tym robiły zakupy, przygotowywały posiłki, pielęgnowały ogród, a w czasie pobytu podopiecznej w

szpitalu odwiedzały ją. Niezależnie od powyższego i B.R., i U.B. w zależności od potrzeb podopiecznej wykonywały inne zlecone przez nią czynności, w tym dotrzymywały towarzystwa, czy udzielały prostej pomocy w prowadzonej przez podopieczną działalności zawodowej.

Sąd Okręgowy zauważył, że czynności każdej z opiekunek u tej samej podopiecznej, choć wynikały z zawartych umów zlecenia, traktowane były dość elastycznie i każdorazowo zależne były też od zmian w stanie zdrowia C.S., jej pobyków w szpitalu, czy pory roku. Jednakże w ocenie tego Sądu czynności, jakie wykonywały zainteresowana i świadek B.R., oceniane pod kątem zakresów zadań każdej z opiekunek, wskazują, iż były one niemal identyczne. I B.R. i U.B. miały obowiązek zajmowania się C.S., sprawowania nad nią codziennej pieczy, pomocy w zakresie, jaki wyznaczała dana sytuacja, a ponadto wykonywania wszelkich czynności domowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej o zastępstwie pracownika świadczy nie tylko przyjęty przez płatnika składek system pracy (kilkumiesięczny z przerwą), ale przede wszystkim zakres obowiązków opiekunek, który w rzeczywistości był identyczny. Sąd wskazał, że co prawda brak jest legalnej definicji pojęcia „zastępstwo” w kontekście dyspozycji art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004. Niemniej 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, a jak wskazała świadek B.R. w toku jej pracy u C.S. zdarzało się, że musiała skorzystać z wolnego w celu uregulowania swoich spraw osobistych, w tym poddania się operacjom. M.in. w takich sytuacjach zastępowała ją U.B..

Zdaniem Sądu Okręgowego, powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że delegowanie zainteresowanej U.B. do pracy w spornym okresie od 16 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r. miało na celu zastąpienie innej pracownicy - B.R.. Sąd wskazał, że z zeznań świadka R. wprost wynika, że zainteresowana przyjeżdżała do pracy w okresach jej urlopów. Z tego powodu nie ma podstaw do zastosowania

w realiach rozpoznawanej sprawy zasady wyrażonej w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, który to przepis jest jasny, a jako wyjątek od zasady ogólnej nie może być interpretowany rozszerzająco.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z argumentacją płatnika składek, że przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 nie dotyczył pracy opiekunek ze względu na specyficzny charakter pracy (praca wyczerpująca fizycznie i psychicznie). Wyłączenie takie nie wynika bowiem wprost z przepisów prawa, a sam przepis jako norma regulująca stosunki z zakresu zabezpieczenia społecznego nie może być interpretowany rozszerzająco.

Dalej Sąd wskazał, że faktem jest, iż organ rentowy potwierdził na formularzu AI dla U.B. podleganie ustawodawstwu polskiemu w okresach przypadających przed 2012 r. Okoliczność ta nie mogła jednak wpłynąć na rozstrzygnięcie w sprawie niniejszej chociażby z tego względu, że wcześniejsze decyzje organu rentowego wydane zostały w oparciu o niepełne dane. W tym kontekście na uwagę zasługuje to, że płatnik składek N.S., ubiegając się o poświadczenie podlegania ustawodawstwu polskiemu dla zainteresowanej w okresie od 16 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r., przedstawiła organowi rentowemu niepełny stan faktyczny, twierdząc m.in. że U.B. miała w zakresie swoich obowiązków wyłącznie zadania polegające na sprzątaniu w gospodarstwie domowym C.S. oraz pomocy w czynnościach dnia codziennego osoby starszej, a B.R. wyłącznie zadania polegające na opiece nad osobą starszą. Tymczasem i U.B., i B.R. wykonywały obie kategorie szeroko rozumianych usług opiekuńczych w ramach realizacji tego samego kontraktu N.S. z C.S..

