

Sygn. akt III AUa 375/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Urszula Iwanowska
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko (spr.) SSA Romana Mrotek
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2017 r. w Szczecinie

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale Ł. Z.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji organu rentowego

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

z dnia 21 stycznia 2016 r. sygn. akt VI U 670/14

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie,

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

SSA Romana Mrotek SSA Urszula Iwanowska SSA Jolanta Hawryszko

Sygn. akt III AUa 375/16

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z 6 lutego 2014 r. nr (...) stwierdził, że Ł. 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 20.06.2011 do 10.09.2011, 12.09.2011 do 30.09.2011, 3.10.2011 do 31.12.2011. W decyzji określono zarazem wysokość podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w kolejnych miesiącach od czerwca 2011

r. do grudnia 2011r. Organ rentowy podniósł, że płatnik zawarł z ubezpieczonym umowy cywilnoprawne nazwane przez strony umowami o dzieło, których przedmiotem było zespawanie konstrukcji stalowych. Umowy nie posiadały cech charakterystycznych dla umowy o dzieło, gdyż brak było indywidualnie oznaczonego rezultatu, a strony określiły jedynie czynności, które mają zostać wykonane, co świadczyło o tym, iż strony łączyły umowy o świadczenie usług, do których zgodnie z kodeksem cywilnym, należy stosować przepisy dotyczące zlecenia. Umowy zostały zawarte w Polsce i chociaż były wykonywane w Danii, to organ rentowy uznał, że spełniono przesłanki do podlegania w spornym okresie przez zainteresowanego ustawodawstwu polskiemu - jako pracownik delegowany przez polskiego pracodawcę do wykonywania pracy w jego imieniu w Danii.

W odwołaniu od decyzji płatnik składek (...) sp. z o.o. w S. wniosła o zmianę i stwierdzenie, że Ł. Z. nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania na rzecz płatnika umowy o świadczenie usług w okresach wskazanych w decyzji. Płatnik zarzucił dokonanie wadliwej oceny materiału dowodowego przyjmując, że umowa cywilnoprawna łącząca strony winna być kwalifikowana jako umowa o świadczenie usług, podczas gdy strony zawarły umowę o dzieło, na co wskazuje zarówno jej treść, jak i charakter wynikających z niej zobowiązań. Ponadto wskazał, że osoby wykonujące pracę najemną w państwie członkowskim podlegają ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym praca jest wykonywana, zaś błędne stanowisko organu rentowego prowadzi do podwójnego „oskładkowania” czynności wykonywanych przez zainteresowanego w Danii i sprzeczne jest z art. 11 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. Niezależnie od powyższego płatnik zarzucił, że brak było podstaw do przyjęcia w analizowanym przypadku, że zostały spełnione wszystkie przesłanki do objęcia pracownika delegowanego polskim ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego, gdyż regulacje w tym zakresie nie znajdują zastosowania do osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych.

Organ rentowy wniosł o oddalenie odwołania. Wskazał, że w analizowanym przypadku zarówno po stronie płatnika składek mającego siedzibę w Polsce, jak również po stronie zainteresowanego wykonującego pracę na terenie Danii na podstawie umowy o świadczenie usług, spełnione zostały warunki do zastosowania polskiego ustawodawstwa na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. Organ rentowy uznał, że w analizowanym przypadku nie znajduje zastosowania zasada ogólna, o której mowa w art. 11 ust. 3 lit a) rozporządzenia 883/2004, gdyż stosuje się ją w sytuacji, kiedy pracodawca lub pracownik nie spełniają warunków do zastosowania przepisów dotyczących delegowania, co nie miało jednak miejsca w niniejszej sprawie. Organ rentowy uzyskał od duńskiej instytucji ubezpieczeniowej Udbataling Danmark International Pension & Social Security informację, że jej decyzja wobec ubezpieczonego będzie zależeć od podstawy prawnej, jaką przyjmą właściwe władze w Polsce, co oznacza, że jeżeli właściwy organ w Polsce stwierdzi, że wobec wskazanych osób można zastosować art. 12 rozporządzenia nr 883/2004, duńska instytucja nie będzie tego kwestionować. Jednocześnie wskazano, że jeśli właściwy polski organ uzna, że wobec wskazanych osób nie można zastosować art. 12 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. Udbataling Danmark International Pension & Social Security poinformowała, że nie zostały opłacone składki na ubezpieczenia społeczne w Danii za wymienione w piśmie ZUS osoby.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 21 stycznia 2016 r. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że Z. J. nie podlega obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w okresie od 29 czerwca 2011 r. do 10 września 2011 r.

