

Sygn. akt **III AUa 136/19**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Marta Sawińska

Sędziowie: Wiesława Stachowiak

del. Przemysław Horak

Protokolant: Emilia Wielgus

po rozpoznaniu w dniu 5 sierpnia 2020 r. w Poznaniu na posiedzeniu niejawnym

sprawy **W. I.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

przy udziale : (...) sp. z o.o. w G.

o ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 grudnia 2018 r. sygn. akt VIII U 2486/17

oddala apelację.

Przemysław Horak	Marta Sawińska	Wiesława Stachowiak
------------------	----------------	---------------------

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14.07.2017 r. nr 339, znak:(...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P., na podstawie art. 83 ust. 1, art. 38, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 13 pkt. 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963 z późn. zm.) w zw. z art. 13 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L.04.166/1 z dnia 30 kwietnia 2004r. ze zm.), a także zgodnie z art. 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE nr L.09.284/1 ze zm.), ustalił, iż w stosunku do W. I. w okresach 18.04.2014 r. - 26.04.2014 r., 30.04.2014 r. - 15.06.2014 r., 10.03.2015 r. - 30.04.2015 r., ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Od powyższej decyzji odwołał się W. I., wnosząc o jej zmianę i uznanie, że w ww. okresach ma zastosowanie ustawodawstwo norweskie w zakresie ubezpieczeń społecznych.

(...) Sp. z o.o., zajmując stanowisko w sprawie, wskazała, że W. I. w okresie zatrudnienia 18.04.2014 r. - 30.09.2015 r. podlegał w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu w miejscu jej wykonywania, czyli w Norwegii. Od początku zatrudnienia miał on świadomość tego, że jest norweskim rezydentem.

Wyrokiem z dnia 12.12.2018 r., wydanym w sprawie o sygnaturze VIII U 2486/17, Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział VIII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że w stosunku do odwołującego nie ma zastosowania polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresach 18.04.2014 r. - 26.04.2014 r., 30.04.2014 r. - 15.06.2014 r. i 10.03.2015 r. - 30.04.2015 r.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W. I. urodził się w dniu (...)

W okresie 3.01.2012 - 26.04.2014 odwołujący był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych jako pracownik firmy (...) J. z siedzibą w P. przy ul. (...). Pracę na rzecz tej Spółki faktycznie świadczył do 17.04.2014 r., albowiem w okresie od 18.04.2014 r. do 26.04.2014 r. korzystał z urlopu wypoczynkowego.

Przebywając na urlopie wypoczynkowym, odwołujący 16 kwietnia 2014 r. zawarł umowę o pracę z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.. W oparciu o tę umowę został zatrudniony na czas określony tj. 18.04.2014 - 31.12.2015, na stanowisko: monter stolarskiego wyposażenia okrętowego.

W § 3 ust. 2 umowy o pracę wskazano, że miejscem pracy pracownika jest miejsce wyznaczone pracownikowi przez Spółkę do wykonywania pracy na terenie stoczni (...), Ś., G., G.. Nadto w § 3 ust. 3 umowy wskazano, że pracownik ma świadomość i akceptuje możliwość odbywania częstych podróży służbowych, zarówno krajowych, jak i zagranicznych, jak również czasowego oddelegowania do wykonywania pracy za granicą, w szczególności w przedsiębiorstwach powiązanych ze Spółką, należących do grupy (...).

W § 7 ust. 3 umowy wskazano, że w przypadku oddelegowania pracownika do pracy za granicą, warunki pracy i płacy w okresie oddelegowania określone zostaną w drodze odrębnego porozumienia pomiędzy Pracownikiem i Spółką, stanowiącego aneks do Umowy.

Tego samego dnia, czyli 16 kwietnia 2014 r., zostało pomiędzy odwołującym a (...) Sp. z o.o. zawarte porozumienie zmieniające warunki pracy i płacy w okresie oddelegowania do pracy za granicą. W nawiązaniu do § 3 ust. 3 oraz § 7 umowy o pracę, strony zgodnie ustaliły, że pracodawca oddelegowuje pracownika do pracy w Norwegii do miejscowości H. L. i to w związku z realizacją Kontraktu zawartego pomiędzy pracodawcą i powiązaną spółką (...) z siedzibą w B. (...), B.. Praca miała być świadczona na rzecz Kontrahenta, czyli firmy norweskiej, natomiast Spółka (...) pozostała pracodawcą odwołującego. Przewidywany okres oddelegowania ustalono na 26.04. - 24.05.2014. W porozumieniu ustalono nową stawkę wynagrodzenia, równoważny czas pracy oparty na systemie rotacyjnym zgodnie z przyjętym harmonogramem wg zasad wynikających z norweskiego prawa pracy, prawo do świadczenia urlopowego.

Następne porozumienie zmieniające warunki pracy i płacy w okresie oddelegowania do pracy za granicą zostało zawarte pomiędzy odwołującym a (...) Sp. z o.o. 13 maja 2014 r. W nawiązaniu do § 3 ust. 3 oraz § 7 umowy o pracę, strony ponownie zgodnie ustaliły, że pracodawca oddelegowuje pracownika do pracy w Norwegii do miejscowości H. L. i to w związku z realizacją Kontraktu zawartego pomiędzy pracodawcą i powiązaną spółką (...) z siedzibą w B. (...), B.. Praca miała być świadczona na rzecz Kontrahenta, czyli firmy norweskiej. Przewidywany okres oddelegowania ustalono na 5.06. - 3.07.2014. W porozumieniu ustalono stawkę wynagrodzenia, równoważny czas pracy oparty na systemie rotacyjnym zgodnie z przyjętym harmonogramem wg zasad wynikających z norweskiego prawa pracy, prawo do świadczenia urlopowego.

