

Sygn. akt III AUa 456/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Barbara Białecka (spr.) SSO del. Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2019 r. w Szczecinie

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale Z. P., M.Z., K. E.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt VI U 651/14

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania,

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 510 (pięćset dziesięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

SSO del. Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk	SSA Anna Polak	SSA Barbara Białecka
---	----------------	----------------------

Sygn. akt III AUa 456/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 lutego 2014 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że K. E. jako osoba wykonująca u płatnika składek (...) sp. z o.o. w S. pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której mają zastosowanie odpowiednio przepisy o zleceniu, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresie od 11 lipca 2011 r. do 10 września 2011 r. W decyzji określono wysokość podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w kolejnych miesiącach od lipca do września 2011 r.

Decyzją z dnia 6 lutego 2014 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że Z. P. jako osoba wykonująca u płatnika składek (...) sp. z o.o. w S. pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której mają zastosowanie odpowiednio przepisy o zleceniu, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresie od 20 czerwca 2011 roku do 31 lipca 2011 roku. W decyzji określono wysokość podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w kolejnych miesiącach od czerwca do lipca 2011 r.

Decyzją z dnia 6 lutego 2014 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że M. Z. jako osoba wykonująca u płatnika składek (...) sp. z o.o. w S. pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której mają zastosowanie odpowiednio przepisy o zleceniu, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresach od 20 czerwca 2011 roku do 10 września 2011 roku, od 12 września 2011 r. do 30 września 2011 r. W decyzji określono wysokość podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w kolejnych miesiącach od czerwca do września 2011 r. Jako podstawę prawną powyższych decyzji organ rentowy wskazał przepisy art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 2, art. 18 ust. 3, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE nr L 166/1), a także art. 81 ust. 1 i 6 ustawy o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.). Organ rentowy wskazał, że płatnik zawarł z osobami, których decyzje dotyczą, umowy cywilnoprawne nazwane przez strony umowami o dzieło, których przedmiotem było zespawanie konstrukcji stalowych. W ocenie organu rentowego, łączące strony umowy nie posiadały cech charakterystycznych dla umowy o dzieło - brak było indywidualnie oznaczonego rezultatu, strony określiły jedynie czynności, które mają zostać wykonane. W konsekwencji organ rentowy uznał, że strony w okresach wskazanych w decyzjach łączyły umowy o świadczenie usług, do których - zgodnie z kodeksem cywilnym - należy stosować przepisy dotyczące zlecenia. Organ rentowy zauważył przy tym, że umowy te zostały zawarte w Polsce, lecz były wykonywane w Danii. Uznał jednak, że spełnione zostały przesłanki do uznania, że ubezpieczeni podlegali w spornym okresie w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu polskiemu jako pracownicy delegowani przez polskiego pracodawcę do wykonywania pracy w jego imieniu w Danii. Organ rentowy w tym zakresie wskazał, że zostały spełnione wszystkie przesłanki do objęcia pracownika delegowanego polskim ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego, o jakich mowa w przepisie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Zauważył, że spółka (...) w Polsce osiąga obroty na poziomie ok. 30%, w konsekwencji należy ją uznać za podmiot, który normalnie prowadzi działalność w Polsce w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004.

Od powyższych decyzji odwołał się płatnik składek - spółka (...) sp. z o.o. w S., wnosząc o ich zmianę poprzez stwierdzenie, że ubezpieczeni nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania na rzecz płatnika umowy o świadczenie usług w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji. Dodatkowo spółka wniosła o zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Płatnik zarzucił organowi rentowemu, że dokonał wadliwej oceny materiału dowodowego przyjmując, że umowy cywilnoprawne łączące strony winny być kwalifikowane jako umowy o świadczenie usług, podczas gdy strony zawarły umowy o dzieło, na co wskazuje zarówno ich treść, jak i charakter wynikających z nich zobowiązań. Nadto płatnik zarzucił naruszenie art. 11 ust. 3 pkt a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż wedle ogólnej zasady wynikającej z przepisów wspólnotowych osoby wykonujące pracę najemną w państwie członkowskim podlegają ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym praca jest wykonywana. Podkreślono, że zasada ta została zastosowana przez właściwe instytucje duńskie, zaś błędne stanowisko polskiego organu rentowego prowadzi do podwójnego „oskładkowania”

czynności wykonywanych przez zainteresowanego w Danii i sprzeczne jest z art. 11 ust.1 rozporządzenia nr 883/2004. W uzasadnieniu odwołania płatnik dodatkowo zaakcentował, że stanowiący podstawę decyzji organu rentowego przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r., kreuje zasadę szczególną do generalnej zasady *lex loci laboris* wyrażonej w art. 11 rozporządzenia, stąd przepis ten powinien być stosowany wyjątkowo; co więcej nie może być stosowany w oderwaniu od przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Powołując się na bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie, podkreślono, że szczególna zasada określona w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 stanowi szczególne uprawnienie – przywilej w zakresie wyboru właściwego ustawodawstwa, z którego to przywileju może skorzystać przedsiębiorstwo zatrudniające daną osobę, o ile taka jest jego wola. Zaakcentowano, iż w analizowanym przypadku spółka (...) nie wyraziła woli skorzystania z zasady szczególnej, dokonując jednoznacznego wyboru ustawodawstwa duńskiego wedle zasady ogólnej i realizując wszelkie obowiązki w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego w Danii. Zwrócono uwagę, że taką decyzję płatnik powziął w pełni świadomie, zgodnie z wytycznymi duńskich organów. Płatnik podkreślił przy tym, że art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 nie jest furtką dla polskiego organu rentowego do działania wbrew zasadzie *lex loci laboris* i dowolnego obciążania składkami podmiotów krajowych, bowiem ZUS jest uprawniony wyłącznie do weryfikacji, czy ewentualne skorzystanie przez przedsiębiorstwo krajowe z wyjątku określonego w art. 12 ust. 1 nie jest próbą obejścia prawa i poniesienia mniejszych kosztów pracy poprzez rozliczanie pracownika w polskim systemie zabezpieczeń społecznych.

Niezależnie od powyższego, płatnik zarzucił organowi rentowemu dokonanie wadliwej oceny materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że zostały spełnione przesłanki do uznania, że ubezpieczeni w spornym okresie podlegali polskim przepisom prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych. W ocenie płatnika, wbrew twierdzeniom organu rentowego, brak było podstaw do przyjęcia w analizowanych przypadkach, że zostały spełnione wszystkie przesłanki do objęcia pracowników delegowanych polskim ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego, o jakich mowa w przepisie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. oraz art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 987.2009 z 16.09.2009 r., sprecyzowanym Decyzją Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12.06.2009 r. Płatnik zaakcentował przy tym, że przywołane regulacje nie znajdują zastosowania do osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych; w ocenie płatnika przepis ten winien być stosowany wyłącznie do osób, które z pracodawcą łączy stosunek pracy. W tym kontekście zwrócono uwagę, że ubezpieczeni w spornym okresie nie wykonywali pracy na rzecz wysyłającego ich pracodawcy w ramach stosunku pracy, lecz w ramach umów o dzieło. Co więcej, dzieła te realizowali *de facto* na rzecz przedsiębiorstwa trzeciego, a zatem brak było podstaw do przyjęcia, że pomiędzy ubezpieczonymi i płatnikiem istniał bezpośredni związek, o którym mowa w ust. 1 Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12.06.2009 r. Zdaniem płatnika, organ rentowy bezpodstawnie również przyjął, że płatnik prowadzi normalnie działalność na terytorium Polski w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. Nieuprawnione (nie poparte żadnymi dowodami) było również w ocenie płatnika, przyjęcie przez ZUS, że ubezpieczeni w okresie co najmniej miesiąca bezpośrednio przed rozpoczęciem wykonywania umowy o dzieło zawartej z płatnikiem podlegali ustawodawstwu polskiemu.

