

Sygn. akt III U 487/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Łomży III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodnicząca - sędzia Jolanta Pardo

Protokolant - Sylwia Korytkowska

po rozpoznaniu 20 lipca 2022 r. w Ł., na rozprawie

sprawy I. C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

z udziałem zainteresowanego S. J.

o ustalenie ustawodawstwa

na skutek odwołania I. C.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

z (...) r. nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję i ustala, że S. J. podlega ustawodawstwu polskiemu od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 r. jako pracownik I. C. i nie ma podstaw do wycofania zaświadczenia A1 z 03.07.2018 r. wystawionego S. J.;

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz I. C. 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt III U 487/21

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 21 lipca 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 z 03.07.2018 r. potwierdzające, że do S. J. od 01.10.2017 r. do 22.04.2018 r. znajdowało zastosowanie ustawodawstwo polskie oraz stwierdził, że S. J. nie podlega ustawodawstwu polskiemu od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 r. W uzasadnieniu wskazał, że S. J. został zgłoszony z tytułu umowy o pracę do obowiązkowych ubezpieczeń: emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 r. przez płatnika I. C.. Pracodawca wykazał podstawy wymiaru składek

S. J. za miesiące: (...) - 476,19 zł - 1/2 etatu, 10-12/2017 po 4263,00 zł - pełny etat, od 01-03/2018 po 4443,00 zł - pełny etat oraz (...) - 3110,10 zł. Na wniosek płatnika zostało wydane zaświadczenie A1 o ustawodawstwie polskim pracownikowi S. J. w związku z planowanym oddelegowaniem do pracy na terytorium Belgii od 01.10.2017 r. do 30.09.2019 r. Następnie pracodawca wniósł o zmianę danych w wydanym zaświadczeniu A1, ponieważ okres pracy za granicą uległ zmianie na od 01.10.2017 r. do 22.04.2018 r. i w miejsce poprzedniego zaświadczenia zostało wydane nowe. Wszczęto postępowanie ustalające właściwe ustawodawstwo i zasadność wydania zaświadczenia A1, w wyniku którego stwierdzono, że pracodawca I. C. nie wykonuje w Polsce znacznej części działalności na własny rachunek i nie przedstawiła dowodów, iż S. J. wykonywał pracę w Polsce przed oddelegowaniem do pracy w Belgii. Argumentował, że wykonanie usług, których liczba i wartość jest na poziomie 1,33% wskazuje na marginalny charakter działalności w Polsce i sugeruje, że działalność została zarejestrowana w Polsce celem zalegalizowania działalności na własny rachunek prowadzonej faktycznie na terytorium Belgii oraz uniknięcia odprowadzania składek do belgijskiego systemu ubezpieczeń za pracowników realizujących tam usługi budowlane. W okresach, w których I. C. nie realizowała usług na terytorium Polski pracownicy przebywali na urlopie wypoczynkowym lub brali udział w szkoleniu BHP. Nie było personelu administracyjnego, obsługę firmy prowadzi biuro rachunkowe. Ponadto Zakład ustalił, że I. C. jako pracodawca nie spełniła warunków do oddelegowania pracowników do pracy na terytorium Belgii. W związku z powyższym Zakład wycofał zaświadczenie A1, stwierdzając jednocześnie, że S. J. nie podlega ustawodawstwu polskiemu, zaś jako osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Zatem uznał, że z tytułu wykonywania pracy najemnej na terytorium Belgii w okresie od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 r. do S. J. będzie miało zastosowanie ustawodawstwo belgijskie.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł pełnomocnik I. C.. Powyższej decyzji zarzucił naruszenie:

1. art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 14 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 poprzez niepoczynienie ustaleń i rozważań w przedmiocie uprzedniego podlegania S. J., jako osoby zatrudnionej w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, ustawodawstwu polskiemu w przedmiocie ubezpieczeń obowiązkowych, a w konsekwencji błędnym wycofaniu zaświadczenia A1 z 3 lipca 2018 r.;

2. art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 14 ust. 2 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 poprzez nieuwzględnienie specyfiki branży budowlanej oraz faktu rzeczywistego prowadzenia działalności przez I. C. na terenie kraju, a w konsekwencji błędne uznanie, iż nie prowadziła ona „normalnej” działalności gospodarczej na terenie kraju;

3. art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, iż z uwagi na niezgłoszenie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych S. J. im nie podlegał w sytuacji, gdy ww. od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 r. wykonywał pracę u płatnika.

