

Sygn. akt III AUa 1953/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski
Sędziowie:	SSA Michał Bober SSA Grażyna Horbulewicz (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Agnieszka Makowska

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2017 r. w Gdańsku

sprawy S. T. (1)

z udziałem zainteresowanego Ł. L.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji S. T. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 września 2016 r., sygn. akt VIII U 514/16

oddala apelację.

SSA Grażyna Horbulewicz SSA Maciej Piankowski SSA Michał Bober

Sygn. akt III AUa 1953/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 15 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, iż Ł. L., zgłoszony do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia przez płatnika składek S. T. (1) prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...), nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 10 lutego 2012 r. do 28 lutego 2014 r.

W odwołaniu od powyższej decyzji płatnik składek wniósł o jej zmianę poprzez ustalenie, że zgłoszony do ubezpieczeń zainteresowany, jako pracownik (...) podlega polskiemu ustawodawstwu w spornym okresie, zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania wg norm przepisanych oraz rozważenie przez Sąd możliwości zastosowania art. 467 § 4 k.p.c., gdyż – jego zdaniem – pozwany nie przeprowadził żadnych dowodów, które

wykluczyłyby świadczenie przez zainteresowanego znacznej części pracy pod względem ilościowym i czasowym na terytorium Polski.

Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- niewłaściwe zastosowanie art. 11 ust. 3a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30 kwietnia 2004 r. ze zm.), art. 14 ust. 5, 5b i 8, art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z 30 października 2009 r. ze zm.) polegające na bezzasadnym uznaniu, że zainteresowany podlega belgijskiemu ustawodawstwu w okresie wskazanym w decyzji, podczas gdy prawidłowa analiza stanu faktycznego i prawnego prowadzi do wniosku, iż pracownik ten podlega ustawodawstwu polskiemu,

- art. 13 ust. 1 pkt a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zainteresowany w okresie objętym zaskarżoną decyzją normalnie wykonywał pracę w dwóch Państwach Członkowskich Unii Europejskiej (Polsce i Belgii), przy czym znaczna część pracy najemnej pod względem czasowym i ilościowym wykonywana była w Polsce.

Z ostrożności procesowej płatnik składek zarzucił naruszenie przepisów art. 13 ust. 1 pkt b poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zainteresowany podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba pracodawcy, a był zatrudniony przez jednego pracodawcę.

Ponadto, zarzucił nieustalenie, że tymczasowe zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego stały się ostateczne w terminie dwóch miesięcy, zgodnie z art. 16 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009. Wg płatnika składek należy przyjąć, iż jeśli w aktach sprawy nie ma dokumentów powiadomienia belgijskich instytucji przez polską instytucję, zgodnie z art. 16 ust. 2 ww. rozporządzenia, to przedmiotowe zaświadczenia stały się ostateczne.

W dalszej kolejności płatnik składek podniósł nieważność zaskarżonej decyzji, gdyż została wydana w postępowaniu wyjaśniającym, które nie zostało prawidłowo wszczęte i przeprowadzone, a sama decyzja nie została podpisana przez Kierownika Inspektoratu ZUS w G.. Wskazał również na naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od płatnika składek na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 16 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie i zasądził od S. T. (1) na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał, iż S. T. (1) prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...) w zakresie prac budowlano – montażowych, tynkowania, prowadzenia magazynu, logistyki, stolarki, prac porządkowych, sprzątnia i kafelkowania.

Wielokrotnie występował on o wydanie formularzy A1, potwierdzających polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń, jako właściwe dla pracowników świadczących pracę za granicą. Przy ubieganiu się o potwierdzenie formularzy A1, w trybie art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30 kwietnia 2004 r. ze zm.), deklarował, że poszczególni pracownicy będą wykonywali pracę w dwóch krajach, tj. w Polsce i w Belgii.

Pozwany, na podstawie przekazanych przez płatnika składek danych, na mocy powołanego art. 13 rozporządzenia, potwierdzał zastosowanie wobec pracowników płatnika ustawodawstwa polskiego, jako właściwego w okresie

wykonywania pracy najemnej w Polsce i na terenie Belgii w okresie od stycznia 2012 r. do lutego 2015 r., przy czym wobec zainteresowanego Ł. L. za okresy od 10 lutego 2012 r. do 9 stycznia 2013 r., od 10 stycznia 2013 r. do 9 stycznia 2014 r. oraz od 10 stycznia 2014 r. do 28 lutego 2014 r. – wobec podania przez płatnika, iż 50% czasu pracy zainteresowanego dotyczy Polski, a 50% czasu zajmuje praca za granicą.

Zainteresowany Ł. L. był zatrudniony w G. S. T. w okresie od 25 stycznia 2010 r. do 28 lutego 2014 r., w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku tynkarza maszynowego przy pracach montażowych i wykończeniowych. Z tego tytułu został zgłoszony przez płatnika składek do polskiego systemu ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

W momencie podpisywania umowy o pracę z zainteresowanym firma (...) miała siedzibę w D.. Po około dwóch latach została przeniesiona do nowej siedziby w K..

Porozumieniem zmieniającym umowę o pracę z 1 stycznia 2012 r. płatnik wraz z zainteresowanym zmienili pkt 2 umowy, dotyczący miejsca wykonywania pracy z kraju i zagranicy na teren Unii Europejskiej.

