

Sygn. akt IVU 169/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu - IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący SSO Danuta Domańska

Protokolant st. sekr. sądowy Anna Ryłow

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2019 roku w Toruniu

sprawy **A. S. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w T.

o ustalenie ustawodawstwa

na skutek odwołania A. S. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T.

z dnia 1 grudnia 2017 roku nr (...)

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza, iż A. S. (1) podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 22 sierpnia 2016 roku do 21 sierpnia 2017 roku oraz utrzymuje w mocy zaświadczenie A1 potwierdzające, że w okresie od 22 sierpnia 2016 roku do 21 sierpnia 2017 roku w stosunku do A. S. (1) zastosowanie znajdowało ustawodawstwo polskie.

II. Zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T. na rzecz A. S. (1) kwotę 180,00 zł (sto osiemdziesiąt złotych 00/100) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

/-/SSO Danuta Domańska

Sygn. akt IV U 169/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 1 grudnia 2017 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. – działając na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.) w zw. z art. 5 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 284 z 30 października 2009 r., s. 1 z późn. zm.) oraz art. 11 ust. 3 lit. a) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 166 z 30 kwietnia 2004 r., s. 1, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 5 str. 72 z późn. zm.) - po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie wycofania zaświadczenia A1:

- wycofał zaświadczenie A1 potwierdzające, że w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. w stosunku do A. S. (1) zastosowanie znajdowało ustawodawstwo polskie,

- stwierdził, że A. S. (1) nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r.

W uzasadnieniu decyzji zostało wskazane, że w dniu 14 września 2017 r. wpłynął kolejny wniosek ubezpieczonego o zastosowanie ustawodawstwa polskiego na formularzu A1 dla osoby, która normalnie wykonuje działalność na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich UE na okres od 18 września 2017 r. do 22 grudnia 2017 r. Do wniosku dołączone zostały faktury dokumentujące aktywność w poprzednim okresie ważności formularza A1 od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. tj. faktury nr (...) wystawione na nabywcę mającego siedzibę w Polsce. Ubezpieczony wyjaśnił, że powyższe faktury zostały wystawione za usługi wykonane we Francji (dodatkowo dołączone zostały dwie faktury za usługi wykonane na terenie Kataru). ZUS ustalił, że w związku z prowadzeniem działalności na własny rachunek w okresie od 22.08.2016r. do 21.08.2017r. ubezpieczony świadczył pracę wyłącznie poza granicami kraju, tj. na terenie Francji i Kataru. W Polsce, czyli w państwie zamieszkania, nie osiągnął żadnego przychodu i nie wystawił żadnego dokumentu potwierdzającego wykonanie usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Oznacza to, że w okresie wykonywania działalności na terenie Francji do ubezpieczonego znajdowało zastosowanie francuskie ustawodawstwo w zakresie zabezpieczenia społecznego, na podstawie art. 11 ust.3a rozporządzenia 883/2004.

W odwołaniu od powyższej decyzji A. S. (1), reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, zaskarżył decyzję ZUS w całości, zarzucając decyzji naruszenie:

1. art. 11 ust. 3 lit a) i art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w zw. z art. 14 ust. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 poprzez błędne zastosowanie tych przepisów i ustalenie, że ubezpieczony nie podlega ustawodawstwu polskiemu;
2. art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez zaniechanie przez organ rentowy nawiązania kontaktu z właściwą instytucją ubezpieczeniową w Republice Francuskiej i samodzielne określenie przez polski organ rentowy ustawodawstwa, jakiemu podlega ubezpieczony;
3. art. 12 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 poprzez jego niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady jednności, wyrażonej w preambule rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, poprzez nieobjęcie ubezpieczonego żadnym systemem ubezpieczenia.

Wobec powyższego ubezpieczony wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie o zmianę i ustalenie, że w jako osoba pracująca na własny rachunek podlegał ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 22 sierpnia 2016 r. do dnia 21 sierpnia 2017 r., a także o zasądzenie na rzecz ubezpieczonego kosztów procesu według norm przepisanych wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że głównym przedmiotem działalności ubezpieczonego jest doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, w szczególności polegające na prowadzeniu doradztwa technicznego. Państwem, na terenie którego ubezpieczony prowadzi swoją działalność gospodarczą, jest Polska. Również w Polsce ubezpieczony rozlicza się z należności publicznoprawnych, a usługi związane z prowadzoną działalnością wykonuje częściowo poza granicami Polski, a częściowo w swojej siedzibie oraz w biurze zlokalizowanym w T., należącym do (...) Sp. z o. o. – głównego kontrahenta ubezpieczonego, dla którego ubezpieczony wykonuje swoje usługi pozyskuje klientów w większości poza granicami Polski.

Wbrew twierdzeniom organu rentowego ubezpieczony nie świadczył pracy na własny rachunek, w spornym okresie w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich. Ubezpieczony w okresie od sierpnia 2016 r. do lutego 2017 r. (łącznie 125 dni) świadczył usługi na terenie Republiki Francuskiej, a następnie wykonywał usługi na terenie Kataru (łącznie 34 dni) oraz na terenie Polski, związane z przygotowaniem dokumentacji dotyczącej realizacji projektu w Katarze.

Zatem, ubezpieczony świadczył usługi na terenie dwóch Państw Członkowskich w następujących po sobie okresach, nie zaś jednocześnie w kilku państwach członkowskich dla różnych klientów. Organ rentowy błędnie przyjął, że w powyższej sprawie zastosowanie mają przepisy art. 11 ust. 3 lit. a) i art. 13 ust. 2, a nie art. 12 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego.

Organ rentowy wydał decyzję ostateczną o niepodleganiu ustawodawstwu polskiemu, pomijając etap tymczasowego określenia ustawodawstwa, a także konieczność konsultacji z odpowiednim organem Republiki Francuskiej. Powyższa decyzja narusza podstawową zasadę przewidzianą w preambule rozporządzenia wykonawczego i prowadzi do wyłączenia ubezpieczonego w spornych okresach z jakiegokolwiek ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Ponadto, organ rentowy w decyzji z dnia 1 grudnia 2017 r. jednostronnie ustalił, że w spornym okresie ubezpieczony podlega ustawodawstwu Francuskiemu. Zgodnie

z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r. sygn. akt II UK 333/12 (OSNP 2014/3/47) organ rentowy nie posiada kompetencji do samodzielnego ustalenia ustawodawstwa innego państwa członkowskiego, gdyż takie ustalenie podlega koordynacji na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/04 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Zdaniem ubezpieczonego, jego sytuacja prawna podlega regulacji prawnej zawartej w art. 12 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Ubezpieczony prowadził bowiem działalność na długo przed wystąpieniem o potwierdzenie podlegania ustawodawstwu polskiemu w spornym okresie. Ponadto, bezsporne jest również faktyczne prowadzenie działalności przez ubezpieczonego na terenie Polski, na co wskazuje rozliczanie się przez ubezpieczonego z należnościami publicznoprawnymi na terenie kraju, a także wykonywanie części swoich obowiązków w swoim mieszkaniu oraz w biurze należącym do (...) Sp. z o. o., znajdującym się w T.. Ponadto, ubezpieczony nie wykonywał usług na terytorium Republiki Francuskiej przez okres dłuższy niż 24 miesiące.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji.

W piśmie z dnia 23 lutego 2018 r. organ rentowy wskazał że zgodnie

z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, tj. procedurą dotyczącą art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, ustalenie ustawodawstwa na podstawie art. 13 dotyczy osób, które wykonują pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich UE i w takim przypadku instytucja kraju, którego ustawodawstwo jest ustalone, niezwłocznie jest o tym fakcie informowana. W decyzji dotyczącej A. S. (1) wskazano na brak wykonywania pracy (w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej) na terenie Polski w okresie od 22 sierpnia 2016 r. o 21 sierpnia 2017 r., a zatem nie ma tutaj zastosowania art. 13, o którym mówi wskazana procedura, tylko należy tutaj zastosować art. 11 rozporządzenia 883/2004 z uwagi na wykonywanie działalności wyłącznie na terenie Francji i Kataru (Katar, a więc kraj spoza UE, nie stosuje tych przepisów). W takim przypadku instytucja zagraniczna jest informowana o wyłączeniu z ubezpieczeń w Polsce i konieczności objęcia danej osoby ubezpieczeniami po uprawomocnieniu się przedmiotowej decyzji. W tym przypadku wpłynęło odwołanie od wydanej decyzji, przez co instytucja francuska nie została poinformowana o działaniach ZUS.

Ponadto organ rentowy poinformował, że przed wydaniem zaświadczenia

A1 obejmującego okres od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r., nie przeprowadzono postępowania wynikającego z procedury wynikającej z art. 16.2 Postępowanie to przeprowadza się dopiero po wydaniu A1, gdyż postępowanie w sprawie wydania A1 z art. 13.2., przebiega w następujący sposób:

1) Płatnik składa wnioski – informację w celu wydania zaświadczenia A1, w którym przedstawia dane szacunkowe dotyczące okresu na jaki ma być wydane zaświadczenie A1, tj. prognozuje jaki zamierza osiągnąć obrót/dochód, ile zamierza wykonać usług i ile zamierza poświęcić czasu pracy na wykonywanie usług na terenie Polski i innego kraju/

krajów we wnioskowanym okresie. W przypadku A. S. (1) prognoza wskazywała, że zamierza osiągnąć 25% obrotu, czasu pracy i usług na terenie Polski oraz, że 75% obrotu, czasu pracy i usług ma być realizowana na terenie Francji.

2) Organ rentowy dokonuje weryfikacji złożonych dokumentów i podejmuje decyzję w sprawie wydania A1. W przypadku ubezpieczonego przedstawione dane szacunkowe wskazywały, że w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. znaczną część pracy zamierza wykonywać na terenie Polski, oraz że spełnia warunki do wydania zaświadczenia A1 (zaświadczenie zostało wydane 19 sierpnia 2016 r.).

3) Potwierdzone zaświadczenie A1 przekazywane jest płatnikowi – wnioskodawcy i wysyłane do instytucji ubezpieczeniowej w drugim kraju/ krajach wykonywania pracy. Formularz A1 dla A. S. (1) został przesłany tak do ubezpieczonego, jak i do francuskiej instytucji ubezpieczeniowej.

(vide: - pismo ZUS z 23 lutego 2018 r. – k. 56,56v. akt sądowych).

W piśmie z dnia 6 sierpnia 2018 r. organ rentowy wskazał, że w stosunku do ubezpieczonego nie zachodzą podstawy do potwierdzenia zastosowania polskiego ustawodawstwa na podstawie art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004. Ponad wszelką wątpliwość ustalono bowiem, że w okresie bezpośrednio poprzedzającym wykonywanie pracy na terenie Francji (co miało miejsce w okresie od 20 czerwca 2016 r. do 21 sierpnia 2016 r.), od 1 czerwca 2016 r. do 1 lipca 2016 r. ubezpieczony wykonywał prace na terenie Kataru, w pozostałym zaś okresie rozliczał się z prac tam prowadzonych oraz przygotowywał się do realizacji kolejnego zlecenia, które miało być wykonane na terenie Francji. W ww. okresie ubezpieczony nie wystawił jakiegokolwiek faktury, która potwierdzałaby wykonywanie przezeń usług na terenie Polski, a zatem nie spełnia on warunków do zastosowania polskiego ustawodawstwa na podstawie art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004.

Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 11 ust. 3a powoływanego rozporządzenia, osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Zasada szczególna wynikająca z art. 12.2 stanowi, że osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w państwie członkowskim, a która udaje się, by wykonać podobną działalność w innym państwie członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem wszakże, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy.

Przepis art. 14 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z 16 września 2009 r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z 20.10.2009 r., str. 1 ze zm.) stanowi, że pojawiające się w art. 12 ust. 2. rozporządzenia podstawowe określenie „osoby, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek” odnosi się do osoby, która zwykle prowadzi znaczną część działalności na terytorium tego państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. W szczególności osoba taka musi już prowadzić działalność od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisu art. 12 ust. 2, podobnie jak istotne jest, aby w każdym okresie prowadzenia tymczasowej działalności w innym państwie członkowskim, nadal spełniała wymogi pozwalające na ponowne podjęcie działalności w tym państwie członkowskim, w którym mieści się jej siedziba. W wydanej przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego Decyzji nr A2 z 12 czerwca 2009 r. (Dz. Urz. UE C 106 z 24 kwietnia 2010 r., str. 5) wskazano, że wymóg, do którego odnoszą się słowa „od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu”, uważać można za spełniony, o ile dana osoba prowadzi działalność co najmniej przez dwa miesiące.

(vide: - pismo procesowe ZUS – k. 94,94v. akt)

W piśmie procesowym z dnia 27 listopada 2018 r. pełnomocnik ubezpieczonego wskazał, iż wartość przedmiotu sporu wynosi 14.188,67 zł, stanowiąca sumę składek na ubezpieczenia społeczne uiszczone w spornym okresie (vide: - pismo procesowe – k. 106 akt sądowych).

W piśmie procesowym z 31 grudnia 2018 r. (...) Oddział w T. – w odpowiedzi na zobowiązanie do przeprowadzenia procedury dotyczącej trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z przepisami rozporządzenia nr 987/2009 – wskazał, że poświadczył dla A. S. (1) formularz Al o zastosowaniu ustawodawstwa polskiego, jako osoby, która normalnie wykonuje działalność na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich UE na podstawie art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 na okres od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. Na podstawie przedstawionych danych szacunkowych dotyczących określenia znacznej części działalności wynikało, iż zamierza osiągnąć 25% obrotu, czasu pracy i usług na terenie Polski oraz 75% obrotu, czasu pracy i usług ma być realizowane na terenie Francji. Zatem ubezpieczony spełniał warunki do potwierdzenia zastosowania polskiego ustawodawstwa. ZUS wydał zaświadczenie w oparciu o prognozę wskazaną przez płatnika składek. Instytucja niemiecka została poinformowana o tym fakcie, poprzez przesłanie przez ZUS zaświadczenia Al - zgodnie z art. 15 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009.

ZUS wyjaśnił, że zasada tymczasowości zaświadczenia Al jest stosowana w przypadku zaświadczeń Al wydanych w oparciu o art. 13 rozporządzenia 883/2004, dotyczących okresu przyszłego. Weryfikacja następuje po zakończeniu okresu wskazanego na formularzu. Prawidłowość i zasadność wydania wskazanego wyżej formularza została zweryfikowana przy okazji ubiegania się płatnika o kolejny formularz Al. Ubezpieczony dołączył faktury dokumentujące wykonywanie pracy w okresie ważności poprzedniego formularza. Z przedmiotowej dokumentacji wynika, że w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. usługi wykonywane były wyłącznie poza granicami kraju tj. na terenie Francji i Kataru, na terenie Polski nie osiągnął żadnego przychodu i nie wystawił żadnych dokumentów potwierdzających wykonywanie usług na terenie Polski. Zatem zasadne było wycofanie poświadczonego formularza Al na okres od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. i stwierdzenie niepodlegania ustawodawstwu polskiemu w powyższym okresie.

Płatnik nie spełnia również warunków do zastosowania polskiego ustawodawstwa w okresie wykonywania pracy na terenie Francji tj. od sierpnia 2016 r. do połowy lutego 2017 r. na podstawie art 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 z uwagi na to, że nie prowadził na terenie Polski działalności gospodarczej w okresie przynajmniej dwóch miesięcy bezpośrednio przez świadczeniem usług na terenie Francji. Do pisma procesowego płatnik załączył wykaz faktur za okres od sierpnia 2010 r. do lipca 2016 r., z którego wynika, że przed świadczeniem usług we Francji - wykonał ostatnią usługę w Polsce w czerwcu 2014 r.

W odniesieniu do osób normalnie wykonujących pracę na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich zastosowanie ma szczególny przepis zawarty w art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004, zgodnie z którym osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich podlega:

- ustawodawstwu państwa członkowskiego zamieszkania - jeżeli wykonuje znaczną część swojej pracy w tym państwie członkowskim;
- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla działalności danej osoby, jeżeli nie mieszka ona w żadnym z państw członkowskich, w których wykonuje znaczną część swojej pracy.

Kryterium „znacznej części pracy” rozumiane jest jako istotna pod względem ilościowym część pracy osoby zainteresowanej wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi być to koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim jako kryteria orientacyjne należy uwzględnić czas pracy, obrót/dochód i liczbę świadczonych usług. W ramach ogólnej oceny spełnienie powyższych kryteriów na poziomie 25% wskazuje, że znaczna część pracy wykonywana jest w danym państwie członkowskim.

Ponadto zgodnie z art.14 ust. 5 b) rozporządzenia nr 987/2009 praca, która zajmuje mniej niż 5% regularnego czasu pracy lub stanowi mniej niż 5% całkowitego wynagrodzenia, nie może być brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Osoba, wykonująca pracę

o charakterze marginalnym jest traktowana w celach ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa jako osoba wykonująca pracę wyłącznie w jednym państwie członkowskim.

Zgodnie z procedurą wydawania zaświadczeń A1 zastosowano zasady :

- zaświadczenie A1 wydawane jest jednorazowo na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy,
- badanie, czy informacje wcześniej podane przez płatnika są zgodne ze stanem faktycznym jest weryfikowane przy ubieganiu się o kolejne A1.

