

Sygn. akt: III AUa 388/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Maria Padarewska - Hajn

Sędziowie: SSA Iwona Szybka (spr.)

del. SSO Joanna Baranowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Słota

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2014 r. w Łodzi

sprawy **R. F. (1)**

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

o wydanie zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych,

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 3 stycznia 2014 r., sygn. akt: V U 1206/13;

uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i sprawę przekazuje Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O. do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt III AUa 388/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29.07.2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. W., odmówił R. F. (1) wydania zaświadczenia na formularzu A 1 potwierdzającego, że od dnia 01.08.2013r. do dnia 01.08.2014r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 stycznia 2014r. Sąd Okręgowy w Kaliszu zmienił powyższą decyzję i zobowiązał organ rentowy do wydania odwołującemu zaświadczenia na formularzu A 1 potwierdzającego, iż w zakresie zabezpieczenia społecznego podlega od dnia 1 sierpnia 2013r. ustawodawstwu polskiemu oraz zasądził od organu rentowego koszty zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach: R. F. (1) od dnia 08.10.2002r. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie robót budowlanych. Siedziba jego firmy znajduje się w miejscu zamieszkania - K.. Do roku 2010 działalność gospodarczą prowadził w kraju. Od roku 2010 jest rezydentem w (...) i tam skupia się jego działalność (87 %). Wykonywał ją również w (...) (13%), a obecnie negocjuje kontrakt na prace w (...). Poza granicami kraju nie posiada stałego miejsca zamieszkania, a w czasie realizacji usług nocleg zabezpiecza mu zleceniodawca. Jego wyjazdy za granicę nie mają charakteru ciągłego. Trwają 1-3 tygodnie, a jeśli

zlecenie trwa dłużej, stara się na koniec tygodnia przyjeżdżać do kraju. To głównie w (...) dokonuje zakupów materiałów na potrzeby prowadzonej działalności, korzysta z ubezpieczenia majątkowego - osobowego od ryzyka związanego z podróżami zagranicznymi u polskiego ubezpieczyciela. Wśród zbioru dokumentów złożonych przez pełnomocnika odwołującego znajduje się szereg dowodów wskazujących na to, że R. F. (1) dokonywał, w interesującym dla sprawy okresie czasu, zakupów materiałów i usług na potrzeby prowadzonej działalności. Są to w szczególności paragony fiskalne na zakup narzędzi, elementów odzieży roboczej, materiałów budowlanych jak i inne dowody na ponoszone w kraju wydatki - koszty uzyskania przychodu. W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione. Zauważył, że z wnioskiem o wydania zaświadczenia na formularzu A 1, odwołujący zobowiązany był wystąpić przed planowanym pierwszym wyjazdem poza granice kraju, a obowiązek ten wynika z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Uchybienie temu obowiązkowi nie może jednak pozbawiać odwołującego prawa do złożenia takiego wniosku w terminie późniejszym. Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że zasadą jest podleganie ubezpieczeniom społecznym w państwie w którym działalność gospodarcza jest wykonywana. Dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą na terytorium RP kwestie te regulują m.in. przepisy art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Istnieje od tej zasady wyjątek (pod pewnymi rygorami), który pozwala na podleganie przepisom z zakresu zabezpieczenia społecznego w (...), podczas gdy działalność czasowo wykonywana jest w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Kwestie te zostały uregulowane w przywołanych wyżej przepisach, a nadto decyzji nr (...) z dnia 12.06.2009r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz.U.UE.C.2010.106.5). Gdyby zainteresowany złożył wniosek o wskazanie właściwego ustawodawstwa w roku 2010, a więc jeszcze przed pierwszym wyjazdem poza granice kraju, a w celu realizacji usługi, jego sytuację prawną należałoby rozpatrywać przez pryzmat przepisu art. 12 ust.2 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z jego brzmieniem osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w Państwie Członkowskim, a która udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym Państwie Członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy. Skoro jednak odwołujący od ponad dwóch lat wykonywał działalność gospodarczą w przynajmniej dwóch państwach członkowskich ((...), (...), (...), to jego sytuację prawną w zakresie zabezpieczenia społecznego reguluje przepis art. 13 ust. 2 rzonego rozporządzenia. Stanowi on, że osoba która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym Państwie Członkowskim lub ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla jej działalności, jeżeli osoba ta nie zamieszkuje w jednym z Państw Członkowskich, w których wykonuje ona znaczną część swej pracy. Odwołujący nie zamieszkuje na terenie Niemiec, a więc państwa w którym wykonywał, przynajmniej w ostatnim czasie, znaczną część swej pracy. Skoro tak, to o porządku prawnym jakemu winien podlegać decyduje miejsce w którym znajduje się „ centrum zainteresowania” dla jego działalności. Próbę wyjaśnienia tego pojęcia podjęto w art. 14 ust. 9 rozporządzenia wykonawczego z roku 2009. Zgodnie z jego brzmieniem, dla celów stosowania art. 13 ust. 2 lit. b rozporządzenia podstawowego „centrum zainteresowania” dla działalności osoby wykonującej działalność na własny rachunek określa się z uwzględnieniem wszystkich aspektów jej działalności zawodowej, a zwłaszcza miejsca, w którym znajduje się jej stałe miejsce prowadzenia działalności, zwyczajowego charakteru lub okresu trwania wykonywanej działalności, liczby świadczonych usług oraz zamiaru tej osoby wynikającego ze wszystkich okoliczności. „Centrum zainteresowania” dla działalności wnioskodawcy nie może być utożsamiane li tylko z miejscem jego zamieszkania. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczności faktyczne sprawy wskazują nadal na tymczasowość działań odwołującego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a podejmowanych poza granicami kraju. To w (...) znajduje się jego życiowe centrum. To tutaj prowadził działalność gospodarczą przez ponad 8 lat. To w kraju dokonuje zakupów materiałowych koniecznych dla prowadzonej działalności, zakupu usług ją ułatwiających. Na terenie Niemiec nie posiada stałego „locum” korzystając z zakwaterowania tymczasowego jakie zapewniają mu zleceniodawcy. Wiek zainteresowanego (53 lata), również nie wskazuje na to, aby zamiarem jego było stałe świadczenie pracy poza granicami kraju, a co musiałoby się zapewne łączyć ze zmianą jego centrum życiowego. Nie bez znaczenie dla takie

oceny pozostaje również stanowcze oświadczenie R. F. (1), że jego zamiarem jest praca w kraju, a tylko z uwagi na brak zleceń musi poszukiwać rynku zbytu na świadczone usługi poza jego granicami. W konkluzji uznał Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że odwołujący ma prawo do wydania zaświadczenia (A 1) potwierdzającego, że w okresie wnioskowanym, w zakresie zabezpieczenia społecznego, podlega polskiemu ustawodawstwu. O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł zgodnie z art. 98 i nast. k.p.c. oraz § 12 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł organ rentowy. Zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu naruszenie prawa materialnego tj. art. 13 ust.2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady /WE/ nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego /Dz.Urz UE nr L /166/1 z 30.04.2004r. ze zm. / oraz naruszenie art.233 par. 1 k.p.c poprzez naruszenie granicy swobodnej oceny dowodów. Organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania. W uzasadnieniu podniósł, że nieuprawnionym jest stanowisko Sądu, że odwołujący prowadzi działalność gospodarczą tymczasowo poza granicami kraju i skoro zamieszkuje w (...) na stałe i zakupów materiałów w (...) to winien podlegać ustawodawstwu polskiemu. Nie ma żadnego znaczenia prawnego „stanowcze” oświadczenie odwołującego, że zamierza świadczyć prace na terenie (...). Jest to zdarzenie przyszłe i niepewne. W przypadku, gdy działalność gospodarcza będzie prowadzona w (...) odwołujący będzie podlegał ustawodawstwu polskiemu. Z dokonanej analizy złożonego wniosku wynika, że odwołujący nie spełnia warunków umożliwiających zastosowanie polskiego ustawodawstwa na czas wykonywania pracy na własny rachunek, ponieważ „centrum zainteresowania” jest całokształtem a działalności i nie ogranicza się tylko do miejsca zamieszkania ubezpieczonego i jego rodziny.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja wywołała ten skutek, że zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Podstawowa reguła ustalania ustawodawstwa właściwego wynika z art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stanowiącego, że prawem właściwym jest prawo miejsca wykonywania pracy na własny rachunek, a wyjątki od tej reguły zostały unormowane w kolejnych przepisach, w których albo przyjęto, że uzasadnione jest odstąpienie od niej (delegowanie do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim - art. 12 rozporządzenia 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 883/2004).

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że R. F. (2) od 2002r. ma zarejestrowaną działalność gospodarczą w (...). Przedmiotem tej działalności są roboty budowlane. Do 2010r. działalność tę prowadził tylko na terenie Polski. Od 2010r. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej za granicą. W „informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym” R. F. (1) podał, że 87% działalności prowadzi w Niemczech, a 13% w Rumunii i, że w tym ostatnim kraju wykonał tylko jedną usługę. Podał także w punkcie 3, że działalność gospodarczą prowadzi tylko O. i w E.. We wniosku o wydanie zaświadczenia R. F. (1) podał, że od 2010r. jest rezydentem w Niemczech, ale działalność swoją wykonywał też w Rumunii. W dniu 25 lipca 2013r. R. F. (1) zwrócił się do ZUS w K. o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego wskazując, że zastosowanie do niego ma ustawodawstwo polskie. Jak wynika z zaskarżonej decyzji organ rentowy rozpoznał wniosek R. F. (1) w oparciu o art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z 29 kwietnia 2004r. Zgodnie z treścią art. 13 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega: a) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym Państwie Członkowskim lub b) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla jej działalności, jeżeli

osoba ta nie zamieszkuje w jednym z Państw Członkowskich, w których wykonuje ona znaczną część swej pracy. Zatem osoba będzie podlegała ustawodawstwu tego państwa, w którym ma „centrum zainteresowania” dla działalności jeżeli uznać, że nie prowadzi znaczącej części działalności w kraju zamieszkania.

Analizując zastosowanie art. 13 ust. 2 trzeba przede wszystkim przesądzić, czy w sprawie mamy w ogóle do czynienia z wykonywaniem działalności gospodarczej w przynajmniej dwóch państwach członkowskich w rozumieniu regulacji art. 13 ust. 2 rozporządzenia. Jest to bowiem kwestia zasadnicza dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zgodnie bowiem z treścią art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia podstawowego z 2004r. osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Jest to zatem zasada, która ulega modyfikacji określonej w art. 13 ust. 2 rozporządzenia. Jak wynika z akt sprawy zarówno organ rentowy i Sąd Okręgowy ustalili, że R. F. (1) prowadzi działalność gospodarczą w dwóch państwach członkowskich, zatem ma do niego w zakresie zabezpieczenia społecznego zastosowanie art. 13 ust. 2 rozporządzenia z 2004r. Ustalenie to nie jest jednak pewne i nie ma oparcia w zebranych dotychczas materiale dowodowym. W pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 14 ust. 6 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 konkretyzuje, że osoba, która „normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w więcej państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jeden rodzaj lub więcej odrębnych rodzajów pracy na własny rachunek, niezależnie od charakteru tej pracy, w dwóch lub więcej państwach członkowskich. W wyroku z dnia 2 marca 2010 r., II UK 233/09 (OSNP 2011/17-18/234) Sąd Najwyższy stwierdził, że chodzi o osobę, która w tym samym czasie w kilku państwach członkowskich świadczy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wiele niezależnych od siebie usług dla różnych klientów, a nie o osobę wykonującą działalność w wielu państwach członkowskich w następujących po sobie okresach. (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011 r., I UK 84/11, LEX nr 1102996). Słowo „równocześnie” użyte w art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 987/09 jest zrozumiałe i nie wywołuje wątpliwości z punktu widzenia konieczności zastosowania normy kolizyjnej. Natomiast „wykonywanie działalności na zmianę” musi być rozumiane wąsko. Jeżeli bowiem owe zmiany będą trwały dłuższy czas (np. naprzemiennie jeden miesiąc w jednym państwie, jeden w drugim), to wówczas będzie można mówić o przejściowym wykonywaniu działalności w rozumieniu art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 zgodnie, z którym osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w państwie członkowskim, a która udaje się, by wykonać podobną działalność w innym państwie członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy. Jednocześnie w myśl art. 14 ust. 3 rozporządzenia z 2009r. określenie „normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek” odnosi się do osoby, która zwykle prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. Zatem zastosowanie art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 ma sens wówczas, gdy nie można jeszcze potwierdzić przejściowego charakteru wykonywanej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego. Dlatego też należy przyjąć, że chodzi o zmiany na tyle krótkie, że trudne bądź niecelowe byłoby objęcie osoby przemieszczającej się ubezpieczeniem społecznym danego kraju bądź też, że nie zachodzi możliwość potwierdzenia sytuacji, o której mowa w art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004. (por. Krzysztof Ślebzak, Komentarz do art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego nr 883/2004, opubl. LEX). Z materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynika kiedy R. F. (1) prowadził działalność gospodarczą w (...), jak długo oraz, czy działalność ta była prowadzona równocześnie lub na zmianę z działalnością w (...) Z „informacji w celu wydania zaświadczenia” znajdującej się w aktach rentowych (pkt 3) wynika natomiast, że miejscem prowadzenia działalności są tylko (...), bowiem wskazane tam miasta leżą na terenie (...). Zatem bez jednoznacznego ustalenia, czy R. F. (1) prowadzi działalność gospodarczą na terenie co najmniej dwóch państw członkowskich w rozumieniu art. 13 ust. 2 pkt b, czy też działalność tę prowadzi tylko na terenie jednego państwa członkowskiego niemożliwe jest rozpoznanie wniosku o ustalenie ustawodawstwa właściwego. Nie można bowiem prawidłowo zastosować prawa materialnego bez ustalenia w sposób jednoznaczny stanu faktycznego. Dopiero zatem ustalenie, że R. F. (1) prowadzi działalność gospodarczą w co najmniej dwóch krajach członkowskich da podstawę do zastosowania art. 13 ust. 2 pkt b. rozporządzenia nr 883/2004 i dopiero wówczas stanie się konieczna wykładnia pojęcia państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla działalności R. F. (1). Niesporne bowiem było, że R. F. (1) nie wykonywał znacznej części swojej pracy w (...), zatem nie będzie

miał zastosowania art. 13 ust. 2 pkt a. W art. 14 ust. 9 rozporządzenia wykonawczego z 2009r. wyjaśnia się, że „centrum zainteresowania” dla działalności osoby wykonującej działalność na własny rachunek określa się z uwzględnieniem wszystkich aspektów jej działalności zawodowej, a zwłaszcza miejsca, w którym znajduje się jej stałe miejsce prowadzenia działalności, zwyczajowego charakteru lub okresu trwania wykonywanej działalności, liczby świadczonych usług oraz zamiaru tej osoby wynikającego ze wszystkich okoliczności. Należy brać pod uwagę okoliczności, które pozwolą na ocenę, czy mamy do czynienia z centrum zainteresowania dla działalności. Ocena ta powinna być dokonywana w kontekście sytuacji, jaka prawdopodobnie może mieć miejsce podczas kolejnych dwunastu miesięcy kalendarzowych (art. 14 ust. 10 rozporządzenia nr 987/09). (por. Krzysztof Ślebzak, Komentarz do art. 13 rozporządzenia parlamentu Europejskiego nr 883/2004, opubl. LEX). Zdaniem Sądu Apelacyjnego „centrum zainteresowania” dla działalności jest tam, gdzie koncentruje się działalność gospodarza, gdzie pozyskiwani są klienci, gdzie wykonywane są usługi, gdzie uzyskuje się dochody z tych usług i gdzie najdłużej praca jest wykonywana, czyli gdzie jest centrum tej działalności, skoro w art. 14 ust. 9 stanowi się o okresie trwania działalności gospodarczej, liczbie świadczonych usług i odnosi się wprost do działalności gospodarczej.

Wskazane powyżej uchybienia spowodowały konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku. Konieczne stało się też uchylenie poprzedzającej go decyzji organu rentowego. Zgodnie bowiem z art. 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego z 2009r. 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. 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. Zdaniem Sądu Apelacyjnego 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 jej wydania. (por. Ślebzak Krzysztof, PIZS.2014.7.2, Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009). W przypadku więc tymczasowego określenia właściwego ustawodawstwa na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego - na podstawie wniosku powołującego się na art. 13 rozporządzenia podstawowego - nie jest wykluczone określenie przez ZUS ustawodawstwa innego kraju członkowskiego niż Polska. Z istoty tego przepisu wynika, że wskazanie ustawodawstwa przez organ jednego państwa członkowskiego ma mieć charakter wstępny, tymczasowy i nie jest wykluczony spór co do tego ustawodawstwa między instytucjami państw członkowskich. W świetle art. 16 ust. 1 rozporządzenia osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich ma obowiązek poinformowania o tym wyznaczoną instytucję swego miejsca zamieszkania, a zawiadomiony organ samodzielnie kwalifikuje wykonywanie pracy w różnych państwach, w szczególności pod kątem przesłanek art. 13 rozporządzenia podstawowego. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że instytucja właściwa, w razie przyjęcia, że zainteresowany jej nie podlega, powinna zwrócić się do instytucji innego państwa członkowskiego (którą uważa za właściwą) w celu ustalenia ustawodawstwa, a obowiązek ten wynika wprost z art. 6 rozporządzenia wykonawczego. (por. Krzysztof Ślebzak, Komentarz do art. 11 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego nr 883/2004, opubl. LEX). Sąd Apelacyjny podziela powyższy pogląd. Tymczasem organ rentowy po ustaleniu, że w sprawie ma zastosowanie art. 13 ust. 2 rozporządzenia z 2004r. nie wszczął procedury określonej w art. 16 ust.2 i nast. rozporządzenia wykonawczego z 2009r. i nie określił ustawodawstwa tymczasowego, do czego był zobowiązany rozporządzeniem wykonawczym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy organ rentowy w pierwszej kolejności ustalił jakie przepisy rozporządzenia nr 883/2004 mają zastosowanie do R. F. (1) od dnia 1 sierpnia 2013r. i stosownie do tych ustaleń wydał decyzję odnośnie ustawodawstwa właściwego dla zainteresowanego. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477^(14a) kpc orzekł jak w sentencji.

Sędziowie Przewodniczący