

Sygn.akt III AUa 2105/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2014r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka

SA Piotr Prusinowski

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2014 r. w B.

sprawy z odwołania (...) Spółka z siedzibą na(...)

przy udziale zainteresowanego J. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania ustawodawstwu właściwemu w zakresie ubezpieczeń społecznych

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 października 2013 r. sygn. akt IV U 2811/12

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II i częściowo III (drugim i częściowo trzecim) oraz poprzedzając go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 8 maja 2013 r. w ten sposób, że określa wstępnie i tymczasowo ustawodawstwo szwedzkie - jako właściwe w zakresie zabezpieczenia społecznego J. S. (1) w okresie od 11 kwietnia 2012r. do 19 października 2012 r. (zatrudnionego w tymże okresie przez Spółkę (...) z siedzibą w N.).

Sygn. akt III AUa 2105/13

UZASADNIENIE

(...) z siedziba w N. na C. wniosła odwołanie od pisma (...) Oddział w O. z dnia 28 sierpnia 2012 r. (...), będącego odpowiedzią na wniosek tej firmy o ustalenie ustawodawstwa właściwego w zakresie zabezpieczenia społecznego dla J. S. (1). W przedmiotowym piśmie organ rentowy wskazał, iż w niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania art. 13 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, gdyż J. S. świadczył pracę początkowo na terenie Szwecji, a następnie Polski, co wyklucza uznanie go za osobę normalnie wykonującą pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Organ rentowy przywołał definicję takiej osoby, zawartą w art. 14 ust. 5 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. Zdaniem organu nie jest możliwe ustalenie jako właściwego ustawodawstwa państwa cypryjskiego, natomiast w ocenie organu rentowego zastosowanie znalazłby art. 12. ust. 1 rozporządzenia podstawowego, dotyczący delegowania pracowników.

Wnioskodawca (...) wywiódł odwołanie od powyższego pisma, argumentując, iż istnieją podstawy do ustalenia ustawodawstwa państwa cypryjskiego w oparciu o art. 13 ust. 1 lit b. rozporządzenia podstawowego. Podkreślił, iż dotąd nie spotkał się z zaprezentowaną interpretacją przepisów prawa unijnego, albowiem organy rentowe innych oddziałów w Polsce w analogicznych sprawach wystawiały tymczasowe zaświadczenie o podleganiu polskich pracowników wnioskodawcy ustawodawstwu cypryjskiemu. Odmowa wydania przez ZUS tymczasowego określenia właściwego (cypryjskiego) ustawodawstwa prowadziłaby zaś do tego, że pracownik, przy każdorazowej zmianie miejsca (kraju) pracy byłby obejmowany innym systemem ubezpieczenia społecznego kraju w którym pracuje, co narusza swobodę przepływu pracowników oraz gospodarczy cel rozporządzenia podstawowego. W odwołaniu powołano się także na opinię Rzecznika Generalnego przedstawioną w dniu 3 maja 2012r. w sprawie z udziałem ZUS (sygn. Akt C-115/ii), w której Rzecznik wyraził pogląd, iż zatrudnienie na terytorium kilku państw członkowskich obejmuje sytuację, która cechuje się kolejnym lub naprzemiennym wykonywaniem zadań służbowych lub projektów w więcej niż jednym państwie członkowskim.

W odpowiedzi na powyższe odwołanie organ rentowy wniósł o jego odrzucenie wskazując, iż w niniejszej sprawie nie została wydana decyzja.

Zarządzeniem Przewodniczącego wydanym w trybie art. 467 §4 k.p.c. z dnia 12 lutego 2013 r. zwrócono Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. akta sprawy „, celem uzupełnienia materiału poprzez wydanie decyzji „ w przedmiocie wniosku płatnika o ustalenie ustawodawstwa właściwego w sprawie J. S. (1).

W wykonaniu tego zarządzenia organ rentowy wydał w dniu 8 maja 2013 r. decyzję nr (...) ustalającą, iż J. S. (1) w zakresie zabezpieczenia społecznego podlegał ustawodawstwu szwedzkiemu w okresie od 11.04.2012 r. do 13.10.2012 r., a w okresie od 13.10.2012 r. do 19.10.2012 r. ustawodawstwu polskiemu.

Spółka (...) spółka z siedzibą na Cyprze wniosła ponownie odwołanie od tej decyzji żądając przyjęcia jako właściwego ustawodawstwa cypryjskiego.

Wyrokiem z dnia 22 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie :

W punkcie I. odrzucił odwołanie co do pisma organu rentowego z dnia 28 sierpnia 2012 r. uznając, iż nie jest ono decyzją, a zatem odwołanie nie jest dopuszczalne.

W punkcie II. zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 8 maja 2013 r. w części dotyczącej ustalenia podlegania przez J. S. (1) od 11 kwietnia 2012 r. do 12 października 2012 r. ustawodawstwu szwedzkiemu stwierdzając, że J. S. (1) w zakresie zabezpieczenia społecznego nie podlegał w tym okresie ustawodawstwu polskiemu

W punkcie III. Sąd oddalił odwołanie w pozostałym zakresie.

