

Sygn. akt III AUa 1925/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Daria Stanek
Sędziowie:	SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń SSO del. Monika Popielińska (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2018 r. w Gdańsku

sprawy S. T.

z udziałem A. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. akt VII U 538/17

1. uchyła zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu;

2. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na rzecz S. T. kwotę 600,00 (sześćset 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSO del. Monika Popielińska SSA Daria Stanek SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń

Sygn. akt III AUa 1925/17

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 09 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, iż A. D. zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik przez płatnika składek (...) S. T. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 19 marca 2012r. do 31 października 2014r.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł płatnik składek S. T., kwestionując zasadność rozstrzygnięcia organu rentowego, wnosząc o zmianę decyzji i stwierdzenie, iż zainteresowany podlega polskiemu ustawodawstwu we wskazanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w decyzji okresach oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Zainteresowany A. D. nie stawiał się na rozprawę w toku postępowania i nie wypowiedział się pisemnie mimo prawidłowego wezwania i doręczenia mu odwołania i odpowiedzi na odwołanie w sposób prawidłowy.

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2017r. wydanym w sprawie o sygnaturze akt VII U 538/17 Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zobowiązał pozwany organ rentowy do wydania zaświadczenia o podleganiu przez A. D. ustawodawstwu polskiemu w okresie od 19 marca 2012r. do 31 października 2014r. (pkt 1) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach :

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

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej S. T. zatrudnia pracowników, zawierając z nimi umowy o pracę. Poza sporem jest, że zatrudnionym na podstawie umowy o pracę jest A. D., obywatel Bułgarii mieszkający w Polsce. Zatrudniony jest co najmniej od lutego 2011r. na podstawie umowy o pracę z dnia 01 lutego 2013r. Ustalono, że A. D. pracował w charakterze tynkarza maszynowego przy pracach montażowych i wykończeniowych, miejscem wykonywania pracy w pełnym wymiarze czasu pracy jest teren Unii Europejskiej.

W związku z pismem Urzędu (...) w Belgii do centrali pozwanego organu zawierającego wniosek o przeprowadzenie kontroli i ewentualnie cofnięcie zaświadczeń A1 wystawionych przez pozwanego pracownikom płatnika składek, Zakład Ubezpieczeń Społecznych w okresie od dnia 15 kwietnia do dnia 22 maja 2015 r. przeprowadził u płatnika składek (...) 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 w okresie od stycznia 2012 r. do lutego 2015 r.

W wyniku kontroli polski organ ubezpieczeniowy stwierdził, że płatnik składek nie spełniał warunków do delegowania pracowników, w związku z czym anulował formularze A1 wystawione wcześniej dla pracowników płatnika składek z tytułu oddelegowania do pracy w Belgii, uznając, iż pracownicy podlegają ustawodawstwu belgijskiemu, o czym poinformował belgijską instytucję ubezpieczeniową.

Pismem z dnia 04 sierpnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zawiadomił płatnika składek o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla pracowników ubezpieczonego, w tym A. D..

Płatnik składek w określonym terminie przedłożył pismo wyjaśniające, w którym naprowadzał okoliczności dotyczące dokonania niewłaściwych ustaleń przez organ rentowy. Nie zgodził się z twierdzeniem, że pracownicy delegowani do pracy w Belgii nie wykonywali pracy w Polsce, bądź praca wykonywana miała charakter marginalny. Płatnik powoływał się w tym zakresie na treść art.128 kp.

Niniejsze postępowanie dotyczy okresu od 19 marca 2012r. dlatego dokumenty dotyczące okresu zatrudnienia A. D. za okres od lutego 2011r. nie zostały dołączone do akt sprawy.

W dniu 19 marca 2012 r. S. T. wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim, jako właściwym dla A. D. w okresie od 19 marca 2012r. do 31 stycznia 2013 r. - pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich.

W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wnioskodawca wskazał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście A. w Belgii, przy czym czas pracy pracownika w Polsce określony został na 70%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 30%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i kraju wykonywania pracy.

Kolejny raz w dniu 01 lutego 2013 r. S. T. wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim, jako właściwym dla A. D. w okresie od 01 lutego 2013r. do 31 stycznia 2014 r. - pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich

W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wnioskodawca wskazał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście A. w Belgii, przy czym czas pracy pracownika w Polsce określony został na 70%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 30%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i kraju wykonywania pracy.

Następny raz w dniu 24 lutego 2014 r. S. T. wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim, jako właściwym dla A. D. w okresie od 01 lutego 2014r. do 31 stycznia 2015 r. - pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich

W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wnioskodawca wskazał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście A. w Belgii, przy czym czas pracy pracownika w Polsce określony został na 65%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 35%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i kraju wykonywania pracy.

Ten dokument został zmodyfikowany wobec skrócenia okresu delegowania pracownika, nastąpiło przejście pracowników do innej firmy, której właścicielem jest ten sam płatnik.

W dniu 22 sierpnia 2014 r. S. T. wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim, jako właściwym dla A. D. w okresie od 04 sierpnia 2014r. do 31 stycznia 2015 r. - pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich

W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wnioskodawca wskazał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście K. w Belgii, przy czym czas pracy pracownika w Polsce określony został na 65%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 35%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i kraju wykonywania pracy.

Na skutek rozwiązania umowy o pracę z A. D. w dniu 31 października 2014r. dokument A1 został zmodyfikowany, czas podlegania ubezpieczeniu skrócony.

Powyższy, bezsporny, stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach pozwanego organu rentowego. Nie były one kwestionowane przez żadną ze stron postępowania co do ich prawdziwości i rzetelności. Sąd również nie znalazł podstaw do podważenia jej wiarygodności z urzędu.

Mając na uwadze poczynione ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy stwierdził, iż odwołanie płatnika składek zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy na wstępie podkreślił, iż na terenie Unii Europejskiej nie funkcjonuje jednolity zunifikowany system zabezpieczenia społecznego, a każde z Państw Członkowskich posiada samodzielny system ubezpieczeń społecznych oraz posiada autonomię w zakresie kreowania własnej polityki emerytalno-rentowej. W sferze dominium Państw Członkowskich należy określić sferę podmiotowej oraz przedmiotowej systemów ubezpieczeń społecznych. Systemy

ubezpieczeń społecznych poszczególnych Państw Członkowskich mają jednakże obowiązek wzajemnej współpracy z instytucjami innych Państw Członkowskich oraz wspólnej koordynacji swych działań m.in. w odniesieniu do pracowników migrujących. Koordynację na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L 166 z 40.04.2004r. s.1-123 ze zm) należy identyfikować jako podejmowanie przez wiele podmiotów wspólnych działań w zakresie ubezpieczeń społecznych w związku ze swobodnym przepływem osób. Jednym z fundamentów koordynacji systemów ubezpieczeń społecznych jest wyrażona w preambule oraz w art. 11 rozporządzenia nr 883/2004 zasada jedności, która stanowi, iż pracownik migrujący może podlegać ubezpieczeniom społecznym tylko w jednym Państwie Członkowskim oraz że należy przeciwdziałać sytuacji, w której pracownik migrujący nie jest objęty żadnym systemem ubezpieczenia. Odmienny skutek byłby niezgodny z celem art. 48-51 TWE (art. 39 i 42 w tekście skonsolidowanym), którym jest zapewnienie, by korzystający z uprawnienia do swobodnego przepływu pomiędzy krajami Unii obywatele Państw Członkowskich nie tracili korzyści z tytułu ubezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego Państwa Członkowskiego (por. wyroki ETS z dnia 20 września 1994r., C-12/93; z dnia 26 maja 2005r., C-249/04; z dnia 10 czerwca 1986r., 60/85; z dnia 3 maja 1990r., C-2/89; z dnia 16 lutego 1995r., C-425/93).