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

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 20 czerwca 2018 r.:

I. zmienił zaskarżone decyzje i ustalił, iż:

- K. E. nie podlega obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy o świadczenie usług na rzecz płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w okresie od 11 lipca 2011 r. do 10 września 2011 r.;

- K. P. nie podlega obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy o świadczenie usług na rzecz płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w okresie od 20 czerwca 2011 r. do 31 lipca 2011 r.;

- M. Z. nie podlega obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy o świadczenie usług na rzecz płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w okresach od 20 czerwca 2011 r. do 10 września 2011 r., od 12 września 2011 r. do 30 września 2011 r. oraz od 3 października 2011 r. do 31 grudnia 2011 r.;

II. zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwotę 180 (stu osiemdziesięciu) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

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

W dniu 17 czerwca 2011 r. spółka (...) zawarła umowę o współpracy dotyczącej usług związanych z rekrutacją kadr z duńską firmą (...) z siedzibą w E.. Umowa dotyczyła świadczenia przez spółkę (...) usług związanych z wyborem i rekrutacją pracowników z branży spawalniczej oraz wynajmu siły roboczej na rzecz klienta. Zlecenie dotyczyło 10 pracowników na okres 6 tygodni z możliwością przedłużenia. W umowie przewidziano (§ 5), że stała stawka za oddelegowanie pracownika z Polski do Danii do pracy w branży spawalniczej w całym okresie obowiązywania umowy wynosić będzie 180 koron za godzinę. Wskazano, że stawka godzinowa obowiązuje dla wszystkich godzin za wyjątkiem dni świątecznych i ustawowo wolnych, za które pracownikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej stawce godzinowej + 50%. Klient uiszcza na rzecz (...) sp. z o.o. płatność według stawek godzinowych. Na cele związane z wyliczeniem wynagrodzenia pracownik ma obowiązek na bieżąco prowadzić staranną ewidencję godzin zatwierdzoną i podpisywaną przez klienta. Jeżeli klient korzysta z systemu rejestracji czasu pracy, z którego (...) sp. z o.o. będzie mogła pozyskiwać informację dotyczącą godzin pracy, może on zostać wykorzystany w zamian za ewidencję prowadzoną przez pracownika. Osoby, które miały podjąć pracę w Danii na rzecz firmy (...) były rekrutowane przez spółkę (...) w Polsce. W celu rekrutacji spółka zamieszczała ogłoszenia prasowe, ogłoszenia internetowe, korzystała również z własnej bazy danych potencjalnych pracowników. Z osobami, które miały wykonywać pracę w Danii spółka (...) zawierała pisemne umowy, tytułowane umowami o dzieło. Umowy były podpisywane przed wyjazdem rekrutowanej osoby do Danii, w biurze w S., chociaż zdarzało się również, że umowy podpisywano w Danii, już po przyjeździe pracownika na miejsce. W Danii zawierano również umowy z osobami, które już przebywały na terytorium tego kraju. Zdarzało się także, że formalne umowy podpisywano dopiero po przystąpieniu przez daną osobę do wykonywania pracy. Osób, które wysyłano do pracy w Danii, nie łączył wcześniej stosunek pracy ze spółką (...). Mogły one natomiast być osobami, które wcześniej pracowały na rzecz tej spółki na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Zdarzało się, że osoby kierowane do pracy w Danii pracowały dłużej niż to wynikało z uzgodnień zawartych w pisemnych umowach. Dochodziło bowiem niekiedy do przedłużenia czasu trwania kontraktu; nie podpisywano jednak w związku z tym dodatkowej umowy ani aneksu do umowy pierwotnej. Zdarzało się również, że osoby delegowane do pracy w Danii pracowały krócej niż to wynikało z pisemnej umowy.

Kwota wynagrodzenia wskazana w pisemnej umowie była kwotą szacunkową, bazową. Przedstawiciele spółki (...) przy zawarciu umowy informowali osobę, z którą była ona zawierana, że będzie mogła zarobić więcej niż to zostało wskazane w umowie. Wynagrodzenie to było wypłacane przez spółkę (...). Spółka ta co miesiąc wystawiała jednak

rachunek za wynajęcie pracowników firmie (...). Wysokość należności wskazanej w rachunku była uzależniona od ilości godzin przepracowanych przez pracowników w danym miesiącu na rzecz firmy (...).

Przedstawiciele spółki (...) nie orientowali się w szczegółach dotyczących sposobu wykonywania umów przez delegowanych pracowników pracujących na rzecz (...). Wiedzieli tylko ogólnie, że zajmowali się oni spawaniem elementów stalowych. Żaden z pracowników spółki (...) nie nadzorował wykonywania prac przez osoby, z którymi zostały zawarte umowy; nadzór taki był sprawowany wyłącznie przez przedstawicieli spółki (...). Spółka (...) w okresie od lipca 2011 r. do lutego 2012 r. regulowała należności publicznoprawne (podatki oraz AM-bridrag) z tytułu umów wykonywanych przez osoby delegowane do pracy na terenie w Danii, na rzecz duńskiej instytucji podatkowej SKAT.

W 2011 r. spółka (...) (wówczas (...) sp. z o.o.) wysyłała pracowników do pracy również do Finlandii, gdzie także wykonywali oni pracę na rzecz pracodawcy-użytkownika, podmiotu odrębnego od spółki (...). W roku 2011 spółka (...) zwracała się do ZUS O/S. o wydanie zaświadczeń A1 na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883.2004 dla części osób oddelegowanych do pracy na terytorium Finlandii (na podstawie umów o pracę oraz umów zlecenia). Takie wnioski wpłynęły do ZUS: w dniu 13 lipca 2011 r. (wniosek o wydanie zaświadczeń A1 dla 8 osób: J. D., J. M., P. K., M. Z. (1), B. K., T. J., J. S., M. A.), w dniu 22 sierpnia 2011 r. (wniosek o wydanie zaświadczeń A1 dla 4 osób (T. J., D. I., A. M., J. D.)), w dniu 12 października 2011 r. (wniosek o wydanie zaświadczeń A1 dla 8 osób: M. Z. (1), P. K., J. D., G. K., B. K., J. M., Z. L., J. K.), w dniu 3 listopada 2011 r. wniosek o wydanie zaświadczenia A1 dla 1 osoby (T. P.) oraz w dniu 22 grudnia 2011 r. wniosek o wydanie zaświadczeń dla 5 osób (P. K., M. Z. (1), J. D., T. R., D. R.).

