

Sygn. akt III AUa 575/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krystian Serzysko
Sędziowie:	SSA Iwona Łuka-Kliszcz (spr.) SSA Agata Pyjas - Luty
Protokolant:	st.sekr.sądowy Monika Ziarko

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r. w Krakowie

sprawy z wniosku (...) **Spółki z o.o. w K.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

przy udziale zainteresowanego M. M.

o ubezpieczenie

na skutek apelacji wnioskodawcy (...) Spółki z o.o. w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VIII Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 27 stycznia 2012 r. sygn. akt VIII U 990/10

I. o d d a l a apelację;

II. zasądza od (...) Spółki z o.o. w K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt III AUa 575/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział VIII Ubezpieczeń Społecznych w punkcie I. oddalił odwołanie (...) **spółki z o.o. z siedzibą w K.** od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 19 marca 2010 r. stwierdzającej, że M. M. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom w okresie od 15 października 2009 r. do 6 listopada 2009 r. z tytułu zatrudnienia w spółce z o.o. (...) z siedzibą w K., zaś w punkcie II. zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kwotę (...) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołujący (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. zatrudniała zainteresowanego M. M. w okresie od 15 października 2009 r. do 6 listopada 2009 r. na podstawie umowy o pracę.

Spółka (...) mająca siedzibę w K., prowadząc działalność gospodarczą jako agencja zatrudnienia zajmuje się między innymi zatrudnianiem pracowników i udostępnianiem ich do prac murarskich i gastronomicznych. Przy czym z charakteru Spółki wynika, że pracownicy zatrudniani są w celu ich natychmiastowego oddelegowania. Okresy delegacji są różne, zazwyczaj pierwsza umowa trwa od dwóch tygodni do miesiąca, natomiast następne delegacje są uzależnione od zapotrzebowania pracodawcy.

Apelację wywiodła odwołująca się (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego poprzez **błędną wykładnię art. 14 ust 1 lit. a Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie w związku z decyzją Komisji Administracyjnej nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r.**, poprzez przyjęcie, iż do przesłanek zastosowania w/w przepisu należy m. in. przesłanka prowadzenia przez pracodawcę delegującego zwykłej (znacznej) działalności na terytorium państwa siedziby. Przy czym przesłanka ta powinna być rozumiana w ten sposób, iż o tym czy pracodawca delegujący prowadzi zwykłą (znaczną) działalność na terytorium Państwa Członkowskiego, na którym ma swoją siedzibę rejestrową decyduje miejsce świadczenia pracy przez pracowników delegowanych, liczba zatrudnionych pracowników wykonujących pracę na terytorium państwa siedziby pracodawcy oraz obrót osiągany na terytorium państwa siedziby pracodawcy a niezrealizowanie tych kryteriów wyklucza możliwość zastosowania przepisu art. 14 ust. 1 lit. a Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, nawet przy jednoczesnym spełnieniu innych kryteriów uwzględniających specyfikę działalności pracodawcy delegującego pracowników za granicę, takich jak: miejsce rekrutacji pracowników, miejsce zawierania umów o pracę, prawo, któremu podlegają umowy o pracę, państwo w którym znajduje się kierownictwo i administracja przedsiębiorstwa, państwo w którym pracownicy zaopatrywani są w niezbędne dokumenty umożliwiające im wykonywanie pracy za granicą, państwo z którego prowadzona jest cała koordynacja i nadzór nad wykonywaniem pracy przez zatrudnionych pracowników, a w konsekwencji przyjęcie, iż (...) Sp. z o.o. w okresie od dnia 7 września 2009 r. do dnia 28 listopada 2009 r. nie prowadziła znacznej działalności na terytorium Polski, a tym samym uznanie, iż pracownik M. M. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym zgodnie z ustawodawstwem polskim, co stanowi **naruszenie art. 67 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej** poprzez pozbawienie obywatela polskiego gwarantowanego mu przepisami Konstytucji prawa do zabezpieczenia społecznego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelująca Spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wywodów apelacji apelująca Spółka podniosła, że będąc agencją pracy tymczasowej prowadzi swoją działalność na terytorium Polski. Okoliczność prowadzenia przez (...) Sp. z o.o. działalności w Polsce wynika z tego, że siedziba odwołującej znajduje się w Polsce; cała działalność, tj. nabór a następnie kierowanie pracowników do pracy u podmiotu trzeciego odbywa się również na terenie Polski: tu ma miejsce proces rekrutacji, tu negocjowane są (ustalane) warunki umów, tu te umowy są następnie zawierane (a zatem na terytorium Polski następuje zatrudnienie), tu pracownicy zaopatrywani są w niezbędne dokumenty umożliwiające im wykonywanie pracy za granicą. Według skarżącej, określając miejsce prowadzenia działalności przez nią działalności należy mieć na uwadze również charakter tejże działalności oraz istotę pracy tymczasowej. Okoliczność zatem, iż większość pracowników zatrudnionych przez Spółkę wykonuje pracę za granicą nie może być w niniejszym stanie faktycznym okolicznością decydującą o tym, iż skarżąca nie prowadzi swej działalności na terytorium Polski. Zdaniem apelującej, w odniesieniu do agencji pracy tymczasowej o miejscu jej działania winno świadczyć to, gdzie odbywa się proces rekrutacji, to gdzie zawierane są umowy o pracę, skąd prowadzona jest cała koordynacja i nadzór nad wykonywaniem pracy przez zatrudnionych pracowników. Apelująca podkreśliła, że w Polsce prowadzi znaczącą działalność. To w Polsce zawierane są umowy, zatrudniani są pracownicy tymczasowi, którzy dopiero następnie zostają delegowani do pracy za granicą,

