

Sygn. akt III AUa 533/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Beata Górską (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Białecka SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2018 r. w Szczecinie

sprawy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale K. H., M. J., M. P.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji organu rentowego

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

z dnia 14 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI U 654/14

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie,

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 330 zł (trzysta trzydzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

SSA Barbara Białecka SSA Beata Górską del. SSO Gabriela Horodnicka

- Stelmaszczuk

Sygn. akt III AUa 533/16

## UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 6 lutego 2014 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że :

- M. J. w okresie od 29 czerwca 2011r. do 10 września 2011r. (decyzja nr (...)),

- M. P. w okresie od 24 stycznia 2011r. do 17 lipca 2011r. (decyzja nr (...)),
- K. H. (poprzednio noszący nazwisko Z.) w okresach od 4 lipca 2011r. do 10 września 2011r., od 12 września 2011r. do 7 października 2011r. oraz od 17 października 2011r. do 30 listopada 2011r.(decyzja nr (...)),
- jako osoby wykonujące u płatnika składek (...) sp. z o.o. w S. pracę na podstawie umów o świadczenie usług, do których mają zastosowanie odpowiednio przepisy o zleceniu, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu. W decyzjach określono zarazem wysokość podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w kolejnych miesiącach.

Organ rentowy podniósł, że płatnik zawarł z ubezpieczonymi umowy cywilnoprawne nazwane przez strony umowami o dzieło, których przedmiotem było zespawanie konstrukcji stalowych (w przypadku M. J. i K. H.) lub spakowanie określonej w umowie ilości ton róz (w przypadku M. P.). W ocenie organu umowy te nie posiadały cech charakterystycznych dla umowy o dzieło, gdyż brak było indywidualnie oznaczonego rezultatu, a strony określiły jedynie czynności, które mają zostać wykonane, co świadczyło o tym, iż strony łączyły umowy o świadczenie usług, do których zgodnie z kodeksem cywilnym, należy stosować przepisy dotyczące zlecenia. Ponadto przedmiotowa umowa została zawarta w Polsce, lecz była wykonywana w Danii, przy czym organ rentowy uznał, że spełniono przesłanki do podlegania w spornym okresie przez zainteresowanych ustawodawstwu polskiemu jako pracowników delegowanych przez polskiego pracodawcę do wykonywania pracy w jego imieniu w Danii.

W odwołaniu od powyższych decyzji płatnik składek – spółka (...) sp. z o.o. w S. wniosła o ich zmianę i stwierdzenie, że zainteresowani nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania na rzecz płatnika umowy o świadczenie usług w okresach wskazanych w decyzji oraz o zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Płatnik zarzucił dokonanie wadliwej oceny materiału dowodowego przyjmując, że umowa cywilnoprawna łącząca strony winna być kwalifikowana jako umowa o świadczenie usług, podczas gdy strony zawarły umowę o dzieło, na co wskazuje zarówno jej treść, jak i charakter wynikających z niej zobowiązań. Ponadto wskazał, że osoby wykonujące pracę najemną w państwie członkowskim podlegają ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym praca jest wykonywana, zaś błędne stanowisko organu rentowego prowadzi do podwójnego „oskładkowania” czynności wykonywanych przez zainteresowanego w Danii i sprzeczne jest z art. 11 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. W ocenie płatnika brak było podstaw do przyjęcia w analizowanych przypadkach, że zostały spełnione wszystkie przesłanki do objęcia pracowników delegowanych polskim ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego. Zdaniem płatnika, przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. oraz art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 987.2009 z 16.09.2009 r., powinny być stosowane wyłącznie do osób, które z pracodawcą łączy stosunek pracy. Zainteresowani dzieła realizowali na rzecz przedsiębiorstwa trzeciego, a zatem brak było podstaw do przyjęcia, że pomiędzy zainteresowanymi i płatnikiem istniał bezpośredni związek, o którym mowa w ust. 1 Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12.06.2009 r.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołań oraz zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podtrzymując argumentację wyrażoną w zaskarżonych decyzjach.

W toku postępowania sądowego przewodnicząca na podstawie art. 467 § 4 k.p.c. zwróciła akta sprawy Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S. celem wszczęcia procedury przewidzianej w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku, przy czym organ rentowy uzyskał od duńskiej instytucji ubezpieczeniowej Udbataling Danmark International Pension & Social Security informacje, że jej decyzja wobec ubezpieczonych będzie zależeć od podstawy prawnej, jaką przyjmą właściwe władze w Polsce, co oznacza, że jeżeli właściwy organ w Polsce stwierdzi, że wobec wskazanych osób można zastosować art. 12 rozporządzenia nr 883/2004, duńska instytucja nie będzie tego kwestionować. Jednocześnie wskazano, że jeśli właściwy polski organ uzna, że wobec wskazanych osób nie można zastosować art. 12 rozporządzenie nr 883/2004 i

nie będzie chciał zastosować art. 16 rozporządzenia nr 883/2004, osoby te zostaną objęte głównym przepisem art. 11 ust. 3a tzn. będą podlegały duńskiemu ustawodawstwu z powodu pracy wykonywanej w Danii.

Dodatkowo Udbataling Danmark International Pension & Social Security poinformowała, że nie zostały opłacone składki na ubezpieczenia społeczne w Danii za wymienione w piśmie ZUS osoby.

Postanowieniami z dnia 17 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie połączył sprawę z odwołań spółki (...) od decyzji dotyczących K. H. i M. J. do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia, ze sprawą z odwołania tej samej spółki od decyzji ZUS, dotyczącej M. P., a toczącą się pod sygnaturą akt VI U 654/14.

Wyrokiem z 14 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych: zmienił zaskarżoną decyzję nr (...) w ten sposób, że ustalił, iż M. J. nie podlega obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w okresie od 29 czerwca 2011 do 10 września 2011 r. (pkt I), zmienił zaskarżoną decyzję nr (...) w ten sposób, że ustalił, iż M. P. nie podlega obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w okresie od 24 stycznia 2011 do 17 lipca 2011 r. (pkt II), zmienił zaskarżoną decyzję nr (...) w ten sposób, że ustalił, iż K. H. nie podlega obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w okresach od 4 lipca 2011 do 10 września 2011 r., od 12 września 2011 r. do 7 października 2011 r. oraz od 17 października 2011 r. do 30 listopada 2011 r. (pkt III) oraz zasądził od organu rentowego na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwotę 1080 złotych tytułem zwrotów kosztów procesu (pkt IV).

Sąd I instancji ustalił, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w roku 2011 działała pod firmą (...) sp. z o.o. i prowadziła działalność związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników. Współpracowała w tym zakresie z polskimi i zagranicznymi kontrahentami, mając status agencji pracy tymczasowej. Biura spółki wraz z infrastrukturą niezbędną do prowadzenia działalności mieściły się w Polsce. Większość zatrudnianych przez spółkę (...) pracowników tymczasowych wykonywało pracę na terenie Polski, część natomiast była delegowana do pracy za granicą w zagranicznych przedsiębiorstwach, z którymi spółka miała podpisane kontrakty o użyczenie pracowników tymczasowych. W roku 2011 spółka zatrudniała pracowników tymczasowych na podstawie umów cywilnoprawnych: zlecenia oraz o dzieło. Ponadto zatrudniała również własnych pracowników etatowych. Obroty spółki w Polsce w stosunku do całości jej obrotów w ogóle w roku 2011 były na poziomie ok. 28-30%, zaś za granicą - 67-72%.

