

Sygn. akt III AUa 2923/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SA Irena Raczkowska

Sędziowie: SA Magdalena Kostro-Wesołowska

SO del. Ewa Stryczyńska (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Marta Brzezińska

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2014 r.

sprawy (...) z siedzibą w B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o ustalenie właściwego ustawodawstwa

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 11 czerwca 2012 r. sygn. akt XIV U 1878/11

uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia 22 listopada 2010r. nr (...) i przekazuje sprawę organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt III AUa 2923/12

UZASADNIENIE

Spółka (...) z siedzibą w B. w dniu 21 stycznia 2011r. wniosła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z 22 listopada 2010r., w której organ ten orzekł, że w stosunku do A. O. od 5 listopada 2010r. ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy wskazał jako podstawę prawną decyzji: art. 83 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 38, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) oraz art. 11 ust. 3a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE nr 883/2004) z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE nr L 166/1) i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE nr 987/2009) z 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004.

Powyzsza decyzja nie była adresowana do Spółki (...) z siedzibą w B., która skierowała do Sądu odwołanie, a której formalnie status strony zainteresowanej został przyznany postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie wydanym na rozprawie w dniu 7 lutego 2012r. Zainteresowana Spółka w zajętej w sprawie stanowisku wskazała, że zatrudniła A. O. na podstawie umowy o pracę, która jednocześnie prowadzi w Polsce pozarolniczą działalność gospodarczą. Praca na rzecz (...) była świadczona na terenie(...) Przepisy w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, które weszły w życie 1 maja 2010r., tzn. art. 13 ust. 1 i 3 rozporządzenia 883/2004 oraz art. 16 rozporządzenia

wykonawczego (...) stanowią, że w takim przypadku zastosowanie powinno mieć ustawodawstwo państwa, w którym wykonywana jest praca najemna. Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004, 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 w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1. Zgodnie zaś z art. 13 ust. 1 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym Państwie Członkowskim lub, jeżeli jest zatrudniona przez różne przedsiębiorstwa lub przez różnych pracodawców, którzy mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych Państwach Członkowskich lub ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności zatrudniającego ją przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli osoba ta nie wykonuje znacznej części swej pracy w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania.

Zainteresowana Spółka podniosła, że art. 16 rozporządzenia wykonawczego (...) stanowi, że wyznaczona instytucja państwa miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego pracownika, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Instytucja ta informuje następnie wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu. Tymczasowe określenie ustawodawstwa, przewidziane przez instytucję miejsca zamieszkania, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji właściwych zainteresowanych państw członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia, mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Zdaniem zainteresowanego Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako instytucja miejsca zamieszkania pracownika, powinien po pierwsze ustalić tymczasowe właściwe ustawodawstwo, a następnie swoje ustalenie przekazać właściwym instytucjom: niemieckiej, czeskiej oraz słowackiej. Tymczasem ZUS po dwóch miesiącach tj. 22 listopada 2010r. wydał decyzję określającą, że od 5 listopada 2010r. zastosowanie ma polskie, a nie niemieckie ustawodawstwo w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła także A. O., która w uzasadnieniu odwołania przedstawiła argumentację zbieżną do przytoczonej wyżej, zainteresowanej Spółki.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. wniósł o oddalenie odwołania. Organ rentowy podniósł, że zgodnie z ogólną zasadą osoby, do których stosuje się rozporządzenie WE 883/2004 podlegają ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego i osoba wykonująca pracę najemną lub na własny rachunek w państwie członkowskim podlega ustawodawstwu tego państwa. Ubezpieczona jak wskazała we wniosku w sprawie ustalenia właściwego ustawodawstwa pracowała na podstawie umowy o pracę w firmie (...) z siedzibą w (...) i świadczyła usługi na terenie Czech i Słowacji po dwie godziny w każdym z tych państw. Z uwagi na niewiarygodne, w ocenie organu, informacje, praca na terenie Czech i Słowacji nie jest wykonywana i w związku z prowadzeniem w Polsce działalności gospodarczej uznano ustawodawstwo polskie za właściwe.