Sąd Apelacyjny w [...] zważył, że zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 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. Decyzja Nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12

rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym postanawia, że przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 stosuje się 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.

W opinii Sądu Apelacyjnego, warunkiem zastosowania tego przepisu w stosunku do zainteresowanej było ustalenie, że przed podjęciem pracy w Niemczech podlegała ona ustawodawstwu polskiemu z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika składek w Polsce. Decyzja Nr A2 wskazuje przy tym, że dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, wymóg, do którego odnoszą się słowa „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia”, można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników. Zainteresowana natomiast przed podjęciem pracy w Niemczech nie podlegała ustawodawstwu polskiemu z tytułu wykonywania pracy w Polsce na rzecz płatnika składek. Przed podjęciem zatrudnienia w Niemczech, nie świadczyła pracy, pobierała emeryturę i podlegała tylko ubezpieczeniu zdrowotnemu.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w postanowieniu z dnia 21 października 2015 r., II UZ 24/15, zgodnie z którym użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz w art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego sformułowanie "podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego" oznacza podleganie przepisom tworzącym w danym państwie członkowskim system zabezpieczenia społecznego przez spełnianie kryteriów przewidzianych w tych przepisach do objęcia systemem zabezpieczenia społecznego. W konsekwencji dla uznania, że konkretna osoba

podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego w przedstawionym wyżej rozumieniu, konieczne jest przede wszystkim podleganie przez tę osobę ubezpieczeniu społecznemu na podstawie przepisów ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (np. z tytułu pracy świadczonej na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej), co może się wiązać również z podleganiem np. ubezpieczeniu zdrowotnemu na podstawie przepisów ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kontekst, w jakim ww. sformułowanie zostało użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 wskazuje wyraźnie, że przez uzupełnienie go słowem "nadal", określa on sytuację, w której osoba oddelegowana przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy "nadal" będzie podlegać ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, a zatem jej status prawny nie ulegnie żadnej zmianie, co oznacza że będzie "nadal" podlegać szeroko pojmowanemu ubezpieczeniu społecznemu, analogicznie jak przed oddelegowaniem.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), której ustalenia — jak stanowi punkt 13 powinny pozostać bez uszczerbku dla stosowania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 - 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 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.

Stosownie do ust. 3 i 4 art. 4 dyrektywy aby ocenić, czy delegowany pracownik tymczasowo wykonuje swoją pracę 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: a) fakt, że praca jest wykonywana przez ograniczony okres w innym państwie członkowskim, b) data rozpoczęcia delegowania; c) fakt, że pracownik delegowany jest 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; d) fakt, że po zakończeniu wykonywania pracy lub usług, do wykonania których został delegowany, pracownik wraca do państwa członkowskiego, z którego został delegowany, lub ma w tym państwie ponownie podjąć pracę; e) charakter działalności; f) fakt, że pracodawca delegujący pracownika zapewnia mu transport, zakwaterowanie z wyżywieniem lub samo zakwaterowanie lub zapewnia zwrot odnośnych kosztów, a jeżeli tak - w jaki sposób jest to zapewniane lub jaka jest metoda stosowana przy zwrocie kosztów; g) fakt, że na danym stanowisku pracował w poprzednich okresach ten sam lub inny pracownik (delegowany).

Brak spełnienia jednego 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.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zainteresowana nie spełnia prawie wszystkich z wymienionych powyżej elementów (wątpliwości budzi element „charakter działalności”). Jej praca wykonywana była wyłącznie w innym państwie członkowskim, nie była więc wykonywana w ograniczonym okresie. Data delegowania pokrywa się z datą rozpoczęcia świadczenia pracy dla skarżącej. Zainteresowana nie była delegowana do innego państwa członkowskiego „niż państwo, w którym lub z którego ten pracownik zwyczajowo wykonuje swoją pracę zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 593/2003 (Rzym I) lub z konwencją rzymską”, ponieważ wykonywała pracę wyłącznie właśnie w tym innym państwie. Sposób powrotu do Polski po wykonaniu umowy zainteresowana ustalała nie z płatnikiem

składek, ale z C.S.. Nie wracała po zakończeniu pracy w Niemczech do pracy w Polsce. Ponadto na tym samym stanowisku, co zainteresowana, pracował w poprzednich okresach inny pracownik delegowany.