Organ rentowy poświadczył formularze A1 dla 16 osób delegowanych do pracy na terytorium Finlandii. Płatnik w 2011 roku nie występował do ZUS O/S. o poświadczenie formularzy A1 dla osób wykonujących pracę na terenie Danii. W dniu 14 czerwca 2011 r. (...) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (obecnie (...) sp. z o.o., wpisana do rejestru agencji pracy tymczasowej, reprezentowana przez A. S. – członka zarządu zawarła z M. Z. umowę zatytułowaną „umowa o dzieło”, zgodnie z którą ubezpieczony zobowiązał się do wykonania dla zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej Pracodawcą – użytkownikiem. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: E., Dania. W § 2 przewidziano, że dzieło zostanie wykonane z wykorzystaniem materiałów Pracodawcy-użytkownika. W § 3 zaznaczono, że materiały i narzędzia użyte do wykonania dzieła wykonawca rozliczy po zakończeniu pracy z Pracodawcą – użytkownikiem. W § 4 wskazano, że rozpoczęcie dzieła powinno nastąpić w dniu 20 czerwca 2011 r., a zakończenie dzieła nastąpi do dnia 31 lipca 2011 r. Niemniej jednak zamawiający zastrzegł sobie prawo zerwania umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania dzieła oraz nieprzestrzegania przepisów BHP. W § 5 zapisano, że Pracodawca – użytkownik organizuje testy (próbki), które zweryfikują umiejętności Wykonawcy. Negatywny wynik próbek powoduje zerwanie umowy. W § 6 wskazano, że zamawiający zobowiązuje się do zorganizowania zakwaterowania dla wykonawcy, z zastrzeżeniem, iż koszty zakwaterowania pokrywa wykonawca. W § 7 przewidziano, że zamawiający pokryje koszty ubezpieczenia wykonawcy podczas pobytu w Danii w zakresie ubezpieczenia na wypadek śmierci, koszty leczenia, wypadków w miejscu pracy oraz poza miejscem pracy. W § 8 wskazano, że za wykonane dzieło wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 27.000 koron duńskich brutto przeliczone na PLN w dniu zliczania rachunków wedle kursu zmiennego kupna Raiffeisen Bank Polska SA. Wynagrodzenie płacone jest w miesięcznych okresach rozliczeniowych. Ostateczna wypłata wynagrodzenia nastąpi po przedstawieniu rachunku przez wykonawcę w okresach miesięcznych w czasie trwania umowy. Wskazano, że wysokość wynagrodzenia może ulec zmianie na skutek nieprzewidzianych okoliczności i w takim przypadku ostateczna wysokość wynagrodzenia zostanie uzgodniona przez strony. W § 9 wskazano, że zamawiający za usługi administracyjno-rachunkowe pobiera od wykonawcy w okresach miesięcznych opłatę 100 zł plus 23% VAT. W § 10 zapisano, że w przypadku wystąpienia wad zamawiający wyznaczy termin ich usunięcia. W przypadku zwłoki w wykonaniu dzieła zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od wykonania dzieła bez wyznaczania dodatkowego terminu. W § 11 wskazano, że wykonawca zobowiązany jest informować zamawiającego oraz Pracodawcę – użytkownika o wszelkich planowanych jak i nieplanowanych przestojach podczas wykonywania dzieła najpóźniej 2 dni przed planowanym przestożem lub w nagłych przypadkach jak najszybciej od momentu zaistnienia przyczyny przestoju. W dniu 1 sierpnia 2011 r. te same strony zawarły kolejną umowę nazwaną umową o dzieło, której przedmiot określono jako „wykonanie dla

zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej Pracodawcą – użytkownikiem” Postanowienia umowy pozostały bez zmian w porównaniu do wcześniejszej umowy, z tym, że strony uzgodniły termin wykonania dzieła na okres od 1 sierpnia 2011 r. do 10 września 2011 r., a wysokość wynagrodzenia za jego wykonanie - na kwotę 19.875 koron duńskich brutto. W dniu 12 września 2011 r. te same strony zawarły trzecią umowę nazwaną umową o dzieło. Postanowienia umowy pozostały bez zmian w porównaniu do wcześniejszej umowy, z tym, że strony uzgodniły termin wykonania dzieła na okres od 12 września 2011 r. do 30 września 2011 r., a wysokość wynagrodzenia za jego wykonanie - na kwotę 11.925 koron duńskich brutto. Kolejną umowę o tej samej treści strony zawarły w dniu 3 października 2011 r. wskazując, że wykonanie dzieła nastąpi w okresie od 3 października 2011 r. do 31 października 2011 r. Wysokość wynagrodzenia za jego wykonanie określono na kwotę 16.695 koron duńskich brutto. Ostatnią umowę - o tożsamej treści jak poprzednie - strony podpisały w dniu 31 października 2011 r. Wskazano w niej, że rozpoczęcie dzieła powinno nastąpić w dniu 1 listopada 2011 r., a zakończenie dzieła nastąpi do dnia 31 grudnia 2011 r. Wysokość wynagrodzenia określono na kwotę 34.980 koron duńskich brutto. W okresie obowiązywania umów wystawiono sześć dotyczących tej umowy rachunków: w dniu 8 lipca 2011 r. na kwotę 6216,90 zł, w dniu 2 sierpnia 2011 r. na kwotę 17197,44 zł brutto, w dniu 9 września 2011 r. na kwotę 13437,41 zł brutto, w dniu 5 października 2011 r. na kwotę 13602,94 zł brutto, w dniu 8 listopada 2011 r. na kwotę 7402,26 zł brutto oraz w dniu 7 grudnia 2011 r. na kwotę 2834,45 zł brutto. W pięciu pierwszych rachunkach wskazywano, że dotyczą one prac objętych umową z 14.06.2011 r. W ostatnim rachunku wskazano, że dotyczy umowy z 31.10.2011 r. Zainteresowany pracą wykonywał w Danii, na rzecz (...) w E.. W 2011 r. M. Z. z tytułu pracy wykonywanej w Danii otrzymał wynagrodzenie w następującej wysokości: w lipcu 2011 r. – 5088,00 DKK brutto, w sierpniu 2011 r. – 33072,00 DKK brutto, we wrześniu 2011 r. - 24168 DKK brutto, w październiku 2011 r. – 23744,00 DKK brutto, w listopadzie 2011 r. – 13011,00 DKK brutto, w grudniu 2011 r. – 21704,00 DKK brutto. Spółka (...) w dniu 27.06.2011 r. zarejestrowała M. Z. w duńskim serwisie RUT (Register of Foreign Service Providers). Duńskie przedsiębiorstwo (...)przekazało na rzecz duńskiego organu podatkowego SKAT należności publicznoprawne z tytułu pracy wykonanej przez M. Z. w roku 2011 (8 % AM-bidrag oraz 30% podatek od wynajęcia pracowników). Do opodatkowania zgłoszono dochód brutto za 2011 r. w kwocie 107788 DKK. Podatek wyniósł łącznie 38368 dkk (8622 dkk - 8 % AM-bidrag oraz 29746 dkk - 30% podatek od wynajęcia pracowników). W dniu 14 czerwca 2011 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (obecnie (...) sp. z o.o.), wpisana do rejestru agencji pracy tymczasowej, reprezentowana przez A. S. – członka zarządu zawarła ze Z. P. umowę zatytułowaną „umowa o dzieło”, zgodnie z którą zobowiązał się on do wykonania dla zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej Pracodawcą – użytkownikiem. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: E., Dania. W § 2 przewidziano, że dzieło zostanie wykonane z wykorzystaniem materiałów Pracodawcy-użytkownika. W § 3 zaznaczono, że materiały i narzędzia użyte do wykonania dzieła wykonawca rozliczy po zakończeniu pracy z Pracodawcą – użytkownikiem. W § 4 wskazano, że rozpoczęcie dzieła powinno nastąpić w dniu 20 czerwca 2011 r., a zakończenie dzieła nastąpi do dnia 31 lipca 2011 r. Zamawiający zastrzegł sobie prawo zerwania umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania dzieła oraz nieprzestrzegania przepisów BHP. W § 5 zapisano, że Pracodawca – użytkownik organizuje testy (próbki), które zweryfikują umiejętności Wykonawcy. Negatywny wynik próbek powodować miał zerwanie umowy. W § 6 wskazano, że zamawiający zobowiązuje się do zorganizowania zakwaterowania dla wykonawcy, z zastrzeżeniem, iż koszty zakwaterowania pokrywa wykonawca. W § 7 przewidziano, że zamawiający pokryje koszty ubezpieczenia wykonawcy podczas pobytu w Danii w zakresie ubezpieczenia na wypadek śmierci, kosztów leczenia, wypadków w miejscu pracy oraz poza miejscem pracy. W § 8 wskazano, że za wykonane dzieło wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 27.000 koron duńskich brutto przeliczone na PLN w dniu zliczania rachunków wedle kursu zmiennego kupna Raiffeisen Bank Polska SA. Wynagrodzenie płacone jest w miesięcznych okresach rozliczeniowych. Ostateczna wypłata wynagrodzenia nastąpi po przedstawieniu rachunku przez wykonawcę w okresach miesięcznych w czasie trwania umowy. Wskazano, że wysokość wynagrodzenia może ulec zmianie na skutek nieprzewidzianych okoliczności i w takim przypadku ostateczna wysokość wynagrodzenia zostanie uzgodniona przez strony. W § 9 wskazano, że zamawiający za usługi administracyjno-rachunkowe pobiera od wykonawcy w okresach miesięcznych opłatę 100 zł plus 23% VAT. W § 10 zapisano, że w przypadku wystąpienia wad zamawiający wyznaczy termin ich usunięcia. W przypadku zwłoki w wykonaniu dzieła zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od wykonania dzieła bez wyznaczania dodatkowego terminu. W § 11 wskazano, że wykonawca zobowiązany jest informować zamawiającego