Wyrokiem z 11 czerwca 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu sprawy A. O. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z udziałem zainteresowanego (...) w B. na skutek odwołania A. O. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z 22 listopada 2010r. (Nr (...)) zmienił decyzję w ten sposób, że ustalił, że w stosunku do A. O. od 5 listopada 2010r. ma zastosowanie ustawodawstwo niemieckie w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz zasądził od organu rentowego na rzecz (...) w B. kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne:

Firma (...) z siedzibą w B. jest zarejestrowana przez Sąd Rejonowy w C. w Rejestrze Handlowym (...) z adresem prowadzenia działalności w B.. Jej przedmiotem działania są szkolenia internetowe oraz dystrybucja szkoleń. Członkiem zarządu upoważnionym do jej reprezentowania jest J. G.. Firma zatrudnia promotorów szkoleniowych, którzy są w stanie w ciągu miesiąca wygospodarować 4 godziny, aby znaleźć chętnych na zakup oferowanych szkoleń. Podstawowym dokumentem potwierdzającym pracę jest miesięczny raport jej wykonania. Innym sposobem potwierdzenia autentyczności wykonania pracy jest bezpośrednia kontrola wykonywana przez koordynatora. K. mają obowiązek kilka razy w miesiącu wyjechać na miejsce wykonywania pracy, bez informowania promotora szkoleń. Pracownik otrzymuje dodatkowo prowizję wtedy, gdy umowa zawarta w wyniku jego działań dobiegnie do końca. Główny pakiet szkoleń jest 12-miesięczny, są też szkolenia miesięczne. Na podstawie raportów miesięcznych sporządzanych przez pracownika koordynator sporządza zestawienie miesięczne wykonanej pracy. Na podstawie raportów zbiorczych i zestawienia miesięcznego wykonanej pracy sporządzana jest lista płac. Formularze kontaktowe, które sporządza promotor są przez niego przekazywane koordynatorowi, który następnie wraz z raportami miesięcznymi przekazuje je do centrali w D., gdzie następuje weryfikacja danych znajdujących się na tych formularzach. Po zweryfikowaniu danych z formularza są one przekazywane firmie, która zleciła sprzedaż szkoleń, która podpisuje właściwą umowę szkoleniową.

A. O. od sierpnia 2008r. prowadzi działalność gospodarczą, z tym że od 1 lutego 2012r. zawiesiła ją na okres dwóch lat. W dniu 1 września 2010r. zawarła umowę z firmą (...). W umowie wskazano czas pracy w wymiarze 4 godzin w miesiącu z podziałem po 2 godziny w Republice Czeskiej i 2 godziny pracy w Republice Słowackiej, z wynagrodzeniem w kwocie 5,75 euro za godzinę pracy netto oraz 77 euro netto za pozyskanie nowego klienta, który zamówi cykl szkoleń i je opłaci. W umowie wskazano, że ubezpieczona będzie świadczyła pracę w miastach C. i Ż..

Sąd ustalił, że na podstawie zawartej umowy, ubezpieczona wyjeżdżała do C. i Ż., poszukiwała klientów na oferowane szkolenia. Od 1 lutego 2012r. wypowiedziała umowę firmie (...) z powodu podjęcia pracy etatowej. W dniu 6 września 2010r. A. O. złożyła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. pismem z 29 października 2010r. zwrócił się do Urzędu Gminy w K. o podanie informacji, czy ubezpieczona prowadzi działalność gospodarczą i czy zgłaszała wznowienie tej działalności od 1 września 2010r. W odpowiedzi z 4 listopada 2010r. Urząd Miejski w K. poinformował, że ubezpieczona złożyła wniosek na formularzu EDG-1 w zakresie wznowienia działalności gospodarczej od 5 listopada 2010r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. zaskarżoną decyzją z 22 listopada 2010r. ustalił, że w stosunku do ubezpieczonej od 5 listopada 2010r. ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów złożonych w aktach rentowych, dokumentów złożonych przez strony w toku postępowania, których autentyczność nie była kwestionowana. Sąd dał wiarę także zeznaniom ubezpieczonej i zainteresowanego J. G.. Osoby te, w ocenie Sądu, w sposób spójny i wzajemnie uzupełniający się opisały przebieg zatrudnienia i sposób realizacji zawartej umowy, okoliczności wskazane przez zeznających znalazły nadto potwierdzenie w faktach wynikających z przedstawionych dokumentów.