W okresie od 10 lutego 2012 r. do 28 lutego 2014 r. zainteresowany zamieszkiwał w Polsce i wykonywał pracę w Belgii. Praca jego była zorganizowana w ten sposób, że otrzymywał telefon od płatnika składek, iż jest do wykonania praca w Belgii i w związku z tym organizowany jest transport. Po otrzymaniu takiej wiadomości zainteresowany jechał do Belgii. W Belgii pracował 8 – 10 godzin dziennie. Wykonywał tam prace tynkarskie i wykończeniowe. Otrzymywał wynagrodzenie w złotych, ok. 3.000 zł netto oraz zwrot tzw. kilometrówki w przypadku, gdy jechał samochodem do Belgii.

W okresach, kiedy nie było pracy w Belgii, zainteresowany przebywał na urloпах bezpłatnych w Polsce, tj. od 9 lipca 2012 r. do 12 sierpnia 2012 r., od 17 grudnia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r., od 7 stycznia 2013 r. do 27 stycznia 2013 r., od 6 lipca 2013 r. do 11 sierpnia 2013 r. oraz od 21 grudnia 2013 r. do 5 stycznia 2014 r.

Nadto, w Polsce przebywał również w gotowości do świadczenia pracy, za wynagrodzeniem wynikającym z umowy o pracę, w następujących okresach: od 21 do 25 lutego 2012 r., od 2 do 11 kwietnia 2012 r., od 18 do 40 kwietnia 2012 r., od 2 do 4 maja 2012 r., od 2 do 6 lipca 2012 r., od 25 do 28 września 2012 r., 1 października 2012 r., 2 listopada 2012 r., od 3 do 7 grudnia 2012 r., od 22 do 25 lutego 2013 r., 1 marca 2013 r., 4 marca 2013 r., od 18 do 28 marca 2013 r., od 2 do 4 kwietnia 2013 r., od 28 do 30 kwietnia 2013 r., od 10 do 31 maja 2013 r., 1 lipca 2013 r., 5 lipca 2013 r., 2 września 2013 r., od 26 do 30 listopada 2013 r., 2 grudnia 2013 r., od 14 do 20 grudnia 2013 r., od 20 stycznia do 21 lutego 2014 r.

Zainteresowany w Polsce w 2012 r. lub w 2013 r. pracował kilka tygodni przy wykończeniu firmy w K. oraz parę dni przy konstrukcjach metalowych w R., bądź R..

Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej płatnik składek S. T. (1) osiągnął następujące przychody:

- w styczniu 2012 r. 763 715 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2012 r. 794 022 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 12 805 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w marcu 2012 r. 1 074 824 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w kwietniu 2012 r. 1 411 381 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 26 171 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;

- w maju 2012 r. 1 573 079 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 16 005 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w czerwcu 2012 r. 1 495 271 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lipcu 2012 r. 1 268 573 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 29 137 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w sierpniu 2012 r. 1 037 168 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- we wrześniu 2012 r. 1 510 150 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 63 889 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w październiku 2012 r. 1 263 080 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 136 775 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w listopadzie 2012 r. 723 181 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 67 405 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w grudniu 2012 r. 2 408 326 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 61 440 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w styczniu 2013 r. 507 534 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 660 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2013 r. 1 120 191 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 35 358 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w marcu 2013 r. 1 103 138 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 45 049 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w kwietniu 2013 r. 1 131 248 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w maju 2013 r. 2 022 741 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 46 850 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w czerwcu 2013 r. 1 002 627 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 50 280 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lipcu 2013 r. 1 749 259 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 45 775 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w sierpniu 2013 r. 884 639 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 61 050 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- we wrześniu 2013 r. 2 124 969 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 48 500 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w październiku 2013 r. 2 252 242 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 59 499 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;

- w listopadzie 2013 r. 1 628 910 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 81 522 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w grudniu 2013 r. 1 683 215 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 36 850 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w styczniu 2014 r. 953 480 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 46 000 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2014 r. 1 134 077 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 60 323 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w marcu 2014 r. 1 588 973 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 300 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w kwietniu 2014 r. 1 751 306 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 69 200 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w maju 2014 r. 1 922 966 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 300 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w czerwcu 2014 r. 1 496 721 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 4 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lipcu 2014 r. 1 580 343 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w sierpniu 2014 r. 617 420 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- we wrześniu 2014 r. 1 211 489 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 25 100 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w październiku 2014 r. 906 521 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 28 433 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w listopadzie 2014 r. 1 466 789 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 25 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w grudniu 2014 r. 1 607 751 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 4 144 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w styczniu 2015 r. 610 983 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2015 r. 1 212 631 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju.

Roczny obrót osiągnął w Polsce wynosił od 1,78% do 3,45% całości obrotów firmy (...) w danym roku.

Roczną ewidencję czasu pracy pracowników S. T. (1) prowadziło biuro księgowo. Płatnik nie sporządzał dziennej ewidencji czasu pracy, nie prowadził listy obecności.

Za granicą pracownicy płatnika byli pogrupowani, dla każdej grupy wybrany był spośród pracowników lider.

Płatnik ustalał z kontrahentem zagranicznym, co i jak ma być przez jego pracowników za granicą wykonane. Odbioru prac pod względem jakości wykonania dokonywał kontrahent zagraniczny.

W 2012 r. S. T. (1) miał stałych kontrahentów w Belgii.

Po przeprowadzeniu kontroli w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego pozwany w decyzji z dnia 15 grudnia 2015 r. stwierdził, iż Ł. L., zgłoszony do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia przez płatnika składek G. S. T., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 10 lutego 2012 r. do 28 lutego 2014 r. Pozwany uchylił zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, na formularzu A1, wystawione dla zainteresowanego Ł. L. na okresy od 10 lutego 2012 r. do 9 stycznia 2013 r., od 10 stycznia 2013 r. do 9 stycznia 2014 r. oraz od 10 stycznia 2014 r. do 28 lutego 2014 r..

