

Sygn. akt III AUa 1015/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Andrzejewski
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gerszewska (spr.) SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń
Protokolant:	sekretarz sądowy Urszula Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2018 r. w Gdańsku

sprawy J. P. i K. W. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 marca 2017 r., sygn. akt VII U 701/15

1) uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu;

2) nie obciąża K. W. (1) kosztami procesu za drugą instancję.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Jerzy Andrzejewski SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń

Sygn. akt III AUa 1015/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 lutego 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że J. P., jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. (1) na terenie Polski i Niemiec nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. oraz od dnia 01 maja 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wywiodła K. W. (1), zaskarżając ją w całości i zarzucając jej 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 roku 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 J. P. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umów zlecenia na terenie Polski i Niemiec podlegała ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. oraz od dnia 1 maja 2013 r. do 31 grudnia 2014 r.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniosł o jego oddalenie.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła także ubezpieczona J. P., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej zmianę poprzez objęcie jej ustawodawstwem polskim w okresie od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. oraz od dnia 01 maja 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

W odpowiedzi na odwołanie ubezpieczonej pozwany wniosł o jego oddalenie.

Postanowieniem z dnia 13 maja 2015 r. Sąd na mocy art. 219 k.p.c. połączył sprawy obydwu odwołań do wspólnego rozstrzygnięcia i prowadzenia pod sygn. akt VII U 701/15.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że J. P., jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz K. W. (1) podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. oraz od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. i zasądził od pozwanego rzecz K. W. (1) 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, wskazując następujące motywy rozstrzygnięcia:

Płatnik składek - K. W. (1) od dnia 10 lutego 1994 r. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod szeregim nazw tj. (...). Do dnia 1 stycznia 2017 r. działalność była prowadzona także pod nazwami (...) i (...).

Od dnia 23 stycznia 2015 r. siedziba działalności została przeniesiona do W.. Jako dodatkowe miejsca prowadzenia działalności w CEIDG wskazany został lokal w G. przy (...). Przed tą datą działalność była prowadzona przy ul. (...) oraz przy ul. (...).

W okresie od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 1 stycznia 2017 r. przeważającym przedmiotem działalności była pomoc społeczna bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych. W tym czasie płatnik składek prowadził także aktywnie biuro księgowe, świadczące usługi księgowo-podatkowe – płatnik posiada uprawnienia doradcy podatkowego.

Przed dniem 1 maja 2013 r. i po dniu 1 stycznia 2017 r. jako przeważający przedmiot działalności została wskazana działalność rachunkowo-księgowa, doradztwo podatkowe.

Od dnia 1 sierpnia 2011 r. K. W. (1) uzyskała wpis do Rejestru Agencji Zatrudnienia prowadzonego przez Marszałka Województwa (...), zaś od dnia 29 października 2015 r. posiada wpis do Rejestru Agencji Zatrudnienia prowadzonego przez Marszałka Województwa (...).

Działalność (...) i (...) nie została nigdy faktycznie rozpoczęta; z kolei działalność pod nazwą (...) to niewielka wypożyczalnia kilku samochodów osobowych (nie wiąże się z zatrudnianiem pracowników).

Od 1 maja 2011 r. nastąpiło otwarcie niemieckiego rynku pracy dla pracowników z Polski.

Od 1 sierpnia 2011 r. płatnik składek rozpoczęła świadczenie usług opiekuńczych na terenie Niemiec i Polski, z przewagą na terenie Niemiec. W ramach tej działalności K. W. (1) za pośrednictwem wyspecjalizowanych firm niemieckich nawiązywała kontakt z rodzinami niemieckimi zainteresowanymi usługami z zakresu opieki nad osobą starszą. Z rodziną taką K. W. (1) zawierała umowy, w których zobowiązywała się do wykonania usługi opiekuńczej za pośrednictwem wyznaczonej przez siebie osoby. Umowy zawierane przez nią z klientami niemieckimi podlegały prawu polskiemu. W celu wywiązania się z przyjętego zobowiązania K. W. (1) zawierała umowy zlecenia z opiekunkami, które następnie kierowała do klientów niemieckich w celu wykonania usługi opiekuńczej. Kandydatki na opiekunki rekrutowane były na terenie Polki przez pracowników K. W. (1). Wynagrodzenie z tytułu wykonywanej przez opiekunkę pracy było wypłacane opiekunkom przez K. W. (1).

Dodatkowo K. W. (1) zawierała z opiekunkami osobne - dodatkowo płatne - umowy zlecenia, w których zobowiązywały się one do świadczenia na rzecz płatnika usług marketingowych, a w szczególności do podejmowania działań zmierzających do pozyskiwania kolejnych kandydatek na opiekunki.

Ubezpieczona J. P., ur. (...), na przestrzeni lat 2011-2015 zawarła z K. W. (1) szereg umów zlecenia.

W myśl umowy zlecenia z dnia 15 października 2011 r., zawartej na okres od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. (punkt 4), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece (punkt 1) u klienta płatnika składek (punkt 2) za wynagrodzeniem w okresie od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 października 2011 r. w kwocie 100 zł oraz w okresie od dnia 1 listopada 2011 r. w kwocie 1.350 zł (punkt 7).

W myśl umowy zlecenia z dnia 3 lutego 2012 r., zawartej na okres od dnia 1 lutego 2012 r. do dnia 3 maja 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 w kwocie 935 zł (punkt 7).

W myśl umowy zlecenia z dnia 10 czerwca 2012 r., zawartej na okres od dnia 15 czerwca 2012 r. do dnia 15 września 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 w okresie od dnia 15 czerwca 2012 r. do dnia 15 sierpnia 2012 r. w kwocie 1.250 zł za świadczenie usług opieki i marketingowych oraz w okresie od dnia 16 sierpnia 2012 r. do dnia 15 września 2012 r. w kwocie 500 zł za świadczenie usług marketingowych, powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (punkt 7).

