

Sygn. akt III AUa 1605/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba (spr.)
Sędziowie:	SSA Alicja Podlewska SSA Barbara Mazur
Protokolant:	sekr.sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2017 r. w Gdańsku

sprawy W. S. 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 14 czerwca 2016 r., sygn. akt VII U 696/15

uchyła zaskarżony wyrok i poprzedzającą decyzję organu rentowego i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

SSA Alicja Podlewska SSA Bożena Grubba SSA Barbara Mazur

Sygn. akt III AUa 1605/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 lutego 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że W. S. 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 7 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

Odwołanie od decyzji wniosła K. W. zaskarżając ją w całości, zarzucając pozwanemu 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. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia

16 września 2009 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez bezzasadne wyłączenie z ubezpieczenia, z powołaniem się, że jako płatnik nie świadczyła w powyższym okresie usług opieki na terenie Polski i w związku z tym nie prowadziła działalności w znacznym zakresie oraz naruszenie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez poczynienie ustaleń faktycznych i wydanie decyzji o wyłączeniu z ubezpieczenia za okres nieobjęty kontrolą oraz nieprawne żądanie organu rentowego dotyczące prowadzenia i przedstawiania dokumentacji dla umów zleceń, która jest wymagana jedynie w przypadku umów o pracę (ewidencja czasu pracy). Z uwagi na podniesione uchybienia skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie, że W. S. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umów zlecenia na terenie Polski i Niemiec podlegała ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

Odwołanie od decyzji wniosła także ubezpieczona W. S. zaskarżając ją w całości

i wnosząc o jej uchylenie – wskazując, iż na rzecz płatnika składek wykonywała czynności dwojakiego rodzaju: opiekowała się osobami starszymi na terenie Niemiec, jak również pozyskiwała w ramach czynności marketingowych osoby do współpracy z G. C. na terenie tak Niemiec, jak i Polski. Podniosła, iż nie jest w stanie sprecyzować, w jakich konkretnych dniach wykonywała czynności marketingowe w Polsce.

W odpowiedziach na odwołania pozwany wnioskował o ich oddalenie.

Zarządzeniem z dnia 8 maja 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 696/15.

Sąd Okręgowy w Gdańsku - VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 14 czerwca 2016 r. w sprawie VII U 696/15 oddalił odwołania.

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 W. S., urodzona w dniu (...) kwietnia

(...) r., na przestrzeni lat 2011-2014 zawarła z płatnikiem składek K. W. szereg umów zlecenia. W myśl umowy zlecenia z dnia 7 grudnia 2011 r., zawartej na okres od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia 7 kwietnia 2012 r. (punkty 4-5), 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 750 zł (punkt 7). W myśl umowy zlecenia z dnia