ZUS w przypadku stwierdzenia braku zastosowania polskiego ustawodawstwa wydaje decyzję o wycofaniu zaświadczenia A1 na wskazany okres i informuje o braku zastosowania polskiego ustawodawstwa w tym okresie. Po uprawomocnieniu się decyzji - informacja o podjętych działaniach jest przekazywana zagranicznej instytucji. Wówczas może dojść do dialogu pomiędzy instytucjami w tej sprawie. W przypadku jeśli wpłynęło odwołanie strony od wydanej decyzji - informacja jest przekazana po uprawomocnieniu się decyzji bądź też po zakończeniu się postępowania sądowego - po prawomocnym orzeczeniu sądu.

Weryfikacja zaświadczenia A1 może nastąpić po pierwsze w toku własnego postępowania wyjaśniającego bądź kontroli - prowadzonych przez ZUS lub też w wyniku zakwestionowania przez instytucję zagraniczną. W tym przypadku weryfikacja nastąpiła po przeprowadzonym postępowaniu przez ZUS. Samo potwierdzenie zaświadczenia A1 oraz jego weryfikacja jest zarazem ustaleniem właściwego ustawodawstwa, a zatem wykonaniem obowiązku określonego w art. 16 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009.

Zatem wydanie decyzji przez ZUS o wyłączeniu A. S. (1) z polskiego systemu ubezpieczeń nie stanowi przesłanki do przeprowadzenia konsultacji z instytucją francuską i skorzystania z art. 5 i 6 oraz 15 i 16 rozporządzenia wykonawczego. Dopiero prawomocna decyzja byłaby podstawą do prowadzenia konsultacji.

W pierwszej kolejności należy stosować zasady ogólne, które wynikają z przepisów unijnych. Instytucje ubezpieczeniowe dwóch państw członkowskich mogą zawrzeć porozumienie wyjątkowe, które zmieni postanowienia, jakie wynikają z przepisów podstawowych. Mogą to jednak zrobić wyłącznie na wniosek ubezpieczonego. Porozumienie może być zawarte tylko wtedy, gdy jest w interesie osoby ubezpieczonej (art. 16 ust. 1 rozporządzenia 883/2004).

(vide: - pismo ZUS – k. 243-244 akt sądowych)

W piśmie z 24 stycznia 2019 r. pełnomocnik ubezpieczonego wskazał, że wbrew twierdzeniom organu rentowego ubezpieczony spełnia warunki do zastosowania polskiego ustawodawstwa na podstawie art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004. Wykonywał on działalność gospodarczą w Polsce przez kilka lat przed rozpoczęciem świadczenia usług na terenie Francji, co przesądza o objęciu go dyspozycją zawartą w przedmiotowym przepisie. Skoro bowiem rozporządzenie posługuje się określeniem „w okresie przynajmniej dwóch miesięcy” oznacza to, iż okres ten może być dłuższy. Chodzi bowiem o to, aby wykonywać działalność gospodarczą na terenie Polski przez przynajmniej 2 miesiące przed rozpoczęciem świadczenia usług w innym kraju członkowskim. Z dokumentów zgromadzonych w niniejszej sprawie wynika jednoznacznie, iż płatnik prowadził działalność gospodarczą na terenie Polski od 2010 r., a zatem przez okres dłuższy niż wymagane rozporządzeniem 2 miesiące (vide: pismo procesowe – k. 248-249 akt sądowych).

W kolejnym piśmie złożonym w dniu 13 marca 2019 r. (...) Oddział w T. wyjaśnił, że procedura dotycząca rozwiązywania sporów, w ramach której organ rentowy miałby przeprowadzić konsultacje z instytucją francuską, nie ma w niniejszej sprawie zastosowania. Konieczność jej zastosowania dotyczy bowiem przypadków innych niż sytuacja związana ze sprawą ubezpieczonego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009, dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo

nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Oznacza to, że wydane zaświadczenie A1 pozostaje ważne tak długo, jak długo nie zostanie wycofane przez tutejszy ZUS.

Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 2 powołanego rozporządzenia, w razie pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w tym dokumencie informacje, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, zwraca się do instytucji, która ten dokument wydała, o niezbędne wyjaśnienia oraz w stosownych przypadkach, o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go.

Stosownie do treści art. 5 ust. 3 ww. rozporządzenia, zgodnie z ust. 2, w razie pojawienia się wątpliwości w odniesieniu do informacji przedstawionych przez zainteresowanych, do ważności dokumentu lub dowodów potwierdzających lub do dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w nim informacje, instytucja miejsca pobytu lub zamieszkania przystępuje, w zakresie, w jakim jest to możliwe, na wniosek instytucji właściwej, do niezbędnej weryfikacji tych informacji lub dokumentów.

Zarówno w świetle ust. 2, jak i ust. 3 cytowanego wyżej art. 5, konieczne jest aby wpłynął wniosek o taką weryfikację z instytucji właściwej innego państwa członkowskiego. Powyższy tryb miałby więc zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdyby instytucja francuska po otrzymaniu wydanego zaświadczenia A1 zwróciła się do ZUS z wątpliwościami co do tego dokumentu. Na gruncie sprawy z niniejszego odwołania nie miało to jednak miejsca. Oznacza to, że nie wystąpił tutaj spór z instytucją francuską. W przedmiotowej sprawie spór ma natomiast miejsce między organem rentowym a płatnikiem składek, który nie zgadza się z wycofaniem wydanego zaświadczenia A1. W przypadku zaś, gdyby doszło do sporu między instytucją państwa, która wydała dokument, a instytucją państwa wykonywania pracy, zastosowanie znalazłaby regulacja znajdująca odzwierciedlenie w art. 5 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009. Zgodnie z tym bowiem przepisem, jeżeli zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia, sprawa może zostać przedstawiona Komisji Administracyjnej przez właściwe władze, nie wcześniej jednak niż w terminie miesiąca od dnia złożenia wniosku przez instytucję, która otrzymała dokument. Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym przedstawiono jej sprawę. Tryb ten jest więc stosowany jedynie w przypadku sporu między instytucjami.

Z kolei gdy chodzi o tryb wynikający z art. 6 rozporządzenia nr 987/2009, „tymczasowe stosowanie ustawodawstwa i tymczasowe przyznawanie świadczeń” ma zastosowanie wyłącznie w przypadku rozbieżności opinii pomiędzy instytucjami lub władzami dwóch lub więcej państw członkowskich w odniesieniu do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, nie zaś do sporu pomiędzy płatnikiem składek a organem rentowym. Tryb ten określa w jaki sposób i w jakiej kolejności, do czasu rozstrzygnięcia sporu, powinno tymczasowo zostać ustalone ustawodawstwo. Instytucja francuska nie zwróciła się jednak do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o sprawdzenie zasadności potwierdzenia zaświadczenia A1 wydanego na podstawie art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 dla A. S. (1). Tym samym nie zaistniała więc rozbieżność między ZUS a odpowiednią instytucją francuską, zatem nie było też podstaw do zastosowanie trybu wynikającego z art. 6 rozporządzenia nr 987/2009.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 powołanego rozporządzenia, o ile art. 16 rozporządzenia wykonawczego nie stanowi inaczej, w przypadku gdy osoba wykonuje pracę w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie właściwe na podstawie przepisów Tytułu II rozporządzenia podstawowego, pracodawca lub - w przypadku osoby, która nie wykonuje pracy jako pracownik najemny - zainteresowany, informują o tym instytucję właściwą państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie w danym przypadku, w miarę możliwości z wyprzedzeniem. Instytucja ta wydaje zainteresowanemu poświadczenie, o którym mowa w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, i niezwłocznie udostępnia informacje dotyczące ustawodawstwa mającego zastosowanie do tej osoby, instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca.

Wobec powyższego ZUS przekazał do francuskiej instytucji ubezpieczeniowej zaświadczenie Al potwierdzone na podstawie art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 dla A. S. (1). Instytucja francuska nie zgłosiła żadnych wątpliwości dotyczących przekazanego zaświadczenia Al.

Zapis art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, stanowi o „procedurze dotyczącej stosowania art. 13 rozporządzenia wykonawczego”, obejmuje zatem wszystkie te sytuacje, w których dana osoba wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Procedura ta ma więc zastosowanie również w przypadku, gdy osoba pracuje w jednym państwie członkowskim i wykonuje pracę o charakterze marginalnym w innym państwie. Jeśli taka osoba wykonuje pracę o charakterze marginalnym w innym państwie członkowskim, to w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa jest ona traktowana jako osoba pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim. Zatem, pomimo że ustawodawstwo nie jest wówczas ustalane na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, a na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a) tego rozporządzenia, Zakład Ubezpieczeń Społecznych zobowiązany jest do stosowania procedury wynikającej z art. 16 ww. rozporządzenia nr 987/2009. Powodem, dla którego stosowana jest właśnie ta procedura jest zatem fakt wykonywania pracy w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Tymczasem w niniejszej sprawie praca wykonywana była tylko w jednym państwie członkowskim. Punktem wyjścia do dokonania ustaleń nie był więc art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, lecz art. 11 ust. 3a rozporządzenia nr 883/2004, dotyczący osoby wykonującej pracę w innym państwie członkowskim.

