



Sygn. akt III UK 266/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 28 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania N. S.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w [...]

z udziałem zainteresowanej A. K. o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie  
dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby  
uprawnionej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 28 listopada 2017 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]  
z dnia 5 lipca 2016 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia  
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 5 lipca 2016 r. zmienił zaskarżony apelacją organu rentowego wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 24 sierpnia 2015 r. i oddalił odwołanie N.S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w [...] z dnia 5 lutego 2014 r. odmawiającej N.S. wydania „Zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” na formularzu A1 dla A.K. na okres od 1 grudnia 2013 r. do 5 lutego 2014 r.

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

Sąd ustalił, że średnie obroty płatnika na terenie Polski - w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających grudzień 2013 r., tj. miesiąc wystąpienia z wnioskami o wydanie spornego zaświadczenia A1 - wynosiły 36%. Liczba pracowników wykonujących pracę na terytorium Polski wynosiła w tym okresie 4 osoby, a liczba pracowników delegowanych 4. Firma zrealizowała w tym okresie dwa kontrakty w Polsce i osiem na terytorium Niemiec.

W latach 2012-2014 w ofercie N.S. znajdowały się następujące szkolenia: Przesłuchania metodą FBI, Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa,

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

Oferty i ww. szkoleń były kierowane przez N.S. do wybranej grupy odbiorców, w tym podmiotów instytucjonalnych, jak i podmiotów prywatnych. Z powyższej oferty w ww. okresie zrealizowano następujące szkolenia: Wiarygodne granie postaci policjanta - szkolenie dla studentów Akademii Teatralnej zrealizowane w dniach 14-15 kwietnia 2012 r., Przesłuchanie poznawcze - szkolenie zrealizowane w dniu 18 maja 2012 r. dla Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa, Przesłuchanie poznawcze - szkolenie zrealizowane w dniu 18 lipca 2012 r. dla Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa, Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa - szkolenie zrealizowane w dniu 8 września 2012 r. dla Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa, Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa - szkolenie dla Uniwersytetu [...], ABC przedsiębiorczości - szkolenie zrealizowane w dniach 17 września - 8 października 2012 r. dla Wyższej Szkoły Techniczno-Ekonomicznej w [...], Coaching - szkolenie zrealizowane w dniu 3 września 2012 r. dla Wyższej Szkoły Techniczno-Ekonomicznej w [...], Szkolenie

dla personelu narażonego na izolację SERE poz. A zrealizowane w dniu 27 października 2012 r. - szkolenie otwarte, Szkolenie dla personelu narażonego na izolację SERE poz. B - zrealizowane w dniach 29-31 października 2012 r. dla 25 Brygady Kawalerii Powietrznej, Marketing i promocja w małej firmie - szkolenie zrealizowane w dniach 15 października - 7 listopada 2012 r. dla Wyższej Szkoły Techniczno-Ekonomicznej w [...], Szkolenie dla personelu narażonego na izolację SERE poz. B - zrealizowane w dniach 12-14 listopada 2012 r. dla 25 Brygady Kawalerii Powietrznej, Analiza wiarygodności pisemnych wyjaśnień i zeznań - szkolenie zrealizowane w dniu 24 listopada 2012 r. dla Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa. Obsługa klienta - szkolenie zrealizowane w dniach 3-21 grudnia 2012 r. dla Wyższej Szkoły Techniczno-Ekonomicznej w [...], Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa - szkolenie zrealizowane w dniu 18 lutego 2013 r. Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa, Bezpieczeństwo, taktyka i technika prowadzenia czynności procesowych: zatrzymań, przeszukań i oględzin - szkolenie zrealizowane w dniu 19 lutego 2013 r. dla Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa, Analiza wiarygodności pisemnych wyjaśnień i zeznań - szkolenie zrealizowane w dniu 18 marca 2013 r. dla V. Ekspert, Ochrona danych osobowych, bezpieczeństwo informacji - szkolenie zrealizowane w dniu 19 kwietnia 2013 r. dla A. INT Sp. z o.o., Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa - szkolenie zrealizowane w dniu 25 kwietnia 2013 r. dla Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa, Taktyka i techniki przesłuchania świadka (przesłuchanie met. FBI) - szkolenie zrealizowane w dniach 28-31 października 2013 r. dla Izby Celnej, Prowadzenie przesłuchań - szkolenie zrealizowane w dniach 19-20 listopada 2013 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie, Przesłuchanie podejrzanego - wykrywanie kłamstwa - szkolenie zrealizowane w dniu 26 listopada 2013 r. dla Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa, Prowadzenie rozmów - wykrywanie kłamstw - szkolenie zrealizowane w dniu 19 grudnia 2013 r. dla I. Polska, Ochrona danych osobowych, bezpieczeństwo informacji - szkolenie zrealizowane w dniu 3 kwietnia 2014 r. dla A. Sp. z o.o., Prowadzenie przesłuchań - szkolenie zrealizowane w dniach 7-8 lipca 2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie, Prowadzenie przesłuchań - szkolenie zrealizowane w dniach 14-15 lipca 2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie, Prowadzenie

przesłuchań - szkolenie zrealizowane w dniach 21-22 lipca 2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie, Prowadzenie przesłuchań - szkolenie zrealizowane w dniach 28-29 lipca 2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie, Prowadzenie przesłuchań - szkolenie zrealizowane w dniach 31 lipca - 1 sierpnia 2014 r. dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie, Szkolenie dla osób wyjeżdżających w rejony niebezpieczne. Zachowanie na wypadek porwania - szkolenie zrealizowane w dniu 5 sierpnia 2014 r. dla E., Prowadzenie rozmów - wykrywanie kłamstw - szkolenie zrealizowane w dniu 17 października 2014 r. dla K. IT w [...], Prowadzenie rozmów - wykrywanie kłamstw - szkolenie zrealizowane w dniu 24 października 2014 r. dla K. IT w [...]. W ramach ww. szkoleń przeszkolonych zostało ogółem 544 słuchaczy.

Niezależnie od realizacji ww. szkoleń komercyjnych N.S. angażowało się także w działania społeczne, naukowe oraz konsultingowe, w tym nieodpłatne. W celu realizacji ww. szkoleń N.S. zawierała umowy cywilnoprawne z trenerami-wykładowcami. Większość z nich realizował P.S., który jest specjalistą ds. bezpieczeństwa Związku Pracodawców „L.”. N.S. w ramach prowadzonej działalności szkoleniowej była jednym z prelegentów w ramach II Karnistycznych Spotkań Naukowych, organizowanych w listopadzie 2014 r. przez Koło Naukowe Nauk Penalnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu w [...]. Na bieżąco przygotowywane były też nowe programy szkoleniowe, a oferty ich realizacji kierowane były do wybranych grup podmiotów. Zdarzało się, że część szkoleń, pomimo początkowego zainteresowania nimi, nie została zrealizowana z uwagi na to, że kontrahentom nie udało się pozyskać środków finansowych. Dotyczyło to głównie podmiotów instytucjonalnych finansowanych ze środków budżetu państwa.