20 kwietnia 2012 r., zawartej na okres od dnia 5 maja 2012 r. do dnia 14 lipca 2012 r. (punkty 4-5), 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 1.400 zł (punkt 7).
W myśl umowy zlecenia z dnia 1 sierpnia 2012 r., zawartej na okres od dnia 15 sierpnia 2012 r. do dnia 15 listopada 2012 r. (punkty 4-5), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece, jak również świadczenia usług marketingowych w zakresie konsultacji co do spraw rekrutacji zleceniobiorców na stanowiska opiekunów osób starszych (punkt 1) w zakresie usług opieki na terenie Niemiec, zaś w zakresie usług marketingowych na terenie Niemiec i Polski (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 500 (usługi marketingowe od dnia 15 sierpnia 2012 r. do dnia 14 września 2012 r.) i 1.250 zł (świadczenie usług opieki i marketingowych w okresie od dnia 15 września 2012 r. do dnia 15 listopada 2012 r. (punkt 7). Począwszy od stycznia 2013 r., K. W. zawierała z ubezpieczoną W. S. równoległe dwie osobne umowy zlecenia: o świadczenie usług w zakresie opieki nad osobami starszymi oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych. Na podstawie umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 31 grudnia 2012 r., zawartej na okres od dnia 25 grudnia 2012 r. do dnia 15 maja 2013 r. (§ 2 ust. 1), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji (§ 1 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 250 zł (§ 3 ust. 2), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania. W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 15 stycznia 2013 r., zawartej na okres od dnia 15 stycznia 2013 r. do dnia 30 kwietnia 2013 r. (§ 3), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki (§ 1 ust. 1) na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej (§ 2 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 750 zł (§ 4 ust. 1). Na podstawie umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 16 maja 2013 r., zawartej na okres od dnia 16 maja 2013 r. do dnia 15 września 2013 r. (§ 2 ust. 1), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji (§ 1 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 250 zł (§ 3 ust. 2), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania. W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 20 maja 2013 r., zawartej na okres od dnia 20 maja 2013 r. do dnia 15 sierpnia 2013 r. (§ 3), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki (§ 1 ust. 1) na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej (§ 2 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 750 zł (§ 4 ust. 1). Na podstawie umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 16 września 2013 r., zawartej na okres od dnia 16 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. (§ 2 ust. 1), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji (§ 1 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 250 zł (§ 3 ust. 2), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania. W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 23 września 2013 r., zawartej na okres od dnia 9 października 2013 r. do dnia 20 grudnia 2013 r. (§ 3), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki (§ 1 ust. 1) na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej (§ 2 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 900 zł (§ 4 ust. 1). Na podstawie umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 31 grudnia 2013 r., zawartej na okres od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. (§ 2 ust. 1), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji (§ 1 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 300 zł (§ 3 ust. 2), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania. W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 8 stycznia 2014 r., zawartej na okres od dnia 25 stycznia 2014 r. do dnia 10 kwietnia 2014 r. (§ 3), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki (§ 1 ust. 1) na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej (§ 2 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 900 zł (§ 4 ust. 1). Każdorazowo ubezpieczona składała pisemne oświadczenie o wyborze tytułu ubezpieczenia społecznego – wskazując na wolę objęcia ją obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi wyłącznie w zakresie umowy marketingowo-rekrutacyjnej, z pominięciem umowy

o usługi opieki. 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 w dniu 3 stycznia 2012 r. dokonał zgłoszenia ubezpieczonej W. S. do ubezpieczeń społecznych (deklaracja ZUS ZUA) za okres od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. oraz od dnia 1 stycznia 2015 r. do nadal, z wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia). W powyższych okresach ubezpieczona W. S. otrzymała od płatnika polecenia wyjazdu służbowego na teren Niemiec: od dnia 7 stycznia 2012 r. do dnia 8 marca 2012 r. do G., od dnia 5 maja 2012 r. do dnia 14 lipca 2012 r. do G., od dnia 15 września 2012 r. do dnia 15 listopada 2012 r. do B., od dnia 24 stycznia 2013 r. do dnia 11 kwietnia 2013 r. do B., od dnia 31 maja 2013 r. do dnia 2 sierpnia 2013 r. do B., od dnia 15 października 2013 r. do dnia 15 grudnia 2013 r. do B. oraz od dnia 28 stycznia 2014 r. do dnia 08 kwietnia 2014 r. do B.. W ramach wykonywanych zleceń na rzecz płatnika składek, ubezpieczona W. S. 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 zatrudnił: 2012 r. – 4 pracowników i 115 zleceniobiorców, 2013 r. – 6 pracowników i 126 zleceniobiorców oraz 2014 r. – 7 pracowników i 102 zleceniobiorców. Pozwany poświadczył na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 płatnikowi składek K. W. formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej W. S., na okresy: od dnia 7 stycznia 2012 r. do dnia 10 marca 2012 r., od dnia 15 września 2012 r. do dnia 20 listopada 2012 r., od dnia 24 stycznia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2013 r., od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia 2 sierpnia 2013 r., od dnia 15 października 2013 r. do dnia 15 grudnia 2013 r., od dnia 28 stycznia 2014 r. do dnia 21 sierpnia 2014 r., od dnia 2 października 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r. W okresie od dnia 10 czerwca 2014 r. do dnia 04 września 2014 r. pozwany przeprowadził u płatnika składek K. W. 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 (273 dni) w znacznym stopniu przewyższały liczbę dni przepracowaną przez ubezpieczoną w Polsce (9 dni). W następstwie przeprowadzonej kontroli organ rentowy uznał, że ubezpieczona W. S. jako zleceniobiorca nie może być uznana za osobę wykonującą pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej w okresie od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. 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 W. S. w związku z pracą świadczoną przez nią na rzecz płatnika składek K. W. w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji na podstawie dwojakich odrębnych umów zlecenia, zawieranych niejako równolegle, dotyczących usług opieki i pomocy domowej oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych, w kontekście kwestionowania przez pozwany 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, wskazane w rozporządzenie 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 w niniejszej sprawie niespornym było, iż usługi

