

Sygn. akt III AUa (...)/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek SSA Urszula Iwanowska (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2018 r. w Szczecinie

sprawy E. P., E. C. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o ustalenie właściwego ustawodawstwa

na skutek apelacji organu rentowego

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

z dnia 24 listopada 2016 r. sygn. akt VI U 913/16

1. oddala apelację,
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na rzecz E. C. (1) kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSA Romana Mrotek SSA Anna Polak SSA Urszula Iwanowska

Sygn. akt III AUa 181/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 listopada 2013 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że E. C. (1) jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek E. P. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie od 28 czerwca 2006 r. do 5 stycznia 2012 r. wskazując, że płatnik składek zawarł na terenie Polski m.in. z E. C. (1) umowy zlecenia, których przedmiotem było wykonywanie czynności opiekuńcze w Niemczech. Płatnik zawierał z kontrahentami niemieckimi umowy na 12 miesięczne okresy świadczenia usług opiekuńczych. Umowy te zobowiązywały zleceniobiorcę do zapewnienia zleceniodawcy odpowiedniej osoby do zajmowania się gospodarstwem domowym oraz opieki nad osobą potrzebująca wsparcia. Po przeprowadzeniu

postępowania wyjaśniającego organ rentowy ostatecznie uznał, że płatnik składek w latach 2007-2011 nie prowadził znacznej części działalności w Polsce i nie spełniał tym samym warunków przedsiębiorstwa delegującego w rozumieniu przepisów zabezpieczenia społecznego, obowiązujących na terenie Wspólnoty Europejskiej.

W odwołaniu od powyższej decyzji E. C. (1) wniosła o jej zmianę i ustalenie, że w okresie wskazanym w decyzji jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek (...) E. P. podlegała polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego oraz o zasądzenie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego według norm przepisanych podnosząc, że pracodawca prowadzi działalność polegającą na wynajdowaniu odpowiednich osób na terenie Polski i Niemiec w celach objętych umową o opiekę, a działalność tę prowadzi na terytorium Polski.

Odwołanie złożyła również płatnik składek E. P., zarzucając zaskarżonej decyzji:

1) naruszenie norm prawa materialnego:

- tj. art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71 oraz art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu oceny, czy płatnik składek prowadzi znaczącą działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jedynie przy przyjęciu pod rozwagę działalności w zakresie usług opiekuńczych, przy zupełnym pominięciu głównej jego działalności w zakresie organizacji szkoleń i kursów, w tym zawodowych, czy też doradztwa zawodowego;

- niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że ocena dopuszczalności zastosowania tych przepisów opierać się może przy rozważeniu działalności płatnika składek na przestrzeni 5 lat, podczas gdy dopuszczalność ta powinna być oceniana dla każdego okresu delegowania pracownika z osobna;

2) naruszenie przepisów postępowania:

- art. 6 - 8 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji, a w szczególności postępowania kontrolnego w sposób naruszający przepisy ustawy, powierzchowny, z pominięciem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, jak również w sposób niebudzący zaufania jego uczestników do władzy publicznej,

- art. 6 k.p.a. i art. 7 k.p.a. w związku z art. 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całości materiału dowodowego (...),

- art. 6 k.p.a. i art. 7 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. poprzez dokonanie wybiórczej oraz dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego (...), co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydanego rozstrzygnięcia, poprzez stwierdzenie, że: przedmiotem działalności płatnika składek jest prowadzenie ośrodka szkoleniowego oraz wyszukiwanie miejsc pracy dla osób kończących szkolenia i pozyskiwanie pracy, a następnie kierowanie ich do pracy na terytorium Niemiec, podczas gdy głównym przedmiotem działalności płatnika składek pozostaje organizacja i prowadzenie szkoleń oraz doradztwo zawodowe, zaś świadczenie usług opiekuńczych, ma jedynie charakter uzupełniający wobec działalności głównej oraz że płatnik nie sprawuje bezpośredniego nadzoru nad osobami kierowanymi do pracy, podczas gdy zleceniobiorca płatnika korzysta z zewnętrznego, niemieckiego przedsiębiorcy tylko celem wyszukiwania kontrahentów.

W odpowiedzi na powyższe odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa według norm przepisanych podtrzymując argumentację przedstawioną w zaskarżonej decyzji.

Postanowieniem z dnia 11 lutego 2014 r. Sąd połączył odwołania ubezpieczonej oraz płatnika do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i uznał, że E. C. (1) jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek

E. P. w S. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie wskazanym w decyzji (punkt I), zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz E. P. kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt II) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz E. C. (1) kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt III).

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Płatnik składek E. P. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) E. P. działała od dnia 21 lipca 2003 r. do 31 października 2013 r. Od 2004 roku płatnik posiadał wpis do Rejestru (...) w zakresie pośrednictwa na terenie Polski, zagranicy, doradztwa zawodowego oraz pracy tymczasowej nr (...)z 2004 roku. Od 21 grudnia 2004 r. firma płatnika jest wpisana do Rejestru (...). (...) E. P. posiadała akredytację (...) (...) w zakresie „Opiekunka osoby starszej z językiem niemieckim” i „Opiekunka dziecięca z językiem angielskim”. Płatnik podpisywał umowy z Urzędami Pracy na przeprowadzanie szkoleń w tych zawodach oraz zatrudnianie przeszkolonych osób. Referencje potwierdzające prawidłową realizację szkoleń wydawały m.in. (...), Urzędy Pracy, miejskie i gminne ośrodki pomocy społecznej. E. P. prowadziła działalność gospodarczą m.in. w zakresie doradztwa, prowadzenia szkoleń, agencji pracy tymczasowej. W latach 2006-2010 (...) E. P. prowadziła również zajęcia rytmiczno-plastyczne dla małych dzieci w wieku od 2 do 5 lat (w roku 2009/2010 zajęcia te były prowadzone dla 91 dzieci). Działalność szkoleniowa płatnika prowadzona była wyłącznie na terenie Polski. Polegała ona zarówno na przygotowywaniu i składaniu ofert w przetargach instytucji publicznych na usługi szkoleniowe świadczone przez płatnika, organizacji i obsługi szkoleń – rekrutacji nauczycieli i wykładowców. Poza powyższym, płatnik zajmował się również prowadzeniem rozmów z zakresu doradztwa zawodowego, prowadzeniem szkoleń dla osób bezrobotnych.

Firma zatrudniała - łącznie w Polsce i za granicą - zmienną liczbę osób w poszczególnych miesiącach, dochodzącą do 30 – 40, z czego część zatrudniona była na podstawie umów o pracę, a część na podstawie umów zlecenia i umów o dzieło.

W Polsce E. P. w latach 2006 – 2011 zatrudniała od 10 do 19 osób – zarówno na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, jak i umów o dzieło. W 2006 roku na podstawie umowy o pracę zatrudnionych były 4 osoby, na podstawie umowy zlecenia – 2 osoby, na podstawie umowy o dzieło – 6 osób, w roku 2007 odpowiednio na podstawie umów zlecenia oraz 7 osób na podstawie umowy o dzieło. W roku 2010 – 4 osoby na podstawie umowy o pracę, 6 osób na podstawie umów zlecenia oraz 11 osób na podstawie umowy o dzieło, zaś w roku 2011 – 6 osób na podstawie umowy o pracę, 4 osoby na podstawie umów zlecenia oraz 15 osób na podstawie umowy o dzieło.

W ramach swojej działalności (...) podjęła się organizacji szkoleń w zakresie przygotowania osób do wykonywania zawodu opiekunki osób starszych, z jednoczesną nauką języka niemieckiego. Szkolenia te odbywały się na terenie Polski (w S., P., Ł., K.), były płatne i trwały około 2 – 2,5 miesiąca. Zdarzało się, że chętne osoby odbywały kurs za darmo, pod warunkiem jego odpracowania u płatnika.

Umowy o dzieło zawierane były z osobami, które dla płatnika przeprowadzały szkolenia, zajęcia praktyczne i kursy. Zostały one zakwestionowane przez organ rentowy, który uznał tę praktykę za nieprawidłową.

W związku z ubieganiem się o organizacje szkoleń dofinansowanych z Unii Europejskiej, E. P. w 2006 roku rozpoczęła działalność również w zakresie pośrednictwa pracy osób po ukończonych kursach opiekunek osób starszych. Płatnik, chcąc pozyskać kolejne szkolenia z urzędów pracy, musiała spełnić nowe wymagania stawiane tymże urządowi, które musiały wykazać, że pieniądze przeznaczane z Unii Europejskiej na szkolenia przynoszą pozytywny efekt w postaci zatrudnienia.

W ramach podjętej działalności gospodarczej w zakresie wysyłania opiekunek osób starszych do Niemiec płatnik zawierała umowy o świadczenie usług z osobami prywatnymi głównie z Niemiec, ale także z Polski, Francji, Luksemburga. Umowy te zawierane były na różne okresy, określone przez osoby wymagające opieki lub ich rodziny. Okresy, na jakie zawierano umowy wynikały również ze specyfiki pracy z osobami starszymi, obciążeń psychicznych,

bądź ze zobowiązań osoby podejmującej pracę. W ramach działalności płatnika, sprawami tymi zajmowała się wyłącznie K. O., pozostali pracownicy i współpracownicy zajmowali się działalnością szkoleniową firmy.

Początkowo kontrakty z osobami potrzebującymi pomocy zawierane były na okres jednego roku, a następnie na okres odpowiadający wyjazdowi konkretnej opiekunki. Jedna opiekunka jechała do jednego podopiecznego na różne okresy – od 2 do 4 miesięcy, tj. na okres wskazany w umowie.

Nowa opiekunka jechała do tego samego podopiecznego w ramach nowego kontraktu z nim zawartego. Czynności każdej z opiekunek – nawet u tego samego podopiecznego – zależne były od zmian w stanie jego zdrowia, pobyków w szpitalu, pory roku, umiejętności opiekunki.

Po stronie niemieckiej płatnik kontaktował się z przedsiębiorstwem (...), które zajmowało się zbieraniem zapotrzebowania niemieckich rodzin na usługi opiekuńcze.

Formalności związane z wyjazdem opiekunek, w początkowym okresie najczęściej do Niemiec, E. P. dopełniała w ZUS. Otrzymała tam informacje o konieczności wydania E 101, przyniosła również dokumenty związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Po zawarciu umowy z każdą opiekunką, płatnik składek występował do ZUS o wydanie zaświadczenia A1, a następnie do NFZ o wydanie Europejskiej Karty Ubezpieczenia Zdrowotnego.

Organ rentowy uznał, że delegowane przez płatnika opiekunki podlegają ustawodawstwu polskiemu i w latach 2006-2013 wydawał każdorazowo, wobec wszystkich zleceniobiorców płatnika poświadczenia E 101, a po 1 maja 2010 r. - A1. Organ rentowy uznawał przy tym, że firma (...) spełnia wymóg prowadzenia znaczącej działalności na terenie Polski i pozostałe kryteria uzyskania przedmiotowych zaświadczeń.

Celem ustalenia przez organ rentowy właściwego ustawodawstwa wobec osób delegowanych przez płatnika (...) E. P., rokrocznie kierowała do ZUS pisma składane na formularzu „dodatkowe informacje w celu poświadczenia formularzy E101 dla pracowników delegowanych na terytorium innego Państwa członkowskiego UE/EOG na podstawie art. 14 ust. 1a) rozporządzenia EWG 1408/71”. W informacjach:

- 1) z dnia 21 grudnia 2006 r. wskazano na wartość obrotów w Polsce 90%, a w państwie przejściowego zatrudnienia 10%, liczbę pracowników wykonujących pracę w Polsce - 3, liczbę pracowników delegowanych – 10,
- 2) z dnia 18 grudnia 2007 r. wskazano na wartość obrotów w Polsce 90%, a w państwie przejściowego zatrudnienia 10%, liczbę pracowników wykonujących pracę w Polsce - 4, liczbę pracowników delegowanych – 25,
- 3) z dnia 23 grudnia 2008 r. wskazano na wartość obrotów w Polsce 80%, a w państwie przejściowego zatrudnienia 20%, liczbę pracowników wykonujących pracę w Polsce - 4, liczbę pracowników delegowanych – 21,
- 4) z dnia 21 grudnia 2009 r. wskazano na wartość obrotów w Polsce w roku 2007 – 48%, w roku 2008 – 40%, w okresie od stycznia do listopada 2009 r. – 30%, a w państwie przejściowego zatrudnienia odpowiednio: 52%, 60%, 70%, liczbę pracowników wykonujących pracę w Polsce - 4, liczbę pracowników delegowanych – 20,
- 5) z dnia 20 grudnia 2010 r. wskazano na wartość obrotów w Polsce 30%, a w państwie przejściowego zatrudnienia 70%, liczbę pracowników wykonujących pracę w Polsce - 5, liczbę pracowników delegowanych – 16,
- 6) z dnia 21 września 2011 r. wskazano na wartość obrotów w Polsce 30%, a w państwie przejściowego zatrudnienia 70%, liczbę pracowników wykonujących pracę w Polsce - 7, liczbę pracowników delegowanych – 27.

