

Sygn. akt VII U 456/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Brzozowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2017 r. w Gdańsku

sprawy S. T. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

z udziałem Y. G.

o ustalenie ubezpieczenia społecznego

na skutek odwołania S. T. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w G.

z dnia 9 grudnia 2015 r., znak (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od S. T. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w G. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt VII U 456/17

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 09 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że Y. G., zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik płatnika składek (...) w K., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 15 grudnia 2012 r. do dnia 31 stycznia 2014 r. (k 58-60 akt ubezpieczeniowych).

Odwołanie z dnia 13 stycznia 2016 r. (wniesione dnia 19 stycznia 2016 r.) od powyższej decyzji wniósł S. T. (1) (k. 2-6 akt sprawy).

W odpowiedzi z dnia 10 lutego 2016 r. (wniesionej dnia 16 lutego 2016 r.) na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie (k. 7-8 akt sprawy).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

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

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

Y. G. i S. T. (1) podpisali umowę o pracę na czas określony od dnia 16 listopada 2012 r. do dnia 16 listopada 2013 r.

Y. G. zatrudniony został w pełnym wymiarze czasu pracy jako sprzątacznik powierzchni biurowych.

W treści umowy o pracę jako miejsce jej świadczenia wskazano teren Unii Europejskiej.

W dniu 17 listopada 2013 r. Y. G. i S. T. (1) podpisali kolejną umowę o pracę na czas określony od dnia 17 listopada 2013 r. do dnia 16 listopada 2014 r.

Y. G. zatrudniony został również w pełnym wymiarze czasu pracy jako sprzątacznik.

W treści umowy o pracę jako miejsce jej świadczenia wskazano teren Unii Europejskiej.

Stosunek pracy między stronami ustał w dniu 31 stycznia 2014 r. na mocy porozumienia stron

dowód: umowa o pracę z dnia 16 listopada 2012 r. – k. 3555 akt kontroli, umowa o pracę z dnia 17 listopada 2013 r. k. 3561 akt kontroli, świadectwo pracy z dnia 03 lutego 2014 r. k. 3563 akt kontroli

W dokumentach wskazano, że w ramach polecenia służbowego Y. G. wykonywał pracę na rzecz pracodawcy na terenie Królestwa B. w następujących okresach: od 01 do 15 grudnia 2012 r., od 15 do 28 stycznia 2013 r., od 06 do 18 lutego 2013 r., od 06 do 12 marca 2013 r., od 04 do 19 kwietnia 2013 r., od 02 do 15 maja 2013 r., od 03 do 20 czerwca 2013 r., od 01 do 04 lipca 2013 r., od 12 do 17 sierpnia 2013 r., od 03 do 21 września 2013 r., od 17 do 31 sierpnia 2013 r., od 03 do 21 września 2013 r., od 17 do 31 października 2013 r., od 07 do 18 listopada 2013 r., od 09 do 18 grudnia 2013 r. oraz od 09 do 25 stycznia 2014 r.

dowód: polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 337 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 347 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 357 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 363 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 373 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 383 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 391 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 399 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 409 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 421 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 429 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 439 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 447 akt kontroli, polecenie wyjazdu służbowego nr (...) – k. 457 akt kontroli,

W dniu 10 grudnia 2012 r. S. T. (1) wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla Y. G..

W informacji składanej w celu wydania w/w zaświadczenia wskazane zostało, że Y. G. wykonywać będzie pracę w mieście D. w B..

Czas pracy pracownika w P. określony został na 75%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 25%.

dowód: wniosek – informacja w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym z dnia 07 grudnia 2012 r. – k. 2 akt ubezpieczeniowych

Pozwany organ ubezpieczeniowy w dniu 11 grudnia 2012 r. wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego Y. G. i okresu jego zatrudnienia w (...) S. T. (1) w K. od dnia 15 grudnia 2012 r. do 16 listopada 2013 r.

dowód: zaświadczenie A1 z dnia 11 grudnia 2012 r. – k. 10-11 akt ubezpieczeniowych

W dniu 31 grudnia 2013 r. S. T. (1) wystąpił do pozwanego o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla Y. G..

W informacji składanej w celu wydania w/w zaświadczenia wskazane zostało, że Y. G. wykonywać będzie pracę w mieście D. w B..

Czas pracy pracownika w P. określony został na 55 %, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 45%.

dowód: wniosek – informacja w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym z dnia 30 grudnia 2013 r. – k. 12 akt ubezpieczeniowych

Pozwany organ ubezpieczeniowy w dniu 02 stycznia 2014 r. wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego Y. G. i okresu jego zatrudnienia w G.-net S. T. (1) w K. od dnia 17 listopada 2013 r. do dnia 16 listopada 2014 r.

dowód: zaświadczenie A1 z dnia 02 stycznia 2014 r. – k. 21-22 akt ubezpieczeniowych

Wobec wniosku płatnika składek z dnia 05 marca 2014 r. o skrócenie okresu delegowania w związku z rozwiązaniem umowy o pracę, pozwany następnie wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego K. O. i okresu jego zatrudnienia w (...) S. T. (1) w K. od dnia 17 listopada 2013 r. do dnia 31 stycznia 2014 r.

dowód: wniosek płatnika składek z dnia 05 marca 2014 r. – k. 25 akt ubezpieczeniowych, zaświadczenie A1 z dnia 12 marca 2014 r. – k. 30-31 akt ubezpieczeniowych

W dniu 25 listopada 2014 r. (...) (instytucja belgijska) zwróciła się do organu rentowego o wycofanie zaświadczeń A1 o ustaleniu ustawodawstwa właściwego (ustawodawstwa polskiego) m.in. w odniesieniu do pracowników (...) S. T. (1).

dowód: pismo (...) z dnia 25 listopada 2014 r. – k. 30-36v akt VII U 513/17

W okresie od dnia 15 kwietnia do dnia 22 maja 2015 r. pozwany organ ubezpieczeniowy przeprowadził u płatnika składek (...)S. T. (1) w K. kontrolę, dotyczącą prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest pozwany organ ubezpieczeniowy, oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, jak również wystawiania zaświadczeń lub zgłaszania danych dla celów ubezpieczeń społecznych.

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

Kontrola przeprowadzona została w związku z pismem Urzędu (...) w B. (...) z dnia 25 listopada 2014 r. do centrali pozwanego organu z wnioskiem o cofnięcie zaświadczeń A1 wystawionych przez pozwanego pracownikom płatnika składek.

dowód: protokół kontroli z dnia 22 maja 2015 r. – k. 32-45 akt ubezpieczeniowych, pismo (...) z dnia 25 listopada 2014 r. k. 30-36v akt VII U 513/17

Pismem z dnia 31 lipca 2015 r. organ ubezpieczeniowy poinformował Y. G. że – wobec wykazania kontrolą, iż w badanym okresie nie wykonywał pracy w P. – ustalił dla niego w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwo b. od dnia 15 grudnia 2012 r. do 31 stycznia 2014 r.

dowód: pismo pozwanego z dnia 31 lipca 2015 r. – k. 46 akt ubezpieczeniowych

W dniu 13 sierpnia 2015 r. polski organ ubezpieczeniowy poinformował belgijską instytucję ubezpieczeniową, że zostały anulowane formularze A1 wystawione dla pracowników płatnika składek (...) S. T. (1) z tytułu oddelegowania do pracy w B., z uwagi na stwierdzenie w trakcie kontroli, że firma nie spełniała warunków do delegowania pracowników.

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

okoliczność bezsporna

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

- w styczniu 2012 roku 763 715 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2012 roku 794 022 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 12 805 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w marcu 2012 roku 1 074 824 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w kwietniu 2012 roku 1 411 381 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 26 171 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w maju 2012 roku 1 573 079 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 16 005 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w czerwcu 2012 roku 1 495 271 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lipcu 2012 roku 1 268 573 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 29 137 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w sierpniu 2012 roku 1 037 168 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 255 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- we wrześniu 2012 roku 1 510 150 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 63 889 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w październiku 2012 roku 1 263 080 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 136 775 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w listopadzie 2012 roku 723 181 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 67 405 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w grudniu 2012 roku 2 408 326 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 61 440 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w styczniu 2013 roku 507 534 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 660 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2013 roku 1 120 191 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 35 358 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;

- w marcu 2013 roku 1 103 138 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 45 049 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w kwietniu 2013 roku 1 131 248 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w maju 2013 roku 2 022 741 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 46 850 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w czerwcu 2013 roku 1 002 627 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 50 280 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lipcu 2013 roku 1 749 259 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 45 775 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w sierpniu 2013 roku 884 639 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 61 050 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- we wrześniu 2013 roku 2 124 969 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 48 500 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w październiku 2013 roku 2 252 242 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 59 499 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w listopadzie 2013 roku 1 628 910 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 81 522 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w grudniu 2013 roku 1 683 215 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 36 850 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w styczniu 2014 roku 953 480 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 46 000 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2014 roku 1 134 077 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 60 323 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w marcu 2014 roku 1 588 973 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 300 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w kwietniu 2014 roku 1 751 306 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 69 200 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w maju 2014 roku 1 922 966 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 300 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w czerwcu 2014 roku 1 496 721 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 4 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lipcu 2014 roku 1 580 343 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w sierpniu 2014 roku 617 420 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;

- we wrześniu 2014 roku 1 211 489 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 25 100 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w październiku 2014 roku 906 521 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 28 433 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w listopadzie 2014 roku 1 466 789 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 25 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w grudniu 2014 roku 1 607 751 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 4 144 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w styczniu 2015 roku 610 983 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju;
- w lutym 2015 roku 1 212 631 złotych z tytułu świadczenia usług poza terytorium kraju oraz 1 150 złotych z tytułu świadczenia usług na terytorium kraju.

Roczny obrót osiągany w P. wynosił od 1,78% do 3,45% całości obrotów płatnika składek (...) S. T. (1) w danym roku.

dowód: protokół kontroli z dnia 22 maja 2015 r. – k. 32-45 akt ubezpieczeniowych, deklaracje płatnika dla podatku od towarów i usług VAT-7 – k. 105–255 akt kontroli

Zaskarżoną w sprawie decyzją nr 713/2015 z dnia 09 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że Y. G., zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik płatnika składek (...) S. T. (1) w K., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 15 grudnia 2012 r. do 31 stycznia 2014 r.

dowód: decyzja pozwanego o ustaleniu ustawodawstwa właściwego w zakresie ubezpieczeń społecznych – k. 58-60 akt ubezpieczeniowych

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

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

Sąd nie przeprowadził dowodu z przesłuchania stron. Zgodnie bowiem z art. 299 k.p.c., dowód z przesłuchania stron ma charakter dobrowolny, a nadto subsydiarny i fakultatywny (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 czerwca 2016 r., I ACa 1215/15). Dowód z przesłuchania stron ma jedynie subsydiarny charakter, a decyzja o jego dopuszczeniu ma fakultatywny charakter. Jeżeli zatem fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały wyjaśnione w toku dotychczasowego postępowania dowodowego, to brak jest podstaw do przesłuchania stron. Sąd nie ma

obowiązku przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron nawet wówczas, gdy odmówił wartości dowodowej dokumentom złożonym przez stronę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 31 stycznia 2017 r., I ACa 980/16). W przedmiotowej sprawie okoliczności związane z organizacją pracy, wykonywaniem pracy przez pracownika, zostały dostatecznie wyjaśnione dokumentami zgromadzonymi w toku postępowania. Istotnym jest, że w toku postępowania kontrolnego prowadzonego przez organ rentowy, S. T. (1) wskazał, że zatrudnieni przez niego cudzoziemcy nie wykonywali pracy w P.; w okresach niewykonywania pracy w B. przebywali w miejscach zamieszkania, oczekując na wezwanie pracodawcy (k.69-75 akt kontrolo). W tych warunkach, nie było konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron.

Sąd oddalił wniosek odwołującego się o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka L. Ź. (punkt 2 – k. 13 akt sprawy). W tym zakresie przede wszystkim trzeba wskazać, że – zgodnie z art. 227 k.p.c. – przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ocena, które fakty mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, jest uzależniona od tego, jakie to są fakty, a także od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, którą zastosowano przy rozstrzygnięciu sprawy. Stan faktyczny w każdym postępowaniu jest oceniany w aspekcie przepisów prawa materialnego. Przepisy te wyznaczają zakres koniecznych ustaleń faktycznych, które powinny być w sprawie dokonane. Przepisy prawa materialnego mają też decydujące znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 8 marca 2016 r., I ACa 1343/15). Podkreślenia wymaga, że przepis art. 227 k.p.c. uprawnia Sąd do selekcji zgłoszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Nieistnienie związku pomiędzy zawnioskowanym dowodem, czy dowodami a istotą zawisłego sporu skutkuje przyjęciem zbędności przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie w określonym zakresie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 stycznia 2016r., V ACa 452/15).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej, stwierdzić należy, iż wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadka L. Ź. – inspektora Państwowej Inspekcji Pracy – na okoliczność przeprowadzonej konsultacji co do interpretacji, że pozostawanie w gotowości do pracy i do dyspozycji pracodawcy za wynagrodzeniem oskładkowanym jest pracą w rozumieniu Kodeksu pracy, skutkującą prawami pracownika i obowiązkami pracodawcy – ocenić należy jako zmierzający do wykazania okoliczności, które nie dotyczą sfery faktów, lecz sfery prawa, wykładni przepisów prawa. Oceny prawnej okoliczności faktycznych dokonuje Sąd, zatem oceny prawne, czy opinie prawne wyrażone przez inne osoby nie determinują treści ustaleń prawnych w sprawie. Stąd też, na podstawie art. 217 § 3 k.p.c., Sąd oddalił ten wniosek dowodowy.

Odnośnie zaś dowodu z dokumentów w postaci przesłuchania świadków – kontrahentów oraz pracowników, to wniosek ten nie został skonkretyzowany (tj. wnioskodawca nie wskazał z imienia i nazwiska świadków oraz nie określił precyzyjnie tez dowodowych). Nadto sam fakt zawierania umów z kontrahentami i ich wykonywania nie był przez organ rentowy kwestionowany. Również sam fakt zatrudnienia pracownicy nie był sporny pomiędzy stronami; natomiast kwestia wykładni pojęcia „wykonywanie pracy” należy do sfery prawa. Stąd też, te wnioski dowodowe podlegały – na podstawie art.217§3 k.p.c. – oddaleniu.

Odwołanie S. T. (1) podlega oddaleniu.

Nie może budzić wątpliwości, że organ rentowy wydał zaświadczenia A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, ustalając, że Y. G., będący pracownikiem wnioskodawcy, podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych od dnia od dnia 15 grudnia 2012 r. do dnia 16 listopada 2013 r. oraz od dnia 17 listopada 2013 r. do 16 listopada 2014 r. skracając następnie na wniosek płatnika okres oddelegowania do dnia do dnia 31 stycznia 2014 r.

Zaskarżoną w sprawie decyzją z dnia 01 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że Y. G., zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik płatnika składek (...)S. T. (1) w K., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od dnia 15 grudnia 2012 r. do 31 stycznia 2014 r.

