

Sygn. akt III AUa 1657/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Horbulewicz
Sędziowie:	SA Grażyna Czyżak (spr.) SA Bożena Grubba
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2017 r. w Gdańsku

sprawy W. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o podleganie ustawodawstwu polskiemu

na skutek apelacji W. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 3 sierpnia 2016 r., sygn. akt VI U 2342/14

1. uchyła zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 30 lipca 2014 roku i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu;
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz W. P. kwotę 270,00 (dwieście siedemdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Grażyna Czyżak SSA Grażyna Horbulewicz SSA Bożena Grubba

Sygn. akt III AUa 1657/16

UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z dnia 30 lipca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 11 ust. 1, art. 11 ust. 3 lit. a i art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stwierdził, że W. P. w okresie od 1 sierpnia 2013 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Z uzasadnienia wynikało, że W. P., który zarejestrował działalność gospodarczą w 2003 r., dokonał zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych od 1 października 2004 r. do 31 marca 2012 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na terytorium Polski. Stwierdzono brak dokumentacji zgłoszeniowej i rozliczeniowej od 1 kwietnia 2012 r. W dniu 6 listopada 2013 r. organ rentowy ustalił dla ubezpieczonego od 1 kwietnia 2012 r. ustawodawstwo polskie w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia. Pismem z dnia 14 listopada 2013 r. odwołujący poinformował, że nie zgadza się z tak określonym ustawodawstwem właściwym oraz o tym, że od 1 sierpnia 2013 r. jest zatrudniony u nowego pracodawcy – w firmie (...) Ltd w Wielkiej Brytanii i że większą część roku przebywa w Wielkiej Brytanii. W dniu 23 stycznia 2014 r. organ rentowy wydał decyzję administracyjną, zgodnie, z którą w okresie od 1 kwietnia 2012 r. do 31 lipca 2013 r. podlega on polskiemu ustawodawstwu w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego, od której nie wniósł odwołania. Następnie ubezpieczony nie przedstawił wymaganych przez brytyjską instytucję ubezpieczeniową dowodów na okoliczność pobytu i pracy w Wlk. Brytanii. W związku z tym odział ZUS stwierdził brak podstaw do ustalenia brytyjskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Pismem z dnia 10 kwietnia 2014 r. organ rentowy ustalił dla ubezpieczonego ustawodawstwo polskie w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego na okres od 1 sierpnia 2013 r. do nadal. Następnie ubezpieczony przedstawił umowę o pracę zawartą 4 lipca 2013 r., natomiast z pisma ubezpieczonego z 14 listopada 2013 wynikało, że rozpoczął prace na rzecz tego samego pracodawcy od 1 sierpnia 2013 r. Wobec tej rozbieżności oraz braku dowodów na pobyt i przemieszczenia się do Wlk. Brytanii organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję zgodną z jego pismem z 10 kwietnia 2014 r.

W odwołaniu od tej decyzji W. P. domagał się zmiany zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, że nie podlega on polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych (odwołanie zawiera w zakresie omyłkę pisarską), argumentując, że w dniu 10 maja 2014 r. zostały złożone dokumenty informujące o wyrejestrowaniu ubezpieczonego z ubezpieczeń od 1 kwietnia 2012 r. Ubezpieczony wykonuje pracę najemną w Wielkiej Brytanii, na co przedstawił dowód w postaci umowy o pracę i dokumentów poświadczających wypłatę wynagrodzeń i pobrania podatku. Ubezpieczony otrzymał też brytyjski numer ubezpieczenia. Praca na własny rachunek wykonywana jest, natomiast w Polsce.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy domagał się oddalenia odwołania, podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W. P. został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 1 października 2004 r. W dniu 10 maja 2012 r. złożył w organie rentowym dokument (...) z datą wyrejestrowania z ubezpieczeń 1 kwietnia 2012 r. i od tej daty nie składał dokumentacji rozliczeniowej. Ubezpieczony prowadzi działalność gospodarczą w B. i zatrudnia pracowników; przedmiotem działalności prowadzonej pod firmą (...) jest produkcja mebli biurowych i sklepowych. Wypis z Centralnej Ewidencji i Informacji O działalności Gospodarczej nie zawiera wzmianki o pełnomocniku ubezpieczonego.