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. przy ul. (...) działa w branży stoczniowej, a głównym przedmiotem jej działalności są prace związane z wyposażeniem jednostek pływających w stolarce okrętowej. Ze względu na specyfikę prowadzonej

przez spółkę działalności pracownicy wykonują pracę na terenie różnych stoczni, zarówno w kraju jak za granicą, w zależności od podpisanych przez spółkę kontraktów.

W latach 2014 – 2015 przeważająca liczba prowadzonych przez Spółkę kontraktów była zawarta z Norwegami i realizowana na terenie stoczni w Norwegii. Pracownicy płatnika składek oddelegowani do Norwegii pracowali w systemie 4 tygodnie pracy 2 tygodnie odpoczynku. Fakt świadczenia pracy pracownicy potwierdzali na listach obecności (tzw. work sheet). Nadto fakt pracy polskiego pracownika Spółka (...) zgłaszany był za pomocą formularza (...) w (...) Urzędzie Podatkowym S. celem uzyskania informacji o karcie podatkowej oraz o wysokości odliczanego podatku – tzw. skattetrekksmelding (w jego skład wchodzi faktyczny podatek, jak i składka na ubezpieczenia społeczne).

Zgodnie z zawartą umową W. I. przystąpił do świadczenia pracy na terenie Norwegii. Bilety lotnicze na pierwszy wyjazd (na trasie G.-B.) na dzień 26.04.2014 r., jak i na powrót w dniu 24.05.2014 r. zakupiła Spółka (...). Bilety na kolejne loty kupował odwołujący.

W. I. został przez Spółkę (...) zgłoszony za pomocą formularza (...) w (...) Urzędzie Podatkowym i to w związku ze świadczeniem pracy na rzecz M. M. as B. (...) Norway m.in. w okresach 26.04. – 24.05.2014, 5.06. – 3.07.2014.

Odwołującemu została przyznana karta podatkowa o numerze (...), czyli 1 klasa podatkowa z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne w Norwegii, zaliczka na podatek odciągana przez 12 miesięcy.

W 2014 roku W. I. pracował fizycznie na terenie N. na rzecz M. M. as B. (...) Norway m.in. w tygodniach od 18 do 21 (obejmuje okres 28.04. – 25.05.2014), jak i od 23 do 27 (obejmuje okres 2.06. – 6.07.2014.). Świadczenie pracy było potwierdzane na listach obecności m.in. podpisem odwołującego.

W okresie od 10.03.2015 r. do 30.04.2015 r. W. I. nie świadczył pracy ani w Polsce ani w Norwegii. Za ten okres nie otrzymywał wynagrodzenia za pracę, a jedynie wypłacono mu świadczenie urlopowe zgodnie z prawem norweskim, tzw. feriepenger, czyli przerwa ta była traktowana jak urlop wypoczynkowy (zgodny z prawem norweskim) i odpoczynek należny po 4 tygodniach pracy w Norwegii.

W. I. 30 kwietnia 2014 r. zawarł z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. przy ul. (...) umowę zlecenia nr (...). Odwołujący zobowiązał się w niej do tego, że w okresie 30.04. – 15.06.2014 r. wykona pisemne opracowanie ryzyka zawodowego dla: pras Heim, Verson, HME DCP-6 i platformowego podnośnika nożycowego. Za wykonaną pracę zostanie mu wypłacone wynagrodzenie w wysokości 1.000 zł netto i to w terminie 14 dni od wystawienia przez niego rachunku.

Podobnej treści umowę zlecenia ze spółką (...) odwołujący zawarł na okres 10.03. – 30.04.2015.

W związku z wykonaniem umowy zlecenia nr (...) odwołujący został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych przez (...) Sp. z o.o. w okresie 30.04. – 15.06.2014. Następne zgłoszenie do ubezpieczeń, także z tytułu wykonywania umowy zlecenia na rzecz Spółki (...), miało miejsce w okresie 10.03. – 30.04.2015.

W okresie 1.10.2015 – 31.12.2015 W. I. świadczył pracę na rzecz (...) Sp. z o.o. na terenie Polski, stąd został wówczas zgłoszony do ubezpieczeń społecznych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych. Jednocześnie wobec świadczenia przez niego w okresie 18.04.2014 – 30.09.2015 pracy na terenie Norwegii płatnik składek – Spółka (...) nie zgłaszała go pozwanemu do ubezpieczeń społecznych.

Dnia 31.07.2014 r. został wystawiony dla W. I. formularz (...). W dokumencie tym (...) potwierdziło, że odwołujący z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę na terenie Norwegii jest objęty norweskim ubezpieczeniem zdrowotnym w okresie od 18 kwietnia 2014 r. do końca roku 2015. Dokument ten 29.09.2014 r. wpłynął do NFZ (...) Oddział Wojewódzki w celu umożliwienia korzystania przez odwołującego – pracującego w Norwegii - z bezpłatnej opieki medycznej w Polsce.

Wobec treści formularza (...) potwierdzającego pracę najemną odwołującego w Norwegii oraz treści danych z Centralnego Wykazu Ubezpieczonych o zarejestrowaniu w ZUS w okresach 3.01.2012 – 27.04.2014 oraz 30.04. – 16.06.2014, NFZ zwróciło się do pozwanego o podanie tego, jakiemu ustawodawstwu właściwemu podlega W. I..

Pismami z 12.01.2015 r. organ rentowy poinformował W. I. o ustaleniu dla niego jako właściwego :

- ustawodawstwa norweskiego w okresie od dnia 30.04.2014r. do 15.06.2014r. w zakresie ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE z 30.04.2004 nr L 166/1),

- ustawodawstwa polskiego w okresie od 18.04.2014 r. do 26.04.2014 r. zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE z 30.04.2004 nr L 166/1).

Pismo z 12.01.2015 r. dotyczące ustalenia norweskiego ustawodawstwa właściwego zostało również wysłane do odpowiednika ZUS w Norwegii. Pismem z 18.03.2015 r. (...) w O. zwróciło się z prośbą o dostarczenie dokumentów dotyczących W. I. i okresów jego pracy w Norwegii.

W odpowiedzi pozwany w piśmie z 16.04.2015 r. podał N. Urzędowi Pracy i (...) ((...)), że odwołujący :

- został zgłoszony jako osoba wykonująca pracę z umowy zlecenia na terenie Polski w okresie 30.04 – 15.06.2014,

- pracuje najemnie w Norwegii od 18.04.2014 r.,

- nie posiada w Polsce tytułu do ubezpieczeń w okresach 27-29.04.2014, od 16.06.2014 do nadal.

Do pisma dołączono kopię umowy o pracę odwołującego wraz z kopią (...). Nadto pozwany poinformował, że odwołujący był zgłoszony do ubezpieczeń na terenie Polski jako wykonujący umowę zlecenia w okresie 30.04.2014 – 15.06.2014.

Pismem z 8.06.2016 r. instytucja norweska - (...) w O. wskazała, że W. I. pracował w Norwegii i był zatrudniony w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. od dnia 1.01.2015 r. Podano też, że nie ma żadnych informacji w rejestrze, żeby pracował i był zatrudniony w Norwegii w M. A. i B., dodając, że w jego umowie o pracę zawarto, iż zostanie oddelegowany do pracy w Norwegii nadal będąc zatrudnionym przez (...) Sp. z o.o. W świetle tych informacji instytucja norweska zasugerowała ZUS rozważenie zapewnienie ciągłości podlegania polskiemu ustawodawstwu.

Pismem z 31.03.2017 r. organ rentowy poinformował W. I. o tym, że ustalił dla niego polskie ustawodawstwo w zakresie zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b) (ii) Rozporządzenia 883/2004 na okresy 30.04.2014r. - 15.06.2014r. oraz 10.03.2015r. - 30.04.2015r., jednocześnie anulując ustalenie norweskiego ustawodawstwa z 12.01.2015r. na okres 30.04.2014r. - 15.06.2014r. W dokumencie tym pozwany wskazał także i na to, że W. I. w okresie 18.04.2014 – 31.12.2015 był zatrudniony przez Spółkę (...) z siedzibą w G. i w okresie 18.04.2014 – 30.09.2015 wykonywał pracę na rzecz tego przedsiębiorstwa na terenie Norwegii.

W piśmie wskazano, że ustalenie ma charakter tymczasowy i stanie się ostateczne w ciągu dwóch miesięcy od poinformowania instytucji, które nie zgłoszą sprzeciwu. Dodano, że pismo jest także do wiadomości (...) w O., w aktach ZUS brak jednak dowodów na wysłanie tej korespondencji do odpowiednika w Norwegii.

W toku postępowania prowadzonego przez organ rentowy W. I. przedstawił swoje stanowisko w pismach z 30.12.2014 r. oraz z 28.05.2017 r. Podał w nich, że 18.04.2014 r. rozpoczął pracę stacjonarną w Norwegii, podlegał pod prawo i rozliczenia norweskie m.in. w okresach 30.04.-15.06.2014 oraz 10.03.-30.04.2015, kiedy to równocześnie wykonywał czynności zawodowe dla (...) Polska. Zaprzeczył, aby wykonywał pracę w siedzibie Spółki (...).

Pracę odwołującego w Norwegii, jak i opłacanie tam podatku oraz składek na ubezpieczenie społeczne, potwierdziła Spółka (...) dodając, że nie zaistniała konieczność uzyskania druku (...).

Zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z 14 lipca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. ustalił, iż wobec W. I. w okresach: 18.04.2014r. - 26.04.2014r., 30.04.2014r. - 15.06.2014r., 10.03.2015r. - 30.04.2015r. ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych. Jednocześnie organ rentowy uznał, że w okresach 27-29.04.2014, 16.06.2014-9.03.2015, 1.05.-30.09.2015 podlega on ustawodawstwu norweskiemu.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił w całości na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy oraz w aktach organu rentowego.

Przedmiotem sporu było ustalenie czy w stosunku do W. I. w okresach: 18.04.2014r. - 26.04.2014r., 30.04.2014r. - 15.06.2014r., 10.03.2015r. - 30.04.2015r. ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych. Jednocześnie poza sporem było to, że w okresach 27-29.04.2014, 16.06.2014-9.03.2015, 1.05.-30.09.2015 podlegał on ustawodawstwu norweskiemu.

Jak wskazał Sąd meriti, koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej, ale i także Europejskiego Obszaru Gospodarczego, do którego należy Norwegia, opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium tych państw podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego {art. 11 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004)}.

Zgodnie z art. 11 ust. 3a osoba wykonująca pracę najemną w Państwie Członkowskim podlega ustawodawstwu tego Państwa. Natomiast osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, w myśl art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia, podlega :

a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub

jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:

b) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

Analiza art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 wskazuje, że mamy do czynienia z trzema łącznikami: 1) znacznej części pracy, 2) niewykonywania albo niewykonywania w znacznej części pracy w kraju zamieszkania oraz 3) wielości pracodawców.

W przypadku wykonywania znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym pracownik zamieszkuje, właściwe jest ustawodawstwo państwa członkowskiego miejsca zamieszkania. Jest to zatem sytuacja, w której

osoba wykonuje równocześnie pracę w przynajmniej w dwóch państwach, przy czym w jednym z nich ma miejsce zamieszkania i wykonuje w nim znaczną część pracy. Z art. 14 ust. 8 rozporządzenia nr 987/09 wynika, że do celów stosowania art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 883/2004 „znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy.

W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić czas pracy lub wynagrodzenie. W ramach ogólnej oceny spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25% wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim. Warto zauważyć, że poza kryterium 25% mamy do czynienia ze zwrotami nieokreślonymi. Nie można więc uznać, że przedstawione kryteria mają charakter zamknięty. Zgodnie z art. 14 ust. 10 rozporządzenia wykonawczego instytucje zainteresowane powinny uwzględniać sytuację, jaka prawdopodobnie może mieć miejsce podczas kolejnych dwunastu miesięcy kalendarzowych.

Co się tyczy natomiast ustalenia miejsca zamieszkania, to zastosowanie będzie znajdował art. 11 rozporządzenia nr 987/2009. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 25.11.2009 r. (I UK 107/09) przyjęcie, że osoba zatrudniona w jednym państwie członkowskim zamieszkuje w innym państwie, wymaga ustalenia, że pracownik w tym państwie zwykle mieszka i tam znajduje się główny ośrodek jego spraw życiowych i interesów. Miarodajne dla ustalenia miejsca zamieszkania są zaś długość oraz ciągłość zamieszkania przed podjęciem zatrudnienia, długość i uwarunkowania nieobecności, rodzaj zatrudnienia wykonywanego w innym państwie członkowskim oraz zamiar pracownika powrotu po czasie wykonywania pracy.

Jeżeli natomiast pracownik nie wykonuje w ogóle pracy w kraju miejsca zamieszkania albo też nie wykonuje tam znacznej części pracy, to właściwe jest państwo, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności zatrudniającego go przedsiębiorstwa. Kwestia ta została uregulowana w art. 13 ust. 1 lit. b rozporządzenia 883/2004. Prima facie mogłoby się wydawać, że zachodzi sprzeczność pomiędzy lit. a i b. Różnica pomiędzy oboma przepisami polega na tym, że o ile pierwszy dotyczy sytuacji, w której pracownik jest zatrudniony przez dwóch pracodawców lub różne przedsiębiorstwa (mające status samodzielnego pracodawcy w rozumieniu przepisów prawa krajowego) i wykonuje pracę równocześnie na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego, o tyle drugi odnosi się do pracownika wykonującego równocześnie pracę na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego, ale na rzecz jednego pracodawcy (przedsiębiorstwa). [vide Komentarz do art.13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego Krzysztof Ślebzak]

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.Urz. UE serii L nr 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.

W art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 987/09 skonkretyzowano, że do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która: 1) wykonując nadal pracę w jednym państwie członkowskim, równocześnie wykonuje odrębną pracę w jednym lub kilku innych państwach członkowskich, niezależnie od czasu trwania ani charakteru tej odrębnej pracy albo 2) w sposób ciągły wykonuje na zmianę kilka rodzajów pracy, z wyjątkiem pracy o charakterze marginalnym, w dwóch lub więcej państwach członkowskich, niezależnie od częstotliwości takiej zamiany czy też jej regularnego charakteru.

W przepisie powyższym wskazano dwie możliwości ustalania ustawodawstwa właściwego. Pierwsza obejmuje sytuację, gdy pracownik wykonuje pracę w jednym państwie członkowskim i równocześnie podejmuje pracę w

jednym albo kilku państwach. To dodatkowe zatrudnienie może następować u tego samego pracodawcy prowadzącego działalność w kilku państwach członkowskich (vide wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 99/09; wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., I UK 107/09), jak również w związku z zawarciem nowej umowy o pracę z odrębnym pracodawcą. Podstawowy problem pojawia się w kontekście konieczności spełnienia przesłanki, aby była to praca odrębna. Nie wiadomo bowiem, czy chodzi tu o inny rodzaj pracy (np. dyrektorowi handlowemu powierza się obowiązki specjalisty do spraw marketingu), czy też o odrębność pracy w znaczeniu czynnościowym. Przede wszystkim nie bardzo jednak wiadomo, dlaczego miałyby być to prace odrębne, przecież ten sam rodzaj pracy może być wykonywany równocześnie na terytorium kilku państw (np. przedstawiciel handlowy trzy dni pracuje w Polsce, a dwa dni na pograniczu niemiecko-francuskim). Wskazuje na to pkt 2, w którym ujęto drugą sytuację, kiedy w sposób ciągły, a zatem stale, wykonuje się na zmianę kilka rodzajów pracy. Tutaj z kolei muszą to być prace różnego rodzaju. Podstawowa różnica polega jednak na tym, że w opisywanym przypadku nie uwzględnia się prac o charakterze marginalnym. Kwestia marginalnego charakteru pracy niewątpliwie będzie przedmiotem rozstrzygnięć TS. Należy przyjąć, że jest to praca, z punktu widzenia osiąganego przychodu czy też zaangażowania, nieistotna dla uzyskiwania środków utrzymania, spraw zawodowych czy rodzinnych. Z drugiej strony trudno wyobrazić sobie sytuację stałego wykonywania w sposób ciągły pracy, która miałaby charakter marginalny. Miałyby to np. miejsce w przypadku nauczyciela akademickiego zatrudnionego w jednym państwie, który raz w miesiącu udaje się do innego państwa w celu wygłoszenia jednogodzinnego wykładu.

Różnica pomiędzy lit. a i b komentowanego art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 987/09 wyraża się w tym, że o ile pierwsza z nich dotyczy pracy podejmowanej obok pracy „zasadniczej”, której czas trwania może być różny, ale co do zasady określony, o tyle druga z nich odnosi się do prac wykonywanych ciągle, niejako przemiennie, w krótkich okresach rozliczeniowych i niewiadomym z góry okresie zakończenia.

W świetle powyższych uwag trzeba podkreślić, że jest to norma kolizyjna, której zastosowanie jest konieczne ze względu na brak możliwości zastosowania generalnej reguły ustawodawstwa miejsca wykonywania pracy.

Procedura stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego została określona w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. 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, a zastosowanie ma 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).

W niniejszej sprawie przedmiotem sporu były trzy okresy tj.: 18-26.04.2014, 30.04.-15.06.2014 oraz 10.03.-30.04.2015, w czasie których zdaniem pozwanego organu rentowego odwołujący winien podlegać polskiemu ustawodawstwu. Z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania dowodowego prowadzonego przez ZUS, jak i przez Sąd Okręgowy, wywieziono, że odwołujący był wówczas zatrudniony przez Spółkę (...) z siedzibą w G., która oddelegowała go do pracy w Norwegii. Okres ten zazębiał się z jednej strony z końcowym okresem zatrudnienia w Spółce (...) z siedzibą w P. (zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych do 26.04.2014 i pobyt na urlopie wypoczynkowym w dniach 18-26.04.2014) oraz pracą na umowę zlecenia w spółce (...) z siedzibą w P. (zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych 30.04-15.06.2014 i 10.03.-30.04.2015).

Odnośnie żadnego okresu pracy w Norwegii nie zostało wydane zaświadczenie(...), potwierdzające któremu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego W. I. podlega, natomiast wydany został mu formularz (...)celem rozciągnięcia jego prawa do świadczeń zdrowotnych na Polskę. Formularz ten został wystawiony z racji świadczenia od 18.04.2014 r. pracy w Norwegii oraz odprowadzania tam z tego tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatku.

Odnośnie pracy w ramach umów zlecenia odwołujący w pisemnych wyjaśnieniach wobec organu rentowego podawał, że praca ta polegała na sporządzeniu pisemnych opracowań dotyczących ryzyka zawodowego i mogła być wykonana w każdym miejscu, choćby w domu. Było to jego dodatkowe zajęcie, za które zgodnie z treścią umowy zawartej w roku 2014 miał otrzymać 1.000 zł netto. W tym czasie z tytułu pracy na terenie norweskiej stoczni otrzymywał wynagrodzenie rządu 156,60 NOK/godz. plus tytułem diety 100 NOK/za dzień plus 1.000 NOK na pokrycie kosztów podróży w okresie oddelegowania (ówczesny kurs 1 NOK = 0,50 zł). W Norwegii pracę świadczył w systemie 4 tygodnie pracy 2 tygodnie odpoczynku.

Z powyższego zdaniem Sądu orzekającego wynikało, że odwołujący w spornych okresach mógł podlegać wyłącznie ustawodawstwu norweskiemu, zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. b) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE z 30.04.2004 nr L 166/1), ponieważ nie wykonywał on w tym czasie pracy – w znacznej części – tak w znaczeniu osiąganego przychodu, jak i zaangażowania – na terenie Polski.

Pomimo wątpliwości odnośnie tego, któremu ustawodawstwu odwołujący podlega w spornych okresach przypadających na czas pracy w Norwegii od 18.04.2014 do 30.09.2015, jak i wydania zaskarżonej decyzji nr (...) z 14 lipca 2017 r., pozwany nie przeprowadził w całości procedury wynikającej z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009.

W nadesłanych aktach ZUS znajduje się datowane na 12.01.2015 r. pismo przewodnie wysłane do odpowiednika organu rentowego w Norwegii. Wynika z niego, że pozwany przesłał do (...) pismo z 12.01.2015 dotyczące ustalenia norweskiego ustawodawstwa właściwego. Tymczasem ustalenie norweskiego ustawodawstwa miało miejsce w piśmie skierowanym do odwołującego z 12.01.2015 i dotyczyło okresu 30.04.2014 – 15.06.2014, czyli tego, w którym W. I. równocześnie wykonywał zlecenie na rzecz spółki (...). Strona norweska nie zgłosiła do tego ustalenia zastrzeżeń – trudno za takie uznać wnioski o ponowne rozważenie sytuacji zawarty w piśmie z 8.06.2016 r. i to z dwóch przyczyn. Po pierwsze – wniosek nie wpłynął w ustawowym terminie dwóch miesięcy, a po drugie nie sposób mówić o przerwaniu ciągłości przynależności do ubezpieczeń społecznych w polskim systemie ubezpieczeń społecznych, skoro zarówno przed 30.04.2014, jak i po 15.06.2014, W. I. nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych – co było bezsporne z racji pracy na terenie Norwegii. Nadmienić w tym miejscu należy, że cytowane wyżej rozporządzenia regulujące kwestie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nie znają instytucji anulowania ustalenia ustawodawstwa, na które powołują się pozwany organ w piśmie skierowanym do odwołującego z 31.03.2017 i o którym mowa też w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Jednocześnie z treści przedmiotowego pisma z 12.01.2015 r. wysłanego do (...) w O. nie wynika, aby pozwany przesłał tymczasowe ustalenie polskiego ustawodawstwa w okresie 18.04.2014 – 26.04.2014.

W konsekwencji, mając na uwadze powyższe rozważania, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. oraz cytowanych przepisów prawa materialnego, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję ustalając, iż w stosunku do W. I. w okresach: 18.04.2014 r. - 26.04.2014 r., 30.04.2014 r. - 15.06.2014 r. i 10.03.2015 r. - 30.04.2015 r. nie ma zastosowania polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych. Tym samym w całym okresie pracy w Norwegii, tj. od 18.04.2014 r. do 30.09.2015 r. W. I. podlegał ustawodawstwu norweskiemu, co znalazło swoje odzwierciedlenie w odpowiednim opłaceniu podatku, jak i składek na ubezpieczenie społeczne (tj. w Norwegii).

W apelacji od powyższego wyroku ZUS, reprezentowany przez radcę prawnego, zaskarżył go w całości, zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., poprzez błędne ustalenia faktyczne dotyczące zawarcia umowy o pracę z (...) sp. z o.o. w trakcie urlopu wypoczynkowego w firmie (...), a także nieświadczania pracy przez odwołującego w czasie od 10.03.2015 r. do 30.04.2015 r., co uniemożliwiło wszechstronne rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego;
2. naruszenie art. 13 ust. 1 pkt a rozporządzenia nr 883/2004, poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do okresu od 18.04.2014 r. do 26.04.2014 r., mimo wykonywania przez odwołującego znacznej części pracy w państwie członkowskim będącym jednocześnie jego miejscem zamieszkania i w rezultacie przyjęcie, że w stosunku do odwołującego w tym czasie nie ma zastosowania ustawodawstwo polskie;
3. naruszenie art. 13 ust. 1 pkt b (ii) rozporządzenia nr 883/2004, poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do okresów od 30.04.2014 r. do 15.06.2014 r. i od 10.03.2015 r. do 30.04.2015 r., mimo wykonywania przez odwołującego pracy dla dwóch przedsiębiorców, których siedziba znajdowała się w jednym państwie członkowskim (w Polsce) i w rezultacie przyjęcie, że w stosunku do odwołującego w tym czasie nie ma zastosowania ustawodawstwo polskie.

Wskazując na te zarzuty strona apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji z dnia 14.07.2017 r. oraz o zasądzenie od odwołującego kosztów zastępstwa procesowego pozwanego za obie instancje według norm przepisanych.

Uzasadnienie apelacji rozwijało wskazane zarzuty.

W. I. wniósł o oddalenie apelacji ZUS, podtrzymując swoje stanowisko w sprawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywiedziona przez pozwanego apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Już w tym miejscu podnieść należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, a zebrany materiał poddał wszechstronnej ocenie, z zachowaniem granic swobodnej oceny dowodów przewidzianej przez art. 233 § 1 k.p.c. Na tej podstawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które tutejszy Sąd w pełni podziela i przyjmuje za własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.11.1998 r., I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, jak słusznie wskazał Sąd orzekający, była kwestia ustalenia, czy W. I. podlegał bądź nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego okresach spornych, wskazanych w zaskarżonej decyzji z dnia 14.07.2017 r.

Dla ustalenia podlegania określonemu systemowi ubezpieczeń społecznych przez osobę wykonującą równocześnie pracę najemną oraz pracę na własny rachunek na terenie różnych Państw Członkowskich Unii Europejskiej mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L z 2004 r. Nr 166 poz. 1) – zwane dalej „rozporządzeniem podstawowym”, oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z

16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia Nr 883/2004 (Dz. U. UE L z 2009 r. Nr 284 poz. 1) – zwane dalej „rozporządzeniem wykonawczym”.

Osoby przemieszczające się na terytorium Unii podlegają systemowi zabezpieczenia tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia podstawowego). Zasada ta ma zapobiec wystąpieniu zbiegu mających zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wyniknąć (pkt 15 preambuły do rozporządzenia 883/2004). Szereg norm kolizyjnych, zamieszczonych w obu rozporządzeniach, służy wyłonieniu właściwego ustawodawstwa, przy czym podstawowym łącznikiem było i jest miejsce wykonywania pracy, a więc przede wszystkim zastosowanie znajduje ustawodawstwo kraju, w którym faktycznie pracownik świadczy pracę (*lex loci laboris*).

Zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Ustawodawstwo właściwe jest ustalane zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia. Zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a, osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Z art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004 wynika zaś, że osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega:

a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub

b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:

(i) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub

(ii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub

(iii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub

(iv) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

Jak już wyżej wskazano, ogólną zasadą prawa europejskiego jest, że osoby, do których stosuje się rozporządzenie nr 883/2004, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 tego rozporządzenia). Od tej zasady istnieją jednak wyjątki, które dotyczą między innymi pracowników delegowanych. Przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 stanowi, iż osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam 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 delegowaną osobę.

Z powyższego wynika, że pracownik najemny zatrudniony na terytorium państwa członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na

terytorium innego państwa członkowskiego, podlega nadal ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, po spełnieniu wskazanych w przepisach warunków. Decydujące znaczenie w przypadku delegowania pracownika ma więc istnienie bezpośredniego związku pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym oraz więź pomiędzy przedsiębiorstwem a państwem członkowskim, w którym ma siedzibę. Innymi słowy – zakłada się, że praca jest wykonywana na rachunek przedsiębiorstwa państwa wysyłającego, jeżeli jest ona wykonywana dla tego przedsiębiorstwa oraz utrzymana jest więź pracownicza (stosunek pracy) pomiędzy pracownikiem a przedsiębiorstwem, które go wysłało. Ocenie podlegają między innymi takie okoliczności, jak to, czy przewidywany okres wykonywania pracy na terenie innego państwa nie przekracza 12 miesięcy oraz czy pracownik nie jest delegowany w miejsce innego pracownika, któremu upłynął okres delegowania. W orzeczeniu Manpower (wyrok z dnia 17 grudnia 1970 r., 35/70) TSUE uznał, że istotnym kryterium jest także możliwość wydawania poleceń w procesie pracy. W przypadku, gdy pracownik delegowany przestaje być w jakiegokolwiek dyspozycji pracodawcy wysyłającego, a typowa więź pracownicza nawiązuje się pomiędzy delegowanym pracownikiem a przedsiębiorstwem, do którego został on oddelegowany, tworzy się zupełnie odrębny, nowy stosunek pracy. W takim przypadku generalna zasada nakazuje zastosowanie ustawodawstwa właściwego ze względu na miejsce wykonywania pracy.

Na podstawie art. 72 lit. a i b rozporządzenia nr 883/2004 Komisja Administracyjna ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego wydała decyzję nr (...) z dnia 12.06. 2009 r. dotyczącą wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie zastosowania do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym, w której wskazano, że (pkt 4 Decyzji A2) przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 nie mają zastosowania lub przestają mieć zastosowanie, w szczególności: 1) gdy przedsiębiorstwo, do którego pracownik został oddelegowany, pozostawia go do dyspozycji innego przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym się znajduje; 2) gdy pracownik delegowany do danego państwa członkowskiego zostaje pozostawiony do dyspozycji przedsiębiorstwa znajdującego się w innym państwie członkowskim; 3) gdy pracownik jest rekrutowany w danym państwie członkowskim w celu wysłania go przez przedsiębiorstwo znajdujące się w innym państwie członkowskim.

Ubocznie wskazać można też, iż kluczowe znaczenie ma dodatkowo fakt, iż odpowiednie warunki muszą być spełnione również po stronie delegującego pracodawcy. Możliwość oddelegowania ogranicza się bowiem jedynie do podmiotów „zwykle” prowadzących działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie do pracownika oddelegowanego. Nie mamy do czynienia z wysłaniem pracowników, gdy działalność przedsiębiorstwa w Polsce sprowadza się jedynie do prowadzenia wewnętrznej administracji. Istnieje wymóg, by wysyłające przedsiębiorstwo prowadziło na terenie kraju delegującego swoją znaczącą (zasadniczą) działalność, co nie oznacza jednak działalności o charakterze przeważającym.

Art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 uszczegółowia, że do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego”, oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca (ust. 1). Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnosne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności (ust. 2).

W Decyzji (...) (pkt 1) mowa jest natomiast o tym, że dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, tytułem wskazówki, wymóg, do którego odnoszą się słowa „bezpośrednio przed rozpoczęciem

zatrudnienia”, można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę.

To te przepisy należało przede wszystkim wziąć pod uwagę przy rozstrzygnięciu co do istoty sprawy, zwłaszcza w odniesieniu do pierwszego ze spornych okresów. Choć nie zrobił tego Sąd I instancji, to nie czyniło to zaskarżonego wyroku błędnym, a apelacji ZUS uzasadnioną.

W realiach niniejszej sprawy W. I. był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia w poprzednim zakładzie pracy do dnia 26.04.2014 r., przy czym w ostatnich tygodniach zatrudnienia korzystał z urlopu wypoczynkowego, a jeszcze przed jego rozpoczęciem (tj. 16.04.2014 r.) podpisał kolejną umowę o pracę z (...) sp. z o.o. na czas określony od 18.04.2014 r. do 31.12.2015 r. Już w dniu podpisania umowy o pracę z nowym pracodawcą odwołujący zawarł także porozumienie w przedmiocie oddelegowania go do pracy w Norwegii, gdzie faktycznie rozpoczął pracę od dnia 28.04.2014 r. Już zatem z tej umowy wynikał status odwołującego, jako pracownika delegowanego, który nie został jednak rozważony przez skarżącego. Obie strony tej umowy od razu wiedziały, że W. I. zostanie oddelegowany zaraz po jej zawarciu, zatem już z tego faktu, od razu właściwym było dla niego ustawodawstwo norweskie. Nadmienić wypada także, że odwołujący, jako osoba skierowana do pracy za granicą, przed delegowaniem go do Norwegii nie świadczył pracy na rzecz spółki (...) i nie podlegał z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym w Polsce przez co najmniej miesiąc, a w istocie w ogóle.

Wydzielanie zatem tego okresu (podobnie zresztą jak pozostałych dwóch) z całego okresu podlegania ustawodawstwu norweskiemu, które niewątpliwie ZUS uznał (por. pismo do W. I. z dnia 31.03.2017 r. i do (...) Oddziału (...) z dnia 6.04.2017 r. w aktach ZUS) jawi się jako sztuczne. Sądowi wiadomym jest, że zakres sprawy wyznaczony jest zakresem zaskarżonej decyzji, jednak odwołanie się do pozostałych okresów, w których stwierdzono ustawodawstwo norweskie, ma cel pomocniczy i służy wykazaniu drobiazgowości, a wręcz małostkowości organu rentowego, której nie sposób w realiach tej sprawy zaakceptować. Brak tu wszak przede wszystkim realnych dowodów potwierdzających, że w ciągu tych kilku dni dzielących moment podpisania umowy od daty wyjazdu do Norwegii odwołujący faktycznie świadczył pracę na rzecz spółki (...) w Polsce (nie powołuje takowych nawet sam organ rentowy), a gdyby nawet tak było – to okres ten był zdecydowanie za krótki, by zasadnym było przyjęcie dla niego ustawodawstwa krajowego w dziedzinie ubezpieczeń społecznych. Z samego faktu zawarcia umowy o pracę pomiędzy tą spółką a odwołującym nie wynikało zatem, by strony te łączył (faktyczny, realizowany) stosunek pracy. W myśl art. 22 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju, na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Nie wykazano, aby z osobą delegowaną, skierowaną do pracy w Norwegii, zainteresowaną spółkę łączył stosunek pracy. Te zaś elementy specyficznego stosunku prawnego, jakim jest stosunek pracy, wytworzyły się pomiędzy W. I. a pracodawcą norweskim – to na jego rzecz odwołujący świadczył pracę w tym kraju i to pod jej kierownictwem znajdował się on w toku realizacji porozumienia w przedmiocie delegowania. Oznacza to, iż w okresie powyższym zerwany został także związek pracownika z pracodawcą delegującym, którego istnienie było konieczne dla zastosowania wyjątku od zasady wynikającej z art. 11 rozporządzenia podstawowego, a wskazanego w art. 12 tego rozporządzenia. Sytuacja niniejszej sprawy wprost wpisywała się we wskazaną w pkt 4 Decyzji A2 okoliczność zatrudnienia pracownika w państwie delegującym wyłącznie w celu jego oddelegowania do innego państwa członkowskiego. W konsekwencji pełne zastosowanie znajdowała w tym przypadku zasada *lex loci laboris* (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2009 r., II UK 63/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 160).

Tożsame argumenty przemawiają za wyłączeniem z podlegania ustawodawstwu polskiemu drugiego z okresów spornych od 30.04.2014 r. do 15.06.2014 r., z tym, że w tym przypadku w silniejszy sposób odznacza się jeszcze reguła kolizyjna w postaci znaczącego charakteru pracy świadczonej na terenie innego państwa członkowskiego.

W art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 987/09 skonkretyzowano, że do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która: 1) wykonując nadal pracę w jednym państwie członkowskim, równocześnie wykonuje odrębną pracę w jednym lub kilku innych państwach członkowskich, niezależnie od czasu trwania ani

charakteru tej odrębnej pracy albo 2) w sposób ciągły wykonuje na zmianę kilka rodzajów pracy, z wyjątkiem pracy o charakterze marginalnym, w dwóch lub więcej państwach członkowskich, niezależnie od częstotliwości takiej zamiany czy też jej regularnego charakteru. Słusznie Sąd I instancji wskazał, że podstawowa różnica pomiędzy osobami z obu ww. punktów polega na tym, że w drugim z opisanych przypadków nie uwzględnia się prac o charakterze marginalnym. W pierwszym przypadku pracownik podejmuje dodatkową pracę obok pracy „zasadniczej”, której czas trwania może być różny, ale co do zasady określony, zaś w drugim prace takie wykonuje ciągle, niejako przemienne, w krótkich okresach rozliczeniowych i niewiadomym z góry okresie zakończenia.

Ustalone i niekwestionowane w sprawie okoliczności dowodzą, że odwołujący podejmował dodatkową pracę w Polsce jedynie okresowo, a realizacja zlecenia na rzecz spółki (...) w okresie od 30.04.2014 r. do 15.06.2014 r. miała charakter marginalny zarówno pod kątem czasu tego zatrudnienia, jak i co do osiąganych przychodów. Nic nie wskazuje przy tym, by odwołujący zlecenia na rzecz ww. spółki realizował na terenie Polski – on sam wskazywał zresztą, że mógł je wykonać w każdym miejscu i takie też ustalenie poczynił Sąd I instancji, a ZUS go nie podważał. Z drugiej strony doświadczenie życiowe nakazuje przyjąć, że W. I. nie porzucałby ani nie przerywał delegacji w Norwegii aby krótkotrwale wykonywać zlecenie w Polsce, które przynosiło mu znacznie niższe dochody, jak również wymagało znacznie mniejszego zaangażowania w pracę z jego strony. Znaczna część pracy wykonywana była nadal na terenie Norwegii, wobec czego zastosowanie miała tu reguła z art. 13 ust. 1 lit. a rozporządzenia podstawowego.

I wreszcie co do trzeciego ze spornych okresów, prócz aktualności powyższych rozważań, dodać należy również, że ustalenie właściwego ustawodawstwa pozostaje dla pracownika skuteczne niezależnie od tego, czy, gdzie ani jak spędza on w okresie podlegania temu ustawodawstwu należny mu urlop. Poza sporem było, że w okresie od 10.03.2015 r. do 30.04.2015 r. W. I. nie świadczył pracy, a wypłacono mu za niego jedynie świadczenie urlopowe zgodnie z prawem norweskim. Oznacza to, że nie przerwał delegacji, gdyż w takim przypadku podobne świadczenie nie byłoby mu przecież wypłacane. Odbywany urlop postanowił wykorzystać na realizację kolejnego zlecenia dla spółki (...), choć i tym razem nic nie wskazuje na to, by wrócił on na ten czas do kraju, skoro praca ta mogła być wykonana z każdego miejsca. Ponownie odwołujący wykonywał wówczas pracę o charakterze marginalnym w porównaniu do jego normalnego zatrudnienia w Norwegii. Zatem i w tym przypadku nie można było zgodzić się z ZUS, że odwołujący nie wykonywał znacznej części pracy w Norwegii, zaś o właściwym dla niego ustawodawstwie decydować miało wyłącznie to, że obaj jego pracodawcy mieli swoje siedziby w jednym państwie członkowskim (w Polsce).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, mając na względzie zasady wynikające w przytoczonych przepisów prawa oraz ich bezwzględny charakter, Sąd Apelacyjny nie dostrzegł uzasadnienia dla podnoszonego w apelacji zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Istotnie, błędem było ustalenie, że W. I. zawarł umowę o pracę z (...) sp. z o.o. w trakcie urlopu u poprzedniego pracodawcy, gdyż nastąpiło to jeszcze przed tym urlopem, ale decydujące było to, że umowę tę zawarto na okres od 18.04.2014 r. do 31.12.2015 r., a oddelegowanie pracownika miało miejsce bezspornie od 26.04.2014 r. (bilety lotnicze), zatem podnoszone uchybienie nie miało dla tej sprawy żadnego znaczenia. Z dokumentacji pracowniczej wynikał także okres urlopu u pracodawcy norweskiego w 2015 r., zatem w tym zakresie podniesiony zarzut był całkowicie chybiony.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok należało uznać za prawidłowy. Apelacja organu rentowego podlegała więc oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Przemysław Horak	Marta Sawińska	Wiesława Stachowiak
------------------	----------------	---------------------