

Sygn. akt **III AUa 199/17**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Woźniak-Zendran (spr.)

Sędziowie: SSA Marta Sawińska

del. SSO Renata Pohl

Protokolant: st.sekr. sąd. Alicja Karkut

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2018 r. w Poznaniu

sprawy **A. J.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.**

o ustalenie ustawodawstwa właściwego

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 15 listopada 2016 r. sygn. akt VIII U 550/16

zmienia zaskarżony wyrok i oddała odwołanie.

del. SSO Renata Pohl	SSA Małgorzata Woźniak-Zendran	SSA Marta Sawińska
----------------------	--------------------------------	--------------------

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 stycznia 2016 r., nr (...), znak (...)- (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., działając na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.; dalej: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych) w zw. z art. 11 ust 1, art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE Nr L 166/1 z dnia 30.04.2004 r.; dalej: rozporządzenie nr 883/2004) oraz art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu 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. Nr L 284/1 z dnia 30.10.2009 r.; dalej: rozporządzenie nr 987/2009) stwierdził, że A. J. w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. winna podlegać ustawodawstwu polskiemu.

Od powyższej decyzji odwołała się A. J., wnosząc o jej uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez ustalenie, iż od dnia 1 stycznia 2013 r. do nadal podlega ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu zawartej umowy o pracę.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, powołując się na argumentację przedstawioną w skarżonej decyzji.

Wyrokiem z 15 listopada 2016r. Sąd Okręgowy w Poznaniu VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w sprawie Sygn. akt VIII U 550/16 zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził brak podstaw do stwierdzenia podlegania A. J. w okresie od dnia 1 stycznia 2013 roku ustawodawstwu polskiemu.

Sąd Okręgowy ustalił, iż odwołująca A. J. od dnia 1 stycznia 2013r. prowadzi w Polsce, w L. pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą A. J. (...)

Dnia 1 stycznia 2013 r. odwołująca zawarła ze słowacką spółką (...) s.r.o. z siedzibą na Słowacji, (...) Ć., ul. (...) umowę o pracę na czas nieokreślony.

Pismem z dnia 15 lutego 2013r., które wpłynęło do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w L. w dniu 6 marca 2013r. ,odwołująca powiadomiła o zatrudnieniu na terenie Słowacji, przesłała umowę o pracę organowi rentowemu, wnosząc o ustalenie właściwego ustawodawstwa, co skutkowało ustaleniem dla odwołującej podlegania ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych od dnia 1 stycznia 2013 r. na podstawie art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE Nr L 166/1 z dnia 30.04.2004 r.; dalej: rozporządzenie nr 883/2004). Pismo dotyczące takiego ustalenia sporządzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. datowane na 11 marca 2013r., adresowane do A. J. i (...)w B., obejmowało ustalenie podlegania przez A. J. ustawodawstwu słowackiemu, które to ustalenie miało charakter tymczasowy, zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu 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. Nr L 284/1 z dnia 30.10.2009 r.; dalej: rozporządzenie nr 987/2009). Powyższego pisma nie przekazano do wiadomości ani A. J., ani właściwej słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, acz znajduje się ono opatrzone podpisami pracowników ZUS w aktach sprawy.

Kolejnymi pismami z dnia 5 czerwca 2013r., 5 sierpnia 2013r., 3 października 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zwracał się do A. J. o przedłożenie zaświadczenia (...) wystawionego przez słowacką instytucję ubezpieczeniową. W odpowiedzi pismem z dnia 6 sierpnia 2013r. (bez podpisu) A. J. wskazała, że oczekuje na wydanie zaświadczenia przez instytucję słowacką.

Dnia 7 października 2014 r. wysłano do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej pismo z dnia 3 października 2014r. z zapytaniem, czy ustawodawstwo słowackie, ustalone dla A. J. przez polski organ rentowy tymczasowo, od dnia 1 stycznia 2013 r., na podstawie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, zostało uznane za właściwe przez instytucję słowacką, a nadto skierowano prośbę o przesłanie formularza (...) o ile go wystawiono. Pismo to doręczono słowackiej instytucji ubezpieczeniowej 10 października 2014 r. (według załączonego do akt dowodu doręczenia).

Dnia 7 stycznia 2015 r. do organu rentowego wpłynęło pismo słowackiej instytucji ubezpieczeniowej (S. P.) datowane na dzień 8 grudnia 2014 r., w którym organ słowacki jednoznacznie wypowiedział się, iż nie może przyjąć ustalenia instytucji polskiej, że dla A. J. stosuje się ustawodawstwo słowackie. W/w organ wskazał również, że S. P. i Inspektorat Pracy Ź. przeprowadziły kontrolę, podczas której stwierdzono, że w firmie (...) s.r.o. nie dochodzi do faktycznego wykonywania pracy na terytorium Republiki Słowackiej. Ponadto organ słowacki wskazał, że w sprawie A. J. wydano decyzję stwierdzającą, że w stosunku do niej jako pracownika (...) s.r.o. nie powstały obowiązkowe ubezpieczenia: chorobowe, emerytalne i na wypadek utraty pracy od dnia 1 stycznia 2013 r. Pismo to skierowano, jak wskazano w jego treści, w odpowiedzi na doręczone 10 października 2014r. pisemne powiadomienie o wstępnym ustaleniu przepisów prawa mających zastosowanie na podstawie artykułu 16 (2) rozporządzenia wykonawczego numer 987/2009.

