

Sygn. akt III U 387/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2022 r.

Sąd Okręgowy w Łomży III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodnicząca - sędzia Jolanta Pardo

Protokolant - S. K.

po rozpoznaniu 26 października 2022 r. w Ł., na rozprawie

sprawy A. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

o ustalenie ustawodawstwa

na skutek odwołania A. S. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

z 21 maja 2021 r. nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję i ustala, że A. S. (1) podlega ustawodawstwu polskiemu od 1 marca 2020 roku do 28 lutego 2021 roku jako osoba prowadząca działalność na własny rachunek i nie ma podstaw do wycofania zaświadczenia A1 z 10 kwietnia 2020 roku;
2. odstępuje od obciążania organu rentowego kosztami zastępstwa procesowego.

Sygn. akt III U 387/21

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 21 maja 2021 r. nr (...), na podstawie art. 83a ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423 z późn. zm.) w zw. z art. 5 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE serii (...) nr 284 z 30 października 2009 r., s. 1 z późn. zm.) oraz art. 11 ust. 3 lit a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE serii (...) nr 166 z 30.04.2004 r., s. 1, Dz.Urz.UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 5, str. 72 z późn. zm.), wycofał zaświadczenie A1 potwierdzające, że do A. S. (1) od 01.03.2020 r. do 28.02.2021 r. znajdowało zastosowanie ustawodawstwo polskie oraz stwierdził, że A. S. (1) jako osoba prowadząca działalność na własny rachunek nie podlega ustawodawstwu polskiemu od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r.

W uzasadnieniu wskazał, że A. S. (1) zgłosił wznowienie działalności gospodarczej od 6.02.2015 r. i z tym dniem zgłosił się do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. Na wniosek A. S. (1) zostało wydane zaświadczenie A1 o ustawodawstwie polskim wobec wnioskodawcy od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r. w okresie wykonywania pracy na własny rachunek w dwóch państwach członkowskich tj w Polsce i w Belgii na podstawie

art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. 23.03.2021 r. wpłynął wniosek o wydanie zaświadczenia A 1 na kolejny okres od 1.03.2021 r. do 28.02.2022 r. Wniosek uwzględniono 29.03.2021 r. w kwietniu 2021 r. wszczęto postępowanie w sprawie podlegania ustawodawstwu polskiemu i zasadności wydania zaświadczenia A 1. Organ rentowy ustalił, że wnioskodawca nie przedstawił dokumentów potwierdzających wykonywanie pracy na terenie Polski, dokumentów potwierdzających przejazdy pomiędzy państwami i w okresie marzec- grudzień 2021 r. wykonywał usługi wyłącznie na terenie Belgii. Skoro nie prowadził działalności równoległe ani na zmianę nie ma zastosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Na podstawie art. 11 ust 3 lit a tego rozporządzenia A. S. (1) podlega ustawodawstwu belgijskiemu od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r. W konsekwencji zostało również wycofane zaświadczenie A 1 dotyczące tego okresu.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł pełnomocnik A. S. (1). Wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji lub jej zmianę poprzez utrzymanie w mocy zaświadczenia A 1 oraz uznanie, że odwołujący się jako osoba prowadząca działalność gospodarczą na własny rachunek podlegał ustawodawstwu polskiemu od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r. Wskazał, że przy wydaniu zaskarżonej decyzji organ rentowy pominął warunki rynkowe branży budowlanej jakie wystąpiły w Polsce w okresie pandemii oraz sposób realizowania takich prac. Klienci rezygnowali z usług z uwagi na pandemię. W marcu i kwietniu 2020 r. odwołujący się miał wykonywać prace wykończeniowe na rzecz dwóch klientów, którzy zrezygnowali. W okresie przestoju odwołujący się pracował w Belgii. W lipcu wrócił do Polski, podpisał umowę z klientem ale II fala spowodowała wstrzymanie prac. Aktualnie zostały zakończone prace na rzecz K. S. wstrzymane z powodu pandemii. W 2020 r. odwołujący się wykonywał prace remontowe na rzecz syna, co do których wystawiona została faktura Vat z 20.05.2021 r. W 2021 r. A. S. (1) odzyskał płynność zleceń co potwierdzają faktury (...) z 2021 r. o wartości prawie 60.000 zł.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie. Powtórzył argumentację faktyczną i prawną z zaskarżonej decyzji. Wyjaśnił, że z przeprowadzonego postępowania wynika, iż wnioskodawca w okresie objętym sporem pracował na terenie Belgii, gdzie osiągnął 80,7% obrotu – 317.999,94 zł., a w Polsce 19,3% obrotu – 61500 zł. W Belgii wykonał 25 usług od 10.03.2020 r. do 28.12.2020 r. a w Polsce 5 usług w okresie od 14.01.,2021 r. do 26.02.2021 r. Oceniał, że usługi w Polsce były wykonywane dorywczo co nie umożliwia pozostanie w polskim ustawodawstwie. Wnioskodawca nie prowadził działalności ani równoległe ani naprzemiennie.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

A. S. (1) od 1.08.2013 r. prowadzi działalność na własny rachunek w zakresie robót budowlanych. Od 2015 r. występował o wydanie A 1 na podstawie art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Z takim wnioskiem wystąpił też w 2020 r. Organ rentowy uznał, że nie spełnia warunków tego przepisu, wycofał zatem wniosek i złożył kolejny na podstawie art. 13 ust 2 rozporządzenia.

10.04.2020 r., na wniosek A. S. (1), Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał zaświadczenie A1 o zastosowaniu do niego ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r., jako do osoby wykonującej pracę na własny rachunek w dwóch państwach członkowskich. Do wniosku załączono kontrakt z firmą belgijską – (...) (...) zawarty na okres od 1.03.2020 r. do 28.02.2022 r. zgodnie z którym A. S. (1) zobowiązał się wykonywać prace budowlane z użyciem materiałów zleceniodawcy. Załączono też faktury potwierdzające wykonywanie prac w Polsce w lutym 2020 r. tj. malowanie ścian na rzecz T. Z. i ułożenie terakoty w wiatrolapie na rzecz K. S..

23 marca 2021 r. A. S. (1) złożył kolejny wniosek o wydanie zaświadczenia A 1 na podstawie art. 13 ust 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wskazał, że od 1.03.2021 r. do 28.02.2022 r. planuje wykonywać usługi w Belgii w

wymiarze 65% i w Polsce w wymiarze 35%. Zaświadczenie zostało wydane 29.03.2021 r. i jak dotąd nie zostało wycofane.

W okresie marzec 2020 r. – grudzień 2020 r. wnioskodawca wykonał usługi na terenie Belgii wystawiając faktury od (...) do (...) r. Wartość usług określana była i w euro i w złotych. Z ewidencji przychodów wynika, że w 2020 r. wartość ta wyniosła 256.499,94 złotych (z przeliczenia euro po kursie z dnia poprzedzającego wystawienie faktury). Faktury wystawione za prace wykonywane na terenie Polski w okresie styczeń- luty 2021 r., w liczbie 5, dokumentują wykonanie usług wartości 61.500 złotych.

31 lipca 2020 r. A. S. (1) podpisał umowę z K. S. na wykonanie kompleksowego remontu łazienki w okresie od 1.08.2020 r. do 25.10.2020 r. za kwotę 26.500 zł. plus za dodatkowe prace – 17,50 zł. za roboczogodzinę.

Część robót wykonano **od 1.08.2020 r. do 19.09.2020 r.**, strony jednocześnie postanowiły przerwać prowadzenie prac na okres 9 miesięcy.

(...) syn odwołującego się kupił dom wymagający remontu i we wrześniu i listopadzie remontował dom synowi za 50% stawki. Fakturę wystawiono 20.05.2021 r. na kwotę 5.000 zł.

H. K. zeznała, że A. S. (1) w okresie od 16.02. do 26.02.2021 r. remontował u niej salon, korytarz i pokój. Prace polegały na malowaniu, tapetowaniu, szpachlowaniu, układaniu paneli, docieplanie okna, montowaniu karniszy i malowaniu boazerii (k.188 akt). Faktura nr (...) z 26.02.2021 r. dokumentuje wartość usług – 10.500 zł.

