

Sygn. akt III AUa 1740/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Andrzejewski (spr.)
Sędziowie:	SA Bożena Grubba SA Aleksandra Urban
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2017 r. w Gdańsku

sprawy G. M. i K. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji K. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 2 sierpnia 2016 r., sygn. akt VII U 591/15

uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i sprawę przekazuje bezpośrednio pozwanemu organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

SSA Bożena Grubba SSA Jerzy Andrzejewski SSA Aleksandra Urban

Sygn. akt III AUa 1740/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 stycznia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że G. M. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. na terenie Polski i Niemiec nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 28 lutego 2012 r.

Odwołanie od decyzji wniosła K. W. zaskarżając ją w całości i zarzucając pozwanemu błędne ustalenia faktyczne oraz naruszenie art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego

i Rady (WE) z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i ustalenie, że wykonywanie przez ubezpieczoną usług na terenie Polski miało charakter marginalny, art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 16 września 2009 r. poprzez zaniechanie przez organ rentowy nawiązania kontaktu z właściwą instytucją ubezpieczeniową w Niemczech i samodzielne określenie przez polski organ rentowy ustawodawstwa jakiemu podlega ubezpieczona, art. 87 a zd. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady

nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 poprzez pominięcie, że na skutek wejścia w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 22 maja 2012 r. sytuacja prawna ubezpieczonej w zakresie podlegania ustawodawstwu jednemu z państw członkowskich uległa zmianie. Z uwagi na podniesione uchybienia skarżąca wniosła o jej uchylenie oraz przesłuchanie ubezpieczonej na okoliczność świadczenia usług na terenie Polski.

Odwołanie od decyzji wniosła także ubezpieczona G. M. zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie, wskazując m.in., że nigdy nie oświadczała, że liczba dni pracy na terenie Polski wynosi zero. Wykonywała zaś usługi rekrutacji i marketingu zarówno na terenie Polski, jak i Niemiec, usługi opieki wykonując wyłącznie na terenie Niemiec.

W odpowiedziach na odwołania pozwany wniośł o ich oddalenie.

Zarządzeniem z dnia 21 kwietnia 2015 r. Sąd na mocy art. 219 k.p.c. połączył sprawy obydwu ww. odwołań do wspólnego rozstrzygnięcia i dalszego prowadzenia pod sygn. akt VII U 591/15.

Sąd Okręgowy w Gdańsku -VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2016 r. w sprawie VII U 591/15 oddalił odwołanie.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji. Płatnik składek K. W. prowadzi od dnia 1 marca 1998 r. pozarolniczą działalność gospodarczą pod szeregami firm, m.in. pod firmą (...) w G.. Działalność powyższa prowadzona jest w lokalach: o numerze 2 przy ul. (...) oraz o numerze 4 przy ul. (...). Przeważającym przedmiotem tej działalności jest pomoc społeczna bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych. Ponadto, płatnik składek prowadzi także biuro księgowo-świadczące usługi księgowo-podatkowe. Od 2011 r. działalność powyższa wykonywana jest na terenie Niemiec w zakresie świadczenia usług opiekuńczo-pielęgnacyjnych. Pozyskiwanie opiekunów odbywa się na terenie Polski. Usługi są przez nich świadczone na podstawie umów zlecenia. Strony (płatnik składek oraz osoba zatrudniana) zawierają dwie umowy: umowę o świadczenie usług w zakresie opieki nad osobami starszymi oraz umowę w zakresie marketingu i rekrutacji. Usługi w zakresie opieki nad osobami starszymi świadczone są wyłącznie na terenie Niemiec. Ubezpieczona G. M. urodzona w dniu (...)