w zakresie opieki nad osobami starszymi świadczone były wyłącznie na terenie Niemiec – na co wskazywali spójnie, tak płatnik składek, jak i ubezpieczona oraz przesłuchani w sprawie świadkowie. Istotą sporu, z jakim zmierzyć się musiał Sąd w niniejszej sprawie, jest zagadnienie kwestionowania przez pozwanego możliwości potraktowania ubezpieczonej W. S.

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 za podstawę tak poczynionych ustaleń przyjął zestawienia czynności wykonywanych w ramach umowy-zlecenie

o świadczenie usług marketingowych, ustalając w oparciu o ww. tabele, iż wykonywanie przez ubezpieczoną umów marketingowych w Polsce stanowiło poniżej 5 % ogólnego czasu pracy zleceniobiorcy, a więc jej niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. Sąd Okręgowy stanowiska w tym zakresie nie podzielił, bowiem powyższe dokumenty – w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań samej ubezpieczonej W. S. – uznał za niewiarygodne jako spreparowane wprost na potrzeby najpierw postępowania kontrolnego pozwanego organu, następnie niniejszego sądowego postępowania odwoławczego. Sąd I instancji przyjął, iż skarżące decyzję pozwanego organu, zaprzeczając ich twierdzeniom, który na podstawie przeprowadzonego postępowania kontrolnego dokonał niekorzystnych dla nich ustaleń, winny były w postępowaniu przed Sądem nie tylko podważyć trafność poczynionych w ten sposób ustaleń dotyczących obowiązku ubezpieczeń społecznych, ale również, nie ograniczając się do polemiki z tymi ustaleniami, wskazać

na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń zgodnych z ich stanowiskiem reprezentowanym w odwołaniu od decyzji. Ubezpieczona W. S. bowiem, odpowiadając na precyzyjne i zadane pytanie Sądu wprost wskazała w ramach zeznań, złożonych przed Sądem Rejonowym w Choszcznie,

iż wszelka dokumentacja dotycząca podziału czynności, ilości czasu poświęcanego przez skarżącą na różne czynności w ramach umów cywilnoprawnych, została „sporządzona, odkąd zaczęła się ta cała sprawa” – co ubezpieczona zeznała po okazaniu oświadczeń o rodzaju wykonywanych czynności marketingowych w ramach współpracy z firmą (...). Sąd Okręgowy w świetle tak sformułowanych zeznań nie ma żadnej wątpliwości, iż dokumenty te (w tym oświadczenie ubezpieczonej z dnia 10 września 2014 r. – składane następnie z niezrozumiałych przyczyn kilkakrotnie do akt sprawy także przez płatnika składek) powstawały nie na bieżąco, w czasie wykonywania przez ubezpieczoną czynności na rzecz płatnika składek w latach 2011-2014, a post factum w sytuacji, w której pozwany już zainicjował postępowanie kontrolne – i miały one na celu uwiarygodnienie twierdzeń płatnika składek. Wynika to również z zeznań ubezpieczonej, która wskazała, że nie prowadziła żadnej ewidencji czasu pracy, jako że zleceniodawca takowej nie wymagał, 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. Brak jest bowiem w sprawie dowodów, które potwierdzałyby w ogóle wykonywanie przez ubezpieczoną jakichkolwiek czynności na terenie Polski. W tym kontekście wyłącznie na marginesie wskazać należy, iż rodzaj czynności, jakie zlecono jej