J. S. zeznał, że w okresie 20.01.2021 r. do 3.02.2021 r. A. S. (1) wykonywał prace obsadzania drzwi, stawiania ścianek działowych, układania cegielki dekoracyjnej, układania płytek na klatce schodowej, wykonywanie zabudowy rur, burzenia ścian, szpachlowania i malowania (k. 192 akt). Faktura nr (...) z 3.02.2021 r. dokumentuje wykonywanie prac wartości 13.000 zł.

Świadek A. Ł. zeznała, że A. S. (1) w okresie od 4.02.2021 r. do 15.02.2021 r. wykonywał prace szpachlowania, malowania, układania płytek na podłogach i ścianach w kuchni i łazience., obsadzał wannę i sedes, podwieszał sufit w kuchni (k. 195 akt). Faktura nr (...) z 15.02.2021 r. dokumentuje wykonywanie prac wartości 12.500 zł.

M. D. zeznała, że A. S. (1) w okresie od 15.01.2021 r. do 28.01.2021 r. wykonywał prace polegające na szpachlowaniu, malowaniu, układaniu płytek na ścianach i podłogach , układania paneli, obsadzanie drzwi oraz białego montażu w łazience (k. 200 akt). Faktura nr (...) z 28.01.2021 r. dokumentuje wykonywanie prac wartości 11.500 zł.

R. P. zeznał, że A. S. (1) w okresie od 29.12.2020 r. do 14.01.2021 r. wykonywał na jego rzecz prace remontowo-budowlane tj. skuwał płytki, szpachlował, malował, układał płytki na podłodze i ścianach w kuchni i łazience (k. 204 akt). Faktura nr (...) z 14.01.2021 r. dokumentuje wykonywanie prac wartości 14.000 zł.

Wszyscy świadkowie zeznali, że zapewniali materiały do wykonania prac i dokonali wpłaty na konto pana S. po wykonaniu prac.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 21 maja 2021 r. nr (...), wycofał zaświadczenie A1 potwierdzające, że do A. S. (1) od 01.03.2020 r. do 28.02.2021 r. znajdowało zastosowanie ustawodawstwo polskie oraz stwierdził, że A. S. (1) jako osoba prowadząca działalność na własny rachunek nie podlega ustawodawstwu polskiemu od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach organu rentowego i aktach sprawy oraz na podstawie zeznań świadków R. P., M. D., A. Ł. H. K., J. S. oraz zeznań A. S. (1) (k. 119-120 akt)

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Z dniem 1 maja 2010 r. zaczęły obowiązywać: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166 z

30 kwietnia 2004 r.) oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 284 z 30 października 2009 r.).

W preambule Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej określanego jako rozporządzenie podstawowe) określono cele, jakimi się kierowano wprowadzając ten akt. Wskazano w niej, że:

(13) Z koordynacji zasad muszą gwarantować, że osoby przemieszczające się we Wspólnocie, osoby pozostające na ich utrzymaniu i osoby pozostałe przy życiu zachowują prawa i korzyści już nabyte i te, które są w trakcie nabywania.

(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.

(16) W zasadzie nie ma we Wspólnocie uzasadnienia dla uzależniania praw w zakresie zabezpieczenia społecznego od miejsca zamieszkania zainteresowanych osób; jednakże w szczególnych przypadkach, w szczególności w odniesieniu do świadczeń specjalnych związanych z kontekstem gospodarczym i społecznym zainteresowanej osoby, miejsce zamieszkania może być brane pod uwagę.

(17) Aby jak najbardziej skutecznie zagwarantować równość traktowania wszystkich osób pracujących na terytorium Państwa Członkowskiego, stosowne jest uznanie, jako ogólną zasadę, że ustawodawstwem mającym zastosowanie jest ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, w którym zainteresowana osoba wykonuje swą pracę jako pracownik najemny lub na własny rachunek.

Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004). Zasada jednego ustawodawstwa określona tym przepisem podyktowana została koniecznością zapewnienia ochrony socjalnej osobom przemieszczającym się w obrębie Unii oraz wykluczeniem podwójnego obciążania obywateli Unii. Celem koordynacji jest unikanie nadmiernych obciążeń np. płacenia podwójnej składki.

Na podstawie art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega:

a) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym Państwie Członkowskim lub

b) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla jej działalności, jeżeli osoba ta nie zamieszkuje w jednym z Państw Członkowskich, w których wykonuje ona znaczną część swej pracy.

