

Sygn. akt III AUa 907/16

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2016 r.

#### **Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Staśkiewicz

Sędziowie: SSA Stanisława Kubica

SSA Ireneusz Lejczak (spr.)

Protokolant: Sandra Żóraw

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2016 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku **D. G.**

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

o ustalenie ustawodawstwa właściwego

na skutek apelacji D. G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 16 marca 2016 r. sygn. akt V U 1/16

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 120 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Opolu Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie D. G. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 21 listopada 2012 r., stwierdzającej podleganie wnioskodawcy od dnia 1 lipca 2012 r. ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego złożył wnioskodawca, zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie szereg przepisów regulujących zasady koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wskazując na zarzuty D. G. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie bądź zmianę w całości zaskarżonej decyzji organu rentowego.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 25 września 2014 r. sygn. akt III A Ua 645/14, uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję ZUS Oddział w O. z dnia 21 listopada 2012 r. i sprawę przekazał do rozpoznania bezpośrednio do ZUS Oddział w O..

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny podniósł, że wnioskodawca występując z wnioskiem o ustalenie właściwego ustawodawstwa poinformował organ rentowy, iż podjął zatrudnienie na terenie Słowacji i przedłożył kopię umowy o pracę i dowód zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych przez słowacką instytucję. Istnienie ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17 - 18, poz. 216 i wyroki z dnia 6 września 2011 r. I UK 84/11, niepubl. I z dnia 23 listopada 2012 r., II UK 103/12, niepubl.). Jeśli organ rentowy powziął wątpliwości co do ważności dokumentu nadania numeru ubezpieczenia lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, organ rentowy - stosownie do art. 5 rozporządzenia wykonawczego -- winien zwrócić się do instytucji, która ten dokument wydała o niezbędne wyjaśnienia lub wycofanie tego dokumentu. W takim przypadku to słowacki organ ubezpieczeniowy, stosownie do art. 5 ust. 2-3 rozporządzenia wykonawczego, będzie ponownie rozpatrywał podstawy jego wystawienia i ewentualnie go wycofa. W razie pojawienia się wątpliwości w odniesieniu do informacji przedstawionych przez zainteresowanych, co do ważności dokumentu lub dowodów potwierdzających lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w nim informacje, organ rentowy, na wniosek słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, może przystąpić do niezbędnej weryfikacji tych informacji lub dokumentów. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno organ rentowy, jak i Sąd Okręgowy, rozpoznający odwołanie wnioskodawcy od decyzji organu rentowego, nie były uprawnione do badania istnienia stosunku pracy stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego na terenie państwa słowackiego.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477<sup>(14a)</sup> k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego i sprawę przekazał do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, zalecając aby rozpoznając sprawę ponownie organ rentowy, z uwagi na przedłożenie przez wnioskodawcę dowodów ubezpieczenia społecznego z tytułu pracy najemnej w innym państwie członkowskim Unii (Słowacji), winien tymczasowo określić prawo, według którego obejmuje się wnioskodawcę ubezpieczeniem społecznym, zgodnie z art. 13 rozporządzenia tymczasowego. Od tej chwili będzie biegł termin dwóch miesięcy, w czasie których słowacki organ ubezpieczeniowy może poinformować organ rentowy o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa. Jeśli to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa stanie się ostateczne. Jeśli natomiast słowacki organ ubezpieczeniowy w wyniku przeprowadzonego postępowania wycofa dokument nadający wnioskodawcy numer ubezpieczenia z uwagi na brak podstaw do jego wystawienia, organ rentowy rozważy czy istnieją podstawy do ustalenia jako właściwego dla D. G. ustawodawstwa polskiego.

Organ rentowy ponownie rozpoznając sprawę pismem z dn. 2 stycznia 2015 r. zwrócił się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej w B. o potwierdzenie objęcia wnioskodawcy słowackim systemem zabezpieczenia społecznego tytułu zatrudnienia w firmie (...) s.r.o.

W dniu 3 marca 2015 r. i ponownie w dniu 6 maja 2015 r. ZUS skierował kolejne pisma tej treści do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej w B..

