

Sygn. akt III AUa 1469/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Andrzejewski
Sędziowie:	SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń (spr.) SSA Bożena Grubba
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Pławgo-Czyż

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2018 r. w Gdańsku

sprawy S. T. (1)

z udziałem K. O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji S. T. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. akt VII U 463/17

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu,
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na rzecz S. T. (1) kwotę 30 (trzydzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSA Bożena Grubba SSA Jerzy Andrzejewski SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń

Sygn. akt III AUa 1469/17

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 01 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że K. O., zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik płatnika składek G. (...) w K., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 01 maja 2012 r. do 12 sierpnia 2014 r. oraz

od 05 października 2014 r. do 02 października 2015 r.

Odwołanie z dnia 07 stycznia 2016 r. (wniesione dnia 08 lutego 2016 r.) od powyższej decyzji wniósł S. T. (1).

W odpowiedzi z dnia 11 lutego 2016 r. (wniesionej dnia 16 lutego 2016 r.) na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 28 lutego 2017 r. oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od S. T. (1) na rzecz pozwanego organu rentowego kwotę 360,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

S. T. (1) prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą G. (...)w K.. Przedmiotem tej działalności jest świadczenie usług w zakresie wykończeniowych robót budowlanych.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej S. T. (1) zatrudnia pracowników, zawierając z nimi umowy o pracę.

K. O. i S. T. (1) podpisali umowę o pracę na czas nieokreślony dnia 01 maja 2011 r.

K. O. zatrudniony został w pełnym wymiarze czasu pracy jako tynkarz maszynowy przy pracach montażowych.

W treści umowy o pracę jako miejsce jej świadczenia wskazano teren kraju i zagranicy. W porozumieniu zmieniającym umowę o pracę z dnia 01 stycznia 2012 r. jako miejsce jej wykonywania wpisano teren Unii Europejskiej.

Stosunek pracy między stronami ustał z dniem 12 sierpnia 2014 r. na mocy porozumienia stron.

W dokumentach wskazano, że w ramach polecenia służbowego K. O. wykonywał pracę na rzecz pracodawcy na terenie Królestwa Belgii w następujących okresach: od 16 stycznia do 25 stycznia 2012 r. od 07 lutego do 29 lutego 2012 r., od 12 marca do 22 marca 2012r., od 19 kwietnia do 24 kwietnia 2012 r., od 03 maja do 30 maja 2012 r., od 05 czerwca do 25 czerwca 2012 r., od 14 sierpnia do 29 sierpnia 2012 r., od 03 września do 21 września 2012 r. od 02 października do 05 października 2012 r., od 01 listopada do 30 listopada 2012 r., od 04 grudnia do 14 grudnia 2012r., od 15 stycznia do 30 stycznia 2013 r., od 04 lutego 25 lutego 2013 r., od 04 marca do 09 marca 2013 r., od 04 kwietnia do 24 kwietnia 2013 r. od 06 maja do 09 maja 2013 r., od 04 czerwca do 27 czerwca 2013 r., od 12 sierpnia do 30 sierpnia 2013 r., od 04 września do 23 września 2013 r., od 24 października do 31 października 2013 r., 04 listopada do 28 listopada 2013 r, 02 grudnia do 12 grudnia 2013 r. , od 09 stycznia do 25 stycznia 2014 r., od 11 lutego do 14 lutego 2014 r. od 03 marca do 30 marca 2014 r., od 01 kwietnia do 04 kwietnia 2014 r. , od 04 czerwca do 23 czerwca 2014 r. od 07 października do 25 października 2014 r. od 14 listopada do 27 listopada 2014 r. od 03 grudnia do 04 grudnia 2014 r. , od 13 stycznia do 30 stycznia 2015 r., od 23 lutego do 27 lutego 2015 r.

W dniu 30 maja 2012 r. S. T. (1) wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla K. O.. Wskazane zostało, że K. O. wykonywać będzie pracę w mieście L. w Belgii. Czas pracy pracownika w Polsce określony został na 30%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 70%.

Pozwany organ ubezpieczeniowy w dniu 01 czerwca 2012 r. wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego K. O.

i okresu jego zatrudnienia w G. (...) w K. od dnia

01 maja 2012 r. do 30 kwietnia 2013 r.

W dniu 04 czerwca 2013 r. S. T. (1) wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla K. O.. Wskazane zostało, że K. O. wykonywać będzie pracę w mieście L. w Belgii. Czas pracy pracownika w Polsce określony został na 30%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 70%.

Pozwany organ ubezpieczeniowy w dniu 07 czerwca 2013 r. wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego K. O. i okresu jego zatrudnienia wG. (...) w K. od dnia 01 maja 2013 r. do 30 kwietnia 2014 r.

W dniu 30 maja 2014 r. S. T. (1) wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla K. O.. Wskazane zostało, że K. O. wykonywać będzie pracę w mieście L. w Belgii. Czas pracy pracownika w Polsce określony został na 39%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 61%.

Pozwany organ ubezpieczeniowy w dniu 02 czerwca 2014 r. wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego K. O. i okresu jego zatrudnienia w G. (...)w K. od dnia 01 maja 2014 r. do 30 kwietnia 2015 r.

Wobec wniosku płatnika składek z dnia 21 sierpnia 2014 r. o skrócenie okresu delegowania w związku z rozwiązaniem umowy o pracę, pozwany następnie wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego K. O. i okresu jego zatrudnienia w G. (...) w K. od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 12 sierpnia 2014 r.

K. O. i S. T. (1) podpisali umowę o pracę na czas określony od dnia 03 października 2014 r. do dnia 02 października 2015 r. w pełnym wymiarze czasu pracy.

K. O. zatrudniony został w pełnym wymiarze czasu pracy jako tynkarz maszynowy przy pracach montażowych i wykończeniowych.

W treści umowy o pracę jako miejsce wykonywania pracy wskazano teren Unii Europejskiej.

W dniu 03 listopada 2014 r. S. T. (1) wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla K. O.. Wskazane zostało, że K. O. wykonywać będzie pracę w mieście L. w Belgii. Czas pracy pracownika w Polsce określony został na 42%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 58%.

Pozwany organ ubezpieczeniowy wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego K. O. i okresu jego zatrudnienia wG. (...) w K. od dnia 05 października 2014 r. do 02 października 2015 r.

W dniu 25 listopada 2014 r. F. (...) (...) (instytucja belgijska) zwróciła się do organu rentowego o wycofanie zaświadczeń A1 o ustaleniu ustawodawstwa właściwego (ustawodawstwa polskiego) m.in. w odniesieniu do pracowników G. (...)