(...) r., zawarła z płatnikiem składek K. W. umowę zlecenia zmienioną następnie aneksami. W myśl umowy zlecenia z dnia 1 stycznia 2012 r., zawartej na okres od dnia 1 stycznia 2012 do dnia 15 lipca 2012 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej

i pomocy w opiece (punkt 1) u klienta płatnika składek (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 1.035,00 PLN (punkt 7). Aneksem od dnia 15 stycznia 2012 r. zmieniono postanowienia ww. umowy w ten sposób, że jako rodzaj wykonywanej pracy wskazano usługi pomocy

w gospodarstwie domowym oraz pomoc w opiece, jak również usługi rekrutacji i marketingu. Zaś jako miejsce wykonywania zlecenia wskazano przy opiece i pomocy domowej - u klienta zleceniodawcy, zaś przy usługach rekrutacji i marketingu – kraje UE. Aneksem nr 1 od dnia 1 lutego 2012 r. zmieniono zapisy ww. umowy w tym m.in. datę zakończenia zlecenia określono na dzień

28 lutego 2012 r., zaś miesięczne wynagrodzenie brutto określono na 400 PLN. Prace w zakresie opieki polegały na pomocy danej osobie w prowadzeniu gospodarstwa domowego, podstawowej pielęgnacji (higiena ciała, ubieranie, pomoc w czynnościach fizjologicznych), przygotowywaniu

i spożywaniu posiłków, wsparciu podczas leczenia i rehabilitacji, pomocy w przemieszczaniu się. Płatnik składek dokonał zgłoszenia ubezpieczonej do ubezpieczeń społecznych (deklaracja ZUS ZUA) za okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 1 marca 2012 r. z wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia). W powyższym okresie ubezpieczona otrzymała od płatnika polecenia wyjazdu służbowego na teren Niemiec w okresie od dnia 31 stycznia 2012 r. do dnia 28 lutego 2012 r. W ramach wykonywanych zleceń na rzecz płatnika składek, ubezpieczona nie prowadziła żadnej ewidencji czasu pracy, nie ewidencjonowała także poszczególnych czynności wykonywanych w ramach umów, w tym czynności marketingowych – wszelka dokumentacja w tym zakresie powstała po wszczęciu postępowania kontrolnego przez pozwany organ. Obrót z tytułu prowadzonej przez K. W. działalności gospodarczej wynosił: w Polsce: 2012 r. – 163.114 zł, 2013 r. – 246.923 zł, 2014 r. – 77.204,93 zł; poza granicami Polski: 2012 r. – 1.922.186,52 zł, 2013 r. – 3.517.513,79 zł, 2014 r. – 1.652.510 zł. W poszczególnych ww. latach płatnik składek zatrudniał: 2012 r. – 4 pracowników i 115 zleceniobiorców, 2013 r. – 6 pracowników i 126 zleceniobiorców, 2014 r. – 7 pracowników i 102 zleceniobiorców. Organ rentowy poświadczył na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 płatnikowi składek K. W. formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej na okresy: 1 lutego 2012 r. – 30 czerwca 2012 r., 1 lutego 2012 r. – 28 lutego 2012 r. (skrótowanie formularza A1). W okresie od dnia 10 czerwca 2014 r. do dnia 4 września 2014 r. pozwany organ ubezpieczeniowy przeprowadził u płatnika składek w G. kontrolę, dotyczącą prawidłowości zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, rozliczenia składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz sprawdzenia warunków na podstawie, których zostały poświadczone formularze A1 potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i w Niemczech. Kontrolą objęto okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 30 kwietnia 2014 r. Z przedstawionych przez płatnika dokumentów w postaci kopii umów zleceń, poleceń wyjazdu, oświadczeń ubezpieczonej i kart wynagrodzeń wynika, że usługi wykonywane na terenie Niemiec w znacznym stopniu przewyższały liczbę dni przepracowaną przez ubezpieczoną w Polsce. W następstwie przeprowadzonej kontroli organ rentowy uznał, że ubezpieczona jako zleceniobiorca nie może być uznana za osobę wykonującą pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej i nie ma do niej zastosowania art. 13 rozporządzenia 883/2004, a należy zastosować art. 11 ust. 3a rozporządzenia nr 883/2004. W konsekwencji w czasie świadczenia usług w wykonaniu umów zlecenia zawartych z K. W. podlegała ona ustawodawstwu niemieckiemu. Płatnik składek sformułował zarzuty pod adresem protokołu kontroli – których pozwany nie rozpatrzył z przyczyn formalnych.