Mając na uwadze powyższe wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, iż S. J. w okresie od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 r. podlegał ustawodawstwu polskiemu.

W uzasadnieniu odwołania wskazał, że wydana decyzja jest nieuzasadniona. Podniósł, że kluczowym powinno być poczynienie ustaleń czy wskazana osoba przed jej oddelegowaniem podlegała ubezpieczeniom na terenie kraju, nie tylko w ramach prowadzonej przez I. C. działalności gospodarczej. Stwierdził, że przepisy nie limitują w żaden sposób faktu, iż pracownik oddelegowany musiał być zatrudniony u określonego pracodawcy przez okres co najmniej 1 lub 2 miesiące. Wskazał też, że wyłączenie odniesienia się do bilansu finansowego, przy porównaniu dochodu uzyskiwanego w Polsce i na terenie Belgii, jawi się jako nieprawidłowe. Dodał, że branża budowlana jest specyficzna, a przedsiębiorstwa budowlane nie charakteryzują się posiadaniem stałej bazy czy zaplecza niejako

wiążące przedsiębiorstwo z danym krajem. W jego ocenie charakter usług pozwala wykonywać zlecenia na terenie całego kraju jak też państw członkowskich. Podniósł, że nie sposób też uznać, by pracodawca dążąc do fikcyjnego zatrudnienia pracownika ponosił znaczne koszty jego utrzymania w okresach, gdy nie było zapotrzebowania na jego pracę poza granicami kraju. Byłoby to nieekonomiczne i niecelowe. Pełnomocnik podkreślił, że pierwszoplanowe znaczenie winno mieć obiektywne ustalenie czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi w państwie swojej siedziby normalną, rzeczywistą działalność oraz porównać liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy oraz liczbę umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia delegowanego pracownika. Podkreślił, że organ rentowy nie wykonał powyższych czynności. Na koniec wskazał, że charakter usług świadczonych przez I. C. uniemożliwia każdorazowe wykazanie w sposób bezpośredni miejsc wykonywanej pracy. Dodał jeszcze, że miejscem pracy S. J. było każdorazowe miejsce, gdzie mały być wykonywane zlecenia, kontrakty zaciągnięte przez pracodawcę. Co nie zmienia jednak faktu, że pracownik został zatrudniony na podstawie umowy o pracę i przez cały okres zatrudnienia otrzymywał należne mu wynagrodzenie.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie. Powtórzył argumentację faktyczną i prawną z zaskarżonej decyzji. Wyjaśnił, że z przeprowadzonego postępowania wynika, że I. C. nie wykonuje w Polsce znacznej części działalności na własny rachunek. Dodał, że z analizy przekazanych faktur wynika, iż I. C. nie udokumentowała co najmniej dwóch miesięcy prowadzenia działalności w Polsce przed oddelegowaniem pracowników na terytorium Belgii. Od zarejestrowania działalności gospodarczej I. C. wystawiła tylko 3 faktury za usługi budowlane na terytorium Polski (20.08.2017 r., 02.09.2017 r. i 03.09.2017 r.), a od 21.09.2017 r. faktury były wystawiane na kontrahentów belgijskich. I. C. w 2017 r. i w 2018 r. z działalności gospodarczej osiągnęła obrót w Polsce poniżej 25% całkowitego obrotu. Wskazał jeszcze, że skoro w umowie o pracę jako miejsce świadczenia pracy wskazano Belgia-B., to nieuprawnione są twierdzenia pełnomocnika wnioskodawcy zawarte w odwołaniu, że poza okresami wskazanymi w bazie (...) ubezpieczony wykonywał pracę w Polsce skoro płatnik nie wykazał, że wykonywał w tym okresie usługi w Polsce.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

I. C. w okresie od 01.08.2017 r. do 31.05.2019 r. prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą w zakresie instalacji budowlanych. Działalność była wykonywana pod adresem: (...) (...) Ł., ul. (...) lok. 31.

16.09.2017 r. I. C. zawarła z S. J. umowę o pracę na czas określony od 16.09.2017 r. do 31.12.2019 r. Na jej podstawie S. J. został zatrudniony jako pracownik budowlany, w 4/8 wymiaru czasu pracy, z wynagrodzeniem - płacą zasadniczą w wysokości 1000,00 zł. Jako miejsce wykonywania pracy wskazano miejscowość, w której pracodawca będzie prowadził roboty budowlane. 18.09.2017 r. zmieniono warunki umowy o pracę, tj. wymiar czasu pracy zmieniono na pełny wymiar (8/8), wynagrodzenie podniesiono do 4252,00 zł, zaś miejsce wykonywania pracy określono Belgię-B.. Jednocześnie tego samego dnia oddelegowano S. J. do pracy w Belgii na okres od 01.10.2017 r. do 30.09.2019 r.

S. J. z tytułu powyższej umowy o pracę został zgłoszony przez I. C. do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 r. Pracodawca wykazał podstawy wymiaru składek za miesiąc wrzesień 2017 r. w wysokości 476,19 zł (1/2 etatu), za październik-grudzień 2017 r. w wysokości po 4263,00 zł (pełny etat), za styczeń-marzec 2018 r. w wysokości po (...)00z ł (pełny etat) i za kwiecień 2018 r. w wysokości 3110,10 zł.

29.09.2017 r., na wniosek płatnika, Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał zaświadczenie A1 o zastosowaniu ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego odnoszące się do pracownika S. J., w związku z jego planowanym oddelegowaniem do pracy na terytorium Belgii od 01.10.2017 r. do 30.09.2019 r.

28.06.2018 r. pracodawca I. C. złożyła wniosek o zmianę danych w wydanym zaświadczeniu A1, w którym wskazała, że okres pracy S. J. za granicą uległ zmianie, tj. od 01.10.2017 r. do 22.04.2018 r. Jako powód wskazała, że umowa o pracę z S. J. została rozwiązana i jednocześnie pracodawca zwrócił zaświadczenie A1. Zaś 24.04.2018 r. płatnik przekazał

dokument wyrejestrowujący S. J. z ubezpieczeń od 23.04.2018 r. Zatem organ rentowy, w miejsce poprzedniego zaświadczenia A1, 03.07.2018 r. wydał zaświadczenie A1 potwierdzające podleganie ustawodawstwu polskiemu przez S. J. od 01.10.2017 r. do 22.04.2018 r.

W kwietniu 2019 r. w firmie (...) została przeprowadzona kontrola doraźna dotycząca zbadania warunków podlegania polskiemu ustawodawstwu, zasadności zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych i wątpliwości odnośnie do prowadzenia znacznej działalności na terytorium Polski i spełniania warunków do delegowania pracowników na podstawie art. 12 ust 1 rozporządzenia 883/2004. Z zeznań K. C. – pełnomocnika I. C. wynika, że S. J. był oddelegowany do pracy w Belgii od 01.10.2017 r. do 22.04.2018 r. w okresie 07-21.04.2018 r. przebywał na urlopie wypoczynkowym oraz w okresie 01-10.12.2017 r. brał udział w szkoleniu BHP. Oprócz niego do pracy w Belgii oddelegowano jeszcze 6-7 pracowników. W tym czasie w Polsce pracowali trzej pracownicy na stałe- robotnicy budowlani: Ł. S., K. B. i M. C.. Wszyscy pracownicy I. C. poporządkowani byli jej pełnomocnikowi – K. C.. Z list płac wynika, że pracownicy wykonujący pracę w Polsce otrzymywali wynagrodzenie w wysokości 1.000 zł. za ½ etatu a delegowani do Belgii – 4.263 zł. za cały etat w 2017 r. i odpowiednio 1050 i 4443 zł. w 2018 r.

Pismem z 11.02.2022 r. belgijski Krajowy Urząd (...) _ Instytucja Publiczna (...) wskazał, że S. J. będzie mógł podlegać belgijskiemu ubezpieczeniu społecznemu w okresie po 30.04.2019 r., jeżeli sąd polski orzeknie, że nie może on podlegać ustawodawstwu polskiemu.