W przypadku ustalenia przez instytucję państwa zamieszkania, że zastosowanie ma ustawodawstwo danego państwa członkowskiego, nie dochodzi jeszcze do władczego wypowiedzenia się tej instytucji co do możliwości objęcia danej osoby ubezpieczeniem w tym państwie. Instytucja ta ustala jedynie, że do wspomnianej osoby mają bądź nie mają zastosowania przepisy prawne tego państwa członkowskiego. Kwestie związane z podleganiem w danym państwie ubezpieczeniom, które wynikają z przepisów prawa krajowego tego państwa członkowskiego, w dalszym ciągu pozostają w kompetencji właściwej instytucji tego państwa. Zatem to instytucja państwa, którego ustawodawstwo zostało określone jako właściwe, na podstawie własnych przepisów (krajowych) ustala czy i na jakich zasadach dana osoba będzie podlegała w tym państwie ubezpieczeniom.

Z ustaleniem ustawodawstwa może nie zgodzić się sama osoba zainteresowana, dla której ustawodawstwo zostało ustalone. Jeżeli osoba ta zgłosi swój sprzeciw przed upływem dwóch miesięcy od momentu poinformowania instytucji zagranicznej o dokonanym ustaleniu, Oddział zobowiązany jest do wydania decyzji administracyjnej. Oddział będzie mógł wydać taką decyzję dopiero po upływie dwóch miesięcy od momentu poinformowania instytucji zagranicznej o dokonanym ustaleniu. Przed upływem tego terminu wydanie decyzji administracyjnej nie jest dopuszczalne. Instytucja zagraniczna może bowiem jeszcze zgłosić swoje wątpliwości co do ustalonego ustawodawstwa, które musi stać się ostateczne, aby można było wydać decyzję administracyjną, od której zainteresowany będzie mógł odwołać się do sądu.

W przypadku wydania wspomnianej ostatnio decyzji Oddział musi poinformować o tym instytucję zagraniczną, co w szczególności dotyczy sytuacji, w której ustalono, że zastosowanie będzie miało ustawodawstwo jej państwa. W przypadku bowiem, gdy ustawodawstwo stanie się ostateczne, nie mając informacji o złożonym odwołaniu, instytucja zagraniczna może podjąć działania zmierzające do objęcia osoby zainteresowanej ubezpieczeniami w tym właśnie państwie.

Objęcie ubezpieczeniami w innym państwie członkowskim będzie możliwe dopiero w sytuacji, gdy decyzja stanie się prawomocna, co obejmuje również taką sytuację, w której dotyczące tej decyzji postępowanie odwoławcze zakończy się uprawomocnieniem się wyroku sądu, a więc gdy zakończy się procedura wszczęta wraz ze złożeniem odwołania.

Konieczność wydania decyzji administracyjnej zachodzi zatem dopiero w przypadku, gdy osoba zainteresowana nie zgadza się z ustaleniem dokonanym przez dany Oddział ZUS. Wcześniejsze ustalenia w tej materii (tj. ustalenia poprzedzające wydanie wspomnianej tutaj decyzji) podawane są bowiem w formie zwykłego pisma.

Zgodnie z art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009, 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 określane jest na mocy wspólnego porozumienia, co dokonuje się z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego.

W przypadku zaistnienia rozbieżnych opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej, a zastosowanie znajduje tutaj art. 6 rozporządzenia wykonawczego.

Opisany wyżej tryb stosowany jest wyłącznie w przypadku istnienia wątpliwości co do tego jak należy ustalić ustawodawstwo (np. z uwagi na niewystarczającą ilość informacji po stronie instytucji państwa zamieszkania). Wówczas to, dla ustalenia właściwego ustawodawstwa, zachodzi konieczność wszczęcia procedury wyjaśnień z udziałem odpowiedniej instytucji zagranicznej. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku musi dojść do powstania wątpliwości po stronie instytucji państwa zamieszkania.

Jeśli instytucja państwa zamieszkania dysponuje wystarczającymi informacjami do dokonania oceny sytuacji pod kątem ustawodawstwa właściwego, wówczas to jest ona zobowiązana do ustalenia ustawodawstwa mającego zastosowanie. Wynika to z art. 16 powołanego rozporządzenia. Co więcej, zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, osoby, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe, zobowiązane są do przekazania instytucji właściwej informacji, dokumentów lub dowodów potwierdzających, niezbędnych dla ustalenia ich sytuacji lub sytuacji ich rodzin, do ustalenia lub utrzymania ich praw i obowiązków oraz do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa oraz wynikających z niego obowiązków tych osób. W związku z tym, aby instytucja państwa zamieszkania mogła prawidłowo ustalić ustawodawstwo wobec osoby, która o takie ustalenie wnioskuje, powinna otrzymać od tej osoby wszystkie niezbędne informacje. W większości przypadków nie będzie jednak zachodziła konieczność kontaktowania się z instytucją innego państwa członkowskiego. Może ona wystąpić w przypadku ewentualnych wątpliwości co do prawdziwości podanych informacji. Zwykle jednak instytucje państwa zamieszkania ustala ustawodawstwo na podstawie posiadanych informacji. Należy przy tym dodać, że po ustaleniu ustawodawstwa mogą powstać rozbieżności opinii między instytucjami. W tego rodzaju sytuacjach dochodzi do „tymczasowego” (tj. do czasu wyjaśnienia wzmiankowanych tu rozbieżności) zastosowania ustawodawstwa określonego zgodnie z art. 6 rozporządzenia nr 987/2009.

Wobec powyższego organ rentowy stwierdził, że sytuacja, w której jedyną stroną postępowania kwestionującą ustalone ustawodawstwo jest płatnik, który wnioskuje o wydanie zaświadczenia A1, nie jest zarazem sytuacją, w której zachodzi konieczność wszczęcia procedury uzgodnień z francuską instytucją ubezpieczeniową. W niniejszej sprawie nie zachodzi bowiem spór między instytucją państwa, które wydało zaświadczenie A1 a instytucją właściwą państwa, w którym wykonywana była praca. Zakład Ubezpieczeń Społecznych był zobowiązany do wydania decyzji administracyjnej o wycofaniu zaświadczenia A1 i stwierdzającej niepodleganie polskiemu ustawodawstwu. Warunki do posiadania A1 nie zostały jednak spełnione, a powodem do wycofania wydanego zaświadczenia nie była zła wola ZUS, a jedynie stosowanie przepisów unijnych dotyczących koordynacji zabezpieczenia społecznego. Konieczność oceny sytuacji pod kątem zastosowania ustawodawstwa właściwego wynika zresztą nie tylko z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, lecz również z odpowiednich procedur obowiązujących w ZUS. O ile zatem sytuacja danej osoby, związana z wykonywaniem pracy za granicą, wynikająca z przepisów Tytułu II rozporządzenia nr 883/2004, nie ulega zmianie, to zaświadczenie A1 pozostaje w obiegu. Jeśli określone w przepisach warunki do zastosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 są spełnione, to przepis ten będzie miał zastosowanie do danej osoby bez względu na to, czy zaświadczenie A1 zostało wydane, czy też nie. Oznacza to, że wola płatnika nie jest tutaj istotna. Istotny jest bowiem odnoszący się do takiej osoby stan prawny, którego zaświadczenie A1 jest tylko potwierdzeniem w zakresie ustawodawstwa właściwego odnoszącego się do osoby, dla której przedmiotowe zaświadczenie zostało wydane.

W sytuacji braku sporu z instytucją zagraniczną, do wycofania zaświadczenia A1 może dojść w wyniku działań podjętych przez ZUS z urzędu. Wówczas to decyzja o wycofaniu zaświadczenia A1 i stwierdzeniu niepodlegania polskiemu ustawodawstwu wydawana jest na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004. Przed wycofaniem zaświadczenia A1 ZUS nie jest jednak zobowiązany do podejmowania uzgodnień z instytucją państwa wykonywania pracy, ponieważ to on jest instytucją właściwą do określenia ustawodawstwa i uprawniony jest do suwerennej oceny sytuacji pod tym kątem. Po wydaniu takiej decyzji i po jej uprawomocnieniu się Zakład jest wszakże zobowiązany do poinformowania instytucji zagranicznej o wycofaniu zaświadczenia, a w przypadku, gdy zainteresowany złoży od ww. decyzji odwołanie, również do poinformowania instytucji zagranicznej o tym, że została wydana decyzja, od której złożono odwołanie. To zobowiązanie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dotyczy też odpowiedniego powiadomienia instytucji zagranicznej po zakończonym postępowaniu sądowym. Poinformowanie instytucji zagranicznej jest wówczas konieczne, aby nie doszło do sytuacji, w której instytucja zagraniczna podjęłaby decyzję o objęciu ubezpieczeniami danej osoby, podczas gdy w obrocie prawnym nadal funkcjonowałyby wydane przez ZUS zaświadczenia A1 potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu. Objęcie danej osoby ubezpieczeniami w innym państwie członkowskim może zostać dokonane dopiero po zakończeniu postępowania sądowego, w następstwie którego zapadłoby rozstrzygnięcie, że polskie ustawodawstwo nie jest właściwe i że zastosowanie ma ustawodawstwo państwa, w którym praca jest wykonywana.