(...) – centrala w B., pismem z dn. 15 czerwca 2015 r. poinformowała, że w wyniku kontroli przeprowadzonej przez instytucję (...) i Państwową Inspekcję Pracy u pracodawcy (...) s.r.o., stwierdzono, że w przypadku pracowników tej firmy nie dochodzi do rzeczywistego wykonywania pracy zarobkowej na terenie Republiki Słowackiej, o czym informowano już polską instytucję ubezpieczeniową – ZUS Departament Ubezpieczeń i Składek w W.. W ocenie słowackiej instytucji ubezpieczeniowej okoliczność, że osoba przedstawia pismo osoby fizycznej – formularz rejestracyjny z dn. 9 lipca 2012 r. nie oznacza, że automatycznie będzie podlegać prawodawstwu ubezpieczenia społecznego Republiki Słowackiej, a oznacza, że (...) zgłosił tą osobę do ubezpieczenia. Słowacka instytucja ubezpieczeniowa w piśmie tym stwierdza, że wydała decyzję, że wnioskodawca od 1 lipca 2012 r. nie został objęty obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym, obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i obowiązkowym ubezpieczeniem od utraty pracy, jako pracownik (...) s.r.o. według słowackiego prawodawstwa. Przesłano też protokoły kontroli.

Pismem z 14 lipca 2015 r. ZUS zwrócił się do (...) o nadesłanie decyzji i podanie czy jest ona prawomocna. Pismem również z tej daty ZUS poinformował wnioskodawcę, że ustala dla niego od 1 lipca 2012 r. polskie ustawodawstwo właściwe.

Wnioskodawca pismem z 22 lipca 2015 r. zwrócił się o wydanie decyzji administracyjnej.

ZUS pismem z 12 sierpnia 2015 r. poinformował wnioskodawcę o zawiadomieniu słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o swoim tymczasowym określeniu mającego zastosowanie ustawodawstwa i oczekuje na mające wpłynąć w terminie 2 miesięcy ewentualne zastrzeżenia słowackiej instytucji ubezpieczeniowej.

Słowacka instytucja ubezpieczeniowa odpowiedziała pismem z 21 września 2015 r. poinformowała ZUS, że postępowanie odwoławcze od decyzji słowackiej instytucji ubezpieczeniowej z 3 października 2013 r. nie zostało jeszcze zakończone prawomocną decyzją.

Zaskarżoną decyzją z 26 października 2015 r. ZUS Oddział w O. potwierdził, że ustawodawstwem właściwym dla wnioskodawcy w zakresie ubezpieczeń społecznych jest ustawodawstwo polskie w związku z zatrudnieniem w firmie (...) s.r.o. od 1 lipca 2012 r. do 30 stycznia 2014 r.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie wnioskodawcy od powyższej decyzji organu rentowego z 26 października 2015 r. jest niezasadne i nie może być uwzględnione i w związku z tym wyrokiem z dnia 16 marca 2016 r. je oddalił.

Sąd Okręgowy wskazał, że wnioskodawca w toku niniejszego postępowania, do dnia wyrokowania, nie wskazał dowodu pochodzącego od słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, że został objęty pełnym pracowniczym ubezpieczeniem społecznym w tym kraju na podstawie umowy o pracę zawartej w 2012 r., a z informacji słowackiej instytucji ubezpieczeniowej wynika wręcz, że wydała decyzję odmawiającą wnioskodawcy objęcia go ubezpieczeniem społecznym słowackim. Tylko objęcie wnioskodawcy pełnym ubezpieczeniem społecznym na podstawie umowy o pracę przez słowacką instytucję ubezpieczeniową czyniłoby niemożliwym ustalanie przez polską instytucję ubezpieczeniową, że podlega on ustawodawstwu polskiemu. Tymczasem przeprowadzone postępowanie przez organ rentowy i ustalenia dokonane ze słowacką instytucją ubezpieczeniową, świadczą o tym, że wnioskodawca jedynie został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego w Słowacji, natomiast słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie objęła wnioskodawcy ubezpieczeniem – nie wystawiła dokumentu A1, a wręcz twierdzi, że wydała decyzję odmawiającą wnioskodawcy objęcia go ubezpieczeniem społecznym słowackim z tytułu zatrudnienia w firmie , a zatrudnieni w firmie (...) s.r.o. pracownicy nie wykonują pracy na terenie Słowacji.