do wykonywania na terenie Niemiec – a więc szeroko rozumiana opieka nad osobami starszymi, schorowanymi i zniepełniającymi – 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, jako by 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 o sygn. akt 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, a wyłącznie do akt sprawy przedłożyła wydruki – kartoteki zarobkowe. Istotnym jest także, iż każdorazowo ubezpieczona składała pisemne oświadczenie o wyborze tytułu ubezpieczenia społecznego – wskazując na wolę objęcia ją obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi wyłącznie w zakresie umowy marketingowo-rekrutacyjnej, z pominięciem umowy o usługi opieki. Sąd Okręgowy nie ma tutaj wątpliwości, iż działanie takie miało na celu ustalenie możliwie najniższej podstawy wymiaru składek z tytułu zatrudnienia cywilnoprawnego ubezpieczonej przez K. W. – na co wskazuje fakt braku oskładkowania drugiej z zawieranych każdorazowo umów, dotyczącej opieki, z co najmniej kilkakrotnie wyższym wynagrodzeniem. Sąd zwrócił również uwagę, iż świadek M. J. (zeznania ze sprawy o sygn. VII U 592/15 tut. Sądu, z których Sąd dopuścił dowód w sprawie) nie potrafiła wyjaśnić i uzasadnić przyczyny rozbicia czynności świadczonych przez W. S. – i pozostałych zleceniobiorców, jako że taka była praktyka, jak należy mniemać – na dwie odrębne umowy zlecenia. Przyczyna ta staje się dla Sądu jasna w kontekście poczynionej wyżej konstatacji dotyczącej stworzenia w ten sposób odrębnych tytułów prawnych zarówno do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi, jak i do ustalenia podstawy wymiaru składek; a jednocześnie, stworzenia pozoru wykonywania wspomnianych umów transgranicznie, na terenie więcej niż jednego Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej. 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, do jakiego rodzaju pracy zatrudniła ubezpieczoną – pomimo, iż jak wynika z zeznań świadków M. J. i K. K., cała grupa zleceniobiorców płatnika, szacowana co najmniej na kilkadziesiąt osób, była zatrudniana w takim samym celu, tj. przede wszystkim świadczenia usług opieki na terenie Niemiec. Płatnik określił wynagrodzenie ubezpieczonej wyłącznie jako ryczałtowe – podczas gdy wspomniane umowy marketingowe konsekwentnie przewidywały prowizję w kwocie 50 zł od każdego pozyskanego dla płatnika zleceniobiorcy (co innego – ubezpieczona wskazała, że prowizji takiej nie otrzymywała). Nie potrafiła określić, na jaki czasookres były zawierane umowy, a przede wszystkim jakie były zasady wynagradzania zleceniobiorców. Sąd zwrócił także uwagę, iż jednoznacznie K. W. stwierdziła, iż jej przedsiębiorstwo nie korzysta z usług reklamowych w internecie – co stoi w oczywistej sprzeczności z zeznaniami świadka M. J., która zeznawała odmiennie. Nade wszystko zaś, Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, 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 lat 2011-2014 i plasują nadal niewątpliwie powyżej kwot, które wynikają ze spornych umów zlecenia, zawieranych przez płatnika składek i ubezpieczona. Wynagrodzenie to – jak wynika z przedłożonych w aktach ubezpieczeniowych umów – mieściło się pomiędzy 750 zł a 900 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 4,40 zł za 1 €). Powyższe oznacza, iż jeśli by dać wiarę, iż ubezpieczona podjęła świadczenie usług opiekuńczych na rzecz płatnika za kwotę 750 zł miesięcznie – 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. 4.400 zł (4,40 zł za 1 € x 1.000). Dla Sądu niewiarygodność podjęcia zatrudnienia za granicą do pracy przy opiece nad osobami starszymi

i schorowanymi przejawia się także w okoliczności, iż nawet w 2011 r. (pierwszy z badanego okresu) minimalne wynagrodzenie za pracę, uwzględniając odrębności stosunku cywilnoprawnego, wynosiło 1.386 zł. Tak więc minimalne wynagrodzenie za pracę w kraju w tym okresie prawie dwukrotnie 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 ok. pięciokrotnie niższą (w przeliczeniu na złotówki) od możliwej do osiągnięcia za taką samą pracę w Niemczech, uzyskaną z jakiegokolwiek z wielu dostępnych i powszechnie znanych ogłoszeń o pracy. 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 20 kwietnia 2012 r., zawartej na okres od dnia 05 maja 2012 r. do dnia 14 lipca 2012 r. (punkty 4-5), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece u klienta płatnika składek (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 1.400 zł (punkt 7). Ta jedna umowa dotycząca usług opieki wskazuje na kwotę relatywnie wyższą w stosunku do pozostałych wynagrodzeń za identyczne usługi (750 lub 900 zł, jak wskazano powyżej) – co nie zostało w żaden sposób uzasadnione, dlaczego akurat w tym okresie ubezpieczonej przyznano wynagrodzenie dwukrotnie wyższe od wcześniejszego, a także późniejszego (750 zł), tym bardziej iż dokumenty poleceń wyjazdu służbowego za wspomniany okres od maja do lipca 2012 r. wskazują, iż ubezpieczona zajmowała się tą samą osobą, co poprzednio od stycznia do marca 2012 r., określaną mianem „pani E.”. Powyższe zaś prowadzi Sąd Okręgowy do wniosku, iż przeprowadzone przez Sąd postępowanie dowodowe – w którym płatnik składek reprezentowana była przez pełnomocnika profesjonalnego będącego radcą prawnym – 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 W. S. 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 ubezpieczonej W. S. 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 wywiodła 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 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.; art. 161 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6 k.p.c.; art. 224 § 1 k.p.c.,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) 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 7 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.;