Ubezpieczony nie świadczył pracy na podstawie umowy o pracę w Wielkiej Brytanii w okresie od 1 sierpnia 2013 r.

Powyższy stan faktyczny, w zakresie okoliczności niespornych Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów w aktach rentowych, które nie były kwestionowane i nie budziły wątpliwości. Odnośnie zaś kluczowej okoliczności zatrudnienia ubezpieczonego w Wielkiej Brytanii, Sąd I instancji wskazał, że w toku postępowania administracyjnego ubezpieczony, który twierdził, że wykonuje w Wielkiej Brytanii pracę najemną, jako pracownik (...) na podstawie umowy o pracę z 1 kwietnia 2012 r., podał w piśmie z 19 czerwca 2013 r., że w Wielkiej Brytanii mieszka u znajomych, przez pięć dni w tygodniu pracuje w Wielkiej Brytanii, natomiast 2 dni w tygodniu w Polsce. Nie posiada biletów lotniczych, albowiem podróżuje samochodem. Pismem z dnia 6 listopada 2013 r. organ rentowy

zawiadomił brytyjską instytucję ubezpieczeniową ((...)), że według jego ustaleń W. P. podlega od 1 kwietnia 2012 r. polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 11. 3a rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a w związku z przedstawieniem informacji o zatrudnieniu ubezpieczonego w Wlk. Brytanii Zakład Ubezpieczeń Społecznych prosił o zajęcie stanowiska. Pismo to zostało uznane, stosownie do odpowiedzi na reklamację, za doręczone w dniu 13 listopada 2013 r. Brytyjska instytucja ubezpieczeniowa nie zajęła w związku z nim stanowiska. W konsekwencji decyzją z dnia 23 stycznia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że W. P. w okresie od 1 kwietnia 2012 r. do 31 lipca 2013 r. podlega polskiemu ustawodawstwu z zakresu ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczony nie złożył od tej decyzji odwołania. Na skutek pisma z dnia 31 stycznia 2014 r., w którym organ rentowy domagał się od ubezpieczonego dowodów na okoliczność świadczenia pracy w Wielkiej Brytanii, złożył on kserokopię umowy o pracę (od 4 lipca 2013 r. zawartej z (...) LTD), kserokopię pism dotyczących wynagrodzenia, poinformował też, że nie posiada umowy najmu mieszkania, ani rachunków za usługi komunalne. Z uwagi na rozbieżności, co do daty rozpoczęcia pracy u tego pracodawcy, brak dowodu na pobyt w Wlk. Brytanii i przemieszczania się, organ rentowy uznał, że brak jest podstaw do ustalenia brytyjskiego ustawodawstwa również od 1 sierpnia 2013 r. Dodać należy, że w toku postępowania przed Sądem ubezpieczony złożył kserokopię dokumentu o nadaniu nr ubezpieczenia społecznego w Wlk. Brytanii, wydruki pism dot. podatku oraz kserokopię paragony dokumentujące zakupy artykułów spożywczych, nie złożył natomiast dokumentu A1.

Z zeznań ubezpieczonego (zapis AV k. 76) wynikało przy tym, że jest zatrudniony w przedsiębiorstwie zatrudniającym 9 osób, które zajmuje się kojarzeniem firm polskich i angielskich, przedmiot jej działania związany jest projektowaniem wewnątrz. Ubezpieczony pracuje w L., większość czasu spędza w Wielkiej Brytanii, mieszka w siedzibie firmy. Pracodawca płaci też koszty utrzymania ubezpieczonego. Jego praca polega głównie na telefonowaniu. Nie dysponuje dokumentami potwierdzającymi zamieszkanie w Wlk. Brytanii. Ubezpieczony nie był przy tym pewien, czy pracodawca wystąpił o formularz A1 i jak długo oczekuje na jego wydanie. W ocenie Sądu zeznania ubezpieczonego były niekonkretne, niespójne i lakoniczne, niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Osoba zatrudniona za granicą nie miałaby, bowiem trudności ze jasnym opisem wykonywanych czynności, podaniem okoliczności odnoszących się do miejsca zamieszkania, czy sposobu przemieszczania się do kraju. Zeznania ubezpieczonego uciekały natomiast od tego rodzaju konkretów. Dal Sądu I instancji nieprzekonujące były zeznania ubezpieczonego, co do wystąpienia o dokument A1, który według ubezpieczonego jest w posiadaniu pracodawcy. Trudno przyjąć, że ubezpieczony w wypadku posiadania tego dokumentu nie postarałby się o jego złożenie. Wersji ubezpieczonego nie potwierdza też złożona przez niego decyzja nr (...) Prezydenta Miasta B. orzekająca o uchyleniu prawa do zasiłku pielęgnacyjnego dla M. P., w istocie, bowiem także w tym postępowaniu organ administracyjny nie dysponował żadnym dowodem na zatrudnienia ubezpieczonego z za granicą poza jego oświadczeniem.