Wobec tak sformułowanego stanowiska instytucji słowackiej, organ rentowy pismem z dnia 24 marca 2015 r. ustalił, że A. J. podlega ustawodawstwu polskiemu. O powyższym ustaleniu A. J. została powiadomiona pismem z dnia 24 marca 2015 r., które wysłane także do wiadomości słowackiej instytucji ubezpieczeniowej.

W odpowiedzi na to pismo i upomnienia w sprawie zaległości z tytułu składek, A. J. pismem z dnia 19 sierpnia 2015r. (złożonym w dniu 20 sierpnia 2015r.), które nie zostało podpisane wskazała, że uważa, że od dnia 1 stycznia 2013r. podlega ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych z uwagi na zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony z (...) s.r.o. i wykonywanie pracy najemnej w innym państwie członkowskim.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2015r. wezwano odwołującą do podpisania pisma z dnia 19 sierpnia 2015r. w terminie 7 dni pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania. Wezwanie doręczono A. J. 26 sierpnia 2015r., pozostało ono bez odpowiedzi.

W dniu 9 grudnia 2015r. wpłynęło do ZUS pismo A. J. z dnia 3 grudnia 2015r. dotyczące ustanowienia zastawu skarbowego, w którym to piśmie ponownie wskazywała ona na podleganie od dnia 1 stycznia 2013r. ustawodawstwu słowackiemu w związku z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę z pracodawcą słowackim. Wobec tego pisma organ rentowy wszczął postępowanie odnośnie ustalenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z art. 16 ust.2 rozporządzenia nr 987/2009 (pismo z dnia 15 grudnia 2015r.). Pismem z dnia 29 grudnia 2015r. powiadomiono odwołującą o zakończeniu postępowania, a w dniu 8 stycznia 2016r. wydano zaskarżoną decyzję, w której organ rentowy stwierdził, że A. J. w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. winna podlegać ustawodawstwu polskiemu.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione jedynie częściowo.

Istotą sporu było to, czy organ rentowy zasadnie i prawidłowo stwierdził, że odwołująca A. J. w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. winna podlegać ustawodawstwu polskiemu.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w niniejszej sprawie należało ustalić ustawodawstwo właściwe i zasady ubezpieczenia społecznego osoby mieszkającej i prowadzącej w jednym państwie Unii Europejskiej działalność gospodarczą, która w drugim państwie zawarła umowę o pracę.

Podstawowa reguła ustalania ustawodawstwa właściwego wynika z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, stanowiącego, że prawem właściwym jest prawo miejsca wykonywania pracy bądź prowadzenia działalności, a wyjątki od tej reguły zostały unormowane w kolejnych przepisach, w których albo przyjęto, że uzasadnione jest odstępianie od niej (delegowanie do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim - art. 12 rozporządzenia nr 883/2004), albo ustalenie ustawodawstwa na podstawie art. 11 jest niemożliwe bądź znacznie utrudnione (jednoczesne wykonywanie pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich - art. 13 rozporządzenia nr 883/2004).

Z kolei językowe brzmienie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 wskazuje, że obowiązkiem instytucji miejsca zamieszkania jest tymczasowe określenie o ustawodawstwie mającym zastosowanie. Nawet zatem jeśli powźmie ona wątpliwość co do ustalenia własnego ustawodawstwa jako ustawodawstwa właściwego, to jest zobowiązana wydać stosowaną decyzję, w której rozstrzygnie o ustawodawstwie właściwym. Nie ma więc możliwości wszczęcia na gruncie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 procedury uzgodnieniowej bez uprzedniego wydania wzmiankowanej decyzji.

W przypadku, gdy instytucje poszczególnych państw nie dojdą do porozumienia w sprawie ustawodawstwa właściwego, to ani przepisy art. 6, ani art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 nie określają, jak taką sytuację należy rozwiązywać. Tylko kontekst systemowy mógłby wskazywać, że po wyczerpaniu procedury z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 zasadne byłoby wszczęcie postępowania na podstawie art. 6 tego aktu prawnego tj. procedury przewidzianej w przypadku rozbieżności pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi dwóch (lub więcej) państw członkowskich, która również prowadzi do tymczasowego stosowania ustawodawstwa i tymczasowego przyznawania świadczeń. Uprawniony jest zatem generalny wniosek, że na gruncie przepisów unijnej koordynacji nie jest

możliwe doprowadzenie do sytuacji, w której osoba zostanie wyłączona z ubezpieczenia jakiegokolwiek państwa członkowskiego, jak i też z drugiej strony - objęta ustawodawstwem więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego.

Jednocześnie normy zawarte w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 określają tryb ustalania właściwego ustawodawstwa przewidując niezwłoczność takiego działania, jak i wymóg tymczasowego określenia ustawodawstwa właściwego przy uwzględnieniu m.in. art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. Zastosowanie powyższego oznacza, iż w przedmiotowej sprawie polski organ rentowy nie mógł - po otrzymaniu wniosku o ustalenie ustawodawstwa właściwego zabezpieczeniu społecznemu - inaczej postąpić, jak tylko tymczasowo określić dla odwołującej jako właściwe ustawodawstwo słowackie.

Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, osoba podejmująca pracę najemną w innym państwie Unii podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca najemna. Wyłączona jest tym samym możliwość ustalenia prawa właściwego dla tego stosunku prawnego w inny sposób niż wskazany przez normę dotyczącą koordynacji ubezpieczeń społecznych, w szczególności w sposób, w jaki ustala się ustawodawstwo właściwe dla stosunku pracy na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych.

Użyte w art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 pojęcie „praca najemna” oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Analiza obowiązujących przepisów wspólnotowych w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego daje podstawę do stwierdzenia, że określenie ustawodawstwa właściwego dla oceny transgranicznego stosunku prawnego występuje w oparciu o prawo miejsca świadczenia pracy najemnej, co wyklucza możliwość oceny tego stosunku na podstawie prawa miejsca zamieszkania wnioskodawcy. Nie jest też możliwe poddanie stosunku ubezpieczenia społecznego wynikającego z umowy o pracę prawu wybranemu przez strony lub właściwemu według zasad przewidzianych w art. 3 i 8 rozporządzenia nr 883/2004.

Odwołująca domagała się ustalenia wobec niej ustawodawstwa właściwego słowackiego, informując, że jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Polski (w Polsce ma też miejsce zamieszkania) oraz wykonuje pracę najemną na podstawie stosunku pracy z pracodawcą słowackim. Istotne jest zatem, że odwołująca weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach i konieczne jest zbadanie, czy spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe (por. wyrok ETS z dnia 15 grudnia 1976 r., 39/76, L.J. Moutaahan, ECR 1976/9, s. 1901, wyrok z dnia 10 marca 2011 r., C-516/09, T. Borger, Dz. Urz. UE 2011/C 139, poz. 11).

W tym wypadku organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania odwołującej był uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008 nr 19-20, poz. 300), nie miał natomiast kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym w innym państwie. Ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanego przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować. Określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego. Jest oczywiste, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009, czyli niepewności co do tego, czy osoba wnosząca o ustalenie prawa właściwego jest objęta systemem zabezpieczenia społecznego w więcej niż jednym państwie członkowskim.

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 o art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują – w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności – zwrócenie się do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych.

Poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, 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 nr 883/2004. 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.

Analiza dokumentów zawartych w aktach pozwanego organu rentowego wskazuje, iż ZUS jako instytucja właściwa państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania wnioskodawczyni, zachował prawidłowy tryb postępowania i ustalił dla A. J. pismem z dnia 11 marca 2013r. ustawodawstwo tymczasowe słowackie. Dalej jednak, ZUS – wbrew wymogom art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 – nie powiadomił niezwłocznie o tym tymczasowym ustaleniu właściwej słowackiej instytucji ubezpieczeniowej. Powiadomienia tego dokonano dopiero dnia 10 października 2014 r. (tego dnia doręczono S. P. pismo z dnia 3 października 2014 r.), które niewątpliwie traktować należy jako wstępnie powiadomienie o ustaleniu tymczasowego ustawodawstwa mającego zastosowanie, zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 (tak też potraktowała pismo słowacka instytucja ubezpieczeniowa, co wynika z treści odpowiedzi na nie) i od tego dnia zaczął biec dwumiesięczny termin na zajęcie stanowiska w sprawie przez słowacką instytucję ubezpieczeniową, przewidziany w art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009.

Zgodnie z art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009: 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 I instancji podkreślił, iż słowacka instytucja ubezpieczeniowa zajęła stanowisko w sprawie i nie zaakceptowała tymczasowego ustalenia podlegania ustawodawstwu słowackiemu, przyjętego przez polski organ rentowy w piśmie z dnia 3 października 2014 r. Stanowisko słowackiej instytucji ubezpieczeniowej zawarte jest w piśmie opatrzonym datą 8 grudnia 2014 r., doręczonym polskiemu organowi rentowemu dnia 7 stycznia 2015 r. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, że poinformowanie „o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii” nastąpiło po upływie dwumiesięcznego terminu, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009. Sąd stanowczo ocenia, że dla oceny zachowania terminu miarodajna jest data doręczenia pisma polskiemu organowi rentowemu, a nie data sporządzenia pisma przez słowacką instytucję ubezpieczeniową, podobnie, jak początek biegu terminu determinowała data doręczenia pisma słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, a nie data sporządzenia pisma w polskim organie rentowym.