W dniu 21 czerwca 2006 r. E. C. (1) zawarła z (...) E. P. umowę zlecenia nr (...), na mocy której zobowiązała się do wykonywania czynności opiekunki osoby starszej na terenie Niemiec w okresie od 28 czerwca 2006 r. do 27 czerwca 2007 r. W umowie wskazano, że za wykonane prawidłowo czynności wykonawcy przysługuje wynagrodzenie 1.810 zł netto miesięcznie płatne do 10 dnia następnego miesiąca. W dniu 29 października 2006 r. strony rozwiązały łączącą je umowę zlecenia.

W dniu 12 lutego 2007 roku E. C. (1) zawarła z (...) E. P. kolejną umowę zlecenia nr (...), na mocy której zobowiązała się do wykonywania czynności opiekunki osoby starszej na terenie Niemiec w okresie od 13 lutego 2007 r. do 12 lutego 2008 r. W umowie wskazano, że za wykonane prawidłowo czynności wykonawcy przysługuje wynagrodzenie 1.900 zł netto miesięcznie płatne do 10 dnia następnego miesiąca. W dniu 13 stycznia 2008 r. strony rozwiązały łączącą je umowę zlecenia.

Umowy o takiej samej treści strony łączyły strony w okresach:

- od 11 kwietnia do 31 sierpnia 2008 r.
- od 1 do 31 października 2008 r. (wynagrodzenie w kwocie 90 zł brutto za każdy przepracowany dzień),
- od dnia 6 stycznia do 30 czerwca 2009 r. (wynagrodzenie w kwocie 90 zł brutto za każdy przepracowany dzień),
- od 8 września do 15 grudnia 2009 r. (wynagrodzenie w kwocie 90 zł brutto za każdy przepracowany dzień),
- od 24 stycznia do 30 maja 2010 r. (wynagrodzenie w kwocie 90 zł brutto za każdy przepracowany dzień),
- od 1 sierpnia do 29 grudnia 2010 r. (wynagrodzenie w kwocie 90 zł brutto za każdy przepracowany dzień),
- od 26 marca do 27 czerwca 2011 r. (wynagrodzenie w kwocie 90 zł brutto za każdy przepracowany dzień),
- od 20 sierpnia 2011 r. do 4 stycznia 2012 r. (wynagrodzenie w kwocie 90 zł brutto za każdy przepracowany dzień).

W czasie wykonywania umów co miesiąc sporządzano dodatkowe umowy zlecenia dotyczące danego miesiąca pracy na wykonanie czynności opiekunki osoby starszej wraz z rachunkiem. Kolejne umowy sporządzano:

- w dniu 13 lutego 2007 r. na okres od 13 do 28 lutego 2007 r. za wynagrodzeniem 1.600 zł,
- w dniu w dniu 1 marca 2007 r. na okres od 1 do 31 marca 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.800 zł,
- w dniu 1 kwietnia 2007 r. na okres od 1 do 30 kwietnia 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.945 zł,
- w dniu 1 maja 2007 r. na okres od 1 do 31 maja 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.945 zł,
- w dniu 1 lipca 2007 r. na okres od 1 do 31 lipca 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.945 zł,
- w dniu 1 sierpnia 2007 r. na okres od 1 do 31 sierpnia 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.945 zł,
- w dniu 1 września 2007 r. na okres od 1 do 30 września 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.945 zł,
- w dniu 1 października 2007 r. na okres od 1 do 31 października 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.945 zł,
- w dniu 1 listopada 2007 r. na okres od 1 do 30 listopada 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.945 zł,
- w dniu 1 grudnia 2007 r. na okres od 1. do 31 grudnia 2007 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2945 zł,
- w dniu 1 stycznia 2008 r. na okres od 1 do 12 stycznia 2008 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.140 zł,
- w dniu 11 kwietnia 2008 r. na okres od 16 do 30 kwietnia 2008 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.395 zł,
- w dniu 1 maja 2008 r. na okres od 1 .do 31 maja 2008 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.800 zł,
- w dniu 1 czerwca 2008 r. na okres od 1 do 30 czerwca 2008 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.800 zł,
- w dniu 1 lipca 2008 r. na okres od 1 do 31 lipca 2008 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.800 zł,

- w dniu 1 sierpnia 2008 r. na okres od 1 . do 31 sierpnia 2008 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.800 zł,
- w dniu 1 października 2008 r. na okres od 1 . do 31 października 2008 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.800 zł,
- w dniu 2 stycznia 2009 r. na okres od 6 do 31 stycznia 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.340 zł,
- w dniu 1 lutego 2009 r. na okres od 1 do 28 lutego 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.520 zł,
- w dniu 1 marca 2009 r. na okres od 1 do 31 marca 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.790 zł,
- w dniu 1 kwietnia 2009 r. na okres od 1 do 30 kwietnia 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.700 zł,
- w dniu 1 maja 2009 r. na okres od 1 do 31 maja 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.790 zł,
- w dniu 1 czerwca 2009 r. na okres od 1 do 30 czerwca 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.700 zł,
- w dniu 1 września 2009 r. na okres od 9 do 30 września 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.980 zł,
- w dniu 1 października 2009 r. na okres od 1 do 31 października 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.790 zł,
- w dniu 1 listopada 2009 r. na okres od 1 do 30 listopada 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.700 zł,
- w dniu 1 grudnia 2009 r. na okres od 1 do 15 grudnia 2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.350 zł,
- w dniu 18 stycznia 2010 r. na okres od 24 do 31 stycznia 2010 r. za wynagrodzeniem w wysokości 720 zł,
- w dniu 1 lutego 2010 r. na okres od 1 do 28 lutego 2010 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.520 zł,
- w dniu 1 marca 2010 r. na okres od 1 do 31 marca 2010 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.790 zł,
- w dniu 1 kwietnia 2010 r. na okres od 1 do 30 kwietnia 2010 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.700 zł,
- w dniu 1 maja 2010 r. na okres od 1 do 29 maja 2010 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.610 zł,
- w dniu 1 września 2010 r. na okres od 1 do 30 września 2010 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.700 zł,
- w dniu 1 października 2010 r. na okres od 1 do 31 października 2010 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.790 zł,
- w dniu 1 grudnia 2010 r. na okres od 1 do 28 grudnia 2010 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.520 zł,
- w dniu 26 marca 2011 r. na okres od 26 do 31 marca 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 540 zł,
- w dniu 1 kwietnia 2011 r. na okres od 1 do 30 kwietnia 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.700 zł,
- w dniu 1 maja 2011 r. na okres od 1 do 31 maja 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.790 zł,
- w dniu 1 czerwca 2011 r. na okres od 1 do 26 czerwca 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.340 zł,
- w dniu 20 sierpnia 2011 r. na okres od 20 do 31 sierpnia 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.080 zł,
- w dniu 1 września 2011 r. na okres od 1 do 30 września 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.700 zł,
- w dniu 1 października 2011 r. na okres od 1 do 31 października 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.790 zł,
- w dniu 1 listopada 2011 r. na okres od 1 do 30 listopada 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.700 zł,
- w dniu 1 grudnia 2011 r. na okres od 1 do 31 grudnia 2011 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.790 zł.

E. P. zgłosiła E. C. (1) do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowych, wypadkowego, chorobowego oraz zdrowotnego z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia na terytorium Niemiec od 28 czerwca 2006 r. Wyrejestrowanie ubezpieczonej z ubezpieczeń społecznych zgłoszono od dnia 6 stycznia 2012 r. Umówione przez strony wynagrodzenie zostało wypłacone, a należne z tego tytułu składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe odprowadzone do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Organ rentowy przesłał E. C. (1) informację o stanie konta ubezpieczonego w ZUS według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. W informacji wyszczególnione zostały kwoty składek uiszczonych za rok 2011 i 2012 przez płatnika składek (...) E. P. za kolejne miesiące od marca 2011 r. do czerwca 2011 r., od sierpnia 2011 r. do stycznia 2012 r., następnie przez PUP od kwietnia 2012 r. do czerwca 2012 r. i ponownie przez E. P. od lipca 2012 r. do października 2012 r.

Przed delegowaniem do pracy na teren Niemiec E. C. (1) podlegała w okresie od 1 grudnia 2004 r. do 30 lipca 2005 r. polskim ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu umowy o pracę zawartej z (...)

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. w dniu 22 czerwca 2006 r. wystawił zaświadczenia dotyczące ustawodawstwa właściwego E 101/ A1, stwierdzające, że E. C. (1) jest oddelegowana do pracy dla (...) w Niemczech na okres od 28 czerwca 2006 r. do 27 czerwca 2007 r. i w tym okresie nadal podlega polskiemu ustawodawstwu zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia EWG nr 1408/71.

Zaświadczenia o analogicznej treści ZUS O/S. wystawił na okres:

- od 13 lutego 2007 r. do 13 stycznia 2008 r. celem delegacji do pracy dla S. M. w Niemczech,
- od 15 kwietnia do 31 sierpnia 2008 r. celem delegacji do pracy dla S. M. w Niemczech,
- od 1 do 31 października 2008 r. celem delegacji do pracy dla G. S. w Niemczech,
- od 5 stycznia do 30 czerwca 2009 r. celem delegacji do pracy dla S. M. w Niemczech,
- od 8 września do 30 listopada 2009 r. celem delegacji do pracy dla S. L. w Niemczech,
- od 1 do 15 grudnia 2009 r. celem delegacji do pracy dla S. L. w Niemczech,
- od 23 stycznia do 30 kwietnia 2010 r. celem delegacji do pracy dla S. L. w Niemczech,
- od 1 do 30 maja 2010 r. celem delegacji do pracy dla S. L. w Niemczech,
- od 1 sierpnia do 31 października 2010 r. celem delegacji do pracy dla S. L. w Niemczech,
- od 1 listopada do 28 grudnia 2010 r. celem delegacji do pracy dla S. L. w Niemczech,
- od 26 marca do 31 lipca 2011 r. celem delegacji do pracy dla S. J. w Niemczech,
- od 20 sierpnia do 30 listopada 2011 r. celem delegacji do pracy dla S. L. w Niemczech,
- od 1 grudnia 2011 r. do 4 stycznia 2012 r. celem delegacji do pracy dla S. L. w Niemczech.

W październiku 2006 r. w czasie pracy w Niemczech ubezpieczona doznała wypadku przy pracy. Na podstawie ubezpieczenia polskiego otrzymała darmową pomoc medyczną w Niemczech. W aptece na podstawie wystawionej recepty otrzymała bezpłatne leki i środki opatrunkowe. Orzeczeniem z dnia 6 lutego 2008 r. lekarz orzecznik ZUS ustalił 10% uszczerbek na zdrowiu spowodowany skutkami wypadku przy pracy z dnia 20 października 2006 r. Na tej podstawie organ rentowy decyzją z dnia 21 lutego 2008 r. przyznał ubezpieczonej jednorazowe odszkodowanie z tytułu stałego (długotrwałego) uszczerbku na zdrowiu będącego wynikiem wypadku przy pracy, jakiemu uległa w dniu 20 października 2006 r. w Niemczech.

Decyzją z dnia 25 czerwca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. odmówił wydania zaświadczenia A1 dla E. C. (1) potwierdzającego polskie ustawodawstwo z tytułu wykonywania pracy na terenie Niemiec od 9 czerwca do 30 września 2013 r. na podstawie umowy zawartej z E. P. (1). Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Słupsku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nie odmówił wydania „zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1 dla E. C. (1) na okres od 9 czerwca 2013 r. do 30 września 2013 r.” Wyrokiem z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. akt III AUa 229/15, Sąd Apelacyjny – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku oddalił apelację organu rentowego od powyższego wyroku.

Pismem z 3 sierpnia 2009 r. niemiecka instytucja ubezpieczeniowa przesłała do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. pismo z prośbą o sprawdzenie poprawności formularzy E101 za okres od 13 lutego 2007 r. do 30 czerwca 2009 r. dla pracowników (...) E. P. wysłanych do pracy na terytorium Niemiec do M. S.. W dniu 14 września 2009 r. Oddział przesłał wyjaśnienia, w których wskazał, że w latach 2006-2009 płatnik spełniał warunki delegowania - prowadził znaczną część działalności na terenie Polski oraz opłacał należne składki. Nadto płatnik w oświadczeniach podawał, że pracownicy nie jadą w miejsce osób, którym minął okres delegowania. W sytuacjach przeciwnych Oddział nie odnotowywał, by przekroczony był łączny czas 12 miesięcy oddelegowania.