Zgodnie z pkt. 17 preambuły i art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/04 podstawowym łącznikiem na gruncie przepisów koordynacji jest miejsce wykonywania pracy (lex loci laboris), co oznacza, że co do zasady zastosowanie znajduje ustawodawstwo kraju, w którym dana osoba wykonuje pracę najemną. Zasada ta jednak na gruncie przepisów rozporządzenia 883/04 doznaje wyjątków.

W tytule II rozporządzenia 883/2004 zawarto kompletny i uniwersalny katalog norm kolizyjnych służący wyłonieniu właściwego (jednego) ustawodawstwa w zakresie ubezpieczenia społecznego w sytuacji podjęcia przez osobę migrującą pracy zarobkowej (działalności zarobkowej) w innym państwie członkowskim niż kraj zamieszkania lub też w przypadku podjęcia pracy zarobkowej równolegle (naprzemiennie) w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

Sąd Okręgowy wspominał nadto, że zgodnie z treścią art. 1 a rozporządzenia 883/2004 do celów stosowania tego rozporządzenia określenie „praca najemna” oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania co do zawłości związanych z rozumieniem w orzecznictwie TSUE określenia „praca najemna” za K. Ślebzakiem (Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz. Warszawa 2012 str. 58) stwierdził, że na gruncie rozporządzenia 883/2004 za wykonującego pracę najemną należy uznać każdego, kto z racji podejmowania aktywności zarobkowej podlega systemowi zabezpieczenia społecznego danego państwa i nie może być uznany za osobę wykonującą pracę na własny rachunek. Normy kolizyjne nie mają charakteru materialnoprawnego, nie formułują praw podmiotowych dla osób przemieszczających się w UE. Nie wskazują także przesłanek podlegania danemu ustawodawstwu. Określenie warunków, jakie muszą być spełnione, aby osoba została objęta danym systemem zabezpieczenia społecznego, leżą w kompetencji państw członkowskich stanowiących w tym zakresie stosowne regulacje (vide: Gertruda Uścińska Zabezpieczenie społeczne osób korzystających z prawa do przemieszczania w Unii Europejskiej, Warszawa 2013 k.173).

W art. 17a preambuły rozporządzenia 883/2004 podkreślono, że w przypadku, gdy dana osoba zostaje objęta zakresem zastosowania ustawodawstwa państwa członkowskiego zgodnie z tytułem II rozporządzenia, w ustawodawstwie właściwego państwa członkowskiego należy określić warunki przystąpienia do systemu oraz nabywania prawa do świadczeń. Trzeba zatem odróżnić zasady obejmowania systemem zabezpieczenia społecznego zgodnie z przepisami prawa krajowego od zasad ustalania ustawodawstwa właściwego mającego na celu ustalenie, kiedy dana osoba podlega danemu ustawodawstwu (vide Krzysztof Ślebzak, Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz Warszawa 2012r. str. 201).

I tak w art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 przewidziano wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (lex loci laboris). Art. 13 ust. 1 stanowi zaś normę kolizyjną, której zadaniem jest usuwanie utrudnień administracyjno-technicznych, jakie

wynikałyby z zastosowania zasady *lex loci laboris* w sytuacji równoległego lub naprzemiennego (w krótkich okresach rozliczeniowych) wykonywania pracy najemnej lub prowadzenia działalności na terytorium dwóch państw członkowskich.

Spór w niniejszej sprawie, jak wyjaśnił Sąd Okręgowy, sprowadzał się do ustalenia, czy we wskazanym w decyzji okresie w stosunku do A. D., jako pracownika zatrudnionego przez płatnika składek S. T., wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich, w zakresie ubezpieczeń społecznych winno znaleźć zastosowanie ustawodawstwo polskie.

Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego w spornym okresie zainteresowany był związany z S. T. umową o pracę. Ta okoliczność jest bezsporna. Niewątpliwie łącząca S. T. i ubezpieczonego umowa o pracę jest w Polsce zgodnie z treścią art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2016r. poz. 963 ze zm.) tytułem ubezpieczenia społecznego. Zgodnie z art. 13 pkt 1 podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Wnioskodawca domagał się potwierdzenia, że ustawodawstwem właściwym z zakresu zabezpieczenia społecznego dla A. D. jest ustawodawstwo polskie. W informacjach składanych na potrzeby wydania zaświadczeń A1 pracodawca ubezpieczonego wskazywał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście B. w Belgii oraz że czas pracy pracownika w Polsce będzie wynosił 60 %, 70 %, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE 40% ewentualnie 30%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i w kraju Unii Europejskiej.

Podstawą do wydania decyzji o wyłączeniu A. D. z polskiego ustawodawstwa było uznanie, w związku z nieprzedłożeniem w toku kontroli przez S. T. jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie działalności pracodawcy w Polsce, jak również, dowodów potwierdzających, że osoby przez niego zatrudnione i wysyłane do pracy w Belgii rzeczywiście wykonują pracę na terenie Polski, nie jest możliwe ustalenie, czy wobec zainteresowanego właściwe będzie polskie ustawodawstwo, a więc, że nie ma podstaw do wydania w tym przypadku zaświadczeń A1. Organ rentowy powoływał się na wyniki finansowe firmy płatnika, nie zaś na fakty dotyczące osoby pracownika.