Sąd Okręgowy przypomniał, iż przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia ustawodawstwa, jakiemu podlegał ubezpieczony w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji. W okolicznościach niniejszej sprawy rozważenia wymagało zastosowanie przepisów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE Nr L.04.166/1), a także rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (WE) Nr 883/2004 (Dz. Urz. UE Nr L.09.284/1), które powinny być stosowane łącznie.

Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego należy do kluczowych kwestii związanych z realizacją swobody przemieszczania się w Unii Europejskiej oraz podejmowania aktywności zawodowej. Polska status państwa członkowskiego Unii Europejskiej uzyskała z dniem 1 maja 2004 r. a zatem przepisy rozporządzeń dotyczących koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego stosuje bezpośrednio. Już w preambule rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 wyraźnie stwierdzono, że pracownicy najemni i osoby prowadzące działalność na własny rachunek przemieszczające się we wspólnocie powinny być objęte systemem zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu właściwych ustawodawstw i wynikających z tego komplikacji. Dlatego też obowiązująca w tej materii zasada stosowania ustawodawstwa jednego państwa członkowskiego

polega na podporządkowaniu ustawodawstwu tylko jednego państwa, czyli stosowanie jego postanowień tak jakby zainteresowany realizował swą aktywność zawodową w całości na terytorium tego państwa.

Odwołujący domagał się ustalenia wobec niego ustawodawstwa właściwego w związku z działalnością zawodową wykonywaną w dwóch państwach członkowskich Unii Europejskiej, tj. w Polsce i w Wielkiej Brytanii, twierdząc, że znalazł zatrudnienie w Wlk. Brytanii i prowadzi przedsiębiorstwo w Polsce. W takiej sytuacji zastosowanie znajduje art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004, stanowiący, że 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 określone mu zgodnie z przepisami ust. 1. Tak jak wskazano wcześniej osoby te traktowane są, do celów stosowania ustawodawstwa określonego zgodnie z tymi przepisami, tak jak gdyby wykonywały każdą swoją pracę najemną lub pracę na własny rachunek i jakby uzyskiwały cały swój dochód w zainteresowanym Państwie Członkowskim - art. 13 ust. 5.

Zgodnie z kolei z treścią art. 13 ust. 2 b rozporządzenia nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. WE L 149 z 5 lipca 1971 r.) osoba prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet, jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Z kolei w myśl art. 14 c rozporządzenia nr 1408/71 osoba będąca jednocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego Państwa Członkowskiego i prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium innego Państwa Członkowskiego, podlega: a) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na terytorium, którego wykonuje pracę za wynagrodzeniem lub, jeżeli jest zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej państw Członkowskich, ustawodawstwu określone mu zgodnie z art.14.2 lub 3, chyba, że lit. b) stanowi inaczej, b) w przypadkach wymienionych w Załączniku VII: ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium wykonuje pracę za wynagrodzeniem, przy czym ustawodawstwo to jest ustalane zgodnie z przepisami art.14.2 lub 3, jeżeli jest zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich, oraz ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium prowadzi działalność na własny rachunek, przy czym ustawodawstwo to jest ustalane zgodnie z art. 14 a.2, 3 lub 4, jeżeli prowadzi tę działalność na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich.

Przepis art. 14 c oznacza, że osoba zatrudniona w jednym Państwie Członkowskim i jednocześnie pracująca na własny rachunek w innym państwie Członkowskim podlega ustawodawstwu w państwie, w którym jest zatrudniona.

Z kolei w myśl 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 (Dz.U. UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.) osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega:

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

b) 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 ona znaczną część swej pracy.

W przedmiotowej sprawie istotnym było potwierdzenie wykonywania przez ubezpieczonego pracy najemnej w Wielkiej Brytanii. Do powyższego potwierdzenia służy procedura przewidziana w art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (We) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotycząca wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L z dnia 30 października 2009 r.), a dotycząca stosowania art. 13. Procedura ta przewiduje, że po uzyskaniu informacji o wykonywaniu przez daną osobę pracy w dwóch lub więcej państwach członkowskich, wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy i o swoim tymczasowym określeniu instytucja ta informuje

wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca (ust. 2). Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 3). W przypadku gdy z uwagi na brak pewności, co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określone na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4). W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia, zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4). Instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego (ust. 5).

Zgodnie z art. 19 ust. 2 Rozporządzenia nr 987/2009 na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego, poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie, oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy organ rentowy przyjął, w związku z brakiem odpowiedzi brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej na pismo z dnia 6 listopada 2013 r., iż stanowisko polskiego organu rentowego zostało zaakceptowane, a więc, że brak jest między organami rozbieżności. Wymaga pokreślenia, że wydana w konsekwencji decyzja organu rentowego nie została zaskarżona w terminie oraz, że organ rentowy przyjął, prawidłowo w ocenie Sądu, iż po 1 sierpnia 2013 r. stan faktyczny nie uległ zmianie. Ubezpieczony nie przedłożył, bowiem formularza A1 wystawionego przez brytyjską instytucję ubezpieczeniową, natomiast organ ubezpieczenia społecznego miejsca zamieszkania, który jest uprawniony do wskazania ustawodawstwa właściwego, nie jest natomiast kompetentny do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym; „ocena ta mogłaby nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogłaby być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować” na co wskazuje ugruntowane już orzecznictwo Sądu Najwyższego. W ocenie Sądu Okręgowego, o zatrudnieniu takim nie świadczy przedłożenie umów o pracę czy kserokopii niejasnych zresztą dokumentów dotyczących wynagrodzeń, nie mówi ona bowiem o tym czy praca była wykonywana, zwłaszcza, że jak wskazano powyżej zeznania ubezpieczonego na tę okoliczność nie były wiarygodne. Tymczasem to ubezpieczony, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k. c.) obowiązany był do wykazania faktu, z których wywodził skutki prawne, a zdaniem Sądu nie sprostął temu ciężarowi. W tej sytuacji, zatem, należy uznać, że jedynym realizowanym przez odwołującego tytułem jest prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce, a zatem brak jest podstaw do zastosowania wobec ubezpieczonego art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i rady WE nr 883/2004, gdyż nie nastąpił zbieg tytułów do ubezpieczeń społecznych.

Skoro zaś przepis 13 ust. 3 Rozporządzenia nr 883/2004 nie ma zastosowania do odwołującego, podlega on, jak słusznie ustalił organ rentowy, polskiemu systemowi obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, od 1 sierpnia 2013 r.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie ubezpieczonego.

Apelację od wyroku wywiódł wnioskodawca, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest

a) art. 16 ust. 2-4 oraz art. 5 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz.U.UE.L.2009.284.1 z dnia 2009.10.30) dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, polegające na uznaniu, że procedura przewidziana w tych przepisach została dochowana przez organ rentowy, a tymczasowo ustalone ustawodawstwo stało się ostateczne, pomimo że organ rentowy nie wyjaśnił istniejących wątpliwości, co do posiadania tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą, pominął okoliczność posiadania tzw. numeru NINO w Wielkiej Brytanii i jednoczesne wyrejestrowanie odwołującego z ubezpieczeń społecznych w Polsce, nie zbadał, czy brytyjska instytucja ubezpieczeniowa wszczęła identyczną procedurę jak organ rentowy, skoro wydała odwołującemu tzw. numer NINO i doprowadził do sytuacji, w której odwołujący może być podwójnie obciążony z tytułu opłacania składek na zabezpieczenie społeczne zarówno w Wielkiej Brytanii (bo tam składki z tytułu zatrudnienia są opłacane), jak i w Polsce (w przypadku utrzymania w mocy decyzji organu rentowego).

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w zw. z niezasadnym zastosowaniem przez Sąd domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.), to jest ustaleniem, że organ rentowy doręczył brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej pismo z dnia 6 listopada 2013 r., pomimo że organ rentowy nie przedstawił bezpośredniego dowodu na potwierdzenie odbioru tego pisma przez adresata, potwierdzenia tego nigdy nie uzyskał od operatora pocztowego i nie ma możliwości uzyskania jego duplikatu, a decyzja o nadaniu tzw. numeru NINO wydana w dniu 19.08.2013 r. wskazuje, że odwołujący funkcjonuje w brytyjskim systemie ubezpieczeń społecznych, co poddaje w wątpliwość wiedzę brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej o ustaleniu ustawodawstwa polskiego jako właściwego dla odwołującego

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na uznaniu, że skoro ubezpieczony nie przedłożył dokumentu A1 to tym samym nie udowodnił, że podlega ubezpieczeniom społecznym w Wielkiej Brytanii, podczas gdy dokument A1 nie jest jedynym dopuszczalnym dowodem podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego, a odwołujący przedstawił nie tylko umowy pracę, ale też dowód nadania tzw. numeru NINO, służącego do identyfikacji w systemie ubezpieczeń społecznych Wielkiej Brytanii, jak również identyfikacji dla celów podatkowych, Europejską Kartę Ubezpieczenia Zdrowotnego wydawaną w przypadku istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego, Podsumowanie dot. pracownika od początku roku stanowiące dowód opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w Wielkiej Brytanii, dokumenty z brytyjskiego urzędu skarbowego - H. R. & C. - P60 - roczne zeznania podatkowe, tzw. paski wypłat wynagrodzenia, potwierdzenie założenia rachunku bankowego w (...), oraz szereg innych dokumentów- paragony, bilety lotnicze, z których wynika, że mieszka, pracuje i rozlicza się z efektów pracy na terenie Wielkiej Brytanii, co zostało pominięte w rozważaniach Sądu i wskazuje na wybiórczą ocenę dowodów, a w konsekwencji także naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., bowiem Sąd nie tylko pominął niektóre dowody, ale też nie wyjaśnił w uzasadnieniu dlaczego odmówił wiarygodności dokumentom dotyczącym wynagrodzeń, poza ogólnikowym stwierdzeniem, że były niejasne, nie wskazał też, które spośród dowodów przedstawionych przez odwołującego uznał za wiarygodne

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na przyjęciu, że ze zeznań odwołującego wynikało, iż nie był pewien, czy pracodawca wystąpił o wydanie formularza A1 do brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej oraz na sprzecznym z powyższym, nielogicznym przyjęciu, że odwołujący uważa, iż dokument A1 jest w posiadaniu pracodawcy, podczas gdy z zeznań odwołującego zarówno na rozprawie w dniu 8 lipca 2015 r. jak i na rozprawie w dniu 20 stycznia 2016 r. wynikało, iż pracodawca stosownie wnioskuje o wydanie formularza A1 złożył, a na rozprawie w dniu 11 marca 2016 r. przedłożył nadto wydruk e-maila wraz z tłumaczeniem na język polski, z którego wynika, że w sprawie z wniosku o wydanie A1 nadano bieg, a organ rentowy na żadnym etapie postępowania tych okoliczności nie zakwestionował

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na uznaniu za niewiarygodne zeznań odwołującego z tego tytułu, że były zdaniem Sądu niekonkretne, niespójne i lakoniczne, podczas gdy zeznania te korespondowały z

dowodami w postaci dokumentów pochodzących od różnych podmiotów zarówno publicznych, jak i prywatnych, a autentyczność przedmiotowych dokumentów nie była podważana w toku postępowania