Twierdzenia wnioskodawcy oparte są na fakcie, że zawarł z firmą słowacką umowę o pracę, której miejsce wykonywania zostało określone w Słowacji i wywodzi stąd, iż podlega z tego tytułu ustawodawstwu słowackiemu, ale jest to twierdzenie nieuzasadnione ponieważ nie wykazał, że został objęty słowackim ubezpieczeniem społecznym.

W takim przypadku polski organ ubezpieczeniowy, wobec prowadzenia przez wnioskodawcę działalności gospodarczej w Polsce i zamieszkania wnioskodawcy w Polsce, miał nie tylko prawo, ale i obowiązek ustalić wnioskodawcy, jako właściwe, polskie ustawodawstwo. W przypadku gdyby słowacka instytucja ubezpieczeniowa wydała decyzję o objęciu wnioskodawcy słowackim ubezpieczeniem, istotna by byłaby kwestia, które ustawodawstwo jest właściwe. Na dzień orzekania takiego sporu między instytucjami ubezpieczeniowymi nie ma i nie ma też potrzeby zawieszania postępowania na żadnym jego etapie, albowiem ustalenie ustawodawstwa to nie tylko dopełnienie formalności, ale też ubezpieczeniowe skutki podlegania ubezpieczeniu w przypadku zajścia okoliczności uprawniających do świadczeń ubezpieczeniowych. Zadaniem Sądu w sprawach ubezpieczeniowych jest kontrola merytorycznej prawidłowości decyzji ZUS i dokonana w niniejszym postępowaniu kontrola Sądu daje podstawę do uznania, iż decyzja ZUS z dn. 26.10.2015r. jest niewadliwa.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd na podstawie cytowanych przepisów i stosownie do treści art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył wnioskodawca, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu rażące naruszenie:

1. art. 379 pkt 5 k.p.c. przez niewezwanie pracodawcy jako zainteresowanego;
2. art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, podnosząc, że organ rentowy miał obowiązek ustalić, że od 1 lipca 2012 r. do 30 stycznia 2014 r. właściwym dla niego jest ustawodawstwo słowackie;
3. art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego przez podtrzymanie przez Sąd I instancji decyzji organu rentowego, które nie uwzględnia art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia nr 987/2009;
4. art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 przez nieuwzględnienie nadanego mu numeru ubezpieczenia, co wyklucza dokonanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie;
5. art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że posiadanie formularza A1 jest obligatoryjne i warunkuje zaliczenie go do ubezpieczonych w Słowacji, tymczasem dla ubezpieczenia kluczowe jest registry list FO, który potwierdza zgłoszenie do systemu ubezpieczeń z uwagi na zawartą umowę o pracę;
6. art. 11 ust. 3 lit. „a” rozporządzenia nr 883/2004 przez jego niewłaściwe zastosowanie, albowiem nie ma on w sprawie zastosowania;
7. art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 poprzez jego niezastosowanie;
8. art. 1 ust. 2 lit. „c” i art. 5 ust. 1, art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego poprzez podtrzymanie ustalenia ustawodawstwa polskiego i usankcjonowanie zaniechania podjęcia współpracy pomiędzy instytucjami, w szczególności gdy postępowanie w sprawie zatrudnienia w spółce (...) zostało zawieszona;
9. art. 14 ust. 5 pkt „b” rozporządzenia wykonawczego przez przyjęcie, że jego praca miała charakter marginalny, podczas gdy Sąd nie był uprawniony do oceny pracy najemnej wykonywanej w innym państwie członkowskim;
10. przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i błędną ocenę materiału dowodowego, w szczególności przez oparcie rozstrzygnięcia na nieformalnej informacji pochodzącej od słowackiej instytucji ubezpieczeniowej i organu rentowego o rzekomej pozorności działalności pracodawcy, powołanie się na nieprawomocną decyzję słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, nieuwzględnienie dowodów wnioskodawcy o wykonywaniu przez niego pracy, oraz braku współpracy między instytucjami.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku lub o zmianę i przyjęcie, że podlegał ustawodawstwu słowackiemu w spornym okresie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy organowi rentowemu oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów procesu.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wnioskodawcy wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja wnioskodawcy jest niezasadniona.

