

**Sygn. akt VIII U 631/19**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2020 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący</b>	<b>sędzia Grzegorz Tyrka</b>
<b>Protokolant</b>	<b>Paweł Drozd</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 9 lipca 2020 r. w Gliwicach

**na rozprawie**

**sprawy** D.L.S.I. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**z udziałem** P. D., P. K., R. K.

**o** podleganie polskiemu ustawodawstwu, wydanie zaświadczenia A1

**na skutek odwołania** D.L.S.I. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**z dnia** 5 lutego 2019r. **nr** (...)

**z dnia** 5 lutego 2019r. **nr** (...)

**z dnia** 5 lutego 2019r. **nr** (...)

1. oddała odwołania;

2. zasądza od D.L.S.I. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. kwotę 540zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(-) sędzia Grzegorz Tyrka

**Sygn. akt VIII U 631/19**

## UZASADNIENIE

Decyzjami z 5 lutego 2019r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. stwierdził kolejno, że:

- P. D. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 21 stycznia 2019r. do 3 marca 2019r.,

- P. K. nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w okresie od 2 stycznia 2019r. do 5 marca 2019r.,

- R. K. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 2 stycznia 2019r. do 5 marca 2019r.

Jednocześnie w powyższych decyzjach organ rentowy stwierdził, że odmawia wydania zaświadczenia A1 w stosunku do wymienionych za okresy jak podano w decyzjach.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w 2019r. do organu rentowego wpłynęły wnioski płatnika składek D.L.S.I. Sp. z o.o. w G. o wydanie zaświadczenia potwierdzającego zastosowanie polskich przepisów w zakresie ustawodawstwa właściwego na podstawie art.13 ust.1 rozporządzenia 883/2004 dla pracowników P. D., P. K., R. K. wykonujących pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich w okresach wskazanych w decyzjach. Do wniosku płatnik dołączył m.in. umowy o pracę tymczasową oraz umowy zlecenia. Miejscem wykonywania pracy ww. na podstawie umowy o pracę tymczasową była Francja. W ramach umowy zlecenia wymienieni mieli świadczyć usługi w Polsce w zakresie promocji firmy (...)Sp. z o.o. oraz wyszukiwania kandydatów do pracy poprzez roznoszenie ulotek. Organ rentowy wskazał, że w związku z wystąpieniem instytucji francuskiej i przedstawionymi przez nią wątpliwościami przeprowadził kontrolę u płatnika składek. Z dokumentacji złożonej przez płatnika wynika, że realizacja umowy zlecenia została potwierdzona tylko poprzez złożenie oświadczenia ww., zleceniobiorcy nie wystawiali płatnikowi rachunków za wykonanie pracy na podstawie umów zleceń, nie mieli obowiązku prowadzenia ewidencji rozdanych ulotek i pozyskanych kandydatów do pracy w firmie (...) Sp. z o.o. Ewidencji takiej nie prowadził również płatnik. Ulotki były przekazywane w siedzibie spółki lub wysyłane na adres zamieszkania zleceniobiorcy. Rachunki za wykonanie zlecenia wystawiała spółka. Prace na podstawie umów zlecenia nie były nadzorowane, zleceniobiorcy mieli całkowitą swobodę w zakresie realizacji zlecenia zarówno pod względem czasu jak i miejsca. Wysokość wynagrodzenia nie była bezpośrednio uzależniona od ilości rozdanych ulotek i pozyskanych kandydatów na pracowników w firmie (...) Sp. z o.o. Założeniem płatnika nie była faktyczna ilość rozdanych ulotek promocyjnych, ale sam fakt informowania o istnieniu takiej firmy jak D.L.S.I Sp. z o.o. i możliwości podjęcia zatrudnienia. Organ rentowy wskazał, że ilość wydrukowanych ulotek, sposób realizacji umowy, a przede wszystkim sposób rozliczenia za wykonanie usługi pomiędzy zleceniobiorcą a zleceniodawcą wskazuje, że płatnikowi składek nie zależało na faktycznym promowaniu firmy i pozyskaniu kandydatów do pracy. Z analizy dokumentacji nie wynika, aby akcja promocyjna doprowadziła do zwiększenia zatrudnienia. W takiej sytuacji organ rentowy stwierdził, że działania płatnika miały na celu obejście przepisów prawa. Stąd do wymienionych nie ma zastosowania art.13 ust.1 rozporządzenia 883/2004, brak też podstaw do wydania dla zainteresowanych zaświadczeń A1.

W odwołaniu od decyzji D.L.S.I. Sp. z o.o. w G. domagała się jej uchylenia oraz stwierdzenia, że P. D., P. K., R. K. podlegają w okresach wskazanych w decyzjach ustawodawstwu polskiemu oraz złożyła wniosek o zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołująca wskazała, że jest agencją pracy tymczasowej, która zatrudnia do pracy ( najczęściej we Francji ) pracowników fizycznych o wysokich kwalifikacjach. Osoby te na terenie Polski mają natomiast próbować namówić do pracy

w Spółce swoich kolegów, znajomych członków rodziny posiadających podobne kwalifikacje. Z tego względu z osobami tymi zawierane są umowy o pracę tymczasową wraz z umową zlecenia. Praca w Polsce nie stanowi pracy marginalnej i wynosi co najmniej 20% ogólnego czasu pracy i również wynagrodzenie za tą pracę wynosi ok. 20% wynagrodzenia minimalnego. Osoby te na zmianę wykonują pracę najemną w dwóch państwach członkowskich. Nie można zgodzić się z twierdzeniami ZUS o pozornym charakterze zawieranych z pracownikami umów cywilnoprawnych dotyczących czynności wykonywanych na terenie Polski. Odwołująca zarzuciła także, że organ rentowy nadal nieprawidłowo stosuje art.16 rozporządzenia nr 987/2009r. z 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia ( WE ) nr 883/2005 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego – wydaje decyzje, z których wynika, że we wskazanych w tych decyzjach okresach pracownicy nie są ubezpieczeni ani w Polsce ani w innym kraju członkowskim.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonych decyzjach. Organ rentowy złożył także wniosek o zasądzenie od odwołującej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd połączył sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

### **Sąd ustalił co następuje:**

Odwołująca (...)Sp. z o.o. w G. jest agencją pracy tymczasowej. Odwołująca zatrudnia do pracy, najczęściej do Francji, pracowników fizycznych.

Odwołująca zawarła z zainteresowanymi P. D., P. K., R. K. w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami umowy o pracę tymczasową, którą ww. mieli wykonywać na terenie Francji i jednocześnie umowy zlecenia, przedmiotem których miało być świadczenie usług w Polsce w zakresie promocji firmy (...) Sp. z o.o. oraz wyszukiwanie kandydatów do pracy poprzez roznoszenie ulotek.

Zarządzeniem z 29 kwietnia 2019r. Sąd na mocy art. 467 § 4 k.p.c. zarządził zwrot akt sprawy Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. w celu uzupełnienia,

w terminie do 6 miesięcy, materiału sprawy poprzez przeprowadzenie procedury objętej koordynacją z francuską instytucją ubezpieczeniową, bowiem Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. nie był władny samodzielnie rozstrzygnąć o podleganiu francuskiemu systemowi ubezpieczeń; najpierw winno dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej, doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie art.16 ust.1 rozporządzenia nr 987/2009 z 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz.UE.L 284 z 2009 r., s. 1, z późn. zm.); dopiero po przeprowadzeniu procedury przewidzianej w tym przepisie i zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową takiej decyzji lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury concyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej; wobec faktu, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. nie wyczerpał procedury koordynacji, o której mowa w art.16 ust.4 rozporządzenia nr 987/2009, w sprawie nie doszło do rozpoznania istoty sprawy przez organ rentowy, który dokonał nieuprawnionej „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia we Francji; postępowanie organu rentowego mogło w istocie doprowadzić do wyłączenia zainteresowanych z ubezpieczeń w Polsce, zaś francuska instytucja ubezpieczeniowa (kierując się poprzednio wydanym poświadczeniem na formularzu A1 przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.) miała podstawy do odmowy objęcia ubezpieczeniami we Francji; tymczasem z zasad koordynacji wynika niedopuszczalność sytuacji niepodlegania żadnemu ustawodawstwu i aby wykluczyć możliwość takich przypadków wprowadzono wymóg wzajemnych uzgodnień między instytucjami ubezpieczeniowymi państw członkowskich.

Wykonując to zarządzenie organ rentowy pismami z 26 czerwca 2019r. poinformował francuską instytucję ubezpieczeniową ( odrębnie w stosunku do każdego z ubezpieczonych ) oraz poszczególnych ubezpieczonych, że w stosunku do nich zastosowanie będzie miało ustawodawstwo francuskie w okresach wskazanych w tych pismach, obejmujących także okresy sporne objęte decyzjami zaskarżonymi. Organ rentowy wskazał, że ustalenie ustawodawstwa właściwego ma charakter tymczasowy i stanie się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostanie ostatecznie określone na podstawie art.16 ust.4 rozporządzenia wykonawczego, lub przynajmniej jedna

z zainteresowanych instytucji nie poinformuje Zakładu przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowania ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii.

Pisma te zostały doręczone właściwej instytucji francuskiej w dniu 5 lipca 2019r.

i w ciągu dwóch miesięcy od daty tego doręczenia właściwa instytucja francuska nie wniosła sprzeciwu od tak ustalonego ustawodawstwa.

Powyższe Sąd ustalił na podstawie dokumentacji zawartej w aktach organu rentowego jako okoliczności jednoznacznie wynikające z tych dowodów.

Sąd na podstawie art.235<sup>2</sup> § 1 pkt 3 k.p.c. pominął wnioski dowodowe stron, w tym o przesłuchanie świadków E. W., J. M., K. W. oraz zainteresowanych, gdyż były one nieprzydatne w sprawie. Wobec braku złożenia przez właściwą instytucję francuską sprzeciwu do tymczasowo ustalonego ustawodawstwa francuskiego - milczącej zgody, ustalenie takie stało się ostateczne i brak jest obecnie możliwości, w świetle przepisów unijnych, równoczesnego ustalenia za ten sam okres ustawodawstwa polskiego.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołania (...)Sp. z o.o. w G. nie zasługują na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było ustalenie, czy w okresach wskazanych w decyzjach zaskarżonych w stosunku do P. D., P. K. i R. K. ma zastosowanie ustawodawstwo polskie. Odwołująca bowiem podnosiła, że z uwagi na fakt, że wymienieni oprócz świadczenia pracy na terenie Francji na podstawie umowy o pracę tymczasową, na podstawie umowy zlecenia wykonywali pracę w Polsce i stąd powinni podlegać ustawodawstwu polskiemu.

Podnoszone przez odwołującą okoliczności dotyczące rzeczywistego wykonywania pracy na terenie Polski, co zakwestionował organ rentowy, nie mają znaczenia w sprawie w sytuacji, gdy wskutek przeprowadzenia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych procedury objętej koordynacją z francuską instytucją ubezpieczeniową i uzyskania następnie milczącej zgody tejże instytucji na ustalenie ustawodawstwa francuskiego, ustalenie ustawodawstwa francuskiego stało się ostateczne. Tym samym brak jest możliwości przyjęcia w tym czasie ustawodawstwa polskiego, bo zgodnie z przepisami regulującymi kwestie wykonywania pracy na terenie Unii Europejskiej zasadą jest podleganie ustawodawstwu tylko jednego państwa.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że jednym z podstawowych i kardynalnych praw konstytuujących istnienie Unii Europejskiej jest określone w art. 39 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z 25 marca 1957r. (t.j. Dz. Urz. WE C z 24 grudnia 2002r. nr 325), prawo swobodnego przepływu osób, w tym pracowników. Zapewnia ono swobodę przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty. Prawa pracowników w zakresie zabezpieczenia społecznego konkretyzują przepisy rozporządzenia Rady, wydanego w oparciu o normę kompetencyjną, ustanowioną w treści art. 42 Traktatu, tj. Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE z 30.04.2004r. Nr L 166/1 ze zm.) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nr (Dz. U. UE z 30.10.2009r. Nr L 284/1 ze zm.).

Po myśli art. 11 ust 1 i ust 2 pkt a rozporządzenia WE Nr 883/2004 osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Ustawodawstwo takie określane jest zgodnie z przepisami niniejszego tytułu, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia WE nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneму zgodnie z przepisami ust. 1.

Nadto po myśli art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nr (Dz. U. UE z 30.10.2009r. Nr L 284/1 ze zm.) 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. Natomiast według procedury zawartej w art. 16 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego.

Zgodnie z art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE)

nr 987/2009 na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami tytułu

II rozporządzenia podstawowego, poświadczą, że to ustawodawstwo ma zastosowanie, oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie.

Regułą jest podleganie przez pracownika ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Wynika to wprost z treści art. 11 ust 1 i ust 2 pkt a rozporządzenia

WE Nr 883/2004.

Na osobach objętych art. 13 rozporządzeniem nr 883/2004 w związku z treścią jego art. 13 ust. 5 spoczywają obowiązki informacyjne, których wykonanie może mieć znaczenie dla nabycia i realizacji prawa do określonych świadczeń. Procedura dotycząca stosowania art. 13 została określona w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. 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). Wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania 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 określone na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4). W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia, a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4). Instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego (ust. 5). Jeżeli natomiast zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, komentowany artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, np. za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej (ust. 6).

Dokumentem potwierdzającym podleganie ustawodawstwu danego państwa jest „zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” wydane na formularzu A1.

Skoro pracownicy odwołującej, których dotyczą decyzje zaskarżone zostali objęci ustawodawstwem francuskim i nie podlegają ustawodawstwu polskiemu, to brak jest podstaw do wydania w stosunku do nich zaświadczeń A1, jak słusznie stwierdził organ rentowy w decyzjach zaskarżonych.

W tym miejscu przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z 9 stycznia 2014r. I UK 275/13, w którym Sąd ten wskazał, że organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania ubezpieczonego nie ma kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym na terenie państwa członkowskiego Unii. Ocena ta może nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i może być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować. Stanowisko to tut. Sąd w pełni podziela.

Zatem odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy - wobec milczącej zgody instytucji francuskiej na ustalenie ustawodawstwa francuskiego - zarówno organ rentowy jak i Sąd nie mają możliwości, aby tak ustalone ustawodawstwo zakwestionować.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd oddalił odwołania jako bezzasadne.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art.98 k.p.c. w związku z §9 ust.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U. z 2018r. poz. 265 ) - 3 sprawy połączone x 180 zł.

(-) sędzia Grzegorz Tyrka