W dniu 17 czerwca 2011 r. spółka (...) zawarła umowę o współpracy dotyczącej usług związanych z rekrutacją kadr z duńską firmą (...) z siedzibą w E.. Umowa dotyczyła świadczenia przez spółkę (...) usług związanych z wyborem i rekrutacją pracowników z branży spawalniczej oraz wynajmu siły roboczej na rzecz klienta. Zlecenie dotyczyło 10 pracowników na okres 6 tygodni z możliwością przedłużenia. W umowie przewidziano (§ 5), że stała stawka za oddelegowanie pracownika z Polski do Danii do pracy w branży spawalniczej w całym okresie obowiązywania umowy wynosić będzie 180 koron za godzinę. Wskazano, że stawka godzinowa obowiązuje dla wszystkich godzin za wyjątkiem dni świątecznych i ustawowo wolnych, za które pracownikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej stawce godzinowej + 50%. Klient uiszcza na rzecz (...) sp. z o.o. płatność wg stawek godzinowych. Na cele związane z wyliczeniem wynagrodzenia pracownik ma obowiązek na bieżąco prowadzić staranną ewidencję godzin zatwierdzoną i podpisywaną przez klienta. Jeżeli klient korzysta z systemu rejestracji czasu pracy, z którego (...) sp. z o.o. będzie mogła pozyskiwać informację dot. godzin pracy, może on zostać wykorzystany w zamian za ewidencję prowadzoną przez pracownika. Osoby, które miały podjąć pracę w Danii na rzecz firmy (...) były rekrutowane przez spółkę (...) w Polsce. W celu rekrutacji spółka zamieszczała ogłoszenia prasowe, ogłoszenia internetowe, korzystała również z własnej bazy danych potencjalnych pracowników. Z osobami, które miały wykonywać pracę w Danii spółka (...) zawierała pisemne umowy, tytułowane umowami o dzieło. Umowy były podpisywane przed wyjazdem rekrutowanej osoby do Danii, w biurze w S., chociaż zdarzało się również, że umowy podpisywano w Danii, już po przyjeździe pracownika na miejsce. W Danii zawierano również umowy z osobami, które już przebywały na terytorium

tego kraju. Zdarzało się także, że formalne umowy podpisywano dopiero po przystąpieniu przez daną osobę do wykonywania pracy. Osoby, które wysyłano do pracy w Danii, nie łączył wcześniej stosunek pracy ze spółką (...). Mogła ona natomiast być osobą, która wcześniej pracowała na rzecz tej spółki na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Zdarzało się, że osoby kierowane do pracy w Danii pracowały dłużej niż to wynikało z uzgodnień zawartych w pisemnych umowach. Dochodziło bowiem niekiedy do przedłużenia czasu trwania kontraktu; nie podpisywano jednak w związku z tym dodatkowej umowy ani aneksu do umowy pierwotnej. Zdarzało się również, że osoby delegowane do pracy w Danii pracowały krócej niż to wynikało z pisemnej umowy. Kwota wynagrodzenia wskazana w pisemnej umowie była kwotą szacunkową, bazową. Przedstawiciele spółki (...) przy zawarciu umowy informowali osobę, z którą była ona zawierana, że będzie mogła zarobić więcej niż to zostało wskazane w umowie. Wynagrodzenie było wypłacane przez spółkę (...). Spółka ta co miesiąc wystawiała jednak rachunek za wynajęcie pracowników firmie (...). Wysokość należności wskazanej w rachunku była uzależniona od ilości godzin przepracowanych przez pracowników w danym miesiącu na rzecz firmy (...). Przedstawiciele spółki (...) nie orientowali się w szczegółach dotyczących sposobu wykonywania umów przez delegowanych pracowników pracujących na rzecz (...). Wiedzieli tylko ogólnie, że zajmowali się oni spawaniem elementów stalowych. Żaden z pracowników spółki (...) nie nadzorował wykonywania prac przez osoby, z którymi zostały zawarte umowy; nadzór taki był sprawowany wyłącznie przez przedstawicieli spółki (...).

W dniu 4 października 2010 r. spółka (...) (działająca wówczas pod firmą(...)) zawarła umowę o współpracy dotyczącej usług związanych z rekrutacją kadr z duńską firmą (...) z siedzibą w M.. Umowa dotyczyła świadczenia przez spółkę (...) usług związanych z „wynajmem siły roboczej” na rzecz klienta, w tym „doboru oraz usługi rekrutacyjnej w branży rolniczej (zielonej)”. Zlecenie dotyczyło 4 polskich pracowników z możliwością przedłużenia (umowę zawarto na okres jednego roku, do 4 października 2011r.). W umowie przewidziano (§ 1), że spółka (...) zobowiązuje się do „podpisania ubezpieczenia społecznego dla pracownika tymczasowego w zgodzie z przepisami obowiązującymi w miejscu oddelegowania”, „bieżącego kontaktu z najemcą dotyczącego planowania oraz bieżącego wyjaśniania ewentualnych kwestii dyskusyjnych” oraz do „poinformowania pracownika, że natężenie pracy może być zmienne, w związku z czym powinien być elastyczny oraz gotowy do świadczenia nadgodzin oraz pracy zmianowej.” Z kolei w § 2, określającym obowiązki najemcy (spółki (...)), wskazano, iż zobowiązany jest on – razem z pracownikiem – do „rzetelnego i bieżącego prowadzenia rejestru przepracowanych godzin, który to następnie zatwierdzany i potwierdzany jest przez najemcę”. W umowie określono ponadto, że stała stawka za oddelegowanie pracownika z Polski do Danii do pracy w całym okresie obowiązywania umowy wynosić będzie 89 koron za godzinę. Wskazano, że stawka godzinowa obowiązuje dla wszystkich godzin za wyjątkiem niedziel i dni świątecznych, gdzie do stawki należy doliczyć 100% lub 78 koron duńskich na godzinę. Określono ponadto, że „stawka godzinowa fakturowana jest bezpośrednio przez wynajmującego najemcy. Najemca, poza wyżej wymienioną stawką godzinową wylicza oraz opłaca składki z tytułu najmu pracy bezpośrednio do SKAT (duńskiego Urzędu Skarbowego), w oparciu o obowiązujące duńskie przepisy.” Faktyczne rozliczanie wynagrodzeń pracowników świadczących pracę na rzecz R. D. oraz nadzorowanie ich pracy wyglądało analogicznie jak w przypadku wykonywania umowy zawartej ze spółką (...). Spółka (...) w okresie, w którym łączyły ją umowy z M. J., M. P. i K. H. regulowała należności publicznoprawne (podatki oraz AM-bridrag) z tytułu umów wykonywanych przez osoby delegowane do pracy na terenie w Danii, na rzecz duńskiej instytucji podatkowej SKAT.

W 2011 r. spółka (...) (wówczas (...) sp. z o.o.) wysyłała pracowników do pracy również do Finlandii, gdzie także wykonywali oni pracę na rzecz pracodawcy-użytkownika, podmiotu odrębnego od spółki (...). W roku 2011 spółka (...) zwracała się do ZUS O/S. o wydanie zaświadczeń A1 na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883.2004 dla części osób oddelegowanych do pracy na terytorium Finlandii (na podstawie umów o pracę oraz umów zlecenia), przy czym organ rentowy poświadczył formularze A1 dla 16 osób delegowanych do pracy na terytorium Finlandii. Spółka (...) sp. z o.o. w roku 2011 nie występowała do ZUS O/S. o poświadczenie formularzy A1 dla osób wykonujących pracę na terenie Danii.

W dniu 28 czerwca 2011 r. spółka (...), reprezentowana przez A. S. – członka zarządu – zawarła z M. J. umowę zatytułowaną „umowa o dzieło”, zgodnie z którą zainteresowany zobowiązał się do wykonania dla

zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej Pracodawcą – użytkownikiem. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: E., Dania. Wskazano, że rozpoczęcie dzieła powinno nastąpić w dniu 1 sierpnia 2011 r., a zakończenie dzieła nastąpi do dnia 10 września 2011 r. Wysokość wynagrodzenia określono na kwotę 21 465 koron duńskich brutto. Strony ustaliły, że zamawiający za usługi administracyjno – rachunkowe pobiera od wykonawcy w okresach miesięcznych opłatę 100 zł plus 23% VAT. W okresie obowiązywania umowy wystawiono trzy rachunki: w dniu 8 lipca 2011 r. na kwotę 1.081,20 zł, w dniu 3 sierpnia 2011r. – na kwotę 17.087,20 zł oraz 9 września 2011 r. na kwotę 6.365,09 zł brutto. M. J. został zgłoszony przez spółkę (...) jako podatnik w duńskim organie podatkowym SKAT. Duńskie przedsiębiorstwo (...) przekazało na rzecz właściwych duńskich instytucji (SKAT) należności publicznoprawne z tytułu pracy wykonanej przez M. J. (8 % AM-bidrag oraz 30% podatek od wynajęcia pracowników). Do opodatkowania zgłoszono dochód brutto za 2011 r. w kwocie 46.425 DKK. Podatek wyniósł łącznie 16.528 DKK (3.714 DKK - 8 % AM-bidrag oraz 12.814 DKK - 30% podatek od wynajęcia pracowników). M. J. na terenie RP był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu wykonywania umowy o pracę w okresie od 22 kwietnia 2011 r. do 21 czerwca 2011 r.