W toku procesu organ powoływał się zaś na wyniki przeprowadzonej kontroli (za okres od stycznia 2012 r. do lutego 2015 r.), w trakcie której organ ustalił, iż w okresie od stycznia 2012r. do lutego 2012 r. S. T. nie prowadził w Polsce znacznej części swojej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 14 ust. 8 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, jak również że pracownicy przez niego zatrudniani byli kierowani do pracy w Belgii i nie wykonywali pracy w Polsce, bądź praca przez nich wykonywana miała charakter marginalny. Na podstawie tak dokonanych ustaleń organ przyjął, iż pracownicy S. T. nie mogą być uznani za osoby „normalnie wykonujące prace w dwóch lub kilku państwach członkowskich”, w związku z czym nie mijają wobec nich zastosowania przepisy art. 13 rozporządzenia (WE) nr 883/2004. Nadto, organ uznał, iż płatnik składek nie spełnia warunków do delegowania pracowników w trybie art. 12 rozporządzenia (WE) 883/2004, albowiem nie prowadzi znacznej części działalności na terenie Polski. Jednocześnie organ zaznaczył, iż przyczyną do przeprowadzenia postępowania kontrolnego u płatnika składek było pismo Urzędu (...) w Belgii do Centrali ZUS z wnioskiem o cofnięcie zaświadczeń A1 wystawionych wcześniej pracownikom S. T..

Niezależnie od wskazanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zaskarżonej decyzji o odmowie wydania zaświadczeń o mającym zastosowanie do A. D. w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwie polskim na formularzu A1 i stanowiska organu prezentowanego w niniejszym postępowaniu, w ocenie Sądu Okręgowego, punktem wyjścia do rozważań winien być art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Mimo, iż organ rentowy odmówił wydania zaświadczeń A1 z uwagi na nieprzekazanie przez wnioskodawcę – S. T. organowi właściwych informacji, dokumentów lub dowodów niezbędnych dla określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa wobec A. D. (art. 3 ust. 2 i art. 19 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009), w ocenie Sądu Okręgowego decydujące znaczenia ma fakt, iż przed wydaniem zaskarżonych w niniejszej sprawie decyzji organ nie poczynił ustaleń, które mogłyby stanowić podstawę faktyczną decyzji w tym aspekcie.

Sąd Okręgowy dalej wskazał, iż zgodnie z art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 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.

Obowiązujące od dnia 01 maja 2010 r. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz. Urz. UE serii L poz. 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r.) dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, dalej: rozporządzenie nr 987/2009 lub rozporządzenie wykonawcze, wskazuje w art. 14 ust. 5, że do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 (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 lub dla jednego lub kilku pracodawców.

W myśl zaś dodanego z dniem 8 czerwca 2012r. art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009, praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. W przepisie tym wskazano także, że art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem.

Sąd Okręgowy dodał, że w opracowanym przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zob. kompetencje Komisji z art. 71 i 72 rozp. 883/2004) "Praktycznym przewodniku w dziedzinie oddelegowania do Państwa UE, EOG i Szwajcarii", dalej: Praktyczny przewodnik, zawierającym wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy E 101, szeroko wyjaśniono znaczenie pojęcia pracy marginalnej. Praca o marginalnym charakterze to zatem praca, 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 przynoszącą mniej niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Charakter wykonywanej pracy, np. praca o charakterze pomocniczym, pozbawiona niezależności, wykonywana w domu lub pomocniczo w stosunku do głównej pracy, może również posłużyć za wskaźnik pozwalający uznać daną pracę za pracę o marginalnym charakterze. 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. Jeżeli praca o marginalnym charakterze jest podstawą (tytułem) włączenia do systemu zabezpieczenia społecznego, składki powinny być opłacane we właściwym państwie członkowskim od całości dochodu ze wszystkich rodzajów pracy. Pozwala to uniknąć niewłaściwego stosowania przepisów na przykład w sytuacji, gdy dana osoba jest zobowiązana do pracy przez bardzo krótki okres w innym państwie członkowskim w celu obejścia mających zastosowanie przepisów pierwszego państwa członkowskiego. W takich przypadkach praca o charakterze marginalnym nie jest brana pod uwagę przy określaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa. Praca o charakterze marginalnym musi być oceniana osobno dla każdego państwa członkowskiego i nie można jej sumować (część II, punkt 2, s. 30).

Jak już wyżej wskazano, organ rentowy odmówił wydania zaświadczeń A1 z uwagi na nieprzekazanie organowi przez płatnika właściwych informacji, dokumentów lub dowodów niezbędnych dla określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa wobec A. D., jednocześnie jednak niewątpliwie organ (co wynika również z treści odpowiedzi na odwołanie) wyszedł z założenia, iż nie było potrzeby stosowania wobec pracowników S. T. procedury wynikającej z art. 16 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, albowiem w oparciu o wyniki przeprowadzonej przez siebie kontroli wszczętej w związku z otrzymaniem pisma (...) instytucji ubezpieczeniowej ZUS ustalił, iż pracownicy kierowani do pracy w Belgii nie mogą być uznani za osoby normalnie wykonujące pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, jak również że brak było podstaw do prowadzenia procedury uzgodnieniowej w trybie art. 6 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dot. ustawodawstwa właściwego dla A. D., albowiem między ZUS, a instytucją belgijską nie ma sporu co do ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników S. T., gdyż tym ustawodawstwem powinno być ustawodawstwo belgijskie.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe stanowisko organu nie zasługiwało na aprobatę.

Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę stanął bowiem na stanowisku, iż dla prawidłowego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosków płatnika składek o wydanie zaświadczeń A1 konieczne było zastosowanie przez organ procedury stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, do czego obliguje go art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2009.284.1 – dalej: „rozporządzenie wykonawcze”). Niezastosowanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w/w procedury spowodowało zaś, że w rezultacie organ rentowy wydał w formie decyzji rozstrzygnięcie, którego akceptacja spowodowałaby zaistnienie skutku niedopuszczalnego w świetle fundamentalnej zasady, na jakiej oparto unijne regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie zasady jedności ustawodawstwa. Co niezwykle istotne - uchybień tego rodzaju nie można usunąć w toku postępowania sądowego (vide: postanowienie SN z 23.11.2016r. I Uz 48/16), co tym samym w ocenie Sądu determinuje też rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Procedura ustalania ustawodawstwa właściwego w sytuacjach objętych zakresem art. 13 rozporządzenia podstawowego została uregulowana w przepisie art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Stosownie do tej procedury osoba zainteresowana objęciem art. 13 rozporządzenia (osobą tą może być pracodawca art.18) informuje o tym fakcie instytucję właściwą wg miejsca zamieszkania ubezpieczonego – art. 16 ust 1 rozporządzenia wykonawczego. Informację taką stanowi w szczególności wniosek o wydanie zaświadczenia na formularzu A1. Instytucja ta po przeprowadzeniu stosownego postępowania wyjaśniającego ustala ustawodawstwo właściwe, a takie wstępne ustalenie ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje także instytucje wszystkich Państw Członkowskich, w których praca jest wykonywana o swoim tymczasowym określeniu ustawodawstwa – art. 16 ust 2 rozp. wykonawczego. Zauważyć przy tym należy, że ustalenie to może polegać na poświadczeniu stosowania ustawodawstwa państwa zamieszkania osoby zainteresowanej lub na wydaniu decyzji tymczasowo stwierdzającej brak podstaw do stosowania tego ustawodawstwa (z uwagi na zasadę terytorialności instytucja miejsca zamieszkania zainteresowanego nie jest uprawniona do określenia jako właściwego ustawodawstwa innego państwa członkowskiego vide: K. Ślebzak Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009 PiZS 7/2014 str. 4). Tymczasowe ustalenie ustawodawstwa miejsca zamieszkania osoby zainteresowanej staje się ostateczne w terminie

dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji państw członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostało określone na podstawie art. 16 ust 4 rozporządzenia wykonawczego albo gdy przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji państw członkowskich poinformuje instytucję właściwą wg miejsca zamieszkania przed upływem tego terminu o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii – art. 16 ust 3 rozp. wykonawczego.

Powyższą regułą należy rozumieć w ten sposób, jak wyjaśnił Sąd Okręgowy, że w przypadku bezskutecznego upływu terminu dwóch miesięcy, gdy tymczasowo określone zostało jako właściwe ustawodawstwo miejsca zamieszkania zainteresowanego, instytucja miejsca zamieszkania winna wydać decyzję ostateczną stwierdzającą podleganie ustawodawstwu państwa zamieszkania. W sytuacji zaś, gdy określenie tymczasowe wyłączało stosowanie ustawodawstwa miejsca zamieszkania zainteresowanego, a właściwe instytucje po ich poinformowaniu wydały decyzję o ustaleniu jako właściwego ustawodawstwa miejsca wykonywania pracy przez zainteresowanego, to instytucja państwa zamieszkania winna wydać decyzję ostateczną stwierdzającą brak podstaw do stosowania ustawodawstwa państwa zamieszkania zainteresowanego. Inaczej przebiega to postępowanie w sytuacji, gdy jedna z zainteresowanych instytucji zgłosiła zastrzeżenie do tymczasowego określenia jako właściwego ustawodawstwa państwa zamieszkania zainteresowanego oraz wówczas, gdy tymczasowe określenie wyłączało stosowanie ustawodawstwa miejsca zamieszkania zainteresowanego, a właściwe instytucje miejsca wykonywania pracy po ich poinformowaniu nie podjęły kontaktu z instytucją miejsca zamieszkania (takie milczenie należy traktować jako spór między instytucjami). W takim przypadku zastosowanie winna znaleźć regulacja przewidziana w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego. Konieczne jest wówczas nawiązanie kontaktu przez instytucje lub władze dwóch lub więcej zainteresowanych Państw Członkowskich, a ustawodawstwo właściwe ustala się na podstawie wspólnego porozumienia z uwzględnieniem przepisów art. 13 i 14 rozporządzenia podstawowego. Zastosowanie winna mieć w tej sytuacji również decyzja nr (...) Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 (Dz.Urz. UE C 106 z 24.04.2010). 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 (...) jest wydawana decyzja o tymczasowym stosowaniu ustawodawstwa. Ostateczny etap sporu między instytucjami może zostać rozstrzygnięty przez Komisję Administracyjną.

Za K. Ślebzakiem (Ustalenie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009 PiZS 7/2014 str. 5) Sąd Okręgowy podkreślił, że nie ma możliwości wszczęcia na gruncie przypadków, których dotyczy art. 16 rozporządzenia 987/2009, procedury uzgodnieniowej bez uprzedniego wydania przez instytucję miejsca zamieszkania osoby zainteresowanej decyzji o ustaleniu tymczasowym wyłączającym stosowanie ustawodawstwa miejsca zamieszkania. Sąd Okręgowy nadto wyjaśnił, że w każdym innym przypadku ustalania ustawodawstwa właściwego, aniżeli ze spektrum przypadków, do których zastosowanie może znaleźć art. 13 rozporządzenia 883/2004, stosuje się procedurę przewidzianą w art. 6 rozporządzenia 987/2009 (por. K. Ślebzak Ustalenie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009 PiZS 7/2014 str. 5).

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez organ rentowy w niniejszej sprawie stosowanie procedury przewidzianej w treści art. 16 przed wydaniem zaświadczenia A1 dla osoby zainteresowanej podejmującej pracę zarobkową w innym członkowskim i ubiegającej się o pozostanie w krajowym systemie ubezpieczenia społecznego rozporządzenia wykonawczego jest obligatoryjne dla organu. Zdaniem Sądu Okręgowego, w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym z powyższego obowiązku nie zwalnia organu fakt poinformowania przez instytucję belgijską – Urząd (...) pismem z 25 listopada 2014 r. Centrali ZUS o przeprowadzonej przez (...) Urząd (...) kontroli nr (...): (...) (pismo wraz z tłumaczeniem m.in. w aktach sprawy VII U 484/17 k. 53-65) wraz z wnioskiem sprawdzenie, czy wszyscy pracownicy (...) sp. o.o. (inna spółka, której dotyczy pismo) posiadali ważne zaświadczenie A1, a w przypadku potwierdzenia tego faktu o cofnięcie zaświadczeń A1 dla tych osób. Zdaniem Sądu Okręgowego, wystosowanie przez instytucję belgijską przedmiotowego pisma, jest zastosowaniem całkowicie innej instytucji, nie mającej wpływu na

rozstrzygnięcie niniejszej sprawy – niewątpliwie bowiem zostało ono złożone w trybie procedury przewidzianej art. 5 rozporządzenia (RM) 987/2009. Przyjąć zatem należało, że instytucja belgijska (będąc związana wystawionymi przez ZUS zaświadczeniami A1 – art. 5 ust. 1) w przedmiotowym piśmie jedynie poinformowała Zakład Ubezpieczeń Społecznych o stwierdzonych nieprawidłowościach, na tej podstawie organ zobowiązany był do weryfikacji informacji i dokumentów oraz ponownego rozpatrzenia podstawy wydania wcześniejszych zaświadczeń A1 i w stosowanych wypadkach do ich wycofania (art. 5 ust. 2 i 3).