przy czym delegacja dotyczy w głównej mierze pracowników tymczasowych, natomiast pracownicy zatrudnieni na stałe, kierownictwo spółki działa w Polsce, gdzie znajduje się jej siedziba. Mając na uwadze powyższe w ocenie apelującej Spółki w sprawie powinien zostać zastosowany art. 14 ust. 1 lit. a Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71, albowiem spełnione zostały wszystkie warunki w nim wskazane dotyczące pracownika. Błędne było tym samym w ocenie apelującej uznanie przez Sąd, iż M. M. nie podlegał ubezpieczeniu społecznemu według ustawodawstwa polskiego, tj. ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu określonym w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Nadto dokonując błędnej wykładni art. 14 ust. 1 lit. a Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 Sąd Okręgowy art. 67 Konstytucji RP, albowiem zgodnie z art. 48 Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r., okres ubezpieczenia w danym Państwie Członkowskim, krótszy niż 12 miesięcy, nie daje podstaw do żądania wypłaty części emerytury lub renty przez to państwo. Tym samym powstaje poważne zagrożenie, iż za sporny okres zatrudnienia M. M. nie będzie przysługiwało prawo do części emerytury lub renty, co sprzeczne jest z w/w art. 67 Konstytucji, gwarantującym każdemu obywatelowi polskiemu prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Apelująca powołała się dodatkowo na wykładnię cytowanego przepisu art. 14 w zw. z art. 13 Rozporządzenia EWG nr. 1408/71 zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2009 r., sygn. akt I UK 107/09.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna.

W rozpoznawanej sprawie nie ma racji apelujący zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego - tylko takiej treści zarzut sformułowano w apelacji. Należy zauważyć, że istota sprawy sprowadza się do ustalenia czy zainteresowany M. M. jako pracownik najemny oddelegowany do pracy na terenie innego państwa członkowskiego UE przez agencję pracy tymczasowej – odwołującą (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w K. podlegał w okresie od 15 października 2009 r. do 6 listopada 2009 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym zgodnie z ustawodawstwem polskim, tj. przepisami art. 6 ust. 1 pkt. 1, art. 12 ust. 1 oraz 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w pierwszej kolejności należy uwzględnić przepisy rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.97.28.1/1 Dz.U.U.E-sp.05-3-3, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83). Ogólna zasada dotycząca określania właściwości ustawodawstwa w przypadku pracowników przemieszczających się na terenie Wspólnoty została wyartykułowana w art. 13 tegoż rozporządzenia, stosownie do którego taki pracownik podlega wyłącznie ustawodawstwu jednego Państwa Członkowskiego (§ 1). Pracownik zatrudniony na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeśli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia ma swoją siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego (lex loci laboris zasada miejsca pracy – § 2). Zgodnie z celem przepisów wspólnotowych, mającym swoje odzwierciedlenie w powyższym rozporządzeniu, pracownik przemieszczający się w obrębie Unii Europejskiej powinien podlegać tylko jednemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego (krajowemu systemowi ubezpieczeń społecznych) za wyjątkiem wyraźnie przewidzianych okoliczności (art. 13 ust. 1 rozporządzenia). Przepisy tego rozporządzenia przyjmują zatem zasadę, iż system zabezpieczenia społecznego, który ma zastosowanie do osób, które z przyczyn związanych z pracą przenoszą się z jednego Państwa Członkowskiego do drugiego, jest na ogół systemem państwa nowego zatrudnienia (art. 13 ust. 2 lit. a-c). Istota wszystkich regulacji wspólnotowych, w tym i omawianego rozporządzenia, ma na celu maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników i w konsekwencji umożliwienia pracownikom, przedsiębiorcom (pracodawcom) i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych, co znajduje wyraz w wyjątkach od tej zasady.

Podstawowy wyjątek polega na możliwości pozostania w systemie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym przedsiębiorstwo prowadzi zwykle działalność (zwanego państwem wysyłającym) we wszystkich przypadkach, gdy pracownik jest wysyłany przez to przedsiębiorstwo do innego Państwa Członkowskiego (zwanego państwem zatrudnienia) na ustalony z góry okres i pod pewnymi warunkami (podobny wyjątek przewidziany jest dla pracowników najemnych oddelegowanych tymczasowo, przez zatrudniające ich przedsiębiorstwo, do pracy na pokładzie statku pod banderą państwa innego, niż to, którego ustawodawstwu zwykle podlegają). Sytuacja ta – zwalniania z obowiązku opłacania składek ubezpieczeniowych i objęcia zabezpieczeniem społecznym w państwie zatrudnienia, zwykle określana terminem oddelegowania pracowników najemnych – jest uregulowana w powołanym przez Sąd Okręgowy przepisie art. 14 ust. 1 rozporządzenia. Stosownie do treści tej regulacji, pracownik uznawany jest za oddelegowanego, gdy przedsiębiorstwo prowadzące działalność w jednym Państwie Członkowskim, które zatrudnia tego pracownika, wysyła go na terytorium innego Państwa Członkowskiego w celu wykonywania pracy na rzecz innego przedsiębiorstwa, pod warunkiem, że przewidywany czas pracy nie przekracza 12 miesięcy oraz że pracownik nie został wysłany w zastępstwie innego pracownika, którego okres oddelegowania upłynął. Poza tymczasowym charakterem świadczenia pracy (i faktem, że pracownik nie został wysłany w zastępstwie innego pracownika), oddelegowanie polega więc na utrzymaniu stosunku zależności pracownika wobec przedsiębiorstwa wysyłającego podczas trwania całego okresu oddelegowania oraz faktu, że praca jest wykonywana na rzecz i w interesie tego przedsiębiorstwa. Niezbędne cechy oddelegowania są spełnione, gdy podczas całego okresu oddelegowania istnieje i jest zachowany bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym, a oddelegowanym pracownikiem (por. Decyzja nr 181 Komisji Administracyjnej WE z dnia 13 grudnia 2000 r. dotycząca interpretacji art. 14 ust. 1, 14a ust. 1 i 14b ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71, odnoszących się do ustawodawstwa właściwego dla oddelegowanych pracowników najemnych i osób pracujących na własny rachunek, wykonujących tymczasowo działalność poza państwem właściwym). Z delegowaniem pracowników mamy również do czynienia wtedy, gdy podmiotem wysyłającym do pracy za granicą jest agencja pracy tymczasowej.

Z praktyki oraz orzecznictwa wspólnotowego wynikają zasady, w kontekście których należy dokonać oceny, czy w konkretnym przypadku istnieje bezpośredni związek pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym, a pracownikiem oddelegowanym. Przede wszystkim z umowy o pracę musi jasno wynikać, że wiąże ona obie jej strony oraz że ten sposób zatrudnienia wynika z ustaleń, które doprowadziły do takiego właśnie zatrudnienia. Ponadto przedsiębiorstwo delegujące winno mieć prawo m.in. do określania charakteru pracy wykonywanej przez oddelegowanego pracownika, przy czym nie chodzi tu o określenie najdrobniejszych szczegółów, rodzaju i sposobu pracy, lecz o bardziej ogólną możliwość decydowania o wyniku końcowym, który ma zostać uzyskany, czy o podstawowej usłudze, która ma być świadczona, a także możliwości rozwiązania i przedłużenia zatrudnienia danego pracownika (zwolnienie, nawiązanie stosunku pracy). Na przedsiębiorstwie delegującym ciąży obowiązek wynagradzania pracowników, niezależnie od tego, kto obecnie dokonuje płatności. Kolejnym istotnym warunkiem zastosowania wyjątku z art. 14 ust. 1 rozporządzenia, wynikającym z w/w decyzji nr 181, dotyczącej pracowników, którzy zostali zatrudnieni przez pracodawcę wyłącznie w celu oddelegowania do innego przedsiębiorstwa, jest okoliczność, aby przedsiębiorstwo pracy tymczasowej, które przekazuje czasowo pracowników z jednego Państwa Członkowskiego do dyspozycji przedsiębiorstwom mającym siedzibę w innym Państwie Członkowskim, „zwykle” wykonywało swą działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Odnosząc się do tej kwestii Europejski Trybunał Sprawiedliwości, w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. wydanym w sprawie F. nr C-202/97 wyjaśnił, iż powyższy warunek jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w Państwie, w którym ma siedzibę. W celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo zajmujące się rekrutacją pracowników tymczasowych prowadzi zwyczajowo na znaczną skalę działalność w Państwie Członkowskim, w którym ma siedzibę, powinny być zbadane wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez to przedsiębiorstwo, które obejmują miejsce, gdzie przedsiębiorstwo i jego władze są zlokalizowane, wielkość personelu administracyjnego pracującego w Państwie Członkowskim, w którym ma siedzibę oraz w drugim Państwie Członkowskim, miejsce, w którym delegowani pracownicy są rekrutowani oraz miejsca gdzie zawierana jest większość umów z klientami, a także prawo właściwe dla umów o pracę zawieranych przez przedsiębiorstwo z jego pracownikami z jednej strony oraz z klientami z drugiej, a ponadto wielkość obrotów w każdym państwie w odpowiednio wybranym okresie. Jeżeli zatem przedsiębiorca oddelegowany

posiadający w określonym państwie członkowskim siedzibę, gdzie wykonuje jedynie czynności administracyjne, to pracownik wysłany przez to przedsiębiorstwo do innego państwa członkowskiego nie może być uznany za pracownika oddelegowanego (pkt 3 lit c decyzji nr 181).

Z powyższego wyraźnie wynika zatem, że przedsiębiorca, który w państwie wysyłającym prowadzi wyłącznie działalność administracyjną nie może skorzystać z wyjątku przewidzianego w art.14 ust.1a rozporządzenia nr 1408/71. W orzeczeniu w sprawie P. (C-404/98, ECR 2000/11A/I-09379) również podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym państwie członkowskim (wysyłanych do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego), w którym, poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność. Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 1408/71, pracownicy tacy podlegają ustawodawstwu dotyczącemu zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, na którego terytorium rzeczywiście pracują. Pracownik przedsiębiorstwa, które wyłącznie zajmuje się działalnością polegającą na wysyłaniu pracowników do innych państw, i które w państwie wysyłającym wykonuje wyłącznie czynności administracyjne, podlega zatem ubezpieczeniu społecznemu państwa, w którym pracuje. Przedstawiona powyżej interpretacja unormowań obowiązujących w dacie wydania zaskarżonej decyzji znajduje potwierdzenie w regulacjach rozporządzeń, które weszły w życie od 1 maja 2010 r., a mianowicie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.04.166.1) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania w/w rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.U.UE.L.09.284.1). Zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 pierwszego z powołanych rozporządzeń 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, by zastąpić inną osobę. Możliwość zastosowania wyjątku od zasady „lex loci laboris” został zatem przewidziany wyłącznie w przypadku pracodawcy, który normalnie prowadzi swoją działalność w państwie członkowskim, z którego pracownik jest delegowany. Natomiast w art. 14 ust. 2 w/w rozporządzenia nr 987/2009 stwierdzono, że powyższe sformułowanie odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Przedmiotowe kryteria muszą oczywiście zostać dopasowane do konkretnych, indywidualnych cech każdego pracodawcy oraz do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

W związku z powyższym należy uznać, że nawet jeżeli przyjąć, iż na gruncie niniejszej sprawy można byłoby mówić o istnieniu bezpośredniego związku pomiędzy skarżącą spółką jako przedsiębiorstwem mającym siedzibę w Państwie Członkowskim a pracownikami (w tym zainteresowanym M. M.), których przedsiębiorstwo to delegowało do innego państwa – w okresie delegacji tych pracowników, to zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, iż (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. prowadząca działalność gospodarczą jako agencja pracy tymczasowej, wykonywała zwyczajowo znaczną działalność na terenie Polski jako państwa, w którym ma siedzibę. Poza sporem pozostawało bowiem, iż działalność spółki polegała na zatrudnianiu pracowników tymczasowych głównie w celu oddelegowania ich do pracy za granicę i z tego tytułu spółka czerpała przeważającą część swych dochodów. W spornym okresie czasu średnie obroty osiągnięte przez spółkę w kraju wynosiły zaledwie 2,0 % całości obrotów i wynikały z nieznaczącej ilości zatrudnianych pracowników do pracy na terenie Polski. Na terenie Polski spółka wykonywała zatem faktycznie działalność zarządczą, wewnętrzną, o charakterze administracyjnym, co wyklucza zastosowanie wyjątku z art. 14 ust.1a rozporządzenia 1408/71. Nadto M. M. nie wykonywał pracy przed oddelegowaniem na terenie kraju, lecz bezpośrednio po zawarciu umowy został oddelegowany do pracy we Francji. Zwrócić uwagę należy, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2009 r., sygn. II UK 63/ 09 oraz z dnia 5 maja 2010 r., sygn. II UK 395/09 wyraził pogląd, że pracownik agencji tymczasowej, która zajmuje się wyłącznie wysyłaniem pracowników do innych państw i wykonuje w Polsce jedynie czynności administracyjne podlega ubezpieczeniu społecznemu państwa, na którego terytorium jest wykonywana praca.

Dodatkowo podnieść należy, że w uchwale z dnia 18 marca 2010 r. (II UZP 2/10, OSNP 2010/17-18/216) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że odmowa wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego, w trybie art. 11 rozporządzenia Rady EWG Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, następuje w drodze decyzji, od której przysługuje odwołanie do sądu właściwego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z przepisami w/w rozporządzenia, zastosowanie polskiego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracownika delegowanego jest potwierdzane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych poświadczonym formularzem E- 101. Wydanie takiego poświadczenia, jak i odmowa jego wydania, musi zostać poprzedzone każdorazowo oceną Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, czy mając na względzie przepisy rozporządzenia 1408/71, doprecyzowane w/w decyzjami Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących, zachodzi wyjątek od zasady określonej w art. 13 ust. 2a rozporządzenia 1408/71, a więc od zasady prawa miejsca wykonywania pracy. W tej sytuacji, organ rentowy w istocie rozstrzyga o objęciu, względnie odmowie objęcia pracownika delegowanego polskim ubezpieczeniem społecznym w danym okresie i w związku z tym ma charakter ocenny. Wydanie powyższego zaświadczenia nie stanowi zatem jedynie czynności o charakterze technicznym, poświadczającej określony stan faktyczny.

Mając na względzie powyższe okoliczności należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie, wbrew odmiennemu stanowisku apelującej (...) spółki z o.o. z siedzibą w K., brak jest podstaw do zastosowania art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 w zw. z art. 83 ust. 1 pkt 1 oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jako wyjątku od zasady podlegania ustawodawstwu państwa zatrudnienia, czyli miejsca (wykonywania) pracy, przewidzianej w art. 13 ust. 2 lit. a tego rozporządzenia, a zastosowanie i wykładnia przepisów prawa materialnego dokonana przez Sąd Okręgowy była prawidłowa. Z ukształtowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika bowiem, że pracownik agencji tymczasowej, która w państwie wysyłającym nie osiąga żadnych obrotów lub osiąga obroty znacznie poniżej 25 %, gdyż wykonuje czynności wyłącznie związane z zatrudnianiem i wysyłaniem pracowników do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, podlega obowiązkowi ubezpieczenia społecznego zgodnie z zasadą terytorialności (*lex loci laboris*) w państwie, na terytorium którego wykonuje pracę (zobacz : wyrok z dnia 5 maja 2010 r., II UK 27/10, z dnia 11 maja 2010 r., II UK 389/09, z dnia 13 maja 2010 r., II UK 360/09, z dnia 25 maja 2010 r., I UK 1/10).

W tym stanie rzeczy, jedynie ubocznie zauważyć należy, że w ramach rozpoznawanej sprawy chybnym był również zarzut naruszenia przepisu art. 67 Konstytucji RP. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zgodnie z utrwalonym w tym zakresie stanowiskiem judykatury, rozstrzygnięcie sprawy przez sąd wyłącznie na podstawie normy konstytucyjnej, stosownie do zasady bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej (art. 8 ust. 2), może mieć miejsce tylko wtedy, gdy norma konstytucyjna jest skonkretyzowana w stopniu pozwalającym na samoistne jej zastosowanie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 stycznia 2009 r., I CSK 482/08, Biul.SN 2009/6/12 i z dnia 9 maja 2003 r., V CK 344/02, OSNC 2004/7-8/119 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, OTK-A 2003/7/76). Oczywistym jest zaś, że w przypadku powołanego przepisu art. 67 nie mamy do czynienia z normą konstytucyjną o niezbędnym stopniu konkretyzacji, lecz z adresowanym głównie do organów prawodawczych wzorcem konstytucyjnym określającym w sposób ogólny ramy zabezpieczenia społecznego oraz kierunki polityki państwa (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2005 r., I ACa 776/04, M.Prawn. 2008/17/941, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 6 listopada 2007 r., II SA/Ol 811/07, LEX nr 340367, a także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 5 marca 2008 r., IV SA/Wr 590/07, LEX nr 501349). Z powołanego przepisu Konstytucji nie da się wyprowadzić konstytucyjnego prawa do jakiegokolwiek konkretnej postaci świadczenia. Przepis ten nie rodzi zatem roszczeń po stronie potencjalnych uprawnionych, a tym samym roszczeń o świadczenie określonej wysokości. Innymi słowy, przepis ten zawiera treść normatywną, która nie nadaje się do budowania podstawy prawnej rozstrzygnięcia sporu o prawo podmiotowe ani nie umożliwia oparcia na niej orzeczenia zasadzającego roszczenie. To dopiero przepisy ustaw szczegółowo regulujących kwestie dotyczące prawa podmiotowego stanowią podstawę ewentualnych roszczeń osób ubiegających się o przewidzianą w ustawie zasadniczej formę zabezpieczenia społecznego (zob. wyroki Trybunału

Konstytucyjnego: z dnia 6 lutego 2002 r., sygn. akt SK 11/01, OTK 2002, nr 1, poz. 2 oraz z dnia 13 grudnia 2004 r., sygn. akt K 20/04, OTK 2004, nr 11, poz. 115). Co więcej, Sąd Apelacyjny jako sąd powszechny nie jest władny orzekać o niekonstytucyjności oznaczonego przepisu ustawy, a tym bardziej przepisu prawa wspólnotowego. Wyrażona w art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji nie oznacza bowiem kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa, a tym bardziej obowiązujących przepisów prawa wspólnotowego przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, a zarzuty apelacji nie zasługują na uwzględnienie, dlatego też na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji, zwracając uwagę iż analogiczny pogląd znalazł już odzwierciedlenie w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Krakowie min. o sygn. III AUa 956/09, III AUa 588/10, III AUa 589/10, czy też III AUa 539/11 - dot. (...) Sp. z o.o. w K..