Departament Ubezpieczeń i Składek w piśmie z 9 lutego 2010 r. przesłał wyjaśnienia do niemieckiej instytucji, w których wskazał m.in. że w ustawodawstwie unijnym brakuje definicji pojęcia zastępowania. „Zdaniem Departamentu Ubezpieczeń i składek o zastępowaniu nie można mówić, gdy firma wysyłająca pracowników do innego kraju zajmuje się jednym, specyficznym i ściśle określonym rodzajem działalności. (...) prowadzi działalność w zakresie opieki nad dziećmi i osobami starszymi. Jeżeli uznać, że każdy następny pracownik tej firmy wysłany do opieki nad tą samą osobą starszą, czy też dzieckiem, zostaje skierowany w miejsce innej osoby, to by móc zastosować przepis artykułu 14.1.a Rozporządzenia 408/71 wyżej wymieniona firma mogłaby świadczyć usługi opieki w stosunku do jednej osoby wyłącznie przez jeden rok. Byłoby to poważnym ograniczeniem swobody przepływu pracowników, przedsiębiorczości i świadczenia usług, w które to ramy powinny wpisywać się przepisy dotyczące koordynacji krajowych ustawodawstw dotyczących zabezpieczenia społecznego, czyli między innymi rozporządzenia (...)”. Organ rentowy potwierdził. W związku ze stanowiskiem Niemieckiego Federalnego Ministerstwa Pracy i Spraw Społecznych, które wskazywało na zastępowanie pracowników delegowanych przez (...) E. P., a w konsekwencji brak podstaw do wystawiania formularzy E101 pismem z dnia 16 listopada 2011 r. Departament Ubezpieczeń i Składek ZUS O/S. skierował do ZUS O/S. prośbę o podanie szczegółowych danych na temat prowadzonej działalności gospodarczej przez (...) E. P..

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. w dniu 6 grudnia 2011 r. zwrócił się do Wydziału Kontroli Płatników Składek o przeprowadzenie doraźnej kontroli u płatnika (...) E. P. celem ustalenia, czy w latach 2009-2011 płatnik spełniał warunki konieczne, by można było zastosować przepisy o delegowaniu. W dniu 3 lutego 2012 r. rozpoczęła się kontrola płatnika (...) E. P.. W roku kontroli organ rentowy ustalił, że płatnik składek zgłaszał do ubezpieczeń w roku 2006 – średnio 1 osobę świadczącą pracę w Polsce wobec 4 osób świadczących pracę za granicą, w roku 2007 – średnio 2 osoby pracujące w Polsce i 23 za granicą, w 2008 roku – średnio 2 osoby pracujące w Polsce i 32 za granicą, w 2009 roku – średnio 4 osoby pracujące w Polsce i 28 za granicą, w roku 2010 – średnio 4 osoby pracujące w Polsce i 21 za granicą, a w 2011 roku średnio 6 osób zatrudnionych w Polsce i 27 osób pracujących za granicą.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych O/S. w dniu 15 lipca 2013 r. poinformował niemiecką instytucję ubezpieczeniową o tym, że wycofał zaświadczenia E101/A1 wobec 129 osób (w tym E. C. (1)).

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał odwołania za skutkujące zmianą zaskarżonej decyzji.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że ubezpieczona i płatnik kwestionowały decyzję organu rentowego, w której stwierdzono, że ubezpieczona jako wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresach, w odniesieniu do których ZUS O/S.



wydał wcześniej zaświadczenia E 101/A1 o podleganiu przez ubezpieczoną polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia przez nią pracy za granicą.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy przywołał odnośne regulacje prawne:

Kwestie związane z ustaleniem i stosowaniem właściwego ustawodawstwa dla osób, które normalnie wykonują pracę najemną w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej są uregulowane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (powoływane dalej jako: rozporządzenie nr 883/2004). Ponadto wskazane kwestie reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 987/2009 z dnia 16 kwietnia 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia podstawowego (to jest rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 – powoływane dalej jako: rozporządzenie wykonawcze) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r., zmieniające rozporządzenia nr 883/2004 i 987/2009.

Zasadą (regulą generalną) - określoną w art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 – jest, że z zastrzeżeniem przepisów art. 12-16 rozporządzenia, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Wyjątek od wskazanej zasady przewidziany jest w szczególności w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 zgodnie z którym, osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że we wskazanym zakresie należy odwołać się do zasad wypracowanych przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego na gruncie norm zawartych w przepisach rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, które miały zastosowanie w stosunku do pracowników wykonujących pracę poza Państwem Członkowskim do czasu wejścia w życie rozporządzenia nr 883/2004 (i które nadal ma zastosowanie w Norwegii, Islandii, Lichtensteinie i w Szwajcarii). Do części okresów, których dotyczyły decyzje organu rentowego zastosowanie znajduje rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71, które obowiązywało w powyższym zakresie do 30 kwietnia 2010 r. (do tego czasu wystawiano zaświadczenia E 101).

Zgodnie z powołanym rozporządzeniem, pracownik przemieszczający się w obrębie Unii Europejskiej powinien podlegać tylko jednemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego, z zastrzeżeniem wyraźnie przewidzianych wyjątków (art. 13 ust. 1). Jako ogólną regułę przyjęto zasadę terytorialności (art. 13 ust. 2), która stanowiła, że pracownik zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego (zasada *lex loci laboris*). Rozporządzenie przewidywało ściśle uregulowane odstępstwa od tej ogólnej zasady. Wyjątek przewidywał między innymi art. 14 ust. 1 lit. a, normujący status tzw. pracowników oddelegowanych. Stosownie do tego przepisu, pracownik najemny, zatrudniony na terytorium Państwa Członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, podlega nadal ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął.

Z analizy tego przepisu jednoznacznie wynika, że warunkiem podlegania zainteresowanego ustawodawstwu polskiemu była jedynie taka sytuacja, w której pracownik "zwykle zatrudniony" przez przedsiębiorstwo, został przez pracodawcę skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego i to pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął.

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

W orzecznictwie ETS przesłanki te zostały skonkretyzowane, a sam Trybunał, w kontekście podobnych spraw, odniósł się również do wymagań, jakie powinien spełniać pracodawca. I tak: W wyroku Fitzwilliam (C-202/97, ECR 2000/2/I-00883, LEX nr 82707) ETS stwierdził, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, powinien być interpretowany w ten sposób, że w celu skorzystania z przywileju przyznanego przez ten przepis przedsiębiorstwo, które przekazuje czasowo pracowników z jednego Państwa Członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwom mającym siedzibę w innym Państwie Członkowskim, musi wykonywać swą działalność w tym pierwszym państwie. Warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Z kolei w orzeczeniu w sprawie Plum (C-404/98, ECR 2000/11A/I-09379, LEX nr 83030) wyraźnie podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym Państwie Członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w którym, poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność.

Jednocześnie, w zakresie interpretacji art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia, sąd meriti wskazał na decyzję nr (...) z dnia 13 grudnia 2000 r. Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego, bowiem sądy krajowe nie są wprawdzie związane przedstawioną w decyzji wykładnią powołanego przepisu, co wynika wprost z art. 81a in fine rozporządzenia 1408/71, w którym stwierdza się, że uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla uprawnień władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo Państw Członkowskich przez niniejsze rozporządzenie i przez Traktat, tym niemniej decyzja ta przedstawia wykładnię prawa unijnego uwzględniającą wolę stron przy formułowaniu Traktatu oraz zgodną z orzecznictwem ETS (zob. wyrok ETS z dnia 26 stycznia 2006 r., C-2/05 w sprawie Rijkdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere czy z dnia 10 lutego 2000 r. sygn. akt C-202/97 - Fitzwilliam). Komisja ta działa przy tym na podstawie upoważnienia zawartego bezpośrednio w rozporządzeniu (art. 80, 81), a jej zadania dotyczą m.in. wykładni przepisów rozporządzenia, podejmowanej jednomyślnie i podlegającej ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

W powołanej decyzji wskazuje się na szczególny przypadek, w której pracownik został zatrudniony przez pracodawcę wyłącznie w celu oddelegowania do innego przedsiębiorstwa (pkt 3 decyzji nr (...)). Wówczas poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące "zwykle" prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Zgodnie z decyzją nr (...) należy wziąć pod uwagę miejsce siedziby i administracji przedsiębiorstwa, liczbę osób zatrudnionych w administracji, miejsce zatrudnienia wysyłanych pracowników, miejsce, w którym zawierana jest większość umów o pracę, prawo, któremu podlegają zawierane umowy oraz obrót osiągnięty w każdym państwie członkowskim. Jeżeli zatem przedsiębiorca oddelegowujący, posiadający w określonym państwie członkowskim siedzibę, wykonuje wyłącznie czynności administracyjne (kadry, księgowość), to wówczas pracownik wysłany przez takie przedsiębiorstwo do innego państwa członkowskiego nie może być uznany

za pracownika oddelegowanego (pkt 3 lit. c decyzji nr (...)). Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący "zwykle" (zasadniczo) prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza jednak, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r. II UK 379/09, LEX nr 611415).

Podsumowując tę część rozważań Sąd Okręgowy pokreślił, że powyższe regulacje miały zastosowanie do oddelegowania pracowników przez płatnika (...) E. P.. Sąd jednak nie badał w sposób szczegółowy, czy warunki oddelegowania pracowników zostały spełnione w niniejszych przypadkach.

Na wstępie sąd ten wyraźnie zaznaczył, że w niniejszym postępowaniu Sąd nie znalazł podstaw do merytorycznego rozpoznania sprawy z uwagi na oczywistą wadliwość formalną zaskarżonej decyzji. Nie mając jednakże możliwości uchylenia zaskarżonej decyzji, wydał wyrok zmieniający, gdyż tylko taki wyrok nie powoduje uprawomocnienia się oczywiście wadliwej i niepoprawnej decyzji.

Nie uszło przy tym uwadze sądu pierwszej instancji, że co do zasady naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych. Sądy powszechne bowiem rozpoznają odwołania od konkretnych decyzji organów rentowych, przy czym w judykaturze utrwalony jest pogląd, w myśl którego zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w tych sprawach wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego determinowanego zakresem odwołania od tejże decyzji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000 r., II UKN 685/99, OSNP 2002/5/121 oraz postanowienia z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNP 2000/15/601 i z dnia 13 października 2009 r., II UK 234/08, LEX nr 553692). Jednocześnie podkreśla się, że w omawianej kategorii spraw postępowanie sądowe nie stanowi prostej kontynuacji postępowania administracyjnego, gdyż tylko w wyjątkowych wypadkach kontrola sądowa decyzji organu rentowego przeprowadzana jest przez pryzmat przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Zasadę posiłkowego stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych wyrażono w art. 180 k.p.a., który stanowi, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy Kodeksu, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Jak stanowi art. 181 k.p.a., organy odwoławcze właściwe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych określają przepisy odrębne; do postępowania przed tymi organami stosuje się odpowiednio przepis art. 180 § 1 k.p.a. Treść tej normy z jednej strony oznacza przyznanie pierwszeństwa w sprawach z ubezpieczeń społecznych przepisom szczególnym, z drugiej zaś wskazuje, że postępowanie odwoławcze toczy się, poprzez zastosowanie art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, na zasadach i w trybie określonym w Kodeksie postępowania cywilnego. Jednocześnie zatem wynika z przytoczonych regulacji, że w wymienionych sprawach pierwszeństwo w zastosowaniu mają przepisy szczególne, natomiast przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się wtedy, gdy określonej kwestii nie normują przepisy szczególne.

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że przepis art. 1 k.p.c. zawiera definicję sprawy cywilnej, która jest sprawą wynikającą ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz z prawa pracy. W rozumieniu tego przepisu (formalnoprawnym znaczeniu) sprawami cywilnymi są również sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a więc sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych (art. 4779 k.p.c.), do których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu wedle reguł właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, OSNAP 1999/16/529 oraz postanowienie z dnia 29 maja 2006 r., I UK 314/05, OSNP 2007/11-12/173). Jego zasadność ocenia się zatem na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe, w tym w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania.

Jednocześnie sąd pierwszej instancji podkreślił, że z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika również, że sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981/8/142; z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985/8/108 oraz z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, OSNCP 1985/5-6/65); nie wyjaśniono przy tym, jaką formę miałyby przybrać wyrok sądu pierwszej instancji, który stwierdziłby brak podstaw prawnych (innych niż przepisy prawa materialnego) do wydania decyzji, bowiem przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 477<sup>9</sup> § 3 k.p.c., art. 477<sup>10</sup> § 2 k.p.c. i art. 477<sup>14</sup> k.p.c. ) nie przewidują w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych formuły uchylenia decyzji, czy stwierdzenia nieważności decyzji organu rentowego, nawet przy odpowiednim stosowaniu art. 180 § 1 k.p.a. W tej sytuacji, w obecnym stanie prawnym można więc wyłącznie przyjąć, że w przypadku stwierdzenia przez Sąd bezwzględnej nieważności zaskarżonej decyzji sąd ubezpieczeń społecznych albo oddala odwołanie, albo uznając je za zasadne, zmienia zaskarżoną decyzję.