Według Sądu Apelacyjnego, nawet z punktu widzenia najnowszej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. nie sposób ustalić, że zainteresowana mogła korzystać z przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) 883/2004. Już tylko brak spełnienia przez zainteresowaną omówionej wyżej przesłanki - braku podlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych przed podjęciem w Niemczech pracy dla płatnika składek - był wystarczający do oddalenia odwołania, Sąd Apelacyjny podziela jednak również ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego w zakresie przyjęcia, iż delegowanie zainteresowanej U.B. do pracy w spornym okresie od 16 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r. miało na celu zastąpienie innej pracownicy - B.R..

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nietrafne jest odwoływanie się przez skarżącą w zakresie definicji pojęcia „zastąpić”, którym posługuje się przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, do charakterystyki przewidzianej w polskim Kodeksie pracy - umowy o zastępstwo, ponieważ przepis art. 12 ust. 1 nie odnosi się do tego rodzaju umowy ani - tym bardziej - do jej polskich uregulowań. Uzasadnione jest odniesienie się do wykładni językowej tego pojęcia. „Zastąpić” oznacza tyle, co „wyręczyć kogoś w czymś, wykonać czyjeś czynności”. Natomiast określenie „wyręczyć” oznacza „zastępować kogoś w jakiejś czynności, pełnić chwilowo czyjąś funkcję”. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem pojęcie zastępowanie oznacza zatem sytuację, w której jedna osoba wykonuje pewne czynności zamiast innej osoby, wyręczając ją w ich wykonywaniu przez pewien okres. Z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia w niniejszej sprawie - zainteresowana przyjeżdżała do C.S. wtedy, gdy kończyła się umowa innej, stałej opiekunki C. S., B.R.. Zainteresowana przyjeżdżała wyłącznie wtedy, kiedy B.R. miała przerwę w opiece nad C.S.. W świadczeniu opieki musiała być bowiem zachowana ciągłość - jak wynika z zeznań zainteresowanej - do podopiecznej przyjeżdżała zawsze przed wyjazdem B.R., aby przejąć na miejscu od niej obowiązki. Dopiero po ich przekazaniu B.R. wyjeżdżała. Taka sama sytuacja miała miejsce, kiedy upływał czas trwania umowy zainteresowanej. Właśnie z uwagi na

charakterystyczną dla sprawowania opieki potrzebę ciągłości - przynajmniej w przypadku podopiecznych wymagających stałej 24-godzinnej domowej opieki - konieczna wydaje się okresowa zmiana pracowników - opiekunów. Zmiennik taki z całą pewnością zastępuje korzystającego z przerwy opiekuna. W takim właśnie celu - zastąpienia innej opiekunki (B.R.) – zainteresowana przyjechała do pracy do C.S..

W ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest przepisów prawnych, które przewidywałyby możliwość wyjątkowego traktowania działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług opiekuńczych w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej. Wyłączenie przepisów dotyczących delegowania w sytuacji, gdy pracownik delegowany zastępuje wcześniej delegowanego innego pracownika, podyktowane było koniecznością ochrony przed nadużywaniem delegowania w celu zmniejszenia kosztów pracy i wykorzystywania tego instrumentu do prowadzenia działalności, w ramach której korzysta się wyłącznie z pracowników delegowanych.

Zważając na powyższe, Sąd Apelacyjny uznał zarzut dotyczący naruszenia 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. 11 ust. 3 lit. a) ww. rozporządzenia Nr 883/2004 za pozbawiony podstaw.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Sąd wskazał, że pominięcie dowodu z dokumentu w postaci projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług oraz dokumentu w postaci Wspólnego oświadczenia Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji dotyczącego art. 3 ust. 2 lit. e) z dnia 3 marca 2014 r. nie mogło i nie miało żadnego wpływu na treść orzeczenia, ponieważ Sąd Okręgowy zastosował obowiązujące przepisy, których zasadniczej treści ewentualna interpretacja nie mogła zmienić. Oparcie wyroku na projekcie dyrektywy stanowiłoby natomiast naruszenie prawa.