Należy podkreślić, że w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego, jej treść wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz orzeczenia sądu pracy i ubezpieczeń społecznych (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r., sygn. akt II UZ 52/99, opubl. OSNP 2000/15/601). W sprawie niniejszej, zainicjowanej odwołaniem D. G. od decyzji organu rentowego z dnia 26 października 2015 r., spór dotyczył tego, czy w okresie od dnia 1 lipca 2012 r. do 30 stycznia 2014 r., a więc w okresie zawarcia umowy o pracę wnioskodawcy z firmą (...) s.r.o. z siedzibą w Słowacji, w stosunku do wnioskodawcy ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Ocenę zasadności zarzutów apelacji rozpocząć należy od zarzutu najdalej idącego, to jest zarzutu nieważności postępowania. Zarzut ten okazał się niezasadny, bowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie dotyczącej ustalenia, ustawodawstwu jakiego państwa w zakresie ubezpieczeń społecznych ma podlegać osoba prowadząca działalność gospodarczą i wykonująca pracę najemną na terenie dwóch różnych państw członkowskich, pracodawca nie jest osobą zainteresowaną w rozumieniu art. 477<sup>11</sup> k.p.c., gdyż powyższa sprawa nie dotyczy bezpośrednio jego praw i obowiązków.

Sąd odwoławczy uznaje za własne ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji i podziela dokonaną na ich podstawie ocenę prawną zasadności odwołania ubezpieczonego. Wbrew zarzutom apelującego, Sąd Okręgowy przeprowadził staranne postępowanie dowodowe, w oparciu o które poczynił trafne ustalenia faktyczne oraz wywiódł wnioski w pełni uprawnione wynikiem tego postępowania. Wbrew zarzutom wnioskodawcy nie wykroczył przy tym poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów, wynikające z przepisu art. 233 k.p.c. Należy podkreślić, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie powyższego zarzutu wymaga zatem wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Tymczasem wnioskodawca nie wykazał, aby ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego była niezgodna z zasadami logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego. Wbrew zarzutom wnioskodawcy, Sąd I instancji przeprowadził szczegółowe postępowanie dowodowe, dokonał całościowej oceny zgromadzonych dowodów i nie popełnił błędu, przyjmując, iż w spornym okresie dla wnioskodawcy właściwe jest ustawodawstwo polskie.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów prawa materialnego, to są one również nietrafne. Wskazać należy, że 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, od dnia 1 maja 2010 r. mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L 04.166.1)-zwanego dalej „rozporządzeniem podstawowym” oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.U.U.E.L .284.1)-zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym”.

Od daty bowiem 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 dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 121 z późn. zm.). Wynika to z przyjętej w art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego zasady, że osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego oraz z treści art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie, zgodnie z którym osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych

Państwach Członkowskich, podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1 tj. ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część swej pracy w tym Państwie Członkowskim lub ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności zatrudniającego ją przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli osoba ta nie wykonuje znacznej części swej pracy w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania.

W rozpoznawanej sprawie istotne znaczenie mają przepisy art. 16 ust. 1, 2, i 3 rozporządzenia wykonawczego. Zgodnie z art. 16 ust. 1 tego 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.

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę podziela wyrażone w orzecznictwie stanowisko, że w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego następuje tylko wstępne określenie ustawodawstwa, które ma charakter tymczasowy, a zatem nie przesądzające o tym, że wskazane w tym trybie ustawodawstwo jest właściwym dla ubezpieczonego. Ustalenie ustawodawstwa w trybie art. 16 ust. 2 nie zawsze musi oznaczać, że ustawodawstwo to zostanie określone w oparciu o przepis art. 13 rozporządzenia podstawowego. Natomiast zawsze takie tymczasowe wyznaczenie uruchamia procedurę zmierzającą do ostatecznego określenia ustawodawstwa w danym przypadku. Zatem instytucja krajowa może - ustalając tymczasowo ustawodawstwo - wskazać na ustawodawstwo polskie, a więc inne niż wynika z normy kolizyjnej zawartej w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, zwłaszcza mając wątpliwości, czy istotnie mamy do czynienia ze zbiegiem tytułów ubezpieczenia, w szczególności czy wnioskodawca świadczy pracę w innym państwie unijnym. Istotne jest, że wątpliwości tych instytucja krajowa oczywiście nie może rozstrzygnąć samodzielnie, lecz musi zastosować procedurę wynikającą z art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego. Tak też się stało w przedmiotowej sprawie, co czyni niezasadnym zarzut naruszenia art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego.

W niniejszej sprawie słowacka instytucja ubezpieczeniowa, działając w ramach procedury zainicjowanej skierowaniem do niej przez organ rentowy pisma z dnia 2 stycznia 2015 r., przeprowadziła odpowiednie dochodzenie i poinformowała polską instytucję, że na podstawie kontroli stwierdziła, że w wypadku firmy (...) nie dochodzi do rzeczywistego wykonywania pracy zarobkowej. Dodatkowo wskazano, że dokumenty w postaci umowy o pracę, świadectwo pracy, potwierdzenie pracodawcy, dokument poświadczający dokonanie rejestracji osoby fizycznej z 26 stycznia 2012 r., są niewystarczające na potwierdzenie rzeczywistego wykonywania pracy na terenie Słowacji. Nadto słowacka instytucja ubezpieczeniowa wydała decyzję, w której nie objęła wnioskodawcy obowiązkowym ubezpieczeniami: chorobowym, emerytalnym i od utraty pracy, jako pracownik według ustawodawstwa słowackiego. W świetle celu regulacji zawartych w rozporządzeniu podstawowym i wykonawczym, w szczególności w przepisach art. 5 i 16 rozporządzenia wykonawczego, stanowisko instytucji słowackiej i deklaracja dotycząca braku podstaw do poświadczenia ubezpieczenia wnioskodawcy, jako pracownikowi firmy (...), nie może być w przedmiotowej sprawie niedostrzegane, czy ignorowane. Organ rentowy znając takie stanowisko poprzedzone odpowiednim dochodzeniem słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, w piśmie z dnia 14 lipca 2015 r. poinformował słowacką instytucję ubezpieczeniową o ustaleniu tymczasowo dla wnioskodawcy, jako właściwego, ustawodawstwa polskiego,

mając uzasadnione wątpliwości co do podlegania ubezpieczeniu społecznemu na terenie Słowacji, w związku z wcześniejszymi ustaleniami i pismem instytucji słowackiej o fikcyjności działania i zatrudniania podmiotu wskazanego przez wnioskodawcę jako jego pracodawca. Słowacka instytucja ubezpieczeniowa w piśmie z dnia 22 lipca 2015 r. potwierdziła otrzymanie powyższego pisma i nie wniosła zastrzeżeń do ustalonego ustawodawstwa. Niezłożenie zastrzeżeń przez słowacką instytucję ubezpieczeniową, przy jednoczesnym braku przedstawienia poświadczenia A1 wydanego przez tę instytucję, niewątpliwie oznacza, że instytucja słowacka w dalszym ciągu konsekwentnie uważa, że przez ten podmiot nie było realizowane żadne zatrudnianie, a więc również wnioskodawca nie świadczył pracy i tym samym nie podlegał w spornym okresie ustawodawstwu słowackiemu. W ten sposób zgodnymi stanowiskami obu instytucji w praktyce zakończono procedurę przewidzianą w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Zaskarżona decyzja jedynie potwierdza to „ostateczne” stanowisko obu instytucji.