W piśmie tym wskazano m.in., że zatrudnieni pracownicy wykonują pracę na terenie Belgii (wyłącznie), nie pracując w Polsce oraz, że osoby odpowiedzialne wA. (...) wykorzystywały zagraniczne przedsiębiorstwa (m.in. G. (...) z Polski), w celu fikcyjnego wysyłania pracowników do Belgii.

Belgijska instytucja ubezpieczeniowa wskazała, że okoliczności sprawy świadczą o fikcyjnym wysyłaniu pracowników („we have to consider the situation as a fraudulent posting constructions”).

W piśmie tym instytucja belgijska zwróciła się o pilne wycofanie (z datą wsteczną – „retroactively”) zaświadczeń A1 po to, w celu prawidłowego ustalenia ustawodawstwa belgijskiego jako właściwego dla pracowników („in order to to subject them correctly to the applicable Belgian social security legislation”).

W okresie od dnia 15 kwietnia do dnia 22 maja 2015 r. pozwany organ ubezpieczeniowy przeprowadził u płatnika składek G. (...)

w K. kontrolę, dotyczącą prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest pozwany organ ubezpieczeniowy, oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, jak również wystawiania zaświadczeń lub zgłaszania danych dla celów ubezpieczeń społecznych.

Kontrolą objęto okres od stycznia 2012 r. do lutego 2015 r.

Kontrola przeprowadzona została w związku z pismem U. (...) w Belgii (F. (...)

– G. (...)) z dnia 25 listopada 2014 r. do centrali pozwanego organu z wnioskiem o cofnięcie zaświadczeń A1 wystawionych przez pozwanego pracownika płatnika składek.

Pismem z dnia 31 lipca 2015 r. organ ubezpieczeniowy poinformował K. O. że – wobec wykazania kontrolą, iż w badanym okresie nie wykonywał pracy

w Polsce – ustalił dla niego w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwo belgijskie od dnia 01 maja 2012 r. do 12 sierpnia 2014 r. oraz od 05 października 2014 r. do 02 października 2015 r.

W dniu 13 sierpnia 2015 r. polski organ ubezpieczeniowy poinformował belgijską instytucję ubezpieczeniową, że zostały anulowane formularze A1 wystawione dla pracowników płatnika składek G. (...) z tytułu oddelegowania do pracy w Belgii, z uwagi na stwierdzenie w trakcie kontroli, że firma nie spełniała warunków do delegowania pracowników.

Jednocześnie organ rentowy poinformował instytucję belgijską, że m.in. dla K. O. zostało ustalone jako właściwe ustawodawstwo belgijskie.

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

- w styczniu 2012 roku 763 715 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2012 roku 794 022 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 12 805 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w marcu 2012 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 723 181 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 67 405 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w grudniu 2012 roku 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 roku 507 534 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 660 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2013 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 884 639 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 61 050 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- we wrześniu 2013 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 953 480 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 46 000 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2014 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 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 roku 617 420 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- we wrześniu 2014 roku 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 roku 906 521 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 28 433 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w listopadzie 2014 roku 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 roku 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 roku 610 983 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2015 roku 1 212 631 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju.

Roczny obrót osiągnęły w Polsce wynosił od 1,78% do 3,45% całości obrotów płatnika składek G. (...) w danym roku.

Zaskarżoną w sprawie decyzją nr 605/2015 z dnia 01 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że K. O., zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik płatnika składek G. (...)

w K., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 01 maja 2012 r.

do 12 sierpnia 2014 r. oraz od 05 października 2014 r. do 02 października 2015 r.

Okoliczności faktyczne w sprawie Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w toku postępowania zarówno w aktach sprawy, jak i aktach ubezpieczeniowych oraz aktach kontroli pozwanego organu. Dokumentom tym Sąd przyznał walor wiarygodności w rozumieniu art. 245 k.p.c. w odniesieniu do dokumentów prywatnych. Treść i autentyczność dokumentów nie budziły wątpliwości i nie były kwestionowane w toku postępowania. Dokumentom urzędowym zaś Sąd przyznał moc dowodową zgodnie z art. 244 k.p.c. Sąd odmówił jednakże mocy dowodowej ewidencji czasu pracy (ewidencja obecności w pracy), bowiem dokumenty te, zdaniem Sądu, są nierzetelne w tym sensie, że nie odzwierciedlają czasu wykonywania pracy. W ewidencji czasu pracy zamieszczone zostały dane co do czasu pracy, które obejmują nie tylko czas wykonywania pracy, ale również czas oczekiwania w gotowości do pracy. Okoliczność ta nie wpływa na ocenę wiarygodności tych dokumentów, jednakże w kontekście okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej nie pozostaje bez znaczenia dla oceny mocy dowodowej. Należy bowiem mieć na względzie, że w przedmiotowej sprawie istotne jest wykonywanie pracy przez pracownika, nie zaś pozostawanie w gotowości do świadczenia pracy. Zatem w tym kontekście karty ewidencji czasu pracy – samodzielnie – nie pozwalają na ustalenie czasu faktycznego wykonywania pracy przez pracownika.

Sąd I instancji pominął dowód z przesłuchania K. O., który – prawidłowo wezwany – nie stawiał się na rozprawie w dniu 09 stycznia 2017 r. Sąd nadmienił, iż nie stawiał się również na termin publikacyjny wyznaczony na dzień 20 stycznia 2017 r. (zamknięta rozprawa została otwarta na nowo). Dowód z przesłuchania stron ma charakter dobrowolny, a nadto subsydiarny i fakultatywny (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 czerwca 2016 r., I ACa 1215/15). Skoro więc strona nie stawiała się, choć była wezwana w celu przesłuchania (z oznaczeniem rygoru w postaci pominięcia dowodu z przesłuchania stron), niestawiennictwo strony skutkowało pominięciem dowodu zgodnie z art. 217 § 3 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. Z tych samych względów Sąd pominął dowód z zeznań wnioskodawcy – bowiem ten prawidłowo wezwany do stawiennictwa osobistego na rozprawie z dnia 09 stycznia 2017 r. pod rygorem pominięcia dowodu z przesłuchania strony nie stawiał się osobiście.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek odwołującego się o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka L. Ż.. W tym zakresie Sąd wskazał przede wszystkim, że – zgodnie z art. 227 k.p.c. – przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ocena, które fakty mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, jest uzależniona od tego, jakie to są fakty, a także od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, którą zastosowano przy rozstrzygnięciu sprawy. Stan faktyczny w każdym postępowaniu jest oceniany w aspekcie przepisów prawa materialnego. Przepisy te wyznaczają zakres koniecznych ustaleń faktycznych, które powinny być w sprawie dokonane. Przepisy prawa materialnego mają też decydujące znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 8 marca 2016 r., I ACa 1343/15). Przepis art. 227 k.p.c. uprawnia Sąd do selekcji zgłoszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Nieistnienie związku pomiędzy zawnioskowanym dowodem, czy dowodami a istotą zawisłego sporu skutkuje przyjęciem zbędności przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie w określonym zakresie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 stycznia 2016 r., V ACa 452/15).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej, Sąd Okręgowy stwierdził, iż wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadka L. Ż. – inspektora Państwowej Inspekcji Pracy – na okoliczność przeprowadzonej konsultacji co do interpretacji, że pozostawanie w gotowości do pracy i do dyspozycji pracodawcy za wynagrodzeniem oskładkowanym jest pracą w rozumieniu Kodeksu pracy, skutkującą prawami pracownika i obowiązkami pracodawcy – ocenić należy jako zmierzający