Począwszy od końca 2012 r. K. W. (1) zawierała z ubezpieczoną dwie osobne umowy zlecenia: o świadczenie usług w zakresie opieki nad osobami starszymi oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych.

W myśl umowy zlecenia o świadczenie usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 1 maja 2013 r., zawartej na okres od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 31 sierpnia 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 400 zł brutto w okresie od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 31 maja 2013 r. oraz w kwocie 300 zł brutto w okresie od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. (§ 3), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 1).

Stosownie do umowy zlecenia o świadczenie usług opieki i pomocy domowej z dnia 18 maja 2013 r., zawartej na okres od dnia 20 maja 2013 r. do dnia 30 lipca 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 720 zł brutto (§ 4 ust. 1).

Zgodnie z umową zlecenia o świadczenie usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 1 września 2013 r., zawartą na okres od dnia 1 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 300 zł brutto od dnia 01 września 2013 r. do dnia 30 listopada 2013 r. oraz 400 zł brutto w okresie od dnia 01 grudnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. (§ 3), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 1). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania.

W myśl umowy zlecenia o świadczenie usług opieki i pomocy domowej z dnia 1 września 2013 r., zawartej na okres od dnia 1 września 2013 r. do dnia 30 listopada 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 720 zł brutto (§ 4 ust. 1).

Stosownie do umowy zlecenia o świadczenie usług marketingowo-rekrutacyjnych z 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 brutto (§ 3), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 1). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania.

W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 2 stycznia 2014 r., zawartej na okres od dnia 10 stycznia 2014 r. do dnia 20 marca 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 780 zł brutto (§ 4 ust. 1).

Aneks z dnia 21 lutego 2014 r. zmieniono okres trwania w/w umowy na okres od dnia 10 stycznia 2014 r. do dnia 25 marca 2014 r. (§ 3).

Ubezpieczona składała pisemne oświadczenie o wyborze tytułu ubezpieczenia społecznego, wskazując na wolę objęcia jej 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, na wykonywaniu podstawowej pielęgnacji (higiena ciała, ubieranie, pomoc w czynnościach fizjologicznych), przygotowywaniu i spożywaniu posiłków, sprzątnięcia mieszkania, wsparciu podczas leczenia i rehabilitacji, pomocy w przemieszczaniu się (spacer). Zakres czynności opiekuńczych ubezpieczona otrzymywała od K. W. (1) i dostosowywała je do danej osoby (podopiecznego), jego potrzeb, stanu zdrowia itp. Bieżące kierownictwo nad pracą ubezpieczonej sprawowała rodzina niemiecka. Ewentualne zastrzeżenia do poziomu świadczonych przez opiekunkę usług, rodzina niemiecka zgłaszała bezpośrednio płatnikowi składek.

Płatnik składek dokonał zgłoszenia J. P. do ubezpieczeń społecznych (deklaracja ZUS ZUA) za okresy od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r., od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. oraz od dnia 16 stycznia 2015 r. i nadal, z wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia).

Ubezpieczona J. P. zawarła w/w umowy zlecenia w siedzibie płatnika składek w G..

Wszelkie informacje i wytyczne co do sposobu wykonywania pracy w zakresie usług opiekuńczych, ubezpieczona otrzymywała od płatnika składek, na miejscu świadczenia usługi także od rodziny niemieckiej.

W okresach wykonywania pracy opiekuńczej w Niemczech ubezpieczona była zakwaterowana w domu osoby, którą się opiekowała. Z tytułu zakwaterowania nie ponosiła żadnych kosztów. Także koszty przejazdów ubezpieczonej ponosił płatnik składek lub też rodzina osoby, którą ubezpieczona się opiekowała.

W Polsce – w okresach, w których nie wykonywała pracy opiekuńczej w Niemczech – ubezpieczona zachęcała inne osoby do podjęcia współpracy z K. W. (1).

W powyższych okresach ubezpieczona J. P. otrzymała od płatnika polecenia wyjazdu służbowego na teren Niemiec: od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. do K. B. w R., od dnia 4 marca 2012 r. do dnia 4 maja 2012 r. do A. P. w K., od dnia 15 czerwca 2012 r. do dnia 22 lipca 2012 r. (data dzienna i miesięczna nadpisana odrębnie na nadrukowanej dacie 15 sierpnia) do E. G. w J., od dnia 26 maja 2013 r. do dnia 27 lipca 2013 r. do K.-H. D. w E., od dnia 10 września 2013 r. do dnia 11 listopada 2013 r. do K.-H. D. w E., od dnia 14 stycznia 2014 r. do dnia 14 marca 2014 r. do K.-H. D. w E. i od dnia 15 marca 2014 r. do dnia 22 marca 2014 r. do K.-H. D. w E..

W ramach wykonywanych zleceń ani płatnik składek ani ubezpieczona nie prowadzili ewidencji czasu pracy, nie były także ewidencjonowane poszczególne czynności wykonywane w ramach umów, w tym czynności marketingowe

Pozwany poświadczył na wniosek płatnika składek K. W. (1) formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej J. P. na okresy:

- na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 883/2004:
 - od dnia 15 listopada 2011 r. do dnia 1 lutego 2012 r.
- na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004:
 - od dnia 3 marca 2012 r. do dnia 20 maja 2012 r.
 - od dnia 15 czerwca 2012 r. do dnia 1 sierpnia 2012 r.
 - od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia 31 lipca 2013 r.
 - od dnia 10 września 2013 r. do dnia 11 listopada 2013 r.
 - od dnia 14 stycznia 2014 r. do dnia 9 sierpnia 2014 r.

W okresie od dnia 10 czerwca 2014 r. do dnia 4 września 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził u K. W. (1) 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.

W następstwie przeprowadzonej kontroli organ rentowy uznał, że J. P., jako zleceniobiorca płatnika składek nie może być uznana za osobę wykonującą pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej w badanych okresach 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. (1) podlegała ona ustawodawstwu niemieckiemu.

Płatnik składek sformułował zarzuty pod adresem protokołu kontroli – których pozwany nie rozpatrzył z przyczyn formalnych.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych oraz w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne Sąd poczynił także w oparciu o dokumentację

dostarczoną przez strony. Stan faktyczny Sąd ustalił również na podstawie zeznań J. P., K. W. (1), a także świadków M. Z., M. J. oraz K. K. (2), uznając je za wiarygodne w zakresie, w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego.

Sąd I instancji wskazał, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy we wskazanych w decyzji okresach w stosunku do J. P. w zakresie ubezpieczeń społecznych winno znaleźć zastosowanie ustawodawstwo polskie w związku z jej zatrudnieniem przez płatnika składek K. W. (1). Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, J. P. była związana na przestrzeni lat 2011-2014 z K. W. (1) szeregiem umów cywilnoprawnych (zlecenie) o dwóch przedmiotach, a mianowicie w przedmiocie świadczenia usług opieki i pomocy domowej oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych. Umowy były zawierane na okresy kilkumiesięczne. Praca polegająca na czynnościach opiekuńczo-pielęgnacyjnych była świadczona przez J. P. u niemieckich klientów K. W. (1), z którymi K. W. (1) zawierała umowy na usługi opiekuńcze korzystając z pośrednictwa niemieckiej agencji. Usługi marketingowo-rekrutacyjne były zaś świadczone przez J. P. na rzecz płatnika na terenie Polski.

Sąd Okręgowy uznał, że zawarte przez K. W. (1) i J. P. umowy cywilnoprawne są w Polsce zgodnie z treścią art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.Dz. U. z 2015r. poz. 121 ze zm.) tytułem ubezpieczenia społecznego. Zgodnie z art. 13 pkt. 2 podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy zlecenia trwa od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy. Podkreślić należy, iż na żadnym etapie postępowania administracyjnego i sądowego organ rentowy nie kwestionował ważności tytułu ubezpieczenia J. P.. Uwaga ta odnosi się zarówno do umów zlecenia, jak i do umów obejmujących usługi marketingowo-rekrutacyjne. Podstawą do wydania decyzji o wyłączeniu J. P. z polskiego ustawodawstwa było ustalenie przez organ rentowy, iż praca świadczona przez J. P. na terenie Polski ma charakter marginalny, a w konsekwencji w ocenie organu rentowego nie było podstaw do wydania w jej przypadku zaświadczeń A1. Skutkowało to wydaniem przez ZUS decyzji o ustaleniu, że do okresów ubezpieczenia J. P. nie znajduje zastosowania polskie ustawodawstwo.

Z uwagi na wskazaną przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w decyzji o wyłączeniu J. P. z polskiego ustawodawstwa podstawą prawną jej wydania punktem wyjścia do rozważań winien być w ocenie Sądu art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wstępnie zwrócić należy w tym miejscu uwagę, że mimo, iż organ rentowy wydał jedno z zaświadczeń A1 dla J. P. w oparciu o przesłanki art. 12 rozporządzenia 883/2004, to jednak przed wydaniem zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji wycofującej wszystkie zaświadczenia A1 (także to wydane na podstawie art. 12) nie poczynił ustaleń, które mogłyby stanowić podstawę faktyczną decyzji w tym aspekcie.

Organ rentowy w oparciu o wyniki przeprowadzonej przez siebie kontroli po kilku latach od wydania dla J. P. szeregu poświadczeń A1 – w tym m.in. poświadczających spełnianie warunków z art. 13 do objęcia jej polskim systemem ubezpieczenia społecznego, doszedł do przekonania, że wymiar pracy świadczonej przez ubezpieczoną na terenie Polski na podstawie umów zlecenia o świadczenie usług rekrutacyjno-marketingowych miał charakter marginalny, a w związku z tym nie ma uzasadnienia do stosowania w jej przypadku polskich przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych w całym okresie wykonywania przez nią pracy na rzecz K. W. (1) na podstawie umów zlecenia. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy zawarł sugestię, że winno w jej przypadku znaleźć zastosowanie ustawodawstwo niemieckie.

W toku postępowania sądowego K. W. (1) i J. P. zakwestionowały prawidłowość ustaleń organu rentowego i zgłosiły wnioski dowodowe celem wykazania, że praca świadczona przez J. P. na terenie Polski na podstawie umów o świadczenie usług rekrutacyjno-marketingowych miała jednak większy wymiar niż marginalny, a w związku z tym nie ma podstaw do kwestionowania spełniania przez nią przesłanek z art. 13 i podlegania przez polskiemu ustawodawstwu.

Zdaniem jednak Sądu I instancji wyniki owego postępowania dowodowego nie implikują rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Kardynalne znaczenie ma bowiem to, że organ nie zastosował ani przed wydaniem zaświadczeń A1 na rzecz J. P., ani też przed wydaniem zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji wycofującej wydane uprzednio