(vide: pismo procesowe – k. 279-281 akt sądowych)

W piśmie z 22 marca 2019 r. pełnomocnik ubezpieczonego podtrzymał dotychczasowe stanowisko wskazując, iż ubezpieczony od wielu lat prowadzi działalność gospodarczą w Polsce, tutaj płaci podatki i inne należności o charakterze publicznoprawnym. Za granicą przebywa jedynie czasowo, a jego stałym miejscem pobytu i ośrodkiem życiowym pozostaje Polska. To tutaj ubezpieczony wykonuje wszystkie czynności związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, które są niezbędne do późniejszego zrealizowania usług za granicą. Przyjęcie, iż prowadził działalność wyłącznie w innym państwie członkowskim jest niezgodne ze stanem faktycznym. Tak samo jak elementem usług świadczonych przez ubezpieczonego jest czasowy pobyt na terenie budowy i nadzór nad czynnościami technicznymi, tak samo elementem jego pracy w ramach świadczonej działalności gospodarczej są usługi związane z przygotowaniem swojego zleceniodawcy do realizacji kontraktu oraz usługi związane z późniejszym dokumentowaniem zakończonego projektu. Fakt, iż czynności te nie były przedmiotem odrębnego fakturowania, nie oznacza, iż nie mieszczą się w ramach prowadzonej przez mojego klienta działalności gospodarczej.

(vide: pismo procesowe – k. 284 akt sądowych)

W kolejnym piśmie z 26 kwietnia 2019 r. organ rentowy – w odpowiedzi na zobowiązanie do zajęcia ostatecznego stanowiska – podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Decyzja ta w ocenie ZUS nie jest decyzją przedwczesną, tym bardziej wadliwą. Należy bowiem podkreślić, że schemat postępowania przy weryfikacji zaświadczenia A1 na skutek działań podjętych z urzędu nakazuje wydanie decyzji o wycofaniu zaświadczenia A1 i stwierdzeniu niepodlegania ustawodawstwu polskiemu. Nie ma tu więc możliwości ustalenia ustawodawstwa w trybie tymczasowym. Przed wycofaniem zaświadczenia A1 ZUS nie jest zobowiązany do podejmowania uzgodnień z instytucją państwa wykonywania pracy, ponieważ jest instytucją właściwą do określenia ustawodawstwa i jest uprawniony do dokonywania pod tym kątem suwerennej oceny. Po wydaniu odpowiedniej decyzji Zakład jest jednak zobowiązany do poinformowania instytucji zagranicznej o wycofaniu zaświadczenia, a w przypadku zgłoszenia przez zainteresowanego odwołania, również do poinformowania instytucji zagranicznej o tym, że została wydana decyzja, od której złożono odwołanie. W takim przypadku na Zakładzie ciąży również obowiązek powiadomienia instytucji zagranicznej o zakończonym postępowaniu sądowym. Zastosowanie takiej praktyki pozwala na uniknięcie sytuacji, w której do danej osoby w tym samym okresie miałoby zastosowanie podwójne ustawodawstwo (na gruncie niniejszej sprawy: zarówno polskie, jak i francuskie), gdyż byłoby to niezgodne z zasadą ogólną wynikającą z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Powołany przepis stanowi, że osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Objęcie ubezpieczeniami w innym Państwie

Członkowskim może zostać dokonane dopiero po zakończeniu postępowania sądowego, w wyniku którego zapadnie rozstrzygnięcie o braku właściwości polskiego ustawodawstwa oraz zastosowaniu ustawodawstwa tego Państwa, w którym praca jest wykonywana.

Organ rentowy podkreślił też, że Zakład dwukrotnie informował instytucję francuską o wydaniu decyzji wycofującej zaświadczenie A1 oraz stwierdzającej niepodleganie polskiemu ustawodawstwu.

(vide: - pismo ZUS – k. 292 akt sądowych).

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

A. S. (1) figuruje w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej jako przedsiębiorca od 3 lutego 2010 r. pod firmą (...). Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie pozostałego doradztwa w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. Jest specjalistą od tworzyw sztucznych. Główne miejsce prowadzenia działalności znajduje się w T. przy ul. (...) tj. w miejscu zamieszkania ubezpieczonego.

Działalność jest prowadzona jednoosobowo. Nigdy nie była zawieszona. Ubezpieczony świadczył usługi m.in. na rzecz (...) B. B., (...) (...), (...), (...) T..

Dowód: - aktualne informacje z CEIDG - <https://prod.ceidg.gov.pl>,

- wydruk z CEIDG - k. 12, 45 akt sądowych,

- zestawienie faktur – k. 107-163 akt sądowych,

- zeznania świadka M. S. na rozprawie w dniu 14.11.2018 r. – protokół elektroniczny od 00:45:14 do 01:02:28,

- przesłuchanie ubezpieczonego na rozprawie w dniu 13.02.2019 r. – protokół elektroniczny od 00:08:02 do 00:47:51.

Z tytułu prowadzonej działalności ubezpieczony rozlicza podatki w Polsce w Drugim Urzędzie Skarbowym w T.. W 2015 r. osiągnął dochód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości 131.877,17 zł, w 2016 r. dochód wyniósł 140.278,87 zł, a w 2017 r. 79.008,07 zł.

Dowód: - zeznania podatkowe i potwierdzenia przelewów – k. 164-202 akt sądowych,

- zeznania świadka M. S. na rozprawie w dniu 14.11.2018 r. – protokół elektroniczny od 00:45:14 do 01:02:28.

W okresie od 1 czerwca 2016 r. do 1 lipca 2016 r. ubezpieczony pełnił obowiązki Quality Managera na terenie Kataru w ramach projektu Q.. Z tego tytułu wystawił fakturę nr (...) z 4 lipca 2016 r. na kwotę 24.597,54 zł.

Dowód: - faktura – k. 51 akt sądowych,

- przesłuchanie ubezpieczonego na rozprawie w dniu 13.02.2019 r. – protokół elektroniczny od 00:08:02 do 00:47:51.

W stosunku do ubezpieczonego zostało wydane zaświadczenie A1 na okres od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r., w którym poświadczono zastosowanie ustawodawstwa polskiego.

Dowód: - zaświadczenie A1 – k. 24-26 akt sądowych,

- przesłuchanie ubezpieczonego na rozprawie w dniu 13.02.2019 r. – protokół elektroniczny od 00:08:02 do 00:47:51.

W dniu 11 sierpnia 2016 r. ubezpieczony jako przedsiębiorca podpisał umowę z (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., która zajmuje się składaniem instalacji do przesyłania materiałów niebezpiecznych produkowanych przez firmy współpracujące. Wcześniej tj. w dniu 3 sierpnia 2016 r. ubezpieczony odbył szkolenie z zakresu BHP, zorganizowane w W..

Zgodnie z § 1 umowy, jej przedmiotem miało być świadczenie w ramach projektu E. usług mieszczących się zwyczajowo w ramach obowiązków Second Site Managera. Szczegółowy zakres obowiązków miał zostać przedstawiony ubezpieczonemu na piśmie. Usługi miały być świadczone na terenie Francji pod wskazanymi w umowie adresami.

Ubezpieczony miał świadczyć usługi w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do końca trwania projektu (§ 1 ust. 1 umowy).

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy z tytułu świadczenia usług zleceniodawca miał zapłacić ubezpieczonemu wynagrodzenie liczone w oparciu o stawkę dzienną w wysokości 500 zł za dzień. Ilość dni świadczenia usług ubezpieczonego miała być potwierdzana przez kierownictwo budowy we Francji (§ 4 ust. 2 umowy).

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy ubezpieczony za wykonany przedmiot umowy miał wystawić zleceniodawcy fakturę przy zastosowaniu stawek, o których mowa w § 4 umowy na podstawie potwierdzonych przez kierownictwo budowy ilości dni świadczenia usług, a nadto obejmującą kwoty, o których mowa w § 3 umowy.

Strony ustaliły, że faktura, o której mowa w punkcie 1 wystawiana będzie za okresy miesięczne, a jeżeli przedmiot umowy będzie realizowany przez ubezpieczonego przez okres krótszy niż miesiąc – za ten okres (§ 5 ust. 4 umowy).

Po zawarciu umowy ubezpieczony spotykał się z K. O., który jest obecnie dyrektorem operacyjnym, a wcześniej był kierownikiem działu inżynierów (...) Spółki (...), celem przeprowadzenia konsultacji technicznych, terminów wykonania i etapów prac.

W wykonaniu powyższej umowy ubezpieczony wystawił faktury:

1. NR 1/09/2016 wystawioną w dniu 1 września 2016 r. na kwotę 8466,09 zł, dot. okresu od 21 sierpnia 2016 r. do 31 sierpnia 2016 r.;
2. NR 1/10/2016 wystawioną w dniu 3 października 2016 r. na kwotę 22.206,42 zł, dot. okresu od 1 września 2016 r. do 30 września 2016 r.;
3. NR 1/11/2016 wystawiona w dniu 2 listopada 2016 r. na kwotę 22.096,95 zł, dot. okresu od 1 października 2016 r. do 31 października 2016 r.;
4. NR 1/12/2016 wystawioną w dniu 2 grudnia 2016 r. na kwotę 19.228,59 zł, dot. okresów od 1 listopada 2016 r. do 19 listopada 2016 r. i od 27 listopada 2016 r. do 30 listopada 2016 r.;
5. NR 2/12/2016 wystawioną w dniu 27 grudnia 2016 r. na kwotę 18.648,03 zł, dot. okresu od 1 grudnia 2016 r. do 22 grudnia 2016 r.;
6. NR 1/01/2017 wystawioną w dniu 31 stycznia 2017 r. na kwotę 23.874,30 zł, dot. okresu od 3 stycznia 2017 r. do 31 stycznia 2017 r.;
7. NR 1/02/2017 wystawioną w dniu 14 lutego 2017 r. na kwotę 8.875,68 zł, dot. okresu od 1 lutego 2017 r. do 11 lutego 2017 r.;

Po powrocie do Polski ubezpieczony kontynuował spotkania z K. O., celem dokonania oceny pracowników, wykonanego montażu, ewentualnych błędów. Rozmowy dotyczyły również warunków dalszej współpracy. Ubezpieczony przygotowywał dokumentację jakościowo-techniczną, sporządzał projekty według wymagań spółki.

Dowód: - umowa – k. 14–17 akt sądowych,

- wykaz obowiązków – k. 18 akt sądowych,

- faktury VAT – k. 1–7 akt ZUS p. I, k. 29–35,

- zaświadczenie – k. k. 253 akt sądowych (koperta),
- zeznania świadka K. O. na rozprawie w dniu 14.11.2018 r. – protokół elektroniczny od 00:11:45 do 00:45:14,
- przesłuchanie ubezpieczonego na rozprawie w dniu 13.02.2019 r. – protokół elektroniczny od 00:08:02 do 00:47:51.

Ponadto ubezpieczony wystawił na rzecz (...) Sp. z o.o. dwie faktury z tytułu pełnienia obowiązków Quality Managera w ramach projektu Q.w Katarze tj.:

- fakturę nr (...) z 2 maja 2017 r. na kwotę 16.891 zł, dot. okresu od 9 kwietnia 2017 r. do 30 kwietnia 2017 r.;
- fakturę nr (...) z 18 maja 2017 r. na kwotę 16.891 zł, dot. okresu od 1 maja 2017 r. do 17 maja 2017 r.

Dowód: - faktury – k. 36-37 akt sądowych.

Przed wyjazdami ubezpieczony odbywał konferencje poprzez Skype. Ponadto zapoznawał się z dokumentacją techniczną, planami budowy, sprawdzaniem norm, wybierał pracowników. Praca w Polsce była rozliczana razem z pracami wykonywanymi za granicą.

- zeznania świadka K. O. na rozprawie w dniu 14.11.2018 r. – protokół elektroniczny od 00:11:45 do 00:45:14,
- przesłuchanie ubezpieczonego na rozprawie w dniu 13.02.2019 r. – protokół elektroniczny od 00:08:02 do 00:47:51.

W dniach 22, 25, 28 i 31 maja 2017 r. ubezpieczony prowadził korespondencję e-mail z S. K. – przedstawicielem Q. S. (...) oraz z K. O., który był wtedy kierownikiem działu inżynierów projektowych.

K. (...) współpracują ze sobą od 2014 r. Od lipca 2018 r. K. O. jest dyrektorem operacyjnym w (...). Współpraca polega na przygotowywaniu dokumentacji technicznej, zakresu prac, kwestii montażu, instalacji przesyłu cieczy i materiałów chemicznych. Spotkania odbywały się w oddziale (...) w T. przy ul. (...), w sali konferencyjnej, przy czym ubezpieczony nie zawarł umowy najmu tego pomieszczenia.

Dowód: - wydruki e-mail – k. 38-44 akt sądowych,

- zeznania świadka K. O. na rozprawie w dniu 14.11.2018 r. – protokół elektroniczny od 00:11:45 do 00:45:14,
- przesłuchanie ubezpieczonego na rozprawie w dniu 13.02.2019 r. – protokół elektroniczny od 00:08:02 do 00:47:51.

Wnioskiem z dnia 16 sierpnia 2016 r. ubezpieczony zwrócił się do organu rentowego o potwierdzenie dla niego – jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, która będzie wykonywać działalność na własny rachunek w kraju członkowskim UE - formularza A1. Do wniosku załączył druk A1, informacje w celu potwierdzenia A1 PL i umowę.

W informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym wskazał, że 25% jego obrotu/dochodu, czasu pracy i liczby świadczonych usług będzie miało miejsce w Polsce, zaś 75% - we Francji. Nadto wskazał, że zaświadczenie ma zostać wydane na okres od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. i oświadczył, że jego miejscem zamieszkania jest T., a centrum zainteresowania jest Polska.

Dowód: - wniosek wraz załącznikami – k. 20–22 akt sądowych.

W dniu 19 sierpnia 2016 r. organ rentowy wystawił ubezpieczonemu zaświadczenie A1 o podleganiu ustawodawstwu polskiemu w okresie wykonywania pracy za granicą od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r.

Dowód: - zaświadczenie A1 – k. 17 – 18 akt ZUS p. I, k. 24 – 26 akt sądowych.

W dniu 12 września 2017 r. ubezpieczony jako przedsiębiorca podpisał umowę z (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W..

Zgodnie z § 1 umowy, jej przedmiotem miało być świadczenie w ramach projektu I. usług mieszczących się zwyczajowo w ramach obowiązków QA Managera. Usługi miały być świadczone na terenie Szwecji pod wskazanymi w umowie adresami. Ubezpieczony miał świadczyć usługi w okresie od 20 września 2017 r. do końca trwania projektu (§ 1 ust. 1 umowy).

Dowód: - umowa – k. 9 – 12 akt ZUS p. I.

W dniu 14 września 2017 r. do organu rentowego wpłynął kolejny wniosek ubezpieczonego o potwierdzenie dla niego – jako osoby, która normalnie wykonuje działalność na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich UE na podstawie art. 13.2 Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) Nr 883/2004 na okres od 18 września 2017 r. do 22 grudnia 2017 r. Do wniosku ubezpieczony dołączył faktury dokumentujące aktywność w poprzednim okresie ważności formularza A1 tj. od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. Przedłożył kserokopie faktur nr: 1/09/2016. 1/10/2016, 1/11/2016. 1/12/2016, 2/12/2016, 1/01/2017 i 1/02/2017 r. wystawionych na nabywcę mającego siedzibę w Polsce.

Dowód: - wniosek wraz z załącznikami – k. 1 – 8 akt ZUS p. I.

Organ rentowy wystawił ubezpieczonemu zaświadczenie A1 o podleganiu ustawodawstwu polskiemu w okresie wykonywania pracy zagranicą od 18 września 2017 r. do 22 grudnia 2017 r.

Dowód: - zaświadczenie A1 – k. 13 – 14 akt ZUS p. I, k. 273 akt sądowych.

Pismem z dnia 13 października 2017 r. organ rentowy zwrócił się do ubezpieczonego o wyjaśnienie, czy załączone do wniosku o ustalenie ustawodawstwa właściwego i potwierdzenie formularza A1 na okres od 18 września 2017 r. do 22 grudnia 2017 r. faktury nr (...) są wszystkimi fakturami jakie wystawił ubezpieczony w okresie od 22 sierpnia 2016r. do 21 sierpnia 2017 r. Ponadto zwrócił się o wyjaśnienie- za usługi wykonane na terenie jakiego kraju zostały wystawione te faktury oraz wskazanie (w miesiącach, tygodniach, dniach), ile czasu ubezpieczony poświęcił w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. na usługi świadczone na terenie Polski. Na złożenie wyjaśnień wyznaczył termin 7 dni od daty otrzymania pisma.

Dowód: - pismo – k. 20 akt ZUS p. I, k. 27 akt sądowych.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 24 października 2017 r., ubezpieczony wskazał, że faktury załączone do wniosku 01/09/2016. 1/10/2016, 1/11/2016, 1/12/2016, 1/12/2016, 2/12/2016, 1/01/2017, 1/02/2017 (łącznie 125 dni) nie są wszystkimi fakturami, jakie wystawił w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. Faktury załączone do wniosku zostały wystawione za usługi wykonane we Francji. Pozostałe faktury zostały wystawione w Polsce za usługi świadczone za prace w ramach projektu Q. W Katarze (faktura (...)) – 19 dni oraz faktura (...) dni; razem 34 dni). Jednocześnie poinformował, że państwem prowadzenia jego działalności jest Polska. Jednak faktem jest, że firma (...), dla której wykonuje usługi uzyskuje kontrakty głównie za granicami Polski.