oraz Pracodawcę – użytkownika o wszelkich planowanych jak i nieplanowanych przestojach podczas wykonywania dzieła najpóźniej 2 dni przed planowanym przestojem lub w nagłych przypadkach jak najszybciej od momentu zaistnienia przyczyny przestoju. Z. P. miał wykonywać pracę w Danii na rzecz (...) w E., jednak pracował tylko dwa dni – od 20 do 21 czerwca 2011 r. i nie podjął pracy dla duńskiej firmy. Nie został zarejestrowany w duńskim serwisie RUT (Register of Foreign Service Providers), a duńskie przedsiębiorstwo (...) nie przekazało na rzecz duńskiego organu podatkowego SKAT żadnych należności publicznoprawne z tytułu pracy wykonywanej przez niego. W dniu 6 września 2011 r. płatnik wystawił dla Z. P. rachunek na kwotę 378,42 zł brutto, 219,07 zł netto. W rachunku wskazano, że dotyczy on prac objętych umową z 14.06.2011 r. W dniu 7 lipca 2011 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (obecnie (...) sp. z o.o., wpisana do rejestru agencji pracy tymczasowej, reprezentowana przez A. S. – członka zarządu zawarła z K. E. umowę zatytułowaną „umowa o dzieło”, zgodnie z którą zainteresowany zobowiązał się do wykonania dla zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej Pracodawcą – użytkownikiem. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: E., Dania. W § 2 przewidziano, że dzieło zostanie wykonane z wykorzystaniem materiałów Pracodawcy-użytkownika. W § 3 zaznaczono, że materiały i narzędzia użyte do wykonania dzieła wykonawca rozliczy po zakończeniu pracy z Pracodawcą – użytkownikiem. W § 4 wskazano, że rozpoczęcie dzieła powinno nastąpić w dniu 11 lipca 2011 r., a zakończenie dzieła nastąpi do dnia 7 sierpnia 2011 r. Zamawiający zastrzegł sobie prawo zerwania umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania dzieła oraz nieprzebrzegania przepisów BHP. W § 5 zapisano, że Pracodawca – użytkownik organizuje testy (próbki), które zweryfikują umiejętności Wykonawcy. Negatywny wynik próbek powoduje zerwanie umowy. W § 6 wskazano, że zamawiający zobowiązuje się do zorganizowania zakwaterowania dla wykonawcy, z zastrzeżeniem, iż koszty zakwaterowania pokrywa wykonawca. W § 7 przewidziano, że zamawiający pokryje koszty ubezpieczenia wykonawcy podczas pobytu w Danii w zakresie ubezpieczenia na wypadek śmierci, kosztów leczenia, wypadków w miejscu pracy oraz poza miejscem pracy. W § 8 wskazano, że za wykonane dzieło wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 15.900 koron duńskich brutto przeliczone na PLN w dniu zliczania rachunków wedle kursu zmiennego kupna Raiffeisen Bank Polska SA. Wynagrodzenie płacone jest w miesięcznych okresach rozliczeniowych. Ostateczna wypłata wynagrodzenia nastąpi po przedstawieniu rachunku przez wykonawcę w okresach miesięcznych w czasie trwania umowy. Wskazano, że wysokość wynagrodzenia może ulec zmianie na skutek nieprzewidzianych okoliczności i w takim przypadku ostateczna wysokość wynagrodzenia zostanie uzgodniona przez strony. W § 9 wskazano, że zamawiający za usługi administracyjno-rachunkowe pobiera od wykonawcy w okresach miesięcznych opłatę 100 zł plus 23% VAT. W § 10 zapisano, że w przypadku wystąpienia wad zamawiający wyznaczy termin ich usunięcia. W przypadku zwłoki w wykonaniu dzieła zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od wykonania dzieła bez wyznaczania dodatkowego terminu. W § 11 wskazano, że wykonawca zobowiązany jest informować zamawiającego oraz Pracodawcę – użytkownika o wszelkich planowanych jak i nieplanowanych przestojach podczas wykonywania dzieła najpóźniej 2 dni przed planowanym przestojem lub w nagłych przypadkach jak najszybciej od momentu zaistnienia przyczyny przestoju. W dniu 8 sierpnia 2011 r. te same strony zawarły kolejną umowę nazwaną umową o dzieło, której przedmiot określono jako „wykonanie dla zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej Pracodawcą – użytkownikiem” Postanowienia umowy pozostały bez zmian w porównaniu do wcześniejszej umowy, z tym, że strony uzgodniły termin wykonania dzieła na okres od 8 sierpnia 2011 r. do 10 września 2011 r., a wysokość wynagrodzenia za jego wykonanie - na kwotę 18.285 koron duńskich brutto. W okresie obowiązywania umów wystawiono trzy dotyczące tych umów rachunki: w dniu 3 sierpnia 2011 r. na kwotę 11.759,68 zł, w dniu 9 września 2011 r. na kwotę 6.365,09 zł brutto, w dniu 18 października 2011 r. na kwotę 2.393,70 zł brutto. W rachunkach wskazywano, że dotyczą one prac objętych umową z 07.07.2011r. Ubezpieczony wykonywał pracę w Danii, na rzecz (...) w E.. K. E. z tytułu pracy wykonywanej w Danii otrzymał wynagrodzenie w następującej wysokości: w sierpniu 2011 r. – 22684,00 DKK brutto, we wrześniu 2011 r. - 2555,94 DKK brutto, w listopadzie 2011 r. – 3.180,00 DKK brutto.