zaświadczenia A1 - właściwej procedury stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, do czego obliguje go art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2009.284.1 – dalej: „rozporządzenie wykonawcze”). W rezultacie organ rentowy wydał w formie decyzji rozstrzygnięcie, którego akceptacja spowodowałaby zaistnienie skutku niedopuszczalnego w świetle fundamentalnej zasady, na jakiej oparto unijne regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie zasady jedności ustawodawstwa. Co niezwykle istotne - uchybień tego rodzaju nie można usunąć w toku postępowania sądowego (por: postanowienie SN z 23 listopada 2016 r. I Uz 48/16), co tym samym w ocenie Sądu determinuje też rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że procedura ustalania ustawodawstwa właściwego w sytuacjach objętych zakresem art. 13 rozporządzenia podstawowego została uregulowana w przepisie art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Stosownie do tej procedury osoba zainteresowana objęciem art. 13 rozporządzenia (osobą tą może być pracodawca art.18) informuje o tym fakcie instytucję właściwą wg miejsca zamieszkania ubezpieczonego – art. 16 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego. Informację taką stanowi w szczególności wniosek o wydanie zaświadczenia na formularzu A1. Instytucja ta po przeprowadzeniu stosownego postępowania wyjaśniającego ustala ustawodawstwo właściwe, a takie wstępne ustalenie ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje także instytucje wszystkich Państw Członkowskich, w których praca jest wykonywana o swoim tymczasowym określeniu ustawodawstwa – art. 16 ust 2 rozp. wykonawczego. Zauważyć przy tym należy, że ustalenie to może polegać na poświadczeniu stosowania ustawodawstwa państwa zamieszkania osoby zainteresowanej lub na wydaniu decyzji tymczasowo stwierdzającej brak podstaw do stosowania tego ustawodawstwa (z uwagi na zasadę terytorialności instytucja miejsca zamieszkania zainteresowanego nie jest uprawniona do określenia jako właściwego ustawodawstwa innego państwa członkowskiego vide: K. Ślebzak Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009 PiZS 7/2014 str. 4). Tymczasowe ustalenie ustawodawstwa miejsca zamieszkania osoby zainteresowanej staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji państw członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostało określone na podstawie art. 16 ust 4 rozporządzenia wykonawczego albo gdy przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji państw członkowskich poinformuje instytucję właściwą wg miejsca zamieszkania przed upływem tego terminu o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii – art. 16 ust 3 rozporządzenia wykonawczego.

Powyższą regułę należy rozumieć w ten sposób, że w przypadku bezskutecznego upływu terminu dwóch miesięcy, gdy tymczasowo określone zostało jako właściwe ustawodawstwo miejsca zamieszkania zainteresowanego, instytucja miejsca zamieszkania winna wydać decyzję ostateczną stwierdzającą podleganie ustawodawstwu państwa zamieszkania. W sytuacji zaś, gdy określenie tymczasowe wyłączało stosowanie ustawodawstwa miejsca zamieszkania zainteresowanego, a właściwe instytucje po ich poinformowaniu wydały decyzję o ustaleniu jako właściwego ustawodawstwa miejsca wykonywania pracy przez zainteresowanego, to instytucja państwa zamieszkania winna wydać decyzję ostateczną stwierdzającą brak podstaw do stosowania ustawodawstwa państwa zamieszkania zainteresowanego. Inaczej przebiega to postępowanie w sytuacji, gdy jedna z zainteresowanych instytucji zgłosiła zastrzeżenie do tymczasowego określenia jako właściwego ustawodawstwa państwa zamieszkania zainteresowanego oraz wówczas, gdy tymczasowe określenie wyłączało stosowanie ustawodawstwa miejsca zamieszkania zainteresowanego, a właściwe instytucje miejsca wykonywania pracy po ich poinformowaniu nie podjęły kontaktu z instytucją miejsca zamieszkania (takie milczenie należy traktować jako spór między instytucjami). W takim przypadku zastosowanie winna znaleźć regulacja przewidziana w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego. Konieczne jest wówczas nawiązanie kontaktu przez instytucje lub władze dwóch lub więcej zainteresowanych Państw Członkowskich, a ustawodawstwo właściwe ustala się na podstawie wspólnego porozumienia z uwzględnieniem przepisów art. 13 i 14 rozporządzenia podstawowego. Zastosowanie winna mieć w tej sytuacji również decyzja nr 1A 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 nr 883/2004 (Dz.Urz. UE C 106 z 24 kwietnia 2010). W przypadku wszczęcia opisanej powyżej procedury uzgodnieniowej, aby zapobiec niedopuszczalnemu z punktu widzenia zasad koordynacji skutkowi w postaci

wyłaczenia zainteresowanego zarówno z systemu ubezpieczenia miejsca zamieszkania, jak i z systemu ubezpieczenia miejsca wykonywania pracy - w trybie art. 6 rozporządzenia wykonawczego i decyzji nr A1 jest wydawana decyzja o tymczasowym stosowaniu ustawodawstwa. Ostateczny etap sporu między instytucjami może zostać rozstrzygnięty przez Komisję Administracyjną.

Za K.Ślebzakiem (Ustalenie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009 PiZS 7/2014 str. 5) Sąd podkreślił, że nie ma możliwości wszczęcia na gruncie przypadków, których dotyczy art. 16 rozporządzenia 987/2009, procedury uzgodnieniowej bez uprzedniego wydania przez instytucję miejsca zamieszkania osoby zainteresowanej decyzji o ustaleniu tymczasowym wyłączającym stosowanie ustawodawstwa miejsca zamieszkania .

Sąd rozstrzygający sprawę wyjaśnił także, że w każdym innym przypadku ustalania ustawodawstwa właściwego, aniżeli ze spektrum przypadków, do których zastosowanie może znaleźć art. 13 rozporządzenia 883/2004, stosuje się procedurę przewidzianą w art. 6 rozporządzenia 987/2009 (por. K.Ślebzak Ustalenie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009 PiZS 7/2014 str. 5).

Sąd Okręgowy zauważył, że wbrew stanowisku prezentowanemu przez organ rentowy w niniejszej sprawie stosowanie procedury przewidzianej w treści art. 16 rozporządzenia wykonawczego jest obligatoryjne dla organu - zarówno przed wydaniem zaświadczenia A1 dla osoby zainteresowanej podejmującej pracę zarobkową w innym członkowskim i ubiegającej się o pozostanie w krajowym systemie ubezpieczenia społecznego na podstawie dyspozycji normy kolizyjnej wyrażonej w art. 13 rozporządzenia podstawowego, jak i w przypadku wycofania wydanych już zaświadczeń A1 na podstawie art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. W ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym brak jest danych wskazujących na to, aby instytucja niemiecka wskutek powzięcia wątpliwości co do ważności wydanych zleceniobiorcom K. W. zaświadczeń A1 lub dokładności przedstawienia w nich okoliczności, zwróciła się do polskiej instytucji o ich wycofanie w trybie art. 5 ust.2 rozporządzenia wykonawczego, co wydaje się być warunkiem sine qua non w świetle art. 5 ust.1 wszczęcia procedury ich niezbędnej weryfikacji – art. 5 ust.3.

Wracając do głównego nurtu rozważań Sąd Okręgowy wskazał, że złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia A1 opartego o normę kolizyjną z art. 13 rozporządzenia wykonawczego przez zainteresowanego zamierzającego podjąć równoległe lub naprzemiennie pracę w dwóch krajach członkowskich lub przez pracodawcę (zleceniodawcę) zlecającą mu tego rodzaju pracę powinno być w ocenie Sądu wystarczającym impulsem dla organu do przeprowadzenia stosownego postępowania, którego wynikiem powinna być decyzja o tymczasowym określeniu ustawodawstwa państwa zamieszkania jako ustawodawstwa właściwego lub decyzja o tymczasowym określeniu, że ustawodawstwa państwa zamieszkania nie jest właściwe i następnie poinformowanie o wydanych decyzjach instytucje zainteresowane. W niniejszym stanie faktycznym takiej procedury organ rentowy nie zastosował. Bezpodstawne jest przy tym twierdzenie organu, że uruchomienie procedury z art. 16 wymagało odrębnego i wyraźnego wniosku zainteresowanej lub K. W. (1). Takie twierdzenie nie znajduje żadnego oparcia w przepisach rozporządzenia wykonawczego. Po złożeniu przez K. W. (1) zlecającą J. P. pracę zarobkową w Polsce i w Niemczech wniosków w organie rentowym o wydanie poświadczeń A1 organ ten nie przeprowadził żadnego postępowania wyjaśniającego i dowodowego, czy deklarowany w tym wniosku sposób wykonywania pracy odpowiada treści zawartych przez strony umów oraz czy jest realizowany w tym kształcie w rzeczywistości. Stronom zostało wydane szereg zaświadczeń A1 bez przeprowadzenia uprzedniego obligatoryjnego etapu tymczasowego określenia ustawodawstwa. Po jakimś czasie organ wszczął z urzędu kontrolę i w jej wyniku w oparciu o art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego (mimo braku wątpliwości ze strony instytucji niemieckiej) uznał, że we wnioskowanych okresach J. P. nie powinna podlegać polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Także i w tym przypadku organ nie uczynił tego z zachowaniem procedury przewidzianej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego, do czego był zobowiązany, skoro decyzję o wyłączeniu stosowania wobec J. P. polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych oparł o przepis art. 13 rozporządzenia podstawowego i 14 rozporządzenia wykonawczego. Organ wydał w tym przypadku decyzję ostateczną, pomijając etap tymczasowego określenia ustawodawstwa i zmierzając w ten sposób do wywołania skutku sprzecznego z kardynalną zasadą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, tj. wyłączenia zainteresowanej w spornych

okresach z jakiegokolwiek ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Taki bowiem skutek nastąpiłby w przypadku prawomocnego oddalenia odwołania w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla weryfikacji, czy wykonywanie pracy przez J. P. w okresach od 15 października 2011 r. do 31 sierpnia 2012 r. i od 1 maja 2013 r. do 31 grudnia 2014 r. na terenie Niemiec spełniało warunki delegowania z art. 12 rozporządzenia podstawowego w pierwszym rzędzie konieczne jest rozważenie, czy przepis ten może odnosić się do osoby wykonującej pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług (umowy zlecenie). K. Ślebzak w publikacji *Koordinacja Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Komentarz* wyraził pogląd, że choć na gruncie przepisów dot. koordynacji pojęcie pracy najemnej jest rozumiane bardzo szeroko, to jednak wykonywanie pracy najemnej w ramach umowy zlecenia nie powinno kwalifikować się do objęcia dyspozycją art. 12 rozporządzenia podstawowego z uwagi na brak ścisłego związku w takim przypadku między delegowanym a delegującym przedsiębiorstwem. Niewątpliwie J. P., jak i inne zatrudnione przez K. W. opiekunki były związane z nią umowami cywilnoprawnymi o świadczenie usług (umowami zlecenie). Umowy zlecenie określały zakres obowiązków wchodzących w przedmiot umowy dot. sprawowania opieki. Ani J. P., ani K. W. (1) nie kwestionowały tego, że wyznaczenie bieżących zadań następowało przez niemiecką rodzinę. Był zachowany kontakt między opiekunką pracującą w Niemczech a pracownikami agencji (...), ale dotyczył on raczej kwestii organizacyjnych, niż bieżącego kierownictwa. Z drugiej jednak strony, to K. W. (1) zajmowała się rekrutacją opiekunek, określała warunki ich pracy, była zobowiązana wypłacać wynagrodzenie. W sytuacji niewłaściwego wywiązywania się z obowiązków przez opiekunkę ona rozwiązywała umowę.

Sąd nadmienił, że K. Ślebzak (ibidem) odnotowuje, że dopuszczalne jest także szerokie rozumienie „wykonywania działalności jako pracownik najemny” to znaczy w zgodzie z definicją pracy najemnej w cytowanym już wyżej art. 1 ust.1 rozporządzenia 883/2004 obejmującego swą treścią wszelką pracę lub sytuację równoważną traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce i nie jest to działalność na własny rachunek (z uwagi na odrębne zasady koordynacji co do tych ostatnich osób).

Sąd podkreślił, że żadnych wątpliwości co do możliwości wydania zaświadczenia A1 wysłanemu do pracy do innego kraju członkowskiego zleceniobiorcy nie miał pozwany, skoro wydał J. P. zaświadczenie A1 na okres od 15 listopada 2011 r. do 1 lutego 2012 r. właśnie na podstawie art. 12 rozporządzenia 883/2004r.

Tym samym zdaniem Sądu, mając na uwadze szeroką definicję pracy najemnej wynikającą z treści art. 1 ust.1 rozporządzenia 883/2004, także osobę zatrudnioną na podstawie umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług można delegować do wykonywania pracy w innym kraju członkowskim na podstawie art. 12, oczywiście o ile zostaną spełnione pozostałe warunki tegoż delegowania.

W ocenie Sądu Okręgowego, mając na uwadze wyniki przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, przedsiębiorstwo prowadzone przez K. W. (1) spełnia kryterium prowadzenia znaczącej działalności w Polsce. Sąd przypomniał, że K. W. (1) zarejestrowała i prowadziła równolegle w spornym okresie działalność gospodarczą o różnych przedmiotach, a podstawowym profilem działalności odwołującej było i jest świadczenie usług z tytułu księgowości. W związku z tym rodzajem działalności K. W. (1) jest związana szeregiem długoterminowych umów z klientami (w zestawieniu danych przedstawionych przez płatnika są to umowy na sprzedaż usług w Polsce), do realizowania których zatrudniała pracowników na podstawie umowy o pracę. Od roku 2011 nowym profilem działalności płatnika składek stało się świadczenie usług z tytułu opieki nad osobami starszymi i w związku z tą działalnością K. W. (1) realizowała dość porównywalną do liczby umów na usługi księgowe liczbę kontraktów na sprzedaż usług opiekuńczych na terenie Niemiec. W związku z tym profilem działalności K. W. (1) zatrudniała jedną osobę na etacie w Polsce oraz zleceniobiorców, których delegowała do wykonywania usług do Niemiec, jak również zatrudniała ich do wykonywania usług rekrutacyjnych na terenie Polski. Zestawienie stanu zatrudnienia w Polsce i w Niemczech również nie wskazuje na diametralne różnice w liczebności personelu na terenie każdego z państw. Sąd podkreślił dodatkowo, że umowy z klientami niemieckimi na sprzedaż usług opiekuńczych K. W. (1) zawierała drogą korespondencyjną, a do postanowień tychże umów znajdowało zastosowanie polskie prawo. Zestawienie obrotów

osiąganych przez K. W. (1) z tytułu działalności świadczonej w sposób rzeczywisty na terenie Polski i na terenie Niemiec wskazuje na ich dysproporcję na rzecz obrotów w Niemczech. Nie mniej jednak obroty w Polsce, które kształtują się mniej więcej na poziomie 10% obrotów osiągniętych przez K. W. (1) w Niemczech, są w związku z tym w ocenie Sądu obrotami godnymi odnotowania i świadczącymi wespół z pozostałymi okolicznościami o prowadzeniu przez K. W. (1) działalności gospodarczej w Polsce w znaczącym wymiarze.

Mając na uwadze pozostałe kryteria delegowania na podstawie art. 12 rozporządzenia 883/2004 Sąd wskazał, że J. P. podjęła wykonywanie pracy najemnej w Niemczech po upływie miesiąca podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce, a okres jej delegowania nie przekroczył 24 miesięcy. W toku postępowania dowodowego nie zostały także ujawnione okoliczności, na podstawie których byłyby podstawy do uznania, że ubezpieczona została wysłana do Niemiec w celu zastąpienia innego zleceniobiorcy.

Podsumowując, Sąd Okręgowy podkreślił, że w sprawie doszło do wydania przez organ rentowy decyzji o wyłączeniu J. P. z polskiego ustawodawstwa z uchybieniem treści art. 16 rozporządzenia 987/2009, jak również bez dokonania przez ten organ ustaleń faktycznych, co do istnienia podstaw do wydania w przypadku tej ubezpieczonej zaświadczeń A1 w oparciu o art. 12 rozporządzenia 883/2004, nie mając jednak możliwości uchylenia decyzji organu rentowego do ponownego rozpoznania zobowiązany był orzec co do istoty sprawy. Mając na uwadze powyższą dyrektywę postępowania Sąd uzupełnił materiał dowodowy w sprawie w zakresie, w jakim zaniechał tego organ rentowy i po analizie tegoż materiału uznał, że w świetle przepisów rozporządzenia podstawowego 883/2004 (art.12) oraz rozporządzenia wykonawczego 987/2009 (art. 16 wraz z art. 11 ust.1 rozporządzenia podstawowego) J. P. w okresach od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. oraz od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. winna być objęta ustawodawstwem polskim w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy zlecenia zawartej z K. W. (1) a decyzja organu rentowego z dnia 18 lutego 2015 r. podlegała zmianie na podstawie art. 477⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany, zarzucając:

1. naruszenie przepisu prawa materialnego:

- błędną wykładnię art. 13 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczeń społecznych (Dz. U. UE L 200 z 7.06.2004 r. ze zm.), w związku z art. 16 Rozporządzenia parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. U. UE L 284/1 z 30.10.2009 r. ze zm.) poprzez uznanie, iż organ rentowy nie zastosował w toku swojego postępowania właściwej procedury stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego do czego obliguje go art. 16 rozporządzenia,

- niewłaściwe zastosowanie art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczeń społecznych (Dz. U. UE L 2004 z 7 czerwca 2004 r.), poprzez uznanie iż istnieją podstawy do wydania A1,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż w stosunku do ubezpieczonej zachodzą przesłanki zastosowania:

- art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczeń społecznych (Dz. U. UE L 2004 z 7 czerwca 2004 r.), w sytuacji gdy płatnik nie spełnia warunków „normalnie prowadzi działalność” na terytorium państwa wysyłającego

- art. 16, art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczeń społecznych (Dz. U. UE L 2004 z 7 czerwca 2004 r.), procedury ustalenia tymczasowego ustawodawstwa, podczas gdy Sąd pominął fakty dotyczące wykonywania umowy zlecenia w Polsce o marginalnym charakterze i celowe działanie płatnika w tym zakresie, a organ wskazał w zaskarżonej decyzji ustawodawstwo właściwe.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołań, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację płatnik składek wniósł o oddalenie apelacji organu rentowego w całości jako bezzasadnej oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz płatnika składek zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja organu rentowego skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i wnioski Sądu I instancji w zakresie braku przeprowadzenia przez organ rentowy właściwej procedury koordynacyjnej. Należy jednak zaznaczyć, że już samo ustalenie przez Sąd Okręgowy nieprzeprowadzenia stosownej procedury winno skutkować uznaniem decyzji za wadliwą, co w konsekwencji czyniło zbędnym prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności tego, czy ubezpieczona została oddelegowana do pracy za granicą i czy płatnik składek prowadzi w Polsce normalnie działalność gospodarczą. Co prawda sądy I instancji nie posiadają uprawnień do uchylania wadliwych decyzji organu rentowego i w ich kompetencji leży albo oddalenie odwołania (art. 477¹⁴ §1 k.p.c.) albo też zmiana decyzji w całości lub części i orzeczenie co do istoty sprawy (art. 477¹⁴ §2 k.p.c.), to jednak wyrok Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie może się ostać.

Należy przypomnieć, że zaskarżoną decyzją pozwany stwierdził, że J. P., jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. (1) na terenie Polski i Niemiec nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresach od dnia 15 października 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. oraz od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wskazano, że organ rentowy formularzami A1 potwierdził podleganie przez ubezpieczoną polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i Niemczech. Jednocześnie jednak pozwany wskazał, że w wyniku przeprowadzonej kontroli zweryfikował prawidłowość zgłoszenia ubezpieczonej do ubezpieczeń oraz sprawdził warunki, na podstawie których okresy pracy zostały poświadczone. Ponadto, w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ rentowy stwierdził, że ubezpieczona w spornych okresach pracowała wyłącznie na terenie Niemiec, gdyż czynności wykonywane w Polsce (usługi marketingowe, stanowiące 5% ogólnego czasu pracy ubezpieczonej) miały charakter marginalny, a zatem podlegała ona ustawodawstwu niemieckiemu, a nie polskiemu.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że organ rentowy miał prawo zmienić swoją ocenę, co do sytuacji ubezpieczonej i wydać decyzję stwierdzającą brak podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń mimo wcześniejszego poświadczenia wydanego na formularzu A1, gdyż nie ma żadnych przepisów, które uniemożliwiłyby organowi rentowemu zmianę zdania w zakresie podlegania przez konkretną osobę ubezpieczeniom społecznym w kraju, który dany organ rentowy reprezentuje. Takich przepisów nie zawiera ani rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 ani rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. Ponadto, w art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 wprost przewidziano, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody to potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. A zatem, przepisy prawa europejskiego wprost przewidują możliwość wycofania lub uznania za nieważne dokumentów poświadczających sytuację danej osoby m.in. w zakresie podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych danego kraju (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2017 roku, II UZ 109/17, niepublikowane).

Czym innym jest natomiast kwestia tego, czy pozwany mógł samodzielnie wydać decyzję stwierdzającą, że ubezpieczona nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych, a systemowi innego państwa

członkowskiego, na terenie którego wykonuje pracę (świadczy usługi), z pominięciem sytuacji prawnej tej osoby wynikającej z wydanych wcześniej poświadczeń na formularzu A1 i bez wszczęcia procedury koordynacji, o której mowa w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009.

Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia nr 883/2004). W okolicznościach tej sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji określona w art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z tym przepisem osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega: a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim lub b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania: (i) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub (ii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub (iii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub (iv) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

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

W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę określa art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia tytułu podlegania ubezpieczeniom w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 roku, II UK 333/12 (OSNP 2014 Nr 3, poz. 47). Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Oznacza to, że polski organ rentowy (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej. Z powyższego wynika, że do organu rentowego, jak również do sądu polskiego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie ustalenie, czy ważnym jest stosunek prawny będący podstawą objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w tym państwie. Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości, co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim

w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (por. K. Ślęzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2013/11/33).

Ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Skoro pozwany wydał poświadczenie podlegania ubezpieczeniom, po czym nabrał wątpliwości co do słuszności wydanego poświadczenia, to w takiej sprawie powinno najpierw dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej, doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową takiej decyzji lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury concyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej. Z kolei w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, sąd skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury wydania decyzji, gdyż jego kompetencje do oceny stanu prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom, wynikającym również konieczności sprawnego i szybkiego załatwiania takich spraw. 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. Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego oraz marginalnego charakteru pracy najemnej w systemie prawnym państwa wykonywania pracy, podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/04, dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa (por. wyrok SN z dnia 25 listopada 2016 roku, I UK 370/15, LEX nr 2166375).

Istotnym jest, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie nie może sama rozstrzygać wątpliwości co do stwierdzenia właściwego ustawodawstwa, 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. Poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jest podstawą do 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 dwóch 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 roku, I UK 370/15, LEX nr 2166375).

Wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/09 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 (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 roku, I UZ 22/16, LEX nr 2159129).