do wykazania okoliczności, która (w kształcie wskazanym przez stronę) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Okoliczność, jakie informacje zostały wnioskodawcy przekazane w trakcie konsultacji z inspektorem pracy, jawi się jako irrelevantna dla rozstrzygnięcia sprawy. W pierwszej kolejności należy mieć na względzie, że oceny prawnej okoliczności faktycznych dokonuje Sąd, zatem oceny prawne, czy opinie prawne wyrażone przez inne osoby nie determinują treści ustaleń prawnych w sprawie. Nadto, o czym będzie mowa poniżej, w istocie czas pozostawania pracownika w gotowości do pracy (tzw. przestój w rozumieniu art. 81 k.p.) rodzi prawo pracownika do wynagrodzenia oraz jest czasem pracy w rozumieniu art. 128 k.p., jednakże to nie kwestia czasu pracy, lecz wykonywania pracy ma decydujące znaczenie w sprawie niniejszej. Stąd też, na podstawie art. 217 § 3 k.p.c., Sąd oddalił ten wniosek dowodowy.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd Okręgowy stwierdził, że nie może budzić wątpliwości, iż organ rentowy wydał zaświadczenia A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, ustalając,

że K. O., będący pracownikiem wnioskodawcy, podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych od dnia od dnia 01 maja 2012 r.

do 30 kwietnia 2013 r., od dnia 01 maja 2013 r. do 30 kwietnia 2014 r., od dnia 01 maja

2014 r. do 30 kwietnia 2015 r. skracając następnie na wniosek płatnika okres oddelegowania do dnia do dnia 12 sierpnia 2014 r. Po nawiązaniu umowy o pracę na czas określony z dnia 03 października 2014 r. organ rentowy wydał zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, ustalając, że K. O., będący pracownikiem wnioskodawcy, podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych od dnia 05 października 2014 r. do 02 października 2015 r.

Zaskarżoną w sprawie decyzją z dnia 01 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że K. O., zgłoszony

do ubezpieczeń jako pracownik płatnika składek G. (...)

w K., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 01 maja 2012 r.

do 12 sierpnia 2014 r. oraz od 05 października 2014 r. do 02 października 2015 r.

Zasadniczą kwestią dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej było zatem ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego – w oparciu o przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 166 poz. 1 z dnia 30 kwietnia 2004 r.), dalej: rozporządzenie nr 883/2004, oraz przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r.), dalej: rozporządzenie nr 987/2009.

Przepis art. 11 rozporządzenia nr 883/2004 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 przepisami art. 12 do 16 rozporządzenia osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Przepis art. 13 cyt. 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 cyt. przepisu, 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. 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. 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 określone 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 przepisach obu rozporządzeń mowa jest o osobie wykonującej pracę najemną. Kwestia ta - jak podkreślił Sąd I instancji - ma istotne znaczenie w sprawie niniejszej.

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 cytowaną powyżej rozporządzenie jest rzeczywiste wykonywanie pracy i, wbrew stanowisku odwołującego się, jedynie takie czynności należy brać pod uwagę rozstrzygając przedmiotową sprawę. Podobnie zostało to określone w art. 14 ust. 5 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku 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.

Sąd zaakcentował, że przepisy rozporządzeń nie posługują się pojęciem czasu pracy, lecz odnoszą się do wykonywania pracy. Czas pracy zaś i wykonywanie pracy są pojęciami różnymi i nie można ich utożsamiać.

O czasie pracy mowa jest w dyrektywie 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 04 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. UE serii L z 2003 r. nr 299 poz. 9). W art. 2 te same dyrektywy wskazano, że do jej celów stosuje się następujące definicje:

1. "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;

2. "okres odpoczynku" oznacza każdy okres, który nie jest czasem pracy.

Definicja czasu pracy wyróżnia więc trzy elementy czasu pracy: 1) wykonywanie przez pracownika pracy, 2) pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, 3) wykonywanie swoich działań lub obowiązków. Ponadto definicja ta odsyła do przepisów krajowych. Powyższe trzy elementy pojęcia czasu pracy nie mogą być traktowane autonomicznie, powinny one być traktowane łącznie (np. wyrok w sprawie(...) z 9 września 2003 r., C-151/02).

Zatem również w definicji czasu pracy wyróżniany jest okres pracy pracownika, tj. wykonywania przez niego pracy. Nie można więc utożsamiać czasu pracy 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.

Również na gruncie przepisów polskiego Kodeksu pracy występuje rozróżnienie pomiędzy czasem pracy, a wykonywaniem pracy. Definicję czasu pracy zawiera art. 128 k.p., zgodnie z którym czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Natomiast art. 80 k.p. stanowi, że wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną, a za czas niewykonywania pracy – jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Zatem analiza przepisu art. 80 k.p. prowadzić musi do wniosku, że inną kategorią jest wykonywanie pracy, inną zaś czas niewykonywania pracy (oba te elementy mieszczą się w pojęciu czasu pracy przy spełnieniu warunków określonych w art. 128 k.p.). Także przepis art. 151 § 1 k.p. mówi o pracy wykonywanej. W tych warunkach nie może budzić wątpliwości, iż nie można utożsamiać czasu pracy z wykonywaniem pracy. 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.). Dodatkowo jedynie można zauważyć, iż w świetle powyższych rozważań kwestia informacji udzielanych wnioskodawcy co do pojęcia czasu pracy przez inspektora Państwowej Inspekcji Pracy nie ma znaczenia w sprawie, bowiem to nie czas pracy implikuje określenie ustawodawstwa właściwego odnośnie zabezpieczenia społecznego, lecz wykonywanie pracy.

Na marginesie jedynie Sąd Okręgowy nadmienił, że 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 TS z 4 marca 2011 r., w sprawie N. (...))

(...). Dla zaliczenia pozostawania

w dyspozycji pracodawcy do czasu pracy wymagane jest nadto, by pracownik pozostawał w miejscu pracy (wyrok TS z 3 października 2000 r., w sprawie (...))

(...). Pozostawanie w Polsce w dyspozycji pracodawcy w sytuacji faktycznego wykonywania pracy w Belgii nie może być więc kwalifikowane, w powyższym rozumieniu, jako pozostawanie w dyspozycji pracodawcy.

Nadto, Sąd I instancji zauważył, iż w języku angielskim w art. 13 ust. 1 wskazano,

że przepis ten dotyczy „a person who normally pursues an activity as an employed person

in two or more Member States”. Posłużono się sformułowaniem „activity”, nie zaś np. „state” „employment”,

co prowadzi co wniosku, że określenie „activity as an employed person” nie oznacza samego pozostawania w zatrudnieniu, lecz – na gruncie języka polskiego – bliższe jest mu znaczeniowo wykonywanie pracy (chodzi o element aktywności, działania, podejmowania działania). Co więcej, w definicji czasu pracy w dyrektywie 2003/88/WE jako element czasu pracy wskazano m.in. „period during which the worker is carrying out his activity or duties”, co na język polski zostało przetłumaczone, jako czas, w którym pracownik wykonuje swoje działania lub spełnia swoje obowiązki.

Również i w tym przypadku mowa jest o działaniach wykonywanych przez pracownika. Zatem i z tego względu, nie jest trafne stanowisko wnioskodawcy, że o ustaleniu ustawodawstwa właściwego powinien decydować sam fakt pozostawania w zatrudnieniu, nie zaś faktyczne wykonywanie pracy. Dodatkowo jedynie godzi się zauważyć, że istotą zatrudnienia jest wykonywanie pracy. W przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, która to sytuacja występuje w sprawie niniejszej, istotą stosunku pracy jest wykonywanie przez pracownika pracy na rzecz pracodawcy, w miejscu i czasie przez pracodawcę wyznaczonym, za wynagrodzeniem (art.22§1 k.p.). Zatem istotą stosunku pracy jest świadczenie pracy, aktywność pracownika. Zatrudnienie

na podstawie umowy o pracę stanowi tytuł ubezpieczenia, przede wszystkim ze względu

na faktyczne wykonywanie pracy (szczególnie widoczne jest to w przypadku ryzyka ubezpieczeniowego w postaci wypadku przy pracy czy choroby zawodowej). Zatem

i niektóre aksjologiczne względy przemawiają za uznaniem, że o stosowaniu właściwego ustawodawstwa z zakresu zabezpieczeń społecznych decyduje nie tyle pozostawanie

w zatrudnieniu (wszak pracownik korzystający z urlopu bezpłatnego również pozostaje

w zatrudnieniu), ile samo wykonywanie pracy, tj. realizacja zobowiązania pracowniczego wynikającego ze stosunku pracy.

W tych warunkach, zdaniem Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie decydujące znaczenie ma ustalenie okresu wykonywania pracy, nie zaś czasu pracy, w tym okresu pozostawania do dyspozycji pracodawcy.

Rozważając zasadność odwołania, w następnej kolejności Sąd Okręgowy zważył,

że reguły dowodzenia w procesie cywilnym (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.) zobowiązują strony do wskazywania dowodów, z których wywodzą one skutki prawne. Zasada ta znajduje zastosowanie również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, których przedmiotem są odwołania od decyzji organów rentowych. Ogólna zasada rozkładu ciężaru dowodu jest regułą w znaczeniu materialnym, wskazującą, kto poniesie skutki nieudowodnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, natomiast art. 232 k.p.c. wskazuje, kto ponosi ciężar dowodu w znaczeniu formalnym, czyli "kto powinien przedstawiać dowody" (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2006 r., V CSK 129/05, LEX nr 200947 oraz z dnia 8 marca 2010 r., II PK 260/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 226, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 kwietnia 2016 r., III AUa 1837/15).

Sąd I instancji podkreślił, że na etapie postępowania sądowo-odwoławczego to nie organ ma udowadniać prawidłowość wydanej przez siebie decyzji lecz strona ma udowodnić, że wskazane przez tą stronę w odwołaniu okoliczności faktycznie miały miejsce. Powyższa reguła oznacza także, że brak inicjatywy dowodowej strony odwołującej się

lub niedostateczne wykazanie zasadności jej stanowiska co do zasady skutkować będzie oddaleniem odwołania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2016 r., III AUa 1928/15). W przedmiotowej sprawie to na

wnioskodawcy spoczywał więc ciężar dowodu, że K. O. wykonywał normalnie pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

Kontynuując rozważania Sąd Okręgowy wskazał, że przez pracę najemną rozumieć należy wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Normatywna treść tego pojęcia powinna więc być ustalana w oparciu o prawo poszczególnych państw członkowskich (por. Krzysztof Ślebzak, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2012, s. 56). Jednakże stosunek, na podstawie którego powstaje tytuł ubezpieczenia społecznego i stosunek ubezpieczenia społecznego to dwie niezależne więzi prawne, które mogą podlegać prawu różnych państw członkowskich (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2010 r., II UK 233/09, OSNP 2011/17-18/234).

W ocenie Sądu, materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania nie dał podstaw do przyjęcia, by K. O. (strona – inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja) wykonywał pracę na terenie Polski.

W treści umów o pracę jako miejsce pracy wskazano teren Polska - zagranica oraz teren Unii Europejskiej. Wkrótce po podpisaniu umowy o pracę K. O. rozpoczął świadczenie pracy w Belgii. Brak jest przy tym dowodów, z których wynikałoby,

że K. O. świadczył pracę w Polsce, tj. wykonywał czynności w ramach obowiązków pracowniczych jako tynkarz maszynowy (lub inne prace polecane

przez pracodawcę). Dodatkowo Sąd zważył, iż przez normalne wykonywanie pracy

na terenie dwóch lub więcej państw członkowskich nie można rozumieć pracownika wykonującego pracę na terenie dwóch państw członkowskich w linearnej sekwencji czasowej, tj. w następujących po sobie okresach. Chodzi tu raczej o osoby wykonujące prace w różnych państwach członkowskich w tym samym czasie i w związku z tym często przekraczające granice wewnętrzne Unii (por. posiłkowo rozważania Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 marca 2010 r., II UK 233/09, OSNP 2011/17-18/234).

Wprawdzie z ewidencji czasu pracy wynika, że do czasu pracy K. O. zaliczone zostały również okresy, w których – zgodnie z danymi wynikającymi

z poleceń wyjazdów służbowych – nie przebywał na terenie Belgii, jednakże dane wskazane w tej ewidencji nie mogą zostać uznane za miarodajne w zakresie dokumentowania wykonywania pracy. Dokumentom tym Sąd odmówił mocy dowodowej w tym zakresie.

W dokumencie tym nie był odnotowywany czas wykonywania pracy i czas gotowości

do pracy (tzw. przestój), co sprawia że dla ustalenia faktycznego wykonywania pracy dokumenty te nie mogą stanowić podstawy.

Wprawdzie wnioskodawca traktował czas pozostawiania K. O.

w miejscu zamieszkania w oczekiwaniu na dyspozycję pracodawcy co do dalszej pracy jako czas pracy, stosując – jak się zdaje – instytucję przestoju w rozumieniu art.81 k.p., jednakże stanowisko takie, zdaniem Sądu, może być poddane w wątpliwość.

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. Przejściem 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). Przejście może nastąpić z winy pracownika lub powstać z innych przyczyn. W przypadku przejścia prawo do wynagrodzenia gwarancyjnego przewidzianego w art. 81 § 1 k.p. przysługuje pracownikowi wyłącznie wówczas, gdy przejście nie zostało spowodowane z jego winy. Za czas zawinionego przez pracownika przejścia prawo do wynagrodzenia nie przysługuje (M.Zieleniecki [w:] A.Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz, wyd. 3, C.H. Beck 2017, Legalis).

Sąd Okręgowy wskazał, że wątpliwości co do możliwości uznania okresów niewykonywania pracy jako przejścia wywołuje fakt, że w okresie tym pracownik nie przebywał w miejscu pracy, lecz w miejscu zamieszkania. Tym samym, nie mógł pozostawać w gotowości do pracy i gotów do natychmiastowego podjęcia pracy po ustaniu przyczyn uniemożliwiających wykonywanie obowiązków. Pracownik wykazuje gotowość do pracy, jeżeli stawia się do dyspozycji pracodawcy, przez co należy rozumieć stan, w którym może on niezwłocznie na wezwanie pracodawcy podjąć pracę (wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2003 r., I PK 345/02). Podkreślenia wymaga, że faktycznie pracownik wykonywał pracę w Belgii, zatem pozostając w miejscu zamieszkania nie mógł jej natychmiast podjąć.

Wątpliwości może budzić, jak uznał Sąd, także kwalifikowanie okresu pozostawania w miejscu zamieszkania przez pracownika jako okresu dyżuru w rozumieniu art.151⁽⁵⁾ § 1 k.p. W rozumieniu dyrektywy 2003/88/WE cechy charakterystyczne pojęcia „czas pracy” w rozumieniu dyrektywy 93/104/WE (obecnie dyrektywy 2003/88/WE) są obecne w dyżurze, który pracownik pełni w swoim miejscu pracy, jest fakt, iż pracownik jest zobowiązany do obecności w miejscu określonym przez pracodawcę i do pozostawania tam w dyspozycji pracodawcy, aby w razie potrzeby niezwłocznie wykonać odpowiednie czynności. Te obowiązki stanowią zatem wykonywanie zadań tego pracownika (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 3 października 2000 r. w sprawie (...) uzasadnienia; z dnia 9 września 2003 r., C-151/02 w sprawie (...), pkt 45-47 uzasadnienia; z dnia 1 grudnia 2005 r., C-14/04 (...), pkt 40, 41 i 49 uzasadnienia; postanowienie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2007 r., C-437/05 w sprawie(...) (...), pkt 23 uzasadnienia).

Dyżur zakładowy wykonywany przez pracownika zgodnie z systemem fizycznej obecności na terenie zakładu pracy pracodawcy musi być uznany w całości jako stanowiący czas pracy w rozumieniu dyrektywy – jednakże, jak wskazano, nie taka sytuacja występuje w sprawie niniejszej. Okoliczność, że dyżur zakładowy obejmuje pewne okresy niewykonywania pracy nie ma zatem znaczenia w tym kontekście. 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). Oczywistym w ocenie Sądu jest, iż pracownik wnioskodawcy, pozostający na terenie Polski, nie miał obiektywnej możliwości niezwłocznego przystąpienia do wykonywania pracy, którą przecież miał świadczyć na rzecz pracodawcy na terenie Belgii. Nie pozostawał więc w stanie rzeczywistej gotowości, do dyspozycji pracodawcy, nawet „pod telefonem”, z możliwością niezwłocznego stawienia się w miejscu wykonywania pracy w celu jej podjęcia. Wykluczała to w sposób oczywisty odległość pomiędzy miejscem pobytu a miejscem wykonywania pracy (ponad 1.100 km).

Mając zaś na uwadze, iż co do zasady czas dyżuru nie jest wliczany do czasu pracy, o ile w tym czasie pracownik nie świadczył pracy – należało stwierdzić, iż niewątpliwie w okresach omawianych, a więc pobytów pracownika w Polsce, nie wykonywał on pracy

na rzecz pracodawcy; co więcej, nie miał obiektywnej możliwości jej niezwłocznego podjęcia. Wynagrodzenie zaś, jak wynika z art. 81 § 1 zdanie pierwsze k.p., przysługuje co do zasady za pracę wykonaną.

Stąd też, w ocenie Sądu I instancji, uznać trzeba, że dane dotyczące wykonywania pracy w Belgii, wynikające z poleceń wyjazdów służbowych, są miarodajne. Jednocześnie nie można uznać, by w pozostałym okresie strona przebywając w Polsce świadczyła pracę. Podkreślić bowiem należy, że S. T. (1) podał w toku postępowania wyjaśniającego, że w przypadku pozostawania w Polsce, pracownicy pozostawali w gotowości do pracy za wynagrodzeniem – co przeczy ustaleniu, aby miało wówczas miejsce faktyczne wykonywanie pracy.

Zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, w odniesieniu do K. O. zastosowanie winna znaleźć dyspozycja art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004, bowiem wykonywał on pracę na terenie Belgii. Nie wykonywał on pracy na terenie innego państwa; nie można przyjąć, by wykonywał pracę na terenie dwóch państw członkowskich. Zgodnie zaś z art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Sąd przypomniał, że nie może budzić wątpliwości, iż w odniesieniu do K. O. wydane zostały zaświadczenia potwierdzające określenie ustawodawstwa polskiego jako ustawodawstwa właściwego (zaświadczenie A1). Należy mieć na względzie, że zgodnie z 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 nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane.

W myśl art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, 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.

Natomiast stosownie do art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009, zgodnie z ust. 2 w razie pojawienia się wątpliwości w odniesieniu do informacji przedstawionych przez zainteresowanych, do ważności dokumentu lub dowodów potwierdzających lub do dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w nim informacje, instytucja miejsca pobytu lub zamieszkania przystępuje, w zakresie, w jakim jest to możliwe, na wniosek instytucji właściwej, do niezbędnej weryfikacji tych informacji lub dokumentów.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w przedmiotowej sprawie belgijska instytucja ubezpieczeniowa zwróciła się do organu rentowego o wycofanie zaświadczeń A1, przy czym we wniosku wskazano m.in. na wykorzystywanie osób zatrudnionych przez S. T. (1)(G. (...) w K.), choć wniosek odnosił się także do innych podmiotów. Z wniosku instytucji belgijskiej wynikało, że właściwe powinno być ustawodawstwo belgijskie z uwagi na wykonywanie pracy na terenie Belgii.

Organ rentowy po zweryfikowaniu informacji podawanych przez S. T. (1) uchylił zaświadczenia A1 (decyzje) ustalające jako ustawodawstwo właściwe ustawodawstwo polskie. Zatem, w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego, dokumenty te zostały wycofane.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż w niniejszej nie istnieje spór, czy rozbieżność pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi Polski i Belgii co do tego, że ustawodawstwem właściwym – w świetle poczynionych przez te instytucje ustaleń – powinno być ustawodawstwo belgijskie. Innymi słowy, nie istnieje zagrożenie, aby K. O. został uznany w zakresie zatrudnienia u płatnika składek S. T. (1) w spornym okresie

za niepodlegającego ubezpieczeniom społecznym w żadnym kraju (zaś procedura uzgodnieniowa z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 de facto służyć ma uniknięciu właśnie takiej sytuacji).

W sprawie nie może mieć też zastosowania regulacja z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Regulacja ta odnosi się do sytuacji jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego. Natomiast w przypadku delegowania bądź innych sytuacji nieobjętych wykonywaniem pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego zastosowanie winien znaleźć art. 6 rozporządzenia wykonawczego (por. Krzysztof Ślebzak, Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009, PiZS 2014, nr 7, s.4). Jednakże należy mieć na względzie, że art. 6 (podobnie jak art. 16) rozporządzenia wykonawczego dotyczy procedury uzgodnieniowej, która obejmuje każde inne postępowanie w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego aniżeli ustalanego na podstawie art.13 rozporządzenia 883/2004, w którym owo ustalenie może wywoływać wątpliwości spory pomiędzy instytucjami poszczególnych państw członkowskich (ibidem, s.5).

W przedmiotowej sprawie, biorąc pod uwagę stanowisko belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej, jak i stanowisko organu rentowego skutkujące wydaniem zaskarżonej decyzji, uznać trzeba w ocenie Sądu, że nie ma sporu pomiędzy instytucjami państw członkowskich i ustawodawstwem właściwym dla K. O. winno być – zgodnie z art. 11 ust. 3 pkt a rozporządzenia nr 883/2004 – ustawodawstwo belgijskie.

O takim ustaleniu ustawodawstwa właściwego został poinformowany pracownik oraz pracodawca. W pierwszej kolejności ustawodawstwo właściwe ustalone jest 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). W przedmiotowej sprawie do takiego uzgodnienia doszło.

Sąd wskazał, że należy mieć na względzie, iż na gruncie przepisów unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nie jest możliwe doprowadzenie

do sytuacji, w której osoba zostanie wyłączona z ubezpieczenia jakiegokolwiek państwa członkowskiego, jak i też – z drugiej strony – objęta ustawodawstwem więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego (Krzysztof Ślebzak, Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego..., s.6). Zasady koordynacji ubezpieczeń społecznych nie zezwalają na skutek jednoczesnego objęcia ubezpieczeniem społecznym w Polsce i innym systemem ubezpieczenia społecznego, obowiązującym w innym państwie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2010 r., II UK 233/09, OSNP 2011/17-18/234).

W sprawie niniejszej, z uwagi na uchylenie zaświadczeń A1 (w trybie art. 5 rozporządzenia nr 987/2009) oraz ustalenia ustawodawstwa belgijskiego jako ustawodawstwa właściwego (przy czym nie ma co do tego sporu pomiędzy instytucjami polską i belgijską, bowiem postępowanie w sprawie uchylenia zaświadczeń A1 zostało wszczęte na wniosek instytucji belgijskiej, która wskazywała, że właściwym winno być ustawodawstwo belgijskie), dla K. O. zostało ustalone ustawodawstwo jednego państwa członkowskiego. Nie został on więc wyłączony z ubezpieczenia jakiegokolwiek państwa członkowskiego, jak również nie zachodzi sytuacja podlegania ustawodawstwu dwóch państw członkowskich.

Sąd nadmienił, że organ rentowy nie naruszył 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.

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 przepisie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Kluczową przesłanką zastosowania trybu określonego w art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 jest fakt normalnego wykonywania pracy najemnej w różnych państwach członkowskich

(por. posiłkowo uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 kwietnia 2015 r., III AUa 590/14). Taka zaś sytuacja w sprawie niniejszej nie występuje.

Nadto, Sąd Okręgowy miał na względzie, że w sprawie niniejszej nie dojdzie do sytuacji, w której pracownik nie będzie podlegał żadnemu systemowi ubezpieczeń społecznych lub też będzie podlegał systemom ubezpieczeniowym dwóch państw, co sprzeczne byłoby z zasadą wyrażoną w art. 11 rozporządzenia podstawowego.

W preambule rozporządzenia nr 883/2004 wskazano, m.in., że (15) niezbędne jest poddanie osób przemieszczających się we Wspólnocie systemem zabezpieczenia społecznego tylko jednego Państwa Członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu mających tu zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wynikać oraz,

że zasada stosowania jednego ustawodawstwa ma wielkie znaczenie i powinna zostać wzmocniona. Nie powinno to jednak oznaczać, że samo przyznanie świadczenia, zgodnie

z niniejszym rozporządzeniem, obejmującego płatność składek ubezpieczeniowych

lub objęcie ubezpieczeniem beneficjenta powoduje, że ustawodawstwo państwa członkowskiego, którego instytucja przyznała to świadczenie, staje się ustawodawstwem mającym zastosowanie do tej osoby.

Sąd Okręgowy podkreślił, że Sąd nie może spowodować sytuacji, w której osoba wykonująca pracę najemną (żądana ustalenia ustawodawstwa właściwego) nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu (lub będzie podlegała ustawodawstwu więcej

niż jednego państwa) – por. uzasadnienie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012r. (II UK 333/12, OSNP 2014/3/47). Taki skutek jest niezgodny z celem art.48-51 TWE (art.39

i 42 w tekście skonsolidowanym), którym jest zapewnienie, aby pracownicy, w rezultacie wykonywania prawa do swobodnego przepływu nie tracili korzyści należnych im

z zabezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego (por. wyroki ETS z dnia 10 września 1994r., C-12/93, A.Drake, z dnia

26 maja 2005 r., C-249/04, J.Allard, z dnia 10 czerwca 1986 r., 60/85. M.E.S.Luijten). Wykładni przepisów rozporządzenia podstawowego należy dokonywać w świetle art. 42 TWE, który ma na celu ułatwienie swobodnego przepływu pracowników, co oznacza,

że pracownicy migrujący nie powinni tracić uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego ani otrzymywać świadczeń w niższej wysokości, tylko dlatego, że korzystają

z prawa do swobodnego przepływu, które przyznaje im traktat (por. wyrok ETS z dnia 20 maja 2008 r., C-352/06 Bosmann).

Sąd ponownie zwrócił uwagę, że w realiach sprawy niniejszej nie może budzić wątpliwości, że nie ma rozbieżności pomiędzy organami ubezpieczeniowymi Polski i Belgii co do ustawodawstwa właściwego (belgijskie), pracownik nie zostanie więc wyłączony

z systemu ubezpieczeń społecznych. Natomiast przyjęcie, że pomimo niewykonywania pracy w Polsce, właściwe jest ustawodawstwo polskie, doprowadziłoby w sprawie niniejszej

do sytuacji, w której stwierdzone byłyby dwa ustawodawstwa właściwe. Zatem i z tego względu, oddalenie odwołania nie sprzeciwia się art. 48-51 TWE (art.39 i 42 w tekście skonsolidowanym).

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w sprawie niniejszej brak jest podstaw do odwoływania się do art. 5 k.c. Prawo ubezpieczeń społecznych jest bowiem prawem publicznym, nie zaś prawem cywilnym, opartym na zasadzie równości stron stosunków prawnych i swobodzie oświadczeń woli. Stosunki prawne ubezpieczeń społecznych nie zostały ukształtowane jako stosunki cywilnoprawne. Brak jest w nich bowiem charakterystycznej dla prawa cywilnego równości stron w prawie ubezpieczeń społecznych jednym z podmiotów jest zawsze organ rentowy, wyrażający swoje stanowisko w formie decyzji administracyjnej – jest to element charakterystyczny dla prawa publicznego (W.Szubert, Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu, Warszawa 1987, s.86). Przepisy Kodeksu cywilnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych mają zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy przepisy prawa ubezpieczeniowego odsyłają do nich (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 30 czerwca 1999 r., II UZS 15/94, OSNP 2994, nr 8, poz.131). W odniesieniu

do kwestii podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz ustalenia ustawodawstwa właściwego, brak jest odesłania od przepisów Kodeksu cywilnego. Stąd też, nie można w sprawie niniejszej stosować konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego Sąd wskazał, że sąd nie jest władny do rozstrzygnięcia 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 ten – jako sąd powszechny – 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 Sądu Najwyższego z 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 364/2012/D do wydawania w imieniu organu rentowego decyzji indywidualnych. Upoważnienie to jest ogólnodostępne i zamieszczone jest w Biuletynie Informacji Publicznej umieszczonym na stronie internetowej ZUS.

W tych warunkach, na podstawie przywołanych przepisów oraz art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy w punkcie 1 sentencji wyroku oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy orzekł również o kosztach zastępstwa procesowego – na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, to wnioskodawca winien w sprawie niniejszej zwrócić organowi rentowemu koszty zastępstwa procesowego. Wysokość tych kosztów Sąd ustalił w oparciu o § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804, według stanu prawnego z daty wniesienia odwołania). Wynosi ona 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. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne pominięcie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków - współpracowników powoda, 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), nie spowodowałby też zwłoki w postępowaniu;

b) art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka - inspektora Państwowej Inspekcji Pracy, skoro była to osoba, która w sposób kompleksowy zapoznała się z charakterem działania przedsiębiorstwa powoda i w tej sprawie udzielała mu wiążących interpretacji, działając przy tym z ramienia PIP, do których powód się stosował;

c) art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków - kontrahentów powoda, którzy wskazać mieli czas pracy na terenie Belgii, charakter i sposób prowadzenia przedsiębiorstwa powoda, w szczególności okresy pracy w Polsce i w Belgii,

d) art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z dokumentów podatkowych i księgowych powoda

- w całości za sporny okres, który to dowód niewątpliwie pozwoliłby w całości uwidocznić ilość pracy wykonanej przez zainteresowanego w Polsce i Belgii;

e) 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 K. O. nie świadczył pracy na terenie Polski w zakresie przekraczającym czas marginalny, podczas gdy pracownik wykonywał pracę na terenie kraju; pozostając w gotowości do pracy za wynagrodzeniem również świadczył pracę na rzecz powoda 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 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że „wykonywanie pracy najemnej” nie obejmuje „pozostawanie 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.

Dodatkowo skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowień Sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj. oddalenie oraz pominięcie wniosków dowodowych wnioskodawcy.

Mając na uwadze powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i ustalenie, że zainteresowany podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji ZUS oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego, 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 wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez ZUS.

Nadto skarżący wniósł o zwolnienie go od kosztów sądowych w postaci opłaty od apelacji, albowiem nie ma on środków na uiszczenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Swoje stanowisko wnioskodawca wyczerpująco i szczegółowo uzasadnił wskazując stosowne argumenty na poparcie zaprezentowanych zarzutów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja S. T. (1) skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku

i poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zaskarżoną decyzją z dnia 01 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że K. O., zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik płatnika składek G. (...) w K., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 01 maja 2012 r. do 12 sierpnia 2014 r. oraz od 05 października 2014 r. do 02 października 2015 r. W uzasadnieniu powyższej decyzji wskazano, że organ rentowy pierwotnie formularzami A1 potwierdził podleganie przez ubezpieczonego polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i Belgii, jednakże po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego ustalił, że dla K. O. właściwe jest ustawodawstwo belgijskie. Ubezpieczony został o tym poinformowany pismem z dnia 31 lipca 2015 r. Jednocześnie

w dniu 13 sierpnia 2015 r. organ rentowy poinformował belgijską instytucję ubezpieczeniową, że zostały anulowane formularze A1 wystawione dla pracowników firmy G. (...) z tytułu oddelegowania do pracy w Belgii, z uwagi na stwierdzenie w trakcie kontroli, że firma nie spełniała warunków do delegowania pracowników. Na kanwie tak poczynionych ustaleń Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał zaskarżoną w niniejszej sprawie decyzję wskazując, że K. O. nie podlega ustawodawstwu polskiemu

Podkreślić należy, że pozwany bezsprzecznie miał prawo zmienić swoją ocenę co do sytuacji ubezpieczonego i wydać decyzję stwierdzającą brak podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń mimo wcześniejszego poświadczenia wydanego na formularzu A1, gdyż nie ma żadnych przepisów, które uniemożliwiłyby organowi rentowemu zmianę zdania w zakresie podlegania przez konkretną osobę ubezpieczeniom społecznym w kraju, który dany organ rentowy reprezentuje. Takich przepisów nie zawiera ani rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 ani rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. Ponadto, w art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 wprost przewidziano, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody to 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. A zatem, przepisy prawa europejskiego wprost przewidują możliwość wycofania lub uznania za nieważne dokumentów poświadczających sytuację danej osoby m.in. w zakresie podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych danego kraju (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2017 roku, II UZ 109/17, niepublikowane).

Czym innym jest natomiast kwestia tego, czy pozwany mógł samodzielnie wydać decyzję stwierdzającą, że ubezpieczony nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych, a systemowi innego państwa członkowskiego, na terenie którego wykonuje pracę, z pominięciem sytuacji prawnej tej osoby wynikającej z wydanych wcześniej poświadczeń na formularzu A1 i bez wszczęcia procedury koordynacji, o której mowa w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009.

Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia nr 883/2004). W okolicznościach tej sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji określona w art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z tym przepisem 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.

Zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 – osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną, zgodnie z przepisami

ust. 1.

W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę określa art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia tytułu podlegania ubezpieczeniom w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania

art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego

dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 roku,

II UK 333/12 (OSNP 2014 Nr 3, poz. 47). Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji

na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Oznacza to, że polski organ rentowy (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej. Z powyższego wynika, że do organu rentowego,

jak również do sądu polskiego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie ustalenie,

czy ważnym jest stosunek prawny będący podstawą objęcia jej ubezpieczeniem społecznym

w tym państwie. Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości, co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (por. K. Ślebzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2013/11/33).

Ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Skoro pozwany wydał poświadczenie podlegania ubezpieczeniom, po czym nabrał wątpliwości co do słuszności wydanego poświadczenia, to w takiej sprawie powinno najpierw dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej, doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu

na podstawie art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącem) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową takiej decyzji lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień

w drodze procedury concyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej. Z kolei

w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, sąd skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury wydania decyzji, gdyż jego kompetencje do oceny stanu prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom, wynikającym również z konieczności sprawnego i szybkiego załatwiania takich spraw. Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi, co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo. Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego oraz marginalnego charakteru pracy najemnej w systemie prawnym państwa wykonywania pracy, podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/04, dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2016 roku, I UK 370/15, LEX nr 2166375).

Istotnym jest, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie nie może sama rozstrzygać wątpliwości,

co do stwierdzenia właściwego ustawodawstwa, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego

w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jest podstawą do wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia podstawowego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwóch miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii.

Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2016 roku, I UK 370/15, LEX nr 2166375).

Wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/09 procedura, a jej brak (niemożliwy do „naprawienia” w postępowaniu sądowym) oznacza,

że organ rentowy, nie uzyskując stanowiska instytucji właściwej państwa świadczenia pracy najemnej, dokonał samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej

o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Tego rodzaju rozstrzygnięcie nie tylko leży poza kompetencją organu rentowego, ale także nie stanowi decyzji co do istoty sprawy, którą wywołał wniosek o ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, obligujący do wspólnego porozumienia z instytucją właściwą państwa wykonywania pracy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 roku, I UZ 22/16, LEX nr 2159129).

W przypadku wszczęcia opisanej powyżej procedury uzgodnieniowej, aby zapobiec niedopuszczalnemu z punktu widzenia zasad koordynacji skutkowi w postaci wyłączenia zainteresowanego zarówno z systemu ubezpieczenia

miejsca zamieszkania, jak i z systemu ubezpieczenia miejsca wykonywania pracy - w trybie art. 6 rozporządzenia wykonawczego

i decyzji nr A1, wydawana jest decyzja o tymczasowym stosowaniu ustawodawstwa. Ostateczny etap sporu między instytucjami może zaś zostać rozstrzygnięty przez Komisję Administracyjną.

Trafnie zatem - wbrew twierdzeniom Sądu I instancji - podnosił wnioskodawca zarówno w wywiedzionym odwołaniu, jak i apelacji, że stosowanie procedury przewidzianej przez powołany wyżej art. 16 rozporządzenia wykonawczego przed wydaniem zaświadczenia A1 dla osoby zainteresowanej podejmującej pracę zarobkową w innym państwie członkowskim i ubiegającej się o pozostanie w krajowym systemie ubezpieczenia społecznego - jest dla organu obligatoryjne. Jak wynika zaś ze zgromadzonego w sprawie materiału, powyższa procedura koordynacyjna z belgijską instytucją ubezpieczeniową nie została wyczerpana.

Pozwany poprzez wydanie zaskarżonej decyzji ustalającej, że K. O. nie podlega ustawodawstwu polskiemu naruszył więc podstawowe zasady koordynacji ubezpieczeń społecznych, gdyż miał obowiązek podjęcia czynności zmierzających,

do ustalenia któremu systemowi ubezpieczeń (którego kraju) on podlega. Pozwany

bez przeprowadzenia procedury objętej koordynacją z belgijską instytucją ubezpieczeniową nie był władny samodzielnie rozstrzygnąć o podleganiu belgijskiemu systemowi ubezpieczeń. Tym samym nie doszło do rozpoznania istoty sprawy przez organ rentowy. Pozwany dokonał bowiem nieuprawnionej „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia w Belgii. Postępowanie organu rentowego mogło w istocie doprowadzić do wyłączenia ubezpieczonego z ubezpieczeń w Polsce, zaś belgijski organ rentowy (kierując się poprzednio wydanym poświadczeniem przez ZUS) miał podstawy

do odmowy objęcia ubezpieczeniami w Belgii. Tymczasem, z zasad koordynacji wynika niedopuszczalność takiej sytuacji i aby wykluczyć możliwość takich przypadków wprowadzono wymóg wzajemnych uzgodnień między instytucjami ubezpieczeniowymi Państw członkowskich.

Mając na względzie wskazane uchybienia, organ rentowy powinien uruchomić procedury określone w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L Nr 284, s. 1 ze zm.) i w ich ramach ponownie zbadać któremu systemowi ubezpieczeń podlega K. O..

Z tych względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 477^{14a} k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazał bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

O kosztach postępowania Sąd Odwoławczy rozstrzygnął w punkcie drugim wyroku w oparciu art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Bożena Grubba SSA Jerzy Andrzejewski SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń