

Sygn. akt III AUa 992/19

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 lutego 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący	sędzia Elżbieta Gawda
Sędziowie	sędzia Małgorzata Rokicka-Radoniewicz sędzia Krzysztof Szewczak (spr.)
Protokolant: starszy sekretarz sądowy Krzysztof Wiater	

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2020 r. w Lublinie

sprawy K. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o wydanie zaświadczenia(...) oraz o podleganie właściwemu ustawodawstwu

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt VIII U 1989/18

**I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;**

**II. nie obciąża wnioskodawcy kosztami postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.**

Małgorzata Rokicka-Radoniewicz Elżbieta Gawda Krzysztof Szewczak

Sygn. akt III AUa 992/19

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 czerwca 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. wycofał zaświadczenie(...)potwierdzające, że w stosunku do K. D. w okresie od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. znajdowało zastosowanie ustawodawstwo polskie oraz stwierdził, że K. D. nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w okresie od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. ze względu na podleganie w tym okresie ustawodawstwu belgijskiemu.

W odwołaniu od decyzji K. D. podnosił, że przed podjęciem działalności gospodarczej nie został poinformowany przez ZUS, że warunkiem objęcia go ubezpieczeniami społecznymi w Polsce jest prowadzenie na terenie kraju co najmniej 25 % działalności. Wskazywał, że organ rentowy nigdy nie kwestionował dokumentów składanych przez niego przed wydaniem zaświadczenia (...).

Wyrokiem z dnia 12 października 2018 r. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że w okresie od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. wobec K. D. znajdowało zastosowanie ustawodawstwo polskie oraz ustalił prawo K. D. do zaświadczenia (...), potwierdzającego podleganie ustawodawstwu polskiemu w wymienionym okresie.

Sąd Okręgowy ustalił, iż K. D. od 17 sierpnia 2015 r. prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą (...), w ramach której wykonywał prace budowlane i remonty. Ubezpieczony uzyskał zlecenie jako podwykonawca od belgijskiej firmy (...) na wykonywanie remontów domów i mieszkań na terenie A. w Belgii. Jednocześnie dokonał zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych Oddziale w L. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Na wniosek ubezpieczonego zostały mu wystawione trzy zaświadczenia (...) potwierdzające podleganie ustawodawstwu polskiemu za okresy: od 17 sierpnia 2015 r. do 8 lipca 2016 r., od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. oraz od 15 sierpnia 2017 r. do 14 sierpnia 2017 r. Przed zgłoszeniem się do ubezpieczeń społecznych wnioskodawca zasięgał informacji czy może podlegać ubezpieczeniom w ZUS, skoro prace będzie wykonywał w przeważającej części na terenie Belgii. Uzyskał wówczas informację od pracownika ZUS, że aby tak było część pracy musi być wykonywana w Polsce, ale ZUS nie wnika jaki to będzie procent. Wnioskodawca nie wiedząc ile dokładnie prac będzie wykonywał na terenie Belgii, zadeklarował w pierwszym wniosku o wydanie zaświadczenia A1 15 % i uzyskał taki dokument. Od sierpnia 2015 r. K. D. zamieszkał na terenie Belgii w A.. Na terenie tego miasta wykonywał remonty wnętrza domów mieszkalnych, remonty ogólnobudowlane i renowacje. Nadal pozostał zameldowany w Polsce. Kilka razy w roku, na okres od tygodnia do miesiąca przyjeżdżał do Polski i wykonywał tynki i inne usługi budowlane, głównie w miejscowości P. na terenie woj. (...). Według jego oceny około 30 % prac wykonywał na terenie Polski. Wnioskodawca za prace na terenie Belgii wystawiał odrębne faktury, a w Polsce połączył je w jedną fakturę. Pracując na terenie Belgii nie zwracał się do belgijskiego ubezpieczyciela o objęcie go ubezpieczeniami społecznymi i zdrowotnymi na terenie Belgii, z uwagi na ubezpieczenie w Polsce, gdzie płacił składki w ZUS i podatki. Przebywając w Belgii wynajmował mieszkanie bądź mieszkał u kolegi. Gdy przyjeżdżał do Polski mieszkał u rodziców w L.. Wnioskodawca nie jest właścicielem żadnej nieruchomości w Polsce, jest żonaty i ma dzieci w wieku 11 i 26 lat, które mieszkają w Polsce. Wynagrodzenie za wykonane usługi otrzymywał do ręki i wpłacał je na konto w Polsce. W Belgii skarżący nie posiadał żadnego konta bankowego, ani karty płatniczej. W okresie objętym zaskarżoną decyzją miał zlecane mniej usług i mniej faktur. W Polsce pracował w okresach od tygodnia do miesiąca, w różnych miejscowościach. W okresie od sierpnia 2016 r. do sierpnia 2017 r. mógł być w Polsce cztery razy. Po zakończeniu pierwszego zaświadczenia (...) K. D. otrzymał drugie zaświadczenie na kolejny rok, a następnie trzecie. Za każdym razem składał faktury z poprzedniego okresu swojej działalności. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do składanej przez niego dokumentacji. Nigdy nie był informowany przez pracowników ZUS, że powinien na terenie Polski wykonywać co najmniej 25% pracy. Pracę w Belgii zakończył definitywnie w lipcu 2018 r. Opłacając składki w ZUS K. D. korzystał z preferencyjnej wysokości składek.

Sąd Okręgowy ustalił, iż pismem z dnia 24 października 2017 r. instytucja odpowiedzialna za ubezpieczenia społeczne na terenie Belgii, wystąpiła do ZUS Oddział w L. z prośbą o ustalenie dla wnioskodawcy właściwego ustawodawstwa, wskazując, że w tym samym okresie K. D. pracował na terenie Polski i Belgii. Instytucja belgijska wniosła o przesłanie jej formularza (...). Belgijski organ ubezpieczeniowy nie wskazywał, że wnioskodawca ma podlegać ubezpieczeniom społecznym na terenie Belgii, nie zajmował w tej sprawie żadnego stanowiska. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. po zasięgnięciu informacji z urzędu skarbowego ustalił, że uzyskany w Polsce przychód K. D. w okresie od 17 sierpnia 2015 r. do 8 lipca 2016 r., stanowił tylko 5 % ogólnego przychodu z tego okresu.

Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów prawa, dotyczących ustalania ustawodawstwa właściwego dla osób wykonujących pracę najemną na terenie więcej niż jednego kraju Unii

Europejskiej tj. rozporządzeniem Rady i Parlamentu Europejskiego (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie Rady i Parlamentu Europejskiego nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (rozporządzenie wykonawcze). Sąd I instancji powołał się na treść art. 13 ust. 3, art. 13 ust 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r., oraz z art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego (w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem nr 465/2012), oraz art. 16 rozporządzenia wykonawczego regulujący procedurę ustalania właściwego ustawodawstwa. Wskazał, że zgodnie z treścią powołanego art. 16 osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania. Instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu. Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2 staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, przed upływem tego dwumiesięcznego terminu, o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii.

Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy, instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami rozporządzenia podstawowego, poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie, oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie. Do poświadczenia tego stosowane jest „zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej”, tj. formularz (...).

Sąd Okręgowy stwierdził, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wycofując wnioskodawcy K. D. zaświadczenie (...) i uznając, że nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w okresie od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. ze względu na podleganie w tym okresie ustawodawstwu belgijskiemu, pozbawił ubezpieczonego prawa do podlegania ustawodawstwu polskiemu, bez dokonania ustaleń z organem belgijskim, co do podlegania przez K. D. ubezpieczeniom społecznym na terenie Belgii, dokonując samodzielnej oceny, że praca na terenie Polski miała w tym okresie charakter marginalny. Wydając zaskarżoną decyzję organ rentowy naruszył art. 13. ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalając, że w okresie od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. wobec K. D. znajdowało zastosowanie ustawodawstwo polskie oraz ustalił prawo ubezpieczonego do zaświadczenia (...), potwierdzającego podleganie ustawodawstwu polskiemu w wymienionym okresie.

Apelację od tego wyroku wniósł organ rentowy, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 16 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 jego nieprawidłowe zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy i w konsekwencji błędne ustalenie, że K. D. powinien podlegać pod polskie ustawodawstwo w okresie od dnia 15 sierpnia 2016 r. do dnia 14 sierpnia 2018 r.;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 11 ust. 3 lit. a w zw. z art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Wskazując na powyższe organ rentowy wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik wnioskodawcy wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1200 zł na podstawie przedłożonego spisu kosztów. Podnosił, że organ rentowy naruszył zasady postępowania w zakresie ustalania właściwego ustawodawstwa dla wnioskodawcy, nie współdziałając w tym zakresie z belgijskim organem rentowym. Wskazywał również, że w spornym okresie wnioskodawca na terenie Polski wykonywał usługi budowlane stanowiące 30 % prowadzonej działalności gospodarczej.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2019 r. Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. i przekazał sprawę temu organowi do ponownego rozpoznania, zasądając od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. na rzecz K. D. kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny przyjął jako podstawę własnego rozstrzygnięcia uznając, że nie budzą one wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Sąd Apelacyjny powołał się na przepis art. 16 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, odnoszący się do procedury dotyczącej stosowania art. 13 rozporządzenia, podstawowego przyjmując tak jak Sąd Okręgowy, że procedura zastosowana przez organ rentowy nie była zgodna z wymogami powołanych uregulowań, bowiem Zakład Ubezpieczeń Społecznych pozbawił wnioskodawcę prawa do podlegania ustawodawstwu polskiemu, bez dokonania ustaleń z belgijskim organem ubezpieczeniowym. Organ rentowy samodzielnie dokonał oceny, że praca wnioskodawcy na terenie Polski w spornym okresie miała charakter marginalny. Nie uzyskał przy tym stanowiska belgijskiego ubezpieczyciela, czy takie ustalenia akceptuje, tym samym więc organ rentowy wkroczył w kompetencje instytucji belgijskiej, arbitralnie jej narzucając, że K. D. będzie podlegał ustawodawstwu belgijskiemu. Zaskarżona decyzja została wydana wskutek pisma belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej z dnia 24 października 2017 r., która wystąpiła jedynie do ZUS Oddział w L. z prośbą o ustalenie dla wnioskodawcy właściwego ustawodawstwa i przesłanie tej instytucji formularza (...). Belgijski organ ubezpieczeniowy w piśmie tym nie wskazywał, że wnioskodawca ma podlegać ubezpieczeniom społecznym na terenie Belgii - nie zajmował w tej sprawie żadnego stanowiska. Wydając zaskarżoną decyzję organ rentowy naruszył art. 13. ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004.

Sąd Apelacyjny podniósł, że organ rentowy, który chce wycofać zaświadczenie (...) i ustalić, że obywatel państwa polskiego nie podlega jego ustawodawstwu musi nie tylko współdziałać z organem innego państwa członkowskiego w celu zapewnienia ubezpieczonemu właściwego zabezpieczenia społecznego, ale także dokonać szczegółowych ustaleń w zakresie określonym w art. 13 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. i art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego (ustalenie pracy marginalnej).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego celem jest więc ustalenie czasokresu wykonywanej przez wnioskodawcę pracy na terenie Polski i Belgii, zaangażowanie środków i kapitału, obrót, ewentualnie uzyskiwany przychód. Nie wystarczy bowiem porównanie tylko ilości wystawionych faktur, które nie decydują o rozmiarze wykonywanej pracy oraz porównanie wyłącznie przychodu. Sąd Apelacyjny uznał, że wątpliwości tych pozwany organ rentowy nie mógł rozstrzygać samodzielnie, lecz obowiązany był nawiązać kontakt z belgijską instytucją ubezpieczeniową, celem

zawarcia porozumienia w przedmiocie ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy. Tymczasem te czynności nie zostały podjęte przez organ rentowy.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji, oraz decyzję organu rentowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio temu organowi, aby rozpoznał sprawę we właściwym trybie, orzekając o kosztach postępowania w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018 r, poz. 265 t.j.)

Organ rentowy wniósł do Sądu Najwyższego zażalenie na powyższe orzeczenie.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczeń społecznych (Dz. U. L 200 z 7 czerwca 2004 r. z późn. 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 października 2009r. ze zm. ) poprzez uznanie, iż organ rentowy nie zastosował w toku swojego postępowania właściwej procedury stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego do czego obliguje art. 16 rozporządzenia wykonawczego podczas gdy w aktach sprawy na karcie 34 znajduje się pismo organu rentowego do instytucji ubezpieczeniowej Belgijskiej z dnia 24.04.2018r. informujące o czynnościach podjętych przez ZUS w ramach postępowania wyjaśniającego oraz o zamiarze wydania decyzji w której anuluje zaświadczenie(...).

2. przepisów postępowania, tj. art. 477<sup>14a</sup> oraz art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że w niniejszej sprawie zachodzi potrzeba ponownego rozpoznania sprawy przez organ rentowy podczas gdy przed wydaniem zaskarżonej decyzji organ rentowy pozostawał w kontakcie z instytucją ubezpieczeniową belgijską o czym świadczy pismo z dnia 24.04.2018r.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 3 w zw. z art. 398<sup>15</sup> § 1 zdanie pierwsze k.p.c., organ rentowy wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w pkt 1 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie oraz domagał się zasądzenia kosztów postępowania zażaleniowego wg norm prawem przepisanych.

Postanowieniem z dnia 13 listopada 2019 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że zażalenie organu rentowego okazało się zasadne, gdyż zaskarżony wyrok narusza art. 477<sup>14a</sup> w związku z art. 386 § 4 k.p.c. Wbrew stanowisku Sądu drugiej instancji z akt sprawy wynika jednoznacznie, że organ rentowy zastosował przed wydaniem zaskarżonej decyzji procedurę wymaganą przez art. 16 rozporządzenia nr 987 /2009 bowiem o zamiarze wydania tej decyzji poinformował belgijską instytucją ubezpieczeniową pismem z dnia 24 kwietnia 2018 r. Treść tego pisma została milcząco zaakceptowana, co oznacza, że doszło do uzgodnienia wspólnego stanowiska w zakresie podlegania ustawodawstwu właściwemu oraz że instytucja belgijska dysponowała informacjami wskazującymi na konieczność podjęcia przez nią działań mających na celu objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja jest zasadna, a jej uwzględnienie skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania od decyzji organu rentowego. Sąd Apelacyjny na mocy art. 398<sup>20</sup> k.p.c. jest związany wykładnią przepisów prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy.

Rozstrzygnięcie Sądu I instancji nie jest prawidłowe. Sąd wprawdzie właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe i ustalił stan faktyczny sprawy, nie uchybiając przepisom prawa procesowego, jednak nieprawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego tj. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 16 września 2009 r., nr 987/2009, uznając że organ rentowy przed wydaniem zaskarżonej decyzji nie zastosował procedury wymaganej przez art. 16 powołanego rozporządzenia.

Zasady ustalania właściwego ustawodawstwa regulują przepisy rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE.L Nr 166/1 z 30.04.2004 r.) i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE. L Nr 284/1 z 30.10.2009).

Artykuł 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego zawiera normę kolizyjną wskazującą na ustawodawstwo właściwe dla ubezpieczenia społecznego osoby normalnie wykonującej pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii, służącą urzeczywistnieniu jednej z podstawowych zasad koordynacji systemów zabezpieczenia wyrażonej w art. 11 ust. 1 tego rozporządzenia, zgodnie z którą osoby, do których stosuje się rozporządzenie podstawowe, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego.

W celu uniknięcia sytuacji wykluczenia ubezpieczonego z obu konkurencyjnych ubezpieczeń albo objęcia go ubezpieczeniem w obu państwach, zachodzi potrzeba uruchomienia procedury uregulowanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości dotyczących ustalenia ustawodawstwa właściwego Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie może samodzielnie 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.

Osoba, która weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, swoje uprawnienie do podlegania ubezpieczeniu społecznemu w jednym tylko kraju członkowskim może zrealizować, składając wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego do instytucji państwa miejsca zamieszkania, która ma obowiązek wdrożenia procedury przewidzianej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego było uznanie, że organ rentowy przed wydaniem zaskarżonej decyzji nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego z belgijską instytucją ubezpieczeniową naruszając art. 13 ust. 3 i w konsekwencji nie wyczerpując procedury określonej w we wskazanym art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenia te były nieprawidłowe. Przepis art. 16 ust. 2 nie przewiduje formy w jakiej wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego. Takich wymagań formalnych nie przewiduje również decyzja (...) Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz.Urz. UE C 106 z dnia 24 kwietnia 2010 r.). Dlatego nie ma większego znaczenia forma w jakiej dochodzi do zakomunikowania dyspozycji z art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Systemy prawne poszczególnych państw mogą posługiwać się różnymi konstrukcjami, ważne jest jedynie to, czy są one nośnikiem procedury ustalającej ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonego. Jeśli zaś chodzi o „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to ustawodawca unijny również i jemu nie nadał jakiej instytucjonalnej formy. Zatem „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję miejsca świadczenia pracy o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia

społecznego na terytorium jej państwa, wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2) o stosowaniu (bądź niestosowaniu) ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą dla miejsca świadczenia pracy (niewniesienie zastrzeżeń) (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., I UZ 20/16, Legalis nr 1537686, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2018 r. I UK 229/17, Legalis nr 1831050).

W razie przeprowadzenia trybu konsultacyjnego z art. 16 rozporządzenia wykonawczego ostateczne określenie ustawodawstwa właściwego jest wiążące dla wszystkich zainteresowanych państw członkowskich, a jedyna możliwość jego wzruszenia polega na zawarciu porozumienia między zainteresowanymi instytucjami państw członkowskich co do tego, że sytuacja danej osoby do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego jest inna niż wynikałoby to z wydanego dokumentu (art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego). W takim przypadku dokument o ustaleniu ustawodawstwa właściwego, wydany w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego, o charakterze ostatecznym, może być wycofany (uznany za nieważny) przez instytucję, która go wydała, po wspólnym porozumieniu instytucji państw członkowskich (art. 5 in fine rozporządzenia wykonawczego), co umożliwia wydanie w jego miejsce (przez instytucję miejsca zamieszkania) kolejnego dokumentu ustalającego ustawodawstwo właściwe, uwzględniającego to wspólne porozumienie (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16, Legalis nr 1618096, z dnia 13 września 2016 r. I UK 328/16, Legalis nr 1692565).

Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2017 r. ( II UK 248/16, Legalis nr 1618096) wyraził pogląd, że gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego mają na celu wyeliminowanie podwójnego ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich, a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego ze względu na wysokość składek. Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie przepisów rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie, żądając ustalenia ustawodawstwa miejsca wykonywania pracy (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 27 września 2016 r., I UZ 14/16 Legalis numer 1537153; z 6 września 2016 r. I UZ 13/16, Legalis nr 1522367).

Kwestia określenia właściwego ustawodawstwa należy do instytucji ubezpieczeniowych dwu krajów unijnych, które są uprawnione do wzajemnego uzgodnienia terminowego ubezpieczenia społecznego w danym kraju, potwierdzonego zaświadczeniem (...). Każdy wniosek powinien być indywidualnie oceniony, z uwzględnieniem na przykład: ilości czasu pracy w danym kraju, charakteru zatrudnienia, kosztów dojazdu do miejsca pracy, kwalifikacji zawodowych, charakteru działalności gospodarczej w kraju macierzystym. Sądowe postępowanie odwoławcze w takich sprawach koncentrować się powinno na zachowaniu właściwej procedury unijnej przez właściwe instytucje ubezpieczeniowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2017 r., III UK 42/16, Legalis nr 1714996).

Dokument (...), wydany osobie wykonującej pracę najemną na terenie państwa członkowskiego jest wiążący zarówno dla instytucji ubezpieczeniowej, jak i Sądu. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. W sprawie niniejszej zaskarżoną decyzją organ rentowy, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wycofał zaświadczenie (...) potwierdzające, że w okresie od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. zastosowanie miało ustawodawstwo polskie.

Pismem z dnia 24 października 2017 r. belgijska instytucja ubezpieczeniowa, wystąpiła do ZUS Oddział w L. z prośbą o ustalenie dla wnioskodawcy właściwego ustawodawstwa w trybie art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ( WE ) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i przesłanie tej instytucji formularza (...). Pismo to (k. 24 akt ZUS)

doprowadziło do wszczęcia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych postępowania wyjaśniającego. Organ rentowy zobowiązał ubezpieczonego do złożenia pełnej dokumentacji za cały okres prowadzenia działalności gospodarczej i wystąpił z wnioskiem o udostępnianie danych podatkowych zgodnie z właściwą do naczelnika (...)Urzędu Skarbowego w L. (k. 25,26 akt ZUS). O podjętych działaniach ZUS w ramach postępowania wyjaśniającego pismem z dnia 24 kwietnia 2018 r. poinformował ubezpieczeniową instytucję belgijską, informując, że wyda decyzję w której anuluje zaświadczenie (...)wydane na okres od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. oraz stwierdzi niewłaściwość polskiego ustawodawstwa. Instytucja belgijska nie zgłosiła sprzeciwu co do ustaleń dokonanych przez stronę Polską. Następnie pismem z dnia 14 sierpnia 2018 r. organ rentowy poinformował (...) w B. o wydaniu w dniu 19 czerwca 2018 r. decyzji anulowaniu zaświadczenia (...) oraz o zaskarżeniu decyzji przez ubezpieczonego. W dniu 28 listopada 2018r. za pośrednictwem poczty e-mail pracownik instytucji belgijskiej zwrócił się zapytaniem czy decyzja się uprawomocniła. W dniu 4 grudnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych poinformował instytucję belgijską, że sprawa jest w toku. Organ rentowy wyczerpał więc procedurę określoną w art. 16 powołanego rozporządzenia wykonawczego.

Zaskarżona decyzja organu rentowego jest prawidłowa. W ocenie Sądu Apelacyjnego organ rentowy właściwie uznał, że praca wykonywana przez wnioskodawcę na terenie Polski w okresie od 15 sierpnia 2016 r. do 14 sierpnia 2017 r. miała charakter marginalny. Z faktur wystawionych w dniach 15 listopada 2016 r. i 1 sierpnia 2017 r, wynika, że K. D. osiągnął wówczas przychód w wysokości 2231 zł. Jednocześnie z czternastu rachunków wystawionych w dniach 7 i 24 października 2016 r. oraz w okresie od 2 grudnia 2016 r. do 21 lipca 2017 r. wynika, że za usługi świadczone w Belgii wnioskodawca osiągnął przychód w wysokości 65649,95 zł (k. 32-32 akt ZUS). W okresie świadczenia usług w Polsce ubezpieczony przebywał w kraju przez dwa i trzy tygodnie natomiast w Belgii przez 8 miesięcy (dwa wyjazdy po 4 miesiące) (k. 17 akt ZUS). Zdaniem Sądu Apelacyjnego zeznania wnioskodawcy oceniającego, że w Polsce świadczył w spornym okresie usługi w rozmiarze 30% w stosunku do usług świadczonych w Belgii jako pozostające w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie dokumentami należy uznać za niewiarygodne.

Porównanie czasu świadczenia przez ubezpieczonego usług budowlanych w Polsce i Belgii, jak i osiągniętych z tych tytułów przychodów, jednoznacznie wskazuje na marginalny charakter usług świadczonych w kraju. Osoba, która wykonuje pracę o charakterze marginalnym w jednym państwie członkowskim i pracuje również w innym państwie członkowskim, nie może być uznawana za osobę normalnie wykonującą pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich i w związku z tym nie jest objęta przepisami art. 13 rozporządzenia podstawowego. W takim przypadku w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa osoba ta jest traktowana jak osoba pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim.

W ocenie Sądu Apelacyjnego została zachowana procedura, określona przepisami wskazanych powyżej rozporządzeń. Organ rentowy prezentował stronie belgijskiej swoje stanowisko odnośnie podlegania wnioskodawcy ustawodawstwu (pisma z dnia 24 kwietnia 2018 r. i z dnia 14 sierpnia 2018 r.). Dodatkowo w dniach 28 listopada 2018 r. i 4 grudnia 2018 r. instytucje kontaktowały się drogą e-mailową. Instytucja belgijska, dysponująca informacjami wskazującymi na konieczność podjęcia przez nią działań mających na celu objęcie wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym, nie zgłosiła sprzeciwu co do ustaleń dokonanych przez stronę polską.

Podsumowując, decyzja z dnia 19 czerwca 2018 r. jest prawidłowa. Z tych względów zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego należało zmienić i oddalić odwołanie K. D..

Mając powyższe na uwadze oraz na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w pkt I sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 k.p.c., uznając że w sprawie zaszyły szczególnie uzasadnione okoliczności, pozwalające na nieobciążanie wnioskodawcy, będącego stroną subiektywnie przeświadczoną o zasadności dochodzonego roszczenia, kosztami postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.