Dlatego Sąd Okręgowy po zbadaniu i szczegółowej analizie materiału dowodowego niniejszej sprawy uznał, że w analizowanym przypadku istnieją podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji dotyczącej ubezpieczonej E. C. (1), ponieważ dotyczy ona sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną (art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a.). Zgodnie z art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Powołany przepis spełnia rolę gwarancyjną w stosunku do zasady trwałości decyzji administracyjnej ostatecznej, wrazonej w art. 16 § 1 k.p.a., rozciągając tę gwarancję na samą decyzję oraz sprawę, którą ona załatwia. Zastosowanie przepisu art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. następuje w przypadku stwierdzenia, że istnieje tożsamość sprawy rozstrzygniętej kolejno po sobie dwiema decyzjami, z których pierwsza jest ostateczna. Tożsamość ta będzie istniała, gdy występują te same podmioty w sprawie, dotyczy ona tego samego przedmiotu i tego samego stanu prawnego w niezmienionym stanie faktycznym. W ocenie sądu meriti nie ma wątpliwości co do tego, że warunki te zostały spełnione w odniesieniu do zaskarżonej decyzji.

Zatem Sąd Okręgowy podkreślił, że stosownie do treści art. 11 ust. 1 a) rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE. L. 72.74.1), w przypadkach określonych w art. 14 ust. 1 i art. 14b ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, na wniosek pracownika najemnego lub pracodawcy, instytucja wyznaczona przez właściwe władze Państwa Członkowskiego, którego ustawodawstwo pozostaje stosowane wydaje świadectwo potwierdzające, że pracownik najemny w dalszym ciągu podlega temu ustawodawstwu do określonej daty. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości formularz E-101 jest wiążący dla instytucji ubezpieczenia społecznego i sądów pozostałych państw członkowskich, a decyzję o jego wycofaniu lub stwierdzeniu nieważności może podjąć wyłącznie ta instytucja państwa członkowskiego, która go wydała.

Przy czym, sąd pierwszej instancji wskazał, że konstytutywny charakter zaświadczenia E 101 potwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) w orzeczeniu z dnia 10 lutego 2000 r. (sygn. akt. C-202/97 - Fitzwilliam). W orzeczeniu został także wskazany sposób postępowania, gdyby instytucje ubezpieczenia społecznego państwa przyjmującego kwestionowały dokument E 101. Powinny one wówczas wystąpić do organu, który wystawił taki dokument, o jego cofnięcie lub unieważnienie. W razie sporu na tym tle prawo europejskie przewiduje drogę postępowania przed Komisją Administracyjną. Podobnie wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. wydanym w sprawie C-2/05 (sprawie Rijkdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere, Lex 226253), wskazując że formularz E-101, wydany zgodnie z art. 11 ust. 1 lit a) rozporządzenia nr 574/72, jest wiążący dla właściwej instytucji sądów państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, do momentu cofnięcia lub stwierdzenia jego nieważności przez władze państwa członkowskiego, które go wydały.

Jednocześnie sąd pierwszej instancji podkreślił, że po złożeniu przez zainteresowanego wniosku o wydanie zaświadczenia o właściwym ustawodawstwie, polski organ rentowy zobowiązany był do szczegółowej analizy przypadku wnioskodawcy i ustalenia właściwego ustawodawstwa w oparciu o powołane regulacje. Po stwierdzeniu,

że wnioskodawca spełnia warunki do podlegania polskiemu ustawodawstwu, organ rentowy winien wydać poświadczenie na formularzu E 101/A1 (w zależności od okresu, którego dotyczy delegowanie) i tak też zrobił w niniejszej sprawie za cały sporny okres. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2011 r., I UK 403/10 (LEX nr 863952) wskazał, że zarówno wydanie poświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego wydawanego na podstawie art. 11 rozporządzenia Rady Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność gospodarczą i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U. UE.L. 72. 74. 1, Dz. U. UE - sp. 05 - 1 - 83 ze zm.), pełniącego rolę analogiczną do wydawanego na podstawie Umowy między Polską a Niemcami z dnia 25 kwietnia 1973 r. poświadczenia o stosowaniu polskich przepisów prawnych przy zatrudnianiu pracowników na terenie Niemiec, jak i odmowa wydania takiego poświadczenia, poprzedzone być musi każdorazowo oceną ZUS, czy mając na względzie obowiązujące przepisy, pracownicy podlegają polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Wydanie, jak również odmowa wydania takiego zaświadczenia, stanowią rozstrzygnięcie tego organu, odpowiednio co do objęcia, względnie odmowy objęcia pracownika, polskim systemem ubezpieczeń społecznych. Oznacza to, że organ rentowy wypowiada się władczo co do objęcia danych osób polskim systemem ubezpieczeń społecznych, wydając decyzję deklaratywną, do wydania której podstawę prawną stanowi art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności przebiegu ubezpieczeń społecznych.

Przy czym sąd meriti wyjaśnił, że fakt, iż powołane orzecznictwo dotyczy takich sytuacji kiedy to instytucje państwa przyjmującego mają wątpliwości co do zasadności objęcia pracownika najemnego ubezpieczeniem państwa wysyłającego nie oznacza wcale, że organ rentowy państwa wysyłającego nie może z własnej inicjatywy uchylić omawianego formularza - po stwierdzeniu, że osoba wskazana w formularzu została niezasadnie objęta ubezpieczeniem społecznym. Stosownie do ust. 7 lit. C Decyzji nr (...) z dnia 13 grudnia 2000 r. możliwość cofnięcia lub unieważnienia formularza występuje w razie kiedy wątpliwości co do stanu faktycznego, na podstawie którego oparto formularz, wyrazi strona przyjmująca. Prawo polskie zna jednak inne przepisy pozwalające organowi rentowemu na wyeliminowanie z obrotu prawnego wadliwej decyzji. I tak, na podstawie art. 83 a ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, decyzje ostateczne Zakładu, od których nie zostało wniesione odwołanie do właściwego sądu, mogą być z urzędu przez Zakład uchylone, zmienione lub unieważnione, na zasadach określonych w przepisach k.p.a. Stosownie zaś do art. 145 § 1 k.p.a., w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli: 1) dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe, 2) decyzja wydana została w wyniku przestępstwa, 3) decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27, 4) strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu, 5) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznanie organowi, który wydał decyzję (np. że płatniczka w spornym okresie osiągała z tytułu działalności w Polsce niższy obrót, niż wskazywała ZUS,) 6) decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu, 7) zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 100 § 2), 8) decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione.

W orzecznictwie przyjmuje się – jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy – że sądy są związane ostateczną decyzją administracyjną o charakterze konstytutywnym oraz decyzją deklaratoryjną, wydaną w sprawie administracyjnej w znaczeniu materialnym, czyli w sprawie wynikającej ze stosunków z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych. Związanie sądu decyzjami deklarującymi podleganie (niepodleganie) ubezpieczeniom społecznym potwierdził Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 10 czerwca 2008 r., I UK 376/07 (OSNP 2009/21-22/295) oraz z dnia 29 stycznia 2008 r., I UK 173/07 (OSNP 2009/5-6/78).

Zatem dla rozpoznawanej sprawy przytoczone powyżej poglądy mają takie znaczenie, w ocenie Sądu Okręgowego, że dopóki w obrocie prawnym funkcjonuje - będące ostateczną decyzją ZUS - poświadczenie o stosowaniu polskich przepisów prawnych do ubezpieczonej, ZUS nie może ponownie analizować zasadności objęcia

zainteresowanej ubezpieczeniem społecznym (bez uprzedniego wznowienia postępowania i uchylenia decyzji, ewentualnie unieważnienia formularza w trybie określonym w Decyzji nr (...)).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy sąd meriti wskazał, że w niniejszym postępowaniu bezspornym jest, że odwołująca się prowadziła pod nazwą (...) E. P. 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, dochodzącą do 30 - 40, z czego część zatrudniona była na podstawie umów o pracę, a część na podstawie umów zlecenia i umów o dzieło. W ramach swojej działalności (...) zajmowała się początkowo wyłącznie organizacją szkoleń, zwłaszcza dla bezrobotnych. Działalność swoją rozwijała we współpracy z urzędami pracy, Uniwersytetem (...) oraz całym szeregiem różnych instytucji. Działalność w zakresie wysyłania opiekunek do pracy za granicę rozpoczęła nieco przypadkowo, gdy okazało się, że warunkiem uzyskania kolejnych kontraktów na prowadzenie szkoleń jest wykazanie, że przeszkolone osoby znalazły zatrudnienie. Szkolenia te odbywały się na terenie Polski (w S., P., Ł., K.), były płatne i trwały około 2 - 2,5 miesiąca. Firma zawierała także umowy o świadczenie usług z osobami prywatnymi głównie z Niemiec, ale także z Polski, Francji, Luksemburga. Umowy te zawierane były na różne okresy, określone przez osoby wymagające opieki lub ich rodziny. Jednocześnie E. P. w ramach prowadzonej działalności zatrudniała i delegowała do pracy opiekunki przy opiece nad starszymi bądź chorymi osobami, głównie do Niemiec, opłacając równocześnie za wysyłanych pracowników składki na ubezpieczenia społeczne. Powyższe okoliczności ustalono zarówno w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu przed organem rentowym, jak i w oparciu o zeznania płatnika E. P., ubezpieczonej i przesłuchanych w sprawie świadków. Bezspornym jest także, że ubezpieczona świadczyła pracę na rzecz odwołującej. Organ rentowy nie kwestionował, co do zasady, ani charakteru tejże pracy, ani okresów, na jakie umowy takie zawarto. Nie podważono także okoliczności, że w ramach tych umów E. C. (1) delegowano do pracy za granicą. Powyższe okoliczności wprost wynikają z dokumentów zgromadzonych w aktach organu i tych przedłożonych do akt sprawy. Ich autentyczność nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu. W zakresie powyższych faktów zbędnym więc było czynienie jakiegokolwiek dodatkowych ustaleń ponad stwierdzenie faktów, które traktować należy jako przyznane przez strony.

W ocenie sądu pierwszej instancji szczególnego podkreślenia wymaga jednak to, że (...) E. P. rokrocznie przedkładała w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych Oddziale w S. informacje w celu poświadczenia dokumentu o ustawodawstwie właściwym dla pracowników delegowanych na terytorium innego Państwa Członkowskiego UE. Niewątpliwie przy tym, w informacjach tych podawała rzeczywistą ilość delegowanych pracowników, liczbę umów realizowanych w Polsce oraz liczbę pracowników wykonujących w Polsce pracę (na podstawie umów o pracę). Informacje dotyczące obrotów osiąganych w Polsce i w państwie przejściowego zatrudnienia w odniesieniu do lat 2009-2011 wskazujące na 30% udział obrotów w Polsce nie były przez organ rentowy kwestionowane aż do czasu przeprowadzenia kontroli, przy czym strony nieznacznie się różniły co do rzeczywistej wartości umów i projektów zrealizowanych w Polsce. W odniesieniu natomiast do ilości pracowników świadczących pracę w Polsce i za granicą płatnik każdorazowo podawała organowi rentowemu, że liczba pracowników świadczących pracę w Polsce wynosi około 4-7 osób, zaś liczba pracowników delegowanych wynosi ponad 20 osób i w tym kontekście sąd meriti zwrócił uwagę na dwie kwestie; po pierwsze, pozornie podstawą takiego rozstrzygnięcia było ustalenie, że obroty płatnika w Polsce były marginalne wobec tych osiąganych za granicą, podobnie jak ilość zatrudnianych pracowników w Polsce, jak i za granicą. W ocenie sądu orzekającego przy wydawaniu decyzji o tak istotnych konsekwencjach, organ rentowy nie uwzględnił wszystkich aspektów ustalenia właściwego ustawodawstwa. W odniesieniu do kryterium obrotów osiąganych w Polsce i za granicą - ich różnica wynika zarówno z odmiennego charakteru świadczonych usług w Polsce (szkolenia przeprowadzane we współpracy z oficjalnymi instytucjami rynku pracy) i za granicą (usługi opiekuńcze), różnic pomiędzy ilością osób niezbędnych do zatrudnienia przy wykonywaniu szkoleń w porównaniu do sprawowania opieki, oraz różnic kursu euro i złotówki oraz cen usług opiekuńczych w Polsce i w Niemczech. Sąd meriti szczególną uwagę zwrócił jednak na sporządzane przez pracownika płatnika „dodatkowe informacje w celu poświadczenia formularzy E 101 (...)” - oświadczenia te zawierały adnotację, że podane informacje wraz z danymi o osobach delegowanych są zgodne ze stanem faktycznym na konkretny dzień.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z treści zgromadzonych w aktach organu rentowego umów oraz niekwestionowanych przez organ rentowy zestawień pracowników płatnika jednoznacznie wynika, że liczba pracowników wykonujących pracę w Polsce nie uwzględniała osób realizujących projekty płatnika na podstawie umowy o dzieło. Jak słusznie zwróciła uwagę strona odwołująca się, organ rentowy przeprowadzając kontrolę płatnika przyjął, że osoby, z którymi płatnik zawarł umowy o dzieło – zwykle w celu realizacji szkoleń i wykładów – w rzeczywistości zostały zatrudnione na podstawie umów zlecenia i z tego tytułu powinny podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym. Przy ustalaniu zaś okoliczności spełniania przez płatnika warunków stosowania wyjątków określonych w art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 oraz w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 ZUS O/S. organ rentowy osób tych nie uwzględnił, co stanowiło jedną z podstaw wydania zaskarżonej decyzji.

