

# WYROK

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 06.02.2019 r.**

Sąd Okręgowy / Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy

Wydział VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący-Sędzia : SSO Joanna Sawicz**

**Protokolant : st. sekretarz sądowy Magdalena Karaś**

przy udziale - - -

po rozpoznaniu w dniu 06.02.2019 r. w Świdnicy

sprawy **K. H. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej

na skutek odwołania K. H. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

z dnia 02.03.2017 r. Nr (...)

**I. zmienia zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 2 marca 2017r. znak: (...) w ten sposób, iż uznaje iż na dzień 2 marca 2017r. brak było podstaw do jej wydania i ustalenia podlegania K. H. (1) polskim obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej;**

**II. zasądza od strony pozwanej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. na rzecz powoda K. H. (1) kwotę 180 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. VII U 550/17

## UZASADNIENIE

K. H. (1) złożył odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 02.03.2017r. nr (...), w której organ rentowy stwierdził, że wnioskodawca jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym, wypadkowemu w okresie 02.08.2006-31.08.2016 r. i ustalił podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia. Wnioskodawca zarzucił, że organ rentowy nie przeprowadził postępowania w zakresie ustalenia z niemieckim organem ubezpieczeniowym okoliczności podlegania wnioskodawcy ubezpieczeniom społecznym w Niemczech. Wnioskodawca wskazał, że podlega ubezpieczeniom społecznym w Niemczech.

Strona pozwana Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. wniosła o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wskazując, że wnioskodawca nie zgłosił się do ubezpieczeń społecznych od sierpnia 2006 roku. Zgłosił się do ubezpieczeń od sierpnia 2014 roku, opłacając składki od preferencyjnej stawki 30% najniższego wynagrodzenia, mimo że nie był do tego uprawniony jako prowadzący działalność od sierpnia 2006 r. Ponadto nie przedstawił dowodów na okoliczność podlegania ubezpieczeniom społecznym w Niemczech.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

K. H. (2) ur.(...) jest obywatelem Niemiec i obywatelem Polski.

Wnioskodawca na stałe mieszka w Niemczech, tam znajduje się jego centrum życiowe. W Niemczech również podlega ubezpieczeniom społecznym.

( dowód: zeznania powoda, akta ZUS)

W dniu 02.08.2006r. Sąd Rejonowy (...) w. W., IX Wydział Gospodarczy KRS dokonał rejestracji spółki (...) w K. o kapitale zakładowym w kwocie 60.000 zł pod numerem KRS (...), której współnikiem został K. (K.) H., który został jednocześnie prezesem zarządu spółki. Wnioskodawca nie zgłosił się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w Polsce z tytułu prowadzenia jednoosobowej spółki z o.o. W dniu 19.08.2014r. wnioskodawca zarejestrował pozarolniczą działalność gospodarczą Salon (...) w K., w zakresie sprzedaży detalicznej pozostałych nowych wyrobów prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach. Z tego tytułu zgłosił się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, odprowadzając składki na preferencyjnych zasadach, od podstawy wymiaru składek w wysokości 30% minimalnego wynagrodzenia. Zgłoszenie to zostało przez niego dokonane w związku z poradą udzieloną mu przez księgową, która dokonuje rozliczeń podatkowych jego działalności.

( dowód: zeznania powoda, akta ZUS)

Pismem z dnia 13.05.2016r. strona pozwana zawiadomiła (...) o zamiarze wszczęcia kontroli w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest Zakład oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

Kontrolę przeprowadzono w dniach 03.10.2016r.-17.10.2016r. i objęto nią okres 08/2014-12/2015, natomiast w zakresie ustalenia okresów podlegania ubezpieczeniom społecznym rozszerzono ją o okres ubezpieczenia 08/2006-09/2016.

Pismem z dnia 28.11.2016r. pełnomocnik wnioskodawcy poinformował stronę pozwaną, że wnioskodawca podlega niemieckiemu systemowi zabezpieczenia społecznego, ponieważ mieszka i pracuje w Niemczech. Wskazał jednocześnie, że strona pozwana winna ustalić podleganie wnioskodawcy ubezpieczeniom społecznym z instytucją innego państwa członkowskiego.

Pismami z dnia 09.12.2016r. strona pozwana zawiadomiła wnioskodawcę o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji dotyczącej zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych oraz ustalenia prawidłowej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, a także ustalenia wysokości należnych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Pismem z dnia 16.12.2016r. pełnomocnik wnioskodawcy ponownie poinformował stronę pozwaną, że wnioskodawca podlega niemieckiemu systemowi zabezpieczenia społecznego, ponieważ mieszka i pracuje w Niemczech. Wskazał jednocześnie, że strona pozwana ma możliwość ustalenia podlegania wnioskodawcy ubezpieczeniom społecznym z instytucją innego państwa członkowskiego. Nadto w dniu 07.02.2017r. pełnomocnik wnioskodawcy przedstawił stronie pozwanej zaświadczenie wydane przez instytucję A. z dnia 20.01.2017r., potwierdzające okresy ubezpieczenia chorobowego wnioskodawcy w Niemczech 01.11.2012r.-31.05.2014r. oraz od dnia 01.12.2016 r. do nadal, a także od

1.01.1995r. ubezpieczenie emerytalne. W piśmie tym wskazano jednoznacznie, że na wszystkie pytania instytucja niemiecka odpowie drogą telefoniczną lub mailową.

W związku z tym M. T. – inspektor kontroli ZUS przeprowadzający kontrolę u wnioskodawcy, w mailu skierowanym do A. T. (1) w dniu 08.02.2017r. wskazał, że „istnieje konieczność ustalenia ustawodawstwa dla Pana K. H. (1)”. A. T. (2), w mailu skierowanym do R. Ż. w dniu 14.02.2017r. podała, że „uwzględniając pismo z A.” prześle sprawę do niemieckiej instytucji właściwej celem ustalenia ustawodawstwa właściwego D. (...). W mailu z dnia 15.02.2017r. R. Ż. wskazała, aby nie wysłać pisma do instytucji niemieckiej. W odpowiedzi, A. T. (2) zwróciła uwagę na wątpliwości co do ustawodawstwa właściwego dla wnioskodawcy, domagając się wysłania wniosku o ustalenie właściwego ustawodawstwa dla wnioskodawcy do instytucji niemieckiej.

Strona pozwana nie podjęła postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla wnioskodawcy.

Zaskarżoną decyzją z dnia 02.03.2017r. strona pozwana stwierdziła, że wnioskodawca jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu w okresie 02.08.2006-31.08.2016 r. i ustaliła podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia.

( dowód: akta ZUS, zeznania powoda)

Po wydaniu decyzji, A. T. (2) wystąpiła do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej celem ustalenia czy w okresie objętym zaskarżoną decyzją wnioskodawca podlegał ubezpieczeniom społecznym w Niemczech.

Pismem z dnia 02.05.2018r. instytucja niemiecka G.V. w. B. potwierdziła zatrudnienie wnioskodawcy wykonywane na terenie Niemiec w okresach 01.11.2012r.-31.05.2014r. oraz od dnia 01.12.2016r. do nadal i wystawiła zaświadczenia A-1.

W piśmie z dnia 30.10.2018r. instytucja niemiecka ponownie potwierdziła podleganie wnioskodawcy ubezpieczeniom w/w okresach, a nadto w latach 1996-2007.

( dowód: akta ZUS; pismo (...) wraz z tłumaczeniem k.63-64, 91-99, 104-107zaświadczenie A1 k.116-121 akt sprawy)

Poza sporem pozostaje fakt , że organ rentowy nadal prowadzi postępowanie z udziałem instytucji niemieckiej w sprawie ustalenia właściwego ustawodawstwa dla odwołującego; nadto nie wydał nowej decyzji w zakresie okresów podlegania wnioskodawcy ubezpieczeniom społecznym w Polsce.

**Sąd zważył, co następuje :**

Odwołanie wnioskodawcy było uzasadnione.

W niniejszej sprawie spór dotyczył podlegania ubezpieczeniom społecznym odwołującego w aspekcie ustalenia właściwego ustawodawstwa.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust.6 pkt 5 w zw. z art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2017.1778 j.t.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność , w tym będącymi współnikami jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Niemniej jednak dla obowiązku ubezpieczenia społecznego istotne znaczeniem ma, czy aktywność zawodowa ubezpieczonego realizowana jest na terenie jednego, czy większej ilości Państw Członkowskich.

Obowiązujące przepisy unijne zawierają zasady dotyczące ustawodawstwa właściwego dla osoby pracującej lub prowadzącej firmę w jednym lub wielu państwach Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub Szwajcarii. Zasadą jest, iż osoby aktywne zawodowo na terenie tych państw mogą w tym samym czasie podlegać ubezpieczeniu społecznemu wyłącznie w jednym państwie – zasada jednego ustawodawstwa wyrażona w art. 11 ust.

1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.2004.166.1). Art. 13 ww. rozporządzenia zawiera natomiast zasady ustalania ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego wykonującego pracę najemną w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich (ust. 1), pracę na własnych rachunek w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich (ust. 2) lub pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich (ust. 3).

Jednocześnie w art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16.09.2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.2009.284.1) przewidziano procedurę postępowania. Przepis ten w szczególności przewiduje konieczność niezwłocznego podjęcia działań w celu ustalenia właściwego ustawodawstwa po uzyskaniu informacji od ubezpieczonego o podleganiu temu ubezpieczeniu w dwóch lub w więcej Państwach Członkowskich. Należy przy tym zauważyć, że regulacja ta nie określa terminu w jakim ubezpieczony jest zobowiązany zawiadomić instytucję ubezpieczeniową Państwa Członkowskiego. Zatem każde takie zawiadomienie, nawet złożone w toku postępowania kontrolnego ZUS, jest skuteczne i winno prowadzić do uruchomienia powyższej procedury. Tym samym dla ustalenia obowiązku ubezpieczenia społecznego osoby zgłaszającej wykonywanie pracy w kilku Państwach Członkowskich, kwestią pierwotną i najistotniejszą jest ustalenie przez organ rentowy ustawodawstwa właściwego dla tego ubezpieczonego. Dopiero po ustaleniu właściwego ustawodawstwa, organ ubezpieczeniowy może wydać kolejną decyzję w przedmiocie samego tytułu ubezpieczenia. Dodatkowo należy podkreślić, że zgodnie z w/w uregulowaniami unijnymi zarówno polska instytucja ubezpieczeniowa jak i sąd krajowy nie mogą oceniać charakteru i tytułu ubezpieczenia wnioskodawcy na terenie Niemiec. Podkreślenia wymaga bowiem, iż stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie cytowanego rozporządzenia podstawowego nr 883/04 dokonują wyłącznie organy właściwe do stosowania tego prawa, co oznacza, 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. Z tego względu poinformowanie przez osobę ubezpieczoną o wykonywaniu pracy na terenie innego kraju zmusza do uruchomienia procedury określonej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Współdziałanie i opieranie się na porozumieniu instytucji właściwych ze względu na miejsce zamieszkania ubezpieczonego i ze względu na miejsce wykonywania przez niego pracy najemnej oznacza, że do instytucji właściwych, jak również do sądu krajowego należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba żądająca ustalenia właściwego ustawodawstwa podlega ubezpieczeniu społecznemu w każdym ze wskazanych przez nią państw i postąpienie w celu ustalenia stanu zgodnego z art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego.

W niniejszej sprawie nie budzi żadnych wątpliwości, że organ rentowy przed wydaniem zaskarżonej decyzji dotyczącej ustalenia obowiązku ubezpieczenia społecznego wnioskodawcy nie tylko nie podjął żadnych działań odnośnie skontaktowania się z instytucją ubezpieczeniową niemiecką, pomimo posiadania informacji, że wnioskodawca może podlegać na terytorium Niemiec jako obywatel niemiecki ubezpieczeniom społecznym, ale co istotne nie wydał decyzji w przedmiocie ustalenia właściwego ustawodawstwa, co stanowi warunek sine qua non dla ustalenia istnienia tytułu ubezpieczenia w Polsce.

Takiej decyzji nie wydał do chwili zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie, pomimo obowiązku wynikającego z powyższych uregulowań. Podkreślenia wymaga okoliczność, że pracownicy organu rentowego odstąpili od wszczęcia procedury ustalenia dla wnioskodawcy właściwego ustawodawstwa, pomimo że wiedzieli, iż są do tego zobowiązani, co potwierdza korespondencja mailowa. W szczególności inspektor kontroli oraz kierownik referatu ds. osób migrujących wskazywali na konieczność zwrócenia się do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej w celu ustalenia okresów podlegania wnioskodawcy ubezpieczeniom społecznym na terenie Niemiec, przed wydaniem decyzji. Postępowanie w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla wnioskodawcy nie zostało wszczęte, pomimo zarzutów wnioskodawcy oraz wątpliwości pracowników kontroli. W tej sytuacji Sąd stwierdza, że organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję ustalającą okresy podlegania oraz podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wnioskodawcy z pominięciem procedury określonej w art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE)

Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.2009.284.1).

Dodatkowo wskazać należy, że jakkolwiek wnioskodawca przedłożył organowi rentowemu dokumenty wydane przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową dotyczące podlegania ubezpieczeniom od 1995 roku, to strona pozwana do chwili obecnej nie zakończyła postępowania i nie wydała decyzji w przedmiocie ustalenia właściwego ustawodawstwa, która to decyzja mogłaby dopiero dać podstawę prawną do wskazania tytułów ubezpieczenia w Polsce.

Natomiast argument dotyczący przedawnienia składek lansowany przez organ rentowy jako uzasadnienie dla zasadności wydanej decyzji w realiach niniejszej sprawy nie znajduje akceptacji. Po pierwsze to rzeczą organu rentowego jest niezwłoczne wydawanie decyzji, tak aby nie doszło do przedawnienia należności składkowych. Po drugie brak jest podstaw prawnych zarówno w przepisach unijnych jak i w kodeksie postępowania cywilnego dla przyjęcia tezy, że to Sąd winien ustalać właściwe ustawodawstwo dla ubezpieczonego. I po trzecie art. 24 ust.5 f ustawy systemowej przewiduje, że w przypadku wydania przez Zakład decyzji ustalającej obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym, podstawę wymiaru składek lub obowiązek opłacania składek na te ubezpieczenia, bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu od dnia wszczęcia postępowania do dnia, w którym decyzja stała się prawomocna. A zatem, jeżeli zostanie wydana decyzja w przedmiocie podlegania ubezpieczeniom społecznym, to datą początkową zawieszenia biegu przedawnienia jest data wszczęcia postępowania.

Reasumując, brak wszczęcia procedury w zakresie ustalenia właściwego ustawodawstwa dla odwołującego i wydania decyzji w tym zakresie przez organ rentowy, stoi na przeszkodzie do wydania decyzji w przedmiocie ustalenia istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego w Polsce; stąd też należy uznać zaskarżoną decyzję za przedwczesną.

Z tych też względów Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję, o kosztach postępowania orzekając na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 j.t.).