Dowód: – pismo wraz z załącznikami – k. 23 akt ZUS p. I, k. 28 akt sądowych.

W dniu 1 grudnia 2017 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję.

Organ rentowy nie zastosował przy tym procedury stosowania art. 13 rozporządzenia nr 987/2009 wynikającej z art. 16 tego rozporządzenia uznając, że w przypadku ubezpieczonego nie ma zastosowania art. 13, lecz art. 11 wskazanego aktu prawnego.

Dowód: - decyzja ZUS - k. 24 – 25 akt ZUS p. I.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sądowych niniejszej sprawy oraz w aktach prowadzonych przez organ rentowy, a także w oparciu o zeznania świadków M. S. i K. O. oraz przesłuchania A. S. (1) w charakterze strony.

Sąd uznał za wiarygodne wszystkie dowody z dokumentów, gdyż były pełne, jasne, rzeczowe i rzetelne, a żadna ze stron nie kwestionowała prawdziwości zawartych w nich treści ani ich mocy dowodowej.

Przechodząc do oceny osobowych źródeł dowodowych należy wskazać, że Sąd przyznał walor wiarygodności zeznaniom świadków oraz przesłuchaniu ubezpieczonego. M. S. potwierdziła prowadzenie przez ubezpieczonego działalności gospodarczej od 2011 r., wskazała na miejsce jej prowadzenia, przedmiot, a także wyjaśniła, że ubezpieczony nie wykonywał czynności w ramach tejże działalności jedynie za granicą, ale także w Polsce – przed wyjazdami, w przerwach między wyjazdami, czy też po powrocie. Wskazała również, że działalność nigdy nie była zawieszona. Podobnie Sąd uznał za wiarygodne zeznania K. O., który posiadał bezpośrednią wiedzę na temat współpracy ubezpieczonego z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Jako dyrektor operacyjny często odbywał z A. S. (1) rozmowy dotyczące konkretnych projektów wykonywanych za granicą. Potwierdził, że spotkania miały miejsce przed wyjazdami, pomiędzy wyjazdami i po powrocie do Polski. K. O. i A. S. (1) omawiali szczegóły dotyczące wykonania konkretnych prac, ubezpieczony dobierał pracowników, tworzył dokumentację i dbał o wszelkie formalności związane z realizacją projektu. Wyżej wymienieni prowadzili również korespondencję e-mail. Depozycje wymienionych osób Sąd ocenił jako spójne, logiczne i szczere.

Sąd uznał również za wiarygodne zeznania ubezpieczonego, bowiem korespondowały one z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami świadków. A. S. (1) opisał przedmiot prowadzonej przez siebie działalności, swoje kwalifikacje, warunki współpracy z (...) sp. z o.o., a także wyjaśnił, że rozliczenie pracy wykonywanej w Polsce na rzecz wskazanego podmiotu odbywało się przy pomocy wysokich stawek proponowanych za pracę za granicą. Ubezpieczony wskazał też, podobnie jak świadkowie, że podczas pobytów w Polsce wykonywał czynności w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej i z tego tytułu rozliczał się podatkowo w Polsce.

Kwesta sporna w niniejszym postępowaniu koncentrowała się na ustaleniu, czy w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. w stosunku do A. S. (1) miało zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych, czy też organ rentowy słusznie stwierdził, iż A. S. (1) nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w rzeczonym okresie, wycofując udzielone uprzednio zaświadczenie A1 potwierdzające zastosowanie ustawodawstwa polskiego.

Przechodząc do rozważań prawnych na tle niniejszej sprawy trzeba wskazać, że zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 11 ust. 1 (tyt. II - określenie mające zastosowanie do ustawodawstwa) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE z dnia 30 kwietnia 2004 r., Nr 166, poz. 1; zwane dalej rozporządzeniem nr 883/2004) - osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Ustawodawstwo takie określane jest zgodnie z przepisami wskazanego tytułu. Jako ogólną regułę przyjęto do określenia ustawodawstwa właściwego zasadę terytorialności – lex loci laboris (art. 11 ust. 2 a-e), która stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego.

Przepisy wskazanego rozporządzenia określają reguły kolizyjne m.in. dla osób, które normalnie wykonują pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich. Zgodnie z art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 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.

Osoby, o których mowa w ust. 1 do 4, 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).

Określenie „działalność na własny rachunek” oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce (art. 1 pkt b rozporządzenia nr 883/2004).

Zgodnie z art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 987/2009 do celów stosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia podstawowego osoba, która „normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w więcej państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jeden rodzaj lub więcej odrębnych rodzajów pracy na własny rachunek, niezależnie od charakteru tej pracy, w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

W myśl art. 14 ust. 8 powyższego rozporządzenia do celów stosowania art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego „znaczną część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy.

W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne:

a) w przypadku pracy najemnej - czas pracy lub wynagrodzenie; oraz

b) w przypadku pracy na własny rachunek - obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód.

W ramach ogólnej oceny, spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25% tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim.

W myśl art. 14 ust. 9 rozporządzenia nr 987/2009 do celów stosowania art. 13 ust. 2 lit. b) rozporządzenia podstawowego „centrum zainteresowania” dla działalności osoby wykonującej działalność na własny rachunek określa się z uwzględnieniem wszystkich aspektów jej działalności zawodowej, a zwłaszcza miejsca, w którym znajduje się jej stałe miejsce prowadzenia działalności, zwyczajowego charakteru lub okresu trwania wykonywanej działalności, liczby świadczonych usług oraz zamiaru tej osoby wynikającego ze wszystkich okoliczności.

W realiach niniejszej sprawy należało uznać, iż A. S. (1) normalnie prowadził działalność na własny rachunek na terenie Polski oraz na terenie Francji. W ocenie Sądu centrum zainteresowania dla jego działalności była Polska, od momentu jej zarejestrowania. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ubezpieczony nigdy nie zgłaszał zawieszenia teje działalności. Świadczył usługi na rzecz takich podmiotów jak (...) B. B., (...) (...), (...), (...) T. czy (...) sp. z o.o. – w przeważającej części są to polskie spółki. Główne miejsce prowadzenia działalności znajduje się w T. przy ul. (...) tj. w miejscu zamieszkania ubezpieczonego. Ponadto korzystał on z pomieszczeń swojego kontrahenta (...) sp. z o.o. w oddziale przy ul. (...). Z tytułu prowadzonej działalności ubezpieczony odprowadza podatki w Polsce – rozlicza się w Drugim Urzędzie Skarbowym w T.. W dniu 11 sierpnia 2016 r. ubezpieczony jako przedsiębiorca podpisał umowę z (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., której przedmiotem było świadczenie w ramach projektu E. usług mieszczących się zwyczajowo w ramach obowiązków Second Site Managera. Należy wskazać, iż ubezpieczony nie wykonywał usług w ramach tego projektu wyłącznie za granicą, bowiem przed wyjazdami, jak i po powrocie do Polski przygotowywał dokumentację jakościowo-techniczną, czy sporządzał projekty według wymagań spółki. Regularnie spotykał się z K. O. w siedzibie spółki, z którym omawiał warunki współpracy oraz kwestie związane z wykonaniem projektu, zapoznawał się z dokumentacją techniczną, planami budowy, sprawdzaniem norm. Dokonywał doboru pracowników, oceniał ich.

Ponadto odbywał konferencje poprzez Skype, prowadził korespondencję e-mail. Należy wskazać, iż nie sposób było określić wysokości obrotu osiąganego na terenie Polski przez ubezpieczonego, bowiem czynności podejmowane na terenie kraju były rozliczane łącznie z czynnościami wykonywanymi za granicą, za pomocą oferowanych wysokich stawek. Z powyższego wynika, że cała strona formalna prowadzonej działalności była skoncentrowana w Polsce. Ponadto ubezpieczony na terenie kraju wykonywał czynności związane z przygotowaniem się do wykonania zleconego projektu – jak już wyżej zostało wskazane – konsultował się z K. O., zapoznawał się z normami i planami, opracowywał dokumentację techniczną.

„Centrum zainteresowania” dla działalności osoby wykonującej działalność na własny rachunek określa się z uwzględnieniem wszystkich aspektów jej działalności zawodowej, a zwłaszcza miejsca, w którym znajduje się jej stałe miejsce prowadzenia działalności, zwyczajowego charakteru lub okresu trwania wykonywanej działalności, liczby świadczonych usług oraz zamiaru tej osoby wynikającego ze wszystkich okoliczności. Z ustaleń faktycznych niniejszej sprawy wynika, że stałym miejscem prowadzenia działalności na własny rachunek w przypadku ubezpieczonego jest Polska. To w kraju pozyskuje on kontrahentów, zawiera umowy czy też zajmuje się formalną stroną prowadzonej działalności. Z tytułu prac wykonywanych za granicą rozlicza się z polskimi przedsiębiorcami i w Polsce odprowadza podatki.

Wobec powyższego należało uznać, iż w przypadku ubezpieczonego znalazł zastosowanie art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 regulujący sytuację wykonywania pracy na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich, przy czym organ rentowy niesłusznie powoływał się na treść art. 11 ust. 1 wskazanego aktu prawnego uznając, że ubezpieczony wykonywał pracę na własny rachunek wyłącznie w jednym państwie członkowskim. Wyżej wskazane okoliczności prowadzą do wniosku, iż w przypadku ubezpieczonego wystąpił element transgraniczny. Organ rentowy niesłusznie orzekł o braku zastosowania w przypadku ubezpieczonego ustawodawstwa polskiego w zakresie zabezpieczenia społecznego, bowiem centrum zainteresowania dla jego działalności od samego początku jej zarejestrowania mieściło się w Polsce.

Przepisy 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. Urz. UE.L Nr 284, str. 1) określają procedury stosowania wskazanych wyżej przepisów w art. 15 i art. 16. Zgodnie zaś z brzmieniem art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy, instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami rozporządzenia podstawowego, poświadczają, że to ustawodawstwo ma zastosowanie oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie.

Do poświadczania mającego zastosowanie ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego stosowane jest zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, czyli formularz A1 (do dnia 31 maja 2010 r. był to formularz E-101). Poświadczenie ustawodawstwa na formularzu A1 jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej. Praktyka postępowania w przypadku poświadczenia ustawodawstwa sygnalizowana jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), odnoszącym się do badania treści formularza E - 101 (obecnie formularz A1). W wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., w sprawie R. voor S. Z. przeciwko H. N., C - 2/05 Trybunał podkreślił mianowicie, że o ile formularz E-101 nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, winna uwzględnić fakt, że pracownicy ci podlegają ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa, w którym zatrudniającego ich przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą, a w konsekwencji instytucja ta nie może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego. (...) Poświadczenie ustawodawstwa właściwego w formularzu A1, uznawane jest bowiem za decyzję deklaratywną i posiada moc wiążącą - również dla sądu rozstrzygającego kwestię, czy dany pracownik wykonywał pracę za granicą w ramach oddelegowania,

czy też w ramach podróży służbowej (wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 czerwca 2017 r. sygn. akt III AUa 2073/16, Legalis nr 1683203).

Ubezpieczony otrzymywał poświadczony formularze A1 w oparciu o art., 13 ust. 2 cytowanego aktu prawnego.

Zgodnie z art. 5 rozporządzenia nr 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. W przypadku wątpliwości inna instytucja ubezpieczeniowa może zwrócić się do instytucji, która wydała dany dokument, z wnioskiem o ponowne zbadanie zasadności jego poświadczenia. Jeżeli zostanie stwierdzone, że został wydany nieprawidłowo, powinien zostać wycofany. Również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 stwierdził, że formularz E - 101 (obecnie A1), wydany zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71, zmienionego i uaktualnionego rozporządzeniem nr 2001/83, zmienionego rozporządzeniem nr 2195/91, jest wiążący dla właściwej instytucji i sądów państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, do momentu cofnięcia lub stwierdzenia jego nieważności przez władze państwa członkowskiego, które go wydały.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 28 czerwca 2017 r. (sygn. akt III AUa 1662/16, Legalis nr 1692642) jeżeli organ rentowy wydał poświadczenie podlegania ubezpieczeniom, po czym nabral 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 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową takiej decyzji lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej. (...) Nie może budzić wątpliwości, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwagi na marginalny charakter takiej pracy w jednym z państw unijnych, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. (...) Poinformowanie więc przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia podstawowego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin 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.

Należy również nadmienić, że nawet jeśli organ rentowy dokona ustaleń wskazujących na marginalny charakter wykonywanej pracy, to i tak jest zobowiązany zastosować procedurę koordynacji z instytucją zagraniczną, wynikającą

z art. 16 rozporządzenia wykonawczego. W tej kwestii wypowiedział się również Sąd Najwyższy wyroku z dnia 25 listopada 2016 r. sygn. akt I UK 370/15 (Legalis nr 1538067) wskazując, iż 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. Nie może budzić wątpliwości, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwagi na marginalny charakter takiej pracy w jednym z państw unijnych, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego.

W realiach niniejszej sprawy organ rentowy nie wyczerpał procedury koordynacji określonej w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009. W toku postępowania Sąd zwracał się kilkakrotnie do organu rentowego, celem zajęcia w tym przedmiocie stanowiska i rozważenia przeprowadzenia koordynacji z instytucją francuską, a nawet zobowiązał ZUS do wszczęcia i przeprowadzenia procedury dotyczącej trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z przepisami rozporządzenia wykonawczego, jednakże organ rentowy nie dopatrywał się podstaw do przeprowadzeniu konsultacji z zagraniczną instytucją ubezpieczeniową. Niemożliwe było przecież naprawienie tego braku w postępowaniu sądowym, bowiem Sąd nie dysponuje stosownymi instrumentami prawnymi dla realizacji tego celu.

Trzeba mieć na uwadze, iż nie może dojść do sytuacji, kiedy ubezpieczony na skutek działań organu rentowego nie podlegałby żadnemu z systemów zabezpieczenia społecznego – w celu zapobieżenia takim sytuacjom wprowadzono wymóg wzajemnych uzgodnień między instytucjami ubezpieczeniowymi państw członkowskich. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, postępowanie w sprawie ustalenia właściwego ustawodawstwa, mające charakter formalny, opiera się na zasadzie ścisłego współdziałania właściwych instytucji ubezpieczeniowych i ma doprowadzić do porozumienia, które ostatecznie uwzględniać musi zasadę podlegania przez ubezpieczonego ustawodawstwu tylko jednego państwa, czyli nie może doprowadzić zarówno do sytuacji podwójnego ubezpieczenia, jak i do sytuacji, w której zainteresowany pozostawałby poza jakimkolwiek ubezpieczeniem (wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2017 r. III AUa 806/16, Legalis nr 1712849; por. także wyrok SN z dnia 13 września 2018 r. II UK 261/17, Legalis nr 1823598; postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2017 r. II UZ 109/17, Legalis nr 1713884; wyrok SA w Katowicach z dnia 15 lutego 2018 r. III AUa 1670/17, Legalis nr 1743552).

Ostatecznie jednak Sąd, wobec niepodjęcia przez organ rentowy procedury koordynacyjnej według przepisów rozporządzenia, mając na uwadze interes ubezpieczonego, stwierdził, że A. S. (1) podlegał ustawodawstwu polskiemu w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r., uznając stanowisko organu rentowego.

Przy ocenie stanowiska organu rentowego co do braku potrzeby koordynacji w niniejszej sprawie należy uznać, że stanowisko ZUS jest przekonujące, ale tylko wobec uznania przez Sąd w niniejszym składzie, że do ubezpieczonego miało w okresie spornym zastosowanie ustawodawstwo polskie, to czyni to niepotrzebnym przekazywanie sprawy do organu rentowego celem przeprowadzenia koordynacji i jest sprzeczne z interesem ubezpieczonego. Wyrok Sądu Okręgowego przywraca bowiem stan prawny istniejący przed wydaniem zaskarżonej decyzji co do zastosowania polskiego ustawodawstwa. Przeprowadzenie koordynacji byłoby celowe jedynie w przypadku oddalenia odwołania ubezpieczonego, bowiem wówczas ubezpieczony byłby wyłączony w ogóle z ochrony ubezpieczeniowej.

Trzeba również mieć na uwadze, że w zaskarżonej decyzji ZUS stwierdził, że w powyższym okresie ubezpieczony nie podlegał ustawodawstwu polskiemu, pomijając fakt, że A. S. (1) wykonywał czynności na terenie Francji do 11 lutego

2017 r., a następnie świadczył usługi na terenie Kataru. Wobec tego, iż Katar nie jest państwem członkowskim w Unii Europejskiej, nie znajdują w tym przypadku zastosowania przepisy rozporządzeń nr 883/04 i 987/2009, a zatem organ rentowy sformułował swoje rozstrzygnięcie na przepisach, które nie miały w tym przypadku zastosowania.

W tym stanie rzeczy Sąd, działając na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., zmienił w punkcie I wyroku zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż A. S. (1) w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 21 sierpnia 2017 r. podlegał ustawodawstwu polskiemu.

W punkcie II wyroku orzeczono- zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania – na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz na podstawie § 9 ust. 2 w zw. z § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018.265) – (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14.03.2019r. II UK 70/18).

Przewodnicząca

SSO Danuta Domańska