Uwzględniając poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie jest zasadne i wskazał, że od chwili przystąpienia Polski do Unii Europejskiej zgodnie z zasadą swobody przepływu osób w ramach Unii Europejskiej dla obywateli polskich powstały nowe możliwości przemieszczania się w celu wykonywania pracy zarobkowej na obszarze innych państw członkowskich. Zasada swobodnego przepływu osób jest realizowana m.in. dzięki koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w ramach Wspólnot. Od 1 maja 2010r. obowiązuje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L. 2004, nr 166). Zgodnie z przyjętą zasadą ogólną osoby podlegają w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 ust. 1 ww. rozporządzenia).

W myśl art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega:

- ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym Państwie Członkowskim lub jeżeli jest zatrudniona przez różne przedsiębiorstwa lub przez różnych pracodawców, którzy mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych Państwach Członkowskich lub

- ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności zatrudniającego ją przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli osoba ta nie wykonuje znacznej części swej pracy w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania.

Zgodnie z ustępem 2 powołanego artykułu osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega:

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

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

W myśl art. 13 ust. 3 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 w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1.

Bezsporne w niniejszej sprawie jest, że od dnia wznowienia wykonywania działalności gospodarczej przez ubezpieczoną w Polsce (tj. od 5 listopada 2010r.) prowadziła ona jednocześnie tę działalność i wykonywała pracę najemną na terenie Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej świadczoną na rzecz pracodawcy - Spółki (...) z siedzibą na terytorium Niemiec.

W ocenie Sądu Okręgowego do ubezpieczonej należy zastosować regulację zawartą w art. 13 ust. 3 powołanego rozporządzenia. Przepis ten dotyczy osób jednocześnie prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek oraz wykonujących pracę najemną. Właściwość ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych wynikająca ze stosunku pracy najemnej ma pierwszeństwo przed właściwością ustawodawstwa wynikającą z prowadzonej działalności gospodarczej na własny rachunek. Ostatecznie decyduje miejsce siedziby pracodawcy, bądź miejsce wykonywania przez pracodawcę działalności.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe w sprawie wykazało, zdaniem Sądu Okręgowego, że w spornym okresie ubezpieczona na podstawie zawartej umowy wykonywała pracę najemną na terenie Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej na rzecz pracodawcy mającego siedzibę w Niemczech i ten tytuł przesądza, jakiemu systemowi ubezpieczeń ma podlegać odwołująca. Sąd zauważył, że nie jest zabronione wykonywanie pracy najemnej w niepełnym wymiarze czasu pracy. Przedstawiona umowa o pracę reguluje wszystkie niezbędne elementy wymagane dla stosunku pracy najemnej, a przedstawione w toku postępowania dokumenty potwierdzają faktyczne podjęcie pracy i wykonywanie umowy zawartej ze spółką (...) w postaci raportów miesięcznych pracy pracownika.

W tych okolicznościach Sąd stwierdził, że ubezpieczona podlegała od 5 listopada 2010r. ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, dlatego też zmienił zaskarżoną decyzję na podstawie art. 477¹⁴ §2 k.p.c., o kosztach zastępstwa procesowego orzekając na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Apelację od powyższego wyroku złożył Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. zaskarżając wyrok w całości, zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, podczas gdy zdaniem Oddziału

wszystkie czynności związane z tego rodzaju zatrudnieniem mają na celu obejście przepisów umożliwiających ściąganie należnych składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Biorąc pod uwagę powyższy zarzut organ wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania bądź przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że w odniesieniu do A. O. w okolicznościach ustalonych w sprawie trudno mówić o znacznej części działalności przy wymiarze czasu pracy 4 godziny miesięcznie. Uznając za słuszne stwierdzenie, że powyższy wymiar czasu pracy jest wystarczający, organ podniósł, że może się zdarzyć, że osoby zatrudnione przez firmę (...) będą wykonywały pracę przez 1 godzinę miesięcznie, co według powyższej interpretacji będzie stanowiło podstawę do podlegania ustawodawstwu niemieckiemu, a czas dojazdu do miast czeskich i słowackich będzie przewyższał czas świadczenia pracy, nie podnosząc już kwestii kosztów przejazdu. Organ podniósł, że odwołująca się nie wskazała konkretnych miejsc świadczenia pracy. Apelujący nie zgodził się z uznaniem przez Sąd zeznań przesłuchanych w sprawie osób, jako wiarygodnych, gdyż podniósł, że są to osoby ściśle ze sobą powiązane.

Skarżący podniósł nadto, że ważnym argumentem potwierdzającym zamiar obejścia przepisów prawa w niniejszej sprawie, jest fakt, że firma (...) zatrudnia wyłącznie osoby prowadzące działalność gospodarczą na obszarze Polski, by te mogły być zwolnione z opłat składek z tej działalności.

Apelujący podniósł ponadto, że analiza dokumentów zgromadzonych na koncie A. O. wykazała, że z tytułu prowadzonej działalności w/w dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w okresach: od 1 sierpnia 2008r. do 31 lipca 2010r. z kodem tytułu ubezpieczenia (...) tj. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie mająca ustalonego prawa do renty tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia. Z informacji uzyskanej z Urzędu Miejskiego w K. z 4 listopada 2010r. znak: (...) (...) (...) wynika, że na wniosku (...)1 z 28 lipca 2010r. (l.dz. 8367) odwołująca się zadeklarowała zawieszenie działalności gospodarczej od 1 sierpnia 2010r. na okres 6 miesięcy. Natomiast wznowienie działalności nastąpiło od 5 listopada 2010r.

We wniosku dotyczącym ustalenia właściwego ustawodawstwa A. O. podała, że od 1 sierpnia 2008r. prowadzi działalność gospodarczą, natomiast 1 września 2010r. podpisała umowę o pracę z firmą (...). Jednocześnie odwołująca się poinformowała, że na czas wykonywania zatrudnienia nie zamierza zawieszać prowadzonej na terenie kraju działalności gospodarczej. Tymczasem w okresie od 1 sierpnia 2010r. do 4 listopada 2010r. działalność była zawieszona. Powyższe rozbieżności, zdaniem skarżącego, dają podstawę do podważenia wiarygodności składanych przez odwołującą się oświadczeń.

Od momentu wznowienia działalności tj. od 5 listopada 2010r. w związku z równoczesnym podjęciem zatrudnienia w firmie (...) z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Polski odwołująca się nie opłacała składek na ubezpieczenia społeczne, jak również zdrowotne. W okresie od 1 sierpnia 2008r. do 31 lipca 2010r. opłacała składki preferencyjne. Ponadto apelujący podniósł, że od 1 lutego 2012r. odwołująca się dokonała kolejnego zawieszenia działalności gospodarczej na okres 2 lat, natomiast w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej znajduje się informacja, że zawieszenie nastąpiło dopiero od 23 lutego 2012r. co jest kolejną rozbieżnością w zeznaniach A. O..

Skarżący podniósł, że dodatkowym utrudnieniem dla organu rentowego jest fakt, że siedziba pracodawcy znajduje się w Niemczech, natomiast praca jest świadczona na terenie Czech i Słowacji, przez co niemożliwy jest płynny przepływ informacji pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi. ZUS nie ma możliwości jakiegokolwiek kontroli osób „rzekomo” świadczących pracę na obszarze tych państw ze względu na nienormowany czas pracy w znikomym wymiarze. Z tych samych powodów możliwości takiej nie mają również instytucje czeska i słowacka.

W konkluzji apelujący wskazał, że zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L. 166/1 z 30.04.2004r.) 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 w kilku państwach członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie

z art. 13 ust. 1, zatem odwołująca się podlegając ustawodawstwu niemieckiemu w związku z zatrudnieniem w firmie (...), z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej na terenie Polski nie podlega żadnym ubezpieczeniom zarówno społecznym jak i zdrowotnemu.

Skarżący podkreślił, że do tej pory wydał 15 decyzji dotyczących podlegania ustawodawstwu polskiemu dla osób zatrudnionych przez firmę (...), natomiast zjawisko to od maja 2010r. przybrało charakter masowy na terenie całej Polski i w dalszym ciągu wpływają wnioski o ustalenie właściwego ustawodawstwa, zaś konsekwencją tego rozszerzającego się na tak ogromną skalę zjawiska będzie obejście przepisów prawa by skorzystać ze zwolnienia z opłaty składek z tytułu działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na apelację odwołująca się wniosła o jej oddalenie wskazując, że apelujący organ rentowy działając przez swego profesjonalnego pełnomocnika, nie określił w petitum apelacji wyraźnie jej zakresu, jedynie z określonej wartości przedmiotu zaskarżania można wnioskować, że apelacja zaskarża jedynie wyrok częściowo. Wskazana kwota 534,39 zł nie została bliżej odniesiona do jakiegokolwiek okresu ubezpieczenia, wobec czego nie jest wiadomym, które z zarzutów apelacyjnych zostały wywiedzione na poparcie wniosku apelacji o oddalenie odwołania w zakresie zaskarżonej kwoty.

Niezależnie od powyższego zarzuty apelacji, w ocenie odwołującej się są nietrafne, gdyż Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, jako podstawę orzeczenia, art. 13 ust. 3 rozporządzenia WE nr 883/2004, a ustalony przez Sąd stan faktyczny wbrew twierdzeniu apelacji, daje podstawę do zastosowania tego uregulowania. Okoliczność, że w pewnych stanach faktycznych obywatel Polski ma prawo do podlegania ubezpieczeniu społecznemu na korzystniejszych zasadach z uwagi na regulacje unijne, jest konsekwencją wstąpienia Polski do Unii Europejskiej i nie może być podważane.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się zasadna o tyle, o ile zamiarem jej autora było uchylenie zaskarżonego wyroku zgodnie z art. 477^{14a} k.p.c., jednakże nie z przyczyn w niej wskazanych.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, jako nie budzące wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, Sąd Apelacyjny przyjmuje także jako podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sformułowany na wstępie apelacji dotyczy w istocie przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy subsumcji, nie zaś nieprawidłowego ustalenia faktów. Skarżący w zarzucie tym wskazuje bowiem na nieprawidłowo zastosowane przez Sąd prawo w sytuacji, w której w ocenie skarżącego zatrudnienie A. O. przez zainteresowanego miało na celu „obejście przepisów umożliwiających ściąganie należnych składek tytułu prowadzenia działalności gospodarczej” przez odwołującą się. Niefortunnie sformułowany zarzut apelacji dotyczy zatem nieprawidłowego ustalenia faktu rzeczywistego zatrudnienia odwołującej się przez zainteresowanego oraz rzeczywistego wykonywania przez nią pracy na rzecz pracodawcy, a co za tym idzie błędnego zastosowania prawa.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem apelującego, że orzekający w sprawie Sąd dopuścił się naruszenia art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L. 2004r. Nr 166 poz.1; Dz.U.UE-sp.05-5-72), który to przepis, w ocenie skarżącego nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż czynności związane z zatrudnieniem A. O., a w szczególności z wykonywaniem przez odwołującą się pracy na terenie Czech i Słowacji, faktycznie nie miały miejsca.

Przepis art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, zawierający normę kolizyjną wskazującą na ustawodawstwo właściwe dla ubezpieczenia społecznego osoby wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii ma, wbrew twierdzeniu skarżącego, zasadnicze w sprawie znaczenie. Przepis ten nie został zastosowany przez organ rentowy przy wydawaniu decyzji, ze względu na wyłączenie zaistnienia elementu transgranicznego i podstaw stosowania zasad koordynacji ubezpieczeń społecznych przez uznanie za fikcyjną umowy o pracę na terytorium innego państwa zawartą przez osobę zamieszkałą i prowadzącą działalność gospodarczą w Polsce. Zdaniem organu w okolicznościach niniejszej sprawy do odwołującej

się zastosowanie ma art.11 ust.3 lit.a w/w rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego i tego Państwa Członkowskiego, w którym wykonują pracę najemną lub pracę na własny rachunek.

W odniesieniu do powyższej kwestii przy uwzględnieniu poczynionych ustaleń faktycznych, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 6 czerwca 2013r. w sprawie o sygn. akt II UK 333/12, szeroko poparte argumentacją odwołującą się do wykładni przepisów regulujących system zabezpieczenia społecznego we Wspólnocie Europejskiej. Należy podkreślić, że stosownie do art. 13 ust. 3 w/w rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zwanego podstawowym, osoba podejmująca pracę najemną w innym państwie Unii Europejskiej podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca najemna.

Wyłączona jest tym samym możliwość ustalenia prawa właściwego dla tego stosunku prawnego w inny sposób niż wskazany przez normę dotyczącą koordynacji ubezpieczeń społecznych, w szczególności w sposób, w jaki ustala się ustawodawstwo właściwe dla stosunku pracy na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nie jest możliwe poddanie stosunku ubezpieczenia społecznego wynikającego z umowy o pracę prawu wybranemu przez strony lub właściwemu według zasad przewidzianych w art. 3 i 8 tego rozporządzenia.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej orzeczenia podkreślił, że w sprawach dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stosunek prawny, na podstawie którego powstaje tytuł ubezpieczenia społecznego i stosunek ubezpieczenia społecznego, to dwie niezależne więzi prawne, które mogą podlegać prawu różnych państw członkowskich, przy czym stosownie do generalnej reguły wspólnotowej koordynacji ubezpieczeń społecznych, stosunek ubezpieczenia społecznego podlega prawu miejsca wykonywania pracy. Temu prawu, stosownie do zasady koordynacji, przyporządkowane jest zakwalifikowanie pracownika jako zatrudnionego w rozumieniu rozporządzenia podstawowego.

Sąd Najwyższy wskazał, że nie ma definicji „pracy najemnej” jako pojęcia prawa unijnego i choć nie jest ono zasadniczo inne, niż wykonywanie zatrudnienia podporządkowanego, to pojęcie to, jako określające tytuł ubezpieczenia społecznego, rozumiane jest i tłumaczone według prawa miejscowego.

Definicje tytułu ubezpieczenia społecznego przyjęte w krajowych systemach zabezpieczenia społecznego miejsca wykonywania pracy najemnej, do którego należy pracownik migrujący, mogą różnić się od tych zawartych w prawie pracy, ale muszą być utrzymane jako jedyne właściwe, tak jak rozumiane są przy stosowaniu ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego danego państwa członkowskiego, na terytorium którego praca jest wykonywana (por. wyroki ETS z dnia 30 stycznia 1997r., C- 221/95, C. (...) SA, (...) 1997 s. 609, z 30 stycznia 1997r. E.J.M. de J., (...) 1997, s. 461). W związku z tym pojęcie "pracownika", autonomiczne pojęcie prawa Unii Europejskiej, niezależne od porządków krajowych, wypracowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na tle przepisów dotyczących swobody przepływu pracowników, nie ma znaczenia w określeniu "pracy najemnej" używanego w celu koordynacji ubezpieczeń społecznych (por. wyroki z dnia 3 lipca 1986 r., 66/85, D. Lawrie-Blum, ECR 1986, s. 2121, z dnia 31 maja 1989 r., 344/87 I. Bettray, ECR 1989, s. 1621, z dnia 23 marca 1982 r., D.M. Levin, 53/81, ECR 1982 s. 1035, z dnia 15 marca 2011 r" C-29/10, H. Koelzsch, Monitor Prawniczy 2011, nr 8, s. 404).

W przedmiotowej sprawie miały zastosowanie przepisy wspólnotowej koordynacji, ponieważ ubezpieczona domagała się ustalenia wobec niej ustawodawstwa właściwego, informując, że jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą na terenie Polski, gdzie ma też miejsce zamieszkania oraz wykonuje pracę najemną na podstawie stosunku pracy z pracodawcą niemieckim. Zgodnie z art. 1 pkt a rozporządzenia nr 883/2004, do celów stosowania rozporządzenia określenie "praca najemna" oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Istotne jest zatem, że w odwołująca się weszła w stosunki ubezpieczenia

społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie aktywności zawodowej w różnych państwach i konieczne jest zbadanie, czy spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe (por. wyrok ETS z dnia 15 grudnia 1976 r" C-39/76, L.J. M., (...) 1976 s. 1901, wyrok (...) z dnia 10 marca 2011 r., C-516/09, T. B., C 139/8 Oz. Urz. UE (...) 139, poz. 11).

W tym wypadku organ rentowy miejsca zamieszkania ubezpieczonej był uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007r. I UK 68/07, OSNP 2008, nr 19-20, poz. 300). Nie miał kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym. Ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować.

Ze względu na różnice w ustawodawstwach krajowych 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).

Określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny, będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego.

Organ rentowy 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 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 pozwany organ rentowy nie może rozstrzygać samodzielnie, lecz obowiązany jest zastosować tryb rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazany w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L. z 2009r. Nr 284 poz.1), zwanego rozporządzeniem wykonawczym. Wymienione przepisy nakazują zwrócić się, w przypadku zaistnienia 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 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 24 kwietnia 2010r.).

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 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.

W przedmiotowej sprawie pozwany skierował stosowną informację, stwierdzając, że do wnioskodawcy ma tymczasowe zastosowanie ustawodawstwo niemieckie.

Od powyższej chwili biegnie termin dwóch miesięcy, w czasie którego 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.

Współdziałanie i opieranie się na porozumieniu instytucji właściwych ze względu na miejsce zamieszkania ubezpieczonego i ze względu na miejsce wykonywania przez niego pracy najemnej oznacza, że do instytucji właściwych, jak również do sądu krajowego należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba żądająca ustalenia właściwego ustawodawstwa podlega ubezpieczeniu społecznemu w każdym ze wskazanych przez nią państw. W tym celu konieczne jest ustalenie stanu zgodnego z art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Istotą powyższych regulacji jest zapobieżenie sytuacji aby osoba prowadząca działalność i wykonująca pracę najemną w różnych państwach członkowskich Unii nie podlegała żadnemu ustawodawstwu lub też podlegała ustawodawstwu więcej niż jednego państwa. Organ rentowy nie może zatem swoją decyzją spowodować takiej sytuacji. Taki skutek jest bowiem niezgodny z celem art. 48-51 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską [art. 39 i 42 w tekście skonsolidowanym] (Dz.U. z 2004r. Nr 90 poz.864/2), którym jest zapewnienie, aby pracownicy, w rezultacie wykorzystania prawa do swobodnego przepływu, nie tracili korzyści należnych im z zabezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego (por. wyroki ETS z dnia 20 września 1994 r., C-12/93, A. D., (...) 1994, s. (...), z dnia 26 maja 2005 r., C-249/04, J. A., z dnia 10 czerwca 1986 r., 60/85, M. E. S. L., (...) 1986, s. (...), z dnia 3 maja 1990 r., C-2/89, K. von H., z dnia 16 lutego 1995 r., C-425/93, (...) & Co. KG, (...) 1995, s. 269).

Decyzji organu ubezpieczeń społecznych, w której uczyniono zastrzeżenia co do istnienia stosunku prawnego wskazywanego jako tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie, nie można zakwalifikować jako decyzji wydanej na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Decyzja, której przedmiot stanowi odmowa uznania sytuacji równoczesnego podlegania ubezpieczeniu społecznemu w dwu państwach członkowskich nie uwzględnia treści art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 i nie odpowiada dyspozycji tych unormowań. Poinformowanie przez instytucję miejsca zamieszkania ubezpieczonej instytucji państwa członkowskiego o ustalonym przez siebie ustawodawstwie tymczasowym (niemieckim), a ostatecznie ustalenie jako obowiązującego ustawodawstwa polskiego, stanowi obejście obowiązku nawiązania kontaktu z instytucją innego państwa i ustalenia ustawodawstwa na mocy wspólnego porozumienia (art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009), w sytuacji wystąpienia wątpliwości.

W takim wypadku wprowadzie termin dwumiesięczny, o którym mowa w art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego, rozpoczął bieg, lecz ustalenie ustawodawstwa właściwego jako ostatecznego, nie jest konsekwencją podjętych czynności. Jest to skutek zaniechań organu rentowego, przy uwzględnieniu, że zbadanie, czy osoba składająca wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczenia społecznego jest ubezpieczona na terenie państwa świadczenia pracy i czy podlega tam systemowi ubezpieczenia społecznego powinno być pierwszorzędne.

Konieczne jest zatem wstępne zbadanie przez organ rentowy czy w instytucjach ubezpieczeń społecznych Niemiec, Czech, Słowacji objęto skarżącą ubezpieczeniem i czy prowadzono w tej sprawie jakiegokolwiek postępowanie.

Polska instytucja ubezpieczeniowa nie mogła tej okoliczności zignorować, istnienie bowiem tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216 i wyroki z dnia 6 września 2011 r., I UK 84/11, nie publ. i z dnia 23 listopada 2012 r., II UK 103/12, nie publ.).

Organ rentowy w przedmiotowej sprawie, jak wynika z akt rentowych A. O. (k.6-8), podjął wstępne czynności w tym celu wystosowując do instytucji ubezpieczeniowych w/w państw pisma (z dnia 20 września 2010r.), w których treści stwierdził, że w stosunku do A. O. prowadzącej działalność gospodarczą na własny rachunek na terenie

Polski i równocześnie wykonującej pracę najemną na terenie Słowacji i Czech na podstawie umowy zawartej z firmą (...) działającej na terenie Niemiec, ma zgodnie z art.13 ust.1 lit.b w powiązaniu z art.13 ust.3 rozporządzenia podstawowego, zastosowanie ustawodawstwo niemieckie, przy czym określenie tego ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Po powyższym wystąpieniu organ rentowy podjął czynności mające na celu zbadanie czy praca wykonywana przez odwołującą się na podstawie powyższej umowy, miała rzeczywiście miejsce, po czym wydał decyzję z 22 listopada 2010r., będącą przedmiotem niniejszego postępowania, w której ustalił, że w stosunku do wnioskodawczyni zastosowanie ma polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych,.

Wskazać przy tym należy, że odwołująca się we wniosku z dnia 6 września 2010r. skierowanym do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. w sprawie ustalenia właściwego ustawodawstwa, wskazując na obowiązujące regulacje prawne, zwróciła się o stosowne wystąpienie przez organ rentowy do instytucji ubezpieczeniowych Niemiec, Czech i Słowacji i wszczęcie procedury ustalenia właściwego ustawodawstwa zgodnie z art.16 rozporządzenia wykonawczego.

Zgodnie z omawianą procedurą 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, ma - stosownie do art. 5 rozporządzenia wykonawczego - zwrócić się do instytucji, która ten dokument wydała o niezbędne wyjaśnienia lub o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go. 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 (art. 5 ust. 2-3 rozporządzenia wykonawczego).

Podkreślenia zatem wymaga, że w niniejszej sprawie, w której przedmiotem sporu było zastosowanie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, wyrażona w nim norma kolizyjna jasno wskazuje na państwo ubezpieczenia społecznego.

Sąd Apelacyjny uznał, że po stronie tak pozwanego organu, jak i sądu rozpatrującego odwołanie od wydanej przezeń decyzji, brak kognicji w zakresie badania istnienia stosunku pracy stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim Unii. W tym zakresie bowiem konieczne jest umożliwienie zajęcia stanowiska przez instytucję ubezpieczeń społecznych państwa będącego miejscem pracy ubezpieczonej. Sąd Apelacyjny uznał zatem, że organ rentowy zaniechał podjęcia czynności wynikających z w/w przepisów i nie zachował wymaganej prawem procedury wydając decyzję z 22 listopada 2010r., nie będącą w żadnym razie konsekwencją pierwotnie podjętych, na skutek wniosku A. O., czynności.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał za celowe i konieczne uchylenie nie tylko zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, lecz także decyzji organu rentowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio temu organowi, aby rozpoznał on sprawę we właściwym trybie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

Sędziowie: Przewodniczący:

(...)

(...)