W ocenie Sądu Okręgowego nie mogło być najmniejszych wątpliwości co do tego, że na podstawie tegoż pisma, nie można było przyjąć, iż między ZUS a instytucją belgijską nie ma sporu co ustawodawstwa znajdującego zastosowanie w przypadku pracowników płatnika, a już na pewno, takie przyjęcie jest niedopuszczalne w przypadku A. D.. Niewątpliwie z tego dokumentu, ani też z żadnego innego, nie wynika, jakoby instytucja belgijska objęła ubezpieczeniami tego pracownika. Zainteresowany bowiem nie został wymieniony w tymże piśmie, a więc jego sytuacja nie została w jakikolwiek zindywidualizowany sposób określona. Nie sposób także nie zauważyć, iż pismo dotyczy kilku pracodawców, przy czym w nagłówku pisma mowa jest o (...) sp. z o.o. w K. (spółka taka widnieje w KRS pod nr (...) – jako już zlikwidowana), natomiast niespornie płatnik prowadzi jednoosobową działalność, a więc nie tylko wobec ubezpieczonego brak jest konkretnych, zindywidualizowanych ustaleń właściwej instytucji ubezpieczeniowej, ale również wobec płatnika. Kluczowy jest jednak fakt, iż organ wydał decyzję ostateczną, pomijając etap tymczasowego określenia ustawodawstwa i wywołując w ten sposób skutek sprzeczny z kardynalną zasadą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, tj. wyłączenia zainteresowanego w spornych okresach z jakiegokolwiek ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Natomiast zaakceptowanie stanowiska pozwanego w niniejszej sprawie i prawomocne oddalenie odwołania spowodowałoby bowiem skutek, iż ubezpieczony nie byłby objęty jakimkolwiek systemem ubezpieczeniowym. Zwrócić przy tym uwagę należy, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie ma jakichkolwiek podstaw prawnych do stwierdzenia, iż pracownik płatnika składek podlega w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu innego państwa (w tym wypadku belgijskiemu), dlatego też koniecznym było wszczęcie procedury z art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

Zatem już samo złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia A1 opartego o normę kolizyjną z art. 13 rozporządzenia wykonawczego przez zainteresowanego zamierzającego podjąć równoległe lub naprzemiennie pracę w dwóch krajach członkowskich lub przez pracodawcę (zleceniodawcę) zlecającą mu tego rodzaju pracę powinno być w ocenie Sądu Okręgowego wystarczającym impulsem dla organu do przeprowadzenia stosownego postępowania, którego wynikiem powinna być decyzja o tymczasowym określeniu ustawodawstwa państwa zamieszkania jako ustawodawstwa właściwego lub decyzja o tymczasowym określeniu, że ustawodawstwa państwa zamieszkania nie jest właściwe i następnie poinformowanie o wydanych decyzjach instytucji zainteresowanej.

W niniejszym stanie faktycznym organ rentowy takiej procedury nie zastosował, przy czym co podkreślił Sąd Okręgowy, uruchomienie tejże procedury z art. 16 powinno nastąpić z urzędu i nie wymaga odrębnego i wyraźnego wniosku płatnika czy pracownika, albowiem taki tryb nie znajduje żadnego oparcia w przepisach rozporządzenia wykonawczego, w szczególności art. 16, którego adresatem są wyłącznie instytucje ubezpieczeniowe

Organ rentowy wydając zaskarżone decyzje, uznał, że A. D. nie podlega i nie będzie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych (wniosek dotyczy bowiem okresu również na przyszłość) bez zachowania procedury przewidzianej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego, do czego był zobowiązany, de facto podejmując decyzję o wyłączeniu stosowania wobec pracownika polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych oparł o jedynie przepis art. 3 ust. 2 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009 wskazując na nieprzedłożenie przez wnioskodawcę – płatnika składek dokumentów niezbędnych do ustalenia właściwego ustawodawstwa. Przyznając rację organowi powołującemu się na obowiązek wnioskodawcy do przekazywania instytucji właściwej informacji, dokumentów i dowodów niezbędnych dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, co niewątpliwie wynika z art. 3 ust. 2 i 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, zdaniem Sądu Okręgowego, rozstrzygnięcie organu nie jest prawidłowe bez uprzedniego zastosowania procedury z art. 16 rozporządzenia wykonawczego. W sytuacji bowiem, gdy organ wskutek nieprzedłożenia przez płatnika stosownych dokumentów,

stwierdził brak podstaw do objęcia pracownika polskim ustawodawstwem w zakresie ubezpieczeń społecznych, winien był wydać w tym względzie decyzję tymczasową.

Kwestie związane ze stosowaniem art. 16 rozporządzenia wykonawczego zostały przedstawione m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r., 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. Podobny wniosek dotyczy się kwestii oceny marginalności pracy wykonywanej przez zainteresowanego w jednym z państw członkowskich (art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego). Należy zauważyć, że wprowadzając z dniem 8.06.2012r. przepis art. 14 ust. 5b podkreślono jednocześnie, że art. 16 znajduje zastosowanie we wszystkich przypadkach określonych w artykule 14 rozporządzenia wykonawczego. Oznacza to, że także w przypadku, gdy instytucja miejsca zamieszkania zainteresowanego, do której skierowano wniosek o wydanie zaświadczenia A1 na podstawie art. 13 rozporządzenia podstawowego lub która takie zaświadczenie wydała i następnie uzyskała informacje, że zainteresowany nie wykonuje pracy w schemacie przyjętym w tym przepisie lub że praca wykonywana przez zainteresowanego w jednym z państw członkowskich ma charakter marginalny, w związku z czym wydane zaświadczenia A1 mogą podlegać wycofaniu, winien przeprowadzić postępowanie przewidziane w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Powyższą konstatację potwierdzają tezy przedstawione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.11.2016r. (I UK 370/15, niepublikowane). Sąd Najwyższy wskazał, że w sytuacji, gdy zachodzą podstawy do badania, czy praca zainteresowanego nie miała charakteru marginalnego, to niewątpliwie ostateczną decyzję o stosowaniu ustawodawstwa miejsca zamieszkania lub o braku podstaw do stosowania ustawodawstwa miejsca zamieszkania wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Jednak 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 wykonawczego. Dopiero po zaakceptowaniu przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową decyzji tymczasowej lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury concyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej. Sąd, w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, 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. Jak wskazał Sąd Najwyższy - celem przepisów koordynacyjnych było wprowadzenie mechanizmu efektywnego, transparentnego i szybkiego rozstrzygnięcia sporów o ustalenie właściwego ustawodawstwa. 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 (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). 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. Nie może budzić wątpliwości, zdaniem Sądu Najwyższego, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwagi na marginalny charakter takiej pracy w jednym z państw unijnych, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, 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. Jak dalej wskazał Sąd Najwyższy - poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencje instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko 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.

U podstaw faktycznych zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych leży uznanie przez ten organ, że na skutek nieprzedłożenia przez płatnika składek dokumentów potwierdzających realizację kontraktów na terenie Polski, jak również potwierdzających wykonywanie przez ubezpieczonego pracy w Belgii i w Polsce, nie jest możliwe ustalenie właściwego ustawodawstwa, tymczasem jak wynika z przepisów rozporządzenia wykonawczego oraz też przywołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego organ rentowy przy braku możliwości dokonania tego rodzaju ustaleń, mając na uwadze pismo instancji belgijskiej oraz wyniki poprzedniej kontroli, które istotnie wskazywały na to, że płatnik składek zasadniczo działalność prowadził na terenie Belgii (brak podstaw do zastosowania art. 12 rozporządzenia podstawowego), jak też, że jego pracownicy praktycznie wyłącznie tam świadczyli pracę (brak podstaw do zastosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego), winien był wydać decyzję określając tymczasowo, że do okresu ubezpieczenia A. D. wskazanego we wniosku z tytułu umowy o pracę u S. T. nie znajduje zastosowania polskie ustawodawstwo i o wydaniu tej decyzji zawiadomić instytucję belgijską, tak by mogła ona przeprowadzić postępowanie we własnym zakresie. Jeśli instytucja belgijska dostrzegłaby podstawy do objęcia pracownika belgijskim ustawodawstwem w związku ze świadczoną przez nią pracą na terenie Belgii, to mimo negatywnego rozstrzygnięcia instytucji polskiej tj. wyłączenia z polskiego ustawodawstwa nie doszłoby do naruszenia zasady jedności w przypadku ubezpieczonego i pozostawienia go poza system ubezpieczenia społecznego jakkolwiek z państw członkowskich w ujętym w decyzji okresie.

Ze względów wskazanych powyżej - z uwagi na niezastosowanie przez organ rentowy trybu postępowania przewidzianego w art. 16 rozporządzenia wykonawczego obowiązkowego przy badaniu podstaw do stosowania wobec osoby zainteresowanego regulacji art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz z uwagi na wyrażoną w preambule rozporządzenia 883/2004 oraz w art. 11 ust.1 fundamentalną dla zasad koordynacji zasadę jedności ustawodawstwa - jedynym dopuszczalnym rozstrzygnięciem niniejszego sporu jest ustalenie przez Sąd Okręgowy, że do A. D. w spornym okresie znajduje zastosowanie polskie ustawodawstwo. Z uwagi na zasadę terytorialności nie jest bowiem dopuszczalne ustalenie przez Sąd jako właściwego ustawodawstwa belgijskiego (nawet gdyby zgromadzony w sprawie materiał dowodowy na to pozwalał). Z uwagi zaś na to, że wyrok Sądu II instancji uzyskuje walor prawomocności z chwilą jego wydania, natomiast w terminie dwóch miesięcy stronom służy prawo do złożenia skargi kasacyjnej, nie jest dopuszczalne określenie przez Sąd polskiego ustawodawstwa (lub jego wyłączenie) w sposób tymczasowy - z uwagi na rozpoczęcie biegu przez termin przewidziany w art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego. Zapis odnoszący się do zbiegu postępowania sądowego i uzgodnieniowego między zainteresowanymi instytucjami znajduje się w Decyzji A1 w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego raz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, jednak decyzja ta znajduje zastosowanie dopiero na etapie sporu między instytucjami zainteresowanymi, nie zaś wówczas, gdy przez instytucję miejsca zamieszkania zainteresowanego nie zostało w ogóle wszczęte postępowanie z art. 16 rozporządzenia wykonawczego, tak jak w niniejszej sprawie. Zdaniem Sądu Okręgowego w przypadku, gdyby w przyszłości zaszły okoliczności przemawiające za ustaleniem ustawodawstwa belgijskiego jako właściwego w stosunku

do A. D., organ rentowy będzie mógł wystąpić z wnioskiem o wznowienie postępowania przez Sądem na podstawie art. 83a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu Okręgowego z uwagi na fakt, iż wnioskodawca zwrócił się do organu o wydanie zaświadczenia dla pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich (art. 13 rozporządzenia 883/04) i nie dochowanie w tym względzie przez organ stosownych procedury przewidzianej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego, okolicznością wtórną i nie mającą wpływu na niniejsze rozstrzygnięcie była podnoszona przez pozwanego kwestia uznania przez ZUS, iż skarżący nie spełnia warunków do delegowania pracowników (art. 12 rozporządzenia podstawowego). Warunki do objęcia A. D. ubezpieczeniem z art. 12 rozporządzenia podstawowego podlegałyby badaniu dopiero w sytuacji uznania braku podstaw do wydania zaświadczenia A1 zgodnie z wnioskiem, czyli na podstawie art. 13 rozporządzenia podstawowego tj. dla pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich. W sytuacji braku możliwości takiego stwierdzenia kwestia niespełniania przez S. T. warunków do delegowania pracowników pozostaje bez znaczenia.

W toku postępowania organ rentowy tak naprawdę nie przeprowadził żadnych czynności kontrolnych ani nie przeprowadził dowodów w odniesieniu do osoby zainteresowanego. Protokoły kontroli na jakie powołuje się organ rentowy dotyczą zdarzeń, które miały miejsce w przeszłości bez indywidualnego określenia faktów. Organ rentowy zastosował reguły generalne podczas gdy decyzja z dnia 09 grudnia 2015r. ma charakter indywidualny i konkretny.

Z urzędu stwierdzić ponadto należy na dowód jaki znajduje się w szeregu innych spraw wywołanych odwołaniem podatnika. Jest to opinia prawna złożona do akt sprawy m.in. VII U 2683/17 przez S. T. .Ma ona charakter opinii prywatnej to należy stwierdzić, że dokonanie analizy stanu prawnego przez Biuro (...) wskazuje na potrzebę wnikliwego rozpoznawania konkretnych spraw z zakresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu pracowników wysłanych do pracy w innym państwie członkowskim.

Podsumowując, w ocenie Sądu w niniejszej sprawie doszło do wydania przez organ rentowy decyzji o wyłączeniu A. D. z polskiego ustawodawstwa z uchybieniem treści art. 16 rozporządzenia 987/2009, jednocześnie Sąd I instancji nie ma możliwości uchylenia decyzji organu rentowego do ponownego rozpoznania i jest zobowiązany orzekać co do istoty sprawy.

Z powyższych względów uznał, iż nie było podstaw do uznania, iż A. D. w okresie od 19 marca 2012 r. do 31 października 2014 r. nie powinien być objęty ustawodawstwem polskim w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy o pracę łączącą go z S. T., a co za tym idzie brak było podstaw do odmowy wydania zaświadczeń w tym względzie, w związku z czym decyzja organu rentowego z dnia 09 grudnia 2015 r. podlegała zmianie na podstawie art. 477¹⁴ §2 k.p.c., o czym orzeczono w sentencji.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, iż strona pozwana na mocy art. 98 k.p.c. jest zobowiązana zwrócić skarżącemu poniesione koszty zastępstwa procesowego, których wysokość wynika z dyspozycji art.9 Rozp.Min.Spr. z dnia 22 listopada 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokatów.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 11 ust 3 a i art. 13 ust. 1 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.) oraz art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym. Wskazując na powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania wnioskodawcy od decyzji ZUS z dnia 09 grudnia 2015r. stwierdzającej, iż A. D. nie podlega polskiemu ustawodawstwu z zakresu ubezpieczeń społecznych w okresie od dnia 19 marca 2012r. do 31 października 2014r., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do

ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji oraz zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