Sąd ustalił, że w dniu 8 maja 2013 r. płatnik składek N.S. zawarła ze zleceniodawcą I. B. umowę o świadczenie usług, w ramach której płatnik zobowiązał się do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się jej gospodarstwem domowym oraz opieki nad nią i E.B.. Jako miejsca realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania I. i E.B. - miejscowość B. w Niemczech. Umowa zawarta została na czas od 1 października 2013 r. do 31 stycznia 2014 r. Czas jej trwania był ograniczony do 4 miesięcy i kończył się samoistnie po upływie 4 miesięcy od przybycia oddelegowanej pracownicy na miejsce świadczenia usług,

chyba że została ona zakończona z innych powodów wcześniej. W trakcie trwania ww. umowy miały być świadczone usługi polegające na: gotowości do pomocy i opieki nad osobą, nad którą jest sprawowana opieka w miejscu jej zamieszkania, pomocy przy podstawowej opiece, w tym przy ubieraniu i rozbieraniu, pomocy przy codziennej higienie ciała (mycie, kąpanie, czesanie, higiena jamy ustnej i twarzy, pomoc przy korzystaniu z wc), pomocy w przygotowywaniu posiłków, a jeśli to konieczne przystosowanie podawanych posiłków do potrzeb podopiecznego, pomocy przy jedzeniu, pomocy przy wstawaniu i kładzeniu się na spoczynek, pomocy w czasie wychodzenia poza dom, wsparcia w poruszaniu się, chodzeniu, wchodzeniu po schodach, towarzyszenie w czasie wizyt lekarskich, w aptecce itd., prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym: zakupy, gotowanie, zmywanie, sprzątanie w normalnym zakresie, pranie oraz zmiana bielizny pościelowej, drobne prace ogrodnicze, uprzątnięcie śniegu w czasie zimowego, opieka nad małymi zwierzętami domowymi, świadczeniach społecznych, w tym: rozmowy, gry towarzyskie, wsparcie hobby, spacer, wspólne wizyty u krewnych i znajomych.

W celu realizacji umowy o świadczenie usług zawartej z I.B., N.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „N.S.” zawarła w dniu 13 listopada 2013 r. dwie umowy zlecenia z A. K. W ramach umowy zlecenia nr 83/NP2/0/2013 zawartej na okres od 1 grudnia 2013 r. do 31 stycznia 2014 r. A.K. zobowiązała się do wykonania za wynagrodzeniem zadań polegających na sprzątaniu w gospodarstwie domowym I.B.. Zakres czynności w ramach tej umowy obejmował w szczególności gotowość do pomocy w prowadzeniu domu, pomoc w utrzymywaniu czystości i sprzątanie w domu, pomoc przy utrzymaniu czystości bielizny osobistej oraz pościelowej i ręczników w związku z inkontynencją podopiecznej, pranie i prasowanie, pomoc w codziennych oraz tygodniowych zakupach, przygotowywanie posiłków, podlewanie roślin doniczkowych, pomoc w zimowym utrzymaniu posesji oraz opiekę nad kotem, pomoc w wykonywaniu wszelkich innych obowiązków wynikających z prowadzenia domu. W ramach umowy, zlecenia nr 84/NP2/0/2011 zawartej na okres od 1 grudnia 2013 r. do 31 stycznia 2014 r. A.K. zobowiązała się do wykonywania za wynagrodzeniem zadań polegających na opiece nad osobą starszą, tj. I. i E.B.. Zakres czynności w ramach tej opieki obejmował w szczególności gotowość do pomocy i opieki, w tym

szczególnej i zalecanej przez lekarza pielęgnacji po pobycie w szpitalu, przygotowywanie i podawanie leków, pomoc przy toalecie i zachowaniu higieny osobistej, pomoc przy korzystaniu z toalety w dzień i w nocy, zmianę pampersów i wkładek higienicznych zgodnie z potrzebą, pomoc przy ubieraniu się, podawanie posiłków o ustalonych porach, organizację i pomoc w czasie wizyt towarzyskich, dotrzymywanie towarzystwa i pomoc w czasie spacerów.

A.K. w ramach współpracy z N. S. zajmowała się szeroko rozumiana opieka nad osobami starszymi na terytorium Niemiec. Opiekę nad I. i E.B. sprawowała ona od 1 grudnia 2013 r. Przed tym dniem opiekę tę sprawowała inna opiekunka - M.W., która z tej pracy zrezygnowała. A.K. w ramach tej opieki wykonywała czynności podobne do tych, które wykonywała M.W.. Jednak zakres tych czynności został ograniczony do takich, jakie wykonują zwykle pomoce domowe. Natomiast zakres obowiązków M.W. był szerszy.

N.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „N.S.” zawarła w dniu 20 marca 2014 r. kolejną umowę zlecenia nr 32/NP2/O/2014 z A. K. W ramach tej umowy A.K. zobowiązała się za ustalonym wynagrodzeniem do rozpowszechniania informacji o N.S. jako agencji zatrudnienia, zasadach jej działania, korzyściach płynących z korzystania z usług agencji zatrudnienia, legalnego zatrudnienia itd., do aktywnego rekrutowania kandydatów na pracowników, poprzez prowadzenie rozmów i rozpowszechnianie informacji o N.S., do rozniesienia na terenie Polski otrzymanych od N.S. ulotek oraz do wypełnienia ankiety przekazanej przez N.S. do 2 kwietnia 2014 r. Umowa ta została zawarta na czas nieokreślony z mocą obowiązującą od 28 marca 2014 r. Strony rozwiązały ją za porozumieniem z dniem 3 kwietnia 2014 r. W jej ramach A.K. otrzymała pakiet 6 ulotek informacyjno-reklamowych, które w dniach 27-28 września 2014 r. rozniosła na terenie G.