Sąd Najwyższy w wyroku dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. akt III UK 61/15, dokonując oceny okoliczności, w których jako pracodawcę wskazał wnioskodawca firmy prowadzące „fikcyjną” działalność, zauważył, że przepisy powołanych rozporządzeń unijnych nie normują wprost postępowania w sytuacji, gdy zawarcie umowy o pracę ma charakter pozorny. Sąd Najwyższy podkreślił, że organ rentowy nie ma obowiązku wydania decyzji korzystnej dla wnioskodawcy w każdym przypadku złożenia przez niego wniosku wskazującego na właściwość innego państwa. Wskazał też, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwość co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz może chodzić jedynie o wątpliwość co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego, czyli niepewność co do tego, czy osoba wnioskodawcy jest objęta systemem ubezpieczenia w więcej niż jednym państwie. W rozpoznawanej sprawie o powstaniu po stronie organu rentowego takiej wątpliwości przesądziła okoliczność, że uzyskał on od słowackiej instytucji ubezpieczeniowej informację, iż instytucja słowacka po przeprowadzeniu kontroli dotyczącej funkcjonowania firmy (...) ustaliła, iż na terytorium Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego świadczenia pracy przez osoby, które zawarły umowy o pracę z tą firmą. Wskazano też na brak podstaw do poświadczenia pracownikom tych spółek ubezpieczenia na formularzu A1.

Ostatecznie ZUS wszczął procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia wykonawczego, ustalił jako tymczasowe ustawodawstwo polskie, zaś instytucja słowacka w terminie 2 miesięcy wskazanym w art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia nie zakwestionowała tego stanowiska, a końcowo okazało się, że podstawą uzgodnionego przez obie instytucje stanowiska co do właściwego ustawodawstwa było to, że nie zaistniały przesłanki do zastosowania prawa materialnego tj. art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego. Ustalenie przez obie instytucje właściwego ustawodawstwa, które nie jest zgodne z zasadą wynikającą z art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, może być również rezultatem ustaleń instytucji miejsca, w którym według twierdzeń wnioskodawcy miała być świadczona praca, że w istocie praca ta nie była świadczona i nie mogła z tego względu stanowić tytułu do podlegania ubezpieczeniom w tym państwie. Wszczęta procedura uzgodnień, prowadzona w oparciu o przepis art. 16 i 5 rozporządzenia wykonawczego, może bowiem doprowadzić do takich ustaleń instytucji państwa, w którym praca miała być świadczona, i w konsekwencji uzgodnienia przez obie instytucje wspólnego stanowiska, że nie może mieć zastosowania ustawodawstwo wskazane art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego. To zaś oznacza, że procedurę uzgodnień można zakończyć tylko stwierdzeniem, iż zastosowanie mogło mieć w takiej sytuacji tylko ustawodawstwo państwa, w którym prowadzona jest działalność gospodarcza. Niezasadny zatem okazał się zarzut naruszenia art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego.

Brak uprawnień ze strony ZUS do oceny ważności umowy o pracę w innym państwie unijnym (na co wskazuje w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy, np. w wyroku z dnia 23 sierpnia 2007 r., sygn. akt I UK 68/07, opubl. OSNP 2008/19-20/300) nie oznacza, że ZUS w ogóle nie może mieć żadnych wątpliwości w tym zakresie, co wynika wprost z regulacji zawartych w art. 5 i 16 rozporządzenia podstawowego. W praktyce w przedmiotowej sprawie ZUS jedynie zaakceptował ustalenia i ocenę dokonane w tej kwestii przez słowacką instytucję ubezpieczeniową deklarującą brak podstaw do poświadczenia ubezpieczenia na formularzu A1 pracownikom zainteresowanej spółki, w której nie dochodzi do realnego świadczenia pracy przez pracowników. W rozpoznawanej sprawie, wbrew zarzutom wnioskodawcy, nie doszło natomiast do sytuacji, w której to organ rentowy samodzielnie dokonałby oceny ważności