Spółka (...) w dniu 13.07.2011 r. zarejestrowała K. E. w duńskim serwisie RUT (Register of Foreign Service Providers). Duńskie przedsiębiorstwo (...) przekazało na rzecz duńskiego organu podatkowego SKAT należności publicznoprawne z tytułu pracy wykonanej przez K. E. w roku 2011 (8 % AM-bidrag oraz 30% podatek od wynajęcia pracowników). Do opodatkowania zgłoszono dochód brutto za 2011 r. w kwocie 25240 DKK. Podatek wyniósł łącznie 8.985 dkk (2.019

dkk - 8 % AM-bidrag oraz 6.966 dkk - 30% podatek od wynajęcia pracowników). Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. pismem z dnia 27 grudnia 2013 r. wystąpił do (...) Oddziału Wojewódzkiego (...) z wnioskiem o rozpatrzenie sprawy w zakresie objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym m.in. W. K. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych zawartych z płatnikiem (...) sp. z o.o. w S. w okresie od 14.10.2011 r. do 30.11.2011 r., a wykonywanych w Danii.

Decyzją z dnia 18 lutego 2015 r. nr (...) Dyrektor (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdził, że W. K. nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy o dzieło w okresie od dnia 14.10.2011 r. do dnia 30.11.2011 r. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że Dyrektor NFZ nie podzielił stanowiska ZUS, że łącząca strony umowa była umową o świadczenie usług skutkującą powstaniem obowiązku zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego. Dyrektor NFZ przyjął, że strony łączyła umowa o dzieło. Żadna ze stron nie wszczęła analogicznego postępowania przed Dyrektorem (...) Oddziału (...) w zakresie podlegania przez Ł. Z. ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu wykonywania pracy w Danii. Praca wykonywana przez ubezpieczonych w Danii polegała na spawaniu detali. Ubezpieczeni pracowali najczęściej po 8 – 12 godzin dziennie; w godzinach od 7.00 do 19.00. System pracy był albo dwunastogodzinny z dwoma przerwami na posiłki, albo 8 godzinny z jedną przerwą na posiłek. Zakres czynności ubezpieczonych w danym dniu pracy ustalał każdorazowo duński majster. W czasie pracy w Danii ubezpieczeni podlegali bezpośredniemu nadzorowi duńskiego majstra. Narzędzia pracy i materiały, których używali w pracy, należały do przedsiębiorstwa duńskiego, w którym pracowali. Jakość ich pracy sprawdzana była na bieżąco przez duńskiego majstra oraz przez firmę zewnętrzną, dla której duńskie przedsiębiorstwo wykonywało prace.

Sąd Okręgowy uznał zasadność odwołania i jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał art. 12 ust. 1, art. 11 ust. 3 lit a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L 04.166.1). Przy bezspornych faktach Sąd Okręgowy podzielił argumentację odwołującej się spółki, uznając że postępowanie organu rentowego który zastosował szczególną regulację art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 wbrew wyraźnemu sprzeciwowi płatnika składek, nie znajdowało oparcia w treści obowiązujących regulacji prawnych. Zaznaczył, że osoby migrujące w celach zarobkowych po terytorium UE, w zakresie ubezpieczenia społecznego podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, zaś czynnikiem decydującym o tym, któremu ustawodawstwu ma podlegać taka osoba, jest miejsce wykonywania pracy (zasada *lex loci laboris*). Odnosząc tę ogólną zasadę do okoliczności sprawy Sąd I instancji stwierdził, że skoro pierwszeństwo ma ustawodawstwo tego Państwa Członkowskiego, w którym pracownik wykonuje pracę najemną, a jednocześnie w okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że zainteresowany wykonywał pracę na terytorium Danii, to należało przyjąć, iż w zakresie zabezpieczenia społecznego co do zasady winien podlegać duńskiemu ustawodawstwu. Przy tym podstawowa zasada decydująca o wyborze ustawodawstwa w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących w celach zarobkowych doznaje też wyjątków, co wynika stąd, iż istota regulacji wspólnotowych, ma na celu maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników i w konsekwencji umożliwienie pracownikom, pracodawcom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych komplikacji administracyjnych, w szczególności wiążących się z delegowaniem do innego państwa członkowskiego na krótkie okresy czasu. Taki wyjątek przewidziano m.in. w przepisie art. 12 ust. 1 powołanego rozporządzenia, w myśl którego osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana w zastępstwie innej osoby, przy tym skorzystanie z tej wyjątkowej regulacji jest wyłącznie przywilejem płatnika składek. Zdaniem Sądu I instancji o tym, czy przedsiębiorstwo delegujące daną osobę do pracy za granicą skorzysta z zasady szczególnej wyrażonej w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 może bowiem decydować wyłącznie to przedsiębiorstwo, zaś organ rentowy nie ma kompetencji do dokonywania oceny, czy pracodawca powinien skorzystać z tego wyjątku, czy też nie. W razie woli skorzystania z art. 12 ust. 1 pracodawca taki winien wystąpić w Polsce do ZUS o wydanie zaświadczenia A-1, którym będzie mógł się posłużyć w miejscu wykonywania pracy przez delegowanych pracowników, celem uzasadniania odstępstwa od zasady ogólnej. Wówczas dopiero organ rentowy uzyska kompetencję do zbadania czy spełnione zostały przesłanki do skorzystania przez tego

przedsiębiorcę z dobrodziejstwa art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 i w przypadku uznania, że warunki te zostały spełnione, do zastosowania ustawodawstwa polskiego. Mając na uwadze powyższe, w sytuacji, gdy polski organ rentowy uważał, że istnieją podstawy do objęcia ubezpieczonych polskimi ubezpieczeniami społecznymi, powinien postąpić zgodnie z zasadami obowiązującymi na terenie całej Unii Europejskiej. Na taką powinność zwrócił uwagę także Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku wydanym w dniu 20 marca 2014r., sygn. akt III AUa 770/13 (sygn. akt Sądu Okręgowego w Szczecinie VI U 42/13), w którym stwierdził, że o ile organ rentowy uważał (...), że przywołane przez sąd przepisy nie miały zastosowania w (...) sprawie, jego obowiązkiem było najpierw samodzielne odnalezienie i zastosowanie właściwszych jego zdaniem i odpowiednich w sprawie regulacji, a następnie ich zastosowanie w celu uniknięcia niedopuszczalnej sytuacji, w której uprawomocnienie się wydawanych przez polski organ rentowy decyzji mogłoby doprowadzić do naruszenia normy art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ustalającego zasadę podlegania ubezpieczeniom społecznym tylko na terenie jednego z państw członkowskich, choćby działalność rodząca obowiązek podlegania takim ubezpieczeniom była wykonywana na terenie kilku państw. Sąd I instancji dostrzegł przy tym, iż stosowne postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte dopiero w toku postępowania sądowego, na wyraźne zobowiązanie sądu. Postępowanie to nie wykazało przy tym, że ubezpieczeni powinni podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Pismem z dnia 7 kwietnia 2015 r. duńska instytucja ubezpieczeniowa Udbataling Danmark International Pension & Social Security poinformowała wprawdzie, że jej decyzja zależy od podstawy prawnej, jaką przyjmą właściwe władze w Polsce, wskazując, że jeżeli właściwy organ w Polsce stwierdzi, że wobec wskazanych osób, w tym ubezpieczonych, można zastosować art. 12 rozporządzenia nr 883/2004, duńska instytucja nie będzie tego kwestionować. Jednocześnie jednak wskazano, że jeśli właściwy polski organ uzna, że wobec wskazanych osób nie można zastosować art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 i nie będzie chciał zastosować art. 16 rozporządzenia nr 883/2004, osoby te zostaną objęte głównym przepisem art. 11 ust. 3a, tzn. będą podlegały duńskiemu ustawodawstwu z powodu pracy wykonywanej w Danii. Sąd Okręgowy zauważył przy tym, że duńska instytucja Udbataling Danmark International Pension & Social Security, w piśmie z dnia 14 lipca 2015 r., poinformowała, że nie zostały opłacone składki na ubezpieczenia społeczne w Danii za wymienione w piśmie ZUS osoby (w tym ubezpieczonych). Sąd uznał jednak, że w analizowanym przypadku okoliczność, że płatnik składek ewentualnie nie dopełnił obowiązków w zakresie zgłoszenia pracowników do duńskiego systemu ubezpieczeń społecznych (choć w tym zakresie odwołująca się spółka podnosiła także, że polski organ rentowy wystąpił z zapytaniem do niewłaściwego podmiotu w Danii, gdyż w jej ocenie powinien zwrócić się do organu podatkowego – SKAT) pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. To bowiem czy zostały, czy nie zostały opłacone należne w innym kraju członkowskim składki na ubezpieczenia jest kwestią, której ocena nie leży ani w gestii ZUS, ani krajowego sądu orzekającego. Niedopuszczalne jest też sięganie w tym względzie do przepisów prawa krajowego. Stosownie do art. 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Ur.UE.L Nr 177, str. 6) w zw. z art. 28 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432) ocena taka winna wyłącznie uwzględniać przepisy prawa miejscowego, a więc miejsca, w którym świadczona jest praca, a właściwą do jej przeprowadzenia jest jedynie instytucja państwa wykonywania tej pracy. Ani polski sąd, ani polski organ rentowy nie mają więc kompetencji do dokonywania oceny w zakresie ewentualnego spełnienia kryteriów przewidzianych w przepisach innego kraju członkowskiego do objęcia systemem zabezpieczenia społecznego. Ocena ta może nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować.