2. naruszenie prawa materialnego poprzez jego niezastosowanie, to jest:

- art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L2004.166.1), pomimo że odwołujący wykonujący pracę najemną na terenie Wielkiej Brytanii i opłacający tam składki z tytułu ubezpieczeń społecznych prowadzi równocześnie działalność gospodarczą w Polsce i został -wyrejestrowany z ubezpieczeń społecznych w Polsce, co oznacza, że podlega ubezpieczeniom społecznym w Wielkiej Brytanii

W związku z powyższym apelujący wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący umotywowował podniesione zarzuty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja w niniejszej sprawie okazała się zasadna, skutkując uchynieniem zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

Przedmiotem niniejszej sprawy była prawidłowość decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 lipca 2014 r. stwierdzającej, że wnioskodawca W. P. od dnia 1 sierpnia 2013 r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczony kwestionował powyższą decyzję, podnosząc, że podlega on ustawodawstwu brytyjskiemu z tytułu wykonywania pracy najemnej w Wielkiej Brytanii.

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, iż

W sprawie o podleganie właściwemu ustawodawstwu strona, która wnosi o ustalenie, że podlega ustawodawstwu innemu niż polskie, musi wykazać tę okoliczność, przedkładając zaświadczenie A1 wystawione przez inny kraj Unii Europejskiej, potwierdzające objęcie ubezpieczeniem społecznym w innym kraju. Jeżeli ubezpieczony takiego zaświadczenia A1 nie ma, a występuje o ustalenie innego ustawodawstwa, wówczas wszczynana jest procedura, o której mowa w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. U. UE nr L 284/1 z 30 października 2009 r.) w związku z działalnością zawodową wykonywaną dwóch lub więcej państwach członkowskich (dalej: rozporządzenie nr 987/2009). Zarówno Zakład Ubezpieczeń Społecznych jak i sądy ubezpieczeń społecznych pozbawione są kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie przesądza, że kompetencje do takich ustaleń posiada wyłącznie sąd tego kraju (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, Lex nr 1438536; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2016 r., I UZ 14/16, Lex nr 2153430).

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2014 r. (I UK 275/13, Lex nr 1448398), stwierdzając, że ubezpieczony jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Polski oraz wykonuje pracę na podstawie stosunku pracy z pracodawcą brytyjskim, organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania ubezpieczonego uprawniony był jedynie do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. Nie ma natomiast kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym. Ocena ta może nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i może być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować. 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, że 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.

Zgodnie zaś z treścią art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania.

Wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu (ust. 2).

Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 3).

W przypadku gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określane na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego.

W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej, a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4).

Instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego (ust. 5).

Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, niniejszy artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej (ust. 6).

Przenosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy przypomnieć należy, iż wnioskodawca W. P., prowadzący od 2004 r. na terytorium Polski działalność gospodarczą, w dniu 10 maja 2012 r. złożył w organie rentowym dokument ZUS ZWUA z datą wyrejestrowania z ubezpieczeń od 1 kwietnia 2012 r. Wnioskodawca nie przedłożył jednak w organie rentowym formularza A1. W związku z powyższym, zgodnie z dyspozycją przywołanego wyżej art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r., pismem z dnia 6 listopada 2013 r. organ rentowy zawiadomił brytyjską instytucję ubezpieczeniową ((...)), że według jego ustaleń W. P. podlega od 1 kwietnia 2012 r. polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego i w związku z przedstawieniem informacji o zatrudnieniu ubezpieczonego w Wielkiej Brytanii Zakład Ubezpieczeń Społecznych zwrócił się o zajęcie stanowiska. Jako że brytyjska instytucja ubezpieczeniowa nie zajęła stanowiska w sprawie, Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział decyzją z dnia 23 stycznia 2014 r. stwierdził, że W. P. w okresie

od 1 kwietnia 2012 r. do 31 lipca 2013 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczony nie złożył od tej decyzji odwołania, w związku z czym uprawomocniła się ona.

W kolejnym piśmie ubezpieczony poinformował, że nie zgadza się z tak określonym ustawodawstwem właściwym oraz o tym, że od 1 sierpnia 2013 r. jest zatrudniony u nowego pracodawcy – w firmie (...) Ltd w Wielkiej Brytanii. Następnie organ rentowy, nie zwracając się ponownie do brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej w trybie wyżej opisanym o zajęcie stanowiska w przedmiocie ustawodawstwa właściwego, wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję z dnia 30 lipca 2014 r., w której stwierdził, że W. P. w okresie od 1 sierpnia 2013 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Sąd I instancji rozpoznając odwołanie od powyższej decyzji, zaakceptował taką praktykę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, uznając, iż organ rentowy prawidłowo przyjął, że po dniu 1 sierpnia 2013 r. stan faktyczny nie uległ zmianie.

Sąd Apelacyjny ze stanowiskiem tym zgodzić się jednak nie może. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 września 2016 r. (I UZ 14/16, Lex nr 2153430), wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 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 (Dz. U. EU L 284 z 30 października 2009, s. 1) procedura, a jej brak (niemożliwy do "naprawienia" w postępowaniu sądowym) oznacza, że organ rentowy, nie uzyskując stanowiska instytucji właściwej państwa świadczenia pracy najemnej, dokonał samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Tego rodzaju rozstrzygnięcie nie tylko leży poza kompetencją organu rentowego, ale także nie stanowi decyzji co do istoty sprawy, którą wywołał wniosek o ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, obligujący do wspólnego porozumienia z instytucją właściwą państwa wykonywania pracy.

Skoro więc wnioskodawca już po wydaniu decyzji z dnia 23 stycznia 2014 r. przedstawił w organie rentowym umowę o pracę zawartą w Wielkiej Brytanii z nowym pracodawcą, to polska instytucja ubezpieczeniowa nie mogła tej okoliczności zignorować. Organ rentowy powinien był ponownie zastosować procedurę opisaną w art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r., tj. zwrócić się do brytyjskiej instytucji ubezpieczeń społecznych o zajęcie stanowiska w kwestii podlegania właściwemu ustawodawstwu i dopiero po uzyskaniu odpowiedzi bądź też po upływie stosownego terminu wydać właściwą decyzję. W świetle przytoczonych wyżej przepisów niedopuszczalnym jest bowiem samodzielne ustalanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a następnie także przez Sąd I instancji (który nadto w dalszym toku postępowania był w posiadaniu dokumentu potwierdzającego nadanie numeru ubezpieczenia społecznego w Wielkiej Brytanii tzw. numer NINo oraz dokumentów, z których wynika, że od wynagrodzenia otrzymywanego z tytułu umowy o pracę w Wielkiej Brytanii odprowadza podatki), iż wnioskodawca nie świadczył pracy w Wielkiej Brytanii i nie podlega z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym.

Odnieść się w tym miejscu należy także do przytoczonego w apelacji wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 czerwca 2015 r. (sygn. akt III AUa 158/15), w którym wskazano, iż zaświadczenie A1 nie jest jedynym dopuszczalnym dowodem podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego i możliwe jest za pomocą również innych dowodów wykazanie faktu wykonywania pracy na terenie Wielkiej Brytanii i opłacania tam składek na ubezpieczenia społeczne. Wyjaśnić należy, iż stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu nie jest już aktualne, bowiem Sąd Najwyższy uchylił ten wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu. Ponownie rozpoznając sprawę (sygn. III AUa 777/16), Sąd Apelacyjny wyraził zaś stanowisko tożsame ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie.

Reasumując, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż wobec faktu, że w niniejszej sprawie zachodzi konieczność zajęcia stanowiska przez instytucję ubezpieczeń społecznych państwa będącego miejscem pracy ubezpieczonego, na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. należało uchylić zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, o czym orzeczono w punkcie 1 wyroku.

W punkcie 2 wyroku zgodnie z § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015, poz. 1804) w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny, uwzględniając nakład pracy pełnomocnika, orzekł o kosztach postępowania w ten sposób, że zasądził od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz wnioskodawcy kwotę 270 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Grażyna Czyżak SSA Grażyna Horbulewicz SSA Bożena Grubba