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

Przepis art. 11 rozporządzenia nr 883/2004 określa ogólne zasady dotyczące podlegania ustawodawstwu danego Państwa Członkowskiego. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Ustawodawstwo takie określane jest zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia. Przepis ust. 3 pkt a rozporządzenia stanowi, że zgodnie z przepisami art. 12 do 16 rozporządzenia osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Przepis art. 13 cyt. rozporządzenia określa ustawodawstwo właściwe dla osób wykonujących pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich: ust. 1 reguluje kwestie ustawodawstwa właściwego dla osoby, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich, ust. 2 – dla osoby, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, a ust. 3 – dla osoby, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich. Zgodnie z ust. 3 cyt. przepisu, osoba taka podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1.

Przepisy dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ujęte zostały w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz. Urz. UE serii L nr 284/1 z dnia 30 października 2009 r.). W rozporządzeniu tym (w jego art. 14) zawarto m.in. szczegółowe uregulowania dotyczące stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, tj. rozporządzenia nr 883/2004. W dodanym z dniem 28 czerwca 2012 r. art. 14 ust. 5b postanowiono, że do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego nie będzie brana pod uwagę praca o charakterze marginalnym. Wskazano przy tym, że art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem. W art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 ujęta została procedura stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego. Zgodnie z nią osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania (ust. 1). Instytucja ta niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu (ust. 2). Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 3). W przypadku gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określane na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego. W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej,

a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4). Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, niniejszy artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej (ust. 6).

W przepisach obu rozporządzeń mowa jest o osobie wykonującej pracę najemną. Kwestia ta ma istotne znaczenie w sprawie niniejszej.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego zarówno w treści art. 11, jak i treści art. 13, wyraźnie wskazuje na wykonywanie (świadczenie) pracy najemnej, a nie jedynie pozostawanie w gotowości do jej świadczenia. Prowadzi to do wniosku, że istotnym dla ustalenia właściwego ustawodawstwa w oparciu o cytowaną powyżej rozporządzenie jest rzeczywiste wykonywanie pracy i, wbrew stanowisku odwołującego się, jedynie takie czynności należy brać pod uwagę rozstrzygając przedmiotową sprawę. Podobnie zostało to określone w art. 14 ust. 5 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zgodnie z treścią którego do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich” oznacza osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach dla jednego lub kilku pracodawców.

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

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

1. "czas pracy" oznacza każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy oraz wykonuje swoje działania lub spełnia obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub praktyką krajową;
2. "okres odpoczynku" oznacza każdy okres, który nie jest czasem pracy.

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

Zatem również w definicji czasu pracy wyróżniany jest okres pracy pracownika, tj. wykonywania przez niego pracy. Nie można więc utożsamiać czasu pracy z wykonywaniem pracy przez pracownika. Pojęcie czasu pracy jest bowiem szersze niż wykonywanie pracy (pracownik pracuje) i obejmuje także inne stany, jak np. pozostawanie w dyspozycji pracodawcy.

Również na gruncie przepisów polskiego Kodeksu pracy występuje rozróżnienie pomiędzy czasem pracy, a wykonywaniem pracy. Definicję czasu pracy zawiera art. 128 k.p., zgodnie z którym czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Natomiast art. 80 k.p. stanowi, że wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną, a za czas niewykonywania pracy – jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Zatem analiza przepisu art. 80 k.p. prowadzi do wniosku, że inną kategorią jest wykonywanie pracy, inną zaś czas niewykonywania pracy (oba te elementy mieszczą się w pojęciu czasu pracy przy spełnieniu warunków określonych w art. 128 k.p.). Także przepis art. 151 § 1 k.p. mówi o pracy wykonywanej. W tych warunkach nie może budzić wątpliwości, iż nie można utożsamiać czasu pracy z wykonywaniem pracy. Wykonywanie pracy jest zawsze czasem pracy, jednakże w pojęciu czasu pracy mieszczą

się również inne okresy, w których pracownik nie świadczy pracy (np. art. 81 § 1 k.p.). Dodatkowo jedynie można zauważyć, iż w świetle powyższych rozważań kwestia informacji udzielanych wnioskodawcy co do pojęcia czasu pracy przez inspektora Państwowej Inspekcji Pracy nie ma znaczenia w sprawie, bowiem to nie czas pracy implikuje określenie ustawodawstwa właściwego odnośnie zabezpieczenia społecznego, lecz wykonywanie pracy.

Na marginesie jedynie można nadmienić, że pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, stanowiące element definicji czasu pracy dyrektywny 2003/88/WE wymaga pozostawania przez pracownika w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, tak by pracownik mógł niezwłocznie w razie potrzeby wypełnić odpowiednie zadania (postanowienie TS z 4 marca 2011 r., w sprawie N. N. a P. R.- D. B., C-258/10). Dla zaliczenia pozostawania w dyspozycji pracodawcy do czasu pracy wymagane jest nadto, by pracownik pozostawał w miejscu pracy (wyrok TS z 3 października 2000 r., w sprawie S.v. C. S. y C. V., C-303/98). Pozostawanie w P. w dyspozycji pracodawcy w sytuacji faktycznego wykonywania pracy w B. nie może być więc kwalifikowane, w powyższym rozumieniu, jako pozostawanie w dyspozycji pracodawcy.