W dniu 28 czerwca 2011 r. spółka (...), reprezentowana przez A. S. – członka zarządu – zawarła z K. H. (noszącym wówczas nazwisko Z.) umowę zatytułowaną „umowa o dzieło”, zgodnie z którą zainteresowany zobowiązał się do wykonania dla zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej Pracodawcą – użytkownikiem. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: E., Dania. Wskazano, że rozpoczęcie dzieła powinno nastąpić w dniu 4 lipca 2011 r., a zakończenie dzieła nastąpi do dnia 31 lipca 2011 r. Wysokość wynagrodzenia określono na kwotę 15 900 koron duńskich brutto. Strony ustaliły, że zamawiający za usługi administracyjno – rachunkowe pobiera od wykonawcy w okresach miesięcznych opłatę 100 zł plus 23% VAT. W dniu 1 sierpnia 2011r. strony zawarły kolejną umowę o dzieło o treści identycznej z treścią umowy zawartej w dniu 28 czerwca 2011r., z tą tylko różnicą, że termin rozpoczęcia dzieła określono na dzień 1 sierpnia 2011r., zaś jego zakończenia na dzień 10 września 2011r., zaś wysokość wynagrodzenia za wykonanie umowy – na kwotę 19.875 koron duńskich brutto. Kolejną umowę o dzieło te same strony zawarły następnie w dniu 9 września 2011r. Jej postanowienia pozostały bez zmian w porównaniu z postanowieniami umowy z 28.06.2011r. Termin rozpoczęcia dzieła określono na dzień 12 września 2011r., zaś jego zakończenia na dzień 7 października 2011r., zaś wysokość wynagrodzenia za wykonanie umowy – na kwotę 15.900 koron duńskich brutto. Ostatnią umowę o dzieło te same strony zawarły w dniu 12 października 2011r., o treści analogicznej z treścią umowy zawartej w dniu 28 czerwca 2011r. W ostatniej umowie termin rozpoczęcia dzieła określono na dzień 17 października 2011r., zaś jego zakończenia na dzień 30 listopada 2011r., zaś wysokość wynagrodzenia za wykonanie umowy – na kwotę 36.135 koron duńskich brutto. W okresie obowiązywania tych umów K. H. wystawił cztery rachunki: w dniu 3 sierpnia 2011r. – na kwotę 14.717,04 zł brutto, w dniu 9 września 2011 r. na kwotę 12.730,18 zł brutto, w dniu 5 października 2011r. na kwotę 16.059,53 zł brutto oraz w dniu 8 listopada 2011r. na kwotę 8.075,24 zł brutto. Spółka (...) w dniu 4.07.2011 r. zarejestrowała K. H. (Z.) w duńskim serwisie RUT (Register of Foreign Service Providers). K. H. został zgłoszony przez spółkę (...) jako podatnik w duńskim organie podatkowym SKAT. Duńskie przedsiębiorstwo (...)przekazało na rzecz właściwych duńskich instytucji (SKAT) należności publicznoprawne z tytułu pracy wykonanej przez K. H. (8 % AM-bidrag oraz 30% podatek od wynajęcia pracowników). Do opodatkowania zgłoszono dochód brutto za 2011 r. w kwocie 79.236 DKK. Podatek wyniósł łącznie 28.206 DKK (6.339 DKK - 8 % AM-bidrag oraz 21.868 DKK - 30% podatek od wynajęcia pracowników). K. H. w okresie poprzedzającym zawarcie umów ze spółką (...) na terenie RP był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu wykonywania umowy agencyjnej lub zlecenia w okresie od 5 do 20 października 2010 r. Po tej dacie nie był zgłoszony do polskich ubezpieczeń społecznych.

W dniu 7 stycznia 2011 r. spółka (...), reprezentowana przez A. S. – członka zarządu – zawarła z M. P. umowę zatytułowaną „umowa o dzieło”, zgodnie z którą zainteresowany zobowiązał się do wykonania dla zamawiającego dzieła polegającego na spakowaniu 31 250 ton róż w Danii. Strony ustaliły zarazem, iż do umowy o dzieło obowiązuje jednostkowy system rozliczeń, gdzie 500 sztuk spakowanych róż = jedna wykonana jednostka, zaś jedna jednostka to 77 DKK. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: M., Dania. Wskazano, że rozpoczęcie dzieła powinno nastąpić

w dniu 24 stycznia 2011 r., a zakończenie dzieła nastąpi do dnia 22 kwietnia 2011 r. Wysokość wynagrodzenia określono na kwotę 6700 zł brutto. Strony ustaliły, że zamawiający za usługi administracyjno – rachunkowe pobiera od wykonawcy w okresach miesięcznych opłatę 100 zł plus 23% VAT. W dniu 7 kwietnia 2011r. strony zawarły kolejną umowę o dzieło o treści identycznej z treścią umowy zawartej w dniu 7 stycznia 2011r., z tą tylko różnicą, że termin rozpoczęcia dzieła określono na dzień 23 kwietnia 2011r., zaś jego zakończenia na dzień 17 lipca 2011r., zaś wysokość wynagrodzenia za wykonanie umowy – na kwotę 20.100 zł brutto.

W okresie obowiązywania tych umów M. P. wystawił sześć, nieopatrzonych datą rachunków: na kwotę 1.685,63 zł brutto, na kwotę 11.195,76 zł brutto, na kwotę 5.252,66 zł brutto, na kwotę 7.565,69 zł brutto, na kwotę 6.289,74 zł brutto oraz na kwotę 4.029,83 zł brutto. Spółka (...) w dniu 7.03.2011 r. zarejestrowała M. P. w duńskim serwisie RUT (Register of Foreign Service Providers). M. P. został zgłoszony przez spółkę (...) jako podatnik w duńskim organie podatkowym SKAT. Duńskie przedsiębiorstwo (...) przekazało na rzecz właściwych duńskich instytucji (SKAT) należności publicznoprawne z tytułu pracy wykonanej przez M. P. (8 % AM-bidrag oraz 30% podatek od wynajęcia pracowników). Do opodatkowania zgłoszono dochód brutto za 2011 r. w kwocie 73.381 DKK. Podatek wyniósł łącznie 26.124 DKK (5.870 DKK - 8 % AM-bidrag oraz 20.253 DKK - 30% podatek od wynajęcia pracowników). M. P. w okresie poprzedzającym zawarcie umów ze spółką (...) na terenie RP był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba bezrobotna pobierająca zasiłek dla bezrobotnych. M. P. dowiedział się o możliwości podjęcia pracy w Danii od kuzyna, który tam pracował. Przedstawiciel spółki (...) skontaktował się z M. P. telefonicznie, polecając przyjazd do Danii w celu podpisania umowy i podjęcia pracy. Umowa została podpisana w miejscowości O.. Przy podpisywaniu umowy M. P. uzgodnił, że będzie pracował w przedsiębiorstwie (...), zajmującym się produkcją róż doniczkowych oraz, że będzie pracował w sortowni. Ustalił także, że będzie wynagradzany według ustalonej stawki godzinowej, zależnie od liczby przepracowanych godzin. Po przyjeździe na miejsce przez pierwsze 2-3 tygodnie przyuczał się do pracy, pod nadzorem osób, głównie Polaków, którzy już wcześniej wykonywały taką pracę. W późniejszym okresie pracę wykonywał już samodzielnie, według ustalonych zasad, w trzyosobowej brygadzie. Jego praca nie była nadzorowana, gdyż nie było takiej potrzeby. Praca była wykonywana zawsze od 6:30, chyba że sporadycznie sytuacja wymagała, aby rozpocząć ją o godzinę wcześniej, przez 7, 10, 12 godzin, zależnie od sytuacji. M. P. wykonywał na zmianę – zamieniając się z pozostałymi dwoma osobami ze swojej brygady – pracą polegającą na kładzeniu róż na taśmę, sortowaniu ich i wreszcie pakowaniu.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. pismem z dnia 27 grudnia 2013r. wystąpił do (...) Oddziału Wojewódzkiego (...) z wnioskiem o rozpatrzenie sprawy w zakresie objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym m.in. W. K. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych zawartych z płatnikiem (...) sp. z o.o. w S. w okresie od 14.10.2011 r. do 30.11.2011 r., a wykonywanych w Danii. Decyzją z dnia 18 lutego 2015 r. nr (...) Dyrektor (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdził, że W. K. nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy o dzieło w okresie od dnia 14.10.2011 r. do dnia 30.11.2011 r. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że Dyrektor NFZ nie podzielił stanowiska ZUS, że łącząca strony umowa była umową o świadczenie usług skutkującą powstaniem obowiązku zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego. Dyrektor NFZ przyjął, że strony łączyła umowa o dzieło. Żadna ze stron nie wszczęła analogicznego postępowania przed Dyrektorem (...) Oddziału (...) w zakresie podlegania przez M. J., M. P. i K. H. ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu wykonywania pracy w Danii.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał odwołania za zasadne. Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał art. 12 ust. 1, art. 11 ust. 3 lit a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L 04.166.1). Sąd I instancji podkreślił, że stan faktyczny, ustalony na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ZUS i w aktach sprawy, a także wiarygodnych zeznań członka zarządu odwołującej się spółki (...), a w zakresie dotyczącym decyzji nr (...) – M. P.. Sąd orzekający wskazał, że, spór sprowadzał się do interpretacji treści regulacji prawnych obowiązujących w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Sąd Okręgowy podzielił przy tym argumentację odwołującej się spółki, uznając że postępowanie organu rentowego który zastosował szczególną regulację art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 wbrew wyraźnemu sprzeciwowi płatnika składek, nie znajdowało oparcia w treści obowiązujących regulacji

prawnych. Zaznaczył, że osoby migrujące w celach zarobkowych po terytorium UE, w zakresie ubezpieczenia społecznego podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, zaś czynnikiem decydującym o tym, któremu ustawodawstwu ma podlegać taka osoba, jest miejsce wykonywania pracy. Znajduje to swój wyraz w preambule do rozporządzenia 883/2004, w której wskazano, że aby jak najbardziej skutecznie zagwarantować równość traktowania wszystkich osób pracujących na terytorium Państwa Członkowskiego, stosowne jest uznanie, jako ogólnej zasady, że ustawodawstwem mającym zastosowanie jest ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, w którym zainteresowana osoba wykonuje swą pracę jako pracownik najemny lub na własny rachunek (zasada *lex loci laboris*).

Odnosząc tę ogólną zasadę do okoliczności niniejszej sprawy Sąd I instancji stwierdził, że skoro pierwszeństwo ma ustawodawstwo tego Państwa Członkowskiego, w którym pracownik wykonuje pracę najemną, a jednocześnie w okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że zainteresowani wykonywali pracę na terytorium Danii, to należało przyjąć, iż w zakresie zabezpieczenia społecznego co do zasady winni podlegać duńskiemu ustawodawstwu. Przy tym podstawowa zasada decydująca o wyborze ustawodawstwa w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących w celach zarobkowych doznaje też wyjątków, co wynika stąd, iż istota regulacji wspólnotowych, w tym i cytowanego rozporządzenia, zgodnie z jego preambułą, ma na celu maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników i w konsekwencji umożliwienie pracownikom, pracodawcom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych komplikacji administracyjnych, w szczególności wiążących się z delegowaniem do innego państwa członkowskiego na krótkie okresy czasu. Taki wyjątek przewidziano m.in. w przepisie art. 12 ust. 1 powołanego 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, przy tym skorzystanie z tej wyjątkowej regulacji jest wyłącznie przywilejem płatnika składek.

Zdaniem Sądu I instancji o tym, czy przedsiębiorstwo delegujące daną osobę do pracy za granicą skorzysta z zasady szczególnej wyrażonej w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 może bowiem decydować wyłącznie to przedsiębiorstwo, zaś organ rentowy nie ma kompetencji do dokonywania oceny, czy pracodawca powinien skorzystać z tego wyjątku, czy też nie. W razie woli skorzystania z art. 12 ust. 1 pracodawca taki winien wystąpić w Polsce do ZUS o wydanie zaświadczenia A-1, którym będzie mógł się posłużyć w miejscu wykonywania pracy przez delegowanych pracowników, celem uzasadniania odstępstwa od zasady ogólnej. Wówczas dopiero organ rentowy uzyska kompetencję do zbadania czy spełnione zostały przesłanki do skorzystania przez tego przedsiębiorcę z dobrodziejstwa art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 i w przypadku uznania, że warunki te zostały spełnione, do zastosowanie ustawodawstwa polskiego.

Zdaniem sądu orzekającego postępowanie organu rentowego, który wyłączył możliwość podlegania przez pracownika ustawodawstwu zagranicznemu zgodnie z ogólną zasadą *lex loci laboris*, powołując się wyłącznie na możliwość skorzystania przez pracownika i płatnika składek z wyjątkowej regulacji art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 i pozostania w polskim systemie ubezpieczeń społecznych może zostać uznane za naruszenie swobody przemieszczania się pracowników oraz naruszenie podstawowej zasady, że ustawodawstwem mającym zastosowanie jest ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, w którym zainteresowana osoba wykonuje swą pracę jako pracownik najemny lub na własny rachunek. Wniosku tego nie podważa fakt, że ewentualne objęcie polskim ustawodawstwem mogłoby być dla płatnika lub pracownika korzystniejsze, niż objęcie zagranicznym (w niniejszej sprawie duńskim) systemem zabezpieczenia społecznego.

W ocenie sądu orzekającego po przeanalizowaniu treści orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości dotyczących sposobu ustalania ustawodawstwa właściwego również należało wysnuć wniosek, że organ krajowy nie jest uprawniony do władczego zadecydowania, że płatnik powinien skorzystać ze szczególnego uprawnienia przewidzianego w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 i odprowadzić składki na ubezpieczenia społeczne delegowanych do pracy za granicą pracowników w Polsce zamiast w kraju wykonywania przez nich pracy. W wyroku z dnia 5 maja 1977 r. w sprawie

102/76 Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że zarówno art. 12 rozporządzenia nr 3, jak i art. 13 rozporządzenia nr 1408/71 (dotyczące ustawodawstwa właściwego) uniemożliwiają państwu miejsca zamieszkania nakładanie, pod rządami swojego ustawodawstwa, obowiązku płacenia składek od wynagrodzenia uzyskiwanego przez pracownika w zamian za pracę wykonywaną w innym Państwie Członkowskim i z tego tytułu podlegającego ustawodawstwu socjalnego tego państwa (Zb.Orz. 1977, s. 00815). Z kolei w wyroku z dnia 23.09.1982 r., wydanym w sprawie 276/81 Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że mimo że to do ustawodawstwa każdego Państwa Członkowskiego należy ustalanie warunków, od których zależy istnienie uprawnienia lub obowiązku przystąpienia do systemu zabezpieczenia społecznego lub do takiego czy innego działu tego systemu, Państwa Członkowskie nie są uprawnione do określania zakresu stosowania ich ustawodawstwa krajowego albo ustawodawstwa innego państwa (Zb.Orz. 1982, s. 03027).

Sąd I instancji podkreślił nadto, że polski organ rentowy wkraczając na grunt unijny musi kierować się nie tylko przepisami rozporządzenia podstawowego 883/2004, ale także regulacjami zamieszczonymi w rozporządzeniu wykonawczym Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącym wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L z 2009 r., Nr 284 poz. 1 ze zm.), które ściśle określa zasady postępowania w tym zakresie. Pomocnicze zastosowanie znajduje również decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz.U. UE C 106 z 24 kwietnia 2010 r.). Zdaniem Sądu Okręgowego zatem, w sytuacji istnienia ewentualnych wątpliwości, co do tego które z ustawodawstw powinno mieć w tej sprawie zastosowanie, organ rentowy winien stosownie do normy zawartej w punkcie 4 art. 16 rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009, zwrócić się do właściwej instytucji drugiego państwa członkowskiego o udzielenie stosownych wyjaśnień, informacji, dokumentów lub innych dowodów niezbędnych dla ustalenia sytuacji ubezpieczonego (wskazany przepis posługuje się pojęciem „nawiązania kontaktów”). Tymczasem polski organ rentowy przed wydaniem zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji nie zastosował cytowanego przepisu, gdyż nie podjął jakichkolwiek działań zmierzających do ustalenia z właściwą w niniejszej sprawie instytucją duńską, czy w okresie którego dotyczy spór zainteresowany podlegał duńskim ubezpieczeniom społecznym. Działania takich organ krajowy nie podjął, mimo że spółka (...) zwracała na to uwagę w toku postępowania kontrolnego, przedkładając stosowne dokumenty potwierdzające opłacenie przez nią należności publicznoprawnych na terytorium Danii. Oczywistym jest, że instytucja miejsca zamieszkania osoby podlegającej ubezpieczeniom społecznym może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa i uważać, że to ona jest właściwa w danym przypadku (choćby wątpliwości te wyprowadzała z faktu dopuszczenia się błędów w tłumaczeniu polskiej wersji rozporządzenia, na co wskazano w złożonej do akt odpowiedzi na odwołanie). Wątpliwości tych instytucja nie może jednak sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego określonego w szczególności w przepisach art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych (wyrok Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12). Sąd Okręgowy podkreślił, że w kontekście powyższego, organ rentowy nie mógł zignorować obowiązujących go przepisów proceduralnych, lecz miał obowiązek postąpić stosownie do zasad obowiązujących na terenie całej Unii Europejskiej. O ile organ rentowy uważał zaś, że przywołane przez sąd przepisy nie miały zastosowanie w niniejszej sprawie, jego obowiązkiem było najpierw samodzielne odnalezienie i zastosowanie właściwszych jego zdaniem i odpowiednich w sprawie regulacji, a następnie ich zastosowanie w celu uniknięcia niedopuszczalnej sytuacji, w której uprawomocnienie się wydawanych przez polski organ rentowy decyzji mogłoby doprowadzić do naruszenia normy art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Dodatkowo Sąd Okręgowy podkreślił, że konieczne postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte przez organ dopiero w toku postępowania sądowego, na wyraźne zobowiązanie sądu. Postępowanie to nie wykazało przy tym, że zainteresowany powinien podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Jednocześnie Sąd uznał, że w analizowanym przypadku okoliczność, że płatnik składek ewentualnie nie dopełnił obowiązków w zakresie zgłoszenia pracowników do duńskiego systemu ubezpieczeń społecznych (choć w



tym zakresie odwołująca się spółka podnosiła także, że polski organ rentowy wystąpił z zapytaniem do niewłaściwego podmiotu w Danii, gdyż w jej ocenie powinien zwrócić się do organu podatkowego – SKAT) pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. To bowiem czy zostały, czy nie zostały opłacone należne w innym kraju członkowskim składki na ubezpieczenia jest kwestią, której ocena nie leży ani w gestii ZUS, ani krajowego sądu orzekającego.

W kontekście powyższego Sąd Okręgowy uznał, że w postępowaniu nie było już potrzeby badania, czy zainteresowany świadczył pracę w Danii na podstawie umowy o dzieło, czy też umowy o świadczenie usług. Określenie, że właściwym w niniejszej sprawie ustawodawstwem jest ustawodawstwo duńskie, wyłączyło bowiem konieczność dokonywania oceny, czy stosunek prawny łączący spółkę (...) z zainteresowanym miał takie czy inne cechy według prawa polskiego. Dlatego też Sąd I instancji pominął wnioski dowodowe odwołującej się spółki o przesłuchanie świadków K. O., S. N. i B. P. oraz o zwrócenie się przez sąd do duńskiej instytucji SKAT o udzielenie informacji dotyczących regulowania należności publicznoprawnych w Danii. Sąd ten pominął także dowód z zeznań K. H. i M. J., gdyż prawidłowo wezwani, nie stawili się jednak na termin rozprawy celem przesłuchania w charakterze strony.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Z powyższym rozstrzygnięciem w całości nie zgodził się organ rentowy. Wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym założeniu, że M. J., M. P., K. H. nie podlega obowiązkowo w kraju zamieszkania ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika składek (...) sp. z o. o. Mając na uwadze powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż zainteresowani podlegają obowiązkowo polskim ubezpieczeniom i oddalenie odwołań oraz o zasądzenie od płatnika na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja organu rentowego doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał błędnej subsumcji bezspornych faktów względem art. 12 ust. 1 i art. 11 ust. 3 lit a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L 04.166.1), a nadto w ogóle pominął istotne dla tej sprawy przepisy ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (j. t. Dz. U. z 2016 r., poz. 360; powoływana dalej jako: ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych) oraz ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (j. t. Dz. U. z 2015 r., poz. 149; powoływana dalej jako: ustawa o promocji zatrudnienia).

W sprawie podkreślić trzeba, że płatnik ma status agencji pracy tymczasowej, zatem prowadzoną przez niego działalność obowiązują obwarowania nałożone przepisami ustawy o promocji zatrudnienia – Rozdział 6. Agencje zatrudnienia. W myśl tej ustawy, prowadzenie przez agencje zatrudnienia działalności gospodarczej w zakresie usług wyszególnionych w ustawie jest działalnością regulowaną i wymaga rejestracji (art. 18). Do usług agencji tymczasowych, jakie wymienia ustawa należy - między innymi - pośrednictwo pracy. Natomiast zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 1 pośrednictwo pracy polega w szczególności na:

- a) udzielaniu pomocy osobom w uzyskaniu odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej oraz pracodawcom w pozyskaniu pracowników o poszukiwanych kwalifikacjach zawodowych,
- b) pozyskiwaniu i upowszechnianiu ofert pracy,

- c) udzielaniu pracodawcom informacji o kandydatach do pracy, w związku ze zgłoszoną ofertą pracy,
- d) informowaniu kandydatów do pracy oraz pracodawców o aktualnej sytuacji i przewidywanych zmianach na lokalnym rynku pracy,
- e) inicjowaniu i organizowaniu kontaktów osób poszukujących odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej z pracodawcami,
- f) kierowaniu osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych, o którym mowa w art. 85 ust. 2.

Zaś zgodnie z art. 18 ust. 4 inną regulowaną formą działalności agencji tymczasowych jest usługa pracy tymczasowej, polegająca na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, na zasadach określonych w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

Dla rozpoznania sprawy istotny jest art. 18 ust. 1 pkt f oraz ust. 4. Przy czym art. 85 ust. 2 ustawy, do którego odsyła punkt f zamieszczony został w Rozdziale 16. omawianej ustawy Podejmowanie pracy za granicą u pracodawców zagranicznych oraz wykonywanie pracy przez cudzoziemców w Rzeczypospolitej Polskiej. Przepisy tego rozdziału regulują, że praca za granicą u pracodawców zagranicznych może się odbywać tylko w trybie i na zasadach obowiązujących w państwie zatrudnienia oraz określonych w umowach międzynarodowych (art. 84). W myśl ustawy praca za granicą może być podjęta w drodze bezpośrednich uzgodnień dokonywanych przez osoby podejmujące pracę z pracodawcami zagranicznymi lub za pośrednictwem agencji zatrudnienia (art. 85 ust. 1). Inną formą podjęcia takiej pracy może być skierowanie do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych za pośrednictwem agencji zatrudnienia, co odbywa się na podstawie pisemnej umowy zawieranej przez agencję z osobą kierowaną; wymogi umowy są regulowane ustawowo (art. 85 ust. 2).

Podsumowując na użytek niniejszej sprawy wyżej omówione regulacje prawne, wymaga zauważenia, że regulowana ustawowo działalność agencji pracy może polegać na pośrednictwie pracy, w ramach którego agencja pracy na podstawie odrębnej umowy, której wymogi formalnoprawne są obwarowane ustawowo, kieruje osobę od pracy za granicą u zagranicznego pracodawcy. W tym przypadku agencja pośredniczy w nawiązaniu stosunku pracy najemnej i nie zatrudnia osoby kierowanej. Osoba udaje się za granicę w celu świadczenia pracy na rzecz zagranicznego pracodawcy i tam nawiązuje stosunek zatrudnienia. Natomiast odrębną formą działalności agencji jest zatrudnienie przez agencję osoby zainteresowanej świadczeniem pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, który może być pracodawcą zagranicznym, co odbywa się na zasadach określonych w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (art. 1). Taka osoba pozostaje w stosunku zatrudnienia z agencją pracy a dysponentem jej pracy jest pracodawca użytkownik, może to być także pracodawca użytkownik zagraniczny.

Krąg podmiotów, do których agencja pracy może kierować swoje usługi jest także zdefiniowany ustawowo. Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych reguluje zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika (art. 1). Co do zasady agencja zatrudnienia, definiowana przez ustawę o zatrudnieniu pracowników tymczasowych jako agencja pracy tymczasowej, zatrudnia pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas określony (art. 7). Niemniej ustawa dopuszcza też kierowanie do pracy tymczasowej osób nie będących pracownikami agencji tymczasowej i to na podstawie umowy prawa cywilnego (art. 26 ust. 2).

W rezultacie, w oparciu o treść przywołanych wyżej przepisów należy stwierdzić, że płatnik składek o statusie agencji pracy tymczasowej, a tym samym agencji zatrudnienia w rozumieniu przepisów ustawy o promocji zatrudnienia, mógł zatrudniać (i tak też uczynił) osoby na podstawie umów cywilnoprawnych zlecenia lub umowy o dzieło, w celu skierowania ich do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika zagranicznego. Płatnik w takim przypadku pozostawał stroną umowy, której przedmiotem było zatrudnienie i tego stanu nie zmieniał fakt, że

zatrudniony pozostawał w dyspozycji zagranicznego pracodawcy użytkownika. Z drugiej strony, patrząc na tę sytuację prawnie płatnik mógł się ograniczyć do pośrednictwa i nie musiał zawierać umów cywilnych na terenie Polski, których przedmiotem było zatrudnienie za granicą. W takiej sytuacji osoby chętne do pracy za granicą nie pozostawałyby z płatnikiem w stosunku zatrudnienia. Omówione wyżej przepisy dawały bowiem płatnikowi możliwość pośredniczenia w znalezieniu pracy za granicę, co przyjęłoby sformalizowaną prawnie procedurę skierowania do pracy za granicą do pracodawcy zagranicznego. W tej formule prawnej płatnik nie pozostawałby ze skierowanym w stosunku zatrudnienia, który zostałby nawiązany z pracodawcą zagranicznym.

Ponadto w sprawie sytuacja skomplikowała się o tyle, że na regulacje krajowe dotyczące zatrudniania przez agencje pracy tymczasowej nałożyły się regulacje prawa Unii Europejskiej skoro zatrudniony korzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się. W tym zakresie prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy, że podstawowym łącznikiem określającym właściwe i wyłącznie stosowane prawo w zakresie ubezpieczeń społecznych jest miejsce wykonywania pracy (por. art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia (WE) nr 883/2004). To miejsce wykonywania pracy co do zasady i obligatoryjnie wyznacza właściwe ustawodawstwo w zakresie zabezpieczenia społecznego. Wyjątek - podleganie, jak w analizowanym przypadku nadal polskiemu ubezpieczeniu społecznemu obywatela polskiego zatrudnionego za granicą - stosuje się w sytuacji krótkotrwałego wysłania przez polskiego pracodawcę (mającego w Polsce siedzibę lub przedstawicielstwo) w ramach istniejącej umowy o pracę lub jego oddelegowania do pracy na rzecz podmiotu powiązanego z pracodawcą polskim. Stosownie bowiem do art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy prowadzącego normalnie tam swą działalność, 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 po to, by zastąpić inną osobę. Przejściowe wysłanie pracownika na obszar innego państwa w celu wykonywania tam pracy na rzecz swego pracodawcy, jako instytucja prawna, zostało określone i wyłożone w decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Taka konstrukcja prawna ma uzasadnienie funkcjonalne, pozwala bowiem pracownikowi, który jest związany z systemem ubezpieczeń własnego państwa na pozostanie w tym systemie w czasie krótkotrwałego oddelegowania do pracy w innym państwie, przez co osoba taka nie traci uprawnień wynikających z konieczności nieprzerwanego pozostawania w danym systemie prawnym. Należy podkreślić, że przepis art. 12 rozporządzenia jest wyjątkiem od zasady ogólnej i ma szczególny charakter właśnie z uwagi na zapewnienie dotychczasowych gwarancji ubezpieczeniowych dla osoby krótkotrwale zatrudnionej za granicą. Interes pracodawcy w tym przypadku nie ma żadnego znaczenia, jak też nie ma takiego znaczenia wola pracodawcy w wyborze właściwego ustawodawstwa. Należy stanowczo zanegować stanowisko sądu pierwszej instancji, że pracodawca ma możliwość wyboru ustawodawstwa, a skorzystanie z zasady szczególnej jest wyłącznie przywilejem płatnika składek. W okolicznościach sprawy nie jest umocowane prawnie twierdzenie, że o tym, czy przedsiębiorstwo delegujące daną osobę do pracy za granicą skorzysta z zasady szczególnej wyrażonej w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 może dowolnie decydować wyłącznie to przedsiębiorstwo. W kontekście zasad unijnej koordynacji w zakresie zabezpieczenia społecznego nie ma możliwości wyboru właściwego ustawodawstwa. Obowiązuje zasada ogólna, a odstępstwa zdefiniowane jako zasady szczególne, są obwarowane konkretnymi wymaganiami i dopuszczalne jedynie po spełnieniu tych wymagań.

W rezultacie przedstawionych rozważań, w sprawie pozostaje więc rozstrzygnięcie, czy K. H., M. J. i M. P. wykonujący pracę w Danii podlegali tamtejszemu ustawodawstwu na zasadzie ogólnej, czy też byli pracownikami delegowanymi płatnika i jako tacy mimo, że pracowali w Danii, podlegali ustawodawstwu polskiemu w oparciu o zasadę szczególną. W ocenie Sądu Apelacyjnego w tej kwestii istotne jest odwołanie się do wyżej omówionego ustawodawstwa krajowego regulującego status agencji zatrudnienia oraz pracowników tymczasowych i innych osób zatrudnianych przez te agencje z zamiarem kierowania ich do pracy tymczasowej. Z ustaleń sprawy wynika, że płatnik zatrudnił zainteresowanych w oparciu o cywilne umowy o dzieło w celu powierzenia pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika z siedzibą w Danii. Płatnik i zainteresowany pozostawali więc w stosunku zatrudnienia, który stanowił podstawę powierzenia pracy tymczasowej w Danii. Taki stan faktyczny odpowiada zatem instytucji prawnej delegowania w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. W konsekwencji, jeżeli płatnik delegował

zatrudnionych do pracy w Danii, ci nadal podlegali ustawodawstwu polskiemu w myśl zasady szczególnej. Wobec wyżej omówionych przepisów płatnik nie mógł wybrać ustawodawstwa duńskiego.

Fakt ten został pośrednio potwierdzony przez duńską instytucję ubezpieczeniową, na skutek procedury wszczętej na podstawie art. 16 pkt 4 rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009, która nie wykazała, że zainteresowani podlegali ustawodawstwu duńskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Duńska instytucja ubezpieczeniowa Udbataling Danmark International Pension & Social Security poinformowała, że podejmie decyzję w zależności od podstawy prawnej, jaką przyjmą właściwe władze w Polsce, co oznacza, że jeżeli właściwy organ w Polsce stwierdzi, że wobec wskazanych osób znajduje zastosowanie art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 duńska instytucja nie będzie tego kwestionować. W nawiązaniu do powyższego należy zauważyć, że ustawodawstwo polskie niewątpliwie zostałyby pominięte, w myśl ogólnej zasady koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, gdyby płatnik, jako agencja zatrudnienia jedynie pośredniczył w uzyskaniu pracy i skierował zainteresowanego do pracy w Danii w rozumieniu art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, płatnik nie miał swobody działalności gospodarczej w zakresie regulowanej działalności jako agencja zatrudnienia, a zatem nie miał swobody wyboru formy prawnej w jakiej realizował działalność. Należy podkreślić, że w regulowanym ustawowo zakresie płatnik mógł jedynie podejmować czynności prawne dopuszczalne ustawą o promocji zatrudnienia i ustawą o pracownikach tymczasowych. Dlatego sąd odwoławczy uznał, że nie było innej możliwości prawnej powierzenia zainteresowanemu pracy tymczasowej w Danii, jak dopuszczalne prawem skierowanie do pracy lub też zatrudnienie osoby do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika.

Ponadto analizy wymaga też zagadnienie materialnoprawne, czy pracodawca, który deleguje pracowników do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej prowadzi normalną działalność w Polsce w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, wymaga oceny ze względu na wszystkie kryteria charakteryzujące prowadzenie zazwyczaj znacznej działalności w Polsce, przy czym konieczne jest ich dopasowanie do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej przez niego działalności (art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009). Wskazówki dotyczące tych kryteriów zostały zawarte w decyzji nr A2. Wskazano w niej miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie tej siedziby 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. Katalog ten jest otwarty i niewiążący w tym sensie, że na instytucji właściwej ciąży obowiązek poprawnego zastosowania kryteriów przez dokonanie prawidłowego ich doboru do charakteru działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę. W sprawie należało zatem uwzględnić specyfikę działania agencji pracy tymczasowej. Jeżeli agencja pracy tymczasowej zarejestrowana w Polsce prowadzi ustawową działalność i wysyła pracowników zatrudnionych w Polsce do innego kraju Unii, w którym ich praca jest tam wykorzystywana przez pracodawców użytkowników, to obowiązuje także art. 67<sup>1</sup> § 2 pkt 3 k. p. – obowiązujący w chwili zawarcia umowy przez płatnika i zainteresowanego – (por. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług - Dz. Urz. WE L 18 z 21 marca 1997 r., s. 1 w związku z art. 3 pkt 19 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą członkostwa w Unii Europejskiej - Dz. U. z 2004 r., nr 96, poz. 959). Działanie przedsiębiorcy, polegające na wyszukaniu siły roboczej w jednym państwie, a następnie sprzedaży tej pracy podmiotowi w innym państwie, jest w swej istocie działaniem transgranicznym; rozkłada się na co najmniej dwa państwa, w których zwykle agencja pracy tymczasowej prawie równolegle wykonuje przypisane jej czynności w celu realizacji trójstronnego stosunku prawnego powstającego w związku z zawieraniem umów o pracę tymczasową. Względem przedsiębiorcy, którego działalność składa się w istotnej mierze z tego typu działań, nieznaczność aktywności w danym państwie można stwierdzić, jeżeli poszukiwanie w tym państwie pracowników lub współpraca z partnerami, którzy takiej pracy poszukują, ma

charakter incydentalny w skali całości realizowanych kontraktów tego typu. Poszukując adekwatnych kryteriów do badania zakresu działalności firmy oferującej scharakteryzowane powyżej usługi, należy stwierdzić, że porównywanie przychodu firmy w państwie delegującym oraz w państwie delegowania nie jest właściwe, gdyż istota wskazanego stosunku powoduje, iż przedsiębiorstwo w państwie, z którego deleguje pracownika, ponosi przede wszystkim koszty związane z zatrudnieniem, natomiast zyski z tego zatrudnienia czerpie od kontrahenta w państwie oddelegowania. Wskazany model prowadzenia przedsiębiorstwa bazuje na różnicy cenowej pracy w państwach członkowskich, co sprawia, że równoległe oferowanie wskazanej usługi na rynku krajowym i zagranicznym, przy zastosowaniu kryterium przychodowego, nie przedstawia działań przedsiębiorstwa w rzeczywistej skali. Obrót agencji pracy tymczasowej, której przedmiot działania polega na wysyłaniu swych pracowników za granicę, w postaci globalnego przychodu ze sprzedaży dóbr i usług w określonym czasie, rozumiany jako wyznacznik skali działalności tego przedsiębiorstwa, wypracowywany jest w obydwu państwach, w państwie siedziby i w państwie wysłania. Przedsiębiorstwo w państwie, w którym zatrudnia pracowników ma znaczne koszty administracyjne w związku z zawieraniem umów o pracę (czy umów cywilnoprawnych), prowadzeniem dokumentacji i wypełnianiem innych obowiązków pracodawcy, a przede wszystkim wypłacaniem wynagrodzeń pracownikom tymczasowym. Zysk osiągnięty jest w innym państwie, zatem fundusze na działalność w jednym państwie pochodzą z wykonania umów zawieranych z pracodawcami użytkownikami w drugim państwie, co potwierdza nieprzydatność sugerowanego przez skarżącego kryterium oceny prowadzenia przez agencję pracy tymczasowej normalnej działalności w państwie, w którym obrót nie jest niższy od 25% obrotu ogółem. Co więcej, restrykcyjne przyjęcie kryterium osiągania co najmniej dwudziestopięcioprocentowego przychodu względem przedsiębiorstwa oferującego siłę roboczą z jednego państwa, w pięciu innych państwach, w równej skali przychodu (po 20%), oznaczałoby konieczność stwierdzenia, że przedsiębiorstwo nie prowadzi "znaczącej działalności" w żadnym państwie.

W tym świetle nie ma wątpliwości, że przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności w państwie członkowskim swej siedziby, konieczne jest badanie wszystkich kryteriów charakterystycznych dla działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo, więc stosowanie tylko kryterium związanego z wielkością obrotu jest mylące lub niewystarczające. Nie ulega wątpliwości, że uwzględniając te inne kryteria w przypadku przedsiębiorstwa, które swoją działalność opiera przede wszystkim na rekrutacji pracowników w związku i na potrzeby realizacji zamówienia kontrahenta, należy stwierdzić, że takie przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część swojej działalności w państwie, w którym posiada administrację i rekrutuje pracowników.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ponieważ płatnik delegował osoby zatrudnione przez siebie w celu wykonywania pracy na rzecz duńskiego pracodawcy użytkownika, to delegowani nie zerwali rzeczywistej więzi z krajem delegowania i podlegali szczególnej zasadzie, z której wynika właściwość ustawodawstwa polskiego. W tym miejscu pojawia się więc kompetencja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do badania właściwości stosunku prawnego stron na podstawie, którego świadczona jest praca, celem zweryfikowania, czy strony nie unikają zobowiązania publicznoprawnego jakim są składki na ubezpieczenie społeczne. Bezsprzecznie płatnik i zainteresowani zawarli cywilne umowy o dzieło, których przedmiotem było wykonanie dla zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej pracodawcą – użytkownikiem. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: E. lub M., Dania. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, już sama treść umów ewidentnie przeczy wymogom umowy o dzieło określonym w art. 627 k.c. Z umów nie wynika bowiem ani niepowtarzalność dzieła, ani konkretny rezultat. Umowa o dzieło musi być tak sformułowana by zainteresowany już w momencie zawierania umowy wiedział jakie dzieło ma wykonać na czym rzecz i w jakim terminie, czego w zabrakło w sprawie. Również sposób realizacji umów nie wskazuje na wykonanie dzieła. Wręcz przeciwnie, osoby zatrudnione wykonywały na bieżąco pracę polegającą na spawaniu na rzecz duńskiego pracodawcy i pod jego nadzorem albo polegającą na spakowaniu określonej ilości ton róż.

Podkreślić należy, że przy ocenie rzeczywistego charakteru spornych umów znaczenie ma również fakt, że praca świadczona przez zainteresowanych wykonywana była w warunkach odpowiadających wymogom stawianym przez ustawodawcę dla pracy tymczasowej, o których mowa w przepisach ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Zainteresowani zawarli sporne umowy z (...) sp. z o.o. w S., działającą jako agencja pracy tymczasowej.

Spółka zgodnie z wcześniej zawartymi umowami ramowymi, kierowała swych pracowników do pracy u konkretnych prawodawców użytkowników. Zainteresowani świadczyli pracę na rzecz tego pracodawcy użytkownika i pod jego bieżącym kierownictwem. Co istotne, to właśnie ten element podporządkowania pracodawcom użytkownikom, którym bezsprzecznie podlegali zainteresowani dowodzi, że zatrudnienie nie mogło odbywać się w warunkach umowy o dzieło. Podporządkowanie pracownika w procesie świadczenia pracy stanowi bowiem wyznacznik pozwalający na wyróżnienie elementu konstrukcyjnego stosunku pracy, w relacji do stosunków cywilnoprawnych. Natomiast cechą wyróżniającą umowę o dzieło jest brak stosunku zależności lub podporządkowania pomiędzy zamawiającym a przyjmującym zamówienie, objawiający się w tym, że sposób wykonania dzieła pozostawiony jest uznaniu przyjmującego zamówienie oraz to, iż przyjmujący zamówienie nie ma obowiązku osobistego wykonania dzieła, chyba że wynika to z umowy lub charakteru dzieła. Z zebranego materiału dowodowego wynika zaś jasno, że pracowników obowiązywał ustalony w danym zakładzie grafik pracy oraz harmonogram czasu, miejsca i rodzaju jej wykonywania. Zainteresowani świadczyli pracę od poniedziałku do piątku, pracując pod nadzorem brygadzysty lub kierownika danego zakładu pracy. Tak więc zainteresowani pozostawali podporządkowani rygorom pracy obowiązującym w zakładzie pracy, do którego przydzieleni został decyzją płatnika składek. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawione okoliczności stanowczo wykluczają umowę o dzieło.

Wskazać również należy, że dla oceny rzeczywistego charakteru umowy zawartej pomiędzy płatnikiem składek a zainteresowanym istotny jest fakt, że umowa o dzieło należy do umów rezultatu. Oceny wykonania umowy dokonuje się zatem przez pryzmat osiągnięcia konkretnego, indywidualnie oznaczonego wytworu, tj. dzieła, które może mieć postać zarówno materialną, jak i niematerialną. W umowie o dzieło powinien być więc określony jej rezultat, w sposób z góry przewidziany. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym przede wszystkim z treści zawartych z zainteresowanymi umów wynika, że powierzone pracownikom obowiązki sprowadzać się miały do spawania konstrukcji stalowych czy pakowaniu róż w firmach które nawet nie były w umowie oznaczone.

Sporny stosunek prawny nie mógł być zatem realizowany na warunkach dzieła, a ustalone okoliczności sprawy pozwalały na ocenę, że zainteresowani wykonywali co najmniej usługę na warunkach umowy zlecenia wg. art. 750 k.c., co też słusznie określił organ rentowy w spornych decyzjach. Należy oczywiście zauważyć, że umowa o dzieło nie wiąże się z obowiązkiem opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, w przeciwieństwie do umowy zlecenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego płatnik zawarł z zainteresowanymi umowy o dzieło z zamiarem uniknięcia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, do czego był zobowiązany w myśl przepisów prawa wskazanych w spornej decyzji organu rentowego. Takie zachowanie płatnika niweczy cel omówionych wyżej przepisów unijnych z zakresu koordynacji ubezpieczeń społecznych, które stoją na straży gwarancji uprawnień pracowniczych w tym znaczeniu, że realizacja unijnego prawa do swobodnego przemieszczania się nie może wywoływać negatywnych skutków w sferze uprawnień do zabezpieczenia społecznego. W sprawie, wskutek zaniechania płatnika zatrudnieni zostali pozbawieni należnych im składek na ubezpieczenie społeczne, co ewidentnie niekorzystnie przekłada się na przyszłe świadczenia emerytalno-rentowe tym bardziej, że kwoty były znaczące. Jako pracownicy delegowani zainteresowani powinni podlegać ustawodawstwu państwa, z którego są delegowani i z którym łączy ich trwała więź ekonomiczna, w tym sensie, że skorzystanie z unijnej swobody przemieszczania się nie powinno nieść zatrudnionemu negatywnych konsekwencji w sferze ubezpieczenia społecznego kraju macierzystego. Nie jest przy tym prawdą, że płatnik realizował świadczenia socjalne na rzecz zainteresowanych na terenie Danii. Z ustaleń sprawy wynika, że to pracodawca użytkownik ponosił wszelkie obciążenia związane z zatrudnieniem pracownika delegowanego i to jedynie w zakresie wymaganym prawem Danii. Taki stan, wbrew wnioskowi Sądu Okręgowego, nie oznaczał że płatnik dokonał wyboru ustawodawstwa duńskiego i w systemie duńskim ponosił obciążenia socjalne za zatrudnionych. W tym względzie należy też odwołać się do treści art. 84 ustawy o promocji zatrudnienia - praca za granicą u pracodawców zagranicznych może się odbywać tylko w trybie i na zasadach obowiązujących w państwie zatrudnienia. W związku z zatrudnieniem zainteresowanych w Danii nie można było uniknąć funkcjonujących tam zobowiązań wynikających dla pracodawców duńskich z zatrudnienia pracowników delegowanych z zagranicy (podatki oraz AM-bridrag), i bynajmniej ich realizacja nie wskazywała na wybór ustawodawstwa duńskiego w zakresie ubezpieczeń społecznych; por. informatory:

[http://kopenhaga.msz.gov.pl/pl/informacje\\_konsularne/kopenhaga\\_dk\\_a\\_101/praca\\_w\\_danii/](http://kopenhaga.msz.gov.pl/pl/informacje_konsularne/kopenhaga_dk_a_101/praca_w_danii/)

<http://kopenhaga.msz.gov.pl/resource/84a8636c-670d-44d1-9da9-c2887012c802>

[https://eures.praca.gov.pl/zal/warunki\\_zycia/dania/Dania2.pdf](https://eures.praca.gov.pl/zal/warunki_zycia/dania/Dania2.pdf)

Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że płatnik zgłosił wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków K. O., S. N. i B. P. oraz o zwrócenie się przez sąd do duńskiej instytucji SKAT o udzielenie informacji dotyczących regulowania należności publicznoprawnych w Danii. Uznał jednak, że te dowody nie mają znaczenia w sprawie wobec przyjętej interpretacji prawnej. Płatnik delegował pracowników do pracy tymczasowej w Danii i z tego zdarzenia należy wywodzić, że delegowany podlegał ustawodawstwu polskiemu w myśl zasady szczególnej, zaś ustalenia sądu w kwestii realizacji zobowiązań wg prawa duńskiego są bezsprzeczne i nie ma wątpliwości, że były realizowane, nie wymagają więc dowodu.

Podsumowując powyższe rozważania wskazać należy, że K. H., M. J. i M. P. byli pracownikami delegowanymi płatnika i jako tacy mimo, że pracowali w Danii, podlegali ustawodawstwu polskiemu w oparciu o zasadę szczególną. W okolicznościach niniejszej sprawy natomiast brak było podstaw do uznania, że wykonywana praca miała charakter pracy najemnej, a tym samym, że zainteresowani winni podlegać ustawodawstwu tego kraju, w którym wykonuje się pracę najemną, zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w niniejszym postępowaniu przez płatnika składek. Naczelną zasadą w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest to, że osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich UE, podlega ustawodawstwu tego kraju, w którym wykonuje pracę najemną. Jednakże nie można zapominać o tym, że warunkiem w takiej sytuacji jest faktyczne wykonywanie danej pracy na terytorium tego państwa członkowskiego, nie zaś samo zawarcie tam umowy o pracę z zagraniczną firmą.

Sąd Apelacyjny na zakończenie podkreśla, że zaprezentowana we wszystkich tych sprawach ocena prawna znalazła uznanie Sądu Najwyższego, który rozpoznając dopuszczalność skarg kasacyjnych w sprawach III AUa 376/16 i 375/16 zamieścił stwierdzenie, że dla Sądu Najwyższego oczywistym było, że powołanie przepisy prawa unijnego zostały prawidłowo zinterpretowane przez Sąd drugiej instancji. Sąd Najwyższy skonstatował, że w sprawie nie zachodziła nie tylko potrzeba weryfikacji poprawności rozumowania Sądu drugiej instancji, ale także zbędne było wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do TSUE (postanowienia SN z 21.02.2018 r. III UK 77/17 i III UK 76/17). Sąd Najwyższy stwierdził, że nie ma żadnych wątpliwości w kwestii relacji między art. 12 ust. 1 i art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004; art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 wprowadza wyjątek od ogólnej zasady z art. 11.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze przedstawioną ocenę prawną, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekając co do istoty sprawy zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, który w sprawach o objęcie ubezpieczeniami społecznymi, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16, ustalany jest przy uwzględnieniu wartości przedmiotu sporu na podstawie § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), a więc w chwili złożenia apelacji na podstawie § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

Organ rentowy wniósł o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, jednakże okoliczności sprawy spowodowały odstąpienie na podstawie art. 102 k.p.c. od tej zasady. Zgodnie bowiem z art. 102 k.p.c. w wypadkach

szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przepis ten ustanawia zatem zasadę słuszności, będącą odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu. W ocenie sądu drugiej instancji wielość spraw wniesionych z odwołań płatnika od decyzji organu rentowego, przy zbliżonym charakterze tych spraw, stanowi szczególną przesłankę pozwalającą na zastosowanie zasady słuszności. Jednocześnie Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że wygrywający sprawę organ rentowy korzystał ze stałej obsługi prawnej i nie poniósł dodatkowych nakładów na prowadzenie procesu. Przy czym, prezentowany pogląd jest zgodny z utrwalonym już orzecnictwem (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CZ 183/12, LEX nr 1388472; z dnia 17 kwietnia 2013 r., V CZ 124/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2015 r., I ACa 182/15, LEX nr 1798733; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 51/15, LEX nr 1734657; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 lipca 2016 r., III AUa 943/15).

Na podstawie art. 102 k.p.c. odstąpiono więc od obciążenia płatnika w części kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego, ponad kwotę minimalnej stawki za prowadzenie sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych przed sądem.

SSA Barbara BiałeckaSSA Beata Górka del. SSO Gabriela Horodnicka

- Stelmaszczuk