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym w aktach ubezpieczeniowych, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Ustalenia faktyczne Sąd poczynił w oparciu o dokumentację z akt osobowych dostarczoną przez płatnika składek do akt ZUS w kserokopiach. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie, w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane.

Sąd dał wiarę świadectwu pracy z 28 lutego 2014 r., potwierdzającemu okres pracy zainteresowanego Ł. L. w G. S. T., wymiar czasu pracy, stanowisko oraz okresy urlopu bezpłatnego zainteresowanego. Jako wiarygodne Sąd ocenił dokumenty w postaci umowy o pracę, porozumienia zmieniającego umowę o pracę, zaświadczenia lekarskiego o zdolności zainteresowanego do pracy na stanowisku tynkarza maszynowego, deklaracji dla podatku od towarów i usług – potwierdzających przychody płatnika składek z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz na terytorium kraju w spornym okresie.

Sąd nie dał wiary dokumentom prywatnym w postaci rocznych kart ewidencji obecności w pracy, albowiem płatnik składek odnotowywał na tych kartach okresy pozostawania w gotowości do świadczenia pracy przez zainteresowanego. Owszem, okresy pozostawania w gotowości do świadczenia pracy są wliczane do czasu pracy, jednakże czym innym jest rzeczywiste świadczenie pracy, a czym innym jest pozostawanie przez pracownika w gotowości do jej wykonywania. Zarówno w treści art. 11, jak i art. 13, rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, wyraźnie wskazano na wykonywanie (świadczenie) pracy najemnej, a nie jedynie pozostawanie w gotowości do jej świadczenia. Z powyższych względów jako miarodajne dla Sądu w zakresie ustalenia okresów przebywania przez zainteresowanego w Polsce – z wyłączeniem okresów urlopu wypoczynkowego, bezpłatnego, choroby - pozostawały ustalenia pozwanego w protokole kontroli. Nadto, podkreślić należy, iż płatnik nie sporządzał dziennej ewidencji czasu pracy oraz nie prowadził listy obecności.

Sąd dał wiarę zeznaniom płatnika składek S. T. (1) oraz zainteresowanego Ł. L. przesłuchanym w charakterze strony w zakresie ustalonego stanu faktycznego jako zgodnym w tym zakresie z materiałem dowodowym zebrany w sprawie i uznanym przez Sąd za wiarygodny.

W oparciu o art. 227 k.p.c. Sąd oddalił wniosek odwołującego się o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka L. Ż., jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sporu.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy decyzja pozwanego w sprawie wyłączenia z ustawodawstwa polskiego w zakresie ubezpieczeń społecznych Ł. L., jako pracownika S. T. (1), prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą (...), była prawidłowa.

Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu nie dał podstaw do podważenia decyzji ZUS z 15 grudnia 2015 r..

Art. 11 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 166/1 z dnia 30 kwietnia 2004 r.) określa ogólne zasady dotyczące podlegania ustawodawstwu danego Państwa Członkowskiego. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Ustawodawstwo takie określane jest zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia. Przepis ust. 3 pkt a rozporządzenia stanowi, że zgodnie z art. 12 do 16 rozporządzenia osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Art. 13 powołanego rozporządzenia określa ustawodawstwo właściwe dla osób wykonujących pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich: ust. 1 reguluje kwestie ustawodawstwa właściwego dla osoby, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich, ust. 2 – dla osoby, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, a ust. 3 – dla osoby, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich. Zgodnie z ust. 3 art. 13, osoba taka podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1.

Przepisy dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ujęte zostały w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz.U.UE L 284/1 z dnia 30 października 2009 r.). W rozporządzeniu tym (w jego art. 14) zawarto m.in. szczegółowe uregulowania dotyczące stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, tj. rozporządzenia nr 883/2004. W dodanym z dniem 28 czerwca 2012 r. art. 14 ust. 5b postanowiono, że do celów określenia, mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego, nie będzie brana pod uwagę praca o charakterze marginalnym. Wskazano przy tym, że art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem. W art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 ujęta została procedura stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego. Zgodnie z nią osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania (ust. 1). Instytucja ta niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu (ust. 2). Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 3). W przypadku, gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określane na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego. W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej - zastosowanie ma wówczas art. 6 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4). Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, niniejszy artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej (ust. 6).

Analizując postępowanie pozwanego zmierzające do wydania zaskarżonej decyzji, nie sposób postawić temu organowi jakiegokolwiek zarzutu dotyczącego naruszenia procedury ustalania ustawodawstwa przewidzianej w art. 11 ust. 3 lit. a, art. 13 ust.1 lit. a i b rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 5, 5b, 8, art. 19 ust. 2 oraz art. 16 rozporządzenia nr 987/2009.

W ocenie Sądu do naruszenia powyższych przepisów nie doszło.

Jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe, w spornym okresie zainteresowany Ł. L., zatrudniony przez płatnika składek S. T. (1), wykonywał pracę najemną na terenie Belgii. Praca wykonywana przez niego w Polsce miała charakter marginalny – jak zeznał przesłuchany w charakterze strony - w Polsce pracował przy wykończeniu siedziby firmy w K. (kilka tygodni) oraz jeden raz wykonywał pracę w R., bądź R., gdzie pomagał przy konstrukcjach metalowych (parę dni). Zatem zasadnie pozwany zastosował w niniejszej sprawie art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004, a nie potraktował zainteresowanego, jako wykonującego pracę najemną w dwóch państwach członkowskich, tj. nie zastosował art. 13 ust.1 lit. a, czy też lit. b rozporządzenia nr 883/2004.

W błędzie pozostaje też odwołujący się twierdząc, że pozwany naruszył przepis art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009, który stanowi, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego.