S. T. wniósł o oddalenie apelacji jako bezzasadnej oraz o zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż przed Sądem Okręgowym w Gdańsku VII Wydziałem Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zawisło wiele postępowań w przedmiocie określenia statusu pracowników płatnika składek S. T. w odniesieniu do polskiego systemu zabezpieczenia społecznego, co wynika pośrednio i z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, powołującego się na dokumenty złożone przez strony w innej toczącej się sprawie z odwołania S. T. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, jak i z apelacji pozwanego organu rentowego. Jednakże, co uszło uwadze Sądu Okręgowego rozpoznającego odwołanie w niniejszej sprawie, przedmiot postępowania we wszystkich poddanych kontroli Sądu sprawach nie był tożsamy, bowiem decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych albo wydawane były z urzędu i dotyczyły stwierdzenia braku podstaw do podlegania polskiemu ustawodawstwu wskazanych w nich pracowników płatnika składek, albo na wniosek płatnika składek- odmawiające wydania zaświadczenia A1 o podleganiu polskiemu ustawodawstwu dla pracowników płatnika składek. Zatem przedmiot wydanej przez organ rentowy decyzji determinował zarzuty do zaskarżonej decyzji zgłaszane przez płatnika składek a w konsekwencji rzutował na zakres ustaleń Sądu w danej sprawie oraz treść i uzasadnienie wydanego rozstrzygnięcia. Zastrzeżenie powyższe ma istotne znaczenie w okolicznościach przedmiotowej sprawy, albowiem wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, zaskarżona decyzja z dnia 09 grudnia 2015r. nie dotyczyła odmowy wydania zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1 dla A. D. w okresie od 19 marca 2012 r. do 31 października 2014r., ale stwierdzała, iż A. D. zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik przez płatnika składek (...) nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 19 marca 2012e. do 31 października 2014r.

Jak bowiem wynika z ustaleń stanu faktycznego przyjętego przez Sąd Okręgowy za podstawę wyrokowania, w dniu 19 marca 2012 r. S. T. wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim, jako właściwym dla A. D. w okresie od 19 marca 2012r. do 31 stycznia 2013 r. - pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich. W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wnioskodawca wskazał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście A. w Belgii, przy czym czas pracy pracownika w Polsce określony został na 70%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 30%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i kraju wykonywania pracy. Kolejny raz w dniu 01 lutego 2013 r. S. T. wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim, jako właściwym dla A. D. w okresie od 01 lutego 2013r. do 31 stycznia 2014 r. - pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich. W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wnioskodawca wskazał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście A. w Belgii, przy czym czas pracy pracownika w Polsce określony został na 70%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 30%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i kraju wykonywania pracy. Następny raz w dniu 24 lutego 2014r. S. T. wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim, jako właściwym dla A. D. w okresie od 01 lutego 2014r. do 31 stycznia 2015r. - pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich. W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wnioskodawca wskazał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście A. w Belgii, przy czym czas pracy pracownika w Polsce określony został na 65%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 35%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i kraju wykonywania pracy. Ten dokument został zmodyfikowany wobec skrócenia okresu delegowania pracownika, nastąpiło przejście pracowników do innej firmy, której właścicielem jest ten sam płatnik. W dniu 22 sierpnia 2014r. S. T. wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie polskim, jako właściwym dla A. D. w

okresie od 04 sierpnia 2014r. do 31 stycznia 2015r. - pracownika wykonującego pracę najemną w dwóch lub kilku państwach członkowskich. W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wnioskodawca wskazał, że ubezpieczony będzie wykonywał pracę w mieście K. w Belgii, przy czym czas pracy pracownika w Polsce określony został na 65%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 35%, natomiast wynagrodzenie w tych samych proporcjach będzie wypłacane w Polsce i kraju wykonywania pracy. Na skutek rozwiązania umowy o pracę z A. D. w dniu 31 października 2014r. dokument A1 został zmodyfikowany, czas podlegania ubezpieczeniu skrócony. Uszło jednak uwadze Sądu Okręgowego, iż z treści zaskarżonej decyzji wynika wprost, iż na podstawie przywołanych wniosków organ rentowy potwierdził zastosowanie wobec A. D. ustawodawstwa polskiego jako właściwego w okresie wykonywania pracy najemnej w Polsce i na terenie Belgii tj. od 19 marca 2012r. do 31 stycznia 2013r., od 01 lutego 2013r. do 31 stycznia 2014r., od 01 lutego 2014r. do 03 sierpnia 2014r. oraz od 04 sierpnia 2014r. do 31 października 2014r., a następnie pismem z dnia 31 lipca 2015r. poinformował zainteresowanego i płatnika składek o ustaleniu dla niego ustawodawstwa belgijskiego, jako właściwego w spornym okresie. Zatem to nie kwestia odmowy wydania zaświadczenia o poleganiu polskiemu ustawodawstwu była przedmiotem sporu, bo takowe funkcjonowały w obrocie prawnym, ale ocena, czy zasadnie organ rentowy uznał, iż ubezpieczony A. D. jako pracownik (...) nie podlega ustawodawstwu polskiemu w spornym okresie, bo firma (...) S. T. w okresie od stycznia 2012r. do lutego 2015r. prowadziła swoją działalność głównie za granicą, a działalność na terenie Polski była wykonywana w nieznacznym wymiarze, zatem osoby świadczące na rzecz firmy (...) S. T. nie mogą być uznane za „normalnie wykonujące pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich” i w związku z tym nie mają wobec nich zastosowania przepisy art. 13 ust.1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004. W tym zakresie Sąd Okręgowy istotnych ustaleń nie poczynił, wręcz przypisując stronom wnioski i oświadczenia nie wynikające z tej sprawy.

Przypomnieć zatem należy, iż zakres i przedmiot rozpoznania sądowego wyznacza treść decyzji organu rentowego. Decyzja zapada po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, którego przedmiotem i celem jest ustalenie prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego lub ich wysokości. W późniejszym postępowaniu, wywołanym odwołaniem do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, zgodnie z systemem orzekania w sprawach z tego zakresu, sąd nie rozstrzyga o zasadności wniosku, lecz o prawidłowości zaskarżonej decyzji. Sąd nie działa w zastępstwie organu rentowego, w związku z czym nie ustala prawa do świadczeń, i choć samodzielnie oraz we własnym zakresie rozstrzyga wszelkie kwestie związane z prawem lub wysokością świadczenia objętego decyzją, to jego rozstrzygnięcie odnosi się do zaskarżonej decyzji (art. 477 § 2, art. 477¹⁴§ 2 i art. 477^{14a} k.p.c.) (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000 r., II UKN 695/99; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2009 r., II UK 234/08 i z dnia 2 marca 2011 r., II UZ 1/11). W tych okolicznościach uznać należało apelację organu rentowego za zasadną, choć z innych przyczyn niż w niej wskazane, albowiem de facto nie doszło do rozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sporu, co nakazywałoby uchylenie wyroku i przekazanie temu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania, gdyby nie fakt, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, nie dostrzeżoną przez Sąd Okręgowy, iż w obrocie prawnym funkcjonują decyzje organu rentowego, na podstawie których potwierdzone zostało ustawodawstwo polskie dla ubezpieczonego A. D., zgodnie z twierdzeniem płatnika składek zawartym w odwołaniu mające charakter decyzji ostatecznych oraz zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja stwierdzająca niepodleganie tegoż ubezpieczonego polskiemu ustawodawstwu w tym samym okresie. Powyższe ustalenie przesądza, iż bezzasadnym jest uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu, jako że w materiale dowodowym ujawnione zostały braki, których usunięcie leży bezpośrednio w gestii pozwanego organu rentowego.

Podkreślić należy, iż Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszym składzie nie neguje prawa pozwanego do zmiany swojej oceny, co do sytuacji ubezpieczonego i wydania decyzji stwierdzającej 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 2009r. 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). W ocenie Sądu Apelacyjnego najistotniejsze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ma jednak niedostrzeżony przez Sąd Okręgowy nie tylko fakt wydania już przez organ rentowy decyzji poświadczających ustawodawstwo polskie, ale przede wszystkim fakt wydania zaskarżonej decyzji odnoszącej się do spraw rozstrzygniętych już innymi decyzjami ostatecznymi (art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a.) bez podstawy prawnej, na co wskazywał w odwołaniu płatnik składek. Rzeczywistość przed uchyleniem zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji przedstawia się w istocie tak, że w obrocie pozostawały wykluczające się wzajemnie decyzje: prawomocne decyzje o wydaniu płatnikowi zaświadczeń A1, wywołujące określone skutki w sferze ubezpieczenia ubezpieczonego A. D., które nie zostały faktycznie skutecznie wyeliminowane z obrotu prawnego ani w trybie przewidzianym w ust. 7 lit. C decyzji nr (...) z 13 grudnia 2000 r. (przewidującym możliwość cofnięcia lub unieważnienia formularza, gdy wątpliwości co do stanu faktycznego, na podstawie którego wydano formularz wyrazi strona przyjmująca), ani w trybie z art. 83 a ust 1 bądź w trybie z art. 83a ust. 2 ustawy systemowej, jako pismo instytucji belgijskiej, na które powołuje się pozwany organ rentowy jako wyłączające konieczność prowadzenia procedury concyliacji nie dotyczy konkretnie wskazanego w niniejszym postępowaniu imiennie ubezpieczonego, jak i nie została wykazana tożsamość płatnika składek ujawnionego w piśmie tej instytucji inicjującym kontrolę ZUS z płatnikiem składek odwołującym się w przedmiotowym postępowaniu oraz zaskarżona decyzja sprzeczna z wyżej opisanymi – stwierdzająca niepodleganie zainteresowanego w spornych okresach ustawodawstwu polskiemu w sferze zabezpieczeń społecznych. Tym samym wbrew zarzutom apelacji dla prawidłowego rozstrzygnięcia w przedmiocie braku podstaw do przyjęcia, iż A. D. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w przypadku powzięcia wątpliwości w wyniku przeprowadzonej u płatnika składek kontroli co do spełnienia przez płatnika składek przesłanek z art. 13 rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. konieczne było zastosowanie przez organ procedury stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, do czego obliguje go art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2009.284.1 – dalej: „rozporządzenie wykonawcze”). 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 bowiem organy właściwe do stosowania tego prawa z zastosowaniem właściwej procedury. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.11.2016r. (I UK 370/15, niepublikowane), przywołanym przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwagi na marginalny charakter takiej pracy w jednym z państw unijnych, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, 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 zwrócić 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. Jak dalej wskazał Sąd Najwyższy - poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa

właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia podstawowego. Dopiero wymiana korespondencji pomiędzy właściwymi instytucjami w przewidzianej formie i upływ ustawowego terminu 2 miesiące wpłyną na ostateczność decyzji ustalającej właściwe ustawodawstwo. Niezastosowanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w/w procedury spowodowało zaś, że w rezultacie organ rentowy wydał w formie decyzji rozstrzygnięcie, którego akceptacja spowodowałaby zaistnienie skutku niedopuszczalnego w świetle fundamentalnej zasady, na jakiej oparto unijne regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie zasady jedności ustawodawstwa. Co niezwykle istotne - uchybień tego rodzaju nie można usunąć w toku postępowania sądowego (vide: postanowienie SN z 23.11.2016r. I Uz 48/16), co tym samym determinuje rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Odnosząc się zaś do stanu przedmiotowej sprawy zaznaczyć nadto należy, że przewidziane przez normy prawa unijnego przypadki „wycofania” poświadczenia podlegania ubezpieczeniom społecznym określonego Państwa Członkowskiego trzeba odpowiednio przenieść na grunt porządku prawnego, jaki obowiązuje w danym Państwie Członkowskim. W polskim systemie prawnym nie występuje instytucja „wycofania” poświadczenia istnienia określonego prawa, a poświadczenie (a ściślej zaświadczenie o podleganiu określonym ubezpieczeniom) odbywa się w drodze decyzji administracyjnej, której zmiana lub uchylenie wymaga przeprowadzenia ściśle określonej procedury.

Obowiązkiem organu rentowego będzie zatem przeprowadzenie postępowania w sposób odpowiadający wymogom ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i dopiero skuteczne wycofanie z obrotu prawnego zaświadczeń A1 będzie podstawą do ponownej weryfikacji zasadności podlegania polskiemu ustawodawstwu w sferze zabezpieczenia społecznego dla pracownika płatnika składek A. D..

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.

W pkt 2 sentencji wyroku Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 98, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 9 ust.2 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.) zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na rzecz S. T. koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł za postępowanie przed Sądem Okręgowym oraz 240 zł za postępowanie przed Sądem Apelacyjnym, mając na uwadze przedmiot rozstrzygnięcia wyroku Sądu pierwszej instancji (wydanie zaświadczenia). W efekcie uchylenia nie tylko wyroku Sądu Okręgowego, ale i wydanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji i przekazania sprawy organowi rentowemu do rozpoznania zostanie wydana kolejna decyzja, która będzie podlegała ewentualnemu zaskarżeniu do sądu, ale na zasadach ogólnych, zatem oceny, kto w tej sytuacji jest stroną wygrywającą spór, należy dokonać z uwzględnieniem tego, dla której z nich korzystny jest skutek w postaci uchylenia zaskarżonej decyzji. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2011r. , IUZ 33/11, OSNP 2012/21-22/274). W tym kontekście stwierdzić należy, iż stroną wygrywającą jest odwołujący się S. T., którego sytuacja prawna jest korzystniejsza, niż przed wdaniem się w spór, co przesądziło o zasadności rozstrzygnięcia jak w punkcie 2 sentencji wyroku.

SSO del Monika Popielińska SSA Daria Stanek SSA Iwona Krzeczowska – Lason