Zdaniem tego sądu, organ rentowy wykazał się w tym zakresie wyjątkową wręcz tendencyjnością – jak wynika z poczynionych przez sąd ustaleń organ rentowy nie wziął przy tych wyliczeniach pod uwagę również zleceniobiorców (mimo takiego stwierdzenia zawartego w zaskarżonej decyzji) świadczących usługi na rzecz płatnika w Polsce, podczas gdy zleceniobiorców wykonujących pracę za granicą uwzględniał w swoich wyliczeniach. Sąd Okręgowy dostrzegł, że tego rodzaju arbitralność urzędu przy dokonywanej przezeń oceny sytuacji faktycznej wskazuje na naruszenie prawa przy jej wydaniu. Nie sposób nie dostrzec przy tym, że inne oczekiwania i podstawy wydania zaświadczeń E 101 i A 1 wymagane były przez ZUS O/S. przy wystawianiu przedmiotowych zaświadczeń, a zupełnie inne okoliczności badano podczas przeprowadzania kontroli płatnika. Oświadczenia składane przez płatnika (...) E. P. celem wydania poświadczeń poza wskazaniem obrotów za okres ostatnich 12 miesięcy prowadzenia działalności, przewidywały wskazanie liczby umów realizowanych w Polsce i liczby pracowników wykonujących pracę w Polsce oraz liczby delegowanych pracowników ogółem (łącznie z aktualnie delegowanymi). Przy czym formularz ten zawierał w sobie oświadczenie o tym, że wszystkie podane informacje wraz z danymi o osobach delegowanych są zgodne ze stanem faktycznym na konkretny dzień. Natomiast w postępowaniu kontrolnym organ rentowy liczył pracowników (w Polsce) oraz pracowników i zleceniobiorców za granicą, przy czym obliczenia te nie były dokonywane na konkretną datę, czy też łącznie w danym roku, a „średnio”. Był to w ocenie sądu orzekającego zupełnie odmienny sposób obliczania pracowników niż przy wydawaniu poświadczeń. Zastosowany przez organ rentowy schemat przeprowadzenia kontroli w oparciu o odmienne kryteria brane pod uwagę przy ustaleniu właściwego ustawodawstwa niż przy wydawaniu poświadczeń o stosowaniu ustawodawstwa, nie uwzględniał całościowej oceny wszystkich elementów faktycznych, które powinny zostać wzięte pod uwagę przy ustalaniu właściwego ustawodawstwa dla pracowników delegowanych.

Tymczasem, zgodnie z art. 4 ust. 1 – 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 97/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), właściwe organy dokonują całościowej oceny wszystkich uznanych za niezbędne elementów faktycznych, w tym zwłaszcza elementów określonych w ust. 2 i 3 niniejszego artykułu. Elementy te mają pomóc właściwym organom przy przeprowadzaniu kontroli oraz w sytuacji, gdy istnieją podstawy by sądzić, że dany pracownik nie może zostać uznany za pracownika delegowanego zgodnie z dyrektywą 96/71/WE. Elementy te mają charakter orientacyjny w całościowej ocenie, którą należy przeprowadzić i w związku z tym nie rozpatruje się ich osobno.

Zatem sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że 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:

- miejsce w którym przedsiębiorstwo ma swoją 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,

- miejsce, w którym prowadzi się nabór pracowników delegowanych i z którego są oni delegowani,
- prawo właściwe dla umów zawieranych przez przedsiębiorstwo ze swoimi pracownikami z jednej strony oraz prawo dla umów zawieranych z klientami przedsiębiorstwa z drugiej,
- miejsce, w którym przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą działalność gospodarczą oraz w którym zatrudnia personel administracyjny,
- liczba wykonywanych umów lub wielkość obrotu uzyskanego w państwie członkowskim prowadzenia działalności, z uwzględnieniem szczególnej sytuacji m.in. nowo powstałych przedsiębiorstw i (...)

Aby ocenić, czy delegowany pracownik tymczasowo wykonuje swoją pracę w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje, uwzględnia się wszystkie elementy faktyczne cechujące taką pracę i sytuację danego pracownika. Do elementów tych mogą należeć w szczególności:

- fakt, że praca jest wykonywana przez ograniczony okres w innym państwie członkowskim,
- data rozpoczęcia delegowania,
- fakt, że pracownik delegowany do innego państwa członkowskiego niż państwo, w którym lub z którego ten pracownik zwyczajowo wykonuje swoją pracę zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 593/2008 (Rzym I) lub z konwencją rzymską,
- fakt, że po zakończeniu wykonywania pracy lub usług, do wykonywania których został delegowany, pracownik wraca do państwa członkowskiego, z którego został delegowany lub ma w tym państwie ponownie podjąć pracę,
- charakter działalności,
- fakt, że pracodawca delegujący pracownika zapewnia transport, zakwaterowanie z wyżywieniem lub samo zakwaterowanie lub zapewnia zwrot odnośnych kosztów, a jeżeli tak – w jaki sposób jest to zapewnione lub jaka jest metoda stosowana przy zwrocie kosztów,
- fakt, że na danym stanowisku pracował w poprzednich okresach ten sam lub inny pracownik (delegowany).

Zgodnie z art. 4 cytowanego artykułu, brak spełnienia jednego lub większej liczby elementów faktycznych określonych w ust. 2 i 3 oznacza automatycznie, że dana sytuacja nie stanowi delegowania. Ocenę tych elementów dostosowuje się do każdego konkretnego przypadku oraz uwzględnia się specyfikę danej sytuacji.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że wydając zaskarżoną decyzję organ rentowy takiej całościowej oceny nie dokonał. Nie można przy tym oprzeć się wrażeniu, że ZUS O/S. dokonał ponownej interpretacji tych samych danych w sposób całkowicie odmienny – zarówno w stosunku do decyzji o treści wprost przeciwnej, a wydawanych na bieżąco w latach 2006-2011, jak i w stosunku do własnej interpretacji tychże danych oraz stanowiska w przedmiocie właściwego ustawodawstwa przedstawianego konsekwentnie przez trzyletni okres niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej. Sąd podkreślił przy tym, że sekwencja wydarzeń, wydawanych poświadczeń, pism sporządzanych i wysyłanych w odpowiedzi na wątpliwości strony niemieckiej, jak również sam sposób przeprowadzenia kontroli oraz wnioski w jej następstwie podjęte wskazują, że ZUS O/S. poprzez wydanie zaskarżonych decyzji przerzucił w istocie skutki swoich błędów (przyjmując za organem, że istotnie miały one miejsce) na płatnika oraz kilkusetosobową rzeszę ubezpieczonych.

Zdaniem sądu pierwszej instancji, szczególnie dobitnie obrazuje powyższe korespondencja prowadzona przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z niemiecką instytucją ubezpieczeniową. Wątpliwości co do prawidłowej praktyki organu rentowego (a nie płatnika) w zakresie wydawania zaświadczeń E 101 i A 1 były zgłaszane Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową jeszcze w 2009 roku. Wówczas to organ rentowy – po



sprawdzeniu przedkładanej przez płatnika dokumentacji – uznał, że w latach 2006-2009 płatnik spełniał warunki delegowania - prowadził znaczną część działalności na terenie Polski oraz opłacał należne składki. Nadto płatnik w oświadczeniach podawał, że pracownicy nie jadą w miejsce osób, którym minął okres delegowania. W sytuacjach przeciwnych Oddział nie odnotowywał, by przekroczony był łączny czas 12 miesięcy oddelegowania. W kolejnym piśmie skierowanym do niemieckiego odpowiednika ZUS organ rentowy przedstawił swoje stanowisko wskazując, że ustawodawstwo unijne nie definiuje pojęcia zastępowania, a płatnik prowadzi jeden, specyficzny i określony rodzaj działalności i brak jest podstaw do ustalenia, że każdy następny pracownik tej firmy wysłany do opieki nad tą samą osobą starszą, czy też dzieckiem, zostaje skierowany w miejsce innej osoby, gdyż skutkowałoby to poważnym ograniczeniem swobody przepływu pracowników, przedsiębiorczości i świadczenia usług, w które to ramy powinny wpisywać się przepisy dotyczące koordynacji krajowych ustawodawstw dotyczących zabezpieczenia społecznego, czyli między innymi rozporządzenia (...).

Abstrahując od tego, że stanowisko to sąd meriti podzielił, podkreślił także, że dopiero kolejne pisma – z Niemieckiego Federalnego Ministerstwa Pracy i Spraw Społecznych, skłoniły organ rentowy do przeprowadzenia doraźnej kontroli u płatnika.

W wyniku tej kontroli wydano szereg decyzji o niepodleganiu polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego osób delegowanych do pracy za granicę w charakterze opiekunek osób starszych. Decyzje te wydano przy tym wyłącznie w oparciu o wyniki kontroli, w których ustalono wartość obrotów osiąganych za granicą i w Polsce, ilość pracowników delegowanych oraz zatrudnionych w Polsce. Organ przed kontrolą dysponował tymi danymi również przed wszczęciem kontroli. Przez szereg lat, posiadając dokumentację dotyczącą działalności płatnika – nie miał żadnych wątpliwości co do tego, że działalność w zakresie wysyłania opiekunek do pracy za granicę miała charakter delegowania. W przekonaniu tym utwierdzał również płatnika, wydając każdorazowo poświadczenia E 101 i A1 (w odniesieniu do ponad 100 osób).

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał na utrwalony w doktrynie, jak i w orzecznictwie pogląd, że decyzja administracyjna może zostać uznana za wydaną "z rażącym naruszeniem prawa", o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., wówczas, gdy w odniesieniu do niej spełnią się kumulatywnie następujące przesłanki: 1) oczywistość naruszenia prawa polegająca na widocznej *prima facie*, tzn. rzucającej się w oczy, sprzeczności pomiędzy treścią rozstrzygnięcia a przepisem prawa stanowiącym jego podstawę prawną; 2) przepis, który został naruszony, nie wymaga przy jego stosowaniu wykładni prawa; 3) skutki, które wywołuje decyzja, są nie do pogodzenia z wymaganiami praworządności, które należy chronić nawet kosztem obalenia tej decyzji (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 11 maja 1994 r., III SA 1705/93, Wspólnota 1994 nr 42, poz. 16). Pojęcie „prawa” w zwrocie „rażące naruszenie prawa” powinno być przy tym rozumiane szeroko, obejmując swoim zakresem nie tylko przepisy prawa materialnego, ale i procesowego oraz przepisy o charakterze ustrojowym.

Za najistotniejsze dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu sąd meriti uznał wyjaśnienia Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 marca 2012 r., III UK 77/11, OSNP 2013/5-6/67), zgodnie z którymi wykładnia użytego w treści art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. pojęcia "z rażącym naruszeniem prawa" dokonywana w odniesieniu do decyzji, na podstawie których nastąpiło przyznanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych zwłaszcza w sytuacji, w której ocena takiej decyzji następuje po wielu latach, nie może również nie uwzględniać wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Kwestię tę szeroko wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 lutego 2012 r., K 5/11 (Dz.U. nr 49, poz. 251), mocą którego orzekł, że art. 114 ust. 1a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 oraz z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP. Uzasadniając to orzeczenie, Trybunał Konstytucyjny stwierdził między innymi, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału, zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana także zasadą lojalności państwa względem obywateli, ściśle wiąże się z bezpieczeństwem prawnym jednostki. Wyraża się ona w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, "by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane

przez porządek prawny" (por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK ZU 2001/2/29). Opierają się one zatem na pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, które gwarantuje jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiając jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU 2000/5/138).

Sąd Okręgowy podkreślił, że powyższą wykładnię art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. w omawianym zakresie wspiera również stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w wyroku z dnia 15 września 2008 r., 10373/05, w sprawie Moskal przeciwko Polsce sformułował uniwersalne kryteria sądowej oceny ponownego postępowania w sprawie prawa do emerytury lub renty albo ich wysokości, zgodnie z którymi sądy krajowe powinny sięgnąć do art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz "ustalić, czy pominięcie dowodów lub okoliczności zostało wywołane przez stronę, czy też stanowiło błąd Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a także wziąć pod uwagę czas, jaki upłynął od wydania decyzji stwierdzającej prawo do emerytury lub renty oraz ocenić proporcjonalność skutków ewentualnej ingerencji w świadczenie. W celu dokonania oceny, czy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności, Trybunał porównał dwie wartości: 1) ochronę interesu publicznego, przejawiającego się w pozbawieniu ubezpieczonego świadczenia nienależnego, a tym samym poczynieniu istotnych oszczędności środków publicznych oraz 2) skutki takiej decyzji dla skarżącego. W tym ostatnim zakresie wziął zaś pod uwagę to, czy przesłanką do ponownej oceny istnienia prawa do świadczenia był błąd organu rentowego i czy skarżący przyczynił się do wprowadzenia w błąd właściwych władz, czas, który upłynął od dnia przyznania prawa do dnia wykrycia błędu, konsekwencje finansowe związane z ponowną decyzją Zakładu, a w szczególności fakt, czy państwu przysługiwało roszczenie o zwrot nienależnie pobranego świadczenia, długość postępowania związanego z kwestionowaniem ponownej decyzji organu rentowego i wreszcie skutki społeczne wywołane tą decyzją.

Przenosząc tak rozumianą regulację zawartą w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. na grunt rozpoznanej sprawy, sąd meriti zwrócił uwagę, że cytowane rozstrzygnięcia zostały wydane w oparciu o inny stan faktyczny (w sprawach dotyczących decyzji na podstawie, których nastąpiło przyznanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych, tymczasem w analizowanym przypadku wydana decyzja dotyczy ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym), jednakże w kontekście skutków, jakie spowodowałyby aktualnie wyłączenie ubezpieczonej E. C. (1) z ubezpieczeń społecznych w związku z ich oddelegowaniem do pracy za granicę w latach 2006-2012, w ocenie tego sądu przytoczone powyżej poglądy dotyczące zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa znajdują odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie. W analizowanym przypadku dodatkowo szczególnego znaczenia nabiera zasada dobrej administracji, zgodnie z którą władze publiczne powinny działać z najwyższą sumiennością, zwłaszcza gdy przedmiotem jest bardzo istotne z punktu widzenia jednostki zabezpieczenie społeczne.

Zatem zdaniem sądu pierwszej instancji, w niniejszej sprawie działania podejmowane przez organ rentowy były dalekie zarówno od działań podejmowanych w granicach prawa, jak i od realizacji zasady dobrej administracji. Otóż w latach 2006-2011 organ rentowy wydawał cały szereg zaświadczeń E 101 i A 1, potwierdzających podleganie ponad 100 osób polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Jak wyjaśniono powyżej, zaświadczenia te nie stanowiły jedynie potwierdzenia wiedzy organu rentowego, lecz ich istotą było określenie właściwego ustawodawstwa mającego zastosowanie do każdej z ubezpieczonych. Konsekwencją wydania tych decyzji było zarówno opłacanie składek emerytalno-rentowych, wypadkowej i zdrowotnej z tytułu zawieranych z ubezpieczoną umów w Polsce – w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych Oddziale w S., jak i korzystanie przez ubezpieczoną ze świadczeń wynikających z tego ubezpieczenia (ubezpieczona otrzymała jednorazowe odszkodowanie w związku ze stwierdzeniem 10% uszczerbku na zdrowiu wywołanego wypadkiem przy pracy, który miał miejsce właśnie w czasie jej oddelegowania do pracy w Niemczech przez E. P.). Oczywistym jest, że konsekwencją wydanej przez organ rentowy decyzji byłoby niepodleganie przez E. C. (1) przedmiotowym ubezpieczeniom. Nie miałyby ona uwzględnionych do stażu pracy wskazanych okresów zatrudnienia, co w konsekwencji, zwłaszcza przy wieloletnim świadczeniu pracy we wskazanym sposób, miałyby wpływ na jej prawo do świadczeń emerytalnych bądź rentowych (przy czym sąd podkreśla, że ubezpieczona w momencie wydawania zaskarżonej decyzją była już osobą 57 letnią.) Nadto w odniesieniu do

ubezpieczonej, która musiała skorzystać z pomocy lekarskiej (w związku z wypadkiem przy pracy w październiku 2006 r.) za granicą, być może powstałaby konieczność uregulowania przez nią należności z tego tytułu.

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że niewątpliwie skutkiem zaistnienia w obrocie prawnym zaskarżonych decyzji byłyby również wskazywana przez płatnika konieczność zapłaty składek w zagranicznych instytucjach ubezpieczeniowych. Przy czym sąd ten marginalnie wskazał, że powyższa konieczność mogłaby nie zaistnieć w związku upływem czasu i brakiem możliwości objęcia ubezpieczonej ubezpieczeniami społecznymi za sporne okresy przewidzianym w przepisach niemieckich. Nadto, organ rentowy wydając decyzje niejako z automatu, po dostrzeżeniu, że jego własna wcześniejsza praktyka była – w jego ocenie – nieprawidłowa, nie dostrzegł, że ich konsekwencją jest również wpłynięcie do systemu ubezpieczeń ponad miliona złotych tytułem składek, które w następstwie wydania zaskarżonych decyzji okazałyby się składkami nienależnymi, a wobec ich uiszczenia przed 2011 rokiem, organ rentowy mógłby skutecznie uchylić się od ich zwrotu powołując się na przedawnienie (art. 24 ust. 6g ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Sąd Okręgowy – zarówno wobec złożonych w przedmiotowym postępowaniu zeznań świadków, jak i wiedzy o rodzaju spraw wpływających to tutejszego sądu - nie stwierdził, by organ rentowy w stosunku do jakiegokolwiek innego podmiotu wydał decyzje o niepodleganiu polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego przez osoby delegowane wcześniej w oparciu o poświadczenia E 101 i A 1 do pracy za granicę.

Sąd pierwszej instancji miał także na uwadze, że z zeznań świadków, jak również z zeznań E. P., która wskazała na większą liczbę podobnych sytuacji (około 20 spośród dwudziestu kilku delegowanych przez nią pracowników), jak i wiedzy sądu orzekającego o rodzaju spraw wpływających do tutejszego Sądu, wobec innych przedsiębiorstw zajmujących się analogiczną działalnością jednoznacznie wynika, że organ rentowy nie prowadzi żadnych działań, które zmierzałyby do zmiany ugruntowanej praktyki, czy też zakwestionowania dotychczasowego sposobu oddelegowywania pracowników. Niewątpliwie również, skoro byłym zleceniobiorcom E. P. wydawane są aktualnie poświadczenia A1 potwierdzające podleganie przez te osoby ustawodawstwu polskiemu, nie można oprzeć się wrażeniu, że działania organu rentowego naruszają zasadę równego traktowania wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji, nie wspominając już o tym, iż wyczerpują one znamiona działań instytucji państwowych, które w opinii publicznej zostałyby ponad wszelką wątpliwość uznane za działania celowe, zmierzające do zniszczenia konkretnego przedsiębiorcy. Przy czym – jak wynika z ustaleń poczynionych zarówno w niniejszym postępowaniu, jak i szeregu innych prowadzonych przede wszystkim przed Sądem Okręgowym w Słupsku – działania te okazały się o tyle skuteczne, że jeszcze w 2013 roku E. P. zakończyła prowadzenie działalności gospodarczej (skutkiem czego było zlikwidowanie co najmniej kilkunastu miejsc zatrudnienia).

Następnie Sąd Okręgowy ponownie podkreślił, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych formuły stwierdzenia nieważności decyzji organu rentowego, czy uchylenia decyzji przez sąd pierwszej instancji; w przypadku stwierdzenia przez sąd pierwszej instancji nieważności zaskarżonej decyzji, sąd ten może wyłącznie albo oddalić odwołanie, albo uznając je za zasadne, zmienić zaskarżoną decyzję. Jednocześnie sąd ten podkreślił, że gdyby przepisy Kodeksu postępowania cywilnego przewidywały określoną sankcję w przypadku stwierdzenia wady decyzji administracyjnej organu rentowego, to w pierwszej kolejności wyposażony byłby w nią sąd pierwszej instancji, a tak nie jest. Dlatego też nie sposób uznać, że sankcją taką przewiduje art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. (a więc dopiero w drugiej instancji), z którego wynika procesowa możliwość uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i poprzedzającej go decyzji organu rentowego prowadząca do ponownego rozpoznania sprawy przez organ rentowy. Zastosowanie tego przepisu w pierwszej kolejności wymaga zaistnienia stanu określonego hipotezą przepisu art. 386 § 4 k.p.c., a więc stwierdzenia przez sąd drugiej instancji nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji albo uznania, że wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Sąd podejmuje takie rozstrzygnięcie, jeśli nierozpoznanie istoty sprawy nastąpiło jeszcze przed organem rentowym (decyzja nie rozstrzyga o istocie sprawy wynikającej ze złożonego wniosku) bądź, jeśli uzna, w nawiązaniu do art. 467 § 4 zdanie pierwsze k.p.c., że postępowanie dowodowe powinno być w pierwszej kolejności przeprowadzone

przez organ rentowy, bowiem w materiale przedstawionym przez ten organ występują istotne braki, a ich uzupełnienie w postępowaniu sądowym byłoby połączone ze znacznymi trudnościami.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję w sposób określony w sentencji wyroku uznając, że z uwagi na formalną wadliwość nie może ona wywierać żadnych skutków cywilnoprawnych. Sąd uznał przy tym, że nie było potrzeby merytorycznego zbadania zasadności odwołania płatnika. Z uwagi na stwierdzone naruszenie przez organ rentowy przepisu art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. i wydanie decyzji ostatecznej w kwestii, która została już wcześniej decyzją ostateczną tegoż organu rozstrzygnięta, zmiana decyzji poprzez uwzględnienie odwołania przywróci więc stan istniejący przed jej wydaniem. W ocenie tego sądu była to jedyna możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji, która nie może w nim funkcjonować.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy, działając na podstawie art. 477<sup>(14)</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i uznał, że E. C. (1), jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek (...) E. P. w S. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie wskazanym w zaskarżonych decyzjach.

Nadto sąd ten w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 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 (j. t. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) oraz § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j. t. Dz. U. z 2013 r., poz. 461) – zasądził od organu rentowego na rzecz E. P. i E. C. (1) po 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w całości nie zgodził się Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który w wywiedzionej w apelacji zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu, że ubezpieczona E. C. (1), jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek (...) E. P. w S. podlegają polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie wskazanym w decyzji, podczas, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie prowadzi do wniosku, iż wskazana zainteresowana nie podlega polskiemu ustawodawstwu.

Stawiając powyższy zarzut apelujący wniósł o:

- zmianę przedmiotowego wyroku i oddalenie odwołania,
- zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący między innymi podniósł przywołując wyrok z dnia 29 maja 2014 r. Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim, Wydziału V Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w którym sąd ten powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 zaznaczył, że w sytuacji, gdy osoba wchodzi w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach to organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania jest uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. Nie ma natomiast kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym.

Następnie apelujący podkreślił, że głównym kryterium umożliwiającym płatnikowi składek skorzystanie z zasady szczególnej, w myśl art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 jest prowadzenie zwyczajowo znacznej części działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. Zgodnie zaś z decyzją nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącą wykładni art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 w celu ustalenia, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana

jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę w tym miejscu, 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 dotyczy, oraz liczbę umów wykonywanych w państwie wysyłającym. Natomiast w oparciu o „Praktyczny poradnik: ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników - Unii Europejskiej (UE) w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii” obrót wynoszący około 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym może być wystarczającym wskaźnikiem do uznania, że przedsiębiorstwo prowadzi działalność w państwie delegującym w znacznej mierze, przy czym w przypadkach kiedy obrót ten jest niższy należy dokonać głębszej analizy. Akt ten nie ma charakteru normatywnego, jest jednak źródłem wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia oraz Decyzji nr A2. Decyzja nr A2 wskazuje, że warunek ten można uważać za spełniony, jeżeli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę. Krótsze okresy wymagają indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników. Ponadto praca pracownika musi być wykonywana w imieniu pracodawcy oraz musi istnieć bezpośredni związek między pracownikiem a wysyłającym pracodawcą. Praktyczny poradnik wskazuje wiele zasad pozwalających na stwierdzenie, że istnieje bezpośredni związek między delegującym przedsiębiorstwem a pracownikiem delegowanym, obejmuje one między innymi: odpowiedzialność za rekrutację, ciągłość trwania umowy w okresie delegowania, prawo do jej rozwiązania oraz określenia charakteru pracy wykonywanej przez pracownika, przy czym nie chodzi tu o określanie szczegółów dotyczących pracy, a jedynie wskazanie ogólnych kategorii wyników tej pracy, zobowiązanie w zakresie wynagradzania oraz możliwość stosowania działań dyscyplinarnych wobec pracownika. Praktyczny poradnik w kwestii zastępowania wyjaśnia, że przepisy dotyczące delegowania nie mogą być wykorzystywane do zatrudniania pracowników w przedsiębiorstwach lub na podstawie umów w sposób ciągły, poprzez powtarzające się delegowanie różnych pracowników na te same stanowiska i w tych samych celach. Nie ma zatem możliwości zastosowania przepisów dotyczących delegowania, m.in. gdy pracownik jest delegowany w celu zastąpienia innej osoby delegowanej. Poradnik precyzuje jednak, iż w wyjątkowych okolicznościach możliwe jest zastąpienie osoby, która została już oddelegowana, pod warunkiem, że przysługujący okres delegowania nie dobiegł końca. Przykładem takiej sytuacji może być przypadek pracownika, który w trakcie okresu delegowania zachorował i należało go zastąpić. W takich przypadkach, delegowanie kolejnej osoby w celu zastąpienia pierwszego pracownika, w pozostałym okresie delegowania (pierwotnie przewidzianym dla pierwszego pracownika), jest uzasadnione. Jednakże, Poradnik wspomina również, iż zakaz zastępowania pracownika delegowanego inną osobą delegowaną powinien być rozpatrywany nie tylko z punktu widzenia państwa delegującego, lecz także z perspektywy państwa przyjmującego. Pracownik delegowany nie może zostać bezpośrednio zastąpiony w państwie przyjmującym, przez pracownika delegowanego z tego samego przedsiębiorstwa z delegującego państwa członkowskiego, ani przez pracownika delegowanego z innego przedsiębiorstwa znajdującego się w państwie delegującym, ani też nie może zostać zastąpiony przez pracownika delegowanego z innego państwa członkowskiego (niż państwo delegujące). Powyższe oznacza, że z punktu widzenia instytucji właściwej delegującego państwa członkowskiego, podczas oceny warunków delegowania może się wydawać, że są one spełnione. Jednakże, jeśli praca w przedsiębiorstwie przyjmującym była wcześniej wykonywana przez pracownika delegowanego z innego państwa członkowskiego, lub z innego przedsiębiorstwa znajdującego się również w tym samym państwie delegującym, wówczas pracownik ten nie może zostać bezpośrednio zastąpiony przez nowego pracownika delegowanego. Nie ma przy tym znaczenia, z jakiego przedsiębiorstwa czy państwa członkowskiego pochodzi nowo delegowany pracownik. Jeden pracownik delegowany nie może zostać bezpośrednio zastąpiony drugim pracownikiem delegowanym.

Zdaniem ZUS nie zaszyły przesłanki do delegowania pracowników zatrudnionych w firmie Pani E. P.. Przy czym organ przyznał, że prawdą jest, iż na początku wydawano formularze E-101, ale z uwagi na fakt, iż płatnik podawał różne dane dotyczące obrotu w jego firmie Zakład Ubezpieczeń Społecznych po przeanalizowaniu całości materiału sprawy wydał zaskarżone decyzje o niepodleganiu przez zatrudnione zainteresowane ustawodawstwu polskiemu.

Odnosnie prawomocności decyzji i ewentualnej nieważności wydanych decyzji skarżący podkreślił, że nie istnieje jednolite stanowisko odnośnie tego, jak należy pozbawić mocy wydanych już formularzy. Zdaniem organu słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 maja 2013 r, III AUa 1509/12, że organ rentowy jest władny do wydania, z urzędu i na wniosek, nowej decyzji dotyczącej ponownego ustalenia prawa lub zobowiązania po uprawomocnieniu się pierwotnej decyzji, jeżeli zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem decyzji, które mają wpływ na prawo lub zobowiązanie. W rozpatrywanej sprawie zdaniem sądu ZUS był uprawniony do anulowania formularzy E 101 dotyczących ubezpieczenia. Zauważono, iż organ rentowy, wobec ujawnienia okoliczności istniejących przed wydaniem poprzednich formularzy, był legitymowany do ich anulowania ze skutkiem retroaktywnym. W przedmiotowym postępowaniu doszło do tzw. anulowania formularzy.

Następnie apelujący wskazał, że zmiana stanowiska organu rentowego była związana z podawaniem różnych danych dotyczących obrotu w firmie płatnika. Formularze E-101 i A-1, poświadczające ustawodawstwo polskie w odniesieniu do zleceniobiorców zatrudnionych przez płatnika składek, a wykonujących pracę poza terytorium Polski, były wydawane w oparciu o posiadane przez Oddział dane. Organ, wydając formularze kierował się bowiem oświadczeniami składanymi przez płatnika składek i na ich podstawie uznał, że płatnik składek prowadzi na terenie kraju działalność w znacznej mierze i taką informację przekazał niemieckiej instytucji. Natomiast z uzyskanych w trakcie kontroli danych wynikało, że obroty z działalności za lata 2007-2011 oraz zatrudnienie były na poziomie niższym niż deklarowany przez płatnika składek, co spowodowało, że w stosunku do wysyłanych pracowników nie można było zastosować przepisów art. 14 ust. 1 lit a rozporządzenia nr 1408/71 oraz art. 12 ust 1 rozporządzenia nr 883/2004. Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozpatrując niniejszą sprawę wziął pod uwagę również to, że umowy zostały zawarte w Polsce, lecz były wykonywane w Niemczech, we Francji lub Luksemburgu, a płatnik składek nie spełnił warunków delegowania określonych w art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71 oraz art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, tj.: w latach 2007-2011 nie prowadził znacznej części działalności w Polsce oraz w ramach realizacji kontraktów z rodzinami niemieckimi, francuskimi lub luksemburskimi wysyłał pracowników do wykonywania tych samych czynności w celu zastąpienia innego pracownika.

Nadto apelujący podniósł, że mając na uwadze pisemne wyjaśnienia płatnika E. P. dotyczące osiągniętego przychodu ze sprzedaży z tytułu wykonywania usług oraz ustalenia dokonane przez organ rentowy w oparciu o dokumentację zgromadzoną w czasie kontroli, tj. wydruki z podatkowej księgi przychodów i rozchodów, faktury oraz deklaracje dla podatku od towarów i usług, uznał, iż płatnik składek osiągał obroty roczne, które nie odpowiadały rzeczywistości. Skarżący podkreślił, że z uzyskanych w trakcie kontroli danych wynika, iż płatnik składał, ubiegając się o wydanie formularzy E-101 i A-1, poświadczających ustawodawstwo polskie w odniesieniu do zleceniobiorców wysyłanych w charakterze opiekunów osób starszych do pracy za granicą, podawał nieprawdziwe informacje odnośnie rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej w latach 2006-2011.

W odpowiedzi na apelację E. C. (1), reprezentowana przez pełnomocnika wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za drugą instancję wskazując, że apelacja organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem ubezpieczonej sąd pierwszej instancji wydając zaskarżone przez organ orzeczenie, dysponował szerokim i bogatym materiałem dowodowym, który prawidłowo ocenił, formułując ustalenia odnoszące się kompleksowo do stanu faktycznego sprawy, pomimo oparcia rozstrzygnięcia zasadniczo na jednej, najistotniejszej okoliczności sprawy. Przy czym, w ocenie ubezpieczonej sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił charakter prawny poświadczeń na formularzach E101 i A1, wydanych przez organ dla ubezpieczonej na sporne okresy, podkreślając, że posiadają one walor decyzji administracyjnych. Natomiast takie stwierdzenie prowadzi do konkretnych, wynikających z przepisów prawa, założeń:

- wydanie tych decyzji poprzedzało postępowanie administracyjne, w ramach którego organ rentowy zobowiązany był do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całości materiału dowodowego oraz właściwej jego oceny (art. 7 k.p.a., art. 77 § 1 k.p.a. i art. 80 k.p.a.),

- organ rentowy pozostawał związany tymi decyzjami od chwili ich doręczenia (art. 110 k.p.a.),
- wzruszenie wydanych i ostatecznych decyzji nastąpić mogło wyłącznie w sposób przewidziany prawem (art. 6 k.p.a.).

W ocenie ubezpieczonej zebrany materiał dowodowy zaprzecza twierdzeniom organu rentowego, jakoby poświadczony formularze E-101 oraz A-1 wydawał wyłącznie na podstawie oświadczeń płatnika składek, bowiem każdorazowo przed wydaniem tych formularzy organ przyjmował obok oświadczeń płatnika składek, przyjmował także wydruki podatkowej księgi przychodów i rozchodów, kopie faktur oraz wykazy realizowanych kontraktów i zatrudnianych osób. Ponadto, organ rentowy wielokrotnie zwracał się do płatnika składek o dodatkowe wyjaśnienia, dokumenty, czy korekty a płatnik wszelkie polecenia oraz wskazówki organu wykonywał. W tych okolicznościach, według ubezpieczonej, poważne wątpliwości, jako nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, wzbudza obecne powoływanie się przez organ rentowy, że decyzje w sprawie poświadczania ustawodawstwa wydawał opierając się jedynie na oświadczeniach płatnika składek. Świadczyłoby to bowiem o braku rzetelności organu rentowego w poprzednich postępowaniach, jak również o niecelowości pobierania i analizowania w nich dokumentacji płatnika składek.

Następnie ubezpieczona podniosła, że charakter prawny poświadczonych formularzy E-101 albo A1, determinuje również sposób, w jaki zawarte w nich rozstrzygnięcia mogą zostać wzruszone, a sąd pierwszej instancji przedstawił szeroką argumentację w tym zakresie, którą strona podzielił w całości.

Dalej w odpowiedzi na twierdzenia zawarte w apelacji ubezpieczona wskazała, że organ rentowy nigdy nie anulował wydanych wcześniej poświadczonych formularzy E-101 i A1. Decyzja organu rentowego, od której odwołania wywiodła ubezpieczona oraz płatnik składek, nie zawierają rozstrzygnięcia w tej materii, a w stanie faktycznym sprawy, organ wyłącznie zakomunikował właściwym instytucjom innych państw członkowskich, bez podstawy prawnej, że wycofał poświadczony formularze E-101 i A1 wydane wobec zainteresowanych delegowanych do pracy przez płatnika składek. Zaskarżone decyzje zostały wydane dopiero później. W konsekwencji, decyzje organu rentowego prowadzą do sytuacji, w której istnieją w obrocie prawnym dwie, sprzeczne ze sobą, decyzje stwierdzające właściwe ustawodawstwo wydane za ten sam okres i dotyczące tej samej ubezpieczonej. Zatem sąd pierwszej instancji słusznie zwrócił uwagę, że stan taki jest nie do zaakceptowania w warunkach państwa prawa.

Niezależnie od powyższego ubezpieczona podniosła, że w okolicznościach sprawy nie zaistniały przesłanki uprawniające organ rentowy do wznowienia postępowań zakończonych wydaniem decyzji w postaci poświadczonych formularzy E-101 i A1. W chwili wydania tych formularzy organ rentowy dysponował zasadniczo dowodami identycznymi, jak w toku późniejszego postępowania kontrolnego. W okresie dzielącym wydanie tych decyzji i postępowanie kontrolne, nie uległy przecież zmianie zapisy w podatkowej księdze przychodów i rozchodów płatnika składek, czy też wskaźniki dotyczące wykonywanych przez niego umów, czy też zatrudnianych pracowników. Zmianie uległy jedynie zapatrywania organu rentowego na te dowody oraz przyjmowana przez niego metodologia ich oceny. Ostatecznie jednak, wbrew obecnym twierdzeniom organu, płatnik składek nie podawał mu nigdy nieprawdziwych informacji odnośnie rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej w latach 2006-2011. Informacje dotychczas podane znajdują potwierdzenie w dokumentacji podatkowo-księgowej i pozostałej dokumentacji płatnika, zaś odmienne ustalenia kontroli przeprowadzonej przez organ wynikają z nierzetelnego, wadliwego metodologicznie oraz stronniczego sposobu przeprowadzenia kontroli oraz ustalenia jej wyników.

Ponadto, stanowisko organu rentowego przedstawione we wniesionej apelacji potwierdza wyartykułowany w odwołaniach oraz uwzględniony w zaskarżonym wyroku zarzut zaniechania ustalenia przez organ rentowy charakterystyki działalności prowadzonej przez płatnika składek oraz dokonania jej właściwej oceny, z uwzględnieniem właściwie i starannie dobranych kryteriów. Zadaniem ubezpieczonej apelującej nie usiłuje nawet podważać ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji w tym zakresie, prowadzących do uznania, że płatnik składek prowadził normalną i znaczącą działalność na terenie Polski.

**Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:**

Apelacja organu rentowego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji oraz dokonane na ich podstawie rozważania prawne i argumentację. W wyczerpującym i sporządzonym zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnieniu wyroku, Sąd Okręgowy określił dowody, na których się oparł i wyjaśnił podstawę prawną wyroku. Tezy uzasadnienia wyroku są prawidłowe i odpowiadają przepisom prawa materialnego, wskazując na stosowanie prawa procesowego zgodnie z k.p.c. Tym samym rozważania sądu odwoławczego ograniczą się do zarzutów wyartykułowanych w apelacji.

W sprawie nie ma sporu co do ustalenia, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał poświadczenia - formularze E 101 / A 1 w związku z oddelegowaniem do pracy na terenie Niemiec dla E. C. (1) na okres od 26 czerwca 2006 r. do 4 stycznia 2012 r. Żadna ze stron nie kwestionowała także okoliczności, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie wdrożył żadnej procedury unieważniającej wydane zaświadczenia E 101 / A 1. Okoliczności te znajdują oparcie w pismach i dokumentach zgromadzonych w aktach rentowych ubezpieczonej i tych przedłożonych do akt sprawy sądowej, które nie budzą wątpliwości natury faktycznej, ani prawnej.

Uwzględniając powyższe niesporne ustalenia faktyczne, oczywiście chybiające jest powoływanie przez pełnomocnika organu rentowego na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, bowiem wyrok ten dotyczył zgoła odmiennej sytuacji faktycznej. Mianowicie orzeczenie to dotyczy ubezpieczonej zamieszkującej w Polsce, prowadzącej tu działalność gospodarczą i jednocześnie wykonującej umowę o pracę na terytorium Słowacji na rzecz pracodawcy słowackiego. W takim wypadku faktycznie ocena zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować. W tym kontekście określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najmniej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego. Formulowanie przez organ zarzutów w oparciu o powyższy wyrok jest całkowicie nietrafne, bowiem w rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją kiedy to ubezpieczona wykonywała pracę na terenie Niemiec na podstawie umów zlecenia zawartych z polskim przedsiębiorcą, w kraju jej zamieszkania. W konsekwencji rozpatrywany jest zupełnie odmienny stan faktyczny i prawny.

Należy także przypomnieć, że z dniem przestąpienia Polski do Unii Europejskiej zaczęły obowiązywać - w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym cudzoziemców zatrudnionych w Polsce oraz Polaków zatrudnionych za granicą - przepisy prawa wspólnotowego, przede wszystkim - rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, jak również rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania ww. rozporządzenia. Przepisy powyższe zawierają reguły kolizyjne w zakresie zasad podlegania systemom ubezpieczeń społecznych i stały się integralną częścią polskiego porządku prawnego, bez konieczności ich implementacji. Aktualnie – we wskazanym powyżej zakresie – obowiązuje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania ww. rozporządzenia nr 883/2004. Mając jednak na uwadze, że stosownie do art. 91 rozporządzenia nr 883/2004 weszło ono w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ale stosowane jest dopiero od dnia wejścia w życie rozporządzenia wykonawczego, tj. rozporządzenia nr 987/2009, co miało miejsce z dniem 1 maja 2010 r. należy uznać, że do tego dnia w stanie faktycznym niniejszej sprawy zastosowanie znajdą jeszcze przepisy rozporządzenia Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. oraz rozporządzenia Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. Sporne okresy pracy E. C. (1) za granicą miały bowiem miejsce w latach 2006 - 2012.

Trafnie zatem argumentował sąd pierwszej instancji, że zasadą (regułą generalną) - określoną w art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 – jest, że z zastrzeżeniem przepisów art. 12-16 rozporządzenia, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa



Członkowskiego. Wyjątek od wskazanej zasady przewidziany jest w szczególności w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 zgodnie z którym, osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę.

Zaś do 1 maja 2010 r. zasada ogólna zawarta była w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Nr 1408/71 i stanowiła, że osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, a zgodnie z przepisem z art. 13 ust. 2 lit. a czynnikiem decydującym jest miejsce wykonywania pracy (tzw. zasada *lex loci laboris*). Od zasady tej istniały jednak wyjątki, które dotyczyły między innymi pracowników delegowanych (art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1408/71). Dokumentem potwierdzającym, że w stosunku do delegowanego pracownika w dalszym ciągu mają zastosowanie przepisy ubezpieczeniowe kraju wysyłającego, chociaż wykonuje on pracę w innym państwie był formularz E 101 (zaświadczenie dotyczące ustawodawstwa właściwego) wystawiany przez właściwą wyznaczoną w przepisach instytucję, którą w Polsce jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Od 1 maja 2010 r. jest to formularz A 1.

Sąd Apelacyjny, w pełni podzielił ocenę charakteru prawnego zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego wyrażoną w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., z którego wynika, że wydanie, jak i odmowa wydania przez ZUS zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego – formularza E 101, następuje w drodze decyzji, gdyż jest to rozstrzygnięcie władcze organu co do objęcia, względnie odmowy objęcia pracownika delegowanego polskim ubezpieczeniem społecznym w danym okresie (II UZP 2/10, OSNP 2010/17-18/216). Również w wyroku z dnia 19 maja 2011 r., I UK 403/10 (LEX nr 863952) Sąd Najwyższy potwierdził, że wydanie, jak również odmowa wydania poświadczenia ustawodawstwa właściwego na podstawie art. 11 rozporządzenia Nr 574/72 (wykonującego rozporządzenia Nr 1408/71) stanowią rozstrzygnięcie - odpowiednio co do objęcia, względnie odmowy objęcia pracownika polskim systemem ubezpieczeń społecznych. Słusznie przy tym zauważył sąd pierwszej instancji odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, że poświadczenie ustawodawstwa właściwego (formularz E 101), uznawane za decyzję deklaratywną, posiada moc wiążącą również dla sądu rozstrzygającego kwestię, czy dany pracownik wykonywał pracę za granicą w ramach oddelegowania, czy też w ramach podróży służbowej (w kwestii związania sądu decyzjami deklaratoryjnymi por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 czerwca 2008 r., I UK 376/07, OSNP 2009/21-22/295 oraz z dnia 29 stycznia 2008 r., I UK 173/07, OSNP 2009/5-6/78). Inaczej rzecz ujmując, w takiej sytuacji ZUS wypowiada się władczo co do objęcia danych osób polskim systemem ubezpieczeń społecznych. Tego rodzaju zaświadczenie nie jest zatem „zwykłym” zaświadczeniem, a decyzją deklaratywną, do wydania której podstawę prawną stanowi art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności przebiegu ubezpieczeń społecznych. Dopóki zatem istnieje ważne poświadczenie o stosowaniu polskich przepisów prawnych do pracowników zatrudnionych za granicą, dopóty sąd rozpoznający sprawę jest związany tą decyzją ostateczną. Oznacza to, że sąd nie może kontrolować jej prawidłowości. Należy również zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011 r., I UK 84/11 (LEX nr 1102996) wyraźnie artykułujący, że zaświadczenie wydane przez instytucję danego Państwa Członkowskiego musi być uwzględniane przez właściwą instytucję oraz sądy innego Państwa Członkowskiego dopóki nie zostanie wycofane lub nie zostanie stwierdzona jego nieważność.

Sąd Apelacyjny podzielać przedstawił powyżej pogląd zwłaszcza, że jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy również Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z dnia 10 lutego 2000 r., w sprawie C-202/97 (Fitzwilliam Executive Search Ltd przeciwko Bestuur van het Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen, ECR 2000, s. I-883; Monitor Prawniczy 2005 nr 3-dodatek) orzekł, że jeżeli zaświadczenie o ustawodawstwie właściwym nie zostało cofnięte albo uznane za nieważne, instytucja zarządzająca ubezpieczeniami społecznym w kraju, do którego dany pracownik został oddelegowany musi uwzględnić fakt, że ten pracownik przynależy już do systemu ubezpieczeń społecznych kraju, z którego został on czasowo oddelegowany. Oznacza to, że instytucje danego państwa członkowskiego są związane danymi zawartymi w formularzu E 101 / A1, dopóki formularz ten nie zostanie

wyeliminowany z obrotu prawnego przez właściwy organ państwa wysyłającego. Decydującym argumentem dla Trybunału był przepis art. 10 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej, mówiący o obowiązku przestrzegania i realizacji postanowień Traktatu i zabraniający jednocześnie podejmowania działalności sprzecznych z ideami Traktatu, mogących zaszkodzić realizacji jego postanowień. Trybunał na gruncie rozpoznawanej sprawy, z powyższego przepisu wywiódł – ciążący na instytucjach państwa wysyłającego pracowników i wystawiającego zaświadczenie – obowiązek dokładnego zbadania, czy istnieją przesłanki wystawienia takiego zaświadczenia, zagrożony sankcją z art. 226 lub 227 TWE. Zdaniem ETS, istnienie obowiązku kontroli, za nieprzestrzeganie którego przewidziane są konkretne konsekwencje sprawia, iż wystawiane zaświadczenia są wiarygodne, a zatem nie ma podstaw, aby je kwestionować bez porozumienia z instytucją, która je wystawiła. Stanowisko takie zostało powielone również w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawie C-372/02 (Roberto Adanez-Vega przeciwko Bundesanstalt für Arbeit) oraz z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 (Rijksdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere NV, wyrok Trybunału z dnia 26 stycznia 2006 r.).

Sąd Apelacyjny podkreśla, że – jak wynika ze szczegółowej analizy akt, w tym stanowiska organu rentowego – w stosunku do E. C. (1) ZUS wydał zaświadczenia dotyczące ustawodawstwa właściwego (ustawodawstwa polskiego) na podstawie przedłożonych przez pracodawcę – wnioskodawcę informacji w celu poświadczenia formularza E 101 / A1. Powyższa okoliczność – niezależnie od faktu, czy ZUS, zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem, dokonał kontroli deklarowanych przez pracodawcę danych, stanowiących podstawę poświadczenia formularza E 101 / A1, a odwołująca się rzeczywiście miała wówczas status pracownika oddelegowanego, przesądza, że w niniejszym postępowaniu sąd jest związany tą decyzją i nie może kontrolować jej prawidłowości. Niezależnie zatem od tego, czy kwalifikacja statusu ubezpieczonej jako pracownika oddelegowanego była błędna - bez uchylenia, zmiany bądź unieważnienia decyzji o podleganiu ustawodawstwu właściwemu, jest ona dla Sądu wiążąca.

Podkreślenia przy tym wymaga, że w okolicznościach tej sprawy nie ma podstaw do stwierdzenia, że objęta sporem decyzja zmieniała, uchyliła lub unieważniła decyzje o wydaniu formularzy E 101 / A1. Decyzja ta ani w swym uzasadnieniu, ani w podstawie prawnej nie wskazywała przesłanek i trybu ponownego rozpatrywania sprawy, tak jakby rozstrzygała w przedmiocie podlegania przez E. C. (1) polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych po raz pierwszy.

Mając na uwadze to wszystko, sąd odwoławczy podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji, że brak odrębnej decyzji zmieniającej, unieważniającej lub uchylającej decyzję o wydaniu zaświadczenia na formularzu E 101 / A1 powoduje, że Sąd związany jest poświadczeniem okresu ubezpieczenia określonym w tym formularzu. Ponieważ, wbrew stanowisku apelacji, organ rentowy nie wykazał nieważności takiego zaświadczenia (nie przedstawił, aby w formie decyzji zaświadczenie to anulował), to obecnie Sąd mógł jedynie potwierdzić okoliczności z niego wynikające. Zakres przedmiotowy i podmiotowy zaskarżonych decyzji, wykluczał w tej sprawie weryfikację zaświadczeń E 101 / A1. Organ rentowy oraz sądy rozpoznające odwołania nie mogą ponownie analizować zasadności objęcia ubezpieczeniem społecznych za okresy wskazane w formularzach, bez uprzedniego wznowienia postępowania i uchylenia decyzji, ewentualnie unieważnienia formularza w trybie określonym przepisami.

Przy czym Sąd Apelacyjny w całości podziela wywody sądu pierwszej instancji odnośnie wykładni art. 156 § 1 pkt. 2 k.p.a. Mianowicie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2012 r., III UK 77/11, OSNP 2013/5-6/67), wykładnia użytego w treści art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. pojęcia "z rażącym naruszeniem prawa" dokonywana w odniesieniu do decyzji, na podstawie których nastąpiło przyznanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych zwłaszcza w sytuacji, w której ocena takiej decyzji następuje po wielu latach, nie może nie uwzględniać wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zgodnie z przytoczonymi podstawami prawnymi i ich wykładnią sąd pierwszej instancji prawidłowo zatem zmienił zaskarżoną decyzję. Dochodząc do powyższych wniosków Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., apelację organu rentowego oddalił.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu apelacyjnego sąd odwoławczy oparł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., przy zastosowaniu zasady wyrażonej w art. 98 k.p.c. oraz zgodnie z treścią § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800).

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSA Romana Mrotek