Nadto, wskazać należy, iż w języku angielskim w art.13 ust.1 wskazano, że przepis ten dotyczy „a person who normally pursues an activity as an employed person in two or more Member States”. Posłużono się sformułowaniem „activity”, nie zaś np. „state” „employment”, co prowadzi co wniosku, że określenie „activity as an employed person” nie oznacza samego pozostawania w zatrudnieniu, lecz –na gruncie języka polskiej – bliższe jest mu znaczeniowo wykonywanie pracy (chodzi o element aktywności, działania, podejmowania działania). Co więcej, w definicji czasu pracy w dyrektywie 2003/88/WE jako element czasu pracy wskazano m.in. „period during which the worker is carrying out his activity or duties”, co na język polski zostało przetłumaczone, jako czas, w którym pracownik wykonuje swoje działania lub spełnia swoje obowiązki. Również i w tym przypadku mowa jest o działaniach wykonywanych przez pracownika. Zatem i z tego względu, nie jest trafne stanowisko wnioskodawcy, że o ustaleniu ustawodawstwa właściwego powinien decydować sam fakt pozostawania w zatrudnieniu, nie zaś faktyczne wykonywanie pracy. Dodatkowo jedynie godzi się zauważyć, że istotą zatrudnienia jest wykonywanie pracy. W przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, która to sytuacja występuje w sprawie niniejszej, istotą stosunku pracy jest wykonywanie przez pracownika pracy na rzecz pracodawcy, w miejscu i czasie przez pracodawcę wyznaczonym, za wynagrodzeniem (art.22§1 k.p.). Zatem istotą stosunku pracy jest świadczenie pracy, aktywność pracownika. Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę stanowi tytuł ubezpieczenia, przede wszystkim ze względu na faktyczne wykonywanie pracy (szczególnie widoczne jest to w przypadku ryzyka ubezpieczeniowego w postaci wypadku przy pracy czy choroby zawodowej). Zatem i niektóre aksjologiczne względy przemawiają za uznaniem, że o stosowaniu właściwego ustawodawstwa z zakresu zabezpieczeń społecznych decyduje nie tyle pozostawanie w zatrudnieniu (wszak pracownik korzystający z urlopu bezpłatnego również pozostaje w zatrudnieniu), ile samo wykonywanie pracy, tj. realizacja zobowiązania pracowniczego wynikającego ze stosunku pracy.

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

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

Należy też mieć na względzie, że na etapie postępowania sędowo-odwoławczego to nie organ ma udowadniać prawidłowość wydanej przez siebie decyzji lecz strona ma udowodnić, że wskazane przez tą stronę w odwołaniu okoliczności faktycznie miały miejsce. Powyższa reguła oznacza także, że brak inicjatywy dowodowej strony odwołującej się lub niedostateczne wykazanie zasadności jej stanowiska co do zasady skutkować będzie oddaleniem

odwołania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2016 r., III AUa 1928/15). W przedmiotowej sprawie to na wnioskodawcy spoczywał więc ciężar dowodu, że Y. G. wykonywał normalnie pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

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

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

W treści umów o pracę jako miejsce pracy wskazano teren Unii Europejskiej. Wkrótce po podpisaniu umowy o pracę Y. G. rozpoczął świadczenie pracy w B.. Brak jest przy tym dowodów, z których wynikałoby, że Y. G. świadczył pracę w P., tj. wykonywał czynności w ramach obowiązków pracowniczych jako sprzętacz (lub inne prace polecane przez pracodawcę). Dodatkowo zważyć należy, iż przez normalne wykonywanie pracy na terenie dwóch lub więcej państw członkowskich nie można rozumieć pracownika wykonującego pracę na terenie dwóch państw członkowskich w linearnej sekwencji czasowej, tj. w następujących po sobie okresach. Chodzi tu raczej o osoby wykonujące prace w różnych państwach członkowskich w tym samym czasie i w związku z tym często przekraczające granice wewnętrzne Unii (por. posiłkowo rozważania Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 marca 2010 r., II UK 233/09, OSNP 2011/17-18/234).

Wprawdzie z ewidencji czasu pracy wynika, że do czasu pracy Y. G. zaliczone zostały również okresy, w których – zgodnie z danymi wynikającymi z poleceń wyjazdów służbowych – nie przebywał na terenie B., jednakże dane wskazane w tej ewidencji nie mogą zostać uznane za miarodajne w zakresie dokumentowania wykonywania pracy. Dokumentom tym Sąd odmówił mocy dowodowej w tym zakresie. W dokumencie tym nie był odnotowywany czas wykonywania pracy i czas gotowości do pracy (tzw. przestój), co sprawia że dla ustalenia faktycznego wykonywania pracy dokumenty te nie mogą stanowić podstawy.