W niniejszej sprawie Sąd nie miał wątpliwości, że pozwany zasadnie uznał pracę wykonywaną przez zainteresowanego na rzecz płatnika składek w Polsce za pracę o charakterze marginalnym. Jak wynika z Praktycznego poradnika wydanego przez Komisję Europejską – Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii z grudnia 2013 r., praca o charakterze marginalnym to praca, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego. Zaleca się jako wskazówkę uznanie za pracę o charakterze marginalnym działalności, która zajmuje mniej niż 5% regularnego czasu pracy lub stanowi mniej niż 5% całkowitego wynagrodzenia pracownika. Charakter wykonywanej pracy, np. praca o charakterze pomocniczym, pozbawiona należności, wykonywana w domu lub w służbie dla głównej pracy może również posłużyć za wskaźnik pracy o charakterze marginalnym. Praca wykonywana przez zainteresowanego w Polsce nie miała nawet charakteru stałego – wykonywał ją parę tygodni w K. i parę dni w R. lub R., miała ona niewielkie znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego oraz zajmowała mniej niż 5% czasu pracy tego zainteresowanego.

Wskazać należy, iż czasem pracy jest czas, w którym pracownik świadczy pracę oraz pozostaje w gotowości do jej wykonywania w miejscu określonym w umowie o pracę lub w innym miejscu wskazanym przez pracodawcę. Jednakże pomimo faktu, że obie czynności wykonywane przez pracownika wliczają się do czasu pracy, za który należy się pracownikowi wynagrodzenie, to czym innym jest rzeczywiste świadczenie pracy, a czym innym jest pozostawanie przez pracownika w gotowości do jej wykonywania. Cytowane zaś powyżej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego zarówno w treści art. 11, jak i treści art. 13, wyraźnie wskazuje na wykonywanie (świadczenie) pracy najemnej, a nie jedynie pozostawanie w gotowości do jej świadczenia. Prowadzi to do wniosku, że istotnym dla ustalenia właściwego ustawodawstwa w oparciu o cytowane powyżej rozporządzenie jest rzeczywiste wykonywanie pracy i, wbrew stanowisku odwołującego się, jedynie takie czynności należy brać pod uwagę rozstrzygając przedmiotową sprawę.

W takim stanie rzeczy, słusznie pozwany uznał pracę zainteresowanego na terytorium Polski za pracę o charakterze marginalnym i nie zastosował wobec niego art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 dla określenia właściwego dla niego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego. Zdaniem Sądu, pozwany nie naruszył w tym względzie żadnych przepisów, w szczególności wspomnianego wyżej art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009.

Wobec zaś ustalenia, że zastosowania do sytuacji ubezpieczonego nie znajdzie przepis art. 13 ust. 1 lit. a, b rozporządzenia nr 883/2004, organ rentowy słusznie do ustalenia ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego

zostawał przepis art. 11 ust. 3 lit. a tegoż rozporządzenia, zgodnie z którym osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego

Pozwany nie naruszył również przepisów art. 14 ust. 5, 8 rozporządzenia nr 987/2009, bowiem przepisy te stanowią uregulowania dotyczące stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, a jak zostało już wskazane, przepis ten nie ma w niniejszej sprawie zastosowania.

Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Pozwany wystawił zaświadczenie A1 w oparciu o oświadczenie płatnika składek, iż zainteresowany wykonuje pracę w wymiarze 50% w Polsce i 50% za granicą.

W związku z ustaleniem, iż w sprawie ma zastosowanie art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia podstawowego, a nie art. 13 ust. 1 lit. a i b tego rozporządzenia, nie ma zastosowania procedura dotycząca stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, określona w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów k.p.a., Sąd podkreślił, iż nie jest władny rozstrzygać o ewentualnych wadach proceduralnych decyzji wynikających z naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego i nie może na tej podstawie wzruszyć decyzji organu rentowego. Postępowanie sądowe z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Sąd może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego, jako przedmiotu odwołania. Stwierdzenie takiej wady następuje jednak tylko dla celów postępowania cywilnego i ze skutkami dla tego tylko postępowania (por. wyroki SN z dnia 9 lutego 2010 r., I UK 151/09 i z dnia 27 kwietnia 2010 r., II UK 336/09). W rozpoznawanej sprawie Sąd nie dostrzegł powołanych wyżej wad zaskarżonej decyzji, które dyskwalifikowałyby ją jako akt administracyjny. Jednocześnie Sąd zważył, iż nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut dotyczący podpisania zaskarżonej decyzji przez osobę nieupoważnioną, ponieważ Kierownik Referatu ds. Osób Migrujących w osobie S. T. (2) posiada podpisane przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych upoważnienie Nr (...) do wydawania w imieniu organu rentowego decyzji indywidualnych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd, na podstawie przywołanych przepisów oraz art. 477¹⁴ §1 k.p.c., orzekł, jak w punkcie I sentencji.

W punkcie II wyroku Sąd orzekł o kosztach zastępstwa procesowego, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800) zasądzając od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kwotę 360 zł.

Apelację od wyroku wywiódł wnioskodawca zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, co miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków - współpracowników skarżącego, którzy wespół z nim świadczyli pracę, pomimo iż dowód ten był niezbędny dla prawidłowego ustalenia okoliczności sprawy (m.in. wykonywania przez zainteresowanego pracy w Polsce);

b) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka L. Ź., skoro była to osoba, która w sposób kompleksowy zapoznała się z charakterem działania przedsiębiorstwa skarżącego i w tej sprawie udzielała mu wiążących interpretacji, działając przy tym z ramienia PIP, do których skarżący się stosował;

c) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków - kontrahentów skarżącego, którzy wskazać mieli czas pracy na terenie Belgii, charakter i sposób prowadzenia przedsiębiorstwa skarżącego, w szczególności okresów pracy w Polsce i w Belgii,

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez orzekanie w oparciu o niepełny materiał dowodowy, albowiem w tomie XIII akt kontrolnych ZUS znajduje się niekompletne pismo Generalnej Inspekcji Ubezpieczeniowej w B., podczas gdy procedura „wyjaśniająca” w przeważającej mierze opierała się o informacje pochodzące właśnie od strony belgijskiej,

2) błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść orzeczenia co do uznania, że zainteresowany Ł. L. nie świadczył pracy na terenie Polski w zakresie przekraczającym czas marginalny, podczas gdy pracownik wykonywał pracę tak przy budowie w K., jak również przy konstrukcjach stalowych na terenie kraju, pozostając zaś w gotowości do pracy za wynagrodzeniem również świadczył pracę na rzecz skarżącego w Polsce; 3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 11 ust 3 a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,

b) art. 13 ust. 1 pkt a i b (i) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 11 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 oraz art. 14 ust. 5, 5b i 8 a i art. 19 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że „wykonywanie pracy najemnej” nie obejmuje „pozostawania w gotowości do pracy” i w konsekwencji niezastosowanie w/w przepisów,

c) art. 16 i 6 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez jego niezastosowanie i nieustalenie tymczasowego ustawodawstwa dla zainteresowanego, oraz nieprzeprowadzenie procedury uzgodnieniowej co do ustawodawstwa, w sytuacji gdy taka procedura była obligatoryjna.

Mając na uwadze powołane zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że zainteresowany podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 10 lutego 2012 r. do 28 lutego 2014 r., zasądzenie od pozwanego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za instancję odwoławczą, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w trybie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu. Dodatkowo skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji - Sąd Apelacyjny w Gdańsku postanowień Sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj. oddalenia wniosków dowodowych wnioskodawcy.

Swoje stanowisko apelujący szczegółowo i wyczerpująco uzasadnił wskazując stosowne argumenty na jego poparcie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy, dokonując analizy zasadności wywiedzonego przez wnioskodawcę odwołania przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, w następstwie czego poczynił trafne ustalenia faktyczne, co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i w tym zakresie Sąd Odwoławczy podziela argumenty zawarte w uzasadnieniu Sądu Okręgowego i przyjmuje je za swoje, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, opubl. OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych Sąd odwoławczy wskazuje, iż w pierwszej kolejności rozważenia wymagają zarzuty podniesione w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego, bowiem ocena zarzutów odnoszących się do naruszenia prawa materialnego może być dokonana jedynie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne, wyczerpujące postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie ustalonych faktów, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. Faktem jest, że Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe skarżącego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków – współpracowników wnioskodawcy, L. Ż. oraz kontrahentów płatnika składek, niemniej jednak stanowisko swoje wyczerpująco uzasadnił. Odnosząc się do wniosku o przesłuchanie świadka L. Ż., Sąd trafnie wyjaśnił, że wskazany dowód nie był istotny dla sprawy, a jego przeprowadzenie prowadziłoby jedynie do przedłużenia trwającego postępowania. Opinia L. Ż. - osoby działającej z ramienia Państwowej Inspekcji Pracy - na temat działalności wnioskodawcy nie ma dla Sądu charakteru wiążącego i może być traktowana co najwyżej jako wsparcie argumentacji płatnika składek, albowiem ustaleń faktycznych, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sąd orzekający dokonuje samodzielnie. Odnosząc się zaś do wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania innych pracowników oraz kontrahentów powoda, Sąd I instancji prawidłowo wskazał, że skarżący reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie podał w składanych wnioskach, na jakie konkretnie okoliczności niniejsi świadkowie mieli być słuchani. Skarżący wskazał jedynie, że wnosi o przesłuchanie zainteresowanego oraz innych pracowników, którzy świadczyli z nim pracę w okresie objętym decyzją w charakterze świadków, jak również o przesłuchanie kontrahentów powoda, z którymi umowy były zawarte lub realizowane w okresie objętym decyzją, przy wykonaniu których pracował zainteresowany, nie podając jednocześnie okoliczności, które wskazani świadkowie mieliby wyjaśnić. Jeśli zaś tego nie uczynił, to aktualnie czynienie Sądowni zarzutu naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., uznać należy za nieuzasadnione. Poza tym, zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c., jest również o tyle nie trafny, że powołany przepis dotyczy postępowania stron, określając ich uprawnienia i obowiązki w postępowaniu dowodowym oraz nakładając na nie, między innymi obowiązek przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów w określonym czasie i pod określonymi rygorami procesowymi, co oznacza, że nie odnosi się do Sądu i nie określa jego uprawnień ani obowiązków, w konsekwencji nie może być więc przez Sąd naruszony (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 stycznia 2017 r., I ACa 887/16, LEX nr 2250059, wyrok Sądu apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 grudnia 2016 r., I ACa 723/16, LEX nr 2250058, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., IV CSK 503/13, LEX nr 1467131).

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia właściwego ustawodawstwa w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym przez Ł. L. w okresie od 10 lutego 2012 r. do 28 lutego 2014 r., z tytułu zatrudnienia przez płatnika składek S. T. (1) prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...), co wymagało dokonania właściwej analizy przepisów prawnych.

W celu rozstrzygnięcia sporu o podleganie określonemu systemowi zabezpieczenia społecznego zainteresowanych - pracowników tymczasowych odwołującej, jak już słusznie wskazał Sąd I instancji, należało odwołać się do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E z 30 kwietnia 2004 r., L 166/1 ze zm.) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r., dotyczącego wykonania rozporządzenia WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E z 30 października 2009 r., nr L 284/1 ze zm.).

Przypomnienia wymaga fakt, iż zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, co oznacza objęcie danej osoby systemem zabezpieczenia społecznego według zasad obowiązujących w danym państwie członkowskim. Natomiast, zgodnie z treścią art. 11 ust. 3 lit. a, osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną, pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. W przypadku pracowników

najemnych generalną regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego kraju, w którym jest świadczona praca (*lex loci laboris*). Taka konkluzja wypływa z dyspozycji art. 11 ust. 2a rozporządzenia nr 883/2004, który stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Wskazana zasada ma zapobiec wystąpieniu zbiegu mających zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wyniknąć (pkt 15 preambuły do rozporządzenia nr 883/2004).

Jak podnosił Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 października 2014 r. (III AUa 2945/13, LEX nr 1544692) czynnikiem decydującym o tym, któremu ustawodawstwu ma podlegać taka osoba, jest, w myśl art. 11 ust. 3a cytowanego rozporządzenia, miejsce wykonywania pracy. Jako reguła zostało zatem przyjęte, że system zabezpieczenia społecznego, który ma zastosowanie do osób, które z przyczyn związanych z pracą przenoszą się z jednego państwa członkowskiego do drugiego, jest co do zasady systemem państwa nowego zatrudnienia.

Jak wynika z materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie pracownicy zatrudniani przez wnioskodawcę, w tym zainteresowany Ł. L. świadczący pracę poza granicami kraju. Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 10 lutego 2012 r. do 28 lutego 2014 r. zainteresowany zamieszkiwał w Polsce i wykonywał pracę w Belgii. Jego praca polegała na tym, że w czasie, gdy przebywał na terytorium Państwa Polskiego otrzymywał telefon od płatnika składek, który informował go, że jest do wykonania praca w Belgii i w związku z tym organizowany jest transport. Dysponując taką informacją, zainteresowany jechał do Belgii, gdzie pracował po 8-10 godzin dziennie, wykonując prace tynkarskie i wykończeniowe. Za świadczoną pracę Ł. L. otrzymywał wynagrodzenie w wysokości ok. 3.000 zł netto oraz zwrot tzw. kilometrówki w przypadku, gdy jechał samochodem do Belgii. Jednocześnie, w okresach, kiedy nie było pracy w Belgii, zainteresowany przebywał na urloпах bezpłatnych w Polsce. Były to następujące okresy: od 9 lipca 2012 r. do 12 sierpnia 2012 r., od 17 grudnia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r., od 7 stycznia 2013 r. do 27 stycznia 2013 r., od 6 lipca 2013 r. do 11 sierpnia 2013 r. oraz od 21 grudnia 2013 r. do 5 stycznia 2014 r. Poza tym, zainteresowany przebywając w Polsce pozostawał w gotowości do świadczenia pracy, za wynagrodzeniem wynikającym z umowy o pracę, w następujących okresach: od 21 do 25 lutego 2012 r., od 2 do 11 kwietnia 2012 r., od 18 do 40 kwietnia 2012 r., od 2 do 4 maja 2012 r., od 2 do 6 lipca 2012 r., od 25 do 28 września 2012 r., 1 października 2012 r., 2 listopada 2012 r., od 3 do 7 grudnia 2012 r., od 22 do 25 lutego 2013 r., 1 marca 2013 r., 4 marca 2013 r., od 18 do 28 marca 2013 r., od 2 do 4 kwietnia 2013 r., od 28 do 30 kwietnia 2013 r., od 10 do 31 maja 2013 r., 1 lipca 2013 r., 5 lipca 2013 r., 2 września 2013 r., od 26 do 30 listopada 2013 r., 2 grudnia 2013 r., od 14 do 20 grudnia 2013 r., od 20 stycznia do 21 lutego 2014 r. W tym czasie – w roku 2012 lub 2013 - zainteresowany przez kilka tygodni pracował przy wykończeniu siedziby firmy w K. oraz parę dni przy konstrukcjach metalowych w R., bądź R..

Mając na uwadze powyższe, przypomnieć należy - na co trafnie zwrócił już uwagę Sąd I instancji - że Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego zarówno w treści art. 11, jak i treści art. 13, wyraźnie wskazuje na wykonywanie (świadczenie) pracy najemnej, a nie jedynie pozostawanie w gotowości do jej świadczenia. Prowadzi to do wniosku, że istotnym dla ustalenia właściwego ustawodawstwa w oparciu o cytowane powyżej rozporządzenie jest rzeczywiste wykonywanie pracy. Podobnie zostało to określone w art. 14 ust. 5 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zgodnie z treścią którego do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich” oznacza osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach dla jednego lub kilku pracodawców.

Znamienne jest to, że powołane wyżej przepisy koncentrują się na samej okoliczności wykonywania pracy, nie zaś na czasie pracy, o którym mowa jest w dyrektywie 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. UE serii L z 2003 r. nr 299 poz. 9). Definicja czasu pracy została zawarta w art. 2 powołanej dyrektywy i wynika z niej, że „czas pracy” oznacza każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy oraz wykonuje swoje działania lub spełnia obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub praktyką krajową, podczas gdy „okres odpoczynku” oznacza każdy okres, który

nie jest czasem pracy. To zaś oznacza, że czas pracy nie jest tożsamy z wykonywaniem pracy przez pracownika. Pojęcie czasu pracy jest bowiem szersze niż wykonywanie pracy (pracownik pracuje) i obejmuje także inne stany, jak np. pozostawanie w dyspozycji pracodawcy.

Nie inaczej wskazaną kwestię regulują przepisy polskiego Kodeksu pracy.

Jak wynika z treści art. 128 k.p. czasem pracy jest czas pozostawania przez pracownika w dyspozycji pracodawcy w jednym z dwóch miejsc: w zakładzie pracy (co jest zasadą) lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Jednocześnie, jak wynika z treści art. 80 k.p. wynagrodzenie przysługuje pracownikowi jedynie za wykonaną pracę, zaś za niewykonaną tylko, jeśli przepis tak stanowi. Dokonując zestawienia powołanych regulacji prawnych oczywistym staje się wniosek, że inną kategorią jest wykonywanie pracy, inną zaś czas niewykonywania pracy (choć oba te elementy mieszczą się w pojęciu czasu pracy przy spełnieniu warunków określonych w art. 128 k.p.). Wykonywanie pracy jest zawsze czasem pracy, jednakże w pojęciu czasu pracy mieszczą się również inne okresy, w których pracownik nie świadczy pracy (np. art. 81 § 1 k.p.), jak np. pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, przy czym – wbrew twierdzeniom apelującego - pozostawanie Ł. L. w Polsce w „gotowości do pracy” w sytuacji faktycznego wykonywania pracy w Belgii nie może być uznane za pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, albowiem pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, stanowiące element definicji czasu pracy dyrektywny 2003/88/WE wymaga pozostawania przez pracownika w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, tak by pracownik mógł niezwłocznie w razie potrzeby wypełnić odpowiednie zadania (postanowienie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 marca 2011 r., w sprawie Nicusor Grigore v. R. N. a P. R. - D. B., C-258/10). Aby możliwym było zaliczenie pozostawania w dyspozycji pracodawcy do czasu pracy wymagane jest, aby pracownik pozostawał w miejscu pracy (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2000 r., w sprawie S. de M. de A. P. (S.) v. C. de S. y C. de la G. V., C-303/98), to zaś w analizowanej sprawie nie miało miejsca, albowiem skoro miejscem pracy była Belgia (pomimo wskazania w umowie o pracę, jako miejsce pracy: teren Unii Europejskiej), zaś Ł. L. w okresie gotowości do podjęcia pracy przebywał w Polsce, to nie można uznać, że pozostawał w dyspozycji pracodawcy.

Wskazanych okresów przebywania na terytorium Polski „w oczekiwaniu na informację o możliwości podjęcia pracy na terytorium Belgii”, nie sposób również potraktować, jako przestój uregulowany w art. 81 § 2 – 4 k.p., na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w uzasadnieniu wyroku, wydanego w sprawie VIIIU 449/17 w analogicznej sprawie – wskazując, że „przestój, o którym mowa w art. 81 § 2 – 4 k.p., jest jedną z postaci niewykonywania pracy z powodu doznania przeszkód z przyczyn dotyczących zakładu pracy, o czym mowa w art. 81 § 1 k.p. Przez pojęcie przestoju rozumie się zwykle przerwę w wykonywaniu pracy, do której pracownik był gotów, spowodowaną zaburzeniami w funkcjonowaniu zakładu pracy, wynikającymi z przyczyn dotyczących podmiotu zatrudniającego lub jako niemożliwość wykonywania umówionej pracy przez pracownika, który stawiał się do pracy, lecz nie może jej podjąć z powodu zakłóceń normalnego toku pracy z przyczyn związanych z ruchem zakładu. O przestoju można mówić wyłącznie w przypadku, gdy przyczyny zaburzeń w funkcjonowaniu zakładu pracy mają charakter techniczny lub organizacyjny. Przestojem nie jest natomiast przerwa w wykonywaniu pracy spowodowana przyczynami ekonomicznymi (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 16 października 1992 r., I PZP 58/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 95). Przestój może nastąpić z winy pracownika lub powstać z innych przyczyn. W przypadku przestoju prawo do wynagrodzenia gwarancyjnego przewidzianego w art. 81 § 1 k.p przysługuje pracownikowi wyłącznie wówczas, gdy przestój nie został spowodowany z jego winy. Za czas zawinionego przez pracownika przestoju prawo do wynagrodzenia nie przysługuje (M.Zieleniecki [w:] A.Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz, wyd. 3, C.H. Beck 2017, Legalis)”.

Mając na uwadze zaprezentowane rozważania, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, iż trudno jest uznać okresy niewykonywania przez pracownika pracy za przestój, w sytuacji, gdy fizycznie znajdował się on nie w miejscu świadczenia prac (Belgia) lecz w miejscu swojego zamieszkania (Polska). A skoro tak, to nie mógł pozostawać w gotowości do pracy, albowiem z przyczyn obiektywnych (odległość od miejsca faktycznego świadczenia pracy), nie był w stanie niezwłocznie podjąć pracy zleconej przez pracodawcę.

Nie sposób również zakwalifikować okresu pozostawania w miejscu zamieszkania przez pracownika jako okresu dyżuru – co również rozważał Sąd Okręgowy w Gdańsku powołany wyżej uzasadnieniu wyroku wydanym w sprawie VIIIU 449/17. Jak wynika z art. 151⁵§ 1 k.p. dyżur to pozostawanie pracownika poza godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Elementem różniącym dyżur od pozostawania w pogotowiu do pracy (art. 136 k.p.) jest fakt, że dyżur pełnić można jedynie poza normalnymi godzinami pracy, pogotowie do pracy zaś ma miejsce w tych godzinach. Odmienne traktowanie podobnych okresów pozostawania w gotowości do pracy, w zależności od tego, czy odbywają się w trakcie normalnych godzin pracy czy też nie, razi sztucznością i zasługuje na krytykę. Powołany przepis pozwala zaliczyć czas pełnienia dyżuru do czasu pracy jedynie wówczas, gdy pracownik faktycznie wykonywał pracę. Okres, w którym pracownik pracy nie wykonywał, nie podlega zaliczeniu do czasu pracy, jednak pracownikowi przysługuje czas wolny w wymiarze odpowiadającym wymiarowi dyżuru, a w razie braku możliwości udzielenia takiego czasu wolnego - wynagrodzenie. Decydującym czynnikiem dla uznania, że elementy charakteryzujące pojęcie „czasu pracy” w rozumieniu dyrektywy 93/104/WE są obecne w takim dyżurze, jaki pracownik wykonuje w swoim miejscu pracy jest to, iż jest on zmuszony przebywać fizycznie w miejscu określonym przez pracodawcę i pozostawać w jego dyspozycji, aby móc niezwłocznie świadczyć odpowiednie usługi, gdy zaistnieje taka potrzeba (postanowienie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 11 stycznia 2007 r., C-437/05, pkt 28).

Przekładając powyższe na grunt analizowanej sprawy, za oczywisty uznać należało wniosek, że w ustalonym stanie faktycznym Ł. L., pozostając na terenie Polski nie miał obiektywnej możliwości niezwłocznego przystąpienia do wykonywania zleconej przez S. T. (1) pracy, którą miał świadczyć na terenie Belgii.

Jeśli zatem faktycznym miejscem pracy zainteresowanego była Belgia, zaś praca na terytorium Polski - świadczona jedynie przez kilka tygodni w 2012 i 2013 roku - stanowiła margines powierzonych mu obowiązków pracowniczych, to tym samym trafnie organ rentowy uznał, że w stosunku do Ł. L. zastosowanie winna znaleźć dyspozycja art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004, zgodnie z którą, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Faktem jest - co podkreślał skarżący w wywiedzionym środku zaskarżenia - że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał - w odniesieniu do Ł. L. - zaświadczenie potwierdzające określenie ustawodawstwa polskiego jako ustawodawstwa właściwego (zaświadczenie A1), co jednakowoż nie jest jednoznaczne z uznaniem, że stan ten nie może ulec zmianie w wyniku poczynienia odmiennych ustaleń, czy to przez organ ubezpieczeniowy w Polsce, czy też instytucję zagraniczną. Stosownie bowiem do treści art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Jak wynika z ust. 2 powołanego przepisu w razie pojawienia się wątpliwości, co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, zwraca się do instytucji, która ten dokument wydała, o niezbędne wyjaśnienia oraz, w stosownych przypadkach, o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go.

Taka sytuacja miała miejsce w analizowanej sprawie.

Urząd Federalny Ubezpieczenia Społecznego w Belgii wystosował pismo do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W., w którym zawarł wniosek o cofnięcie zaświadczeń A1 wystawionych przez Zakład dla pracowników firmy (...) informując, że płatnik nie spełnia warunków do otrzymania formularzy A1 w trybie art. 13 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, albowiem pracownicy wykonywali prace tylko w jednym kraju Unii Europejskiej, tj. w Belgii. Wskazane pismo zainicjowało wszczęcie postępowania wyjaśniającego w firmie płatnika składek. Organ rentowy po skonfrontowaniu informacji podawanych przez belgijską instytucję ubezpieczeniową z informacjami podanymi przez S. T. (1) uchylił

zaświadczenia A1 (decyzje) ustalając, jako ustawodawstwo właściwe ustawodawstwo polskie, co oznacza, że - w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego - dokumenty te zostały wycofane. W konsekwencji powyższego Ł. L. w spornym okresie podlegał ustawodawstwu belgijskiemu i w tym zakresie pomiędzy instytucją ubezpieczeniową w Polsce a instytucją ubezpieczeniową w Belgii nie było sporu. Ustawodawstwo właściwe zostało bowiem ustalone w drodze porozumienia pomiędzy instytucjami państw członkowskich (por. Krzysztof Ślebzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, PiZS 2013, nr 11, s.34), dlatego też nie było konieczności wprowadzania - czego domagał się wnioskodawca w wywiezionej apelacji - procedury uzgodnieniowej, o której mowa w art. 6 i art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Kluczową bowiem przesłanką zastosowania trybu określonego w art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 jest fakt normalnego wykonywania pracy najemnej w różnych państwach członkowskich (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 kwietnia 2015 r., III AUa 590/14). Taka zaś sytuacja w niniejszej sprawie nie występuje.

Mając na uwadze poczynione ustalenia i rozważania Sąd I instancji wyprowadził trafny wniosek, że do sytuacji Ł. L. nie znajduje zastosowania art. 13 ust. 1 lit. a, b rozporządzenia nr 883/2004, lecz przepis art. 11 ust. 3 lit. a tegoż rozporządzenia, zgodnie z którym osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. W omawianej sytuacji faktycznej państwem tym jest Belgia.

W świetle tak dokonanych ustaleń, pozostałe zarzuty wskazane przez S. T. (1) w apelacji uznać należało za polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, polegającą na odmiennej interpretacji faktów oraz obowiązujących regulacji prawnych. Polemika ta nie może skutecznie konkurować z dogłębną analizą materiału dowodowego i stanu prawnego, której dokonał Sąd I instancji, zwłaszcza, że skarżący - poza własną interpretacją przepisów - nie przedstawił żadnych argumentów, które ustalenia Sądu I instancji mogłyby podważyć.

Mając na uwadze powyższe, podzielając stanowisko Sądu Okręgowego i uznając apelację wnioskodawcy za niezasadną, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł, jak w sentencji.

SSA Grażyna Horbulewicz SSA Maciej Piankowski SSA Michał Bober