

Sygn. akt III U 182/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2013r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Danuta Poniatowska</i>
Protokolant:	<i>sekr. sądowy Marta Majewska-Wronowska</i>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2013r. w Suwałkach

sprawy ***Agencji (...)***

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

przy udziale zainteresowanej K. K.

o wydanie zaświadczenia

w związku z odwołaniem Agencji (...)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 9 stycznia 2013 r. znak (...)

zmienia zaskarżoną decyzję i zobowiązuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. do poświadczenia formularza A1 stwierdzającego, że w okresie od 1 grudnia 2012r. do 28 lutego 2013r., tj. w okresie delegowania do pracy w Niemczech pracownika K. K., ma zastosowanie w zakresie zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 12.1 rozporządzenia nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) ustawodawstwo polskie.

Sygn. akt III U 182/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 09.01.2013r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., powołując się na art. 83 w związku z art. 83b ust. 1 oraz art. 123 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. t.j. z 2009r. Nr 205, poz. 1585), art. 219 kpa oraz art. 11 ust. 3a, art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 ze zm.), odmówił K. Ś. poświadczenia formularza A1 stwierdzającego, że w okresie od 01.12.2012r. do 28.02.2013r. tj. w okresie delegowania do pracy w Niemczech pracownika Pani K. K., w zakresie zabezpieczenia społecznego, ma zastosowanie ustawodawstwo polskie na podstawie art. 12.1 Rozporządzenia Nr 883/2004. Zdaniem organu rentowego K. K. została wysłana przez K. Ś. do wykonywania pracy na podstawie umowy o usługi opiekuńcze zawartej z E. W. w ramach zastępowania innej pracownicy. Odmowa poświadczenia formularza A1 oznacza, że K. K. będzie podlegać przepisom państwa, w którym wykonuje pracę, czyli Niemczech, zgodnie z zasadą ogólną zawartą

wart. 11 ust. 3a Rozporządzenia 883/2004, natomiast nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w Polsce.

W odwołaniu K. Ś. domagała się zmiany zaskarżonej decyzji i zobowiązania organu rentowego do wydania zaświadczenia A1. Podniosła, iż K. K. i R. R. wykonywały różne czynności, co jednoznacznie wynika z ich zakresów obowiązków. Błędne było przyjęcie przez organ rentowy, iż jedna z nich zastępuje drugą w opiece nad pacjentem E. W..

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie. Podtrzymał podstawy skarżonej decyzji.

Postanowieniem z dnia 12.03.2013r. wezwano do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej K. K., która poparła odwołanie.

Sąd ustalił, co następuje:

K. Ś. prowadzi Agencję (...) w S.. Działalność obejmuje teren S. i okolic oraz Niemiec. Jej średnie obroty w Polsce wynoszą 9%, natomiast w innych państwach – 91%. Odwołująca zatrudnia średnio 20-30 osób. Jest to liczba zmienna, gdyż prowadzi agencję pracy tymczasowej i zapotrzebowanie na pracowników jest uzależnione od sytuacji na rynku i potrzeb klientów.

Osoby zainteresowane zatrudnieniem opiekunki lub niani zgłaszają się do agencji i przedstawiają swoje wymagania w tym zakresie. Odwołująca weryfikuje zapotrzebowanie i przedstawia kilka profili opiekunek (pracownic), które najlepiej pasują do wymagań oferenta i klient dokonuje wyboru. Selekcja osób do opieki jest uzależniona od indywidualnych potrzeb klienta, gdyż przeważają osoby starsze, schorowane, wymagające specjalistycznej opieki i pomocy. Po podpisaniu umowy o świadczenie usług medycznych do pracy wyjeżdża konkretna osoba (opiekunka), która zajmuje się opieką zgodnie z zakresem obowiązków. Umowy z klientami są podpisywane na dłuższe okresy, z reguły na 24 miesiące, aby nie obarczać ich dodatkowymi formalnościami. W trakcie trwania umowy klient ma prawo do zmiany opiekunki. Zmiana może następować w związku ze zmianą stanu zdrowia klienta i koniecznością zmiany opiekuna na osobę bardziej doświadczoną. Agencja dopasowuje rodzaj świadczonych usług do potrzeb klienta, wykorzystując wiedzę i doświadczenie zatrudnianych opiekunek. Na terenie Niemiec odwołująca ma swojego przedstawiciela – koordynatora, który utrzymuje bezpośredni kontrakt z klientami oraz pracownikami agencji. Odwołująca utrzymuje stały kontakt telefoniczny z pracownikami delegowanymi.

K. K. jest jedną z pracownic odwołującej. Pracuje na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony. Gdy jest w Polsce pracuje w wymiarze 1/8 etatu, natomiast podczas delegacji - w pełnym wymiarze czasu pracy. Zainteresowana zajmuje stanowisko opiekunki osoby przewlekle chorej oraz konsultanta.

W dniu 20.12.2011r. odwołująca zawarła z E. W. umowę o świadczenie usług sprawowania opieki na okres 24 miesięcy. Jak stanowi § 3 niniejszej umowy, usługi te obejmują w szczególności bezpośrednią opiekę fizyczną, np. mycie, nacieranie kremem, masaże, gimnastykę oraz opiekę duchową np. wspólne spacery, gry towarzyskie itp. W przypadku ograniczeń sprawności ruchowej i/lub konieczności leżenia w łóżku obowiązkiem opiekuna jest wykonywanie wszystkich zabiegów zaleconych przez lekarza, jednak bez świadczenia usług medycznych i odpowiednie zapewnienie troski duchowej. Ponadto, opiekun swoje obowiązki wykonuje również w gospodarstwie domowym zleceniodawcy. Należą do nich wszystkie prace domowe takie jak sprzątanie, mycie (także okien), robienie zakupów, gotowanie, pranie, prasowanie, zmiana pościeli, opieka nad roślinami i zwierzętami. Jednocześnie w umowie zastrzeżono, że opiekun nie posiada kwalifikacji ani uprawnień do wykonywania usług medycznych, w związku z czym nie ma on prawa podawać lekarstw, wykonywać infuzji ani zastrzyków i porównywalnych zabiegów.

W związku z tą umową w okresie od 13.08.2012r. do 05.11.2012r. odwołująca delegowała do pracy za granicą R. R.. Okres ten został poświadczony na formularz A1 na podstawie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004. Do zadań R. R. – opiekunki osoby niepełnosprawnej zgodnie z zakresem obowiązków, należały następujące czynności: spacery, ruch na świeżym powietrzu wspomagające rehabilitację podopiecznego; pomoc w wykonywaniu ćwiczeń zalecanych przez rehabilitanta; pielęgnacja ciała: mycie, korzystanie z prysznic, pielęgnacja zębów, czesanie, golenie, kontrola i pomoc

przy czynnościach fizjologicznych; pomoc w odżywianiu: przygotowywanie posiłków w sposób łatwy do przyjęcia i pogryzienia, pomoc przy karmieniu; pomoc w mobilności: przy wstawaniu, chodzeniu, staniu, ubieraniu i rozbieraniu, wchodzeniu po schodach, przyprowadzaniu i odprowadzaniu do domu.

W dniu 06.12.2012r. odwołująca złożyła wniosek o poświadczenie ustawodawstwa polskiego dla zainteresowanej K. K. delegowanej do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 01.12.2012r. do 28.02.2013r. na podstawie art. 12.1 Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) Nr 883/2004. Do zadań zainteresowanej – opiekuna do osoby przewlekle chorej, należał pomiar ciśnienia tętniczego; podawanie leków przypisanych przez lekarzy, nadzór; normowanie i dozór podopiecznego nad wykorzystywaniem przez podopiecznego czasu potrzebnego na sen i pozostałe zajęcia, ćwiczenia pamięci; transfer podopiecznego z łóżka na wózek rano i odwrotnie popołudniu; pomoc w codziennych czynnościach takich jak masowanie nóg w strefie od stóp do kolan (rano i wieczorem po 10 min) ze zwróceniem szczególnej uwagi na stan ran; pomoc przy załatwianiu potrzeb fizjologicznych, asekuracja; wymiana pielucho-majtek; dbanie o higienę szczególnie miejsc intymnych podopiecznego zwłaszcza w przypadku zastosowania cewnika; dbanie o czystość jamy ustnej i protezy.

Zmiana opiekuna E. W. wynikała ze zmiany stanu zdrowia i konieczności zapewnienia innego rodzaju opieki.

Sąd zważył, co następuje:

Jak wynika z art. 11 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego osoby migrujące w celach zarobkowych po terytorium UE, w zakresie ubezpieczenia społecznego podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Czynnikiem decydującym o tym, któremu ustawodawstwu ma podlegać taka osoba, jest, w myśl art. 11 ust. 3a rozporządzenia, miejsce wykonywania pracy. Jako reguła zostało zatem przyjęte, że system zabezpieczenia społecznego, który ma zastosowanie do osób, które z przyczyn związanych z pracą przenoszą się z jednego państwa członkowskiego do drugiego, jest co do zasady systemem państwa nowego zatrudnienia.

Odnosząc powyższą zasadę do sprawy niniejszej należało automatycznie stwierdzić, że skoro czynnikiem decydującym o wyborze ustawodawstwa, któremu ma podlegać pracownik, jest miejsce wykonywania pracy, a zainteresowana świadczyła pracę na terytorium Niemiec, to w zakresie zabezpieczenia społecznego winna podlegać niemieckiemu ustawodawstwu. Jednak zasada decydująca o wyborze ustawodawstwa w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących w celach zarobkowych przewiduje również wyjątek. W tym zakresie wskazać należy na art. 12 ust. 1 powołanego wyżej rozporządzenia, w myśl którego osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi 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 w zastępstwie innej osoby. Możliwość zastosowania tej regulacji ma miejsce w stosunku do pracodawcy, który prowadzi zwykłą działalność w państwie wysyłającym, z którego jest delegowany pracownik. Przepisy dotyczące delegowania znajdują zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy pracownik delegowany nie zastępuje wcześniej delegowanego innego pracownika. Przyjęcie takiego rozwiązania podyktowane jest 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.

W sprawie sporne było, czy oddelegowanie zainteresowanej K. K. do pracy w ramach umowy zawartej z E. W., nie miało na celu zastąpienia innej pracownicy – R. R..

Ustalenia Sądu opierały się o dość skąpy materiał dowodowy. Jego zakres był niemal identyczny z tym, jaki zgromadzony został przez organ rentowy. Sąd uzupełnił go o zeznania odwołującej oraz zainteresowanej, które zostały przesłuchane w charakterze strony. Potwierdziły one wyjaśnienia, jakie złożone przed organem rentowym. Ostatecznie

należało uznać, iż materiał dowodowy nie dawał podstaw do odmowy wydania odwołującej poświadczenia formularza A1 w żądanym zakresie.

Z zeznań odwołującej oraz zainteresowanej wynika, iż zmiana opiekunki E. W. była związana ze zmianą stanu zdrowia klienta. Osoba ta zawarła umowę z odwołującą, której przedmiotem jest wykonywanie usług opiekuńczych. Rodzaj świadczonych usług jest bezpośrednio związany z aktualnym stanem zdrowia fizycznego i psychicznego klienta. Zmiana opiekuna tego konkretnego klienta wynikała ze zmiany stanu zdrowia i konieczności zapewnienia innego rodzaju pomocy. Zmiana ta wymagała zmiany osoby opiekunki, ponieważ zainteresowana posiada inne umiejętności, niż poprzednia opiekunka (R. R.). Dalego też K. K. została delegowana do dalszej opieki nad klientem i co ważne, zmianie uległ również zakres świadczonych usług. Jeżeli zakresy czynności zainteresowanej i R. R. oceniane są ogólnie, to faktycznie można byłoby przyjąć za organem rentowy, że dotyczą one tego samego rodzaju czynności – opieki. Jednak skoro w sprawie zastosowanie ma szczególna regulacja, to w taki sam sposób należy oceniać zakresy obowiązków obu pracownic. Tym bardziej, iż rzeczywiście są one różne, wskazują na innego rodzaju czynności, które wykonywane są w ramach opieki. Zdaniem Sądu nie można tu mówić o zastępowaniu jednego pracownika drugim. Obie pracownice zajmują różne stanowiska tj. R. R. opiekuna osoby niepełnosprawnej, a K. K. opiekuna osoby przewlekle chorej i posiadają różne umiejętności oraz predyspozycje. Nie można pomijać faktu, iż rodzaj wykonywanej przez nie pracy ma związek z indywidualnymi potrzebami klienta, zatem ich ocena powinna uwzględniać takie uwarunkowania.

Za odmienną interpretacją delegacji organ rentowy nie przedstawił żadnych innych dowodów. Za niewystarczające należało uznać przyjęcie, iż delegowanie innego pracownika do opieki nad osobą w ramach jednej umowy, przesądza o tym iż nastąpiło to w ramach zastępstwa. Zawieranie z pracownicami umów okresowych wpisuje się w specyfikę pracy tymczasowej.

W związku z powyższym, na podstawie art. 477¹ §2 kpc orzeczono, jak w sentencji.

mt