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

Przestój, o którym mowa w art. 81 § 2–4 k.p., jest jedną z postaci niewykonywania pracy z powodu doznania przeszkód z przyczyn dotyczących zakładu pracy, o czym mowa w art. 81 § 1 k.p.. Przez pojęcie przestoju rozumie się zwykle przerwę w wykonywaniu pracy, do której pracownik był gotów, spowodowaną zaburzeniami w funkcjonowaniu zakładu pracy, wynikającymi z przyczyn dotyczących podmiotu zatrudniającego lub jako niemożliwość wykonywania umówionej pracy przez pracownika, który stawiał się do pracy, lecz nie może jej podjąć z powodu zakłóceń normalnego toku pracy z przyczyn związanych z ruchem zakładu. O przestoju można mówić wyłącznie w przypadku, gdy przyczyny zaburzeń w funkcjonowaniu zakładu pracy mają charakter techniczny lub organizacyjny. Przestojem nie jest natomiast przerwa w wykonywaniu pracy spowodowana przyczynami ekonomicznymi (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 16 października 1992 r., I PZP 58/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 95). Przestój może nastąpić z winy pracownika lub powstać z innych przyczyn. W przypadku przestoju prawo do wynagrodzenia gwarancyjnego przewidzianego w art. 81 § 1 k.p. przysługuje pracownikowi wyłącznie wówczas, gdy przestój nie został spowodowany z jego winy. Za czas zawinionego przez pracownika przestoju prawo do wynagrodzenia nie przysługuje (M.Zieleniecki [w:] A.Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck 2017, Legalis).

Wątpliwości co do możliwości uznania okresów niewykonywania pracy jako przestoju wywołuje fakt, że w okresie tym pracownik nie przebywał w miejscu pracy, lecz w miejscu zamieszkania. Tym samym, nie mógł w

konsekwencji pozostawać w gotowości do pracy i gotów do natychmiastowego podjęcia pracy po ustaniu przyczyn uniemożliwiających wykonywanie obowiązków. Wyłącza. Pracownik wykazuje gotowość do pracy, jeżeli stawia się do dyspozycji pracodawcy, przez co należy rozumieć stan, w którym może on niezwłocznie na wezwanie pracodawcy podjąć pracę (wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2003 r., I PK 345/02). Podkreślenia wymaga, że faktycznie pracownik wykonywał pracę w B., zatem pozostając w miejscu zamieszkania nie mógł jej natychmiast podjąć.

Wątpliwości może budzić także kwalifikowanie okresu pozostawania w miejscu zamieszkania przez pracownika jako okresu dyżuru w rozumieniu art.151⁽⁵⁾§1 k.p. W rozumieniu dyrektywy 2003/88/WE cechy charakterystyczne pojęcia „czas pracy” w rozumieniu dyrektywy 93/104/WE (obecnie dyrektywy 2003/88/WE) są obecne w dyżurze, który pracownik pełni w swoim miejscu pracy, jest fakt, iż pracownik jest zobowiązany do obecności w miejscu określonym przez pracodawcę i do pozostawania tam w dyspozycji pracodawcy, aby w razie potrzeby niezwłocznie wykonać odpowiednie czynności. Te obowiązki stanowią zatem wykonywanie zadań tego pracownika (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 3 października 2000 r. w sprawie S., C-303/98, pkt 49 uzasadnienia; z dnia 9 września 2003 r., C-151/02 w sprawie L. K.vs N. J. (1), pkt 45-47 uzasadnienia; z dnia 1 grudnia 2005 r., C-14/04 w sprawie D. i in, pkt 40, 41 i 49 uzasadnienia; postanowienie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2007 r., C-437/05 w sprawie J. N. Č. K., pkt 23 uzasadnienia).

Dyżur zakładowy wykonywany przez pracownika zgodnie z systemem fizycznej obecności na terenie zakładu pracy pracodawcy musi być uznany w całości jako stanowiący czas pracy w rozumieniu dyrektywy – jednakże, jak wskazano, nie taka sytuacja występuje w sprawie niniejszej. Okoliczność, że dyżur zakładowy obejmuje pewne okresy niewykonywania pracy nie ma zatem znaczenia w tym kontekście. Decydującym czynnikiem dla uznania, że elementy charakteryzujące pojęcie "czasu pracy" w rozumieniu dyrektywy 93/104/WE są obecne w takim dyżurze, jaki pracownik wykonuje w swoim miejscu pracy jest to, iż jest on zmuszony przebywać fizycznie w miejscu określonym przez pracodawcę i pozostawać w jego dyspozycji, aby móc niezwłocznie świadczyć odpowiednie usługi, gdy zaistnieje taka potrzeba (postanowienie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 11 stycznia 2007 r., C-437/05, pkt 28). Oczywistym w ocenie Sądu jest, iż pracownik wnioskodawcy, pozostający w miejscu zamieszkania, nie miał obiektywnej możliwości niezwłocznego przystąpienia do wykonywania pracy, którą przecież miał świadczyć na rzecz pracodawcy na terenie B.. Nie pozostawał więc w stanie rzeczywistej gotowości, do dyspozycji pracodawcy, nawet „pod telefonem”, z możliwością niezwłocznego stawienia się w miejscu wykonywania pracy w celu jej podjęcia. Wykluczała to w sposób oczywisty odległość pomiędzy miejscem pobytu a miejscem wykonywania pracy.