Sąd Okręgowy w rozważaniach prawnych wskazał, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom społecznym przez ubezpieczoną G. M. w związku z pracą świadczoną przez nią na rzecz płatnika składek K. W. w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji na podstawie umowy zlecenia, dotyczącej usług opieki i pomocy domowej oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych, w kontekście kwestionowania przez organ rentowy spełnienia przez ubezpieczoną warunku wykonywania pracy na terenie 2 państw Unii Europejskiej w rozumieniu przepisu art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego dalej: rozporządzenie nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe. Sąd I instancji odwołał się do treści przepisów prawnych regulujących zasadę stosowania ustawodawstwa tylko jednego państwa, wskazanych w rozporządzeniu nr 1408/71 (art. 13 ust. 1), jak i w rozporządzeniu nr 883/2004 (art. 11 ust. 1) oraz norm kolizyjnych w tym zakresie, jak również zdefiniował pojęcie pracy o marginalnym charakterze („Praktyczny przewodnik w dziedzinie oddelegowania do Państwa UE, EOG i Szwajcarii”). Sąd Okręgowy wskazał, że niesporne w sprawie było, iż usługi w zakresie opieki nad osobami starszymi świadczone są wyłącznie na terenie Niemiec – na co wskazywali spójnie, tak płatnik składek, jak i ubezpieczona oraz przesłuchani w sprawie świadkowie. Istotą sporu jest zagadnienie kwestionowania przez pozwanego możliwości potraktowania ubezpieczonej w spornym okresie jako zleceniobiorcy, wykonującego pracę na rzecz płatnika składek na terenie dwóch państw Unii Europejskiej – co w ocenie organu przesądza o braku możliwości zastosowania w sprawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego i konieczności skorzystania z regulacji art. 11 ust. 3a tegoż rozporządzenia, a więc uznanie, iż w ramach świadczenia usług opiekuńczych na terenie Niemiec, jak również wykonywania usług marketingowych na terenie Niemiec i Polski podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych

ustawodawstwu niemieckiemu. Pozwany przyjął, iż usługi marketingowe wobec braku dowodów nie są wymieralne w czasie, nie dając wiary oświadczeniom składanym przez strony umowy zlecenia co do czasu wykonywania usług w Polsce. W ocenie Sądu w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, oświadczenia i zestawienia złożone przez ubezpieczoną i płatnika składek są spreparowane wprost

na potrzeby najpierw postępowania kontrolnego pozwanego organu, następnie niniejszego sądowego postępowania odwoławczego. Ubezpieczona odpowiadając na precyzyjne pytania Sądu w ramach zeznań, złożonych przed Sądem Okręgowym w Krakowie, wskazywała, iż wielu okoliczności nie pamięta, utrzymując jednakże, iż wykonywała czynności marketingowe na terenie Polski, jak również, iż sama dowiedziała się o pracy od znajomego, jednocześnie jednak nie potrafiąc wskazać od kogo, nie podając również bliższych szczegółów. Jak sama wskazywała, „opowiadała o firmie w kawiarni” - w ocenie Sądu takich czynności w czasie wolnym nie można uznać za wykonywanie umowy zlecenia. Zeznania świadka w ocenie Sądu I instancji są niewiarygodne i nastawione wyłącznie

na potwierdzenie obranej strategii procesowej. Rodzaj czynności, jakie zlecono jej do wykonywania na terenie Niemiec – a więc szeroko rozumiana opieka nad osobami starszymi, schorowanymi

i zniedołężniałymi – z samej swej istoty, w świetle zasad doświadczenia życiowego oznacza konieczność stałej obecności przy podopiecznym, co w kontekście koniecznego czasu na wypoczynek i regenerację sił przez zleceniobiorcę poza godzinami pracy, czyni niewiarygodnymi także twierdzenia odnośnie tego, jakoby miała ona poza godzinami opieki zajmować się aktywnym marketingiem

i pozyskiwaniem dla płatnika składek K. W. nowych osób, chętnych do podjęcia takiej samej pracy w zakresie opieki na terenie Niemiec. Za kuriozalne zaś należy uznać – dokonane przez świadka M. J. w sprawie VII U 592/15 tut. Sądu – stwierdzenie i przedstawienie czynności marketingowych zleceniobiorców płatnika składek na terenie Niemiec jako cięższych, bardziej zajmujących i czasochłonnych niż opieka nad osobami starszymi (pomijając już fakt,