Ustalenie, że dwumiesięczny termin, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 ma ten przede wszystkim skutek, że tymczasowe ustalenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, in casu, dokonane pismem

organu rentowego z dnia 2 lipca 2012 r., stało się ostateczne. Nie przesądza to jednak kierunku rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy.

Kwestia charakteru i skutków „ostateczności” ustalenia ustawodawstwa właściwego w doktrynie jest sporna (por. K. Ślebzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, PiZS nr 11/2013, K. Ślebzak, Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009, PiZS nr 7/2014), a orzecznictwa sądowego w tej materii dotąd brak.

W warunkach niniejszej sprawy nie jest możliwe, ani celowe rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości dotyczących charakteru i skutków „ostateczności” ustalenia ustawodawstwa właściwego. Z pewnością jednak, a priori, odrzucić należy takie rozwiązania i wykładnię, które pozbawiałyby wpływ dwumiesięcznego terminu (art. 16 ust 3 rozporządzenia nr 987/2009), wszelkiej doniosłości prawnej i konsekwencji. Wydaje się natomiast, że stanowisko organu rentowego, nie odnoszące się w ogóle do zagadnienia upływu terminu, akcentujące jedynie aktualne stanowisko słowackiej instytucji ubezpieczeniowej zaprezentowane w piśmie doręczonym dnia 7 stycznia 2015 r. do takich właśnie skutków mogłoby prowadzić.

Sąd wyraża zapatrywanie, że uzyskanie przez tymczasowe ustalenie ustawodawstwa właściwego przymiotu „ostateczności”, sprawia, że wykluczona jest późniejsza, jednostronna, nie poprzedzona przeprowadzeniem procedury uzgodnieniowej zmiana podlegania ustawodawstwu właściwemu. W warunkach niniejszej sprawy, istnieją, jak się wydaje, przesłanki do oczekiwania, że taka procedura może zostać należycie przeprowadzona i osiągnięcie wspólnego stanowiska przez instytucje ubezpieczeniowe polską i słowacką zapewne nie będzie nastęczało trudności. Nie można jednak zignorować w tej procedurze wyniku postępowania, w ramach którego S. P. wydała decyzję stwierdzającą, że w stosunku do A. J. jako pracownika (...) s.r.o. nie powstały obowiązkowe ubezpieczenia: chorobowe, emerytalne i na wypadek utraty pracy od dnia 1 stycznia 2013 r. Nie wiadomo, czy decyzja ta została zaskarżona, czy jest prawomocna. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie zweryfikował twierdzeń słowackiej instytucji ubezpieczeniowej w tym zakresie i nie przedstawił żadnych twierdzeń, ani dowodów na wykazanie tych okoliczności.

Z drugiej strony, brak podstaw, by polski sąd ubezpieczeń społecznych wypowiedział się prawnie wiążąco w przedmiocie podlegania przez kogokolwiek ubezpieczeniom społecznym innego Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej. Oznaczałoby to wkroczenie w sferę jurysdykcji tego innego Państwa.

Konkludując, wobec uzyskania przez tymczasowe ustalenie podlegania przez odwołującą od dnia 1 stycznia 2013 r. ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych charakteru „ostatecznego”, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc i powołanych przepisów prawa materialnego zmienił zaskarżoną decyzję, stwierdzając brak podstaw do stwierdzenia podlegania A. J. w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. ustawodawstwu polskiemu.

Sąd I instancji podkreślił, iż wszelkie czynności podejmowane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych po uzyskaniu przez tymczasowe ustalenie podlegania ustawodawstwu słowackiego charakteru ostatecznego (a zatem po upływie 2 miesięcy od dnia doręczenia do instytucji słowackiej pisma z dnia 3 października 2014r. ustalającego tymczasowe podleganie przez A. J. ustawodawstwu słowackiemu) były wadliwe.

Skoro tymczasowe ustalenie ustawodawstwa stało się ostateczne to jego wzruszenie winno nastąpić w trybie art. 6 rozporządzenia, co ZUS winien rozważyć.

Zupełnie bezpodstawnie ZUS potraktował pismo A. J. z dnia 3 grudnia 2015r. jako kolejny wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa, podczas kiedy zasadniczo uległa zakończeniu procedura wszczęta wnioskiem z dnia 15 lutego 2013r.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa procesowego tj, przepis art. 477 ze zn.14 kp.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpatrzenia.

Pozwany zarzucił w szczególności, iż sentencja zaskarżonego wyroku nie odpowiada wymogom wynikającym z art.477 ze zn.14 par.2 ustawy kodeks postępowania cywilnego i przez to jest niezrozumiała, a nadto nie dająca się wykonać. Zgodnie bowiem z w/cyt. art.477 ze zn.14 par.2 kpc „w przypadku uwzględnienia odwołania sąd zmienia w całości lub w części zaskarżoną decyzję organu rentowego [...] i orzeka co do istoty sprawy. Przedmiotem zaskarżonej decyzji było podleganie ustawodawstwu właściwemu, które w drodze tej decyzji podjętej na podstawie poczynionych ustaleń (w szczególności ustaleń Słowackiej instytucji ubezpieczeniowej) stwierdzono, że Pani A. J. podlega od dnia 1 stycznia 2013r, ustawodawstwu polskiemu. Tymczasem Sąd Okręgowy w Poznaniu dokonał uwzględnienia odwołania, zmienił zaskarżoną decyzję lecz nie orzekł co do istoty sprawy. Sformułowanie zaś zawarte w sentencji a sprowadzające się do ustalonego braku podstaw do stwierdzenia przez tut. O/ZUS podlegania przez Odwołującą ustawodawstwu polskiemu zdaje się być orzeczeniem quasi uchylającym decyzję organu do czego zgodnie z zapisem art.477 ze zn,14a umocowany został jedynie sąd II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego organu rentowego okazała się w pełni uzasadniona, prowadząc do zmiany zaskarżonego wyroku.

Z uwagi przy tym na fakt, iż Sąd Apelacyjny nie przeprowadził postępowania dowodowego ani nie zmienił ustaleń faktycznych Sądu I instancji, a w apelacji nie zgłoszono zarzutów dotyczących tych ustaleń, zgodnie z treścią art. 387 § 2 KPC uzasadnienie niniejszego wyroku ograniczone zostało do wyjaśnienia jego podstawy prawnej wraz z przytoczeniem przepisów prawa.

Zgodnie z treścią art. 378 § 1 kpc, Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Kontrola instancyjna nie daje podstaw do stwierdzenia nieważności w niniejszej sprawie. Tym samym dalszy zakres kognicji Sądu odwoławczego wyznacza treść orzeczenia i zakres zarzutów podniesionych w apelacji.

Sąd II instancji rozważając wyniki postępowania w I instancji, władny jest przy tym ocenić je samodzielnie i odmiennie od sądu I instancji.

Niezależnie jednak od prawidłowo poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, zgodzić się należy z apelującym, iż Sąd wyrokując w sprawie dopuścił się po pierwsze naruszenia przepisu prawa procesowego art. 477¹⁴ § 2 kp, a nadto dokonał niewłaściwej subsumpcji, powodując konieczność zmiany wyroku nieodpowiadającego prawu.

Sąd Apelacyjny zauważa, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zakres i przedmiot rozpoznania sądowego wyznacza przedmiot decyzji organu rentowego i żądanie zgłoszone w odwołaniu wniesionym do sądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 marca 2011 r., sygn. akt II UZ 1/11 postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 1999 r., sygn. akt II UZ 52/99 OSNP 2000/15//601; postanowienie Sądu Najwyższego z 18 marca 2008 r. sygn. akt II UZ 4/08 OSNP 2009/11-12/163 i inne).

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 325 KPC sentencja wyroku powinna zawierać m.in. oznaczenie przedmiotu sprawy oraz rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron. W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy zmieniając decyzję organu rentowego nie rozstrzygnął co do istoty sprawy, lecz zmieniając decyzję stwierdził brak podstaw do jej wydania, pozbawiając ją tym samym możliwości jej wykonania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe świadczy o tym, że rozstrzygnięcie zostało nieprawidłowo sformułowane, ale w gruncie rzeczy nie może prowadzić do uchylenia wyroku, tylko do jego zmiany.

Z ugruntowanego orzecznictwa sądów jak i doktryny wynika, że w sprawach z odwołania od decyzji organu rentowego, jej treść wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz orzeczenia sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. W postępowaniu wywołanym odwołaniem do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, zgodnie z systemem orzekania w sprawach z tego zakresu, sąd nie rozstrzyga o zasadności wniosku, lecz o prawidłowości zaskarżonej decyzji. Zgodnie z treścią art. 477¹⁴ § 2 KPC w przypadku uwzględnienia odwołania sąd zmienia w całości lub w części zaskarżoną decyzję organu rentowego lub zaskarżone orzeczenie wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności i orzeka co do istoty sprawy. Orzeczenie co do istoty sprawy, o którym mowa w art. 477 § 2 KPC polega na sformułowaniu sentencji wyroku w taki sposób, aby zastępowała decyzję organu rentowego.

Podkreślenia wymaga, że art. 477 KPC normuje wyczerpująco katalog rozstrzygnięć sądu odwoławczego rozpoznającego w pierwszej instancji odwołania od decyzji organów rentowych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Sąd pierwszej instancji, wydając rozstrzygnięcie merytoryczne, może albo uwzględnić odwołanie § 2 i 3, albo je oddalić § 1 (por. wyrok SN z dnia 23 listopada 2004 r., I UK 15/04, OSNP 2005, Nr 11, poz. 161; wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I UK 88/08, OSNP 2010 r. Nr 7-8, poz. 100; postanowienie SN dnia 16 października 2009 r., I UK 116/09, wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2010 r., II UK 336/09).

Uwzględniając odwołanie, sąd może zmienić zaskarżoną decyzję w całości lub w części (oddalając, odwołanie w pozostałym zakresie), orzekając zarazem co do istoty sprawy (§ 2) albo - w przypadku niewydania decyzji przez organ rentowy - zobowiązać organ do wydania decyzji w określonym terminie, zawiadamiając o tym organ nadrzędny, lub też samodzielnie rozstrzygnąć sprawę, orzekając co do istoty sprawy (§ 3).

Z treści art. 477¹⁴ § 1 i 2 KPC nie da się wyinterpretować konieczności orzekania negatywnego w sposób zastosowany w zaskarżonym wyroku.

Reasumując, zakres i przedmiot rozpoznania sądowego wyznacza treść decyzji organu rentowego, zaś odwołanie musi dotyczyć tak określonego zakresu i przedmiotu i określa ramy działania Sądu. Decyzja zapada po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, a w późniejszym postępowaniu, wywołanym odwołaniem do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, zgodnie z systemem orzekania w sprawach z tego zakresu, sąd rozstrzyga o prawidłowości zaskarżonej decyzji. W sprawie, w której wniesiono odwołanie od decyzji organu rentowego, przedmiot sporu nie może więc wykraczać poza treść tej decyzji.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżona decyzja organu rentowego jest prawidłowa.

Podkreślenia wymaga, iż przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy zasadnicze znaczenie winna znaleźć zasada wyrażona w art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c., zastosowana odpowiednio w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z treścią art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zatem w sprawie o podleganie właściwemu ustawodawstwu strona, która wnosi o ustalenie, że podlegać ustawodawstwu innemu niż polskie, musi wykazać tę okoliczność,

W tym miejscu należy przypomnieć, iż dla ustalenia podlegania określonemu systemowi ubezpieczeń społecznych przez osobę wykonującą równocześnie pracę najemną oraz pracę na własny rachunek na terenie różnych Państw Członkowskich Unii Europejskiej mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L z 2004 r. Nr 166 poz. 1) – zwane dalej „rozporządzeniem podstawowym” oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia Nr 883/2004 (Dz. U. UE L z 2009 r. Nr 284 poz. 1) – zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym”.

Od daty wejścia Polski do Unii Europejskiej osoba będąca równocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego z Państw Członkowskich oraz prowadząca działalność na własny rachunek w Polsce, nie podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie art.

6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t. Dz. U. z 2015 r. poz. 121 z późn. zm.).

Zgodnie bowiem z art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Ustawodawstwo właściwe jest ustalane zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia. Z art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004 wynika, że osoba, która wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną. Wyłączona jest tym samym możliwość ustalenia prawa właściwego dla tego stosunku prawnego w inny sposób niż wskazany przez ten przepis.

Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się więc na zasadzie, zgodnie z którą osoby przemieszczające się na terytorium Unii podlegają systemowi zabezpieczenia tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia 883/2004). Zasada ta ma zapobiec wystąpieniu zbiegu mających zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wyniknąć (pkt 15 preambuły do rozporządzenia 883/2004).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, była zasada koordynacji przewidziana w art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004.

W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają jednak stosowną procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę opisuje art. 16 rozporządzenia 883/2004. Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia, 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, a stosownie do art. 16 ust. 2 wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego i 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. Jak stanowi art. 16 ust. 3, 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.

Dla określenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia zatrudnienia pracowniczego w innym państwie członkowskim (odpowiednio - możliwości zastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004 przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia 987/2009) istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 Nr 3, poz. 47). W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia 883/2004 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa.”

Oznacza to, że polski organ rentowy (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej. Wynika z tego, że do organu rentowego należy przede

wszystkim ustalenie (w trybie i sposób przewidziany w ww. art. 16) czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w innym państwie członkowskim (państwie, gdzie wykonywana jest praca najemna), a nie ustalenie czy ważny jest stosunek prawny (np. umowa o pracę najemną) będący podstawą objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w tym państwie. Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii, lecz musi wyczerpać formalny tryb ustalania właściwego ustawodawstwa przewidziany w art. 16 rozporządzenia 987/2009 (por. K. Ślęzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012 nr 11, s. 33).

Powyższe stanowisko ma uzasadnienie w art. 1 pkt a rozporządzenia 883/2004, który na potrzeby stosowania tego rozporządzenia definiuje pojęcie „pracy najemnej” (określenie „praca najemna” oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taka do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce).

Przenosząc powyższe na grunt analizowanej sprawy, odwołująca domagała się ustalenia wobec niej ustawodawstwa właściwego słowackiego informując, że jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Polski (w Polsce ma też miejsce zamieszkania) oraz wykonuje pracę najemną na podstawie stosunku pracy z pracodawcą słowackim. Odwołująca niewątpliwie w świetle tych okoliczności weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności i pracy najemnej w różnych państwach, stąd koniecznym stało się zbadanie, czy spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe.

W tym wypadku organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania ubezpieczonego był uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004 (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 23.08.2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008 nr 19-20, poz. 300), nie miał natomiast kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym. Ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanego przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować.

W konsekwencji, również Sąd Okręgowy w postępowaniu odwoławczym od zaskarżonej decyzji nie miał kompetencji do badania, czy umowa o pracę, na którą wskazywała odwołująca była ważna i stanowiła podstawę do objęcia jej ubezpieczeniem społecznym na terenie Słowacji. Odwołująca może dochodzić ustalenia, że podlegała ubezpieczeniom społecznym w Słowacji w związku wykonywaniem pracy w wymienionej firmie tylko przed słowacką instytucją ubezpieczeniową.

Tymczasem, co istotne w niniejszej sprawie- organ ubezpieczeniowy w Słowacji nie wydał odwołującej formularza (...), a w każdym razie- odwołująca mimo zobowiązania jej przez pozwany organ do przedłożenia takiego formularza, takiego dokumentu nie przedłożyła, przez co nie można przyjąć w zakresie zabezpieczenia społecznego dla odwołującej w okresie od 1 stycznia 2013 r. ustawodawstwa słowackiego.

Legitymowanie się zatem poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Dokument w postaci poświadczenia rejestracji systemie ubezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego jest natomiast tylko dowodem zgłoszenia do ubezpieczenia, nie przesądza zaś o istnieniu ważnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem.

Jak wynika z powyższego, brak poświadczenia ustawodawstwa innego państwa obliuguje polską instytucję ubezpieczeń społecznych do wszczęcia procedury ustalenia ustawodawstwa tymczasowego.

W przedmiotowej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych zastosował się

do wytycznych wynikających z wyżej przytoczonego przepisu. Pismem z 11 marca 2013r. ustalił tymczasowe podleganie przez A. J. ustawodawstwu słowackiemu w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego.

Pismo to zostało doręczone właściwej słowackiej instytucji ubezpieczeniowej dopiero 10.10.2014r.

Fakt, iż S. P. odpowiedziała na nie po upływie 2 miesięcy, nie może w konsekwencji w sposób automatyczny doprowadzić do ustalenia, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, że to tymczasowe, jak się okazało błędne, ustalenie, w oparciu o art.16 ust.3 rozporządzenia nr 987/2009, jest ostateczne.

Wbrew bowiem stanowisku Sądu I instancji, pismo z 8.12.2014r. S. P. do ZUS i fakt, iż od chwili zgłoszenia przez odwołującą przedmiotowego wniosku o ustalenie podlegania ustawodawstwu słowackiemu- nie przedłożyła ona dowodu w postaci formularza (...) na objęcie ustawodawstwem słowackim, doprowadziło już w sposób wystarczający do możliwości wykluczenia ustawodawstwa polskiego w niniejszej sprawie.

Nie może bowiem umknąć uwadze okoliczność, iż jak jasno z powołanego pisma z 8.12.2014r. wynika- słowacka instytucja ubezpieczeniowa wydała już decyzję stwierdzającą, iż w stosunku do odwołującej nie powstało od 1.01.2013r. obowiązkowe ubezpieczenie chorobowe, emerytalne, na wypadek utraty pracy z tytułu zatrudnienia w (...) s.r.o.i decyzja ta stała się prawomocna 17.02.2014r., a zatem przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Doszło zatem do ustalenia niepodlegania ustawodawstwu innego państwa.

W tych okolicznościach, to na odwołującej, zgodnie z powołaną powyżej zasadą kontrydiktoryjności, spoczywał obowiązek wykazania, że doprowadziła do zmiany tej decyzji i została objęta ubezpieczeniem słowackim, a tym samym brak jest podstaw do podlegania ubezpieczeniu polskiemu, o czym stanowi sporna decyzja.

W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zaistniała konieczność stosowania jeszcze odrębnej, dodatkowej procedury określonej w art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009. Ubezpieczona bowiem nie zaoferowała dowodu ubezpieczenia w Słowacji, a ubezpieczyciel słowacki kategorycznie, prawomocnie się wypowiedział i w oparciu o to stanowisko ZUS wydał zaskarżoną decyzję, nie znajdując już podstaw do ustalania w sprawie ustawodawstwa słowackiego.

Przepis art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 ma zastosowanie w sytuacji istnienia rozbieżności pomiędzy instytucjami lub władzami państw członkowskich, i nie należy jej utożsamiać z sytuacją, w której pomiędzy instytucjami właściwymi istnieje zgodność co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, lecz nie akceptuje go sam ubezpieczony, tak jak to było w niniejszej sprawie. Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że wówczas ubezpieczony ma prawo korzystać ze środków prawnych w państwie członkowskim, w którym została wydana skarżona decyzja. Z kolei instytucja innego państwa członkowskiego jest związana ustaleniem ustawodawstwa dokonany przez inną instytucję, tak długo jak nie zostanie ono zakwestionowane. Wniosek taki można sformułować w świetle treści art. 5 rozporządzenia 987/2009, który określa wartość prawną dokumentów i dowodów potwierdzających wydanych w innym państwie członkowskim.

Sekwencja informacji i zdarzeń w niniejszej sprawie daje podstawę do twierdzenia, że doszło do wyczerpania trybu concyliacji i dialogu pomiędzy właściwymi instytucjami ubezpieczeniowymi obu zainteresowanych państw członkowskich. Stanowisko instytucji słowackiej wyrażone zostało jednoznacznie we wskazanym wyżej piśmie, z którego wynika, że odwołująca nie podlegała 1.01.2013r. ustawodawstwu słowackiemu. Stanowisko to było wiążące zarówno dla organu rentowego, jak i dla organu orzekającego. Niedopuszczalne było bowiem podważanie go przez nieuprawnione do tego organy innego państwa członkowskiego, w którym praca najemna nie miała miejsca. Do oceny pracy najemnej, jaka miała być realizowana przez odwołującą na terenie Słowacji, uprawniona była wyłącznie słowacka instytucja ubezpieczeniowa, a przyjęcie przeciwnych wniosków przez organ innego państwa członkowskiego byłoby wykluczone (tak też orzecznictwo SN).

Skoro zatem słowacka instytucja ubezpieczeniowa wykluczyła odwołującą z ubezpieczenia z tytułu zawartego przez niego stosunku pracy, bezzasadne jest twierdzenie i zarzut, że podlegała w tym kraju ubezpieczeniom, a ZUS nie miał podstaw do ustalenia, iż podlega ustawodawstwu polskiemu.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 10 maja 2017 r., I UK 456/16, zgodnie z którym dokument w postaci poświadczenia rejestracji w systemie ubezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego jest tylko dowodem zgłoszenia do ubezpieczenia, które samo w sobie nie przesądza o istnieniu ważnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem.

Wbrew stanowisku Sądu I instancji, nie można zatem mówić o tym, aby nie doszło do wspólnego porozumienia w rozumieniu art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, ponieważ „może ono 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 ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą dla miejsca świadczenia pracy (niewniesienie zastrzeżeń)”. Stanowisko takie, zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 października 2016 r., I UZ 20/16. Zgodnie z nim „art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego 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.). Ponadto wymaganie od organu rentowego, aby w ramach art. 16 ust. 2 rozporządzenia podstawowego posługiwał się decyzją administracyjną, jeśli ma oparcie prawne, to tylko w art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 963). Nie można przy tym pominąć, po pierwsze, że o statusie decyzji nie decyduje nazwa nadana pismu, ale władczy i jednostronny rodzaj przekazu, a po drugie, że adresatem tymczasowego określenia ustawodawstwa jest instytucja ubezpieczeniowa innego państwa członkowskiego. Z jej punktu widzenia nie ma większego znaczenia forma, w jakiej doszło 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 jakiejś 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 ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą dla miejsca świadczenia pracy (niewniesienie zastrzeżeń). W tym zakresie również trzeba powołać się na treść art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, który tego rodzaju warunku nie przewiduje”. Sąd Apelacyjny akceptując powyższą argumentację, stwierdza, że procedura dotycząca stosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 przewidziana w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 została zachowana w okolicznościach sprawy. Zakład Ubezpieczeń Społecznych uzyskał od słowackiej instytucji ubezpieczeniowej jednoznaczne stanowisko odnośnie braku akceptacji i podstaw do objęcia odwołującej słowackimi przepisami w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie objętym sporem.

Z powyższego wynika, że to nie polski organ ubezpieczeniowy zakwestionował fakt podlegania przez zainteresowanego ustawodawstwu słowackiemu lecz zrobiła to właściwa instytucja ubezpieczeniowa Państwa Słowackiego.

W tych okolicznościach polski organ rentowy był zobowiązany, aby ponownie ustalić ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonej, jakim tym razem, z racji prowadzonej przez niego działalności gospodarczej na terenie Polski, mogło być wyłącznie ustawodawstwo polskie (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.).

Wyrazem tego była zaskarżona decyzja. Ustalenie tego ustawodawstwa nie miało dowolnego charakteru lecz wynikało z wiążącego sprzeciwu słowackiej instytucji ubezpieczeniowej wobec tymczasowego ustalenia przez polski organ rentowy zastosowania wobec odwołującego ustawodawstwa słowackiego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

del. SSO Renata Pohl	SSA Małgorzata Woźniak-Zendran	SSA Marta Sawińska
----------------------	--------------------------------	--------------------