- 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 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;

- naruszenie 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 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. wyłączającej 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 W. S. w okresie od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 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 rentowym, 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.

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

W. S. w odpowiedzi na apelację płatnika składek wskazała, że podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja K. W. uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

W ramach kontroli decyzji organu rentowego sprawowanej przez sąd ubezpieczeń społecznych zasadą jest wydanie przez sąd pierwszej instancji - w razie uwzględnienia odwołania - wyroku zmieniającego decyzję (w całości lub w części) i orzekającego co do istoty sprawy (art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.). Możliwość przekazania sprawy organowi rentowemu przez sąd pierwszej instancji została ograniczona do sytuacji zupełnie wyjątkowych. Jedynie, gdy w toku wstępnego badania sprawy

z zakresu ubezpieczeń społecznych okaże się, że występują istotne braki w materiale, a jego uzupełnienie w postępowaniu sądowym byłoby połączone ze znacznymi trudnościami, przewodniczący lub wyznaczony przez niego sędzia może zwrócić organowi rentowemu akta sprawy w celu uzupełnienia materiału sprawy. To samo dotyczy wypadku, w którym decyzja organu rentowego nie zawiera podstawy prawnej i faktycznej, wskazania sposobu wyliczenia świadczenia lub stosownego pouczenia o skutkach prawnych decyzji i trybie jej zaskarżenia (art. 467 § 4 k.p.c.). Nadto w sytuacji wskazanej w art. 477¹⁴ § 4 k.p.c. Poza tymi przypadkami, sąd ubezpieczeń społecznych pierwszej instancji nie jest uprawniony do uchylenia kwestionowanej decyzji organu rentowego

i przekazania temu organowi sprawy do ponownego rozpoznania, lecz obowiązany jest rozstrzygnąć sprawę merytorycznie (co do istoty). Z tego względu należy uznać, że art. 477^{14a} k.p.c. (będący dopełnieniem art. 386 § 2 lub 4 k.p.c.) powinien być przez Sąd Odwoławczy stosowany w sytuacjach wyjątkowych, gdy wystąpiły przesłanki art. 386 § 2 lub 4 k.p.c., a nadto wady postępowania przed organem rentowym (wady decyzji) były tak poważne, że nie było możliwe ich naprawienie w postępowaniu sądowym (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r., II UZ 136/12, L.). Uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i zaskarżonej decyzji oraz przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania może nastąpić, na gruncie prawa procesowego cywilnego, w przypadku stwierdzenia nieważności postępowania (art. 386 § 2 w zw. z art. 379), nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy bądź gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4) (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 368/10, LEX nr 989130).

Ponadto Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 lutego 2016 r., II UZ 46/15, LEX nr 2007796 wskazał, że w judykaturze przyjmuje się, że orzeczenie to nie może bazować na wadach postępowania przed organem rentowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2014 r., II UZ 78/13, niepubl.). Nie chodzi też o braki decyzji usuwalne przy wstępnym rozpoznaniu sprawy (por. art. 467 § 4 in fine k.p.c.), ani o wady wynikające z naruszenia przepisów postępowania przed organem rentowym (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2011 r., II UZP 8/11, OSNP 2012 nr 19-20, poz. 252 i powołane tam orzecznictwo). Artykuł 477^{14a} k.p.c. służy rozwiązywaniu sytuacji, w których - ze względu na zakres kompetencji sądu - przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji nie może doprowadzić do usunięcia uchybień popełnionych przez organ rentowy.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było, czy W. S. 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 7 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z punktu widzenia zaskarżonego rozstrzygnięcia istotne i pierwszorzędne znaczenie miały następujące okoliczności sprawy:

- płatnik składek w dniu 3 stycznia 2012 r. dokonał zgłoszenia ubezpieczonej W. S. do ubezpieczeń społecznych (deklaracja ZUS ZUA) za okres od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia

31 grudnia 2014 r. oraz od dnia 1 stycznia 2015 r. do nadal, z wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia),

- 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 W. S., na okresy: od dnia 7 stycznia 2012 r. do dnia 10 marca 2012 r.; od dnia 15 września 2012 r. do dnia 20 listopada 2012 r., od dnia 24 stycznia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2013 r.; od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia 02 sierpnia 2013 r.; od dnia 15 października 2013 r. do dnia 15 grudnia 2013 r.; od dnia 28 stycznia 2014 r. do dnia 21 sierpnia 2014 r. oraz od dnia 02 października 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r.,

- następnie w wyniku przeprowadzonej kontroli za okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 30 kwietnia 2014 r. pozwany w dniu 19 lutego 2015 r. wydał zaskarżoną decyzję uznając, że ubezpieczona W. S. jako zleceniobiorca nie może być uznana za osobę wykonującą pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej w okresie od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. 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.

Przepis art. 11 ust. 1 obowiązującego od dnia 1 maja 2010 r. 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) wyraża generalną zasadę podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego stanowiąc, że osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego.

Przepis art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 ustala natomiast zasadę miejsca wykonywania pracy jako czynnika decydującego o zastosowaniu danego ustawodawstwa stanowiąc, że zgodnie z przepisami art. 12 do 16 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Mając na względzie przedmiot i treść zaskarżonej decyzji, ocena zasadności zarzutów skarżącej wymaga także uwzględnienia regulacji unijnych w zakresie procedury współpracy pomiędzy właściwymi instytucjami ubezpieczeń społecznych, której celem jest ustalenie jednego właściwego ustawodawstwa z zakresu ubezpieczeń społecznych dla osoby wykonującej pracę najemną i pracę

na własny rachunek w dwóch państwach członkowskich - to jest 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.Ur.UE.L 284 z 2009 r., s. 1, z późn. zm. - dalej rozporządzenie 987/2009), którego celem jest określenie sposobu zastosowania m. in. reguł kolizyjnych określonych w art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. Procedurę tę określa art.

16 rozporządzenia nr 987/2009. Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia zatrudnienia pracowniczego w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania art. 13 ust. 3 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 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 ważny 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.

Ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ale 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 przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową decyzji tymczasowej lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej. 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 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 zarówno co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, jak i czasu jego trwania, 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 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 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 właściwość i kompetencje 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, *nie lub.*) (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 2017 r., III UK 42/16, LEX nr 2238234).

Oczywiście Sąd Apelacyjny miał również na względzie, że 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").

Niemniej jednakże z uwagi na znamienne okoliczności niniejszej sprawy zachodziły podstawy do wydania niniejszego orzeczenia.

Podstawowy problem związany jest z sytuacją, w której instytucja jednego państwa członkowskiego uważa, że właściwe jest ustawodawstwo innego państwa członkowskiego. Wówczas nie jest z pewnością uprawniona do wydania decyzji tymczasowej o objęciu ubezpieczeniem innego państwa (zasada terytorialności). Nie jest również możliwe wydanie decyzji, że dana osoba nie podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w której działa instytucja właściwa, ponieważ - bez wszczęcia procedury uzgodnieniowej - doprowadziłaby do wyłączenia tej osoby za jakiegokolwiek systemu zabezpieczenia społecznego. W takim przypadku konieczne jest zatem podjęcie kontaktu

z instytucją właściwą innego państwa członkowskiego, przy czym praktycznie rzecz ujmując możliwe są dwie sytuacje.

W pierwszej, między instytucjami różnych państw istnieje zgodność

co do ustawodawstwa właściwego. W takim przypadku instytucja innego państwa członkowskiego wydaje decyzję o objęciu własnym ubezpieczeniem. W drugiej sytuacji, mamy do czynienia z brakiem zgody pomiędzy instytucjami, co wymaga ustalenia ustawodawstwa na mocy porozumienia (art.

16 ust. 4 zdanie 1 rozporządzenia 987/2009). W razie dalszych rozbieżności, instytucje starają się dojść do porozumienia, a zastosowanie znajduje art. 6 rozporządzenia 987/2009 (art. 16 ust. 4 zdanie

2 rozporządzenia 987/2009). Obowiązkowe jest zatem ustalenie ustawodawstwa tymczasowego

na podstawie ust. 1 art. 6 rozporządzenia 987/2009 powoływanego przepisu, a na samym końcu - przedstawienie sprawy Komisji Administracyjnej (K. Ślebzak, „Sprawy dotyczące świadczeń emerytalnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej”).

Należy bowiem zauważyć, że w niniejszej sprawie doszło do sytuacji, w której organ rentowym przyjął zgłoszenie płatnika składek w zakresie ubezpieczenia społecznego W. S. z tytułu wykonywania czynności na podstawie umów zlecenia za okres od dnia 7 grudnia 2011 r.

do dnia 31 grudnia 2014 r. oraz od dnia 1 stycznia 2015 r. do nadal i nie kwestionował tytułu tego zgłoszenia oraz przyjmował składki. Ponadto poświadczył na podstawie art. 13 rozporządzenia

nr 883/2004 płatnikowi składek K. W. formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej W. S., na okresy: od dnia 7 stycznia 2012 r. do dnia 10 marca 2012 r.; od dnia 15 września 2012 r. do dnia 20 listopada 2012 r., od dnia 24 stycznia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2013 r.; od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia

2 sierpnia 2013 r.; od dnia 15 października 2013 r. do dnia 15 grudnia 2013 r.; od dnia 28 stycznia 2014 r. do dnia 21 sierpnia 2014 r. oraz od dnia 2 października 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r.

Dopiero w wyniku kontroli za okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia

30 kwietnia 2014 r. pozwany w dniu 19 lutego 2015 r. wydał zaskarżoną decyzję uznając,

że ubezpieczona W. S. jako zleceniobiorca nie może być uznana za osobę wykonującą pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej w okresie od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia

31 grudnia 2014 r. (okres początkowy sprzed daty objętej kontrolą) i nie ma do niej zastosowania art. 13 rozporządzenia 883/2004, a należy zastosować art. 11 ust. 3a rozporządzenia nr 883/2004.

W konsekwencji uznał, że w czasie świadczenia usług w wykonaniu umów zlecenia zawartych

z K. W. podlegała ona ustawodawstwu niemieckiemu.

Pozwany wyłączając ubezpieczoną z ubezpieczeń społecznych w Polsce arbitralnie uznał, że podlegała ona ustawodawstwu niemieckiemu. Te same czasookresy zostały odmiennie ocenione przez organ rentowy – raz wskazując, że podlega ona ubezpieczeniom społecznym w Polsce, a następnie, że podlega ona ustawodawstwu niemieckiemu. Co więcej, z akt sprawy nie wynika, że zaświadczenie A1 zostało wycofane z obrotu prawnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 2017 r., III UK 42/16, LEX nr 2238234 wyjaśnił, że legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 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. W przypadku wątpliwości inna instytucja ubezpieczeniowa może zwrócić się do instytucji, która wydała dany dokument, z wnioskiem o ponowne zbadanie zasadności jego poświadczenia. Jeżeli zostanie stwierdzone, że został wydany nieprawidłowo, powinien zostać wycofany. Również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 stwierdził, że formularz E-101 (obecnie A1), wydany zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71, zmienionego i uaktualnionego rozporządzeniem nr 2001/83, zmienionego rozporządzeniem nr 2195/91, jest wiążący dla właściwej instytucji i sądów państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, do momentu cofnięcia lub stwierdzenia jego nieważności przez władze państwa członkowskiego, które go wydały.

Mając na względzie wskazane uchybienia, organ rentowy powinien ponownie zbadać okoliczności niniejszej sprawy (między innymi w kontekście wykonywanych czynności na podstawie umów cywilnoprawnych /w zakresie usług opieki i usług marketingowo-rekrutacyjnych/ i wzajemnego stosunku wykonywania tych czynności względem siebie), odnieść się o wydane zaświadczenia A1, a także uruchomić procedury określone w art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 przed wydaniem nowej decyzji.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 477^{14a} k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

SSA Alicja Podlewska SSA Bożena Grubba SSA Barbara Mazur