Sąd I instancji ustalił, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w roku 2011 działała pod firmą (...)sp. z o.o. i posiadając status agencji pracy tymczasowej, prowadziła działalność związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników. Współpracowała z polskimi i zagranicznymi kontrahentami. Biura spółki wraz z infrastrukturą niezbędną do prowadzenia działalności mieściły się w Polsce. Większość zatrudnianych przez spółkę (...) pracowników tymczasowych wykonywało pracę na terenie Polski, część natomiast była delegowana do pracy za granicą w zagranicznych przedsiębiorstwach, z którymi spółka miała podpisane kontrakty o użyczenie pracowników

tymczasowych. W roku 2011 spółka zatrudniała pracowników tymczasowych na podstawie umów cywilnoprawnych: zlecenia oraz o dzieło. Ponadto zatrudniała również własnych pracowników etatowych. Obroty spółki w Polsce w stosunku do całości jej obrotów w ogóle w roku 2011 były na poziomie ok. 28-30%, zaś za granicą - 67-72%.

W dniu 17 czerwca 2011 r. spółka (...) zawarła umowę o współpracy dotyczącej usług związanych z rekrutacją kadr z duńską firmą (...) z siedzibą w E.. Umowa dotyczyła świadczenia przez spółkę (...) usług związanych z wyborem i rekrutacją pracowników z branży spawalniczej oraz wynajmu siły roboczej na rzecz klienta. Zlecenie dotyczyło 10 pracowników na okres 6 tygodni z możliwością przedłużenia. W umowie przewidziano (§ 5), że stała stawka za oddelegowanie pracownika z Polski do Danii do pracy w branży spawalniczej w całym okresie obowiązywania umowy wynosić będzie 180 koron za godzinę. Wskazano, że stawka godzinowa obowiązuje dla wszystkich godzin za wyjątkiem dni świątecznych i ustawowo wolnych, za które pracownikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej stawce godzinowej + 50%. Klient uiszcza na rzecz (...) sp. z o.o. płatność wg stawek godzinowych. Na cele związane z wyliczeniem wynagrodzenia pracownik ma obowiązek na bieżąco prowadzić staranną ewidencję godzin zatwierdzoną i podpisywaną przez klienta. Jeżeli klient korzysta z systemu rejestracji czasu pracy, z którego (...) sp. z o.o. będzie mogła pozyskiwać informację dot. godzin pracy, może on zostać wykorzystany w zamian za ewidencję prowadzoną przez pracownika. Osoby, które miały podjąć pracę w Danii na rzecz firmy (...) były rekrutowane przez spółkę (...) w Polsce. W celu rekrutacji spółka zamieszczała ogłoszenia prasowe, ogłoszenia internetowe, korzystała również z własnej bazy danych potencjalnych pracowników. Z osobami, które miały wykonywać pracę w Danii spółka (...) zawierała pisemne umowy, tytułowane umowami o dzieło. Umowy były podpisywane przed wyjazdem rekrutowanej osoby do Danii, w biurze w S., chociaż zdarzało się również, że umowy podpisywano w Danii, już po przyjeździe pracownika na miejsce. W Danii zawierano również umowy z osobami, które już przebywały na terytorium tego kraju. Zdarzało się także, że formalne umowy podpisywano dopiero po przystąpieniu przez daną osobę do wykonywania pracy. Zdarzało się, że osoby kierowane do pracy w Danii pracowały dłużej niż to wynikało z uzgodnień zawartych w pisemnych umowach. Dochodziło bowiem niekiedy do przedłużenia czasu trwania kontraktu; nie podpisywano jednak w związku z tym dodatkowej umowy ani aneksu do umowy pierwotnej. Zdarzało się również, że osoby delegowane do pracy w Danii pracowały krócej niż to wynikało z pisemnej umowy. Kwota wynagrodzenia wskazana w pisemnej umowie była kwotą szacunkową, bazową. Przedstawiciele spółki (...) przy zawarciu umowy informowali osobę, z którą była ona zawierana, że będzie mogła zarobić więcej niż to zostało wskazane w umowie. Wynagrodzenie było wypłacane przez spółkę (...). Spółka co miesiąc wystawiała rachunek za wynajęcie pracowników firmie (...). Wysokość należności wskazanej w rachunku była uzależniona od ilości godzin przepracowanych przez pracowników w danym miesiącu na rzecz firmy (...). Osoby, które wysyłano do pracy w Danii, nie łączył wcześniej stosunek pracy ze spółką (...). 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), przy czym organ rentowy poświadczył formularze A1 dla 16 osób delegowanych do pracy na terytorium Finlandii. Spółka (...) sp. z o.o. w roku 2011 nie występowała do ZUS O/S. o poświadczenie formularzy A1 dla osób wykonujących pracę na terenie Danii.