umowy o pracę zawartej przez niego z firmą (...) stosownie do wymogów prawa słowackiego, ponieważ jedynie oparł się w tym zakresie na stanowisku słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, powziętym na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w firmie (...). Wbrew stanowisku apelacji, brak jest także przeszkód do wykorzystania informacji zawartych w piśmie słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, a w szczególności przeszkody takiej nie stanowi okoliczność, że kontrola w firmie (...) nie była przeprowadzona wyłącznie w związku z badaniem umowy o pracę zawartej przez wnioskodawcę, lecz w związku z globalną oceną ważności umów o pracę zawieranych z tą firmą. Skoro słowacka instytucja ubezpieczeniowa doszła do przekonania, że firma ta nie prowadzi w rzeczywistości działalności na terytorium Słowacji, to wywiera to skutek także dla umowy o pracę zawartej przez wnioskodawcę. Należy podkreślić, że instytucja słowacka wyraźnie też deklarowała, iż nie ma podstaw do wydania pracownikom tej firmy poświadczenia na formularzu A1. Sąd krajowy, podobnie jak krajowy organ ubezpieczeń, nie może badać zasadności odmowy uznania przez instytucję innego państwa członkowskiego za ważną umowy o pracę w tym kraju członkowskim. Ustalenie w tym zakresie należy wyłącznie do kompetencji właściwych instytucji miejsca wykonywania pracy, wynika to bowiem z pkt 11 preambuły rozporządzenia podstawowego, która stanowi, że „uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w Państwie Członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, że właściwym dla nich stanie się inne Państwo Członkowskie, ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo”. W kontekście deklaracji ze strony instytucji słowackiej, że nie wyda pracownikom firmy (...) poświadczenia na formularzu A1, wskazać należy, iż poświadczenie lub odmowa poświadczenia na formularzu (obecnie) A1 rodzi w świetle prawa wspólnotowego poważne konsekwencje, gdyż w istocie rozstrzyga o podleganiu lub nie podleganiu ustawodawstwu danego kraju w zakresie zabezpieczenia społecznego. W myśl art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego, poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie. Orzecznictwo Trybunału Europejskiego w Luksemburgu, odnoszące się do badania treści formularza E-101, który został obecnie zastąpiony przez formularz A1, zachowało aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, które zastąpiło rozporządzenie Rady EWG Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 (Dz. Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r.). W wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 Trybunał wskazał, że formularz ten ma na celu ułatwienie swobodnego przepływu pracowników i świadczenia usług. Trybunał Europejski w Luksemburgu potwierdził w wyroku z dnia 4 października 2012 r. w sprawie C-115/11, że instytucja wydająca zaświadczenie E 101 (obecnie A1) ma obowiązek dokonania prawidłowej oceny faktów mających znaczenie dla zastosowania reguł określania właściwego ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego, a tym samym zagwarantowania, że informacje podane w zaświadczeniu E 101 będą prawdziwe (vide: wyrok ETS z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie C-178/97). Dokonując zaś oceny okoliczności faktycznych dla potrzeb określenia właściwego ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego dla celów wydania zaświadczenia E 101, instytucja je wydająca może wziąć pod uwagę, oprócz brzmienia umowy o pracę, okoliczności zawarcia umowy i metody prowadzenia działalności przez dane przedsiębiorstwo w zakresie, w jakim czynniki te mogą rzucić światło na rzeczywisty charakter rozpatrywanej pracy. Z powyższego wynika, że w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego (vide pkt 5 zarzutów apelacji).

Poświadczenie na formularzu A1 jest więc w zasadzie jedynym ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Tym samym ZUS nie ma podstaw prawnych do podważania ustaleń swego słowackiego „odpowiednika”, który powołuje się na fikcyjność zatrudnienia, prowadzącą do odmowy wystawienia formularza A1 w odniesieniu do ubezpieczonego. Wnioskodawca nie przedłożył bowiem dokumentu A1 wydawanego zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 987/2009. Natomiast registryjny list FO, na który się powołuje, a który ma potwierdzać zgłoszenie do słowackiego systemu ubezpieczeń, czy nadanie numeru ubezpieczenia nie przesadzają jeszcze o właściwym ustawodawstwie, w sytuacji gdy instytucja słowacka nie wydała wnioskodawcy poświadczenia na formularzu A1. Stąd niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 5 rozporządzenia wykonawczego. Dokument taki może być wydany przez instytucję ubezpieczeniową państwa, w którym praca miała być świadczona, po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania wyjaśniającego. Postępowanie takie instytucja



słowacka przeprowadziła, ustalając że na terenie Słowacji faktycznie praca na rzecz firmy (...) nie jest wykonywana. Jedynie przedstawienie w niniejszej sprawie dokumentu A1, w myśl przywołanego przepisu rozporządzenia wykonawczego, przesądziłoby kwestię istnienia elementu transgranicznego i tym samym uzasadniałoby stosowanie materialnego prawa unijnego. Brak poświadczenia A1 miał zatem istotne znaczenie dla przebiegu i efektów procedury ustalenia właściwego ustawodawstwa w oparciu o przepis art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że sąd krajowy nie jest uprawniony do podważania stanowiska słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, która w oparciu o własne ustalenia stwierdziła brak podstaw do wystawienia formularza A1 pracownikom firmy, w tym wnioskodawcy, (...), z uwagi na fikcyjność działalności tej firmy. Postępowanie takie byłoby niezgodne z przyjętymi przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasadami, w tym wskazaną przez Trybunał w Luksemburgu zasadą lojalnej współpracy. Brak zastrzeżeń na tymczasowe ustalenie ustawodawstwa dokonane w oparciu o takie ustalenia instytucji kraju, w którym miała być świadczona praca, należy ocenić jako podtrzymanie przez instytucję słowacką stanowiska o fikcyjnym zatrudnieniu pracowników w firmie (...). W istocie rzeczy w rozpoznawanej sprawie mamy więc do czynienia z taką sytuacją, w której to nie polska instytucja ubezpieczeniowa oceniała i zakwestionowała ważność umowy o pracę zawartej ze słowackim pracodawcą, lecz dokonała tego instytucja słowacka. Reasumując stwierdzić należy, że jedynym tytułem dla wnioskodawcy do podlegania ubezpieczeniom społecznym jest prowadzona przez niego w Polsce działalność gospodarcza, co znalazło odzwierciedlenie w treści zaskarżonej decyzji organu rentowego wydanej również w oparciu o odpowiednie powołane w tej decyzji przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Na marginesie trzeba też zwrócić uwagę na to, że z art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego wynika, iż praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Nawet w przypadku gdyby instytucja słowacka poczyniła odmienne ustalenia i przyjęła stanowisko, że wnioskodawca rzeczywiście świadczył pracę na podstawie takiej umowy na rzecz firmy (...), zasadnym byłoby rozważenie w ramach procedury z art. 16 rozporządzenia wykonawczego, zastosowania wymienionego wyżej przepisu art. 14 ust. 5b rozporządzenia 987/2009. W ramach umowy o pracę z dnia 1 lipca 2012 r. wnioskodawca miał wykonywać pracę promotora usług i produktów świadczonych przez pracodawcę albo klientów pracodawcy, jako miejsce pracy wskazano Republikę Słowacką, czas pracy określono na 10 godzin miesięcznie, a wynagrodzenie określono na kwotę 40 euro miesięcznie. Takie zadeklarowanie czasu pracy i wysokości umówionego wynagrodzenia skłania do wniosku, że świadczona przez apelującego praca byłaby właśnie marginalna w porównaniu do prowadzonej przez niego w Polsce działalności gospodarczej, gdyż uzyskane w ten sposób wynagrodzenie nie pokrywałoby nawet kosztów dojazdu do pracy, jak i kosztów niezbędnego utrzymania poza miejscem zamieszkania (wyżywienia, noclegu, przemieszczania się) na terenie państwa, w którym miała być świadczona praca. Powyższe prowadzi do wniosku o nietrafności zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 14 ust. 5b rozporządzenia 987/2009.

W świetle powyższych rozważań Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, a wywiedziona apelacja nie zawiera usprawiedliwionych zarzutów, dlatego też podlega ona oddaleniu, o czym Sąd orzekł w punkcie I sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

Organ rentowy jest zatem stroną wygrywającą sprawę i zgodnie z art. 98 k.p.c. przysługuje mu od wnioskodawcy zwrot kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym koszty zastępstwa procesowego. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny w punkcie II wyroku w oparciu o art. 98 k.p.c. i § 12 ust.1 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490) zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kwotę 120,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Ireneusz Lejczak SSA Barbara Staśkiewicz SSA Stanisława Kubica

R.S.