Zgodnie zaś z art. 14 ust. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego do celów stosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia podstawowego osoba, która "normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w więcej państwach członkowskich", oznacza w szczególności osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jeden rodzaj lub więcej odrębnych rodzajów pracy na własny rachunek, niezależnie od charakteru tej pracy, w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

Na podstawie art. 14 ust. 8 b) rozporządzenia do celów stosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia podstawowego "znaczną część działalności na własny rachunek" wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w

danym państwie członkowskim, należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne: w przypadku pracy na własny rachunek - obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód. W ramach ogólnej oceny, spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25 % tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim.

Działalność na własny rachunek jest wykonywana na zmianę, jeżeli w okresie obowiązywania zaświadczenia A1 prace prowadzone są w następujących po sobie okresach na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich. Natomiast działalność wykonywana równolegle to działalność wykonywana równocześnie na terytorium dwóch lub więcej państw. Warunkiem koniecznym jest regularność, cykliczność wykonywania pracy na własny rachunek w różnych państwach członkowskich. Natomiast działalność wykonywana równolegle to działalność wykonywana równocześnie na terytorium dwóch lub więcej państw.

Nie ulega wątpliwości, że ZUS wystawił A. S. (1) dokument A1 potwierdzający zastosowanie wobec niego ustawodawstwa polskiego od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r. na zasadzie art. 13 ust 2 Rozporządzenia podstawowego. Oczywistym przy tym jest, że poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu A1 jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie krajów członkowskich Unii Europejskiej. Jednocześnie, cofnięcie zaświadczenia A1 wydanego w okolicznościach nieuprawniających do jego wystawienia jest możliwe w każdym czasie, jeżeli okaże się, że nie zostały spełnione - wynikające z rozporządzeń unijnych - warunki do jego wydania (wyroki (...): z 6 września 2018 r., A. i inni, [C-527/16](#), EU:C:2018:669; z 26 stycznia 2006 r., H. N., [C-2/05](#), EU:C:2006:69; z dnia 27 kwietnia 2017 r., A- (...), [C-620/15](#), EU:C:2017:309; a także postanowienie z 24 października 2017 r., B. D. i N., [C-474/16](#), EU:C:2017:812; wyrok z 4 października 2012 r., (...) sp. z o.o. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [C-115/11](#), (...):EU:C:2012:606).

W okolicznościach sprawy należy zwrócić uwagę, że ZUS cofając A. S. (1) zaświadczenie A1 i stwierdzając, że nie podlega on ustawodawstwu polskiemu od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r. dopuścił się uchybień proceduralnych. Szczegółową procedurę jaka powinna być zastosowana w takich przypadkach wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22.01.2019 r. II UZ 39/18, który stwierdził że organ rentowy ma prawo zmienić swoją ocenę co do sytuacji zainteresowanych i wydać decyzję stwierdzającą brak podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń mimo wcześniejszego wydania zaświadczenia na formularzu A1, gdyż nie istnieją żadne przepisy, które uniemożliwiają organowi rentowemu zmianę stanowiska w zakresie podlegania przez konkretną osobę ubezpieczeniom społecznym w kraju, który organ rentowy reprezentuje. Niemniej jednak organ rentowy nie może samodzielnie wydać decyzji stwierdzającej, że osoba zainteresowana nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych z pominięciem sytuacji prawnej tej osoby i bez wszczęcia procedury koordynacyjnej. W takich przypadkach stosuje się procedurę przewidzianą w art. 6 rozporządzenia nr 987/2009, tj. procedurę uzgodnieniową we wszystkich innych sytuacjach, w których nie ma zastosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 lub procedurę z art. 16 w razie gdy mamy do czynienia z sytuacją z art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 .

