

Sygn. akt III AUa 672/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Salańska - Szumakowicz
Sędziowie:	SSA Alicja Podlewska (spr.) SSA Maciej Piankowski
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2015 r. w Gdańsku

sprawy M. Ś. (1)

z udziałem zainteresowanego (...) z siedzibą w H.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji M. Ś. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt VI U 3127/13

1. uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję oraz przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu;
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na rzecz M. Ś. (2) kwotę 210 (dwieście dziesięć 00/100) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sygn. akt III AUa 672/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 sierpnia 2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że ubezpieczony M. Ś. (2) od 01 listopada 2013r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych powołując się na przepisy art. 83 ust 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 11 ust. 1, art. 11 ust. 3 lit. a, art. 13 ust. 1 i art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r., w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z dnia 30.04.2004r., z późn. zm. – dalej „rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004”,

„rozporządzenie podstawowe”), art. 14 ust. 5 lit. b i art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów ubezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z dnia 30.10.2009r. – dalej: „rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004”, „rozporządzenie wykonawcze”).

W uzasadnieniu decyzji Zakład wyjaśnił, iż zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami art. 13 ust. 1 ww. rozporządzenia, co oznacza, iż taka osoba podlega alternatywnie: ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania – ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli osoba zatrudniona jest przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę. Pozwany stwierdził jednakże, że praca ubezpieczonego na terenie Czech oraz Słowacji na rzecz firmy posiadającej siedzibę w B. (a w późniejszym okresie w H.), miała charakter pracy marginalnej w rozumieniu art. 14 ust. 5 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, zatem nie powinna być brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Dodatkowo organ rentowy wskazał, iż powiadomione w trybie art. 16 ust 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, instytucje ds. ubezpieczeń społecznych z Niemiec, Czech oraz Słowacji nie wniosły zastrzeżeń do ustalonego przez Oddział ZUS w B. ustawodawstwa polskiego, jako właściwego.

Odwołanie od powyższej decyzji wywiódł M. Ś. (1) zarzucając:

1. Naruszenie art. 13 ust. 3 w zw. z art. 13 ust. 1 lit. b (i) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, poprzez brak jego zastosowania oraz uznania, że jako pracownik niemieckiego pracodawcy (...) tymczasowo podlegał ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych;
2. Naruszenie art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez jego zastosowanie i błędne uznanie, iż praca M. Ś. (1) na rzecz (...) stanowiła pracę o charakterze marginalnym, i jako taka nie była brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Skarżący wnosił o zmianę decyzji ZUS poprzez uznanie, iż na podstawie art. 13 ust. 3 w zw. z art. 13 ust. 1 lit b (i) rozporządzenia podstawowego w związku z art. 16 rozporządzenia wykonawczego, będąc pracownikiem najemnym tymczasowo, od dnia zawarcia umowy o pracę, podlegał ustawodawstwu niemieckiemu, jako właściwemu ze względu na siedzibę zatrudniającego.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 roku w sprawie VI U 3127/13 odwołanie M. Ś. (1) oddalił, przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia i rozważania.

Ubezpieczony M. Ś. (1) od dnia 8 listopada 2010r., prowadził pod firmą (...) pozarolniczą działalność gospodarczą, której przedmiotem były: działalność fotograficzna (działalność główna), transport drogowy towarów, pozostała działalność usługowa, gdzie indziej nieklasyfikowana, sprzedaż detaliczna pozostałych nowych wyrobów prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, działalność agencji reklamowych oraz wykonywanie fotokopii, przygotowywanie dokumentów i pozostałą specjalistyczną działalność związana z prowadzeniem biura.

W dniu 1 listopada 2012 roku ubezpieczony zawarł z przedsiębiorstwem (...), z siedzibą w B. umowę o pracę na czas nieokreślony, której przedmiotem było: praca w charakterze promotora szkoleń internetowych na terenie Republiki Czeskiej w C. oraz na terenie Słowacji w Ż.. Niniejsza umowa została wypowiedziana z dniem 30 czerwca 2013 roku. W okresie obowiązywania umowy ubezpieczony świadczył na rzecz niemieckiego pracodawcy pracę w wymiarze 2 dni

miesięcznie odpowiednio w listopadzie 2012 roku, grudniu 2012 roku, styczniu 2013 roku, lutym 2013 roku, marcu 2013 roku, kwietniu 2013 roku, maju 2013 roku, oraz czerwcu 2013 roku.

Ubezpieczony M. Ś. (1) dnia 9 listopada 2012 roku skierował do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. W toku postępowania ubezpieczony złożył do akt sprawy kopie raportów miesięcznych, które składał swojemu pracodawcy, ksero paragonów z C. oraz Ż., a także kopię dowodu ubezpieczenia w Niemczech.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalił, iż właściwe jest ustawodawstwo polskie w stosunku do ubezpieczonego i o rozstrzygnięciu poinformował ubezpieczonego. Od powyższego pisma informacyjnego odwołał się ubezpieczony pismem z dnia 8 kwietnia 2013 roku, formułując zarzuty odnoszące się do formy pisma ZUS, niebędącego decyzją a informującego ubezpieczonego o ustaleniu właściwego ustawodawstwa oraz kwestionował kwalifikację pracy na terenie Republiki Czeskiej oraz Słowacji, jako pracę o charakterze marginalnym. Organ rentowy w toku czynionych ustaleń zwrócił się do tożsamyh instytucji na terenie Niemiec, Słowacji oraz Republiki Czeskiej celem poinformowania ich o ustalonym ustawodawstwie i w wyniku braku odpowiedzi, wydał dnia 30 sierpnia 2013 roku ostateczną decyzję o podleganiu przez M. Ś. (1) polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 listopada 2014 roku w sprawie VI U 3127/13 uznał, iż praca ubezpieczonego de facto miała charakter marginalny w stosunku do prowadzonej przez niego na terenie Polski pozarolniczej działalności gospodarczej i w związku z powyższym ubezpieczony nie mógł zostać objęty zakresem obowiązywania przepisów art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, poprzez objęcie niemieckim systemem ubezpieczenia społecznego. Sąd Okręgowy stwierdził, iż zaskarżona decyzja ZUS z dnia 30 sierpnia 2013 roku zasadnie ustalała, że wnioskodawca podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych i dlatego na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., orzekł o oddaleniu odwołania.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł ubezpieczony M. Ś. (1) zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie przepisu art. 16 § 2 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów ubezpieczenia społecznego poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy brak było powiadomienia odpowiednich instytucji o przyjęciu zastosowania w niniejszej sprawie prawa polskiego;
2. naruszenie przepisu art. 14 § 5 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów ubezpieczenia społecznego poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, iż praca wykonywana przez M. Ś. (1) w Czechach i Słowacji miała charakter marginalny.

Mając na uwadze podniesione zarzuty ubezpieczony wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienie odwołania, tj. zmianę zaskarżonej decyzji ZUS poprzez uznanie, iż powód podlega ustawodawstwu niemieckiemu;
2. zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego ustalonych wedle norm prawnie przepisanych z uwzględnieniem obu instancji.

Ubezpieczony uzasadniał, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie wykazał, iż we właściwy sposób poinformował odpowiednie instytucje w Niemczech, Czechach oraz Słowacji, ani też nie wykazał, czy odpowiednie instytucje Państw Członkowskich nie zgłosiły w terminie zastrzeżeń do jego stanowiska. Implikowało to uznanie braku podstaw do przyjęcia, iż zostały spełnione przesłanki z art. 16 § 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego. W dalszej części apelacji, ubezpieczony kwestionował zakwalifikowanie jego pracy wykonywanej za granicą za pracę o charakterze marginalnym.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego zasługuje na uwzględnienie w sposób skutkujący uchYLENIEM zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji i przekazaniem sprawy, w tym zakresie do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

W rozpoznawanej sprawie poza sporem było, że:

- ubezpieczony prowadził w Polsce jednoosobowo pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 8 listopada 2010 roku;
- ubezpieczony zawarł z zainteresowanym - (...) umowę o pracę dnia 1 listopada 2012 roku oraz że umowa została rozwiązana z dniem 30 czerwca 2013 roku;
- M. Ś. (1) złożył do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wnioski o ustalenie tymczasowego ustawodawstwa powołując się na art. 13 ust. 1 i 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, wskazując, iż winno to być ustawodawstwo niemieckie;

Uzupełniając stan faktyczny wskazać należy również, że:

- w odpowiedzi na ww. wnioski ubezpieczonego, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, pismem z dnia 12 marca 2013 roku „dotyczącym ustalenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z art. 16 ust 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009”, poinformował go, iż podlega on ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 11 ust. 2 lit a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, przy czym ustalenie to ma charakter tymczasowy (art. 16 ust 2 rozporządzenia 987/2009); jednocześnie pozwany stwierdził, iż praca ubezpieczonego na podstawie umowy zawartej z zainteresowaną Spółką miała charakter marginalny, a zatem ubezpieczony dla celów ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa jest traktowany jako osoba pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim (pismo k. 16 a.r.);
- odpis powyższego pisma pozwany wysłał do wiadomości instytucjom łącznikowym Czech, Słowacji, Niemiec (pismo ZUS k. 20 a.r.)
- zainteresowana Spółka (...) zgłosiła M. Ś. (1) z tytułu jego zatrudnienia do ubezpieczenia społecznego w Niemczech (k. 12 akt ubezpieczeniowych, okoliczność przyznan – odpowiedź na odwołanie k. 7 a.s.);

Powyższe okoliczności nie były między stronami sporne.

Pozwany, po stwierdzeniu, iż termin na wniesienie, przez instytucje łącznikowe państw członkowskich, zastrzeżeń w trybie art. 16 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 upłynął bezskutecznie, Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał przedmiotową decyzję, w której wskazał, iż ubezpieczony podlega ustawodawstwu polskiemu.

Na wstępie należy podkreślić, iż na terenie Unii Europejskiej nie funkcjonuje jednolity, zuniifikowany system zabezpieczenia społecznego, a każde z Państw Członkowskich posiada samodzielny system ubezpieczeń społecznych oraz posiada autonomię w zakresie kreowania własnej polityki emerytalno – rentowej. W sferze dominium Państw Członkowskich należy określić sferę podmiotowej oraz przedmiotowej systemów ubezpieczeń społecznych. Systemy ubezpieczeń społecznych poszczególnych Państw Członkowskich mają jednakże obowiązek wzajemnej współpracy z instytucjami innych Państw Członkowskich oraz wspólnej koordynacji swych działań m.in. w odniesieniu do pracowników migrujących. Koordynację na podstawie rozporządzenia WE nr 883/2004 należy identyfikować, jako podejmowanie przez wiele podmiotów wspólnych działań w zakresie ubezpieczeń społecznych w związku ze swobodnym przepływem osób. Rozporządzenie wprowadza także normy kolizyjne stosowane w sytuacji zaistnienia sprzeczności w przypadku zastosowania ustawodawstw różnych Państw Członkowskich.

Generalna zasada koordynacji systemów ubezpieczeń społecznych stanowi, iż pracownik migrujący może podlegać ubezpieczeniom społecznym tylko w jednym Państwie Członkowskim, o czym mówi art. 11 ust 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Odmienny skutek byłby niezgodny z celem art. 48-51 TWE (art. 39 i 42 w tekście skonsolidowanym), którym jest zapewnienie, by korzystający z uprawnienia do swobodnego przepływu pomiędzy krajami Unii obywatele Państw Członkowskich, nie tracili korzyści z tytułu ubezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego Państwa Członkowskiego (por. wyroki ETS z dnia 20 września 1994r., C-12/93 A. D., (...) 1994r., s. (...); z dnia 26 maja 2005r., C-249/04, J. A.; z dnia 10 czerwca 1986r., 60/85 M.E.S. L., (...) 1986, s. (...); z dnia 3 maja 1990r., C-2/89, K. von H., z dnia 16 lutego 1995r., C-425/93, (...) & Co. KG, (...) 1995 s. 269).

Przepis art. 11 ust 3a rozporządzenia nr 883/2004 stanowi, zgodnie z przepisami art. 12-16 tego rozporządzenia, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego ustawodawstwu państwa właściwego według miejsca wykonywania pracy (lex loci laboris). Przepisy rozporządzenia, przewidują jednakże wyjątki od powyższej zasady. Egzemplifikacją odstępstwa od ww. zasady jest sytuacja pracownika migrującego – wykonującego pracę najemną lub pracę na własnych rachunek w kilku krajach członkowskich. Wykładnia sformułowania „praca najemna” zgodnie z art. 1 ust. a) rozporządzenia nr 883/2004 wskazuje, iż chodzi o pracę lub sytuację równoważną, traktowaną, jako podstawa do zastosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce.

Zgodnie z treścią art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisem art. 13 ust. 1. rozporządzenia. Jednakże w myśl art. 14 ust 5b rozporządzenia wykonawczego, praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego, a art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem.

Procedura ustalania ustawodawstwa właściwego została uregulowana w przepisie art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2009.284.1 – dalej: „rozporządzenie wykonawcze”). Stosownie do tej procedury: 1) osoba objęta art. 13 rozporządzenia informuje o tym fakcie instytucję właściwą wg miejsca zamieszkania (w konkretnej sprawie – pozwanego) – art. 16 ust 1 rozporządzenia wykonawczego, 2) instytucja właściwa niezwłocznie ustala ustawodawstwo właściwe, a takie wstępne ustalenie ma charakter tymczasowy, ponadto informuje instytucje wszystkich Państw Członkowskich, w których praca jest wykonywana o swoim tymczasowym określeniu ustawodawstwa – art. 16 ust 2 rozp. wykonawczego, 3) tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne od momentu poinformowania instytucji Państw Członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostało określone na podstawie art. 16 ust 4 rozporządzenia wykonawczego albo gdy przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji Państw Członkowskich poinformuje instytucję właściwą wg miejsca zamieszkania przed upływem tego terminu o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii – art. 16 ust 3 rozp. wykonawczego. Przepis art. 16 ust 4 rozporządzenia wykonawczego ma zastosowanie w sytuacji, gdy instytucja miejsca zamieszkania ma wątpliwości, co do ustalenia ustawodawstwa właściwego. Konieczne jest wówczas nawiązanie kontaktu przez instytucje lub władze dwóch lub więcej zainteresowanych Państw Członkowskich, a ustawodawstwo właściwe ustala się na podstawie wspólnego porozumienia z uwzględnieniem przepisów art. 13 i 14 rozporządzenia podstawowego. Zastosowanie winna mieć również decyzja nr 1A Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004.

Stosownie do przepisu 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 długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane (ust 1);

- 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 (ust 2);

- Zgodnie 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 (ust 3);

- Jeżeli zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia, sprawa może zostać przedstawiona Komisji Administracyjnej przez właściwe władze, nie wcześniej jednak niż w terminie miesiąca od dnia złożenia wniosku przez instytucję, która otrzymała dokument. Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym przedstawiono jej sprawę (ust 4).

Instytucja miejsca zamieszkania zainteresowanego nie jest uprawniona zatem do rozstrzygania o istnieniu tytułu ubezpieczenia społecznego w innym Państwie Członkowskim, lecz w sytuacji gdy powźmie wątpliwości w tym zakresie, zobowiązana jest zwrócić się do instytucji tego Państwa Członkowskiego w trybie art. 16 ust 4 w związku z art. 5 rozporządzenia nr 987/2009, po czym instytucje te ustalają właściwe ustawodawstwo na mocy wspólnego porozumienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 roku I UK 68/2007 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 roku, II UK 333/12). W wyroku z dnia 6 czerwca 2013r., w sprawie II UK 333/12 Sąd Najwyższego wskazał, iż nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym Państwie Członkowskim przez instytucje miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Stwierdzenie spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego, w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/04, dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Zastosowanie koordynacji wynika bezpośrednio z przepisów art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/04 rozpatrywanych w związku z art. 16 rozporządzenia 987/09. W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 kwietnia 2015 roku w sprawie III AUa 1643/14, który zapadł w podobny stanie faktycznym, Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyjaśnił, iż polski organ rentowy powinien skorzystać z art. 16 ust. 4 oraz art. 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego wskazując w piśmie kierowanym do instytucji Państw Członkowskich, jakiego rodzaju wątpliwości zgłasza, w szczególności, jakie dokumenty kwestionuje. ZUS winien zgodnie z unormowaniem przepisów rozporządzenia wykonawczego zwrócić się do organu niemieckiego celem wyjaśnienia wątpliwości oraz rozważenia możliwości wycofania określonego dokumentu przez organ niemiecki. Stanowisko wyrażone w powołanym orzecznictwie Sąd II instancji w pełni podziela.

W świetle ustalonego stanu faktycznego, nie budzi wątpliwości, że do oceny właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego jakiemu winien podlegać ubezpieczony od 01 listopada 2012r. należy stosować przepisy wspólnotowej koordynacji. Okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sporu, a którą Sąd I instancji pominął było, iż M. Ś. (2) został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego w Niemczech w związku z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę zawartej z zainteresowaną Spółką. Jak wskazano wyżej istnienie tytułu ubezpieczenia społecznego w innym Państwie Członkowskim wyklucza dokonanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia w innym państwie (por. wyrok SN z dnia 11 września 2014r., w sprawie II UK 587/13, wyrok SN z dnia 6 czerwca 2013r., w sprawie II UK 333/12, uchwałę SN z dnia 18 marca 2010r., w sprawie II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216

i wyrok SN z dnia 6 września 2011r., w sprawach I UK 84/11 oraz wyrok SN z dnia 23 listopada 2012r., w sprawie II UK 103/12).. Wobec stwierdzenia, iż praca ubezpieczonego miała charakter marginalny w rozumieniu art. 14 ust 5b rozporządzenia wykonawczego, Zakład winien wdrożyć najpierw procedurę przewidzianą w art. 16 ust 5 w związku z art. 5 tego rozporządzenia. Wysłanie do instytucji łącznikowych pisma z dnia 12 marca 2013r. adresowanego do ubezpieczonego niewątpliwie powyższej procedury nie wyczerpuje. Organem władnym do wiążącego zakwestionowania dokumentu wystawionego przez niemiecki organ ubezpieczenia społecznego jest tylko i wyłącznie organ niemiecki. Ostateczne rozstrzygnięcie podlegania pod właściwy system ubezpieczeń społecznych musi być poprzedzone uzyskaniem stanowiska organu niemieckiego, co do zgłoszonych wątpliwości, do czego w analizowanej sprawie nie doszło.

W konsekwencji przedmiotowa decyzja ZUS stwierdzająca podleganie przez ubezpieczonego ubezpieczeniom społecznym w Polsce była przedwczesna, co determinuje stwierdzenie, iż zaskarżony wyrok jest nieprawidłowy.

W związku z powyższym zbędnym było dokonywanie oceny charakteru pracy ubezpieczonego na Słowacji i w Czechach w kontekście normy z art. 14 ust 5b rozporządzenia wykonawczego. Zarzut apelacji naruszenia prawa w tym zakresie był nieskuteczny.

Zasadnie apelujący natomiast zarzucił, iż Sąd I instancji wadliwie przyjął, iż pozwany prawidłowo zastosował tryb przewidziany przepisami art. 16 ust 1 i 3 rozporządzenia wykonawczego, aczkolwiek z innych przyczyn aniżeli wskazane w apelacji.

Ze względu na brak kognicji sądu miejsca zamieszkania w zakresie badania zakresu pracy, a w konsekwencji istnienia tytułu do ubezpieczenia w innym państwie członkowskim Unii, Sąd Apelacyjny za celowe uznał uchylenie nie tylko zaskarżonego wyroku, ale także poprzedzającej go decyzji ZUS i przekazanie sprawy bezpośrednio organowi do ponownego rozpoznania, stosownie do art. 477¹⁴a k.p.c., oraz art. 386 § 4 k.p.c. (punkt 1 wyroku).

W punkcie 2 orzeczenia, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., oraz § 2 ust. 1 w zw. z § 11 ust. 1 pkt 1 i art. 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013, poz. 490 ze zm.) zasądził od pozwanego na rzecz ubezpieczonego – jako strony wygrywającej spór - zwrot kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej za obie instancje, mając na uwadze niezbędny nakład pracy pełnomocnika, charakter sprawy i wkład jego pracy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Sąd odwoławczy zważył, iż uchylenie wyroku Sądu I instancji i poprzedzającej go decyzji wynikało z przyczyn zależnych od pozwanego, które uniemożliwiają merytoryczne osądzenie i definitywne zakończenie sprawy ze względu na istotne wady postępowania przed organem ubezpieczeń (por. wyrok SN z dnia 11 maja 2011 roku, I UZ 3/11, LEX nr 1402599).