W dniu 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 Ł. Z. umowę zatytułowaną „umowa o dzieło”, zgodnie z którą zainteresowany zobowiązał się do wykonania dla zamawiającego dzieła polegającego na zespawaniu konstrukcji stalowych na rzecz klienta leasingującego wykonawcę od zamawiającego, zwanym dalej Pracodawcą – użytkownikiem. Jako miejsce wykonania dzieła wskazano: E., Dania. 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 20.06.2011r., a zakończenie dzieła nastąpi do 31.07.2011 r. Niemniej jednak zamawiający zastrzegł sobie prawo zerwania umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania dzieła oraz nieprzestrzegania przepisów BHM. 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 27.000 koron duńskich brutto przeliczone na PLN w dniu zliczania rachunków wedle kursu zmiennego kupna (...) 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.

Strony zawarły kolejne tożsame umowy o dzieło w datach: 1 sierpnia 2011 r., 12 września 2011 r., 3 października 2011 r. i 31 października 2011 r. W okresie obowiązywania umów wystawiono sześć dotyczących tej umowy rachunków: - 8 lipca 2011 r. na kwotę 6216,90 zł, - 2 sierpnia 2011 r. na kwotę 17197,44 zł, 9 września 2011 r. na kwotę 13437,41 zł, 5 października 2011 r. na kwotę 13602,94 zł, 8 listopada 2011 r. na kwotę 8127,02 zł oraz 7 grudnia 2011 r. na kwotę 2834,45 zł. 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. W 2011 r. Ł. Z. z tytułu pracy wykonywanej w Danii otrzymał wynagrodzenie w następującej wysokości: w lipcu 2011 r. – 5.088 DKK brutto, w sierpniu 2011 r. – 33.072 DKK brutto, we wrześniu 2011 r. - 24.168 DKK brutto, w październiku 2011r. – 23.744 DKK brutto, w listopadzie 2011 r. - 14282,99 DKK brutto, w grudniu 2011 r. – 21.704 DKK brutto. Spółka (...) w dniu 27.06.2011 r. zarejestrowała Ł. Z. w duńskim serwisie (...) ((...)). Duńskie przedsiębiorstwo (...) przekazało na rzecz duńskiego organu podatkowego SKAT należności publicznoprawne z tytułu pracy wykonanej przez Ł. 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).

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 zastosowanie ustawodawstwa polskiego.