iż w tym kontekście, o ile dać wiarę takim zeznaniom, należało by postawić pytanie: z jakiego powodu płatnik płacił zleceniobiorcom za czynności marketingowe, rzekomo bardziej czasochłonne, 250 zł, zaś za czynności opiekuńcze co najmniej trzykrotnie więcej, bo minimum 750 zł). Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, iż – pomimo twierdzeń płatnika o wypłacaniu wynagrodzenia zleceniobiorcom w formie bezgotówkowej, na rachunki bankowe – K. W. nie przedstawiła żadnych dowodów takich przelewów na konkretne kwoty, które miałyby odpowiadać kwotom wynagrodzenia

z poszczególnych wielu umów zlecenia. Znamienne dla Sądu były również zeznania płatnika składek K. W., na podstawie których należy uznać co najmniej za zastanawiające to, iż nie była ona w stanie udzielić odpowiedzi na szereg pytań w zakresie kluczowych kwestii dotyczących zatrudnienia ubezpieczonej, co do których jako zleceniodawca mieć wiedzę w sposób oczywisty powinna. Skarżąca nie potrafiła wskazać, kolejności zawartych umów, okresu jej pracy wskazując jedynie, iż była zatrudniona w dwojakim charakterze. Nie potrafiła określić, na jaki czasookres były zawierane umowy, jakie były zasady wynagradzania zleceniobiorców. Nade wszystko zaś, Sąd Okręgowy podkreślił, iż zawarcie umów zlecenia o treści jak badana w niniejszej sprawie – przewidujących wskazane w niej wynagrodzenie – stoi w całkowitej sprzeczności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i racjonalnego postępowania. W ocenie Sądu Okręgowego faktem notoryjnym, a więc nie wymagającym dowodu i który Sąd bierze pod uwagę z urzędu, jest okoliczność, iż wynagrodzenie osób podejmujących zatrudnienie przy opiece nad osobami starszymi

i chorymi na terenie Niemiec plasowały się w spornym okresie i plasują nadal niewątpliwie powyżej kwot, które wynikają ze spornych umów zlecenia, zawieranych przez płatnika składek i ubezpieczoną. Wynagrodzenie to – jak wynika z przedłożonych w aktach ubezpieczeniowych umów – wynosiło 1.035 zł, następnie zmieniono aneksem -400 zł, zaś Sądowi wiadome jest i wynika to z wszelkich dostępnych ogłoszeń o pracy (media: radio, telewizja, prasa, internet, ulotki pozostawiane w miejscach publicznych, ogłoszenia na słupach reklamowych), iż oferty wyjazdów za granicę do Niemiec

do pracy przy opiece nad starszymi osobami rozpoczynają się od kwoty 1.000 € - zatem nie tylko kwoty nominalnie wyższej, ale i obiektywnie o większej sile nabywczej, skoro w zagranicznej walucie (obecny kurs euro oscyluje wokół kwoty 4,30 zł za 1 €). Powyższe oznacza, iż jeśli by dać wiarę,

iż ubezpieczona podjęła świadczenie usług opiekuńczych na rzecz płatnika za kwotę początkowo 1.035 zł miesięcznie, a następnie za 400 zł – nie podjęła ona analogicznego zatrudnienia do takiej samej pracy, powszechnie dostępnego i szeroko reklamowanego, za wynagrodzeniem wyjściowym

co najmniej pięciokrotnie wyższym, wynikającym ze wspomnianych ogłoszeń, tj. za kwotę ok.

4.300 zł (4,30 zł za 1 € x 1.000). Zastanawiające jest również, iż początkowo ubezpieczona podjęła się świadczenia usług opieki za kwotę 1.035 zł, a następnie pomimo zwiększenia zakresu obowiązków

o usługi marketingowe zgodziła się na obniżenie wynagrodzenia do 400 zł. Dla Sądu niewiarygodność podjęcia zatrudnienia za granicą do pracy przy opiece nad osobami starszymi i schorowanymi przejawia się także w okoliczności, iż nawet w 2012 r. minimalne wynagrodzenie za pracę, uwzględniając odrębności stosunku cywilnoprawnego, wynosiło 1.500,00 zł. Tak więc minimalne wynagrodzenie za pracę w kraju w tym okresie prawie przewyższało kwotę całomiesięcznego wynagrodzenia ubezpieczonej jako zleceniobiorcy, która do pracy na rzecz płatnika składek podejmowała wysiłek czasowej zmiany zamieszkania, przeniesienia do innego kraju, życia