Z powyższym rozstrzygnięciem w całości nie zgodził się organ rentowy. Wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym założeniu, że Pan K. E., Z. P., M. Z. nie podlegają obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika składek (...) sp. z o. o., podczas gdy analiza sprawy prowadzi do wniosku, iż zainteresowani powinni podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom na terenie Polski. Mając na uwadze powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż zainteresowani podlegają obowiązkowo polskim ubezpieczeniom i oddalenie odwołań w całości oraz o zasądzenie od płatnika na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Płatnik wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego jest uzasadniona.

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

W pierwszej kolejności podnieść należy, iż w sprawie istotnym jest, iż płatnik posiada status agencji pracy tymczasowej, zatem prowadzoną przez niego działalność obowiązują obwarowania nałożone przepisami ustawy o promocji zatrudnienia – Rozdział 6. Agencje zatrudnienia. Ustawa o promocji zatrudnienia reguluje, że prowadzenie przez agencje zatrudnienia działalności gospodarczej w zakresie usług wyszczególnionych w ustawie jest działalnością regulowaną i wymaga rejestracji (art. 18). Jak wynika z treści art. 18 ust. 1 pkt 1 pośrednictwo pracy polega w szczególności na: udzielaniu pomocy osobom w uzyskaniu odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej oraz pracodawcom w pozyskaniu pracowników o poszukiwanych kwalifikacjach zawodowych, pozyskiwaniu i upowszechnianiu ofert pracy, udzielaniu pracodawcom informacji o kandydatach do pracy, w związku ze zgłoszoną ofertą pracy, informowaniu kandydatów do pracy oraz pracodawców o aktualnej sytuacji i przewidywanych zmianach na lokalnym rynku pracy, inicjowaniu i organizowaniu kontaktów osób poszukujących odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej z pracodawcami, kierowaniu osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych, o którym mowa w art. 85 ust. 2. Dalej wskazać należy, iż zgodnie z art. 18 ust. 4 inną regulowaną formą działalności agencji tymczasowych jest usługa pracy tymczasowej, polegająca na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, na zasadach określonych w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

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

Rekapitulując, w świetle wspomnianych regulacji prawnych należy podnieść, że regulowana ustawowo działalność agencji pracy może polegać na pośrednictwie pracy, w ramach którego agencja pracy na podstawie odrębnej umowy, której wymogi formalnoprawne są obwarowane ustawowo, kieruje osobę od pracy za granicą u zagranicznego pracodawcy. W tym przypadku agencja pośredniczy w nawiązaniu stosunku pracy najemnej i nie zatrudnia osoby kierowanej. Osoba ta udaje się za granicę w celu świadczenia pracy na rzecz zagranicznego pracodawcy i tam nawiązuje stosunek zatrudnienia. Natomiast odrębną formą działalności agencji jest zatrudnienie przez agencję osoby zainteresowanej świadczeniem pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, który może być pracodawcą zagranicznym, co odbywa się na zasadach określonych w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (art. 1). Taka osoba pozostaje w stosunku zatrudnienia z agencją pracy a dysponentem

jej pracy jest pracodawca użytkownik, może to być pracodawca użytkownik zagraniczny. Krąg podmiotów, do których agencja pracy może kierować swoje usługi jest także zdefiniowany ustawowo. Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych reguluje zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika (art. 1). Co do zasady agencja zatrudnienia, definiowana przez ustawę o zatrudnianiu pracowników tymczasowych jako agencja pracy tymczasowej, zatrudnia pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas określony (art. 7). Niemniej ustawa dopuszcza też kierowanie do pracy tymczasowej osób nie będących pracownikami agencji tymczasowej i to ona podstawie umowy prawa cywilnego (art. 26 ust. 2). W rezultacie, w oparciu o treść przywołanych wyżej przepisów należy stwierdzić, że płatnik składek o statusie agencji pracy tymczasowej, a tym samym agencji zatrudnienia w rozumieniu przepisów ustawy o promocji zatrudnienia, mógł zatrudniać, i tak też uczynił osoby na podstawie umów cywilnoprawnych zlecenia lub umowy o dzieło, w celu skierowania ich do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika zagranicznego. Płatnik w takim przypadku pozostawał stroną umowy, której przedmiotem było zatrudnienie i tego stanu nie zmieniał fakt, że zatrudniony pozostawał w dyspozycji zagranicznego pracodawcy użytkownika. Z drugiej strony, patrząc na tę sytuację prawnie płatnik mógł się ograniczyć do pośrednictwa i nie musiał zawierać umów cywilnych na terenie Polski, których przedmiotem było zatrudnienie za granicą. Tym samym osoby chętne do pracy za granicą nie pozostawałyby z płatnikiem w stosunku zatrudnienia. Omówione wyżej przepisy dawały bowiem płatnikowi możliwość pośredniczenia w znalezieniu pracy za granicą, co przyjęłoby sformalizowaną prawnie procedurę skierowania do pracy za granicą do pracodawcy zagranicznego. W tej formule prawnej płatnik nie pozostawałby ze skierowanym w stosunku zatrudnienia, który zostałby nawiązany z pracodawcą zagranicznym.

W sprawie sytuacja skomplikowała się o tyle, że na regulacje krajowe dotyczące zatrudniania przez agencje pracy tymczasowej nałożyły się regulacje prawa Unii Europejskiej zważywszy, że zatrudniony korzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się. W tym zakresie prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy, że podstawowym łącznikiem określającym właściwe i wyłącznie stosowane prawo w zakresie ubezpieczeń społecznych jest miejsce wykonywania pracy (por. art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia (WE) nr 883/2004). To miejsce wykonywania pracy co do zasady i obligatoryjnie wyznacza właściwe ustawodawstwo w zakresie zabezpieczenia społecznego. Wyjątek – podleganie, jak w analizowanym przypadku nadal polskiemu ubezpieczeniu społecznemu obywatela polskiego zatrudnionego za granicą - stosuje się w sytuacji krótkotrwałego wysłania przez polskiego pracodawcę (mającego w Polsce siedzibę lub przedstawicielstwo) w ramach istniejącej umowy o pracę lub jego oddelegowania do pracy na rzecz podmiotu powiązanego z pracodawcą polskim. Stosownie do art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy prowadzącego normalnie tam swą działalność, która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana po to, by zastąpić inną osobę. Przejściowe wysłanie pracownika na obszar innego państwa w celu wykonywania tam pracy na rzecz swego pracodawcy, jako instytucja prawna, zostało określone i wyłożone w decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Taka konstrukcja prawna ma uzasadnienie funkcjonalne, pozwala bowiem pracownikowi, który jest związany z systemem ubezpieczeń własnego państwa na pozostanie w tym systemie w czasie krótkotrwałego oddelegowania do pracy w innym państwie, przez co osoba taka nie traci uprawnień wynikających z konieczności nieprzerwanego pozostawania w danym systemie prawnym. Należy podkreślić, że przepis art. 12 rozporządzenia jest wyjątkiem od zasady ogólnej i ma szczególny charakter właśnie z uwagi na zapewnienie dotychczasowych gwarancji ubezpieczeniowych dla osoby krótkotrwałe zatrudnionej za granicą. Interes pracodawcy w tym przypadku nie ma żadnego znaczenia, jak też nie ma takiego znaczenia wola pracodawcy w wyborze właściwego ustawodawstwa.

Należy stanowczo zanegować stanowisko Sądu Okręgowego, że pracodawca ma możliwość wyboru ustawodawstwa, a skorzystanie z zasady szczególnej jest wyłącznie przywilejem płatnika składek. W okolicznościach sprawy w szczególności nie jest umocowane prawnie twierdzenie, że o tym, czy przedsiębiorstwo delegujące daną osobę do pracy za granicą skorzysta z zasady szczególnej wyrażonej w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 może dowolnie

decydować wyłącznie to przedsiębiorstwo. W kontekście zasad unijnej koordynacji w zakresie zabezpieczenia społecznego nie ma możliwości wyboru właściwego ustawodawstwa. Obowiązuje zasada ogólna, a odstępstwa zdefiniowane jako zasady szczególne, są obwarowane konkretnymi wymaganiami i dopuszczalne jedynie po spełnieniu tych wymagań.

Tym samym, w sprawie pozostaje więc rozstrzygnięcie, czy wykonujący pracę w Danii podlegali tamtejszemu ustawodawstwu na zasadzie ogólnej, czy też byli pracownikami delegowanymi płatnika i jako tacy mimo, że pracowali w Danii, podlegali ustawodawstwu polskiemu w oparciu o zasadę szczególną. W ocenie Sądu Apelacyjnego w tej kwestii istotne jest odwołanie się do wyżej omówionego ustawodawstwa krajowego regulującego status agencji zatrudnienia oraz pracowników tymczasowych i innych osób zatrudnianych przez te agencje z zamiarem kierowania ich do pracy tymczasowej. Z ustaleń sprawy wynika, że płatnik zatrudnił zainteresowanych w oparciu o cywilną umowę o dzieło w celu powierzenia pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika z siedzibą w Danii. Płatnik i zainteresowany pozostawali więc w stosunku zatrudnienia, który stanowił podstawę powierzenia pracy tymczasowej w Danii. Taki stan faktyczny odpowiada zatem instytucji prawnej delegowania w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L 04.166.1). W konsekwencji, jeżeli płatnik delegował zatrudnionych do pracy w Danii, ten nadal podlegał ustawodawstwu polskiemu w myśl zasady szczególnej. Wobec wyżej omówionych przepisów płatnik nie mógł wybrać ustawodawstwa duńskiego. Fakt ten został pośrednio potwierdzony przez duńską instytucję ubezpieczeniową, na skutek procedury wszczętej na podstawie art. 16 pkt 4 Rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009, która nie wykazała, że zainteresowani podlegali ustawodawstwu duńskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Duńska instytucja ubezpieczeniowa Udbataling Danmark International Pension & Social Security poinformowała, że podjęcie decyzję w zależności od podstawy prawnej, jaką przyjmą właściwe władze w Polsce, co oznacza, że jeżeli właściwy organ w Polsce stwierdzi, że wobec wskazanych osób można zastosować art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 duńska instytucja nie będzie tego kwestionować. W nawiązaniu do powyższego należy zauważyć, że ustawodawstwo polskie niewątpliwie zostałyby pominięte, w myśl ogólnej zasady koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, gdyby płatnik, jako agencja zatrudnienia jedynie pośredniczył w uzyskaniu pracy i skierował zainteresowanych do pracy w Danii w rozumieniu art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia. Płatnik nie miał swobody działalności gospodarczej w zakresie regulowanej działalności jako agencja zatrudnienia, a zatem nie miał swobody wyboru formy prawnej w jakiej realizował działalność. Należy podkreślić, że w regulowanym ustawowo zakresie płatnik mógł jedynie podejmować czynności prawne dopuszczalne ustawą o promocji zatrudnienia i ustawą o pracownikach tymczasowych. Sąd Sąd uznał, że nie było innej możliwości prawnej powierzenia zainteresowanym pracy tymczasowej w Danii, jak dopuszczalne prawem skierowanie do pracy lub też zatrudnienie osoby do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika.

Analizy wymaga też zagadnienie materialnoprawne, czy pracodawca, który deleguje pracowników do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej prowadzi normalną działalność w Polsce w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004. Wymaga oceny ze względu na wszystkie kryteria charakteryzujące prowadzenie zazwyczaj znacznej działalności w Polsce, przy czym konieczne jest ich dopasowanie do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej przez niego działalności (art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009). Wskazówki dotyczące tych kryteriów zostały zawarte w decyzji nr A2. Wskazano w niej miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie tej siedziby oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Katalog ten jest otwarty i niewiążący w tym sensie, że na instytucji właściwej ciąży obowiązek poprawnego zastosowania kryteriów przez dokonanie prawidłowego ich doboru do charakteru działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