U podstaw tego wyroku legły następujące ustalenia i wywód prawny Sądu Okręgowego: (...) jest spółką kapitałową z siedzibą na C., tam też prowadzi swoją działalność. Wnioskodawca funkcjonuje jako agencja zatrudnienia zajmująca się rekrutowaniem pracowników min. z Polski i wysyłaniem ich do pracy do innych niż C. krajów Unii Europejskiej. Wnioskodawca zawarł umowę o pracę z J. S. (1) na stanowisku stolarza, poczynając od dnia 11 kwietnia 2012 r. na czas nieokreślony (do rozwiązania umowy). Rekrutacja miała miejsce w Polsce, gdzie wnioskodawca nie prowadzi żadnej działalności, nie zatrudnia pracowników, nawet administracyjnych. W treści umowy ustalono, iż pracownik może zostać przydzielony do pracy w siedzibach różnych klientów R. i spółek należących do grupy na terenie Unii Europejskiej. Ustalono wysokość wynagrodzenia w walucie cypryjskiej na potrzeby pierwszego projektu w Szwecji. Przewidziano także, iż bezpośrednio po jego zakończeniu pracownik może zostać skierowany do realizacji kolejnego zadania w następnym miejscu (twierdzenia wnioskodawcy, dokumenty: umowa o pracę, wersja anglojęzyczna k. 29-33 akt ZUS). W dniu 12.07.2012r. do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. wpłynął wniosek (...) o ustalenie ustawodawstwa właściwego w sprawie J. S. (1), ur. (...), PESEL (...). Pracodawca (...) oświadczył, że J. S. (1) zatrudniony jest w celu świadczenia pracy w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Pracownik nie świadczy

istotnej części swojej pracy na terenie Polski, w związku z czym powinno mieć do niego zastosowanie ustawodawstwo państwa cypryjskiego na mocy art. 13 ust. 1 lit. b rozporządzenia 883/2004 - ustawodawstwo państwa miejsca siedziby pracodawcy. Do pisma załączono tabelę według której J. S. (1) rozpoczął pracę od 11.04.2012 r. Szacowany okres zatrudnienia wskazano na 12 miesięcy. Zgodnie z treścią wniosku w okresie od 11.04.2012r. do 30.09.2012r. miał on wykonywać w Szwecji, a w okresie od 01.10.2012r. do 12.10.2012r. w Polsce (k. 7-16 akt ZUS). Pismem z dnia 27.07.2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., w związku z wątpliwościami co do podstawy prawnej ustalenia ustawodawstwa cypryjskiego, wezwał pracodawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień w szczególności co do tego czy J. S. został oddelegowany przez cypryjskiego pracodawcę do pracy w Szwecji, a następnie do pracy w Polsce. Uzyskano twierdzącą odpowiedź od pracodawcy. Na tej podstawie Zakład uznał, że do J. S. mogłoby mieć zastosowanie ustawodawstwo cypryjskie, ale na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, dotyczącego oddelegowania pracownika do pracy w innym państwie. Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę.

Takie stanowisko Zakładu zostało wyrażone w piśmie z dnia 28.08.2012 r. W toku dalszego wyjaśniania sprawy organ rentowy ustalił, iż w ramach zawartej umowy o pracę z wnioskodawcą J. S. (1) świadczył pracę od dnia 11.04.2012 r. do dnia 12. 10.2012 r. na terenie Szwecji , a następnie do dnia 19.10. 2012 r. na terenie Polski . Wówczas umowa uległa rozwiązaniu , gdyż wnioskodawca nie posiadał żadnej oferty pracy dla J. S. . W dniu 8 maja 2013 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję . W świetle dalszych ustaleń Sądu Okręgowego aprobowanych ustalenia organu rentowego J. S. (1) pracował 192 dni na rzecz Spółki (...). W okresie od 11.04.2012r. do 12.10.2012r. (185 dni) wykonywał pracę w Szwecji i z tego tytułu otrzymał wynagrodzenie w kwocie 216.440,90 (...) . W okresie od 13.10.2012r. do 19.10.2012r. (7 dni) J. S. (1) świadczył pracę w Polsce i z tego tytułu wg (...) otrzymał wynagrodzenie w kwocie 10.319,68 SEK. W sumie wynagrodzenie J. S. wyniosło 226.760,58 SEK. Czas pracy (liczony czasokresem zatrudnienia) J. S. (1) wyniósł w Polsce nieco poniżej 4%, wynagrodzenie za pracę w Szwecji wyniosło nieco ponad 95%, a w Polsce nieco poniżej 5% (dokładnie 4,6%). J. S. (1) przebywał na urlopie bezpłatnym w okresie od 25.06.2012r. do 02.07.2012r. i od 01.08.2012r. do 06.08.2012r. czyli łącznie 14 dni. Przy uwzględnieniu urlopu bezpłatnego przypadającego na okres pracy w Szwecji, praca w Polsce świadczona była w wymiarze nieco poniżej 4%. Ostatecznie J. S. (1) na terenie Szwecji łącznie przepracował 965 godzin , zaś na terenie Polski łącznie 56 godzin (dowód : pismo wnioskodawcy k. 44 akt ZUS , pismo wnioskodawcy k.40-41 akt ZUS, pismo zainteresowanego z 312.10.2013 r. k 28 akt ZUS).

Wychodząc z takich ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie wnioskodawcy od decyzji ZUS z dnia 8 maja 2013 r. domagającego się przyjęcia ustawodawstwa cypryjskiego jest jedynie częściowo zasadne.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w świetle przepisów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (zwanego podstawowym) „ oraz do przepisów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji zabezpieczenia społecznego (zwanego wykonawczym) regułą jest, podleganie ustawodawstwu państwa, w którym znajduje się miejsce wykonywania pracy czy prowadzenia działalności na własny rachunek. Zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia 883/2004 osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Jedną z sytuacji zezwalających na podleganie innemu ustawodawstwu niż państwo miejsca wykonywania pracy jest uregulowana w art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. Zgodnie z tym przepisem osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich podlega:

a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim lub jeżeli jest zatrudniona przez różne przedsiębiorstwa lub przez różnych pracodawców, którzy mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich lub

b) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności zatrudniającego ją przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli osoba ta nie wykonuje znacznej części swej pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania.