w oderwaniu od rodziny, przyjaciół, w de facto mając na uwadze specyfikę świadczonych usług prawie stałej gotowości i pozostawaniu do dyspozycji podopiecznego. Jest to praca wyczerpująca fizycznie, przy osobach mających trudności z poruszaniem się czy też wręcz leżących, cierpiącymi także na schorzenia psychodegeneracyjne typowe dla zaawansowanego wieku. Sąd nie dał zatem wiary, aby ubezpieczona podjęła się wykonywania takiej pracy w opisanych warunkach, w innym kraju, za kwotę porównywalną z minimalnym wynagrodzeniem za pracę w Polsce, a niższą

od możliwej do osiągnięcia za taką samą pracę w Niemczech, uzyskaną z jakiegokolwiek z wielu dostępnych i powszechnie znanych ogłoszeń o pracy. Sąd Okręgowy podkreślił, iż z urzędu jest Sądowi wiadome, iż w jednej z równoległe toczących się przed tut. Sądem sprawach dotyczących płatnika składek, świadek K. K. (1) (która zajmowała się sama rekrutacją zleceniobiorców dla płatnika składek) na pytanie Sądu odnośnie wysokości proponowanych rekrutowanym osobom wynagrodzeń, przyznała, iż były to kwoty zaczynające się od 1.100 €. W powyższym kontekście w ocenie Sądu Okręgowego nie sposób jest przydać wspomnianym umowom w zakresie wskazanych w nich kwot wynagrodzenia jakiegokolwiek waloru wiarygodności – są one w tym zakresie całkowicie niewiarygodne. Kwota zaś

wskazana powyżej przez świadka K. jak najbardziej oscyluje w realiach wynagrodzeń miesięcznych, oferowanych za usługi opieki na rynku niemieckim. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę – której to okoliczności ani ubezpieczona, ani płatnik składek nie wyjaśniały w żadnej mierze – że w myśl umowy zlecenia z dnia 1 stycznia 2012 r., ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece u klienta płatnika składek za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 1.035 zł (punkt 7). Następnie zaś zmieniono aneksem

tą kwotę na 400 zł – co nie zostało w żaden sposób uzasadnione. Powyższe zaś prowadzi Sąd Okręgowy do wniosku, iż przeprowadzone przez Sąd postępowanie dowodowe nie pozwoliło

na ustalenie jakichkolwiek namacalnych i podlegających weryfikacji na korzyść ubezpieczonej dowodów na to, aby podejmowała ona jakiegokolwiek czynności w ramach umowy zlecenia na terenie Polski (skoro usługi w zakresie opieki, co było niesporne, świadczyła wyłącznie na terenie Niemiec). Umowy zaś w zakresie usług opieki zawarte były w celu obejścia prawa poprzez uniknięcie obowiązków publicznoprawnych (obowiązek podatkowy, składki na ubezpieczenia społeczne

od realnych i faktycznych kwot przychodów) (art. 83 § 1 k.c. i art. 58 § 1 k.c.). Mając powyższe

na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego z punktu widzenia pracodawcy i obowiązującej w niniejszym procesie zasady ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), ubezpieczona oraz płatnik składek K. W. nie udowodniły, aby ubezpieczona wykonywała jakąkolwiek część przewidzianych umowami usług na terenie Polski, nadto niewątpliwie wspomniane umowy w zakresie ustalonego w nich wynagrodzenia zostały zawarte w celu obejścia prawa. Żaden marketing nie skłoniłby też osoby zajmującej się opieką nad starszymi osobami w Niemczech do zawarcia umowy z firmą, która oferuje wynagrodzenie stanowiące ułamek tego, co proponują inne firmy zajmujące się rekrutacją opiekunek do Niemiec. Okoliczności te pozwalają na przyjęcie, iż – jak trafnie wskazywał pozwany – zaistniały podstawy do kwestionowania przez niego spełnienia przez ubezpieczoną warunku wykonywania pracy na terenie 2 państw Unii Europejskiej w rozumieniu przepisu art.

13 rozporządzenia nr 883/2004 (skoro postępowanie daje podstawy do przyjęcia wykonywania wyłącznie usług opieki na terenie Niemiec). Tym samym, działanie płatnika składek w ocenie Sądu Okręgowego stanowiło działanie noszące znamiona obejścia prawa w zakresie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, który to przepis, jak wskazano wyżej, statuuje wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (lex loci laboris). W konsekwencji, brak jest podstaw do objęcia ubezpieczoną ubezpieczeniami społecznymi w Polsce. Reasumując, Sąd Okręgowy na podstawie cytowanych przepisów oraz na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił obydwa odwołania (ubezpieczonej oraz płatnika składek) jako niezasadne.

Apelację od wyroku wywiódł K. W. zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia tj.:

- naruszenie art. 3 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c.; art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.; art. 232 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c., art. 213 § 1 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c., art. 228 § 2 k.p.c.; art. 235 § 1 k.p.c.; art. 328 § 2 k.p.c.;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

- naruszenie art. 13 lit. b) pkt (i) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej: Rozporządzenie 883/2004) poprzez jego niezastosowanie do ubezpieczonej i wyłączenie jej z polskiego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, pomimo tego, że wszystkie wskazane w tym przepisie przesłanki determinującego jego zastosowanie zostały spełnione, co z kolei powoduje, iż sąd pierwszej instancji był zobligowany zmienić zaskarżaną decyzję organu rentowego w całości i ustalić dla ubezpieczonej polskie ustawodawstwo jako właściwe w zakresie ubezpieczenia społecznego w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 28 lutego 2012 r.;

- naruszenie art. 11 ust. 3 a) rozporządzenia 883/2004 w zw. z art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej: Rozporządzenie 987/2009), poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie skutkujące bezpodstawnym wyłączeniem ubezpieczonej z polskiego ustawodawstwa również za okres od dnia

1 stycznia 2012 r. do dnia 31 stycznia 2012 r., pomimo tego, że ubezpieczona w tym okresie nie wykonywała żadnej pracy najemnej w innym państwie członkowskim niż Polska, co tym samym powoduje, iż nie istnieje podstawa prawna do wyłączenia jej z polskiego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w tym okresie,

- naruszenie art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 poprzez jego niezastosowanie i utrzymanie w mocy decyzji organu rentowego wyłączającą ubezpieczoną z polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych, podczas gdy nawet przy poczynionych przez sąd błędnych ustaleniach,

że ubezpieczona nie wykonywała żadnej pracy na terenie Polski, ubezpieczona nie powinna zostać wykluczona z polskiego ustawodawstwa, gdyż zastosowanie w takiej sytuacji znajduje art. 12 ust.

1 rozporządzenia 883/2004 (ubezpieczenie pracownika delegowanego), jako norma szczególna do zasady ogólnej; art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 nie jest bowiem „wyjątkiem, jak sugeruje to Sąd pierwszej instancji, lecz „zasadą szczególną” (lex specialis) do „zasady ogólnej”.

- naruszenie art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i utrzymanie w mocy decyzji organu rentowego wyłączającej ubezpieczoną z polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych, pomimo tego, iż organ rentowy nie mógł poprzestać na wydaniu orzeczenia o treści negatywnej, tj. wyłączającego ubezpieczoną z polskiego ustawodawstwa, lecz powinien w zgodzie z dyspozycją przywołanego przepisu wskazać ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonej;

- naruszenie art. 16 ust. 2 i 3 Rozporządzenia 987/2009 r. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i utrzymanie w mocy decyzji organu rentowego wyłączającą ubezpieczoną z polskiego ustawodawstwa ubezpieczeń społecznych, pomimo tego, iż organ rentowy przy jej wydawaniu pominął wskazaną w tym przepisie procedurę konsultacji swojego ustalenia z instytucją rentową drugiego państwa członkowskiego, do przeprowadzenia której był zobligowany.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, iż G. M. w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 28 lutego 2012 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; bądź w przypadku uznania przez sąd, iż w materiale dowodowym istnieją na tyle

obszerne i istotne braki, które należałoby uzupełnić jeszcze w postępowaniu przed organem rentowy, w oparciu o art. 477^{14a} k.p.c. o uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i poprzedzającego do decyzji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu. Niezależnie od powyższego wniosła o zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem drugiej instancji według norm prawem przepisanych.

Ponadto apelująca domagała się przeprowadzenia dowodu z załączonych do niniejszego pisma wygenerowanych elektronicznie potwierdzeń realizacji poleceń przelewów dokonanych przez nią na rzecz ubezpieczonej z tytułu realizacji umów zlecenia w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 28 lutego 2012 r. na okoliczność tego, iż ubezpieczona w spornym okresie otrzymała wynagrodzenie za świadczenie usług marketingowych na terenie Polski i Niemiec oraz usług opieki na terenie Niemiec(k. 259-261 a.s. t. II).

W uzasadnieniu apelacji K. W. szczegółowo i obszernie przedstawiła argumenty na poparcie podniesionych zarzutów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja K. W. zasługiwała na uwzględnienie w stopniu powodującym konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji i przekazanie sprawy bezpośrednio organowi rentowemu celem jej ponownego rozpoznania, jednakże powyższa konieczność zaistniała zasadniczo z innych przyczyn niż wskazanych w apelacji.

Należy podkreślić, że zaskarżoną decyzją pozwany organ rentowy stwierdził, że G. M. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. na terenie Polski i Niemiec nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 28 lutego 2012 r. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wskazano, że organ rentowy formularzami A1 potwierdził podleganie przez ubezpieczoną polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i Niemczech. Jednocześnie jednak pozwany wskazał, że w wyniku przeprowadzonej kontroli zweryfikował prawidłowość zgłoszenia ubezpieczonej do ubezpieczeń oraz sprawdził warunki na podstawie, których zostały okresy pracy poświadczone. Ponadto organ rentowy stwierdził, że G. M. w spornym okresie podlegała ustawodawstwu niemieckiemu, a nie polskiemu.

Jest więc bezsporne, że pozwany organ rentowy wydał poświadczenia o podleganiu przez ubezpieczoną ubezpieczeniom społecznym w Polsce, jednocześnie jednak wobec podjętych przez ten organ czynności kontrolnych pozwany doszedł do przekonania, że ubezpieczona jednak nie spełnia warunków podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce, lecz podlega ubezpieczeniom społecznym w Niemczech.

W sprawie miały zatem zastosowanie przepisy wspólnotowej koordynacji. 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 Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE. L2004.166.1; Dz.U.UE-sp.05-5-72, nazywanego dalej rozporządzeniem nr 883/2004). W okolicznościach tej sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji określona w art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z tym przepisem 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.

Ponadto – zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 – osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną, zgodnie z przepisami ust. 1.

W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę określa art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Tekst mający znaczenie dla EOG i dla Szwajcarii) - Dz.Urz.U.E.L 284 z 2009 r., s. 1, z późn. zm. - dalej rozporządzenie 987/2009). Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia tytułu podlegania ubezpieczeniom w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 Nr 3, poz. 47). Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Oznacza to, że polski organ rentowy (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej. Z powyższego wynika, że do organu rentowego, jak również do sądu polskiego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie ustalenie, czy ważnym jest stosunek prawny będący podstawą objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w tym państwie. Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (por. K. Ślęzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2013 nr 11, s. 33).

Przedstawione zasady ulegają pewnym modyfikacjom w sytuacji, gdy wykonywana praca miała charakter marginalny lub wnioskodawca w ogóle nie wykonywał żadnych czynności na terenie drugiego państwa. Z dniem 28 czerwca 2012 r. do art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 dodano ust.

5b („Praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem”).

Polski organ prowadził postępowanie kontrolne, które miało na celu ustalenie, czy ubezpieczona wykonywała pracę w Polsce w wymiarze uzasadniającym jej podleganie ubezpieczeniom w kraju. Korzystne rozstrzygnięcie dla pracownika następuje tylko wtedy, gdy jego praca nie cechowała się charakterem marginalnym.

Ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Skoro pozwany wydał poświadczenie podlegania ubezpieczeniom po czym nabrał wątpliwości co do słuszności wydanego poświadczenia, to w takiej sprawie powinno najpierw dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej, doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie art. 16 ust.

1 rozporządzenia nr 987/2009. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową takiej decyzji lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury concyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, sąd w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury wydania decyzji, gdyż jego kompetencje do oceny stanu prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom, wynikającym również z konieczności sprawnego i szybkiego załatwiania takich spraw. Celem przepisów koordynacyjnych było wprowadzenie mechanizmu efektywnego, transparentnego i szybkiego rozstrzygnięcia sporów o ustalenie właściwego ustawodawstwa.

Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać,

iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego oraz marginalnego charakteru pracy najemnej w systemie prawnym państwa wykonywania pracy, podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/04, dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Nie może budzić wątpliwości, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwagi na marginalny charakter takiej pracy w jednym z państw unijnych, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy,

z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Zastosowanie znajduje również decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i concyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz.U. UE. C 106 z dnia

24 kwietnia 2010 r.). Poinformowanie więc przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego,

w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego

w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa,

jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art.

13 rozporządzenia podstawowego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwu miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w rozpatrywanej sprawie organ rentowy bez przeprowadzenia powyższej procedury koordynacji zabezpieczenia społecznego, w zaskarżonej decyzji stwierdził, że ubezpieczona podlega ubezpieczeniom w Niemczech, a zważywszy, że wcześniej wydał poświadczenia o podleganiu ubezpieczeniom w Polsce, doszło do oczywistej sprzeczności w stanowisku pozwanego organu rentowego. Pozwany organ rentowy bez przeprowadzenia procedury objętej koordynacją z niemiecką instytucją ubezpieczeniową nie był władny samodzielnie rozstrzygnąć o podleganiu niemieckiemu systemowi ubezpieczeń.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 października 2016 r., I UZ 22/16, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, oraz sąd ubezpieczeń społecznych są pozbawieni kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Co prawda, instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego, czyli niepewności co do tego, czy osoba wnosząca o ustalenie prawa właściwego jest objęta systemem zabezpieczenia społecznego w więcej niż jednym państwie członkowskim. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może rozstrzygać sama, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności w art. 6, art. 15 oraz art. 16 rozporządzenia wykonawczego, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Zastosowanie ma również decyzja Nr A1 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 (WE) nr 883/2004 (Dz.U. UE. C 106 z dnia 24 kwietnia 2010 r.) – por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014 Nr 3, poz. 47 i z dnia 11 września 2014 r., II UK 587/13, LEX nr 1545145).

Konkludując, wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedura, a jej brak (niemożliwy do „naprawienia” w postępowaniu sądowym) oznacza, że organ rentowy, nie uzyskując stanowiska instytucji właściwej państwa świadczenia pracy najemnej, dokonał samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Tego rodzaju rozstrzygnięcie nie tylko leży poza kompetencją organu rentowego, ale także nie stanowi decyzji co do istoty sprawy, którą wywołał wniosek o ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, obligujący do wspólnego porozumienia z instytucją właściwą państwa wykonywania pracy.

W niniejszej sprawie jest bezsporne – co przyznał pozwany organ rentowy w toku postępowania apelacyjnego – że nie została wyczerpana procedura współdziałania z niemiecką instytucją ubezpieczeniową, o jakiej mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego.

Tym samym nie doszło do rozpoznania istoty sprawy przez pozwany organ rentowy. Pozwany dokonał nieuprawnionej „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia w Niemczech. Postępowanie organu rentowego mogło w istocie doprowadzić do wyłączenia ubezpieczonej z ubezpieczeń w Polsce, zaś niemiecki organ rentowy (kierując się poprzednio wydanym poświadczeniem przez ZUS) miał podstawy do odmowy objęcia ubezpieczeniami

w Niemczech. Tymczasem z zasad koordynacji wynika niedopuszczalność takiej sytuacji i aby wykluczyć możliwość takich przypadków wprowadzono wymóg wzajemnych uzgodnień między instytucjami ubezpieczeniowymi Państw członkowskich.

Dodać też należy, że w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich albo zapobieżenie sytuacji, w

której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu, a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek). Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej) o nieistnieniu w tym państwie ważnego tytułu ubezpieczenia, żądając ustalenia wybranego przez siebie ustawodawstwa. Temu bowiem służy inna instytucja koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie ustanowione w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego uprawnienie zainteresowanego do wystąpienia do instytucji danego państwa członkowskiego z wnioskiem o wydanie poświadczenia na formularzu A1, a wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego.

Poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu A1 jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być zatem ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego (zob. art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego) i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwia ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazał bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę ponownie rzeczą organ rentowego będzie przeprowadzenia procedury określonej przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/09 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L Nr 284, s. 1 z późn. zm.).

SSA Bożena Grubba SSA Jerzy Andrzejewski SSA Aleksandra Urban