Oceniając zarzut wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosku sprzecznego z wiedzą i doświadczeniem życiowym, a mianowicie przyjęciu, że B.R. korzystała z urlopu i w tym czasie w jej miejsce była oddelegowana U.B., (w

sytuacji gdy umowa zlecenia, na podstawie której B.R. wykonywała pracę, nie przewiduje udzielania urlopu, a nawet jeśli zlecający udzieliłby urlopu, to musiałoby to mieć miejsce w czasie trwania zatrudnienia), Sąd Apelacyjny wskazał, że zarzut ten również nie jest zasadny. Sąd Okręgowy wprawdzie użył w ustaleniach faktycznych i rozważaniach określenia „urlop” w stosunku do przerw w pracy B.R., jednak używając tego określenia miał na uwadze okresy przerwy w umowach zlecenia B.R., a nie urlop w rozumieniu Kodeksu pracy, czego potwierdzeniem są ustalenia tego Sądu, w których wyraźnie wskazano okresy obowiązywania umów zlecenia tej opiekunki i wynikające z nich przerwy. Użycie tego określenia wynikało prawdopodobnie również z zeznań samej B.R., która w taki właśnie traktowała przerwę w wykonywaniu umów zlecenia dla N.S.. Użycie przez Sąd I instancji określenia „urlop” zamiast „przerwa w świadczeniu pracy przez B.R. dla płatnika składek na podstawie umów zlecenia” nie doprowadziło do żadnych nieprawidłowości, nie było bowiem sporu co do tego, że zainteresowana świadczyła pracę w Niemczech właśnie w okresach nieobecności B.R. i to właśnie z powodu tej nieobecności, w celu zapewnienia ciągłości opieki nad C.S..

Odnosząc się do twierdzeń skarżącej o braku możliwości skutecznego postawienia tezy o pełnej tożsamości czynności, tak kolejnych opiekunów, jak i tego samego opiekuna w dwóch różnych okresach sprawowania opieki, Sąd stwierdził, że w ramach tego samego zawodu rzadko wykonuje się identyczne czynności - decydujący jest ogólny zakres obowiązków, a nie składające się na niego pojedyncze czynności. Ogólny zakres obowiązków opiekunek tej samej osoby w podobnym czasie jest natomiast z pewnością bardzo zbliżony, a charakter pracy tożsamy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie stanowi istotnej okoliczności dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy fakt, że nie zaistniała sytuacja, w której zarówno B.R., jak i U.B. wykonywały przez cały czas pracę opiekunki w ramach jednego i tego samego kontraktu z kontrahentem niemieckim. Występowania zastępowania pracownika nie można oceniać w oderwaniu od rzeczywistego wykonywania umów zlecenia przez zainteresowaną i B.R.. Fakt, czy umowy te stanowiły wykonanie jednego czy - każda z nich innego - kontraktu zawartego przez płatnika z podopieczną nie ma żadnego znaczenia dla tej oceny.

Płatnik składek N.S. zaskarżyła w całości wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 26 stycznia 2016 r. skargą kasacyjną, w której zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi: I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na zaskarżone rozstrzygnięcie, tj. art. 477¹⁴ k.p.c. oraz art. 477^{14a} k.p.c. w zw. z art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez pominięcie braku rozstrzygnięcia zaskarżoną decyzją organu rentowego, co do wniosku płatnika składek poświadczenie dokumentu o ustawodawstwie właściwym dla pracownika delegowanego na terytorium innego Państwa Członkowskiego na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Rady (WE) nr 883/2004 - Pani U.B., który to brak powinien prowadzić do uchylenia decyzji organu rentowego.

II. naruszenie norm prawa materialnego, tj.: 1) 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. art. 14 ust. 1 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 poprzez niewłaściwe zastosowanie wynikłe z błędnej wykładni, prowadzące do nieprawidłowego przyjęcia, że U.B. nie mogła korzystać z przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) 883/2014, albowiem przed delegowaniem do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego nie była zatrudniona przez płatnika składek w Polsce, podczas gdy przepisy rozporządzenia dla zastosowania jego art. 12 ust. 1 wymagają jedynie, aby przez takim delegowaniem pracownik podlegał ustawodawstwu państwa wysyłającego, a U.B., jako emeryt, temu ustawodawstwu podlegała; 2) 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 poprzez: - błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zachodzi zastępowanie pracownika delegowanego wówczas, gdy jeden kontrakt zawarty przez płatnika składek z jego kontrahentem realizuje dwóch lub więcej pracowników w następujących po sobie okresach, a taki sposób realizacji kontraktu

wynika z góry przyjętej organizacji świadczenia usług, uwzględniającej ich specyfikę oraz warunki osobiste pracowników, podczas gdy w sytuacji takiej brak jest takiego związku pomiędzy pracą każdego z pracowników, który uzasadniałby przyjęcie, że doszło do zastępowania; - błędną wykładnię polegającą na pominięciu, że pojęcie „zastępowania” zakłada powrót pracownika zastępowanego do wykonywania pracy po zakończeniu okresu jego nieobecności, co skutkowało nieprawidłowym przyjęciem, że zastępowanie zachodzi nawet wówczas, gdy w chwili delegowania pracownika do wykonywania pracy na stanowisku, które wcześniej obejmował inny delegowany pracownik, brak jest podstaw do przyjęcia, że wcześniej delegowany pracownik powróci do wykonywania tej samej pracy; - błędną wykładnię zawartego w tym przepisie pojęcia „zastępowania”, polegającą na pominięciu jego potocznego znaczenia, wyrażającego się w wykonywaniu czynności przez osobę zastępującą wyłącznie przez czas nieobecności osoby zastępowanej i w bezpośrednim związku z tą nieobecnością, co sprawia, że pojęcie to nie ma zastosowania do przypadków, gdy kolejny wysyłany pracownik wykonuje czynności na podstawie własnej umowy, przez czas w niej określony, bez możliwości jego skrócenia z uwagi na gotowość poprzednio delegowanego pracownika do powrotu do wykonywania pracy; - błędną wykładnię zawartego w tym przepisie pojęcia „zastępowania”, polegającą na pominięciu jego interpretacji przyjmowanych przez instytucje wspólnotowe, jak choćby w decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r., czy też w wspólnym oświadczeniu z dnia 3 marca 2014 r., a ponadto celów regulacji zawartej w art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, wyrażających się w propagowaniu mobilności pracowników, jak również w zapobieganiu komplikacji na gruncie zabezpieczenia społecznego, w tym rozdrobnienia historii ubezpieczenia; - błędną wykładnię wyrażającą się w pominięciu, że ocena, czy w danych okolicznościach sprawy doszło do delegowania pracownika celem zastąpienia pracownika delegowanego uprzednio, następować powinna z perspektywy pracodawcy, a w konsekwencji wymaga badania, czy po stronie pracodawcy wynikły przyczyny uzasadniające takie zastąpienie; - niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu specyfiki realizowanych przez zainteresowaną usług opiekuńczych i pomocy domowej,

mających charakter cykliczny i powtarzalny, uniemożliwiających nieprzerwane ich wykonywanie przez dłuższy czas; - niewłaściwe zastosowanie prowadzące do przyjęcia, że w ustalonym stanie faktycznym sprawy, delegowanie przez płatnika składek zainteresowanej do wykonywania pracy w Niemczech miało na celu zastąpienie przez nią delegowanej wcześniej B.R., podczas gdy w świetle ustalonego stanu faktycznego sprawy ocena taka nie jest prawidłowa.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o: 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 19 lutego 2015 r. i decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w [...] z dnia 5 grudnia 2012 r. i przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, a ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i jego zmianę w całości poprzez stwierdzenie, że w okresie od 16 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r. U.B. podlegała polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych; 2) zasądzenie od organu rentowego na rzecz płatnika składek kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych; 3) zasądzenie od organu rentowego na rzecz płatnika składek kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za I i II instancję.

Prokurator Generalny wezwany przez Sąd Najwyższy do zajęcia stanowiska co do niniejszej skargi kasacyjnej wyraził pogląd, że skarga kasacyjna powinna zostać oddalona.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie podniesione w niej zarzuty okazały się niezasadne.

W rozpoznawanej sprawie jest sporne, czy zainteresowana U. B. w okresie wykonywania przez nią pracy dla N.S. na terytorium Niemiec, tj. od 16 lipca 2012 r. do 30 października 2012 r. spełniała przesłanki niezbędne dla wydania poświadczenia o podleganiu jej polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, określone w 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 (Tekst mający znaczenie dla EOG i dla Szwajcarii) (Dz.U. L 166 z 30.4.2004, s. 1; zwane dalej rozporządzeniem podstawowym) i art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Tekst mający znaczenie dla EOG i dla Szwajcarii) (Dz.U. L 284 z 30.10.2009, s. 1; zwane dalej rozporządzeniem wykonawczym).

Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego 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.

Stosownie do treści art. 14 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, 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.

Skarżąca trafnie zarzuca zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego i art. 14 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego poprzez niewłaściwe zastosowanie wynikłe z błędnej wykładni, prowadzące do nieprawidłowego przyjęcia, że U.B. nie mogła korzystać z przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, albowiem przed delegowaniem do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego nie była zatrudniana przez płatnika składek w Polsce, podczas gdy dla zastosowania art. 12 ust. 1 jest wymagane jedynie, aby przez takim delegowaniem pracownik podlegał

ustawodawstwu państwa wysyłającego, a U.B., jako emeryt, temu ustawodawstwu podlegała.

Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 116/13, OSNP 2014 nr 5, poz. 73 „dla uznania, że konkretna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego” w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/04 (...) oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/09 (...) wymagane jest podleganie przez tę osobę ubezpieczeniu społecznemu na podstawie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) lub ubezpieczeniu zdrowotnemu na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „użyte w obu omawianych przepisach sformułowanie „podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego”, ze względu na tożsamość regulacji nimi objętych, muszą być wykładane w taki sam sposób. Kontekst, w jakim zostało ono użyte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. wskazuje zaś wyraźnie, że poprzez uzupełnienie go słowem "nadal", określa on sytuację, w której osoba oddelegowana przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy "nadal" będzie podlegać ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, a zatem jej status prawny nie ulegnie żadnej zmianie, co oznacza że będzie "nadal" podlegać szeroko pojmowanemu ubezpieczeniu, analogicznie jak przed oddelegowaniem. Postulowane przez skarżącą rozumienie sformułowania "podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego" paradoksalnie oznaczałoby natomiast, że w sytuacji niepodlegania ubezpieczeniu z jakiegokolwiek tytułu przed oddelegowaniem do pracy w innym państwie członkowskim, osoba taka nadal nie podlegałaby jakimukolwiek ubezpieczeniu, skoro nie jest to warunek niezbędny "podlegania ustawodawstwu państwa członkowskiego". Dlatego też tak samo musi być traktowany wynikający z art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. warunek

podlegania przez tę osobę ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca, bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego. Użyte w tym przepisie sformułowanie "bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca" należy zatem odnosić jedynie do takiej osoby, która przed zatrudnieniem w celu oddelegowania do innego państwa członkowskiego posiada jakikolwiek tytuł do podlegania ubezpieczeniu, w tym także zdrowotnemu, choćby nie podlegała równocześnie ubezpieczeniu, np. z tytułu zatrudnienia (ubezpieczeniu społecznemu). W tym miejscu wypada podkreślić, że analogiczny jest w tym względzie pogląd doktryny, czego przykładem może być bez wątpienia publikacja wymieniona przez skarżącą w uzasadnieniu skargi kasacyjnej (zob. też K. Ślęzak: Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, LEX 2012). Podleganie ubezpieczeniu następuje bowiem, czego zdaje się nie dostrzegać skarżąca, z mocy samego prawa i jest konsekwencją istnienia tytułu do tego ubezpieczenia. Natomiast za prawnie irrelewantne w tym zakresie należy uznać ewentualne dokonanie zgłoszenia do ubezpieczenia, czy też samo tylko opłacenie składek na to ubezpieczenie" (zob. także wyroki Sądu Najwyższego, z dnia 2 października 2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014 nr 12, poz. 171, z dnia 3 marca 2016 r., II UK 84/15 i z dnia 15 czerwca 2016 r., II UK 255/14).