W świetle art. 14 ust. 5 rozporządzenia 987/2009 osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która:

a) 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;

b) 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 ocenie Sądu Okręgowego stanowisko wnioskodawcy domagające się przyjęcia ustawodawstwa cypryjskiego nie jest słuszne, choć z innych powodów, niż wskazano w zaskarżonej decyzji. Zdaniem Sądu Okręgowego kluczem do rozwiązania powyższego zagadnienia jest definicja osoby, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich, zawartą w art. 14 ust. 5 rozporządzenia podstawowego. Nie znajdzie zdaniem Sądu zastosowania sytuacja opisana w punkcie a) cyt. przepisu, albowiem odnosi się ona do pracowników świadczących pracę na rzecz więcej niż jednego pracodawcy. Natomiast punkt b) art. 14 ust. 5 w aktualnym brzmieniu stanowi o osobach wykonujących na zmianę kilka rodzajów prac (z wyjątkiem pracy o charakterze marginalnym) w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Różnica pomiędzy lit. a i b komentowanego art. 14 ust. 5 sprowadza się także do tego, iż o ile pierwsza z nich dotyczy pracy podejmowanej obok pracy zasadniczej, której czas trwania może być różny, o tyle druga z nich odnosi się do prac wykonywanych ciągle, niejako naprzemiennie, w krótkich okresach rozliczeniowych i niewiadomym z góry okresem zakończenia. Nader istotne jest przy tym, iż praca w świetle ww. dyspozycji wykonywana jest w jednym i tym samym okresie rozliczeniowym przyjętym u pracodawcy w danym państwie członkowskim. Oznacza to pracę wykonywaną jednocześnie, równolegle, na przemian w tej samej jednostce rachunkowej (np. w jednym miesiącu - przez 4 dni wykonywana jest w jednym państwie członkowskim, a piątego dnia w drugim państwie członkowskim). Dyspozycja powyższego przepisu nie obejmuje natomiast sytuacji, w której pracownik wykonuje obowiązki pracownicze kolejno w kilku państwach członkowskich w następujących po sobie okresach, w określonej kolejności czasowej. Powyższe stanowisko należy uznać za utrwalone zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie. Sąd Okręgowy odwołuje się w tym zakresie do wyroku Trybunału z dnia 4 października 2012 r. w sprawie C-115/11 oraz komentarza pod redakcją K. Ś. LEX 2012 „Koordynacja Systemów Zabezpieczenia Społecznego”. Trybunał w powołanym orzeczeniu stwierdził, że jeśli wykonywanie pracy najemnej ma miejsce na terytorium tylko jednego państwa unijnego w jednym czasie, stanowiąc „zwykłą” sytuację zainteresowanej osoby, osoba ta nie może wchodzić w zakres art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Nr 1408/71 (aktualny art. 13 rozporządzenia Nr 883/2004). Taka osoba nie jest zatem „zwykle” zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich. W rozpoznawanej sprawie pracownik świadczył pracę na podstawie kolejno zawieranych umów, przy czym w innym państwie członkowskim na podstawie każdej z nich. A zatem, świadczył pracę kolejno, a nie równolegle w dwóch lub więcej państwach. Nie ma przy tym znaczenia, czy praca była świadczona w oparciu o jedną umowę o pracę, czy też więcej umów zawieranych kolejno po sobie. Sąd Okręgowy nie podzielił przy tym stanowiska Rzecznika Generalnego z dnia 3 maja 2012 r. zawartego w opinii do wspomnianej sprawy C-115/11, iż zatrudnienie na terytorium kilku państw członkowskich obejmuje sytuację, która cechuje się kolejnym lub naprzemiennym wykonywaniem zadań służbowych lub projektów w więcej niż jednym państwie członkowskim. Sąd Okręgowy podniósł, iż gdyby uznać słuszność tego poglądu to i tak nie miałby on zastosowania w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy podkreśla bowiem, iż ma rację organ rentowy, iż praca świadczona na terytorium Polski przez J. S. (1) była pracą o charakterze marginalnym. Sąd Okręgowy odwołał się w tym zakresie do definicji pracy marginalnej zawartej w praktycznym poradniku Ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej, Europejskim Obszarze Gospodarczym i Szwajcarii,

wydanym przez Komisję Administracyjną do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. I tak, za pracę w takim znaczeniu uważa się pracę, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. Zaleca się, aby przyjąć wskaźnik, zgodnie z którym za pracę o marginalnym charakterze uznawać będzie się pracę zajmującą mniej niż 5 % regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynosząca mniej niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Osoba wykonująca pracę o marginalnym charakterze w jednym państwie członkowskim, która pracuje również dla tego samego pracodawcy w innym państwie członkowskim, nie może być uznawana za osobę normalnie wykonującą pracę w dwóch lub kilku państwach członkowskich i w związku z tym nie jest objęta zakresem obowiązywania przepisów art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. W takim przypadku osoba jest traktowana w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, jako pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim. Arytmetyczne porównanie czasu pracy J. S. w Szwecji tj. liczby przepracowanych tam godzin, do czasu pracy (liczby godzin) w Polsce prowadzi do konstatacji, iż ta ostatnia stanowiła ponad 5% regularnego łącznego czasu pracy. Jednakże inaczej już przedstawia się kwestia otrzymywanego całościowego wynagrodzenia. Te otrzymane przez pracownika za pracę na terenie Polski stanowiło bowiem 4,6 % całej kwoty. Słusznie zatem organ rentowy przyjął, że również na tej podstawie nie jest możliwe przyjęcie za właściwe ustawodawstwa cypryjskiego. Bez znaczenia zdaniem Sądu pierwszej instancji pozostaje okoliczność, iż w analogicznych sprawach organy rentowe wydawały tymczasowe zaświadczenie zgodnie z wnioskiem, nie kwestionując wnioskowanego ustawodawstwa. Tutejszy organ rentowy prowadził rozbudowane postępowanie wyjaśniające, kierując się wytycznymi zawartymi w tej kwestii w cytowanym wyroku Trybunału w sprawie C-115/11 -punkt 44-46. Trybunał podkreślił, iż w sprawie należy wziąć pod uwagę rozbieżności między umową o pracę i przewidzianymi w niej miejscami wykonywania pracy, a sposobem w jaki obowiązki były wykonywane w praktyce. Instytucja wydająca zaświadczenia E 101/A1 ma obowiązek dokonania prawidłowej oceny faktów mających znaczenie dla zastosowania odpowiednich przepisów. Dla potrzeb oceny, należy w szczególności wziąć pod uwagę, czy przewidywane czynności składają się na pracę najemną rozłożoną w sposób więcej niż incydentalny na terytorium kilku państw członkowskich - charakterystykę pracy najemnej zawartą w umowie. Sąd Okręgowy podzielił zatem istotne argumenty organu rentowego przemawiające za brakiem podstaw do przyjęcia ustawodawstwa cypryjskiego. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, iż powołane powyżej rozporządzenia nie dają legitymacji instytucjom zabezpieczenia społecznego do stwierdzenia jako właściwego ustawodawstwa innego państwa członkowskiego. Upoważnienie obejmuje wyłącznie procedowanie w zakresie wydawania zaświadczenia A1 potwierdzającego ustawodawstwo własnego państwa w oparciu o zasadę *lex loci laboris*. Jedyne wyjątek w tej mierze stanowi art. 16 rozporządzenia podstawowego (jak się zdaje Sąd miał na myśli art. 16 rozporządzenia wykonawczego). Zgodnie z ustępem 2 art.16 wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego i art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Powyższe oznacza, iż organ rentowy byłby władny do określenia ustawodawstwa innego państwa członkowskiego tylko przyjmując za podstawę decyzji art. 13 powołanego rozporządzenia nr (...). Skoro jednak zastosowanie w niniejszej sprawie powyższego przepisu słusznie przez (...) Oddział w O. zostało wykluczone, to w konsekwencji decyzja organu rentowego w zakresie ustalenia ustawodawstwa szwedzkiego była bezwzględnie wadliwa, nieważna i jako taka prawnie bezskuteczna. Jednakże przepisy procesowe nie pozwalają Sądowi pierwszej instancji na uchylenie decyzji w tej części i wyeliminowanie jej w ten sposób z obrotu prawnego, co zmusiło Sąd Okręgowy do podjęcia próby usunięcia wadliwości decyzji poprzez dokonanie jej zmiany. W ocenie Sądu pierwszej instancji w świetle art. 16 ust. 1 rozporządzenia podstawowego wnioskodawca nie posiadał uprawnienia do zgłoszenia wniosku w tym trybie, bo to służy wyłącznie pracownikowi.

Sąd Okręgowy uznał za słuszną decyzję w zaskarżonej części co do przyjęcia ustawodawstwa polskiego, bowiem zakwestionowanie faktu, iż J. S. świadczył zwykle pracę w dwóch lub kilku państwach członkowskich oznacza, iż zastosowanie będzie miało ustawodawstwo miejsca wykonywania pracy zgodnie z art. 11 ust. 3 lit.a. rozporządzenia 883/2004. Prawidłowo zatem organ rentowy stwierdził ustawodawstwo państwa polskiego w okresie wykonywania przez zainteresowanego pracy na terenie tego kraju.

Sąd Okręgowy odnosząc się do twierdzeń organu rentowego co do możliwości zastosowania art. 12 rozporządzenia wykonawczego (miał zapewne na myśli art. 12 rozporządzenia podstawowego) regulującego ustawodawstwo właściwe pracowników delegowanych – uznał, iż przepis ten nie miał zastosowania w sprawie. Zasady określone w art.

12 dotyczą pracownika, który pracuje jako pracownik najemny na terytorium państwa członkowskiego w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi działalność w tym państwie. Poza sporem pozostawało, iż wnioskodawca nie prowadził żadnej działalności na terenie Polski. Kontynuację tej myśli zawiera decyzja (...) Komisji Administracyjnej do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 powołanego rozporządzenia. Zgodnie z jej punktem 4. przepis art. 12 ust. 1 nie ma zastosowania, gdy pracownik jest rekrutowany w danym państwie członkowskim w celu wysłania go przez przedsiębiorstwo znajdujące się w innym państwie członkowskim. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2010 r. I UK 1/10 orzekł, iż pracownik przedsiębiorstwa, które wyłącznie zajmuje się działalnością polegającą na wysyłaniu pracowników do innych państw, i które w państwie wysyłającym wykonuje wyłącznie czynności administracyjne, podlega ubezpieczeniu społecznemu państwa, w którym pracuje (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2010 r. II UK 389).

Organ rentowy zaskarżył powyższy wyrok jego punktach II i III. Zarzucając mu naruszenie art. 11 ust. 3 lit. a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L166 poz. 1 z zm.) oraz art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 w dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 281 poz. 1) - poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, że J. S. (1) w okresie od 11 kwietnia 2012 r. do 12 października 2012 r. nie podlegał ustawodawstwu polskiemu i oddaleniu odwołania w pozostałym zakresie.

Wskazując na tak sformułowany zarzut organ rentowy wnosi o uchylenie wyroku w zaskarżonej części jak i zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

W świetle uzasadnienia apelacji organ rentowy stoi obecnie na stanowisku, iż do całego okresu zatrudnienia J. S. (1) od 11.04.2012 r. do 19.10.2012 r. winno mieć zastosowanie jako właściwe ustawodawstwo szwedzkie. Nadto organ rentowy nie podziela poglądu Sądu, iż z wnioskiem w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego nie może wystąpić pracodawca.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje

Apelacja jest zasadna.

W świetle apelacji organ rentowy zaskarżył powyższy wyrok w punktach II i III, co oznacza zaskarżenie go w całości, bowiem pkt I. wyroku nie dotyczy materii podlegającej rozstrzygnięciu wyrokiem. W istocie w punkcie pierwszym wyroku ukryte zostało postanowienie o odrzuceniu odwołania, które mogłoby być zaskarżone odrębnie wniesionym zażaleniem. W orzecznictwie sądowym postuluje się nawet, aby postanowienia o odrzuceniu czy umorzeniu nie były zawierane w wyrokach, lecz aby ujmowano je w odrębnie sporządzonych postanowieniach. Przechodząc do wniesionej apelacji, nie sposób nie zauważyć, iż apelacja skarży wyrok nie tylko w części zmieniającej zaskarżoną decyzją z dnia 8 maja 2013 r. ale również w części oddalającej odwołanie (pkt III wyroku). Apelacja nie zawiera w tym zakresie wykazania *gravamen*, stąd zachodzi potrzeba rozważania tegoż z urzędu. Zaskarżenie wyroku wymaga w świetle dominującego orzecznictwa wykazanie interesu prawnego w takim zaskarżeniu (*gravamen*). Na konieczność posiadania *gravamen* zwraca uwagę podjęta niedawno uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 15 maja 2014 r., sygn. III CZP 88/13, w której Sąd Najwyższy przyjął, iż pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka (uzasadnienie jeszcze nie publikowane). Co do zasady posiadanie *gravamen* w zaskarżeniu orzeczenia aktualne jest również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2009 r. I UK 195/09, OSNP 2011/13-14/190). Jest jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego czasami dopuszczalne zaskarżenie przez organ rentowy takiej części rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, która oddala odwołanie wnioskodawcy, próbując błędną część decyzji organu rentowego. W niniejszej sprawie nie jest też bez znaczenia i to, że okres którego dotyczy część oddalająca wyroku tj. okres od 13-19 października 2012 r. nie powinien być odmiennie rozstrzygany (o czym niżej w uzasadnieniu) od reszty przedmiotowego okresu czyli od 11.04. do 12.10.2012 r. bowiem do istoty rozstrzygnięcia w świetle przepisów prawa materialnego znaczenie ma cały ten okres. Z tych przyczyn uprawnionym

jest pogląd, iż organ rentowy ma interes prawny w zaskarżeniu wyroku również w punkcie III, a zatem co do części oddalającej odwołanie.

Przechodząc do meritum przyznać trzeba, iż stan faktyczny w sprawie ustalony przez Sąd Okręgowy, który w zasadzie nie jest sporny - rodził jednak problemy z określeniem ustawodawstwa właściwego. Dla przypomnienia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy elementów stanu faktycznego godzi się wskazać, iż wnioskodawca spółka (...) nie prowadzi w Polsce, gdzie zamieszkuje zainteresowany J. S. (1) żadnej działalności. J. S. (1) łączyła ze spółką (...) umowa na okres od 11.04.2012r. do 19.10.2012r. , w ramach której do dnia 12.10.2012r. świadczył on pracę w Szwecji , następnie do 19.10.2012r. pracę w Polsce. Jego czas pracy w Szwecji stanowił ponad 96 % a w Polsce około 4% natomiast w przypadku wynagrodzenie wskaźniki te wynoszą w przybliżeniu odpowiednio 95% i 5%. Punktem wyjścia do określenia ustawodawstwa właściwego zawsze muszą być zasady ogólne, a następnie rozważenie czy nie zachodzą przesłanki określonego wyjątku od tych zasad. Jak wiadomo art. 11 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (zwanego podstawowym) wprowadza generalną zasadę podlegania ustawodawstwu tylko jednego Państwa, a ustawodawstwo to winno być określone zgodnie z przepisami tytułu drugiego rozporządzenia (art.11 ust. 1 rozporządzenia). W przypadku pracowników rozporządzenie w art. 11 ust 3 lit.a za zasadniczą podstawę określenia ustawodawstwa właściwego przyjmuje podleganie ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym praca jest wykonywana (zasada *lex loci laboris*). Zgodnie ze wspomnianym wyżej art. 11 ust. 1 zd.II rozporządzenia podstawowego dalsze badanie tego, jakie ustawodawstwo jest właściwe musi polegać, na analizie przepisów tytułu drugiego (art. 12-16 rozporządzenia) pod kątem czy stan faktyczny niniejszej sprawy uzasadnia odstępianie od zasady wyrażonej w art. 11 ust 2 lit.a. Istotne z punktu widzenia stron w świetle okoliczności sprawy okazały się być wyjątki przewidziane w art. 12 i 13 dotyczące ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych i pracowników wykonujących pracę w więcej niż jednym państwie członkowskim. Analizując możliwość zastosowania art. 12 (12 ust.1 dotyczącego pracowników delegowanych), którego zastosowanie rozważał organ rentowy - stwierdzić należy, iż nie została spełniona konieczna przesłanka tej regulacji jaką jest wymóg aby pracownik, który ma być delegowany przed delegowaniem wykonywał pracę w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność. Poza sporem winno być, iż zastosowanie tego przepisu wchodziłoby w grę jedynie w 2 zasadniczych przypadkach, a mianowicie gdyby spółka (...) prowadziła działalność i zatrudniała wnioskodawcę w Polsce przed rozpoczęciem pracy w Szwecji. Sąd Okręgowy ustalił jednak, iż w Polsce nie prowadzi ona żadnej działalności poza rekrutowaniem pracowników. Drugim nasuwającym się przypadkiem uzasadniającym rozważania delegowania byłoby ustalenie czy wnioskodawca nie pracował dla spółki na Cyprze, gdzie prowadzi ona działalność, co również w sposób uprawniony zostało wykluczone przez Sąd Okręgowy. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, iż w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzi przypadek delegowania pracownika w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Przyjęta tu wykładnia art. 12 ust.1 nie odbiega od prezentowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2012 r. I UK 359/11, wyroki SN z dnia 5 maja 2010 r., II UK 395/09, OSNP 2011 nr 21-22, poz. 277; wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., II UK 27/10, LEX nr 599779; z dnia 13 maja 2010 r., II UK 379/09, LEX nr 611415; z dnia 2 czerwca 2010 r., II UK 387/09, LEX nr 611417). Z reguły wskazane tu orzecznictwo odwołuje się w tym względzie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle podobnej regulacji „starego” rozporządzenia nr 1408/71 (wyrok w sprawie Fitzwilliam C-202/97, ECR 2000/2/I -00883 lex nr 82707) oraz decyzji Komisji Administracyjnej nr 181 z 13 grudnia 2000 r. dotyczącej interpretacji art. 14 starego rozporządzenia regulującego delegowanie, zachowujących aktualność także po wejściu w życie nowego rozporządzenia.

Wnioskodawca domagający się ustalenia ustawodawstwa cypryjskiego jako właściwego w okolicznościach niniejszej sprawy do zainteresowanego na podstawie art. 13 ust.1.b rozporządzenia. Godzi się uzupełnić, iż w ramach punktu **b** wyróżniono 4 różne podstawy podlegania ustawodawstwu, ale jak się zdaje wnioskodawca miał na myśli art. 13 ust 1.b(i) , w świetle którego osoba która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę. Analizując zastosowanie art. 13 trzeba przede wszystkim przesądzić, czy w sprawie mamy w ogóle do

czynienia z wykonywaniem pracy w dwóch państwach (więcej niż jednym państwie) w rozumieniu regulacji art. 13 rozporządzenia. Jak się zdaje Sąd Okręgowy popadł tym zakresie w pewną sprzeczność. Można bowiem podzielić jego rozważania co do charakteru marginalnego pracy wnioskodawcy w Polsce, tyle tylko, iż wyprowadzone przez Sąd Okręgowy wnioski z tego faktu nie są trafne, bowiem w istocie Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku przyjął 2 ustawodawstwa, choć przyjęcie wykonywania pracy marginalnej uprawniało do przyjęcia jednego ustawodawstwa dla całego okresu umowy i jak się zdaje taki ma sens wprowadzenie pojęcia pracy marginalnej do rozporządzenia wykonawczego. Porządkując wywód w tym zakresie trzeba zauważyć, iż pojęcie pracy marginalnej prawodawca wspólnotowy zawarł w art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego, w myśl którego to przepisu praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Uwzględnić wypada, iż ustęp 5b został dodany do rozporządzenia wykonawczego - rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR (...) z dnia 22 maja 2012 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.U.UE L z dnia 8 czerwca 2012 r.) - z dniem 28 czerwca 2012 r. stosownie do art. 3 tegoż rozporządzenia. Przepisy rozporządzenia nie zawierają wyraźnych regulacji intertemporalnych co do umów wcześniej zawartych, choć w świetle art. 3 uprawniony jest wniosek, iż rozporządzenie ma zastosowanie od dnia wejścia w życie także do umów zawartych przed dniem 28 czerwca 2012 r., na co wskazują wyraźne wskazanie, iż rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Za zastosowaniem art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego w niniejszej sprawie przemawia też i to, że wniosek do organu rentowego został zgłoszony po dniu 28 czerwca 2012 r. w dniu 4 lipca 2012 r. (k 12 a.r.) a zatem już po wejściu w życie wspomnianego przepisu, jak też bezspornym było, iż za pracę marginalną Sąd Okręgowy uznał pracę wykonywaną w Polsce między 13 a 19 października 2012 r., a zatem również po wejściu w życie art. 14 ust. 5 b. rozporządzenia. Uznając zatem, iż art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego miał zastosowanie w niniejszej sprawie trzeba zdecydowanie podzielić przyjętą przez Sąd Okręgowy wykładnię tego przepisu, która skutkowałą zaliczeniem okresu pracy w Polsce w porównaniu do całego okresu pracy jako pracy marginalnej. Dość powiedzieć, iż zarówno pod względem proporcji czasu pracy przepracowanego w Szwecji i Polsce jak i uzyskanego wynagrodzenia stosunek ten uzasadnia traktowanie pracy w Polsce jako marginalnej (w obu przypadkach na Polskę przypadło około 5 % czasu pracy jak i uzyskanego wynagrodzenia). Przyjmując pojęcie pracy marginalnej Sąd Okręgowy odwołał się przy tym trafnie pomocniczo do jej rozumienia w praktycznym poradniku: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE). W jego świetle praca o charakterze marginalnym to praca, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego. Zaleca się jako wskazówkę uznanie za pracę o charakterze marginalnym działalności, która zajmuje mniej niż 5 proc. regularnego czasu pracy lub stanowi mniej niż 5 proc. całkowitego wynagrodzenia pracownika. Charakter wykonywanej pracy, np. praca o charakterze pomocniczym, pozbawiona niezależności, wykonywana w domu lub w służbie dla głównej pracy, może również posłużyć za wskaźnik pracy o charakterze marginalnym. Wprawdzie poradnik sporządzony przez Komisję Administracyjną jak i jej decyzje nie są źródłem prawa ani źródłem wiążącej sądy wspólnotowe wykładni, to mają one jednak istotne znaczenie przy wykładni przepisów prawa unijnego którego dotyczą. Są one bowiem zbliżone do wykładni autentycznej wyjaśniające cel jaki chciał osiągnąć wprowadzając określoną regulację prawodawca wspólnotowy (por. w tym zakresie między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2010 r. II UK 380/09 Lex nr 611416).

Reasumując ten wątek rozważań praca J. S. (1) w Polsce niewątpliwie miała charakter marginalny - a zatem Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie. Niezrozumiała jest jednak wniosek wyciągnięty przez Sąd Okręgowy w aspekcie podlegania przez J. S. (1) właściwemu ustawodawstwu, bowiem w istocie Sąd Okręgowy uznał do okresu tej pracy ma zastosowanie ustawodawstwo polskie i dlatego oddalił odwołanie w tej części (k.122 uzasadnienie). Tymczasem konsekwencją ustalenia wykonywania pracy marginalnej w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia jest to, iż okres tej pracy nie ma znaczenia do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Oznacza to, że osoba, która wykonuje „pracę o charakterze marginalnym” w jednym państwie członkowskim i pracuje również w innym państwie członkowskim, nie może być uznawana za osobę normalnie wykonującą pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich i w związku z tym nie jest objęta przepisami art. 13 rozporządzenia 883/2004. W takim przypadku w celu

ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa osoba ta jest traktowana jak osoba pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim. Jeżeli praca o charakterze marginalnym jest podstawą włączenia do systemu zabezpieczenia społecznego, składki powinny być opłacane we właściwym państwie członkowskim od całości dochodu ze wszystkich rodzajów pracy. Zgodzić się zatem trzeba z uzasadnieniem apelacji, iż do całego okresu związania umową J. S. (1) ze spółką (...) winien on podlegać ustawodawstwu szwedzkiemu.

Kolejną kwestią która wymagała rozwiązania w sprawie był pogląd Sądu Okręgowego wyrażony w uzasadnieniu wyroku, iż organ rentowy nie był uprawniony do przyjęcia ustawodawstwa szwedzkiego bowiem może on jedynie określić swoje ustawodawstwa a nie ustawodawstwo innego państwa członkowskiego. Pogląd ten nie do końca jest trafny, można go podzielić gdyby wnioskodawca domagał się we wniosku zastosowania art. 11 czy art. 12 rozporządzenia podstawowego - i określenia ustawodawstwa innego niż polskie, a pracownik którego taki wniosek by dotyczył pracowałby wyłącznie w jednym państwie, a zatem praca w 2 państwach nie wchodziłaby w grę w jakimkolwiek znaczeniu. Tymczasem wniosek spółki (...) (k.9 a.r.) został wyraźnie zgłoszony w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego z powołaniem się na art. 13 ust.1.b. rozporządzenia podstawowego . W świetle tego przepisu wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu. Powołany przepis pozwala zatem jedynie na określenie wstępne ustawodawstwa, które to określenie ma charakter tymczasowy, zatem nie przesądza o tym, że ustawodawstwo to jest faktycznie ustawodawstwem właściwym dla ubezpieczonego. Petryfikacja tak ustalonego ustawodawstwa następuje dopiero wówczas gdy uruchomiana zawiadomieniem wyznaczonych instytucji każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu ustawodawstwa właściwego (art. 14 ust. 3-6) nie doprowadzi do innego określenia właściwego ustawodawstwa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego - wbrew twierdzeniem Sądu Okręgowego w przypadku tymczasowego określenia właściwego ustawodawstwa na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego - na podstawie wniosku powołującego się na art. 13 rozporządzenia podstawowego - nie jest wykluczone określenie przez ZUS ustawodawstwa innego kraju członkowskiego niż Polska. Z istoty tego przepisu zdaje się wynikać to, że wskazanie ustawodawstwa przez organ jednego państwa członkowskiego ma nastąpić szybko, ma mieć charakter wstępny, tymczasowy i nie jest wykluczony spór co do tego ustawodawstwa między instytucjami państw członkowskich. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenie ustawodawstwa właściwego w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nie zawsze musi oznaczać, iż ustawodawstwo to zostanie określone w oparciu o art. 13 rozporządzenia podstawowego, bowiem w świetle tego przepisu organ musi jedynie uwzględnić treść tego przepisu przy wskazaniu ustawodawstwa. Konstrukcja art. 16 rozporządzenia wykonawczego prowadzi też do wniosku, iż przepis ten ma zawsze zastosowanie w przypadku pracy w więcej niż jednym państwie członkowskim, co nie przesądza bynajmniej, że ustawodawstwo to zostanie określone zgodnie z art.13 rozporządzenia podstawowego. Organ zobowiązany jest w oczywiste rozważyć czy nie zachodzi któryś z przypadków wymienionych w art. 13 rozporządzenia podstawowego, co nie stoi na przeszkodzie stosownie do okoliczności faktycznych określeniu w oparciu inną niż art. 13 podstawę. W świetle aktualnego brzmienia art. 13 rozporządzenia podstawowego i art. 14 rozporządzenia wykonawczego sam fakt wykonywania pracy w 2 państwach nie zawsze będzie dawał podstawę do wyznaczenia ustawodawstwa właściwego w oparciu o art. 13 (jeżeli tak jak w niniejszej sprawie przyjęta zostanie praca marginalna w jednym z tych państwa). Sens instytucji określenia tymczasowego ustawodawstwa musi być jednak taki, aby w razie zgłoszenia wniosku w tym przedmiocie ustawodawstwa takie zostało wskazane. Zawsze przecież takie wyznaczenie ustawodawstwa uruchamia stosowną procedurę zmierzającą do ostatecznego określenia ustawodawstwa w danym przypadku. Zgodzić się zatem trzeba z organ rentowym, iż był on uprawniony do wydania decyzji w trybie art. 16 ust 2 rozporządzenia wykonawczego ustalającej tymczasowo jako właściwe ustawodawstwo szwedzkie. Wadą zaskarżonej decyzji i zaskarżonego wyroku było natomiast wydzielenie okresu pracy marginalnej świadczonej w Polsce i odrębne określenie dla niej innego ustawodawstwa. W świetle apelacji organ rentowy - jak się zdaje - zauważył swój błąd, stąd wniosek o uchylenie zarówno wyroku jak i zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do organu rentownego. Sąd Apelacyjny takiej potrzeby, ani możliwości nie widzi. Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przed sądem odbywa się w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego. W świetle

art. 386 § 2 i 4 k.p.c. uchylenie zaskarżonego wyroku możliwe jest zasadniczo tylko przy nieważności postępowania, nierozpoznaniu przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Modyfikacja tej regulacji w postępowaniu odrębnym z zakresu ubezpieczeń społecznych pozwala sądowi odwoławczemu stosownie do art. 477^{14a} na uchylenie wyroku i poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu. Żadna jednak ze wskazanych wyżej okoliczności uzasadniających uchylenie zaskarżonego wyroku w sprawie nie zachodzi, a zważywszy na fakt, iż przedmiotem postępowania jest „ tymczasowe określenie ustawodawstwa” do stosunku pracy, który zakończył się półtora roku temu - względy ekonomiki procesowej przemawiają wręcz za wydaniem orzeczenia reformatoryjnego. Z tych przyczyn wniosek organu rentowego o uchylenie zaskarżonego wyroku i decyzji nie mógł być uwzględniony.

Na koniec wobec stanowczego poglądu Sądu Okręgowego, iż uprawnienie do wszczęcia procedury w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego może przysługiwać wyłącznie pracownikowi - koniecznym jest wypowiedzenie się w tej kwestii również przez Sąd Apelacyjny. Zdaniem Sądu Apelacyjnego prezentowany przez Sąd Okręgowy pogląd nie jest trafny, a w świetle art. 16 ust.1 rozporządzenia pracownik nie tyle ma prawo co obowiązek poinformowania - o wykonywaniu pracy w więcej niż jednym państwie - wyznaczoną instytucję swego miejsca zamieszkania. Bez znaczenia dla wypełnienia tego obowiązku jest okoliczność, czy w jednym z tych państw pracownik wykonuje pracę marginalną, bowiem w zasadzie to nie do pracownika należy ocena jak zakwalifikować jego pracę w różnych państwach, lecz do wyznaczonego organu. Wypada tu zauważyć, iż ust. art. 16 ust.1 nakładający na pracownika obowiązek zawiadomienia mówi o wykonywaniu pracy w więcej niż jednym państwie i w ogóle nie nawiązuje o art. 13 rozporządzenia podstawowego, a zatem to dopiero zawiadomiony organ samodzielnie kwalifikuje wykonywanie pracy w różnych państwach, w szczególności pod kątem przesłanek art. 13 rozporządzenia podstawowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjąć trzeba, iż zawiadomienia z art. 16 ust.1 rozporządzenia wykonawczego za pracownika może dokonać również jego pracodawca, zwłaszcza gdy pracownik ten nie wypełnia tego obowiązku. Sąd Apelacyjny stoi nawet na stanowisku, iż wszczęcie procedury z art. 16 rozporządzenia wykonawczego przez polski organ rentowy może nastąpić nie tylko na skutek zawiadomienia przez pracownika, jego pracodawcę, ale również na skutek zawiadomienia przez wyznaczoną instytucję innego państwa, a nawet nie jest wykluczone wydanie w tym przedmiocie decyzji z urzędu. Za możliwością wydania decyzji z urzędu zdaje się nawet przemawiać już sama konstrukcja art. 16 ust 2 rozporządzenia, w świetle której organ określający wstępnie ustawodawstwo właściwe nie tyle potrzebuje stosownego wniosku, aby określić to ustawodawstwo – co informacji o wykonywaniu pracy w więcej niż jednym państwie. Uzyskanie zatem informacji przez organ o wykonywaniu pracy przez określonego pracownika w więcej niż jednym państwie, mieszkającego na terytorium państwa siedziby organu, uprawnia ten organ do wydania decyzji w przedmiocie wstępnego określenia ustawodawstwa.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. dokonał stosownej zmiany zaskarżonej decyzji.