W ocenie sądu orzekającego po przeanalizowaniu treści orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości dotyczących sposobu ustalania ustawodawstwa właściwego również należało wysnuć wniosek, że organ krajowy nie jest uprawniony do władczego zadecydowania, że płatnik powinien skorzystać ze szczególnego uprawnienia przewidzianego w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 i odprowadzić składki na ubezpieczenia społeczne delegowanych do pracy za granicą pracowników w Polsce zamiast w kraju wykonywania przez nich pracy. W wyroku z 5 maja 1977 r. w sprawie 102/76 Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że zarówno art. 12 rozporządzenia nr 3, jak i art. 13 rozporządzenia nr 1408/71 (dotyczące ustawodawstwa właściwego) uniemożliwiają państwu miejsca zamieszkania nakładanie, pod rządami swojego ustawodawstwa, obowiązku płacenia składek od wynagrodzenia uzyskiwanego przez pracownika w zamian za pracę wykonywaną w innym Państwie Członkowskim i z tego tytułu podlegającego ustawodawstwu socjalnego tego państwa (Zb.Orz. 1977, s. 00815). Z kolei w wyroku z 23.09.1982 r., wydanym w sprawie 276/81 Trybunał Sprawiedliwości stwierdził: mimo, że to do ustawodawstwa każdego państwa członkowskiego należy ustalanie warunków, od których zależy istnienie uprawnienia lub obowiązku przystąpienia do systemu zabezpieczenia społecznego lub do takiego czy innego działu tego systemu, państwa członkowskie nie są uprawnione do określania zakresu stosowania ich ustawodawstwa krajowego albo ustawodawstwa innego państwa (Zb.Orz. 1982, s. 03027).

Zdaniem Sądu Okręgowego zatem, w sytuacji istnienia ewentualnych wątpliwości, co do tego które z ustawodawstw powinno mieć w tej sprawie zastosowanie, organ rentowy winien stosownie do normy zawartej w punkcie 4 art. 16 rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009, zwrócić się do właściwej instytucji drugiego państwa członkowskiego o udzielenie stosownych wyjaśnień, informacji, dokumentów lub innych dowodów niezbędnych dla ustalenia sytuacji ubezpieczonego (wskazany przepis posługuje się pojęciem „nawiązania kontaktów”). Konieczne postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte przez organ dopiero w toku postępowania sądowego, na wyraźne zobowiązanie sądu. Postępowanie to nie wykazało przy tym, że zainteresowany powinien podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

W kontekście powyższego Sąd Okręgowy uznał, że w postępowaniu nie było już potrzeby badania, czy zainteresowany świadczył pracę w Danii na podstawie umowy o dzieło, czy też umowy o świadczenie usług. Określenie, że właściwym w niniejszej sprawie ustawodawstwem jest ustawodawstwo duńskie, wyłączyło bowiem konieczność dokonywania oceny, czy stosunek prawny łączący spółkę (...) z zainteresowanym miał takie czy inne cechy według prawa polskiego.

Dlatego też Sąd I instancji pominął wnioski dowodowe odwołującej się spółki o przesłuchanie świadków K. O., S. N. i B. P. oraz o zwrócenie się przez sąd do duńskiej instytucji SKAT o udzielenie informacji dotyczących regulowania należności publicznoprawnych w Danii.

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 zatrudniony nie podlega obowiązkowo w kraju zamieszkania ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika składek (...) sp. z o. o., podczas gdy analiza sprawy prowadzi do wniosku, iż powinien podlegać polskim ubezpieczeniom. Mając na uwadze powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od płatnika na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd apelacyjny rozważył sprawę i uznał, że apelacja jest zasadna.***

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 zatrudnieniu 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 sprawie nie jest obojętne, że płatnik ma 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). Usługi agencji tymczasowych, jakie wymienia ustawa to m. in. pośrednictwo pracy. Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 1 pośrednictwo pracy polega w szczególności na:

- a)** udzielaniu pomocy osobom w uzyskaniu odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej oraz pracodawcom w pozyskaniu pracowników o poszukiwanych kwalifikacjach zawodowych,
- b)** pozyskiwaniu i upowszechnianiu ofert pracy,
- c)** udzielaniu pracodawcom informacji o kandydatach do pracy, w związku ze zgłoszoną ofertą pracy,
- d)** informowaniu kandydatów do pracy oraz pracodawców o aktualnej sytuacji i przewidywanych zmianach na lokalnym rynku pracy,
- e)** inicjowaniu i organizowaniu kontaktów osób poszukujących odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej z pracodawcami,
- f)** kierowaniu osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych, o którym mowa w art. 85 ust. 2.

Natomiast zgodnie z art. 18 ust. 4 inną regulowaną formą działalności agencji tymczasowych jest usługa pracy tymczasowej, polegająca na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób

niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, na zasadach określonych w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

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

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

Krąg podmiotów, do których agencja pracy może kierować swoje usługi jest także zdefiniowany ustawowo. Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych reguluje zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika (art. 1). Co do zasady agencja zatrudnienia, definiowana przez ustawę o zatrudnieniu pracowników tymczasowych jako agencja pracy tymczasowej, zatrudnia pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas określony (art. 7). Niemniej ustawa dopuszcza też kierowanie do pracy tymczasowej osób nie będących pracownikami agencji tymczasowej i to 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 szczególnie charakter właśnie z uwagi na zapewnienie dotychczasowych gwarancji ubezpieczeniowych dla osoby krótkotrwale zatrudnionej za granicą. Interes pracodawcy w tym przypadku nie ma żadnego znaczenia, jak też nie ma takiego znaczenia wola pracodawcy w wyborze właściwego ustawodawstwa. Należy stanowczo zanegować stanowisko sądu 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.

W rezultacie przedstawionych rozważań, w sprawie pozostaje więc rozstrzygnięcie, czy wykonujący pracę w Danii podlegał tamtejszemu ustawodawstwu na zasadzie ogólnej, czy też był pracownikiem delegowanym płatnika i jako taki mimo, że pracował w Danii, podlegał 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 zainteresowanego 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 zatrudnionego 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 zainteresowany podlegał ustawodawstwu duńskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Duńska instytucja ubezpieczeniowa Udbataling Danmark International Pension & Social Security poinformowała, że podejmie decyzję w zależności od podstawy prawnej, jaką przyjmą właściwe władze w Polsce, co oznacza, że jeżeli właściwy organ w Polsce stwierdzi, że wobec wskazanych osób 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 zainteresowanego do pracy w Danii w rozumieniu art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia.

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

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 osiągniany 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, ponieważ płatnik delegował zatrudnioną przez siebie w celu wykonywania pracy na rzecz duńskiego pracodawcy użytkownika, to delegowany nie zerwał rzeczywistej więzi z krajem delegowania i podlegał szczególnej zasadzie, z której wynika właściwość ustawodawstwa polskiego. W tym miejscu pojawia się więc kompetencja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do badania właściwości stosunku prawnego stron na podstawie, którego świadczona jest praca, celem zweryfikowania, czy strony nie unikają zobowiązania publicznoprawnego jakim są składki na ubezpieczenie społeczne. Bezsprzecznie płatnik i zainteresowany 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 zainteresowany już w momencie zawierania umowy wiedział jakie dzieło ma wykonać na czym rzecz i w jakim terminie, czego w zabrakło w sprawie. Również sposób realizacji umowy nie wskazuje na wykonanie dzieła. Wręcz przeciwnie, zatrudniony wykonywał 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 zainteresowanego wykonywana była w warunkach odpowiadających wymogom stawianym przez ustawodawcę dla pracy tymczasowej, o których mowa w przepisach ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Zainteresowany zawarł 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 pracodawców użytkowników. Zainteresowany świadczył pracę na rzecz tego pracodawcy użytkownika i pod jego bieżącym kierownictwem. Co istotne, to właśnie ten element podporządkowania pracodawcy użytkownikowi, któremu bezsprzecznie podlegał zainteresowany 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. Zainteresowany świadczył pracę od poniedziałku do piątku, pracując pod nadzorem brygadzysty lub kierownika danego zakładu pracy. Tak więc zainteresowany pozostawał podporządkowany rygorom pracy obowiązującym w

zakładzie pracy, do którego przydzielony został decyzją płatnika składek. W ocenie sądu apelacyjnego przedstawione okoliczności stanowczo wykluczają umowę o dzieło.

Wskazać również należy, że dla oceny rzeczywistego charakteru umów zawartych pomiędzy płatnikiem składek a zainteresowanym istotny jest fakt, że umowa o dzieło należy do umów rezultatu. Oceny wykonania umowy dokonuje się zatem przez pryzmat osiągnięcia konkretnego, indywidualnie oznaczonego wytworu, tj. dzieła, które może mieć postać zarówno materialną, jak i niematerialną. W umowie o dzieło powinien być więc określony jej rezultat, w sposób z góry przewidziany. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym przede wszystkim z treści zawartych z zainteresowanym 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 zainteresowany wykonywał co najmniej usługę na warunkach umowy zlecenia wg. art. 750 k.c., co też słusznie określił organ rentowy w spornej decyzji. Należy oczywiście zauważyć, że umowa o dzieło nie wiąże się z obowiązkiem opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, w przeciwieństwie do umowy zlecenia. W ocenie sądu apelacyjnego płatnik zawarł z zainteresowanym 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 w. w. przepisów unijnych z zakresu koordynacji ubezpieczeń społecznych, które stoją na straży gwarancji uprawnień pracowniczych w tym znaczeniu, że realizacja unijnego prawa do swobodnego przemieszczania się nie może wywoływać negatywnych skutków w sferze uprawnień do zabezpieczenia społecznego. W sprawie, wskutek zaniechania płatnika zatrudniony został pozbawiony należnych mu składek na ubezpieczenie społeczne, co ewidentnie niekorzystnie przekłada się na przyszłe świadczenia emerytalno-rentowe tym bardziej, że kwoty były znaczące. Jako pracownik delegowany zainteresowany powinien podlegać ustawodawstwu państwa, z którego jest delegowany i z którym łączy go trwała więź ekonomiczna, w tym sensie, że skorzystanie z unijnej swobody przemieszczania się nie powinno nieść zatrudnionemu negatywnych konsekwencji w sferze ubezpieczenia społecznego kraju macierzystego. Nie jest przy tym prawdą, że płatnik realizował świadczenia socjalne na rzecz zainteresowanego na terenie Danii. Z ustaleń sprawy wynika, że to pracodawca użytkownik ponosił wszelkie obciążenia związane z zatrudnieniem pracownika delegowanego i to jedynie w zakresie wymaganym prawem Danii. Taki stan, wbrew wnioskowi sądu okręgowego, nie oznaczał że płatnik dokonał wyboru ustawodawstwa duńskiego i w systemie duńskim ponosił obciążenia socjalne za zatrudnionego. W tym względzie należy też odwołać się do treści w. w. przepisu art. 84 ustawy o promocji zatrudnienia - praca za granicą u pracodawców zagranicznych może się odbywać tylko w trybie i na zasadach obowiązujących w państwie zatrudnienia. W związku z zatrudnieniem zainteresowanego w Danii nie można było uniknąć funkcjonujących tam zobowiązań wynikających dla pracodawców duńskich z zatrudnienia pracowników delegowanych z zagranicy (podatki oraz AM-bridrag), i bynajmniej ich realizacja nie wskazywała na wybór ustawodawstwa duńskiego w zakresie ubezpieczeń społecznych; por. informatory:

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

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

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

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

Sąd Apelacyjny mając na uwadze przedstawioną ocenę prawną, na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzekając co do istoty sprawy zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie, oraz orzekł kosztach procesu na podstawie art. 98 §1 kpc.

SSA Romana Mrotek SSA Urszula Iwanowska SSA Jolanta Hawryszko