Tymczasem w niniejszej sprawie organ rentowy w zaskarżonej decyzji stwierdził, że ubezpieczona podlega ubezpieczeniom w Niemczech, bez przeprowadzenia powyższej procedury koordynacji zabezpieczenia społecznego. Pozwany nie wymienił z instytucją niemiecką żadnych pism i nie nawiązał z nią kontaktu w celu ustalenia, czy ubezpieczona z tytułu świadczonych na terenie Niemiec usług opieki nad starszymi osobami podlega niemieckiemu ubezpieczeniu społecznemu. Jest to o tyle istotne, że organ rentowy sam ma wątpliwości co do tych stosunków cywilnoprawnych i w apelacji podnosił, że działanie płatnika składek w zakresie umów dotyczących opieki stanowiło działanie noszące znamiona obejścia prawa. Organ rentowy nie mógł przy tym pominąć sytuacji, jaką sam stworzył wydając zaświadczenia na formularzu A1, które zawierają przecież kluczową informację dla instytucji zabezpieczenia społecznego w innych państwach członkowskich, że dana osoba podlega już ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Jeżeli po wydaniu takiego zaświadczenia organ rentowy nabiera jednak wątpliwości co do rzeczywistego świadczenia usług (wykonywania pracy) na terenie Polski i podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce, rozstrzygnięcie tych wątpliwości musi nastąpić w ramach współpracy z organami odpowiedniego państwa członkowskiego, które muszą mieć świadomość, co do zmiany sytuacji wynikającej z wydanych zaświadczeń A1 osoby podlegającej ubezpieczeniom (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2017 roku, II UZ 109/17- niepublikowane – oddalające zażalenie organu rentowego na wyrok tutejszego Sądu Apelacyjnego wydany w analogicznej sprawie z odwołania K. W. (1) sprawie III AUa 1870/16 uchylający zarówno wyrok Sądu Okręgowego jak oraz decyzję organu rentowego i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2017 roku, III UK 42/16, LEX nr 2238234). Sąd Apelacyjny podziela stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy w przywołanych wyżej orzeczeniach.

Należy mieć na uwadze, że w przedmiotowej sprawie organ rentowy podważył zaświadczenia wydane za okres ponad dwóch lat. Nagła zmiana stanowiska polskiego organu rentowego podjęta samodzielnie w tak istotnej kwestii jest niedopuszczalna, wymaga ona współpracy z niemieckim organem rentowym, który może zakwestionować stanowisko ZUS, a w przypadku, gdyby je podzielił, może wszcząć postępowanie o zapłatę zaległych składek.

Zatem pozwany bez przeprowadzenia procedury objętej koordynacją z niemiecką instytucją ubezpieczeniową nie był władny samodzielnie rozstrzygnąć o podleganiu niemieckiemu systemowi ubezpieczeń. Tym samym nie doszło do rozpoznania istoty sprawy przez organ rentowy. Pozwany dokonał nieuprawnionej „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia w Niemczech. Postępowanie organu rentowego mogło w istocie doprowadzić do wyłączenia ubezpieczonej z ubezpieczeń w Polsce, zaś niemiecki organ rentowy (kierując się poprzednio wydanym poświadczeniem przez ZUS) miał podstawy do odmowy objęcia ubezpieczeniami w Niemczech. Tymczasem, z zasad koordynacji wynika niedopuszczalność takiej sytuacji i aby wykluczyć możliwość takich przypadków wprowadzono wymóg wzajemnych uzgodnień między instytucjami ubezpieczeniowymi Państw członkowskich.

Nie ulega więc wątpliwości, że organ rentowy nie powinien samodzielnie wydawać decyzji w sprawie właściwego ustawodawstwa w stosunku do ubezpieczonej i czekać na ewentualne zaskarżenie decyzji przez płatnika lub ubezpieczoną, a w konsekwencji na rozstrzygnięcie tej kwestii przez Sąd i dopiero po uprawomocnieniu się wyroku poinformować instytucję niemiecką o zaistniałej sytuacji, lecz właśnie w pierwszej kolejności zwrócić się do instytucji niemieckiej celem zajęcia wspólnego stanowiska. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność, iż w ocenie pozwanego umowy dotyczące świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji na terenie Polski miały charakter marginalny, co zdaniem pozwanego wyłączało możliwość uznania, że ubezpieczona pracą najemną świadczyła w dwóch państwach członkowskich. Podkreślić bowiem trzeba, że stosownie do dodanego z dniem 28 czerwca 2012 r. do art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 ust. 5b, w którym co prawda wskazano, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego, to jednak w zdaniu drugim tego przepisu wskazano, że art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych tym artykułem. Oznacza to, że także

w przypadku uznania przez instytucję państwa członkowskiego, że jedna praca ma charakter marginalny, konieczne jest przeprowadzenie stosownej procedury uzgodnieniowej między właściwymi instytucjami państw członkowskich.

Mając na względzie wskazane uchybienia, organ rentowy powinien uruchomić procedury określone w art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L Nr 284, s. 1 ze zm.) i w ramach tej procedury ponownie zbadać okoliczności niniejszej sprawy (między innymi w kontekście wykonywanych czynności na podstawie umów cywilnoprawnych w zakresie usług opieki i usług marketingowo-rekrutacyjnych oraz wzajemnego stosunku wykonywania tych czynności względem siebie).

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazał bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, o czym orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

W pkt 2 sentencji wyroku Sąd Apelacyjny nie obciążył K. W. (1) kosztami procesu za drugą instancję, działając w tym zakresie na podstawie art. 102 k.p.c. Mając na uwadze, że do uchylecia zaskarżonego wyroku oraz poprzedzających go decyzji i przekazania sprawy bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania doszło z przyczyn zależnych i zawinionych przez organ rentowy, obciążenie płatnika składek kosztami procesu godziłoby w powszechne poczucie sprawiedliwości.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Jerzy Andrzejewski SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń