

Sygn. akt III AUa 359/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Urszula Iwanowska
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2019 r. w Szczecinie

sprawy K. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale D. S.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym

na skutek apelacji ubezpieczonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 20 kwietnia 2018 r. sygn. akt VI U 1404/17

uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazuje Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S. do rozpoznania.

SSO del. Gabriela Horodnicka SSA Urszula Iwanowska SSA Romana Mrotek

- Stelmaszczuk

Sygn. akt III AUa 359/18

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 17 sierpnia 2017 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że K. J. w okresie od 1 sierpnia 2016 roku do 28 lutego 2017 roku podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Jako podstawę prawną decyzji organ rentowy wskazał art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 roku poz. 963, z późn. zm.) w związku z art. 13 ust. 1 lit.

a) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 roku ze zm.).

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podniósł, że z informacji i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz Kompleksowym Systemie Informatycznym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynika, że K. J. zamieszkuje na terenie Polski w Ś., ponadto w okresie od 01.08.2016 roku do 28.02.2017 roku była zatrudniona na terenie Polski w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę zawartej z (...), ul. (...), (...)-(...) S.. Dodatkowo Oddział posiada kopie dokumentów potwierdzających fakt wykonywania przez K. J. pracy na terenie Polski w powyższym okresie: umowę o pracę, świadectwo pracy oraz wyjaśnienie D. S., że wykonywała pracę asystentki biurowej w biurze w S. i na terenie miasta. Ponadto z analizy dokumentów wynika, że wynagrodzenie K. J. za pracę wykonywaną dla D. S. wyniosło 40% w porównaniu z wynagrodzeniem za pracę dla niemieckiego pracodawcy. W konsekwencji organ rentowy uznał, że w rozpatrywanym okresie, K. J. z tytułu zatrudnienia na terenie Polski i Niemiec w okresie od 01.08.2016 roku do 28.02.2017 roku podlega obowiązkowo ubezpieczeniom z mocy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązującej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

K. J. wniosła odwołanie od powyższej decyzji wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że ubezpieczona w okresie od 1 sierpnia 2016 roku do 28 lutego 2017 roku podlega ustawodawstwu niemieckiemu, ewentualnie o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy organowi rentowemu celem jej ponownego rozpatrzenia. Dodatkowo wniosła o zasądzenie od organu rentowego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ubezpieczona wskazała, że organ rentowy mylnie przyjął, że jej zatrudnienie w Polsce odbywało się w pełnym wymiarze czasu pracy. Ubezpieczona wskazała, że od 1 sierpnia 2016 roku podjęła zatrudnienie również w Niemczech. Siedziba pracodawcy niemieckiego znajduje się w O. tj. 1 godzinę drogi od miejsca zamieszkania ubezpieczonej. Ubezpieczona rozpoczyna pracę o godzinie 6 bądź 7, a kończy ją po 8,5 godzinach. Przeciętny tydzień pracy wynosi 5 dni, jednakże bardzo często zdarza się, że pracuje od 9 do 12 dni bez przerwy i dopiero po tym czasie przysługuje jej 1-2 dni wolnego. Ubezpieczona wskazała, że w Niemczech prowadzi swoje życie towarzyskie, korzysta tam ze świadczeń medycznych, a co najważniejsze to wynagrodzenie od pracodawcy niemieckiego stanowi dla niej główne źródło dochodu. Zdaniem ubezpieczonej to praca na terenie Polski ma charakter marginalny.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jego oddalenie w całości, z argumentacją jak w zaskarżonej decyzji oraz o zasądzenie od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie i zasądził od K. J. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

K. J. w dniu 1 sierpnia 2016 roku zawarła umowę o pracę z (...), ul. (...), (...)-(...) S.. Umowa o pracę została zawarta na czas nieokreślony. Ubezpieczona w ramach tej umowy była zatrudniona na stanowisku asystentki biurowej w pełnym wymiarze czasu pracy (8 godzin) z wynagrodzeniem 4496,72 brutto (3200,00 netto). Miejscem wykonywania pracy było biuro w S. ul. (...). Dodatkowo zdarzało się, że ubezpieczona wykonywała pewne czynności na terenie miasta. Umowa o pracę została rozwiązana z dniem 28 lutego 2017 roku.

Z tytułu tego zatrudnienia w okresie od 1 sierpnia 2016 roku do 28 lutego 2017 roku ubezpieczona była zgłoszona do polskich ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. W raportach rozliczeniowych ZUS RCA przekazywanych przez tego pracodawcę jako podstawę wymiaru składek wskazano wynagrodzenie w kwocie 4497,00 zł miesięcznie.

D. S., u której zatrudniona była ubezpieczona nie prowadzi działalności na terenie Niemiec, ani w żadnym innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Działalność prowadzi wyłącznie na terenie Polski, na obszarze województwa (...).

W ramach swoich obowiązków ubezpieczona wykonywała pracę asystentki biurowej. Zajmowała się składaniem dokumentów i ich porządkowaniem, przepisywała pisma i inne dokumenty na komputerze, przekazywała dokumenty do inwestorów i instytucji. Podawała także kawę, herbatę w trakcie spotkań D. S. z klientami.

W dniu 1 sierpnia 2016 roku K. J. dodatkowo zawarła umowę o pracę z (...) Hotel GmbH z siedzibą w O.. W umowie o pracę wskazano, że ubezpieczona zostaje zatrudniona na stanowisku pomocy kuchennej (K.). W umowie o pracę wskazano, że wynagrodzenie ubezpieczonej z tytułu zatrudnienia wynosić będzie 1.500 Euro + 93 Euro tytułem diety.

Ubezpieczona tytułem wynagrodzenia w sierpniu 2016 roku otrzymała kwotę 828,41 Euro, we wrześniu 2016 roku 233,21 Euro oraz 1069,58 Euro, w październiku i listopadzie 2016 roku 1065,60 Euro, w grudniu 2016 roku 1169,40 Euro, w styczniu 2017 roku 1190,28 Euro, w lutym 1168,57 Euro. Od marca 2016 roku otrzymywała kwoty od 1239,86 do 1384,21 Euro (netto)

K. J. posiada miejsce zamieszkania w Polsce w Ś.. Ubezpieczona legitymuje się wykształceniem wyższym. W 2001 roku ukończyła studia na Uniwersytecie (...) na kierunku zarządzanie i marketing. W 2004 roku ukończyła studia magisterskie na Uniwersytecie (...) na kierunku finanse i bankowość. Ubezpieczona w 2006 roku ukończyła studia podyplomowe na Uniwersytecie (...) na Wydziale Nauk Ekonomicznych i Zarządzania w zakresie wyceny nieruchomości, zarządzania i pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. W 2010 roku ukończyła studia podyplomowe w Prywatnej Wyższej Szkole Ochrony (...) w R. w zakresie charakterystyka energetyczna i auditing energetyczny budynków.

Od 2008 roku ubezpieczona posiada licencję zawodową w zakresie zarządzania nieruchomościami. Od 2009 roku ubezpieczona posiada licencję zawodową w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. W 2012 roku uzyskała certyfikat księgowy. Ubezpieczona do czerwca 2016 roku (w latach 1998-2016) podejmowała zatrudnienie jako księgowa.

Ubezpieczona jest rozwiedziona, ma dwoje dzieci.

W związku z zatrudnieniem w Niemczech ubezpieczona we wrześniu 2017 roku otrzymała kwotę 3711,42 Euro świadczenia rodzinnego wypłaconego przez instytucję niemiecką. Od października 2017 roku otrzymuje kwotę 266,53 Euro miesięcznie, a od stycznia 2018 roku 270,53 euro miesięcznie świadczenia rodzinnego wypłaconego przez niemiecką instytucję.

Narodowy Fundusz Zdrowia (...) Oddział Wojewódzki w S. w dniu 28 listopada 2016 roku wydał K. J. poświadczenie nr (...) potwierdzające prawo do świadczeń opieki zdrowotnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na koszt niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej od dnia 1 listopada 2016 roku.

W dniu 17 stycznia 2017 roku K. J. złożyła w ZUS wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa w związku z równoczesnym zatrudnieniem - od 01 sierpnia 2016 roku na terenie Niemiec i Polski. K. J. we wniosku wskazała, że większość pracy wykonuje na terenie Niemiec, gdzie jest zatrudniona na czas nieokreślony, natomiast umowa o pracę zawarta z polskim pracodawcą zostanie rozwiązana z dniem 31 stycznia 2017 roku.

Dodatkowo w piśmie z dnia 27 lutego 2017 roku K. J. wskazała inną datę rozwiązania umowy o pracę z (...), tj. z dniem 28 lutego 2017 roku. Ponadto ubezpieczona wyjaśniła, że pracę w Niemczech wykonuje 35 km od miejsca zameldowania i w związku z tym często na terenie Niemiec nocuje, korzysta z opieki lekarskiej, przebywa większość czasu oraz prowadzi życie towarzyskie, natomiast pracę na rzecz polskiego pracodawcy wykonywała przez Internet, lub wysyłała pocztą.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie ubezpieczonej za nieuzasadnione podnosząc, że ustalając stan faktyczny niniejszej sprawy oparł się w szczególności na dokumentach zgromadzonych w aktach (zarówno założonych przez ZUS aktach kontroli, jak i aktach sądowych). Autentyczność tych dowodów nie była bowiem w niniejszej sprawie kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu, stąd też Sąd meriti uznał, że jest to wiarygodny materiał dowodowy.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że ostrożnie ocenił wiarygodność zeznań świadka i ubezpieczonej, dając tym zeznaniom przymiot wiarygodności jedynie w takim zakresie, w jakim korespondowały one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i zasadami doświadczenia życiowego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przedmiot sporu w niniejszym postępowaniu sprowadzał się do ustalenia czy organ rentowy prawidłowo uznał, że w okresie od 1 sierpnia 2016 roku do 28 lutego 2017 roku K. J. podlegała ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w związku z zatrudnieniem w (...) ul. (...), (...)-(...) S.. Ubezpieczona stała bowiem na stanowisku, iż w tym okresie podlegała ustawodawstwu niemieckiemu, gdyż w tym czasie łączyła ją również umowa o pracę zawarta niemieckim pracodawcą.

Odnosząc się do meritum sporu, w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że przystąpienie Polski do Unii Europejskiej spowodowało, że wobec osób aktywnych zawodowo na terenie kilku państw członkowskich należy także w zakresie ubezpieczeń społecznych stosować przepisy prawa wspólnotowego dotyczące określania ustawodawstwa właściwego. Obowiązek ubezpieczeń społecznych pracowników wykonujących pracę na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich ustala się zatem według zasad prawa wspólnotowego, które pozwala na jednolite rozstrzygnięcie obowiązku ubezpieczenia w przypadku podlegania różnym systemom zabezpieczenia społecznego poszczególnych państw Unii.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że przepisy wspólnotowe dotyczące koordynacji systemów ubezpieczeń nie dotyczą określania zasad obejmowania ubezpieczeniem i przystępowania do systemów ubezpieczeń społecznych o charakterze obowiązkowym lub dobrowolnym, unormowanych w ustawodawstwach krajowych każdego z państw członkowskich i ich nie zastępują. Podstawowe akty prawne koordynujące sferę zabezpieczenia społecznego wewnątrz Unii Europejskiej nie zastępują bowiem krajowych systemów zabezpieczenia społecznego i nie stanowią „ponadnarodowego systemu zabezpieczenia społecznego”, który miałby zastąpić systemy krajowe.

Sąd meriti zauważył, że kwestie związane z ustaleniem i stosowaniem właściwego ustawodawstwa dla osób, które normalnie wykonują pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich zostały uregulowane w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 roku ze zm.) oraz w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia podstawowego, tj. rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. Urz. UE z 30.10.2009 roku nr L 284/1 ze zm.).

Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 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.

Według procedury zawartej w art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, dla osoby wykonującej pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, wyznaczona 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. Natomiast zgodnie z art. 16 ust. 3 powyższego rozporządzenia 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.

Instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego zgodnie z art. 16 ust. 5 rozporządzenia.

Na podstawie art. 13 ust. 1 lit. a, b) rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania: ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania.

Zgodnie z art. 14 ust. 8 rozporządzenia nr 987/2009 do celów stosowania art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego "znaczną część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek" wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy.

W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne w przypadku pracy najemnej - czas pracy lub wynagrodzenie.

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

Dokonując analizy akt sprawy i zeznań słuchanych w sprawie świadka oraz ubezpieczonej, Sąd Okręgowy uznał, iż organ rentowy prawidłowo przyjął, że w spornym okresie ubezpieczona powinna podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w myśl art. 3 k.p.c. strony zobowiązane są przedstawiać dowody. Przepis ten statuuje więc zasadę odpowiedzialności samych stron za wynik procesu. Zgodnie z nim to strony muszą przejawiać aktywność procesową w tym zakresie, na nich spoczywa więc obowiązek wyraźnego, jednoznacznego powoływania konkretnych środków dowodowych. Stosownie zaś do treści art. 232 k.p.c. strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd nie może własnym działaniem zastępować ich bezczynności.

Przenosząc powyższą regułę na grunt niniejszego sporu, zdaniem Sądu meriti należało przyjąć, że K. J. zaprzeczając twierdzeniom organu rentowego, który opierając się na informacjach zawartych na koncie ubezpieczonego stwierdził, że w spornym okresie ubezpieczona powinna podlegać ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego powinna w postępowaniu przed sądem nie tylko podważyć trafność poczynionych przez organ rentowy ustaleń dotyczących obowiązku ubezpieczeń społecznych, ale również, nie ograniczając się tylko do polemiki z tymi ustaleniami, wskazać na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń zgodnych z jej stanowiskiem reprezentowanym w odwołaniu od decyzji. Tak określone obowiązkowi ubezpieczona jednak nie sprostała. Sąd nie dysponował bowiem na dobrą sprawę żadnymi wiarygodnymi dowodami, w oparciu o które można byłoby ustalić, że faktycznie w spornym okresie ubezpieczona nie powinna podlegać polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w sprawie nie było kwestionowane, że w spornym okresie ubezpieczona miała zawartą umowę o pracę w Niemczech w ramach której była zatrudniona jako pomoc kuchenna i otrzymywała z

tego tytułu wynagrodzenie w kwotach kolejno: 828,41 Euro w sierpniu 2016 r. i, 233,21 Euro oraz 1069,58 Euro we wrześniu 2016 roku, 1065,60 Euro w październiku i listopadzie 2016 roku, 1169,40 Euro w grudniu 2016 roku, 1190,28 Euro w styczniu 2017 roku oraz 1168,57 Euro w lutym 2017 roku. Jednakże z materiału dowodowego wynikało, że od dnia 1 sierpnia 2016 roku do 27 lutego 2017 roku ubezpieczona była również zgłoszona do polskiego ubezpieczenia społecznego z tytułu zatrudnienia w (...), ul. (...), (...)-(...) S.. W deklaracjach ZUS RCA płatnik deklarował jako podstawę wymiaru składek kwotę 4497,00 zł miesięcznie. W tej sytuacji Sąd pierwszej instancji podzielił argumentację organu rentowego, że w tym czasie ubezpieczona powinna podlegać polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Sąd meriti podkreślił przy tym, że nie uszło jego uwadze, iż ubezpieczona zeznając przed sądem wskazała, że mimo zawarcia umowy o pracę w rzeczywistości nigdy nie podjęła zatrudnienia u D. S.. Powyższe twierdzenia ubezpieczonej nie znalazły jednak potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Na tę okoliczność zeznawała bowiem jedynie sama ubezpieczona (siłą rzeczy zainteresowana takim przedstawieniem faktów, aby uzyskać korzystny dla siebie wyrok Sądu) oraz jej koleżanka M. K. (1) (nie można więc wykluczyć, że więzi koleżeńskie mogły ją skłaniać do zatajania lub przeinaczania pewnych okoliczności). Co więcej Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w świetle zebranego materiału dowodowego ubezpieczona jawi się jako osoba absolutnie niewiarygodna i to z kilku niezależnych od siebie przyczyn.

Sąd pierwszej instancji po pierwsze zwrócił uwagę, że zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i w odwołaniu od decyzji ubezpieczona nie kwestionowała faktu podjęcia zatrudnienia u D. S.. Wręcz przeciwnie we wniosku o ustalenie właściwego ustawodawstwa złożonego w ZUS ubezpieczona wprost wskazała na równoczesne zatrudnienie - od 01 sierpnia 2016 roku na terenie Niemiec i Polski wskazując, że umowa o pracę zawarta z polskim pracodawcą zostanie rozwiązana z dniem 31 stycznia 2017 roku. W piśmie z dnia 27 lutego 2017 roku złożonym w ZUS K. J. wskazała, że rozwiązanie umowy o pracę z (...) nastąpi z dniem 28 lutego 2017 roku. Ubezpieczona jedynie marginalizowała wymiar czasu pracy u D. S. wskazując, że pracę na rzecz polskiego pracodawcy wykonywać miała przez Internet, lub wysyłała pocztą. W obliczu tak różnych twierdzeń ubezpieczonej Sąd meriti wskazał, iż jej aktualne zeznania wskazujące na niepodjęcie zatrudnienia u D. S. uznać należało za niewiarygodne i formułowane jedynie na potrzeby niniejszego postępowania.

Przede wszystkim jednak wyjaśnienia ubezpieczonej w kwestii charakteru jej zatrudnienia u D. S. (czy też braku tego zatrudnienia) należało uznać za niewiarygodne w kontekście zgromadzonych w sprawie dokumentów oraz pisemnych wyjaśnień D. S. składanych przed organem rentowym.

Sąd zwrócił uwagę, że w toku postępowania przed organem rentowym w piśmie z dnia 10.04.2017 roku K. J. oświadczyła, że pracę dla D. S. wykonywała przez Internet lub wysyłała pocztą, ponadto wyjaśniła, że nie była w stanie fizycznie codziennie dojeżdżać do S., ponieważ poświęcała większość czasu na dojazdy i wykonywanie pracy w Niemczech. Następnie w dniu 13.04.2017 roku K. J. pocztą e-mail przesyłała skany dokumentów: świadectwo pracy z (...) oraz umowę o pracę zawartą w dniu 01.08.2016 roku. Z dokumentów tych wynika, że K. J. była zatrudniona na stanowisku asystentki biurowej w wymiarze czasu pracy 8 godzin, z wynagrodzeniem 5391,00 zł brutto, 3200,00 zł netto, a miejscem wykonywania pracy był S., ul. (...). W związku z rozbieżnymi informacjami przedstawianymi przez ubezpieczoną a informacjami znajdującymi się w umowie o pracę i świadectwie pracy, organ rentowy skontaktował się z D. S. w celu uzyskania potwierdzenia stanu faktycznego sprawy. W dniu 19.04.2017 roku D. S. przesyłała kserokopie: umowy o pracę wraz ze sprostowaniem dotyczącym wynagrodzenia zasadniczego, świadectwa pracy oraz informacji o miejscu zatrudnienia pracownika w S.. Następnie w dniu 20.04.2017 roku D. S. przesyłała wyjaśnienia, że nie prowadzi działalności na terenie Niemiec, nie ma w Niemczech, ani w żadnym państwie Unii Europejskiej interesów, działalność prowadzi na terenie Polski, na obszarze Województwa (...), natomiast K. J. zatrudniła do pracy jako asystentkę biurową, czyli do prac biurowych: składania dokumentów i ich porządkowania, przepisywanie pism i innych dokumentów na komputerze, przekazywanie dokumentów do inwestorów i instytucji, podawanie kawy, herbaty w trakcie spotkań z klientami, a praca była wykonywana przez K. J. w biurze w S., ale również na terenie miasta. Ponadto D. S. przesyłała oświadczenie pracownika, Pani K. J., że zamieszkuje w Ś., ul. (...). W toku postępowania sądowego do akt sprawy została złożonateczka akt osobowych ubezpieczonej z okresu zatrudnienia

u D. S., w której znajdują się oryginały umowy o pracę, świadectwa pracy, wniosku ubezpieczonej z dnia 10 lutego 2017 roku o rozwiązanie umowy o pracę z dniem 28 lutego 2017 roku za porozumieniem stron, orzeczenie lekarskie nr (...) oraz podpisane przez Panią K. J. oświadczenie dotyczące danych osobowych, wypełniony kwestionariusz osobowy dla pracownika, wypełniony kwestionariusz osobowy dla osoby ubiegającej się o zatrudnienie, oświadczenie pracownika dla celów obliczania miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, oświadczenia pracownika przyjmowanego do pracy, oświadczenie, że nie jest w rejestrze bezrobotnych Rejonowego Urzędu Pracy w Ś., oświadczenie z numerem konta bankowego. Dodatkowo na zarządzenie Sądu Okręgowego do akt sprawy została złożona historia operacji na koncie bankowym, z której wynika, że D. S. w spornym okresie wypłacała ubezpieczonej co miesiąc wynagrodzenie za pracę w kwocie 3200 zł netto.

W świetle powyższego materiału dowodowego, w ocenie Sądu pierwszej instancji, należało uznać, że w spornym okresie ubezpieczona – wbrew swoim twierdzeniom – niezależnie od zatrudnienia w Niemczech, niewątpliwie wykonywała również pracę na rzecz polskiego pracodawcy. Biorąc przy tym wyjaśnienia jej pracodawcy (D. S.) uznać należało, że pracę tę ubezpieczona wykonywała w pełnym wymiarze czasu pracy uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie w kwocie 3.200 zł netto (a zatem ok. 40% wynagrodzenia uzyskiwanego w Niemczech). Zdaniem Sądu meriti, brak jest jakichkolwiek podstaw i racjonalnych powodów aby w oparciu wyłącznie o twierdzenia ubezpieczonej podniesione na użytek zamiaru ustalenia niemieckiego ustawodawstwa jako właściwego i już po ustaniu stosunku pracy z pracodawcą polskim kwestionować twierdzenia tego pracodawcy co do rodzaju, charakteru i zakresu pracy ubezpieczonej, które mają oparcie w umowie o pracę i pozostałych dokumentach oraz wysokości wypłacanego wynagrodzenia, a brak jest jakichkolwiek okoliczności lub przesłanek, które by przemawiały za przyjęciem, iż nie są one zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że z pewnością dowodu na brak wykonywania pracy w kraju nie mogą stanowić załączone do odwołania wydruki, które przez nikogo nie zostały podpisane, nie wiadomo kiedy, przez kogo i dla jakich celów były sporządzone i z których nawet nie wiadomo, co w istocie one mają wykazywać.

Sąd pierwszej instancji zaakcentował, że w sprawie, w której przedmiotem jest prawo do ubezpieczeń społecznych, wymaga się dowodów niebudzących wątpliwości, spójnych oraz precyzyjnych - potwierdzających czy uprawdopodobniających w stopniu granicznym z pewnością nie tylko fakt zatrudnienia, ale i pozostałe okoliczności związane ze świadczeniem pracy. Czynienie ustaleń faktycznych na podstawie zeznań świadków lub przesłuchania strony zainteresowanej jest dopuszczalne tylko w przypadkach nie budzących żadnych wątpliwości co do spójnego i precyzyjnego - rodzajowego oraz czasowego potwierdzenia się udowodnianych okoliczności. Dlatego za uzasadniony należy uznać rygorystyczny sąd w ocenie materiału sprawy, który wykazuje sprzeczności.

W tej sytuacji w ocenie Sądu meriti, organ rentowy prawidłowo przyjął, że umowa o pracę na terenie kraju była wykonywana w pełnym wymiarze czasu pracy, a wynagrodzenie uzyskiwane z tego tytułu było znaczną częścią uzyskiwanego przez ubezpieczoną wynagrodzenia, w związku z czym do ubezpieczonej znajduje zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 200, 7/06/2004).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, wobec czego na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie, o czym orzekł w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie § 9 ust. 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804). Zgodnie z § 9 ust. 2 stawki minimalne wynoszą 180 zł w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego oraz w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziła się ubezpieczona zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego:

a) art. 233 k.p.c. - sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebranych w sprawie materiałem dowodowym w zakresie:

- mylnego ustalenia, że powódka zawarła z zainteresowaną ważną umowę o pracę w dniu 1 sierpnia 2016 r. oraz że praca była faktycznie wykonywana, mimo że z dowodów, na których Sąd oparł swoje rozstrzygnięcie nie wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że powódka świadczyła pracę na rzecz zainteresowanej, a dowody zawnioskowane przez powódkę świadczą o tym, że praca w Polsce nie była i nie mogła być wykonywana;

- oparcie rozstrzygnięcia w sprawie na niepełnym materiale dowodowym, pomijając potwierdzenia przelewów bankowych na konto zainteresowanej, który to dowód został złożony przez powódkę na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2018 r., mimo że dowód ten ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż potwierdza zeznania świadka i strony powodowej, że praca nie była faktycznie wykonywana a wynagrodzenie wypłacane,

- uznanie zeznań świadka M. K. (1) oraz zeznań powódki za niewiarygodne, mimo że zeznania były spójne i korespondowały z innymi dowodami w postaci umowy o pracę z pracodawcą niemieckim oraz harmonogramami pracy powódki w Niemczech,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak zawarcia w uzasadnieniu wyroku powodów, dla których Sąd odmówił wiarygodności dowodom przelewów przedłożonych przez stronę na rozprawie w dniu 10.04.2018 r. mimo, że dowody te mają istotne znaczenie w sprawie i potwierdzają tezę, że powódka faktycznie nie otrzymywała wynagrodzenia od pozwanej, zatem umknęło uwadze Sądu, że zabrakło istotnego elementu stosunku pracy,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 ust. 1 lit. a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 roku ze zm.) w związku z art. 14 ust. 8 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Wspólnot Europejskich nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia podstawowego, tj. rozporządzenia nr 883/2004 (Dz. Urz. UE z 30.10.2009 roku nr L 284/1 ze zm.) poprzez błędne przyjęcie, że powódka świadczyła pracę w większym zakresie u ustawodawcy polskiego, a w konsekwencji, że podlega w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu polskiemu mimo, że zostały do akt sprawy przedłożone miesięczne harmonogramy pracy i umowa o pracę z (...) Hotel GmbH, (...).

Wobec powyższego apelująca wniosła o zmianę skarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości; ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o dopuszczenie przez Sąd II instancji dowodu z korespondencji SMS-owej pomiędzy powódką a zainteresowaną na okoliczność pozorności zatrudnienia powódki u zainteresowanej a także o zasądzenie od zainteresowanej i pozwanej solidarnie na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za II. instancję oraz ponowne rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję.

W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że Sąd pierwszej instancji popełnił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że powódka zawarła z zainteresowaną ważną umowę o pracę w dniu 1 sierpnia 2016 r. oraz że praca była faktycznie wykonywana. Sąd za wiarygodne uznał tylko te dowody, które potwierdzają, że praca przez powódkę była wykonywana, a dowodom przeciwnym został nadany przymiot „ograniczonej wiarygodności” tylko dlatego, że strona, która je przedstawiała miałaby mieć interes w korzystnym rozstrzygnięciu sprawy. Zdaniem apelującej, na uwagę zasługuje fakt, że zainteresowana przedstawiając kompletną dokumentację pracowniczą także miała interes w korzystnym dla siebie rozstrzygnięciu. Sąd nie wyciągnął także negatywnych skutków niestawiennictwa zainteresowanej na rozprawie, która w sprawie nie chciała być w sprawie przesłuchiwana. Zainteresowana ograniczyła się tylko i wyłącznie do przedłożenia akt osobowych powódki w związku z jej rzekomym zatrudnieniem. Zainteresowana nie naprowadziła również żadnych dowodów (oprócz dokumentów pracowniczych), które potwierdzałyby faktyczne wykonywanie czynności w miejscu pracy u zainteresowanej, typu zeznania współpracowników, efekty pracy powódki wytworzone w firmie zainteresowanej jak pisma czy maile powódki wysłane w trakcie pracy do kontrahentów czy współpracowników. Gdyby powódka i pozwana spotykały się w trakcie pracy, zupełnie bezcelowa byłaby wymiana sms-ów, które powódka przedkłada w załączeniu do apelacji.

W ocenie ubezpieczonej, Sąd badający sprawę w pierwszej instancji, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, powinien ponad wszelką wątpliwość ustalić czy praca była rzeczywiście wykonywana. Z zeznań świadka oraz zeznań strony powodowej wynikało, że wykonywała w pełnym wymiarze czasu pracy pracę dla pracodawcy niemieckiego. Powódka przedłożyła do akt sprawy historię rachunku bankowego, z której wynikały przelewy środków pieniężnych ze wskazaniem miesiąca, za który wynagrodzenie było należne. Fakt zatrudnienia potwierdzają również przelewy z Familienkasse zasiłku na dzieci tzw. Kindergeld (wydruki z konta bankowego powódki znajdują się w aktach sprawy).

Apelująca podkreśliła, że dla istnienia stosunku pracy nie wystarczy przedłożenie pisemnej umowy o pracę, zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych czy akta osobowe. Są to dokumenty sporządzane zgodnie z przepisami ale nie decydują o istnieniu stosunku pracy. Wielokrotnie Sąd Najwyższy wskazywał, że mimo, iż strony dopełniały formalności związanych z zatrudnieniem, to nie można mówić o istnieniu stosunku pracy w sytuacji gdy strony nawiązały stosunek pracy tylko dla osiągnięcia konkretnego celu, a więc związane były pozorną umową, która z mocy samego prawa jest nieważna. W niniejszej sprawie od początku jawiły się wątpliwości co do zatrudnienia powódki. W pierwszej kolejności, powódka kwestionowała wymiar etatu, następnie datę rozwiązania umowy o pracę, w dalszych wystąpieniach wskazywała, że fizycznie nie byłaby w stanie wykonywać swoich obowiązków z uwagi na zatrudnienie poza granicami Polski.

Apelująca podkreśliła, że zasadne jest przeprowadzenie dowodu z korespondencji SMS-owej, która toczyła się między powódką a zainteresowaną, z której w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że stosunek pracy w rzeczywistości nie istniał. Taką tezę potwierdzają nie tylko SMSy stron, ale także potwierdzenia przelewów wysyłanych przez powódkę do zainteresowanej w przededniu wypłaty.

Apelująca wskazała także, że na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2018 r. powódka przedłożyła potwierdzenia przelewów środków pieniężnych w wysokości pensji powódki - na rachunek bankowy zainteresowanej. Powódka w trakcie przesłuchania w charakterze strony zeznała, że pieniądze zainteresowanej oddawała, środki przelewane były w wysokości wynagrodzenia. Powódka przekazywała zainteresowanej pieniądze, które w dacie wypłaty zainteresowana zwrótnie przelewała powódce tytułem wynagrodzenia za określony miesiąc pracy.

W ocenie strony powodowej Sąd I instancji niezasadnie uznał zeznania świadka M. K. (1) oraz zeznań powódki za niewiarygodne. Świadek nie miała żadnego interesu w tym, aby zeznawać nieprawdę, nigdy też świadek nie był karany za składanie fałszywych zeznań. Zeznania świadka i powódki były spójne. Zarówno powódka jak i świadek w toku postępowania pierwszo-instancyjnego przedstawiły, że w rzeczywistości umowa zawarta w dniu 1 sierpnia 2016 r. nie była wykonywana. Stronie powodowej jak i świadkowi nie można odbierać przymiotu wiarygodności tylko dlatego, że przedstawiają stan faktyczny, korzystny dla nich. Na pracę u zainteresowanej nie pozwalały powódce okoliczności faktyczne. Trudno sobie wyobrazić, żeby powódka po niespełna 8,5 godzinach pracy za granicą zdążyła przemieścić się do S. celem wykonywania drugiej pracy, a to wszystko miałoby nastąpić w ciągu jednej doby. Sama praca, bez dojazdów zajmowałaby powódce ponad 16 godzin na dobę, na dojazdy należy doliczyć około czterech godzin. W takim ujęciu należałoby przyjąć, że powódka nie miałaby czasu na sen, nie wspominając już o zajmowaniu się domem i dziećmi.

Z uwagi na fakt, że praca przez powódkę była wykonywana tylko i wyłącznie w Niemczech do zbiegu zatrudnienia w rzeczywistości w ogóle nie doszło. Wobec powyższego należałoby dojść do przekonania, że w niniejszej sprawie właściwym ustawodawstwem w zakresie ubezpieczenia społecznego w okresie od dnia 1 sierpnia 2016 r. do dnia 28 lutego 2017 r. było ustawodawstwo niemieckie.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczonej zainteresowana D. S. wniosła o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od ubezpieczonej na rzecz zainteresowanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było, czy K. J. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. W wywiezionej apelacji ubezpieczona podnosiła, że nie zawarła z D. S. ważnej umowy o pracę, wobec czego nie podlega ona ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych i w rzeczywistości zastosowanie w zakresie ubezpieczeń społecznych będzie miało w stosunku do niej prawo niemieckie.

Wobec powyższego podkreślenia wymaga, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to zachowuje również charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że sąd odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Podkreślić też należy, że sąd ten nie może poprzestać jedynie na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych. Merytoryczny charakter orzekania sądu drugiej instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego. Z tego też względu sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże, powinien naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez sąd pierwszej instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia. Zwrócić też należy uwagę na to, iż zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Sąd odwoławczy, w oparciu o art. 382 k.p.c. dodatkowo ustalił, że:

W 2016 r. K. J. z powodów osobistych musiała wrócić z G. do Ś.. W związku z brakiem mieszkania, wprowadziła się do byłego męża i zamierzała kupić własne mieszkanie. Szukając pracy zarówno w Polsce, jak i na terenie Niemiec ustaliła wraz ze swoją koleżanką M. K. (2), którą знаła ze studiów podyplomowych, że D. S. prowadząca w S. pracownię architektoniczną mogłaby ją zatrudnić. Ubezpieczona z D. S. spotkała się raz w S. w biurze przy ulicy (...). W tym samym czasie K. J. znalazła pracę w Niemczech.

Ubezpieczona i D. S. podpisały umowę o pracę na pełny etat, ustaliły wynagrodzenie w kwocie netto 3200 zł. Ubezpieczona miała być asystentką, ale zakres obowiązków nie został nigdy precyzyjnie ustalony.

W momencie ustalania warunków umowy o pracę z D. S. ubezpieczona zamieszkiwała na stałe w Ś., miała 16 letnią córkę, która chodziła tam do szkoły oraz rocznego syna, uczęszczającego w Ś. do żłobka.

U D. S. ubezpieczona nie podjęła nigdy pracy z uwagi na podjęcie zatrudnienia na pełnym etacie w Niemczech około 35 kilometrów od swojego miejsca zamieszkania w Ś.. Nie rozwiązała również umowy o pracę z D. S. z uwagi na złożenie wniosku o kredyt w polskim banku i posłużenie się tą umową w celu jego uzyskania. Zarówno ubezpieczona, jak i zainteresowana utrzymywały fikcję zatrudnienia, a K. J. dokonywała przelewów na rzecz swojego rzekomego pracodawcy D. S. z konta swojej córki w wysokości brutto a D. S. odsyłała rzekome wynagrodzenie netto na konto K. J..

Dowód – elektroniczny zapis protokołu rozprawy z dnia 23 stycznia 2019 roku;

Potwierdzenia przelewów k.76-82 i k. 99

K. J. i D. S. od początku wiedziały, że ubezpieczona przeprowadza się do Ś., nie ma tam gdzie mieszkać i potrzebuje kredytu na zakup mieszkania. Kredyt na zakup mieszkania otrzymała po przedłożeniu umowy o pracę zawartej z D. S..

Dowód – elektroniczny zapis protokołu rozprawy z dnia 23 stycznia 2019 roku; wydruki zawierające korespondencję sms pomiędzy K. J. i D. S. k. 128 – 142

Mając na uwadze całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności zeznania K. J. na rozprawie w dniu 23 stycznia 2019 roku po odebraniu od niej przyrzeczenia, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w sprawie zaistniały przesłanki do zastosowania art. 477^{14a} k.p.c., który upoważnia do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, w sytuacjach, w których ani organ rentowy, ani Sąd pierwszej instancji nie rozpoznali istoty odwołania, a jego zweryfikowanie wymaga dokonania istotnych ustaleń faktycznych i prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego.

Zauważyć bowiem należy, że u podstaw wydania zaskarżonej decyzji, jak również podstawą orzekania przez Sąd Okręgowy, zaistniał stan faktyczny, wedle którego K. J. w tym samym czasie wykonywała pracę najemną na rzecz dwóch podmiotów, a jednocześnie na terenie dwóch państw członkowskich. Zarówno organ rentowy, jak i Sąd pierwszej instancji miały na uwadze przepis m.in. art. 13 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiej i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego z 29.04.2004 r., Dz.U.UE L z 30.04.2004 r., zgodnie z którym osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsca zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim lub:

b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:

(i) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub

(ii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub

(iii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub

(iv) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania. Przy czym 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 (art. 1 pkt a. rozporządzenia nr 883/2004). W każdym przypadku pracą najemną będzie forma niesamodzielnej aktywności zawodowej, sprowadzająca się do rzeczywistych i efektywnych czynności wykonywanych na polecenie pracodawcy w ramach umówionego rodzaju pracy.

Natomiast przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiej i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia Parlamentu Europejskiej i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U.UE L z dnia 30 października 2009 r. (dalej: rozporządzenie nr 987/2009) określają procedurę dotyczącą stosowania przepisów rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 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. Jak z kolei stanowi art. 16 ust. 2 rozporządzenia, wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego.

Jak zatem wynika z powyższych przepisów, kluczową przesłanką dla zastosowania unijnego przepisu prawa materialnego, art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 jest fakt normalnego wykonywania pracy najemnej, w różnych państwach członkowskich. Powyższy fakt stanowi też zasadniczą przesłankę z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009.

W niniejszej sprawie zaś ubezpieczona, jak wynika z akt sprawy, podpisał pozorną umowę o pracę z D. S. i pracując wyłącznie w Niemczech utrzymywała fikcję zatrudnienia u D. S. w celu uzyskania kredytu na mieszkanie. Jednocześnie pracując w Z. w Hotelu (...) pobierała świadczenia na dzieci tzw. „kindergeld” i sama złożyła wniosek o ustalenie niemieckiego ustawodawstwa utrzymując zarówno przed organem rentowym, jak i Sądem pierwszej instancji, że wykonuje jednocześnie pracę w dwóch państwach członkowskich.

Organ rentowy zatem ponownie rozpoznając sprawę oraz ponownie wydając decyzję, winien mieć na uwadze okoliczność, że ubezpieczonej i D. S. w rzeczywistości nie łączył stosunek pracy, a umowa o pracę została zawarta jedynie dla pozorów. Ubezpieczona, domagając się stosowania prawodawstwa unijnego winna udowodnić istnienie transgranicznego elementu, który by wynikał właśnie z faktu wykonywania pracy najemnej w dwóch państwach członkowskich i na rzecz różnych pracodawców.

Organ rentowy, mając zatem na względzie ustalenia Sądu Apelacyjnego, winien zatem rozstrzygnąć wniosek K. J. w kontekście dopuszczalności stosowania prawa unijnego.

Konkludując, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. przekazał sprawę do ponownego rozpoznania organowi rentowemu. Przeprowadzenie postępowania przy uwzględnieniu powyższych uwag, jego ocena, a następnie wyniki będą mogły stanowić podstawę do prawidłowego merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, a wydana decyzja, podlegać będzie kontroli sądowej - w sytuacji jej zaskarżenia.

SSO del. Gabriela Horodnicka SSA Urszula Iwanowska SSA Romana Mrotek

- Stelmaszczuk