Wymaga podkreślenia, że w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2015 r., II UZ 24/15, na który powołuje się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny, nie wyrażono odmiennego poglądu. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że „kontekst, w jakim ww. sformułowanie zostało użyte w art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. wskazuje wyraźnie, że przez uzupełnienie go słowem "nadal", określa on sytuację, w której osoba oddelegowana przez pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy "nadal" będzie podlegać ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, a zatem jej status prawny nie ulegnie żadnej zmianie, co oznacza że będzie "nadal" podlegać szeroko pojmowanemu ubezpieczeniu społecznemu, analogicznie jak przed oddelegowaniem". W ocenie obecnego składu Sądu

Najwyższego określenie „szeroko pojmowanemu ubezpieczeniu społecznemu” obejmuje także ubezpieczenie zdrowotne emeryta.

W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy, ustalonych przez Sąd drugiej instancji w sposób wiążący dla Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), zainteresowana U. B., posiadająca status emeryta, pobierająca z tego tytułu świadczenie emerytalne i podlegająca ubezpieczeniu zdrowotnemu, posiadała tytuł do ubezpieczenia w znaczeniu wyżej ustalonym w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie przez nią umowy o pracę ze skarżącą i rozpoczęciem zatrudnienia na tej podstawie na terytorium Niemiec. Błędnie zatem uznał Sąd Apelacyjny, że zainteresowana bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia na terytorium Niemiec nie podlegała polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Uwzględnienie powyższego zarzutu przez Sąd Najwyższy nie oznacza, że skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie. Nietrafny bowiem okazały się zarzuty skargi kasacyjnej naruszenia art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego przez błędną wykładnię zawartego w tym przepisie pojęcia „zastępowania” oraz niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że w ustalonym stanie faktycznym sprawy, delegowanie przez płatnika składek zainteresowanej do wykonywania pracy w Niemczech miało na celu zastąpienie przez nią delegowanej wcześniej B.R..

W rozpoznawanej sprawie jest bowiem sporne, czy zainteresowana spełniła przesłankę z art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, a mianowicie czy nie została wysłana, „by zastąpić inną delegowaną osobę”.

W ocenie Sądu Najwyższego, zastępowanie pracownika delegowanego przez innego pracownika delegowanego może mieć miejsce także wówczas, gdy w ramach jednej i tej samej umowy o świadczenie usług zawartej przez pracodawcę (płatnika składek) z usługobiorcą w innym państwie członkowskim, pracodawca deleguje do tego państwa członkowskiego inną osobę, w ramach zawartej z tą osobą umowy zlecenia, do wykonywania pracy tożsamej rodzajowo z pracą wykonywaną przez osobę wcześniej delegowaną i w terminie bezpośrednio poprzedzającym zakończenie świadczenia pracy przez tę inną osobę delegowaną lub bezpośrednio po wygaśnięciu umowy zlecenia zawartej z tą osobą. W takiej

sytuacji, pracownik delegowany przez płatnika składek do wykonywania pracy w jego imieniu na rzecz odbiorcy usług w innym państwie członkowskim nie może, co do zasady, zastąpić osoby już oddelegowanej. W wyjątkowych okolicznościach, której w niniejszej sprawie nie występują, np. w razie obłożnej choroby, możliwe jest zastąpienie osoby, która została już oddelegowana, pod warunkiem, że przysługujący okres delegowania nie dobiegł końca.

Sąd Najwyższy stwierdza, że powyższa interpretacja art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego nie jest równoznaczna z uznaniem, że przepis ten wprowadza zakaz zastępowania pracownika delegowanego przez inną osobę delegowaną. Jak bowiem stwierdza się we wspólnym oświadczeniu Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji w sprawie art. 4 ust. 3 lit. g) „Fakt, czy miejsce, do którego delegowany pracownik zostaje czasowo przydzielony w celu wykonywania swojej pracy w ramach świadczenia usług, było zajmowane przez tego samego lub innego (delegowanego) pracownika w jakichkolwiek innych poprzednich okresach, stanowi tylko jeden z możliwych elementów, które należy uwzględnić przy dokonywaniu ogólnej oceny faktycznej sytuacji w przypadku wątpliwości. Sam fakt, że może być on jednym z elementów, w żaden sposób nie powinien być interpretowany jako wprowadzający zakaz ewentualnego zastąpienia delegowanego pracownika innym delegowanym pracownikiem lub jako utrudniający możliwość takiego zastąpienia, co może być swoiste w szczególności dla usług, które są świadczone sezonowo, cyklicznie lub powtarzalnie”.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), której ustalenia - jak stanowi punkt 13 powinny pozostać bez uszczerbku dla stosowania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 - 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 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.

Stosownie do art. 4 ust. 3 i 4 dyrektywy aby ocenić, czy delegowany pracownik tymczasowo wykonuje swoją pracę 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: a) fakt, że praca jest wykonywana przez ograniczony okres w innym państwie członkowskim, b) data rozpoczęcia delegowania; c) fakt, że pracownik delegowany jest 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; d) fakt, że po zakończeniu wykonywania pracy lub usług, do wykonania których został delegowany, pracownik wraca do państwa członkowskiego, z którego został delegowany, lub ma w tym państwie ponownie podjąć pracę; e) charakter działalności; f) fakt, że pracodawca delegujący pracownika zapewnia mu transport, zakwaterowanie z wyżywieniem lub samo zakwaterowanie lub zapewnia zwrot odnośnych kosztów, a jeżeli tak - w jaki sposób jest to zapewniane lub jaka jest metoda stosowana przy zwrocie kosztów; g) fakt, że na danym stanowisku pracował w poprzednich okresach ten sam lub inny pracownik (delegowany). Brak spełnienia jednego 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.

Pogląd Sądu Apelacyjnego, że w rozpatrywanej sprawie zainteresowana została wysłana, aby zastąpić inną delegowaną osobę, nie ma charakteru abstrakcyjnego, lecz jest zrelatywizowany do tego konkretnego przypadku i uwzględnia specyfikę sytuacji, jak w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Apelacyjny ustalił bowiem, że po pierwsze - praca zainteresowanej wykonywana była wyłącznie w innym państwie członkowskim, nie była więc

wykonywana w ograniczonym okresie, po drugie - data delegowania pokrywa się z datą rozpoczęcia świadczenia pracy dla skarżącej, po trzecie - zainteresowana nie była delegowana do innego państwa członkowskiego „niż państwo, w którym lub z którego ten pracownik zwyczajowo wykonuje swoją pracę zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 593/2003 (Rzym I) lub z konwencją rzymską”, ponieważ wykonywała pracę wyłącznie w tym innym państwie, po czwarte - sposób powrotu do Polski po wykonaniu umowy zainteresowana ustalała nie z płatnikiem składek, ale z C.S. (usługobiorcą), po piąte – zainteresowana nie wracała po zakończeniu pracy w Niemczech do pracy w Polsce, po szóste - na tym samym stanowisku, co zainteresowana, pracował w poprzednich okresach inny pracownik delegowany, po siódme - ogólny zakres obowiązków opiekunek, tj. zainteresowanej i B.R., wobec tej samej osoby w podobnym czasie jest z pewnością bardzo zbliżony, a charakter pracy tożsamy.

Przy takich ustaleniach i ocenach faktycznych, które wiążą Sąd Najwyższy, zarzut naruszenia art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawy jest nieusprawiedliwiony.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc