

Sygn.akt III AUa 528/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2013r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Bohdan Bieniek

SA Piotr Prusinowski

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2013 r. w B.

sprawy z odwołania Agencji (...) K. Ś.

przy udziale zainteresowanej E. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 lutego 2013 r. sygn. akt III U 17/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach za instancję odwoławczą.

Sygn. akt III A Ua 528/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 listopada 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na podstawie art.83 i art.83 b ust.1 oraz art.123 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2009r. Nr 205 poz.158 ze zm.), w związku z art.219 ustawy z dnia 14.06.1960r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U z 2000r., Nr 98, poz.1071 ze zm.) oraz w związku z art.12 ust.1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UEL 200 z dnia 07.06.2004r. z zm) odmówił poświadczenia formularza A1 stwierdzającego, że w okresie od 31.10.2012r. do 31.12.2012r. tj. w okresie delegowania do pracy w Niemczech pracownika E. S. (1) w zakresie zabezpieczenia społecznego ma zastosowanie ustawodawstwo polskie.

Przedmiotowa decyzja zapadła w następstwie stosownego wniosku płatnika K. Ś. Agencja (...). Z załączonej do wniosku kopii umowy z dnia 6 kwietnia 2012 r. zawartej przez Agencję na czas nieokreślony z Panem A. M. wynika, że jej przedmiotem było wykonywanie czynności (opieki) w stosunku do Pani(...). Organ ustalił, iż w ramach tego samego kontraktu Agencja delegowała w okresie 01.09.-31.10.2012 r. do pracy za granicą Ł. Ś. (1), której został poświadczony formularz A1 na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia. Organ nadmienił, iż zasadą wyrażona w art. 11

ust. 1 rozporządzenia jest, iż podlega się ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego, a osoba wykonująca w państwie członkowskim prace najemna lub prace na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego (art. 11 ust 3). Art. 11 ust. 3a przewiduje wyjątek od tej zasady dotyczący pracowników najemnych delegowanych do innego państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy, a osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną delegowaną osobę. W ocenie organu istotą instytucji delegowania jest jej tymczasowość, a pracodawca nie może wykorzystywać przepisu art. 12 ust.1 rozporządzenia jak stałe formy świadczenia usług poprzez powtarzające się delegowanie różnych pracowników na te same stanowiska do realizacji tych samych zadań lub celów. W ocenie organu zakres obowiązków obu pracownic tj. Ł. Ś. (1) oraz E. S. (1) jest taki sam, a jedynie spisano go używając innych słów.

Zakaz zastępowania pracowników delegowanych dotyczy tych sytuacji, w których po upływie pierwotnie ustalonego okresu delegowania jednego pracownika danej firmy inny pracownik tej samej firmy zostaje skierowany:

- w ramach tego samego kontraktu, do tego samego przedsiębiorstwa w tym samym państwie członkowskim oraz
- do wykonywania tych samych czynności lub analogicznego zakresu obowiązków który uprzednio należał do pracownika, którego okres delegowania upłynął.

Zdaniem organu rentowego analiza przedłożonych dokumentów prowadzi do wniosku, że delegowanie E. S. (1) jest zastępowaniem pracownika delegowanego, co uzasadnia odmowę poświadczenia formularza A1. W tej sytuacji E. S. (1) winna podlegać przepisom państwa, w których wykonuje pracę zgodnie z art. 11 ust. 3a rozporządzenia i tym samym nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w Polsce.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła K. Ś. - Agencja (...), która nie zgodziła się z decyzją ZUS, bowiem jej zdaniem obie Panie (Ś. i S.) pracowały na dwóch różnych stanowiskach z różnymi zakresami obowiązków. Ł. Ś. (1) pracowała jako opiekun osoby niepełnosprawnej, jest wieloletnią pielęgniarzką z wciąż aktualnym prawem wykonywania zawodu i zajmowała się obowiązkami typowo pielęgniarzkimi wymagającymi znajomości anatomii człowieka, podczas gdy E. S. (1) wykonywała prace proste i niewymagające prac opiekuńczych.

Postanowieniem z dnia 9.01.2013r. Sąd Okręgowy na mocy art.477¹¹§2 k.p.c. wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej E. S. (1).

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Suwałkach uwzględnił odwołanie i zobowiązał organ rentowy do wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego A1 o podleganiu polskiemu ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych za czas delegowania E. S. (1) w okresie od 31 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. do Niemiec. Sąd Okręgowy ustalił, iż K. Ś. prowadzi Agencję (...) S. od lutego 2008r. Zatrudnia około 25 osób. Jako Agencja ma podpisane umowy na wyjazd pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę - do Niemiec w charakterze opiekunek osób starszych, a także niektóre z pracowników świadczą usługi na terenie S.. Kilkanaście osób z prowadzonej przez nią agencji jest zatrudnionych w Niemczech w charakterze opiekunek. Umowy są zawierane na 12 miesięcy, następnie są przedłużane. Zainteresowana ma zawartą z Agencją umowę na okres 6-12 miesięcy, po upływie którego umowa ta jest przedłużana. W ramach tej umowy pracownica jest delegowana do pracy w Niemczech u starszej osoby, z którą agencja ma zawartą umowę poprzez pośrednika w Niemczech. Dana pracownica wykonuje opiekę przez 2 miesiące w ramach obowiązków wynikających z umowy lub też aneksu do umowy. Na miejsce takiej osoby, po 2 miesiącach jedzie kolejna osoba z zakresem nowych obowiązków. Zdaniem Sądu analiza dowodów zebranych w sprawie nie prowadzi do wniosku, iż poprzednia pracownica Agencji wykonywała pracę na terenie Niemiec z tym samym zakresem obowiązków co zainteresowana. ZUS nie udowodnił, aby w spornym okresie E. S. (1) była wysłana w celu zastąpienia innej osoby. W tym stanie rzecz Sąd Okręgowy na zasadzie art.477¹⁴§2 k.p.c. Sąd Okręgowy odwołanie oddalił.

Organ rentowy wywiódł apelację od przedstawionego wyżej wyroku Sądu Okręgowego zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art.11 ust. 3a oraz art.12ust. 1 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.ze zm.) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w/w przepisów i zobowiązanie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. do wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego A1 o podleganiu polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych za czas delegowania E. S. (1) w okresie od 31 października 2012r. do 31 grudnia 2012r. do Niemiec

2. naruszenie prawa procesowego tj. art.233k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów i przyjęcie , że w sprawie brak jest przekonujących dowodów, aby E. S. (1) w spornym okresie była wysłana w celu zastąpienia innej osoby.

3. naruszenie przepisu art.6 k.c. poprzez przyjęcie , że ciężar dowodu w zakresie wykazania, iż nie zachodzą podstawy do zastosowania wobec zainteresowanej przepisu art.12 ust.1 rozporządzenia nr 883/2004 i art.14 ust.1 rozporządzenia 987/2009 , spoczywa tylko na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych

Wskazując na powyższe apelacja wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja organu rentowego jest zasadna, a wydane orzeczenie jest co najmniej przedwczesne.

Punktem wyjścia do rozważań w niniejszej sprawie winno być stwierdzenie, iż w świetle art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2004.166.1) osoby , do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Zasadą jest w przypadku osób wykonujących w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, iż jest to ustawodawstwo tego właśnie Państwa, gdzie owa praca jest świadczona. Rozporządzenie dopuszcza wyjątki od tej zasady w art. 12, przy czym w niniejszej sprawie chodzi o wyjątek , określany w ust. 1 art. 12 rozporządzenia. Zgodnie z art. 12 ust. 1 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę. Interpretacja każdego przepisu stanowiącego wyjątek od określonej w normie prawnej zasady musi być ścisła , i w szczególności nie może prowadzić do takiej interpretacji przepisu o charakterze wyjątkowym, który wypacza sens ustanowionej zasady lub umożliwia łatwe obejście ustanowionej zasady. W postępowaniu organów wydających zaświadczenie A1 (organu rentowego i ewentualnie sądów rozpatrujących odwołanie) pożądana jest zatem szczególna wnikliwość w rozpatrywaniu sprawy, albowiem wydane zaświadczenie stosownie do art. 5 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE Nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2009.284.1 z zm.) ma w zasadzie charakter wiążący dla instytucji pozostałych państw członkowskich. W świetle tego przepisu 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.

Zgodzić się trzeba z organem rentowym, iż brak w sprawie podstaw do przyjęcia, iż to na organie rentowym lub tylko na nim spoczywał ciężar wykazania okoliczności mających znacznie dla rozstrzygnięcia (art. 6 k.c.). Pogląd ten jest już o tyle błędny, iż pozostaje on w sprzeczności z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE Nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2009.284.1 z zm.). Zgodnie z tą regulacją osoby, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe, zobowiązane są do przekazania instytucji właściwej informacji, dokumentów lub dowodów potwierdzających niezbędnych dla ustalenia ich sytuacji lub sytuacji ich rodzin, do ustalenia lub utrzymania ich praw i obowiązków oraz do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa oraz wynikających z niego obowiązków tych osób. Samo rozporządzenie nakłada zatem na osoby ubiegające się o wydanie zaświadczenia obowiązek przedstawienia stosownych dokumentów uzasadniających wydanie zaświadczenia. Jeżeli w oparciu o przedłożone dokumenty organ rentowy wydał decyzję odmowną i uznał je za niewystarczające do wykazania okoliczności mających znaczenie na etapie postępowania sądowego znajdują ogóle zasady postępowania dowodowego. Jak wiadomo w postępowaniu sądowym zgodnie z utrwalonym orzecznictwem odwołanie zastępuje pozew, a zatem osoba wnosząca odwołanie, co do zasady musi wykazać przed sądem fakty uzasadniające zgłoszone żądanie. Nie jest przy tym oczywiście wyłączone dopuszczenie określonego dowodu przez Sąd z urzędu (art. 232 zd II k.p.c.) co w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych jest relatywnie częstsze.

W niniejszej sprawie orzeczenie w istocie zapadło bez przeprowadzenia realnego postępowania dowodowego stąd ustalenia Sądu i w konsekwencji wyprowadzana z tych ustaleń ocena prawna budzi poważne wątpliwości. Sąd w zasadzie ograniczył się do dopuszczenia dowodu z akt innej sprawy dotyczącej wnioskodawczyni (ale nie dotyczącej ani zainteresowanej ani pracownicy po której świadczyła ona pracę w Niemczech) i informacyjnego wysłuchania samej wnioskodawczyni. Okoliczności podane przez wnioskodawczynię w przesłuchaniu informacyjnym nie stanowią dowodu, a czynienie w oparciu o nie ustaleń faktycznych dopuszczalne jest w zasadzie tylko gdy można się w nich dopatrzeć faktów przyznanych (art.229 k.p.c.) lub niezaprzeczonych (art. 230 k.p.c.). Tymczasem już w wydanej decyzji organ rentowy poczynił ustalenia odmienne od złożonych przez skarżącą wyjaśnień informacyjnych.

Prawidłowe postępowanie w sprawie winno polegać na przeprowadzeniu postępowania dowodowego co do istnienia bądź nieistnienia przesłanek zastosowania art. 12 ust.1 rozporządzenia, a w szczególności co do 2 okoliczności mających znaczenie pierwszorzędne:

Czy zainteresowana w ogóle pracowała przed jej delegowaniem do Niemiec na rzecz odwołującej się Agencji ?

Czy nie została wysłana do Niemiec w celu zastąpienia innej delegowanej osoby ?

Co się tyczy kwestii pierwszej to Sąd Okręgowy poprzestał w swoich ustaleniach na stwierdzeniu, że: „Zainteresowana ma zawartą z agencją umowę ,na okres 6-12 miesięcy , po upływie którego umowa ta jest przedłużana .” Analiza treści takiej umowy pracę z dnia 11 czerwca 2012 r., - zdaniem Sądu Apelacyjnego nasuwa co najmniej wątpliwości, czy aby w istocie strony tej umowy nie zawarły jej tylko po to, aby zainteresowana mogłaby być delegowana do pracy Niemczech. Wątpliwość w tym zakresie nasuwa się już z samych zapisów umowy, gdzie w § 2 wskazano, iż jest ona zatrudniona w 1/8 wymiaru czasu pracy, a jednocześnie wskazano, iż w przypadku delegowania do wykonywania zadań poza granicami kraju będzie to praca w pełnym wymiarze z czasu pracy. Wypada zauważyć, iż na tle jeszcze poprzedniego rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 października 2009 r. (II UK 63/09 OSNP 2011/11-12/160) wyraził aktualny nadal pogląd, iż objęcie polskim ubezpieczeniem społecznym pracowników polskiej agencji pracy tymczasowej delegującej do pracy w Unii Europejskiej na okres krótszy niż 12 miesięcy nie jest możliwe, jeżeli pracownicy ci przed delegowaniem ich za granicę nie świadczyli pracy na rzecz podmiotu kierującego i nie podlegali z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym w Polsce. W tej sytuacji nieodzownym jest ustalenie jakie konkretne prace E. S. (2) świadczyła na podstawie umowy w szczególności, czy w istocie strony tej umowy nie zawarły jej tylko po to, aby zainteresowana mogłaby być delegowana do pracy Niemczech. Z pobieżnych wyjaśnień informacyjnych wnioskodawczyni składanych na rozprawie w dniu 13 lutego 2013 r. można nawet wyprowadzić wniosek, iż dla zatrudnianych osób w kraju nie było

pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, i dlatego zatrudniane je w niewielkiej części etatu w kraju w oczekiwaniu na zlecenie zagraniczne. Nie jest to okoliczność bez znaczenia dla oceny zastosowania art. 12 ust.1 rozporządzenia.

Co się tyczy drugiej okoliczności to na obecnym etapie postępowania twierdzenia organu rentowego przyjęte w zaskarżonej decyzji, iż w istocie czynności wykonywane poprzednio przez Ł. Ś. (1), a następnie przez zainteresowaną E. S. (1) specjalnie się nie różniły, nie są bezpodstawne, w każdym razie nie przeprowadzono w tym zakresie żadnych dowodów prowadzących do innych wniosków. Wypada przy tym zauważyć, co było bezsporne, iż punktem wyjścia do tego co miały świadczyć obie panie była umowa o opiekę zawarta przez wnioskodawczynię z R. M. dnia 6 kwietnia 2012 r. na czas nieokreślony, w której §3 określono obowiązki opiekuna. Skoro Agencja miała właściwie realizować postanowienie tej umowy, to nie jest nielogicznym twierdzenie, iż zakres obowiązków wysłanych do opieki pań musiałby być podobny, bo inaczej wnioskodawczyni nie wykonywałaby właściwie zwartej umowy. Tak czy inaczej wykazanie odmienności (i to odmienności na tyle istotnych, że wykluczających przyjęcie zastępstwa pracownika) w zakresie tych obowiązków z pewnością nie obciąża organu rentowego.

W nawiązaniu do przedmiotowej umowy z dnia 6 kwietnia 2012 r. nie jest jasnym dlaczego stroną umową w jej treści była pani R. M., co do której wykonywano opiekę, podczas gdy nazwisko zleceniodawcy pod umową naniesione mechanicznie z nieczytelnym podpisem brzmi A. M.. Dopiero w umowie datowanej z dnia 1 listopada 2012 r. dołączonej przez wnioskodawczynię do odpowiedzi na apelację jako stroną wskazano A. M.. Tej drugiej umowy wnioskodawczyni ubiegająca o wydanie zaświadczenia A1 nie dołączyła do wniosku z dnia 14 listopada 2012 r. z którego toczy się niniejsze postępowanie. Podnoszony w toku postępowania fakt śmierci R. M. 12.12.2012 r. (k.18) może mieć znaczenie od dnia jej śmierci, skoro wniosek o wydanie zaświadczenia zawierał umowę dotyczącą opieki nad nią.

Reasumując rozważania w sprawie Sąd Okręgowy nie ustrzegł się naruszeń prawa procesowego, o których mowa wyżej, i wydał wyrok w sprawie niedojrzałej do rozstrzygnięcia. Jej prawidłowe rozstrzygnięcie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w istocie w całości, pod kątem okoliczności istotnych z punktu regulacji 12 ust 1. rozporządzenia, w szczególności przesłuchania w charakterze strony wnioskodawczyni i zainteresowanej. Może okazać się też przydatnym przesłuchanie w charakterze świadka Ł. Ś. (2). Dalsze ewentualnie dowody winny zależeć od przede wszystkim od inicjatywy dowodowej stron. Przy ponownym rozwiązaniu sprawy Sąd Okręgowy uwzględni też pogląd Sądu Apelacyjnego co do rozkładu dowodu w niniejszej sprawie.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. 108 §2 k.p.c. orzekł jak na wstępie.