W sprawie należało uwzględnić specyfikę działania agencji pracy tymczasowej. Jeżeli agencja pracy tymczasowej zarejestrowana w Polsce prowadzi ustawową działalność i wysyła pracowników zatrudnionych w Polsce do innego kraju Unii, w którym ich praca jest tam wykorzystywana przez pracodawców użytkowników, to obowiązuje także art. 671 § 2 pkt 3 k. p. (por. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 18 z 21 marca 1997 r., s. 1 w związku z art. 3 pkt 19 stawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą członkostwa w Unii Europejskiej, Dz. U. z 2004 r. Nr 96, poz. 959). Działanie przedsiębiorcy, polegające na wyszukaniu siły roboczej w jednym państwie, a następnie sprzedaży tej pracy podmiotowi w innym państwie, jest w swej istocie działaniem transgranicznym; rozkłada się na co najmniej dwa państwa, w których zwykle agencja pracy tymczasowej prawie równolegle wykonuje przypisane jej czynności w celu realizacji trójstronnego stosunku prawnego powstającego w związku z zawieraniem umów o pracę tymczasową. Względem przedsiębiorcy, którego działalność składa się w istotnej mierze z tego typu działań, nieznaczność aktywności w danym państwie można stwierdzić, jeżeli poszukiwanie w tym państwie pracowników lub współpraca z partnerami, którzy takiej pracy poszukują, ma charakter incydentalny w skali całości realizowanych kontraktów tego typu. Poszukując adekwatnych kryteriów do badania zakresu działalności firmy oferującej scharakteryzowane powyżej usługi, należy stwierdzić, że porównywanie przychodu firmy w państwie delegującym oraz w państwie delegowania nie jest właściwe, gdyż istota wskazanego stosunku powoduje, iż przedsiębiorstwo w państwie, z którego deleguje pracownika, ponosi przede wszystkim koszty związane z zatrudnieniem, natomiast zyski z tego zatrudnienia czerpie od kontrahenta w państwie oddelegowania. Wskazany model prowadzenia przedsiębiorstwa bazuje na różnicy cenowej pracy w państwach członkowskich, co sprawia, że równoległe oferowanie wskazanej usługi na rynku krajowym i zagranicznym, przy zastosowaniu kryterium przychodowego, nie przedstawia działań przedsiębiorstwa w rzeczywistej skali. Obrót agencji pracy tymczasowej, której przedmiot działania polega na wysyłaniu swych pracowników za granicę, w postaci globalnego przychodu ze sprzedaży dóbr i usług w określonym czasie, rozumiany jako wyznacznik skali działalności tego przedsiębiorstwa, wypracowywany jest w obydwu państwach, w państwie siedziby i w państwie wysłania. Przedsiębiorstwo w państwie, w którym zatrudnia pracowników ma znaczne koszty administracyjne w związku z zawieraniem umów o pracę, prowadzeniem dokumentacji i wypełnianiem innych obowiązków pracodawcy, a przede wszystkim wypłacaniem wynagrodzeń pracownikom tymczasowym. Zysk osiągany jest w innym państwie, zatem fundusze na działalność w jednym państwie pochodzą z wykonania umów zawieranych z pracodawcami użytkownikami w drugim państwie, co potwierdza nieprzydatność sugerowanego przez skarżącego kryterium oceny prowadzenia przez agencję pracy tymczasowej normalnej działalności w państwie, w którym obrót nie jest niższy od 25% obrotu ogółem. Co więcej, restrykcyjne przyjęcie kryterium osiągnięcia co najmniej dwudziestopięcioprocentowego przychodu względem przedsiębiorstwa oferującego siłę roboczą z jednego państwa, w pięciu innych państwach, w równej skali przychodu (po 20%), oznaczałoby konieczność stwierdzenia, że przedsiębiorstwo nie prowadzi "znaczej działalności" w żadnym państwie.

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro płatnik delegował zatrudnionych przez siebie w celu wykonywania pracy na rzecz duńskiego pracodawcy, to delegowani nie zerwali rzeczywistej więzi z krajem delegowania i podlegali szczególnej zasadzie, z której wynika właściwość ustawodawstwa polskiego. W tym miejscu pojawia się więc kompetencja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do badania właściwości stosunku prawnego stron na podstawie, którego świadczona jest praca, celem zweryfikowania, czy strony nie unikają zobowiązania publicznoprawnego jakim są składki na ubezpieczenie społeczne. Płatnik i zainteresowani zawarli cywilne umowy o dzieło, których przedmiotem było wykonanie dla zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta

leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej pracodawcą – użytkownikiem. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: E., Dania. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, treść umowy ewidentnie przeczy wymogom umowy o dzieło określonym w art. 627 k.c. Z umowy nie wynika bowiem ani niepowtarzalność dzieła, ani konkretny rezultat. Umowa o dzieło musi być tak sformułowana by zainteresowani już w momencie zawierania umowy wiedzieli jakie dzieło mają wykonać, na czym rzecz i w jakim terminie, czego zabrakło w sprawie. Również sposób realizacji umowy nie wskazuje na wykonanie dzieła. Wręcz przeciwnie, zatrudnieni wykonywali pracę na bieżąco na rzecz duńskiego pracodawcy i pod jego nadzorem polegającą na spawaniu.

Podkreślić należy, że przy ocenie rzeczywistego charakteru spornych umów znaczenie ma również fakt, że praca świadczona przez zainteresowanych wykonywana była w warunkach odpowiadających wymogom stawianym przez ustawodawcę dla pracy tymczasowej, o których mowa w przepisach ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Zainteresowani zawarli sporne umowy z (...) sp. z o.o. w S., działającą jako agencja pracy tymczasowej. Spółka zgodnie z wcześniej zawartymi umowami ramowymi, kierowała swych pracowników do pracy u konkretnych prawodawców użytkowników. Zainteresowani świadczyli pracę na rzecz tego pracodawcy użytkownika i pod jego bieżącym kierownictwem. Co istotne, to właśnie ten element podporządkowania pracodawcy użytkownikowi, któremu bezsprzecznie podlegali zainteresowani dowodzi, że zatrudnienie nie mogło odbywać się w warunkach umów o dzieło. Podporządkowanie pracownika w procesie świadczenia pracy stanowi bowiem wyznacznik pozwalający na wyróżnienie elementu konstrukcyjnego stosunku pracy, w relacji do stosunków cywilnoprawnych. Natomiast cechą wyróżniającą umowy o dzieło jest brak stosunku zależności lub podporządkowania pomiędzy zamawiającym a przyjmującym zamówienie, objawiający się w tym, że sposób wykonania dzieła pozostawiony jest uznaniu przyjmującego zamówienie oraz to, iż przyjmujący zamówienie nie ma obowiązku osobistego wykonania dzieła, chyba że wynika to z umowy lub charakteru dzieła. Z zebranego materiału dowodowego wynika zaś jasno, że pracowników obowiązywał ustalony w danym zakładzie grafik pracy oraz harmonogram czasu, miejsca i rodzaju jej wykonywania. Zainteresowani świadczyli pracę od poniedziałku do piątku, pracując pod nadzorem brygadzysty lub kierownika danego zakładu pracy. Tak więc zainteresowani pozostawali podporządkowani rygorom pracy obowiązującym w zakładzie pracy, do którego przydzieleni zostali decyzją płatnika składek. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawione okoliczności stanowiąco wykluczają umowę o dzieło.

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

Sporny stosunek prawny nie mógł być zatem realizowany na warunkach dzieła, a ustalone okoliczności sprawy pozwalały na ocenę że zainteresowani wykonywali co najmniej usługę na warunkach umowy zlecenia wg. art. 750 k.c. Faktycznie umowa o dzieło nie wiąże się z obowiązkiem opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, w przeciwieństwie do umowy zlecenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego płatnik zawarł z zainteresowanymi umowę o dzieło z zamiarem uniknięcia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, do czego był zobowiązany w myśl przepisów prawa wskazanych w spornej decyzji organu rentowego. Takie zachowanie płatnika niweczy cel ww. przepisów unijnych z zakresu koordynacji ubezpieczeń społecznych, które stoją na straży gwarancji uprawnień pracowniczych w tym znaczeniu, że realizacja unijnego prawa do swobodnego przemieszczania się nie może wywoływać negatywnych skutków w sferze uprawnień do zabezpieczenia społecznego.

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

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego

dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) za pierwszą instancję, a na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804) za postępowanie apelacyjne.