Płatnik składek N.S. zawarła ze zleceniodawcą – U. U. umowę o świadczenie usług, w ramach której płatnik zobowiązał się do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się gospodarstwem domowym oraz opieki nad A.W.. Jako miejsca realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania A.W. - miejscowość P. Umowa zawarta została na czas od 2 kwietnia 2014 r., a czas jej trwania ograniczono, wskazując że kończy się po upływie 12 miesięcy od przybycia oddelegowanej pracownicy na miejsce świadczenia usług,

chyba że zostanie zakończona z innych powodów wcześniej. W trakcie trwania ww. umowy miały być świadczone usługi polegające w szczególności na: gotowości do pomocy i opieki nad osobą, nad którą jest sprawowana opieka w miejscu jej zamieszkania, pomocy przy podstawowej opiece, w tym przy ubieraniu i rozbieraniu, pomocy przy codziennej higienie ciała (mycie, kąpanie, czesanie, higiena jamy ustnej i twarzy, pomoc przy korzystaniu z wc), pomocy w przygotowywaniu posiłków, a jeśli to konieczne przystosowanie podawanych posiłków do potrzeb podopiecznego, pomocy przy jedzeniu, pomocy przy wstawaniu i kładzeniu się na spoczynek, pomocy w czasie wychodzenia poza dom, wsparcia: w poruszaniu się, chodzeniu, wchodzeniu po schodach, towarzyszenie w czasie wizyt lekarskich, w aptece itd., prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym: zakupy, gotowanie, zmywanie, sprzątanie w normalnym zakresie, pranie oraz zmiana bielizny pościelowej, drobne prace ogrodnicze, uprzątnięcie śniegu w czasie sezonu zimowego, opieka nad małymi zwierzętami domowymi, świadczeniach indywidualnych, w tym: rozmowy, gry towarzyskie, wsparcie hobby, spacer, wspólne wizyty u krewnych i znajomych, ewentualnie wspólne uczestnictwo w spotkaniach seniorów, dodatkowych świadczeniach leczniczych (tylko w przypadku zgody opiekującego się lekarza), w tym zmiana opatrunków z maściami oraz podawanie leków.

W celu realizacji ww. umowy o świadczenie usług zawartej z U. U., N.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „N.S.” zawarła w dniu 24 marca 2014 r. umowę zlecenia z A. K. W ramach umowy zlecenia nr 33/NP2/0/20T4 A.K. zobowiązała się do wykonania za wynagrodzeniem zadań polegających w szczególności na: - pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym robieniu zakupów, gotowaniu posiłków z uwzględnieniem ograniczeń i wskazań danej osoby, sprzątaniu po posiłkach (zmywanie naczyń, czyszczenie powierzchni, gdzie przygotowywano posiłek), utrzymywaniu czystości w pomieszczeniach użytkowanych przez podopiecznego, praniu i prasowaniu (odzieży, pościeli, ręczników), dbaniu o rośliny i zwierzęta domowe, drobnych pracach ogrodniczych (podlewanie roślin w okresie letnim, zamykanie podejścia do domu), zimowym utrzymaniu posesji (uprzątnięcie śniegu z podejścia do posesji), pomocy przy wykonywaniu czynności życia codziennego, w tym: pielęgnacji ciała (mycie,

czesanie, dbanie o estetyczny wygląd) i czynnościach fizjologicznych, pomocy przy wstawaniu i poruszaniu się, ubieraniu i rozbieraniu się, spożywaniu posiłków, uczestnictwo i pomoc w spacerach, doprowadzaniu do lekarza, kościoła, kina i innych instytucji, organizowaniu bieżących spraw życia codziennego, w tym: załatwianie drobnych spraw formalnych, ustalanie i pilnowanie terminów wizyt lekarskich oraz rehabilitacji, realizacja recept i innych zakupów w aptece, organizacja i towarzyszenie w spędzaniu czasu wolnego (rozmowa, czytanie książek i gazet, dotrzymywanie towarzystwa, organizowanie wyjść do kina, teatru, filharmonii), pomoc w kontaktach z rodziną i bliskimi, informowanie bliskich o szczególnych sytuacjach lub pogorszeniu stanu zdrowia. Z zakresu obowiązków A.K. wyłączono takie czynności jak: sprzątanie obejścia domu, garażu, piwnic i innych pomieszczeń przynależnych, prace remontowe i naprawcze oraz prace wymagające używania skomplikowanego sprzętu i urządzeń, np. traktorów, kosiarek itp. Jako miejsce realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania A.W. - miejscowość P. w Niemczech; umowa zawarta została na czas od 2 kwietnia 2014 r. do 2 maja 2014 r. Jednak z uwagi na śmierć podopiecznej A.K. prace zakończyła z dniem 10 kwietnia 2014 r.

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

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

W celu realizacji ww. umowy o świadczenie usług zawartej z I. N., N.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „N.S.” zawarła w dniu 24 kwietnia 2014 r. umowę-zlecenia z A.K.. W ramach umowy zlecenia nr 48/NP2/0/2014 A.K. zobowiązała się do wykonania za wynagrodzeniem zadań polegających w szczególności na: pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego, w tym robieniu zakupów, gotowaniu posiłków z uwzględnieniem ograniczeń i wskazań danej osoby, sprzątaniu po posiłkach (zmywanie naczyń, czyszczenie powierzchni, gdzie przygotowywano posiłek), utrzymywaniu czystości w pomieszczeniach użytkowanych przez podopiecznego, praniu i prasowaniu (odzieży, pościeli, ręczników), dbaniu o rośliny i zwierzęta domowe, drobnych pracach ogrodniczych (podlewanie roślin w okresie letnim, zamykanie podejścia do domu), zimowym utrzymaniu posesji (uprzątnięcie śniegu z podejścia do posesji), pomocy przy wykonywaniu czynności życia codziennego, w tym: pielęgnacji ciała (mycie, czesanie, dbanie o estetyczny wygląd) i czynnościach fizjologicznych, pomocy przy wstawaniu i poruszaniu się, ubieraniu i rozbieraniu się, spożywaniu posiłków, uczestnictwo i pomoc w spacerach, doprowadzaniu do lekarza, kościoła, kina i innych instytucji, organizowaniu bieżących spraw; życia codziennego, w tym: załatwianie drobnych spraw formalnych, ustalanie i pilnowanie terminów wizyt lekarskich oraz rehabilitacji, realizacja recept i innych zakupów w aptecce, organizacja i towarzyszenie w spędzaniu czasu wolnego (rozmowa, czytanie książek i; gazet,) dotrzymywanie towarzystwa, organizowanie wyjść do kina, teatru,

filharmonii), pomoc w;, kontaktach z rodziną i bliskimi, informowanie bliskich o szczególnych sytuacjach lub pogorszeniu stanu zdrowia. Z zakresu obowiązków A.K. wyłączono takie czynności jak: sprzątanie obejścia domu, garażu, piwnic i innych pomieszczeń przynależnych, prace remontowe i naprawcze oraz prace wymagające używania skomplikowanego sprzętu i urządzeń, np. traktorów, kosiarek itp. Jako miejsce realizacji umowy wskazano miejsce zamieszkania I. N. - miejscowość B. w Niemczech. Umowa zawarta została na czas od 26 kwietnia 2014 r. do 30 czerwca 2014 r.