Mając zaś na uwadze, iż co do zasady czas dyżuru nie jest wliczany do czasu pracy, o ile w tym czasie pracownik nie świadczył pracy – należało stwierdzić, iż niewątpliwie w okresach omawianych, a więc pobytów pracownika w miejscu zamieszkania, nie wykonywał on pracy na rzecz pracodawcy; co więcej, nie miał obiektywnej możliwości jej niezwłocznego podjęcia. Wynagrodzenie zaś, jak wynika z art. 81 § 1 zdanie pierwsze k.p., przysługuje co do zasady za pracę wykonaną.

Stąd też, w ocenie Sądu, uznać trzeba, że dane dotyczące wykonywania pracy w B., wynikające z poleceń wyjazdów służbowych, są miarodajne. Jednocześnie nie można uznać, by w pozostałym okresie strona przebywając w P. świadczyła pracę. Podkreślić bowiem należy, że S. T. (1) podał w toku postępowania wyjaśniającego, że w przypadku pozostawania w P., pracownicy pozostawali w gotowości do pracy za wynagrodzeniem (k. 71 akt kontroli) – co przeczy ustaleniu, aby miało wówczas miejsce faktyczne wykonywanie pracy.

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

Nie może budzić wątpliwości, że w odniesieniu do Y. G. wydane zostały zaświadczenia potwierdzające określenie ustawodawstwa polskiego jako ustawodawstwa właściwego (zaświadczenie A1). Należy mieć na względzie, że zgodnie

z art. 5 ust.1 rozporządzenia nr 987/2009 dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane.

W myśl art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, w razie pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, zwraca się do instytucji, która ten dokument wydała, o niezbędne wyjaśnienia oraz, w stosownych przypadkach, o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go.

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

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

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

Podkreślić przy tym należy, iż w niniejszej nie istnieje spór, czy rozbieżność pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi P. i B. co do tego, że ustawodawstwem właściwym – w świetle poczynionych przez te instytucje ustaleń – powinno być ustawodawstwo b.. Innymi słowy, nie istnieje zagrożenie, aby Y. G. został uznany w zakresie zatrudnienia u płatnika składek S. T. (1) w spornym okresie za niepodlegającego ubezpieczeniom społecznym w żadnym kraju (zaś procedura uzgodnieniowa z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 de facto służyć ma uniknięciu właśnie takiej sytuacji). W piśmie tym wskazano m.in., że zatrudnieni pracownicy wykonują pracę na terenie B. (wyłącznie), nie pracując w P. oraz, że osoby odpowiedzialne w A. G. (...) wykorzystywały zagraniczne przedsiębiorstwa (m.in. (...) z P.), w celu fikcyjnego wysyłania pracowników do B.. B. instytucja ubezpieczeniowa wskazała bowiem, że okoliczności sprawy świadczą o fikcyjnym wysyłaniu pracowników („we have to consider the situation as a fraudulent posting constructions”). Nadto zwróciła się o pilne wycofanie (z datą wsteczną – „retroactively”) zaświadczeń A1 po to, w celu prawidłowego ustalenia ustawodawstwa belgijskiego jako właściwego dla pracowników („in order to to subject them correctly to the applicable B. social security legislation”).

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

W przedmiotowej sprawie, biorąc pod uwagę stanowisko belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej, jak i stanowisko organu rentowego skutkujące wydaniem zaskarżonej decyzji, uznać trzeba, że nie ma sporu pomiędzy instytucjami

państw członkowskich i ustawodawstwem właściwym dla Y. G. winno być – zgodnie z art. 11 ust. 3 pkt a rozporządzenia nr 883/2004 – ustawodawstwo b.. O takim ustaleniu ustawodawstwa właściwego został poinformowany pracownik oraz pracodawca. W pierwszej kolejności ustawodawstwo właściwe ustalane jest w drodze porozumienia pomiędzy instytucjami państw członkowskich (por. Krzysztof Ślebzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, PiZS 2013, nr 11, s.34). W przedmiotowej sprawie do takiego uzgodnienia doszło.

Należy mieć na względzie, iż na gruncie przepisów unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nie jest możliwe doprowadzenie do sytuacji, w której osoba zostanie wyłączona z ubezpieczenia jakiegokolwiek państwa członkowskiego, jak i też – z drugiej strony – objęta ustawodawstwem więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego (K. Ś., Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego..., s.6). Zasady koordynacji ubezpieczeń społecznych nie zezwalają na skutek jednoczesnego objęcia ubezpieczeniem społecznym w P. i innym systemem ubezpieczenia społecznego, obowiązującym w innym państwie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2010 r., II UK 233/09, OSNP 2011/17-18/234).

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

Nadmienić trzeba, że organ rentowy nie naruszył przepisów art. 14 ust. 5, 8 rozporządzenia nr 987/2009, bowiem przepisy te stanowią uregulowania dotyczące stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, a jak zostało już wskazane, przepis ten nie ma w niniejszej sprawie zastosowania.