W wyroku z 10.09.2020 r. III Uk 296/19 Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 5 ust. 2-4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr (...) normujący okoliczności obligujące instytucję wydającą dokument taki jak zaświadczenie A1 do ponownego rozpatrzenia podstaw do jego wystawienia i ewentualnego cofnięcia, nie reguluje wprost – w odróżnieniu od zasad ustalania ustawodawstwa właściwego z art. 6 i art. 16 rozporządzenia 987/2009 – szczegółowego trybu współpracy między instytucjami właściwymi z różnych państw członkowskich. Jedynie w art. 5 ust. 4 rozporządzenia 987/2009 mowa o sytuacji, w której „zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia” w kwestii cofnięcia m.in. zaświadczenia A1 – wówczas sprawa może być przedstawiona Komisji Akredytacyjnej. Treść art. 5 ust. 4 rozporządzenia 987/2009 sugeruje więc, że w przypadku rozpatrywania podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1 instytucja, która wydała to zaświadczenie, powinna współpracować z instytucją właściwą miejsca wykonywania pracy, co zakłada nie tylko bieżącą wymianę informacji między tymi instytucjami na temat istnienia albo nieistnienia podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1, ale także uzgodnienie stanowiska w przedmiocie tego, któremu ustawodawstwu dana osoba będzie podlegała (z mocą wsteczną) w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1.

Organ rentowy nie może pominąć sytuacji jaką sam stworzył wydając zaświadczenia na formularzu A1, które zawierają przecież kluczową informację dla instytucji zabezpieczania społecznego w innych państwach członkowskich, że dana osoba podlega już ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Jeżeli po wydaniu takiego zaświadczenia organ rentowy nabiera jednak wątpliwości co rzeczywistego prowadzenia działalności (świadczenia usług, wykonywania pracy) na terenie Polski i podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce, rozstrzygnięcie tych wątpliwości musi nastąpić w ramach współpracy z organami odpowiedniego państwa członkowskiego, które muszą mieć świadomość co do zmiany sytuacji wynikającej z wydanych zaświadczeń A1 osoby podlegającej ubezpieczeniom – tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 3.02.2021 r. III AUa 783/20.

Niezależnie bowiem od tego, czy dokonana przez pozwanego weryfikacja wydanego uprzednio zaświadczenia miała uzasadnione podstawy czy też nie, za zasadniczy błąd organu rentowego należy uznać zaniechanie powiadomienia belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej o wydaniu decyzji uchylających zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego. Instytucja belgijska nie została zawiadomiona o wynikach kontroli i o tym, że wcześniejsze zaświadczenie A1 zostało wycofane, a tym samym zainteresowany nie podlega ubezpieczeniu społecznemu w Polsce. Skoro belgijska instytucja ubezpieczeniowa nie wiedziała, jakie były ustalenia ZUS i nie wiedziała, że zainteresowany został wyłączony z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, to tym samym organ rentowy bez wiedzy jakie jest jej stanowisko w tej sprawie, wydał decyzję o wyłączeniu ustawodawstwa polskiego wobec A. S. (1). ZUS nie wydał także decyzji tymczasowej, przez co nie uruchomił procedury zmierzającej do ostatecznego określenia ustawodawstwa w przypadku zainteresowanego. Nie ulega więc wątpliwości, że ZUS przez wydanie zaskarżonej decyzji naruszył podstawowe zasady koordynacji ubezpieczeń społecznych. A przecież koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia nr 883/2004), zaś ostateczna decyzja wydana przez instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego dotyczącą ustalenia właściwego ustawodawstwa wiąże instytucje zabezpieczenia społecznego innych państw członkowskich i tylko wyjątkowo może być modyfikowana przez sądy (wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2018 r., II UK 179/17). Z tego względu istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia każdej sprawy ma przebieg procedury uzgodnieniowej na etapie postępowania przed organem rentowym, której doniosłym skutkiem jest wykluczenie możliwości doprowadzenia do sytuacji, w której ubezpieczony wyłączony zostanie z systemu ubezpieczeń społecznych jakiegokolwiek państwa członkowskiego.

Wobec tego braku, po wniesieniu odwołania do sądu przewodniczący, w trybie opisanym w art. 467 § 4 KPC, zwrócił akta organowi rentowemu w celu uzupełnienia materiału sprawy i uzgodnienia z instytucją belgijską do spraw zabezpieczenia społecznego w przedmiocie właściwego ustawodawstwa i objęcia odwołującego się ubezpieczeniem społecznym (k. 93 akt). 14.02.2022 r. instytucja belgijska poinformowała, że A. S. (1) może zostać objęty ubezpieczeniem wspornym okresie i podlegać ustawodawstwu belgijskiemu.

Przedmiotem niniejszego postępowania było zatem ustalenie czy A. S. (1) spełnia warunki określone art. 13 ust 2 a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz warunki z art. art. 14 ust. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Zdaniem Sądu Okręgowego A. S. (1) spełnia warunki z art. 13 ust 2 a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Należy uznać, że wykonuje znaczną część pracy w kraju zamieszkania i podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Odwołujący się od 2015 r. swoją działalność prowadził w dwóch krajach. Wyjeżdżał do Belgii jeśli w Polsce nie miał kontraktów, głównie zimą. Prowadzi bowiem jednoosobową firmę zajmującą się pracami ogólnobudowlanymi, pracami remontowymi pomieszczeń np. szpachlowaniem, malowaniem, układaniem terakoty, prostymi pracami elektrycznymi i hydraulicznymi. Zasadniczo w Belgii spędza około pół roku, ale jak ma zlecenia w Polsce to wraca. Na początku 2020 r. wykonywał usługi w Polsce, do Belgii wyjechał w marcu. Mimo, że miał w Polsce umówione zlecenia

to z uwagi na pandemię koronawirusa klienci rezygnowali. Do Polski nie mógł nawet wrócić na święta wielkanocne. Przyjechał do Polski z początkiem sierpnia i pracował do połowy października u K. S. oraz syna. Następnie, do Polski przyjechał w grudniu i wykonywał usługi do końca lutego 2021 r.

Wskazać trzeba, że prace wykonywane na zmianę odnoszą się do sytuacji, w których prace nie są wykonywane równocześnie na terytorium kilku państw członkowskich, lecz składają się z następujących po sobie prac wykonywanych jedna po drugiej w różnych państwach członkowskich. Aby ustalić, czy prace są wykonywane w następujących po sobie okresach, należy uwzględnić nie tylko przewidywaną długość okresów pracy, ale także charakter zatrudnienia. Nie ma znaczenia, jak często następują zmiany pracy, natomiast wymagana jest pewna regularność działalności („Praktyczny poradnik. Ustawodawstwo mające zastanawianie w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (...) i Szwajcarii” s. 27). W sprawie nie ma wątpliwości, iż odwołujący się nie tylko zarejestrował działalność gospodarczą w Polsce i ją prowadzi w dwóch krajach. Przyjęty przez odwołującego się sposób prowadzenia działalności na zmianę, został przez niego wykazany w wystarczającym stopniu. Żaden przepis nie nakazuje, aby zmiany te następowały w systemie tylko kilkumiesięcznym, tygodniowym czy dziennym. Istotne jest, aby były one regularne, a tak w przypadku odwołującego się było. Metoda przyjęta przez odwołującego się jest nie tylko objęta swobodą działalności gospodarczej, ale również logicznie i wiarygodnie wykazana przez niego. Rodzaj prowadzonej przez odwołującego się działalności gospodarczej daje możliwość takiego planowania zleceń, aby mógł je wykonać w określonych umowami terminach na terenie Belgii, a następnie Polski.

W świetle art. 14 ust. 6 do celów stosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia podstawowego osoba, która „normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w więcej państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jeden rodzaj lub więcej odrębnych rodzajów pracy na własny rachunek, niezależnie od charakteru tej pracy, w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Zgodnie z ust. 7 art. 14 rozporządzenia wykonawczego w rozróżnianiu pracy wykonywanej zgodnie z ust. 5 i 6 od sytuacji opisanych w art. 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego, rozstrzygające znaczenie ma czas trwania pracy w jednym lub więcej państwach członkowskich (bez względu na to, czy ma ona charakter stały, incydentalny czy tymczasowy). Istotna jest dla stosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia podstawowego definicja pojęcia „znaczej części pracy najemnej lub działalności na własny rachunek”, co oznacza wykonywanie w państwie członkowskim znacznej pod względem ilościowym części pracy najemnej lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia (art. 14 ust. 8 rozporządzenia wykonawczego), czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić w przypadku pracy na własny rachunek – obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód. W ramach ogólnej oceny, spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25 % tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim. Redakcja art. 14 ust. 8 odwołuje się do kryterium 25 %, ale ocena procentowa winna być dokonywana ogólnie- do wszystkich kryteriów łącznie, a nie każdego z nich osobno. Nie można również pominąć kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez przedsiębiorcę. Odnosne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego przedsiębiorcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności. Zwrócić zatem uwagę trzeba, że działalność remontowo - budowlana ma swoją specyfikę, zależy od ilości zleceń. Nie sposób też pominąć, że przedsiębiorstwo odwołującego się jest małe, jednoosobowe, nie zatrudnia pracowników. Odnoszenie się, jak chce ZUS, do porównania dochodów jest chybione z uwagi na fakt, że usługi wykonywane w Belgii i w Polsce były opłacane za pomocą waluty o innej wartości. Z porównania faktur wynika, że usługi na terenie Belgii są też wyżej cenione. Nie ulega wątpliwości, że w ocenianym okresie odwołujący się zarobił w Belgii, w przeliczeniu na złotówki, 256.499,94 zł. a w Polsce 61.500 zł. Wartości euro i złotówki są trudne do porównania w rozumieniu przepisów koordynacyjnych, podobnie jak ceny usług. Oczywistym jest też że w Belgii odwołujący się wykonywał więcej usług pracując od marca do końca lipca 2020 r. a potem od połowy października 2020 prawie do końca grudnia 2020 r. W pozostałych okresach pracował w Polsce. Trzeba mieć jednak na uwadze specyficzną sytuację jaka panowała w 2020 r. a mianowicie pandemię koronawirusa, która zaburzyła wszelkie, oczywiste dotąd, zasady, standardy. Osoby powracające z zagranicy poddawane były kwarantannie, ludzie bali się kontaktów z innymi, co spowodowało rezygnację z planów remontowych czy budowlanych. Przykładem w sprawie

jest remont zakontraktowany na rzecz K. S., który miał być wykonywany od 1.08.2020 r. do 25.10.2020 r., a został przerwany 19.09.2020 r. z uwagi na wzrost zachorowań.

Zasada jednego ustawodawstwa nie została przyjęta w celach represjonowania obywateli Państw członkowskich. Zawsze priorytetem powinno być indywidualne podejście do każdego stanu faktycznego.

Zauważyć na przykład trzeba, że poza kryterium 25% pozostałe zwroty rozporządzenia wykonawczego mają charakter niedookreślony i, w ocenie Sądu, nie można bezkrytycznie przyjąć, że są to kryteria zamknięte. Odwołujący się mieszka w Polsce i z Polską jest związane całe jego życie. Nie sposób pominąć, że prowadzenie przez A. S. (1) działalności na terenie dwóch krajów jak dotąd nie budziło wątpliwości ZUS, który od 2015 r. wystawiał zaświadczenia A 1. **Wystawił także również na okres od 1.03.2021 r. do 28.02.2022 r. nie mając wątpliwości co do pracy A. S. (1) wykonywanej na własny rachunek w dwóch krajach. W sposób odmienny potraktował wyłącznie okres od 1.03.2020 r. do 28.02.2021 r.**

Na tle ustaleń poczynionych w sprawie nie sposób wykluczyć zastosowania wobec A. S. (1) art. 13 ust 2 punkt a Rozporządzenia podstawowego i pozostawienia go w ubezpieczeniu państwa któremu podlegał dotychczas.

Zasada jednego ustawodawstwa została przyjęta wyłącznie w interesie obywateli państw członkowskich i nie może rodzić skutków problematycznych, a już na pewno nie takich które powodują wyłączenie obywatela z systemu ubezpieczeń społecznych bez jednoczesnego objęcia go tymi ubezpieczeniami w innym państwie członkowskim. W realiach sprawy jak dotąd instytucja belgijska nie upomniała się o objęcie A. S. ubezpieczeniem społecznym a niezwykle z punktu widzenia okresu pandemii każe uwzględnić jego specyfikę przy rozstrzyganiu spraw uzależnionych od ilościowej oceny zakresu działalności gospodarczej. Rozmiar działalności, obrót, terminowość wykonania zleceń, przychody itp. nie są możliwe do znormalizowania w tym nietypowym czasie.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 477¹⁴§ 2 KPC.