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

W ocenie Sądu Okręgowego jest bezsporne, że odwołująca się prowadziła pod nazwą „N.S.” działalność gospodarczą, m.in. w zakresie doradztwa, prowadzenia szkoleń, agencji pracy tymczasowej. Niespornie ustalono przy tym, że działalność ta prowadzona była na terenie Polski i Niemiec, firma zatrudniała - łącznie w Polsce i zagranicą - zmienną liczbę osób w poszczególnych miesiącach. W ramach swojej działalności N.S. zajmowała się w szczególności organizacją szkoleń w zakresie ochrony informacji, bezpieczeństwa, prowadzenia czynności procesowych i przesłuchań. Szkolenia te odbywały się na terenie Polski i były płatne. N.S. zawierała także umowy o świadczenie usług z osobami prywatnymi głównie z Niemiec. Umowy te zawierane były na różne okresy, określone przez osoby wymagające opieki lub ich rodziny. Jednocześnie N.S. w ramach prowadzonej działalności zatrudniała i delegowała do pracy opiekunki przy opiece nad starszymi bądź chorymi osobami do Niemiec, opłacając równocześnie za wysyłanych pracowników składki na ubezpieczenia społeczne. W sprawie ustalono

także, że średnie obroty płatnika na terytorium Polski - w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających grudzień 2013 r. (miesiąc wystąpienia z wnioskami o wydanie spornego zaświadczenia AI) - wynosiły 36%. Liczba pracowników wykonujących pracę na terenie Polski wynosiła w tym okresie 4 osoby, a liczba pracowników delegowanych 4. Firma zrealizowała w tym okresie 2 kontrakty na terenie Polski i 8 na terenie Niemiec. Bezspornym jest także, że zainteresowana A.K. świadczyła pracę na rzecz odwołującej się. Organ rentowy nie kwestionował ani charakteru tejże pracy, ani okresu, na jaki umowę zawarto. Nie podważono także okoliczności, że w ramach tej umowy zainteresowaną delegowano do pracy za granicą.

Według Sądu Okręgowego, spór, mający charakter sporu stricte interpretacyjnego, dotyczył oceny, czy w realiach sprawy, fakt delegowania zainteresowanej do pracy poza granicami kraju, wyłączał ją z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i świadczeń pokrewnych.

Sąd zważył, że zagadnienia związane z ustaleniem i stosowaniem właściwego ustawodawstwa dla osób, które normalnie wykonują pracę najemną w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej są uregulowane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Ponadto wskazane kwestie reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 987/2009 z dnia 16 kwietnia 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia podstawowego (czyli rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniające rozporządzenia nr 883/2004 i 987/2009. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Zapis ten gwarantuje, iż osoba przemieszczająca się w obrębie Unii nie będzie pozbawiona ochrony socjalnej (wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego jakiegokolwiek państwa członkowskiego), z drugiej strony za niedopuszczalne uznaje podwójne obciążanie zainteresowanego z racji konieczności podlegała 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 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).

W ocenie Sądu Okręgowego, wykładnia przepisu art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 daje podstawę do sformułowania stanowiska, iż zastosowanie tej normy jest uzależnione od łącznego wystąpienia następujących warunków związanych z delegowaniem pracownika: - pracownik w okresie delegowania w dalszym ciągu wykonuje pracę w imieniu swego pierwotnego pracodawcy, - pracodawca delegujący pracownika za granicę normalnie prowadził swoją działalność na terytorium państwa wysyłającego, - delegowanie ma charakter tymczasowy i nie przekracza 24 miesięcy - a pracownik delegowany nie jest wysyłany do pracy za granicą w zastępstwie innego pracownika. Przedmiotem niniejszego postępowania była ocena spełnienia tych przesłanek, które w świetle przepisów wspólnotowych kształtują kwestię podlegania ubezpieczeniu pracownika delegowanego do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego.

Sąd stwierdził, że spór w niniejszej sprawie wiązał się z wykładnią art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. a w szczególności ze zdefiniowaniem pojęcia prowadzenia zazwyczaj „znaczej części działalności”

innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. Zgodnie z tym przepisem, ocena, czy pracodawca prowadzi „normalną działalność” w państwie wysyłającym, odbywać się musi z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność danego przedsiębiorcy, przy czym kryteria te muszą być dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności. Przepisy prawa wspólnotowego stale doprecyzowują zasady delegowania pracowników do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego, jak i środki kontroli prawidłowości takiego delegowania. Przy ocenie tego, w jaki sposób winien być interpretowany przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, pomijać nie można tresek/ dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71 /WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy, administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”). Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, do celów wdrażania, stosowania i egzekwowania dyrektywy 96/71 /WE właściwe organy dokonują całościowej oceny wszystkich uznanych za niezbędne elementów faktycznych, w tym zwłaszcza elementów określonych w ust. 2 i 3 tego artykułu, które mają pomóc właściwym organom przy przeprowadzaniu kontroli oraz w sytuacji, gdy istnieją podstawy, by sądzić, że dany pracownik nie może zostać uznany za pracownika delegowanego zgodnie z dyrektywą 96/71/WE. Elementy te mają charakter orientacyjny w całościowej ocenie, którą należy przeprowadzić i w związku z tym nie rozpatruje się ich osobno. W ust. 2 art. 4, dyrektywa wprost wskazuje, że aby ustalić, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi znaczącą działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, właściwe organy - biorąc pod uwagę szeroki przedział czasowy - dokonują całościowej oceny wszystkich elementów faktycznych cechujących taką działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwo w państwie członkowskim prowadzenia działalności i, w razie konieczności, w przyjmującym państwie członkowskim. Do elementów tych mogą

należać w szczególności: a) miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma statutową siedzibę i administrację, korzysta z pomieszczeń biurowych, płaci podatki i składki na ubezpieczenie społeczne oraz - w stosownych przypadkach - zgodnie z prawem krajowym jest uprawnione do wykonywania zawodu lub jest zarejestrowane w izbach handlowych lub organizacjach branżowych, b) miejsce, w którym prowadzi się nabór pracowników delegowanych i z którego są oni delegowani, c) prawo właściwe dla umów zawieranych przez przedsiębiorstwo ze swoimi pracownikami z jednej strony oraz prawo właściwe dla umów zawieranych z klientami przedsiębiorstwa z drugiej, d) miejsce, w którym przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą działalność gospodarczą oraz w którym zatrudnia personel administracyjny, e) liczbę wykonanych umów lub wielkość obrotu uzyskanego w państwie członkowskim prowadzenia działalności, z uwzględnieniem szczególnej sytuacji m.in. nowo powstałych przedsiębiorstw i MŚP.