W związku z ustaleniem, iż w sprawie ma zastosowanie art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia podstawowego, a nie art. 13 ust. 1 lit. a i b tego rozporządzenia, nie ma zastosowania procedura dotycząca stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, określona w przepisie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Kluczową przesłanką zastosowania trybu określonego w art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 jest fakt normalnego wykonywania pracy najemnej w różnych państwach członkowskich (por. posilkowo uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 kwietnia 2015 r., III AUa 590/14). Taka zaś sytuacja w sprawie niniejszej nie występuje.

Nadto Sąd miał na względzie, że w sprawie niniejszej nie dojdzie do sytuacji, w której pracownik nie będzie podlegał żadnemu systemowi ubezpieczeń społecznych lub też będzie podlegał systemom ubezpieczeniowym dwóch państw, co sprzeczne byłoby z zasadą wyrażoną w art.11 rozporządzenia podstawowego. W preambule rozporządzenia nr 883/2004 wskazano, m.in., że (15) niezbędne jest poddanie osób przemieszczających się we Wspólnocie systemem zabezpieczenia społecznego tylko jednego Państwa Członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu mających tu zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wynikać oraz, że zasada stosowania jednego ustawodawstwa ma wielkie znaczenie i powinna zostać wzmocniona. Nie powinno to jednak oznaczać, że samo przyznanie świadczenia, zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, obejmującego płatność składek ubezpieczeniowych lub objęcie ubezpieczeniem beneficjenta powoduje, że ustawodawstwo państwa członkowskiego, którego instytucja przyznała to świadczenie, staje się ustawodawstwem mającym zastosowanie do tej osoby.

Podkreślenia wymaga, że Sąd nie może spowodować sytuacji, w której osoba wykonująca pracę najemną (żądaną ustalenia ustawodawstwa właściwego) nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu (lub będzie podlegała ustawodawstwu więcej niż jednego państwa) – por. uzasadnienie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012r. (II UK 333/12, OSNP 2014/3/47). Taki skutek jest niezgodny z celem art.48-51 TWE (art.39 i 42 w tekście skonsolidowanym), którym jest zapewnienie, aby pracownicy, w rezultacie wykonywania prawa do swobodnego przepływu nie tracili korzyści należnych im z zabezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego

państwa członkowskiego (por. wyroki ETS z dnia 10 września 1994r., C-12/93, A.D., z dnia 26 maja 2005 r., C-249/04, J.A., z dnia 10 czerwca 1986 r., 60/85. M.E.S.L.). Wykładni przepisów rozporządzenia podstawowego należy dokonywać w świetle art.42 TWE, który ma na celu ułatwienie swobodnego przepływu pracowników, co oznacza, że pracownicy migrujący nie powinni tracić uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego ani otrzymywać świadczeń w niższej wysokości, tylko dlatego, że korzystają z prawa do swobodnego przepływu, które przyznaje im traktat (por. wyrok ETS z dnia 20 maja 2008 r., C-352/06 B.).

W realiach sprawy niniejszej nie może budzić wątpliwości, że nie ma rozbieżności pomiędzy organami ubezpieczeniowymi P. i B. co do ustawodawstwa właściwego (b.), pracownik nie zostanie więc wyłączony z systemu ubezpieczeń społecznych. Natomiast przyjęcie, że pomimo niewykonywania pracy w P., właściwe jest ustawodawstwo polskie, doprowadziłoby w sprawie niniejszej do sytuacji, w której stwierdzone byłyby dwa ustawodawstwa właściwe. Zatem i z tego względu, oddalenie odwołania nie sprzeciwia się art.48-51 TWE (art.39 i 42 w tekście skonsolidowanym).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego wskazać należy, iż sąd nie jest władny do rozstrzygania o ewentualnych wadach proceduralnych decyzji wynikających z naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego i nie może na tej podstawie wzruszyć decyzji organu rentowego. Postępowanie sądowe z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Sąd ten – jako sąd powszechny – może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego, jako przedmiotu odwołania. Stwierdzenie takiej wady następuje jednak tylko dla celów postępowania cywilnego i ze skutkami dla tego tylko postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 lutego 2010 r., I UK 151/09 i z dnia 27 kwietnia 2010 r., II UK 336/09). W rozpoznawanej sprawie Sąd nie dostrzegł powołanych wyżej wad zaskarżonej decyzji, które dyskwalifikowałyby ją jako akt administracyjny. Jednocześnie Sąd zważył, iż nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut dotyczący podpisania zaskarżonej decyzji przez osobę nieupoważnioną, ponieważ Kierownik Referatu ds. Osób Migrujących w osobie S. T. (2) posiada podpisane przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych upoważnienie Nr (...) do wydawania w imieniu organu rentowego decyzji indywidualnych. Upoważnienie to jest ogólnodostępne i zamieszczone jest w Biuletynie Informacji Publicznej umieszczonym na stronie internetowej ZUS.

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

Sąd orzekł również o kosztach zastępstwa procesowego – na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art.98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, to wnioskodawca winien w sprawie niniejszej zwrócić organowi rentowemu koszty zastępstwa procesowego. Wysokość tych kosztów Sąd ustalił w oparciu o § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804, według stanu prawnego z daty wniesienia odwołania). Wynosi ona 360 zł.

SSO Katarzyna Brzozowska