Belgijska instytucja do spraw zabezpieczenia społecznego nigdy nie kwestionowała A1 wystawionego S. J. chociaż wnioskiem z marca 2021 r. wszczęła procedurę dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Wniosek dotyczył pracowników zatrudnianych przez D. C. (1) w latach 2019-2021. Powzięto wątpliwość odnośnie do zatrudnienia czterech pracowników – D. C. (2), G. C., P. K. (1) i K. P. a mianowicie prawidłowości zastosowania art. 13 rozporządzenia WE 883/2004. Wnioskodawca zwrócił się do ZUS o ustalenie czy w sprawie pracowników D. C. (1) ma zastosowanie art. 13 oraz sprawdzenie czy pracownicy spełnia warunki pozwalające na delegowanie biorąc również pod uwagę, że wcześniej byli to pracownicy I. C. i K. C. i również pracowali w Belgii.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Zakład Ubezpieczeń Społecznych uzyskał od płatnika 4 faktury wystawione na polskich kontrahentów: nr 1 z 20.08.2017 r., nr 2 z 02.09.2017 r., nr 3 z 03.09.2017 r. i nr 7 z 11.04.2018 r. oraz 28 faktur wystawionych na belgijskich kontrahentów: nr 4- (...), nr 1-6/2018 oraz 8- (...). Płatnik przedstawił również kontrakt zawarty z belgijską firmą (...) od 18.09.2017 r. do 30.12.2019 r. Ponadto Zakład ustalił, że w Polsce obroty firmy (...) wyniosły w 2017 r. 13.300,00 zł, w 2018 r. 6.400,00 zł, a w Belgii obroty wynosiły w 2017 r. 988.617,00 zł i w 2018 r. 872.723,93 zł. Firma w Polsce ani w roku 2017, ani w roku 2018 nie uzyskała 25% obrotów. W 2017 r. obroty firmy wynosiły 1,33%, a w 2018 r. 0,73%. Pełnomocnik I. K. C. twierdził, że faktury dotyczące września 2017 r. nr 4, 5, 6 i 7 zostały wystawione zaliczkowo po podpisaniu kontraktu z belgijską firmą, jednak Zakład nie dopatrzył się na nich zapisu, że zostały wystawione zaliczkowo. W Belgii umowy były realizowane na rzecz firmy (...) od 01.10.2017 r. do 15.06.2018 r. oraz na rzecz firmy (...), C. A. od 12.12.2018 r. do 01.02.2019 r. Ponadto Zakład ustalił, że pracodawca I. C. realizowała w Polsce prace wynikające z umowy na rzecz kontrahentów: B. P. od 01.08.2017 r. do 20.08.2017 r. o wartości usługi 6.000,00 zł i od końca sierpnia 2017 r. do 02.09.2017 r. o wartości usługi 3.000,00 zł oraz P. K. (2) od początku sierpnia 2017 r. do 03.09.2017 r. o wartości usługi 4.300,00 zł. Od października 2017 r. I. C. nie realizowała umów w Polsce.

Po zakończonym postępowaniu wyjaśniającym, Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że I. C. nie wykonuje w Polsce znacznej części działalności na własny rachunek i jako pracodawca nie spełniła warunków do oddelegowania pracowników do pracy na terytorium Belgii. Stwierdził też, że S. J. nie wykonywał pracy na terytorium Polski na rzecz I. C. przed podjęciem pracy najemnej na terytorium Belgii, zaś wykonywał pracę najemną na terytorium Belgii. W związku z tym Zakład Ubezpieczeń Społecznych wycofał zaświadczenie A1 z 03.07.2018 r. potwierdzające, że do S. J. od 01.10.2017 r. do 22.04.2018 r. znajdowało zastosowanie ustawodawstwo polskie oraz stwierdził, że S. J. nie

podlega ustawodawstwu polskiemu od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 r. Uznał, że do S. J. będzie miało zastosowanie ustawodawstwo belgijskie.

21.07.2021 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał zaskarżoną decyzję.

S. J. zeznał, że był pracownikiem i K. C. I. C.. Pracował przy wykonywaniu elewacji w Polsce i w Belgii. Jak był zatrudniony u I. C. wynagrodzenie płacił mu K. C.. Za pracę w Polsce zarabiał mniej więcej tyle samo co w Belgii. Z uwagi na upływ czasu nie pamiętał szczegółów zatrudnienia.

W Polsce pracę wykonywało trzech stałych pracowników, natomiast pozostali pracowali rotacyjnie, trochę w Polsce, trochę w Belgii. W Belgii pracownicy zajmowali się docieplaniem budynków. W zasadzie pracownicy za granicą pracowali od września 2017 r. do grudnia 2017 r. i z przerwami podczas pobytu w Polsce od marca 2018 r. Firma nie zatrudnia personelu administracyjnego, nigdzie nie składa ofert pracy. Pracownicy o możliwości pracy w firmie dowiadują się z rozmów z K. C.. Większość umów z klientami dla których wykonywane są usługi w Polsce i Belgii zawieranych jest na placach budowy. Listy obecności nie są prowadzone. Były natomiast prowadzone karty ewidencji czasu pracy.

K. C. zeznał, że składał wniosek o A1 do ZUS na podstawie art. 12, to wówczas ZUS poinformował go, że pobyt za granicą nie może przekroczyć 180 dni w roku i tego się trzymało. Pracownicy nie byli zatrudnieni do delegacji, byli oni rejestrowani w Polsce. Minimalna stawka pracownika pracującego w Belgii musi być adekwatna do zarobków w Belgii. Nie można wysłać pracownika, jeśli nie będzie otrzymywał wynagrodzenia w wysokości minimalnej płacy obowiązującej w Belgii. K. C. zeznał też, że na skutek limitów przychodów ustalonych dla celów podatku VAT były rejestrowane nowe firmy przez członków rodziny kontynuujące działalność. Aktualnie jak limit został podniesiony do miliona euro przedsiębiorstwo prowadzi wyłącznie K. C..

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach organu rentowego i aktach sprawy oraz na podstawie zeznań S. J. (k. 138v akt) i świadka K. C. (k. 74v-75 akt) oraz protokołu kontroli z akt III U 475/21.

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) Zasady 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.

Koordinacja 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.

W odniesieniu do pracowników delegowanych do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim oraz do tych którzy wykonują pracę naprzemiennie lub równocześnie w dwóch krajach członkowskich ich sytuacja uregulowana jest w art. 12 i 13 Rozporządzenia podstawowego.

Zgodnie z art. 12 ust 1 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę.

Zgodnie z art. 13 ust 1 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.";

Nie ulega wątpliwości, że ZUS wystawił S. J. dokument A1 potwierdzający zastosowanie wobec niego ustawodawstwa polskiego od 1.10.2017 r. na zasadzie art. 12 ust 1 Rozporządzenia podstawowego jako pracownikowi oddelegowanemu w celu zatrudnienia go w (...). Oczywiście 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 nieuprawnających 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 S. J. zaświadczenie A1 i stwierdzając, że nie podlega on ustawodawstwu polskiemu od 16.09.2017 r. do 22.04.2018 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.

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 S. J.. 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 zaskarżonych 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.

Aktualnie procedura koncyliacyjna nie ma już racji bytu. Po wydaniu zaskarżonej decyzji, na skutek zobowiązania Sądu ZUS otrzymał wyjaśnienie belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej z której wynika, że w dniu 1 lutego 2022 r. nie można objąć ubezpieczeniem społecznym w Belgii pracowników zatrudnionych przed 1.01.2019 r. a jeśli chodzi o zatrudnionych później, w 2019 r. okres 3 lat może zostać przerwany (w sytuacjach w których jest to możliwe) jeśli ZUS zgłosi pracowników do 15.03.2022 r. (k. 53-54 akt). **A zatem S. J. nie zostanie objęty ubezpieczeniem społecznym w Belgii za okres zatrudnienia u I. C..**

Taka sytuacja jest niedopuszczalna z punktu widzenia zasad koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego.

Z punktu widzenia okoliczności sprawy zwrócić uwagę należy na następujące fakty:

1. Przedsiębiorstwo (...), zarejestrowane w okresie od 1.08.2017 r. do 31.05.2019 r., było kontynuacją przedsiębiorstwa jej syna K. C. zarejestrowanego od 1.09.2015 r. Firma (...) bazowała na kontrahentach pozyskanych przez K. C. i zatrudnianych przez niego pracowników. K. C. był jedyną osobą podejmującą decyzje w firmie zarejestrowanej na jego matkę – emerytkę a potem, w okresie od 8.04.2019 r. do 31.05.2021 r. na krewnego D. C. (1).
2. S. J. był pracownikiem i I. C. i K. C.. U K. C. pracował od 1.04.2017 r. do 16.09.2017 r.
3. Pracownicy, którzy mieli wykonywać pracę w Belgii byli rekrutowani przed rozpoczęciem realizacji kontraktu dla przedsiębiorcy belgijskiego. Mimo, że umowy zawierane były na czas nieokreślony regułą było, że były rozwiązywane po powrocie pracowników do Polski po zakończeniu robót, albo niedługo potem. Oznacza to, że przedsiębiorstwa państwa C. nie miały możliwości zapewnienia pracy wszystkim pracownikom na terenie Polski.

Okoliczności te prowadzą do wniosku, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją S. J. należy traktować jako pracownika zatrudnionego w celu delegowania go do pracy w Belgii.

Zgodnie z art. 14 ust 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009 (rozporządzenia wykonawczego) Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego”, oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Aby rozróżnić, czy pracownik najemny jest pracownikiem delegowanym czy też wykonuje pracę naprzemiennie czy równocześnie w różnych krajach członkowskich rozstrzygające znaczenie ma czas trwania pracy w jednym lub więcej państwach członkowskich (bez względu na to, czy ma ona charakter stały, incydentalny czy tymczasowy). W tym celu przeprowadza się ogólną ocenę wszystkich istotnych okoliczności obejmujących w szczególności, w przypadku osoby wykonującej pracę najemną, miejsce pracy określone w umowie o pracę. Zdaniem Sądu S. J. w okresie zatrudnienia u I. C., od 1.10.2017 r. wykonywał prace na terenie Belgii o czym świadczy chociażby wysokość otrzymywanego wynagrodzenia. Na terenie Polski wykonywał pracę od 16.09.2017 r. do 30.09.2017 r. w wymiarze pół etatu.

W ocenie Sądu S. J. należy traktować jako pracownika delegowanego. Przed delegowaniem podlegał on ubezpieczeniom społecznym w Polsce (w kraju siedziby pracodawcy) i czas jego delegowania nie przekroczył 24 miesięcy. Z akt sprawy nie wynika, aby został wysłany w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. A zatem jedyną wątpliwość budzi spełnienie przesłanki „normalnego prowadzenia działalności” przez pracodawcę na terenie Polski. Skoro kryteria dotyczące prowadzenia działalności muszą być dostosowane do specyfiki i charakterystycznych cech pracodawcy

Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy 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 odwołującej jest małe, jednoosobowe i w żadnym razie nie można porównywać go do dużego przedsiębiorstwa o wysokim stopniu zorganizowania i szeroko prowadzonej działalności usługowej czy produkcyjnej. Fakt, że I. C. kontynuowała działalność firmy syna też każe w specyficzny sposób oceniać rozmiar działalności jej przedsiębiorstwa i jego obrót. W Polsce firma zatrudniała trzech pracowników, którzy jak wynika z akt sprawy świadczyli prace przy budowie i wykańczaniu domu K. C. (k. 12-31 akt). Nie sposób też podważyć twierdzenia odwołującej się, że faktury wystawione przez belgijskie przedsiębiorstwo w 2017 i 2018 r. miały zaliczkowy charakter, gdyż kontrakt z 2017 r. realizowany był od 1.10.2017 r. do 15.06.2018 r. na rzecz Ma G. a z 2018 r. od 12.12.2018 r. do 1.02.2019 r. na rzecz H. C. A.. W toku kontroli ZUS przeprowadzonej w kwietniu 2019 r. ustalono, że przyczyną nieosiągnięcia zakładanych obrotów w Polsce była niezakończona inwestycja wartości około 200.000 zł. dla prywatnego inwestora.

Z Decyzji Nr A 2 z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz.Urz.UE C 106 z 24.04.2010 s.5) wynika, że celem przepisów o koordynacji jest ułatwienie korzystania ze swobody świadczenia usług z myślą o pracodawcach, którzy delegują pracowników do innych państw członkowskich oraz ułatwienie pracownikom korzystania ze swobody przemieszczania się do innych państw członkowskich. „Celem tych przepisów jest również przewyższanie przeszkód, które mogłyby zakłócać swobodę przepływu pracowników, oraz stymulowanie wzajemnego przenikania gospodarczego, a jednocześnie uniknięcie utrudnień administracyjnych, zwłaszcza dla pracowników i przedsiębiorstw” Z tego względu pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Ochrona pracownika i bezpieczeństwo prawne, do którego on sam i instytucja, w której jest ubezpieczony mają prawo, wymagają pełnych gwarancji utrzymania bezpośredniego związku przez cały okres delegowania. Drugim decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany; dlatego przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Bez uszczerbku dla indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, powinno się określić orientacyjne okresy dla pracowników najemnych i osób wykonujących pracę na własny rachunek. Gwarancja utrzymania bezpośredniego związku przestaje istnieć, jeżeli pracownik delegowany zostaje oddany do dyspozycji trzeciego przedsiębiorstwa. Przez cały okres delegowania powinna istnieć możliwość przeprowadzania wszelkich kontroli, dotyczących w szczególności opłacania składek i utrzymywania bezpośredniego związku, wymaganych dla zapobieżenia niezgodnemu z prawem wykorzystaniu wyżej wymienionych przepisów oraz dla zapewnienia odpowiednich informacji organom administracyjnym, pracodawcom i pracownikom. Pracownik i pracodawca muszą być należycie poinformowani o warunkach, pod którymi zezwala się na to, by pracownik delegowany nadal podlegał ustawodawstwu państwa, z którego został oddelegowany. Sytuacja przedsiębiorstw i pracowników powinna być oceniana i monitorowana przez instytucje właściwe przy zachowaniu odpowiednich gwarancji niezakłócenia swobody świadczenia usług i swobody przepływu pracowników.

Decyzja nr A 2 precyzuje, że pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że **praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy oraz że wciąż istnieje bezpośredni związek między pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował.**

W celu ustalenia, czy taki bezpośredni związek wciąż istnieje, a zatem dla przyjęcia, że pracownik nadal podlega zwierzchnictwu pracodawcy, który go oddelegował, należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie (niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym a przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników) i zwalniania

oraz prawo do określania charakteru pracy. Dla celów stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, tytułem wskazówki, wymóg, do którego odnoszą się słowa "bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia", można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega przez co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma swoją siedzibę. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników.

W celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę. Dla celów stosowania art. 14 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 spełnienie wymogów w państwie członkowskim, w którym dana osoba ma siedzibę, ocenia się na podstawie kryteriów takich, jak korzystanie z powierzchni biurowej, płacenie podatków, posiadanie legitymacji zawodowej i numeru identyfikacyjnego VAT bądź przynależność do izb handlowych lub organizacji zawodowych. Tytułem wskazówki, wymóg, do którego odnoszą się słowa "od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu", można uważać za spełniony, jeśli dana osoba prowadzi swą działalność przez co najmniej dwa miesiące. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników.

W ocenie Sądu w sprawie wykazano wszelkie okoliczności uprawniające odwołującą się do delegowania pracowników w tym S. J.. Nie ulega wątpliwości ścisły związek pracownika z pracodawcą delegującym i pozostawanie w jego dyspozycji. Pracodawca prowadzi swoją działalność w dwóch krajach (Polsce i Belgii) w zależności od podpisanych kontraktów na prace remontowo-budowlane. W Polsce pracuje część pracowników (w zależności od rozmiaru wykonywanych usług) a do prac na terenie Belgii pracownicy są delegowani. W Polsce prowadzona jest księgowość, opłacane podatki, w Polsce pracodawca oczekuje na zlecenia z obu krajów, w kraju rekrutowani są pracownicy, do umów o pracę stosowane jest prawo polskie.

Dla rozstrzygnięcia sprawy istotne jest też, że S. J. nie może zostać objęty ubezpieczeniem społecznym według ustawodawstwa belgijskiego. W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 27.05.2021 r. (...) 46/21. Sąd Najwyższy stwierdził, że reguły koordynacji zabezpieczenia społecznego nie pozwalają na brak ustalenia podlegania przez pracownika (zleceniobiorcę) ubezpieczeniom społecznym w żadnym kraju w sytuacji, gdy wykonywał pracę za granicą i spełniał tytuł podlegania ubezpieczeniom, a wcześniej został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych w kraju zamieszkiwania. Zasada ta nie pozwala na sytuację, w której zatrudniony nie podlega ubezpieczeniom społecznym w kraju wykonywania pracy ani w kraju, z którego jest delegowany do wykonywania pracy za granicą. Wskazał, że tak jak w porządku krajowym, tak również na gruncie unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ubezpieczenie jest pochodne od pracy (działalności). Zasadą jest podleganie ubezpieczeniom kraju miejsca wykonywania pracy. Wyjątek może dotyczyć pracowników delegowanych.

Nie jest zatem prawidłowe wzruszanie zaświadczenia A1 i pomijanie kwestii ubezpieczenia zainteresowanych z tytułu pracy za granicą a w rezultacie pozostawienie pracownika bez żadnego ubezpieczenia z tytułu zatrudnienia. Przy „ponownym ustaleniu” prawa na podstawie szczególnej regulacji z art. 83a ust. 1 nie można poprzestać na samym ujawnieniu nowych okoliczności, bowiem nie zamykają sprawy, gdyż znaczenie ma również koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego nie pozwalająca na brak ustalenia podlegania zatrudnionego ubezpieczeniom społecznym w żadnym kraju. Status zatrudnionych nie powinien być inny jak tylko podmiotowy. Skoro wyjątek ma przestać obowiązywać (czyli zachowanie ubezpieczenia państwa delegowania), to powraca zasada ubezpieczenia

miejsca wykonywania pracy. Koordynacja nie wymaga od zatrudnianych samodzielnych starań o ustalenie właściwego ubezpieczenia, czyli potwierdzenia zwykłego prawa do podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy. Rozróżnić należy prawo zatrudniającego do delegowania do pracy za granicą od kwestii ubezpieczenia zatrudnianych i delegowanych do tej pracy. Zatrudniony ma zwykle prawo do ubezpieczenia, które jest pochodną pracy, stąd ubezpieczenie nie powinno być zależne od labilnej oceny sytuacji, w zależności od niepewnej (zmiennej) analizy czy pracodawca prowadzi „normalną” działalność w kraju delegowania. Sytuacji zatrudnionego nie należy oceniać w kategorii prywatnego interesu, gdyż nie chodzi o relację cywilną, lecz o powszechne ubezpieczenie społeczne prawa publicznego. Cechą jej jest podleganie tym ubezpieczeniom z tytułu wykonywania zatrudnienia, czyli sytuacja ta podlega analizie nawet, gdy zatrudniony nie zgłasza swojego żądania w tym podstawowym zakresie. Oznacza to, że w przypadku wadliwości zaświadczenia A1 i jego uchylenia (unieważnienia) warunkiem podlegania ubezpieczeniom w drugim kraju nie musi być samodzielne (indywidualne) dochodzenie ubezpieczenia. Sąd Najwyższy wskazał również, że same nieprawidłowe dane, dotyczące obrotu po zweryfikowaniu nie muszą prowadzić do unieważnienia zaświadczeń A1. Wskazał na wyrok siedmiu sędziów z 18 listopada 2015 r., II UK 100/14. Względ na potrzebę jednolitości orzecznictwa a także ranga składu oraz argumenty wskazane w tym wyroku, prowadzą do akceptacji dla tezy końcowej, że w celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/04 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/09 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Nie wolno tylko na podstawie kryterium obrotu oceniać, czy pracownicy delegowani powinni być ubezpieczeni w Polsce, czy w innym kraju UE. Oznacza to, że nie ma sztywnej granicy obrotu, która decydowałaby o normalnej działalności w kraju. Należałoby mieć na uwadze, rodzaj i skalę działalności skarżącego w spornym okresie. Z drugiej strony zaś, iż warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący „zwykle” (normalnie) prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegowującym. Ustawodawca unijny nie zastosował tutaj jakiegoś kryterium ilościowego, lecz właśnie tylko opisowe. Wymaga się zatem, aby w państwie wysyłającym była na stałe prowadzona działalność w stopniu mającym jakiegokolwiek znaczenie dla normalnego (zwykłego) przedmiotu działalności gospodarczej (na tym tutaj polega kryterium normalności), czyli aby nie ograniczono się do samego zarządzania wewnętrznego przedsiębiorstwem (działalność nienormalna z punktu widzenia przedmiotu działalności gospodarczej).

Te wszystkie argumenty prowadzą do jednoznacznego wniosku, że S. J. nadal podlega ubezpieczeniom społecznym w Polsce i podlegając ustawodawstwu polskiemu. Sugerowana przez ZUS procedura z art. 16 rozporządzenia podstawowego jako dotychczas przez organ rentowy nie zastosowana nie ma wpływu na rozstrzygnięcie jako hipotetyczna i niepewna w zakresie skutku.

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

Z uwagi na wynik postępowania, w którym uwzględniono żądania odwołującej się, mając za podstawę art. 98 i 99 KPC w zw. z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265), Sąd Okręgowy zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz odwołującej się 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.