Sąd podkreślił, że treść art. 4 ust. 4 analizowanej dyrektywy, zgodnie z którym, brak spełnienia jednej lub większej liczby elementów faktycznych określonych w ust. 2 i 3, nie oznacza automatycznie, że dana sytuacja nie stanowi delegowania. Ocenę tych elementów dostosowuje się do każdego konkretnego przypadku oraz uwzględnia się specyfikę danej sytuacji. Nie można też tracić z pola widzenia tego, że przywołane wyżej przepisy dyrektywy 2014/67/UE korespondują z wcześniejszą decyzją nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego w sprawie wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 882/2004, wskazującą że „w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z

pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Biorąc pod uwagę, że ocenie podlega całościowa sytuacja pracodawcy delegującego, nie można - w ocenie Sądu Okręgowego - pomijać tego, że obejmuje ona całokształt prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, w tym również te dziedziny tej działalności, z którymi nie wiąże się delegowanie pracowników do pracy w innym państwie członkowskim. Sąd przywołał należy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., I UK 1/10, w którym to Sąd Najwyższy wskazał, że „warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący „zwykle” (zasadniczo) prowadzi działalność” na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegowującym”. Nadto Sąd ten wskazał, że „ istnieje podstawa do przyjęcia, że przedmioty działalności (w kraju, z którego się deleguje oraz w państwie docelowym) mogą być różne. Przedsiębiorca oddelegowujący pracowników za granicę, może zatem na terytorium państwa wysyłającego wykonywać zasadniczo inną działalność, aniżeli polegająca tylko na delegowaniu pracowników. W decyzji nr 181 stwierdza się jednak wyraźnie, że przedsiębiorca, który w państwie wysyłającym prowadzi wyłącznie działalność administracyjną nie może skorzystać z art. 14 ust. 1a rozporządzenia nr 1408/71. Również zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 5 maja 2010 r., II UK 319/09 (LEX nr 604217) o podleganiu właściwej systemowi zabezpieczenia społecznego pracowników tymczasowych zatrudnionych wyłącznie w celu oddelegowania do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej (...) przesądza prowadzenie przez” agencję pracy tymczasowej także zwykłej (normalnej) działalności godnej odnotowania w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę, która nie może ograniczać się do wykonywania

wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa”. Podobnie w wyroku z dnia 11 maja 2010 r. (II UK 389/09, LEX nr 863996), Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli przedsiębiorca oddelegowujący, posiada w danym Państwie Członkowskim siedzibę, ale wykonuje w nim wyłącznie czynności administracyjne (kadry, księgowość), wówczas pracownik wysłany przez takie przedsiębiorstwo do innego Państwa Członkowskiego nie może być uznany za pracownika oddelegowanego. Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący zwykle prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego nie oznacza, że w kraju tym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi też o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Konieczne jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w państwie wysyłającym. Wymaganie to dotyczy także agencji państwa pracy tymczasowej.

Sąd stwierdził, że używane w art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 pojęcie „znaczej działalności” nie odnosi się do kryteriów ilościowych, Wykładać je należy jako równoznaczne z pojęciem „znaczącej „działalności”. Opierając się na wcześniejszym stanie prawnym, stwierdzić trzeba, że pojęcie to wyewoluowało z pojęcia „działalności godnej odnotowania”, tj. faktycznej, a nie pozornej, regularnej, a nie okazjonalnej, zorganizowanej, a nie spontanicznej. Działalności takiej nie można zawęzić tylko do kryterium określonego poziomem obrotu przedsiębiorcy. W świetle zasad doświadczenia życiowego, nie każda inicjatywa gospodarcza, ujmowana jako przedmiot działalności gospodarczej danego przedsiębiorcy, musi odnieść sukces i wiązać się z uzyskiwaniem stałych i znacznych dochodów. Pomijać nie można, że niejednokrotnie przedsiębiorcy prowadzą działalność wymagającą długotrwałego ponoszenia nakładów, przy jednoczesnym braku bądź niskich przychodach z tej działalności.

W ocenie Sądu Okręgowego, osiąganie z danej działalności niskich przychodów lub też ich brak, samo w sobie nie przekreśla jeszcze możliwości uznania, że ta działalność ma charakter „normalny” i „znaczący”. Taką wykładnię tego przepisu przeciwstawić trzeba przyjmowanemu przez organ rentowy kryterium proporcji obrotu (w ilości 25%), jaki przedsiębiorca powinien uzyskiwać w kraju, aby

móc uznać go za pracodawcę delegującego pracownika poza granice kraju, korzystającego z wyjątku od ogólnej zasady w zakresie podlegania prawodawstwa ubezpieczeń społecznych. Żaden akt normatywny takiego limitu nie przewiduje. Jednocześnie wszystkie wskazują kryterium wielkości obrotu, jako jeden z wielu czynników mających wpływ na końcową ocenę w przedmiocie możliwości skorzystania z art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) 883/2004. Wielkość 25% została wskazana jedynie w tzw. Praktycznym Poradniku („Praktyczne wskazówki dotyczące skierowania pracowników do Państw Członkowskich UE, EOG i Szwajcarii”), mającym jedynie charakter, pogładowy, ukierunkowany na ułatwienie czynności urzędników właściwych organów i ujednolicenie pragmatyki podejmowanych przez nich czynności.

Zdaniem sądu powódka wykazała, że pozwany organ rentowy niezasadnie zmarginalizował prowadzoną przez nią, wyłącznie na terytorium kraju, działalność w zakresie usług szkoleniowych i konsultingowych. Tymczasem z przedłożonej przez powódkę dokumentacji jednoznacznie wynika, że w latach 2012-2014 oferowała ona szereg szkoleń, skierowanych do klientów instytucjonalnych oraz podmiotów prywatnych, w tym szkoleń specjalistycznych, skierowanych do wąskiego grona odbiorców (m.in. w obszarze bezpieczeństwa, ochrony informacji niejawnych, prowadzenia czynności procesowych i przesłuchań). Szkolenia te były realizowane w zależności od popytu i zainteresowania kontrahentów. N.S. w ramach działalności w branży usług szkoleniowych i konsultingowych w rozważnym okresie czasu, prowadziła także prężną działalność marketingową. W tym celu przygotowywała nowe, autorskie programy szkoleń, przedstawiała oferty potencjalnej grupie odbiorców, brała udział w targach instytucji szkoleniowych, prowadziła stronę internetową oraz przedstawiała swoją ofertę w prasie branżowej. Odnosząc się do argumentacji pozwanego organu rentowego, leżącej u podstaw wydania zaskarżonej decyzji, a sprowadzającej się w istocie jedynie do wskazania, że krajowy obrót osiągany z tytułu działalności szkoleniowej i konsultingowej nieregularny i nieporównywalnie niższy niż przychody z umów o usługi opiekuńcze realizowanych na terenie Niemiec, sąd w mniejszym składzie przychylił się do stanowiska powódki, że przy ocenie okoliczności niniejszej sprawy nie można tracić z pola widzenia tego, że N.S. działa w specyficznym obszarze. Firma prowadzi

szkolenia w specjalistycznym zakresie (bezpieczeństwo, ochrona informacji, czynności procesowe), które są kierowane do wąskiej grupy odbiorców.

W ocenie Sądu, słusznie zwracała uwagę powódka, że koszt szkoleń właśnie z uwagi na ich specjalistyczny charakter jest znaczny. Stąd w istocie obroty z tej działalności szkoleniowej nie są tak wysokie, jak zakładane, a w przeważającej części nie są też adekwatne do nakładu i czasu pracy. Za logiczną i nieodstającą od realiów rynkowych sąd uznał argumentację N.S., że niekiedy zdarzało się, iż pomimo przygotowania oferty specjalistycznego szkolenia, skierowanego do konkretnej grupy odbiorców, do realizacji zlecenia ostatecznie nie dochodziło z uwagi na nieuzyskanie środków. Dotyczyło to przeważnie kontrahentów instytucjonalnych, którzy środki na tego typu szkolenia pozyskują wprost z budżetu państwa. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego sąd w niniejszym składzie nie miał żadnych wątpliwości, że opisana przez N.S. i prowadzona w Polsce przez N.S. działalność szkoleniowo-konsultingowa, dalece wykracza poza czynności jedynie administracyjne i spełnia kryteria świadczące o prowadzeniu normalnie znaczącej działalności w kraju. Sam fakt że płatnik osiągnął znacznie wyższe obroty w związku z kontraktami zawieranymi zagranicą (głównie w Niemczech) niż z umów wykonywanych w Polsce nie może bowiem przesądzać o tym, że działalność odwołującej się skupiona była przede wszystkim na rynku niemieckim, przy marginalnym jej prowadzeniu w Polsce. W tym kontekście nie można dokonać jedynie ilościowych porównań pomiędzy tymi dwoma rodzajami działalności. Prowadzenie szkoleń wymaga zatrudnienia mniejszej liczby osób niż liczba słuchaczy - osób dla których szkolenie jest organizowane. Dla umów związanych ze sprawowaniem opieki taka zależność nie zachodzi. Umowy zawierane w Polsce oraz zawieranie umów pośrednictwa pracy w Niemczech w oczywisty sposób było nieporównywalne co do ilości angażowanych pracowników, osiąganych dochodów, jak również stopnia zaangażowania w prowadzeniu obydwu rodzajów działalności. Ponadto uznać należy, że różnice w wysokości osiąganych przez płatnika przychodów w Polsce i w Niemczech spowodowane były w znacznej części różnicą kursu euro i złotówki oraz kilkukrotnie wyższymi cenami za usługi opiekuńcze w Polsce i Niemczech.

Sąd podkreślił, że warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący („zwykle” (zasadniczo) prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza wcale, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający, chodzi wyłącznie o to, aby faktyczne prowadzenie działalności miało miejsce także w kraju oddelegowującym. Dodatkowo wskazać należy, iż „Praktyczny przewodnik w dziedzinie oddelegowania pracowników w państwach UE, EOG i Szwajcarii” - na który zresztą w innym kontekście powołuje się organ rentowy, a w którym wskazuje się na konieczność legitymowania się przez firmę co najmniej 25% obrotem w Polsce dla możliwości przyjęcia prowadzenia działalności gospodarczej także w kraju wysyłania, nie jest źródłem obowiązującego w Polsce prawa. Poza tym z treści nawet samego przewodnika wynika, że nawet w razie obrotu niższego niż 25% nie wyłącza się automatycznie pracowników płatnika z ubezpieczenia społecznego w kraju wysyłającym, a konieczna jest jedynie indywidualna, bardziej pogłębiona analiza działalności pracodawcy, dla oceny czy spełnia on warunki wysłania. Analiza zaskarżonej decyzji prowadzi do wniosku, że organ rentowy takiej oceny nie dokonał i niej. przedstawił w uzasadnieniu decyzji, ograniczając się do przedstawienia danych liczbowych i pomijając tę kwestię w części uzasadnienia następującej po prezentacji dokonanych ustaleń faktycznych i zawierającej przedstawienie motywów wydania decyzji. Tym samym Sąd uznał, że odwołująca się i zainteresowana spełniały omówione wyżej przesłanki pozwalające na objęcie delegowanego pracownika polskim ubezpieczeniem społecznym.

Jednocześnie sąd zważył, że w stosunku do zainteresowanej A.K. nie było kwestionowane spełnienie wymogu określonego w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w myśl którego osoba nie może być wysłana w celu zastąpienia innej delegowanej osoby.

Zdaniem Sądu, powyższe okoliczności przemawiają za tym, że istniały w niniejszej sprawie przesłanki do objęcia zainteresowanej polskim ubezpieczeniem społecznym w okresach objętych sporem.

Sąd Apelacyjny akceptuje i uznaje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, poza ustaleniem co do wysokości obrotu osiągniętego w kraju i

w Niemczech. Z księgi przychodów i rozchodów wynika, że za okres od grudnia 2012 r. do listopada 2013 r. przychód N.S. z tytułu usług świadczonych poza granicami Polski wyniósł 98,73% ogólnego przychodu, podczas gdy przychód z tytułu usług wykonywanych na terenie Polski jedynie 1,27%; okoliczność tę przyznał pełnomocnik odwołującej podczas rozprawy apelacyjnej.

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

Sąd Apelacyjny stwierdził, że spór w sprawie dotyczył wykładni art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 z w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009. Przepisy te stanowią odpowiednio, iż: Osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę (art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego); Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego”, oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca (art. 14 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego); 2. Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część

działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnosne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności, (art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przedmiotem sporu w postępowaniu było ustalenie, czy organ rentowy słusznie odmówił powódce wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla pracownika delegowanego do pracy na terytorium Unii Europejskiej. Przy czym N.S. dążyła do wykazania, że spełnione zostały przesłanki do uznania, że jej pracownik A. K. podlega w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji ustawodawstwu polskiemu, a w szczególności, że płatnik prowadzi na terytorium Polski normalną działalność w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Tym samym odwołująca winna wykazać, iż zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności prowadzi w Polsce.

Według Sądu, dla dokonania tej oceny, posługiwać się można kryteriami wypracowanymi przez organy rządowe państw członkowskich w przywołanej przez pozwanego decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. Decyzja ta nie ma charakteru wiążącego (tym samym zarzut pozwanego błędnej jej wykładni jest chybiony), jednakże jest pomocna w dokonywaniu wykładni art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. Wskazano w niej, iż dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest

większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Sąd Apelacyjny ocenił, że ustalenia Sądu pierwszej instancji w zakresie działalności prowadzonej przez odwołującą są bardzo obszerne. Błędne są podstawowe ustalenia co do wysokości obrotów w kraju. Sąd w tym zakresie oparł się na deklaracji płatnika składek (36% w kraju), a nie odniósł się do podnoszonych przez organ rentowy rzeczywistej proporcji, wynikającej z dokumentów księgowych. W okresie ostatnich 12 miesięcy przed złożeniem wniosku liczba zatrudnionych w kraju i za granicą wynosiła tyle samo, a liczba kontraktów 2 w kraju i 8 w Niemczech. Rację ma sąd wskazując na oferowanie przez ubezpieczoną szeregu szkoleń i podejmowanie działań promocyjnych związanych z działalnością szkoleniową. Ilość uznanych za wykazane szkoleń wyniosła w ciągu tych 12 miesięcy według ustaleń sądu 9 (w ciągu 6 miesięcy). Niemniej dla oceny mającego zastosowanie ustawodawstwa istotne jest nie tyle zakres działań, a ich efekty. Argumentacją Sądu pierwszej instancji w zakresie osiągnięcia większości obrotów w związku z różnicami kursu euro i złotówki są nieistotne. Decydujące znaczenie ma bowiem rzeczywista wielkość obrotu, a nie siła nabywcza pieniądza w poszczególnych krajach. Mając na uwadze znikomą wielkość obrotów osiągniętych w kraju, większą ilość kontraktów zawartych w Niemczech, Sąd Apelacyjny uznał, że N.S. znaczną część działalności wykonuje w Niemczech; działalność w kraju jest marginalna w stosunku do działalności prowadzonej w Niemczech. Sąd podkreślił, że w pkt. 6 decyzji A2 wskazano, iż kryteria używane w celu dokonania oceny, czy pracodawca normalnie prowadzi swą działalność na terytorium danego państwa, czy istnieje bezpośredni związek między przedsiębiorstwem a pracownikiem lub czy osoba wykonująca pracę na własny rachunek utrzymuje infrastrukturę niezbędną do prowadzenia swej działalności w danym państwie, muszą być stosowane konsekwentnie i jednakowo w takich

samych lub podobnych sytuacjach. Tym samym brak było podstaw do uznania właściwości ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego A. K. w spornym okresie od jako pracownika N.S..

N.S. zaskarżyła w całości powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] skargą kasacyjną, w której zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie 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. z art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez niewłaściwe zastosowanie wynikłe z błędnej wykładni, polegające na: a) pominięciu konieczności ustalenia przy stosowaniu naruszonych przepisów specyfiki działalności prowadzonej przez płatnika składek oraz dobrania właściwych kryteriów dla oceny, czy działalność ta jest „normalna” w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, co doprowadziło do pominięcia wieloaspektowej oceny działalności płatnika składek dokonanej przez Sąd pierwszej instancji i przyjęcia wyłącznie na podstawie kryterium porównania obrotów, że działalność ta nie spełnia warunków uznania jej za „normalną”, b) pominięciu wymogu dokonania oceny działalności prowadzonej przez płatnika składek z uwzględnieniem odpowiednio szerokiego przedziału czasu, a następnie na posłużeniu się przy zastosowaniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 wielkością obrotu uzyskiwanego przez płatnika składek w okresie od grudnia 2012 r. do listopada 2013 r., podczas gdy pojęcie „odpowiednio szerokiego przedziału czasu” powinno obejmować nie tylko okres poprzedzający delegowanie, ale również czas delegowania, jak i okres od jego zakończenia do dnia zamknięcia rozprawy, przez co Sąd drugiej instancji bezzasadnie odmówił zastosowania względem zainteresowanej tego przepisu, c) przyjęciu, że decydujące i wyłączne znaczenie dla oceny spełnienia warunków przewidzianych w art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 posiada porównanie wielkości obrotu osiąganego przez pracodawcę w państwie oddelegowującym oraz w państwie, do którego następuje oddelegowanie, następnie zaś na posłużeniu się wyłącznie tym kryterium przy ocenie, czy płatnik składek prowadzi normalną działalność w Polsce, z

pominięciem innych kryteriów charakteryzujących jego działalność, podczas gdy kryterium porównania wielkości obrotów pozostaje jedynie jednym z wielu dopuszczalnych kryteriów oceny prowadzenia przez pracodawcę normalnie działalności w kraju, nie mającym znaczenia decydującego, a prawidłowo dokonana ocena działalności płatnika składek - przy uwzględnieniu pominiętych przez Sąd II instancji kryteriów i dokonana w odpowiednim przedziale czasu - dowodzi prowadzenia przez niego działalności normalnej w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i znaczącej w rozumieniu art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009; 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 w zw. z art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez ich błędną wykładnię, dotyczącą w szczególności pojęcia „normalnej/znaczej działalności”, prowadzącą do niewłaściwego zastosowania tych przepisów, a wyrażającą się w: a) zaniechaniu ustalenia znaczenia pojęcia „normalnej działalności” w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, a w szczególności wskazania, jakie cechy dana działalność powinna posiadać, aby odpowiadała temu pojęciu, b) odnoszeniu pojęcia normalnej, czy też znacznej działalności wyłącznie do wielkości osiąganego obrotu oraz jego porównania do obrotu uzyskiwanego w przyjmującym państwie członkowskim, podczas gdy pojęcia te odpowiadają znaczeniem pojęciom działalności „godnej odnotowania”, „zauważalnej”, które to nie odnoszą się do wartości ilościowych lub kwotowych, a pojęciu normalnej działalności odpowiada działalność prowadzona w sposób ciągły, zorganizowany oraz w celach zarobkowych, niezależnie od tego, czy faktycznie generuje obrót oraz przynosi dochód - co doprowadziło do nieprawidłowego przyjęcia, że działalność płatnika składek w Polsce nie stanowi działalności normalnej w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, tylko z tego powodu, że obrót realizowany przez niego w kraju jest za niski, c) przyjęciu, że dla oceny mającego zastosowanie ustawodawstwa nie jest istotny zakres działań w ramach działalności prowadzonej w kraju, a ich efekty, podczas gdy naruszone przepisy takiego wymogu nie

formułują, a pojęciu normalnej działalności odpowiada działalność prowadzona w sposób ciągły, zorganizowany oraz w celach zarobkowych, niezależnie od tego, czy faktycznie generuje obrót oraz przynosi dochód, d) pominięciu, że o prowadzeniu normalnej działalności przez pracodawcę w kraju wysyłającym świadczyć może grupa przesłanek i okoliczności, które powinny być oceniane z uwzględnieniem specyfiki tej działalności, a wśród których jedynie kryterium porównania obrotu odnosi się do rezultatu prowadzonej działalności w wartościach kwotowych; tym samym, oparcie odmowy zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 wyłącznie na podstawie negatywnej oceny jednego z kryteriów, w postaci porównania wielkości obrotu, przy zaniechaniu zastosowania pozostałych, jest nieprawidłowe, e) zaprzeczeniu znaczenia różnicy w siłę nabywczej pieniądza przy dokonywaniu porównania wielkości obrotów osiąganych w państwie wysyłającym oraz przyjmującym, podczas gdy różnica ta ma istotne znaczenie dla prawidłowego zastosowania tego kryterium oceny, czy prowadzona przez przedsiębiorcę działalność jest normalna w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, f) przyjęciu, że ustalenie prowadzenia działalności przez pracodawcę w przeważającej części w państwie przyjmującym uniemożliwia zastosowanie art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, podczas gdy regulacja wprowadzona tym przepisem zakłada sama w sobie dopuszczalność, dla jego zastosowania, mniejszościowego charakteru działalności prowadzonej w kraju, co doprowadziło do niezasadnej odmowy zastosowania tego przepisu względem delegowania zainteresowanej przez płatnika składek do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego, w okresie wskazanym w decyzji organu rentowego; 3) 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 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez niewłaściwe zastosowanie sprowadzające się do zaniechania oceny działalności płatnika składek w aspekcie zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, uwzględniającej specyfikę działalności prowadzonej przez niego w Polsce, w oparciu właściwie dobrane jej

kryteria oraz z uwzględnieniem odpowiednio szerokiego przedziału czasu, co doprowadziło do odmowy zastosowania tego przepisu w okolicznościach niniejszej sprawy.

Wskazując na powyższe wniosła o: 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i jego zmianę w całości w ten sposób, aby nie odmówić wydania „zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby uprawnionej na formularza A1” dla A.K. na okres od dnia 1 grudnia 2013 r. do dnia 5 lutego 2014 r., a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania, 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 za pierwszą i drugą instancję, według norm przepisanych.

Pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej jako niemającej uzasadnionych podstaw i zasądzenie od skarżącego na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Skarga kasacyjna ma usprawiedliwione podstawy.
2. Trafny jest zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, 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.

3. Skarżący zarzuca, że powyższy przepis został naruszony wskutek jego niewłaściwego zastosowania wynikającego z błędnej wykładni, polegającego na pominięciu dobrania właściwych kryteriów oceny, czy działalność powódki jest „normalna” w rozumieniu art. 12 ust. 1, a w rezultacie przyjęcia jako podstawowego kryterium tej oceny „porównania obrotów”.

4. Zasadnicze znaczenie ma więc wyjaśnienie pojęcia „normalne prowadzenie działalności” (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004) i wyjaśniającego je określenia „prowadzenie przez pracodawcę zazwyczaj znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę” (art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009). Zgodnie z art. 4 ust. 2 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”) 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. Do elementów tych mogą należeć w szczególności: a) miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma statutową siedzibę i administrację, korzysta z pomieszczeń biurowych, płaci podatki i składki na ubezpieczenie społeczne oraz - w stosownych przypadkach - zgodnie z prawem krajowym jest uprawnione do wykonywania zawodu lub jest zarejestrowane w izbach handlowych lub organizacjach branżowych; b) miejsce, w którym prowadzi się nabór pracowników delegowanych i z którego są oni delegowani; c) prawo właściwe dla umów zawieranych przez przedsiębiorstwo ze swoimi pracownikami z jednej strony, oraz prawo właściwe dla umów zawieranych z klientami przedsiębiorstwa z drugiej; d) miejsce, w którym przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą działalność gospodarczą, oraz w którym zatrudnia personel

administracyjny; e) liczba wykonanych umów lub wielkość obrotu uzyskanego w państwie członkowskim prowadzenia działalności, z uwzględnieniem szczególnej sytuacji m.in. nowo powstałych przedsiębiorstw i MŚP”.

5. Treść powyższych przepisów nie pozostawia wątpliwości, że przy ocenie, czy pracodawca prowadzi normalną działalność, a zatem znaczną część działalności innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność. Już odwołanie się do zaimka „wszystkie” w odniesieniu do kryteriów, które należy uwzględniać przy omawianej ocenie, wskazuje, że niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą, bądź sąd, z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2017 r., II UK 383/16). Podobnie kwestię tę ujmuje decyzja A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego, w której wskazuje się, że decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany. Z tego względu przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę.

6. Zatem w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani

są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. W pkt 1 decyzji A2 podkreśla się też, że „wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę”.

7. Ocena, czy 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), powinna należeć 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.

8. Podstawowym celem wskazanej 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 rozumieć jako „znacząca działalność”. W dyrektywie 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2017 r., II UK 383/16).

9. W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, że powódka delegująca zainteresowaną do pracy na terytorium Niemiec nie może być uznana za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium Polski, na którym ma swoją siedzibę w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, jeżeli przychód z tytułu usług wykonywanych „poza granicami Polski” wynosi 98,73% ogólnego przychodu, podczas gdy przychód na terytorium Polski „jedynie 1,27%”, uznając przy tym, że dla oceny ustawodawstwa właściwego „decydujące znaczenie ma rzeczywista wartość obrotu”. Poza tym Sąd Apelacyjny w istocie zaniechał zasadniczej oceny, a mianowicie czy powódka prowadziła na terytorium Polski normalną, znaczną działalność „inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym”, dokonując błędnej oceny rzeczywistego charakteru takiej działalności poprzez zastosowanie wyłącznie kryterium porównawczego, a mianowicie porównanie liczby pracowników „w kraju i za granicą”, zrealizowanych kontraktów „w kraju i w Niemczech” oraz osiągniętych przychodów z tytułu działalności prowadzonej na terytorium Polski i na terytorium Niemiec. Tymczasem kryterium porównawcze ma jedynie charakter pomocniczy i nie ma zasadniczego znaczenia dla oceny, czy powódka prowadziła na terytorium Polski normalną, znaczną działalność „inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym”. Zasadnicze znaczenie, zgodnie art. 4 ust. 2 dyrektywy, ma „całościowa oceny wszystkich elementów faktycznych cechujących taką działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwo w państwie członkowskim prowadzenia działalności” czyli w stanie faktycznym sprawy - na terytorium Polski, natomiast ocena elementów charakteryzujących działalność powódki na terytorium Niemiec może być dokonywana jedynie „w razie konieczności”, której występowania w rozpoznawanej sprawie Sąd nie uzasadnił.

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

