

Sygn. akt III AUa 910/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Hawryszko
Sędziowie:	SSA Beata Górska SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2016 r. w Szczecinie

sprawy P. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie niepodlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 23 września 2015 r. sygn. akt VI U 167/14

oddala apelację.

SSA Beata Górska SSA Jolanta Hawryszko SSO del. Gabriela Horodnicka -

Stelmaszczuk

Sygn. akt III AUa 910/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 3 stycznia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że od dnia 1 marca 2013 r. P. P. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Ubezpieczony P. P. odwołał się od tej decyzji. W uzasadnieniu wskazał, że prowadzi na terenie Polski działalność gospodarczą. Dodatkowo w dniu 1 sierpnia 2013 r. zawarł umowę o pracę ze słowackim pracodawcą – (...) z siedzibą w (...) (...) 21 sierpnia 2013 r. wystąpił z wnioskiem o ustalenie właściwego ustawodawstwa w związku z wykonywaniem działalności na własny rachunek w Polsce i podjęciem pracy najemnej w Słowacji. Decyzją z dnia 3 stycznia 2014

r. pozwany błędnie stwierdził, że do ubezpieczonego zastosowanie ma ustawodawstwo polskie a praca wykonywana przez ubezpieczoną na terenie Słowacji ma charakter marginalny.

Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Oddział w G. wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał, że z informacji uzyskanych ze słowackiej instytucji ubezpieczeń społecznych (pismo z dnia 9.10.2013 r.) S. P., wynika że m.in. praca ubezpieczonego na podstawie zawartej umowy, jako praca najemna ma charakter marginalny (10 godzin miesięcznie z wynagrodzeniem 40 euro). Wobec tego organ rentowy uznał, że P. P. podlega od dnia 1 marca 2013 r. polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Wyrokiem z dnia 23 września 2015 roku Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie i zasądził od P. P. na rzecz pozwanego 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

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

P. P. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...) P. P. od 1996 r., której przedmiotem jest m.in. wykonywanie instalacji wodno – kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych. Z tego tytułu podlegał ubezpieczeniom społecznym.

W dniu 1 marca 2013 r. ubezpieczony zawarł umowę o pracę z słowacką firmą (...) Do jego obowiązków należało wykonywanie prac promotora usług i produktów, nawiązywanie kontaktów z potencjalnymi klientami pracodawcy, prezentacja i promocja działalności pracodawcy i jego klientów, zapewnianie pisemnych źródeł, materiałów i urządzeń technicznych w celu realizacji i przeprowadzania szkoleń internetowych. Ubezpieczony świadczył pracę na terenie Słowacji w wymiarze 10 godzin miesięcznie i otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenie w wysokości 40 euro miesięcznie.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2013 r. P. P. wystąpił do organu rentowego z wnioskiem o ustalenie właściwego ustawodawstwa z uwagi na pracę najemną wykonywaną na terenie Słowacji na podstawie umowy o pracę, przy jednoczesnym prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce.

Organ rentowy pismem z dnia 19 września 2013 r. ustalił, że od 1 marca 2013 r. ubezpieczony podlegał tymczasowo ustawodawstwu słowackiemu. Jednocześnie pismem z 19 września 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych poinformował instytucję słowacką o zastosowaniu wobec ubezpieczonego ustawodawstwa słowackiego.

W piśmie z dnia 9 października 2013 r. instytucja słowacka (...) zawiadomiła pozwanego, że właściwy oddział instytucji słowackiej przeprowadził kontrolę w firmie (...) w wyniku której ustalono, że z pracownikami tej firmy zawarto umowy o pracę na 10 godzin miesięcznie z wynagrodzeniem 40 euro miesięcznie, a zatem praca ta ma charakter marginalny.

Mając to na względzie, organ rentowy decyzją z dnia 3 stycznia 2014 r. stwierdził, że od dnia 1 marca 2013 r. P. P. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczony odwołał się od tej decyzji.

W piśmie z dnia 16 kwietnia 2014 r. (...) poinformowała, że formularz E 104 stwierdza jedynie właściwe czasy ubezpieczenia w danym okresie i nie jest poświadczeniem z myślą art. 19 (2) rozporządzenia wykonawczego nr (...).

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne, podnosząc, że P. P. prowadzący działalność gospodarczą na terenie Polski domagał się ustalenia, że od dnia 1 marca 2013 r. w zakresie ubezpieczeń społecznych podlega ustawodawstwu Republiki Słowackiej z tytułu wykonywanej na jej terenie pracy. Z tego tytułu ubezpieczony wszedł w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym co wiąże się z koniecznością zbadania, czy spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe (por. wyrok ETS z dnia 15 grudnia 1976 r., C-39/76, L.J. Mouthaan, OCR 1976 s. 1901, wyrok TSUE z dnia 10 marca 2011 r., C-516/09, T. Borger, C 139/8 Dz. Urz. UE 2011/C 139, poz. 11).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w tym wypadku organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania ubezpieczonego jest uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosowania rozporządzenia nr (...) (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008 nr 19-20, poz. 300, Lex 459317) albowiem nie ma kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym. Ocena bowiem ważności umowy o pracę może nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i może być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować. Określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego (por. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013r., II UK 333/12 OSNP 2014/3/27, Lex 1438536).

Oceniając czy ubezpieczony spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w Republice Słowackiej, zdaniem Sądu meriti, należało przeanalizować postępowanie organu rentowego po otrzymaniu wniosku P. P. bowiem instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr (...) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z dnia 30 października 2009 roku), które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub pośrednictwem instytucji łącznikowych.

Sąd Okręgowy zaakcentował, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2013r. (II UK 333/12) uznał, że współdziałanie i opieranie się na porozumieniu instytucji właściwych za względu na miejsce zamieszkania ubezpieczonego i ze względu na miejsce wykonywania przez niego pracy najemnej oznacza, że do instytucji właściwych, jak również do sądu krajowego należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba żądająca ustalenia właściwego ustawodawstwa podlega ubezpieczeniu społecznemu w każdym ze wskazanych przez nią państw i postąpienie w celu ustalenia stanu zgodnego z art. 11 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr (...). Organ rentowy ani sądy nie mogą spowodować sytuacji w której osoba prowadząca działalność i wykonująca pracę najemną w różnych państwach członkowskich Unii nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu lub że będzie podlegała ustawodawstwu więcej niż jednego państwa. Taki skutek jest niezgodny z celem art. 48-51 TWE, którym jest zapewnienie, aby pracownicy, w rezultacie wykorzystania prawa do swobodnego przepływu, nie tracili korzyści należnych im z zabezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego (por. wyroki ETS z dnia 20 września 1994 r., C-12/93, A. Drake., ECR 1994, s. 4337, z dnia 26 maja 2005 r., C-249/04).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w przedmiotowej sprawie organ rentowy nie miał kompetencji do oceny zawartej z ubezpieczonym umowy o pracę. Nadto w aktach rentowych brak informacji by polska instytucja ubezpieczeniowa dokonała ustaleń co do zgłoszenia wnioskodawcy do słowackich ubezpieczeń społecznych oraz ewentualnego wyłączenia wnioskodawcy z tych ubezpieczeń. Zdaniem Sądu meriti, wobec postępowania organu rentowego można wykreować pewne zarzuty niemniej jednak nie rzutują one na prawidłowość zaskarżonej decyzji. Na etapie postępowania przed organem rentowym pozwany uzyskał informację, że słowacki organ rentowy przeprowadził kontrolę w wyniku której ustalił, że z pracownikami firmy zatrudniającej m.in. ubezpieczonego zawarto umowę o pracę na 10 godzin miesięcznie za wynagrodzeniem 40 euro miesięcznie. Jest to zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, praca o charakterze marginalnym, która nie jest brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE.L.2004.166.1).

Ubezpieczony w toku sprawy podnosił, że posiadanie przez niego druku E 104 wydanego przez słowacki organ ubezpieczeniowy potwierdza objęcie jego osoby ubezpieczeniem społecznym na terenie Słowacji.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, kluczowym dla sprawy okazało się jednak pismo słowackiej instytucji ubezpieczeniowej (...) z dnia 16 kwietnia 2014 r. wskazujące, że sam formularz E 104 stwierdza jedynie właściwe czasy ubezpieczenia w danym okresie dla ubezpieczonego i nie jest poświadczeniem w myśl art. 19 (2) rozporządzenia wykonawczego nr (...). Posiadanie takiego formularza nie stanowi zatem, wbrew twierdzeniom ubezpieczonego, dowodu że podlega on ubezpieczeniu słowackiemu. Zgodnie z treścią art. 5 rozporządzenia wykonawczego nr (...) jedynie dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i wykonawczego, stanowią poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Ubezpieczony nie udowodnił by podlegał ubezpieczeniu społecznemu w Republice Słowackiej, składając stosowne zaświadczenie, decyzję lub orzeczenie sądu słowackiego.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr (...) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z dnia 30 października 2009 roku), dodanym przez art. 2 pkt 2 lit. b) rozporządzenia nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 roku (Dz. U. UE. L. 2012.149.4) zmieniającego rozporządzenie nr (...) z dniem 28 czerwca 2012 roku, praca o charakterze marginalnym nie jest brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...). Praca o marginalnym charakterze to praca, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. I za taką pracę Sąd pierwszej instancji uznał pracę wykonywaną przez ubezpieczonego na terenie Słowacji, albowiem z uwagi na zaangażowanie i czas pracy (10 godzin miesięcznie) oraz osiągnięty z tego tytułu przychód (40 euro miesięcznie), jest nieistotna dla uzyskiwania środków utrzymania, spraw zawodowych i rodzinnych ubezpieczonego.

Sąd meriti wskazał, że praca o charakterze marginalnym nie została do tej pory nigdzie zdefiniowana, jednak Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii sugeruje aby za taką pracę uznać sytuacje, gdy kryterium czasu pracy lub wynagrodzenia pracownika ma niewielkie znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego. Nie można bowiem przyjąć, że praca świadczona przez P. P. na terenie Słowacji miała istotne znaczenie dla ubezpieczonego. Praktyczny poradnik zawiera wprawdzie sugestię aby za pracę o charakterze marginalnym uznać taką pracę, gdzie kryterium czasu pracy lub wynagrodzenia pracownika jest spełnione w proporcji mniejszej niż 5 % regularnego czasu pracy lub jego wynagrodzenia. Niemniej jednak Sąd meriti podkreślił, że nie był związany tym wskaźnikiem. Mając na uwadze odległość z miejsca zamieszkania ubezpieczonego do siedziby pracodawcy słowackiego i koszty dojazdu związane z cenami paliwa oraz poziom wynagrodzenia ubezpieczonego z tytułu zatrudnienia na terenie Słowacji, nie można uznać za racjonalne działanie z jego strony w celu zarobkowym. Jedynym motywem takiego działania mogło być, w ocenie Sądu Okręgowego, dążenie do uniknięcia wyższych składek do ZUS z tytułu prowadzonej w Polsce działalności gospodarczej. Tego rodzaju działanie ubezpieczonego uznać można za nadużycie prawa. Wobec ubezpieczonego nie znajduje więc zastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr (...) z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, co skutkuje przyjęciem, że w spornym okresie podlegał on ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej w Polsce działalności gospodarczej.

Z uwagi na to, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 K.p.c., oddalił odwołanie.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się ubezpieczony, zaskarżając je w całości i wnosząc o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, że w zakresie ubezpieczeń społecznych od 01 marca 2013 r. powód podlega słowackiemu ustawodawstwu oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

## I. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) poprzez jego błędną wykładnię tj. przyjęcie wbrew literalnemu brzmieniu ww. przepisu, że nie ma on zastosowania w sytuacji jednoczesnego wykonywania pracy najemnej i pracy na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, co ostatecznie skutkowało jego niezastosowaniem;
2. art. 14 ust. 5b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) (dalej: Rozporządzenie Wykonawcze) poprzez jego błędną wykładnię tj. zdefiniowanie pracy marginalnej jako pracy wykonywanej przez 10 h miesięcznie za wynagrodzeniem 40 euro, podczas gdy w przepisach nie występuje definicja pracy marginalnej, a samo definiowanie pracy marginalnej wymaga odniesienia do konkretnych kryteriów, a co najmniej do ogólnego średniomiesięcznego czasu przeznaczanego na pracę;
3. art. 5 KC poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu iż w niniejszym stanie faktycznym podjęcie zatrudnienia na terenie Słowacji przez powoda ma na celu uniknięcie opłacania składek na terenie Polski i nie ma charakteru zarobkowego, co prowadzi do nadużycia prawa, podczas gdy powód wykonuje pracę na terenie Słowacji i osiąga z tego tytułu wynagrodzenie, a koszty dojazdu i zamieszkiwania na Słowacji ponosi pracodawca, zaś ocena ekonomiczna jego działania nie powinna być przedmiotem analizy Sądu;

## II. naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

1. art. 477<sup>(11)</sup> § 2 KPC poprzez zaniechanie zawiadomienia spółki (...) będącego pracodawcą powoda o toczącym się postępowaniu, podczas gdy niniejsze postępowanie bezpośrednio dotyczy nie tylko pracownika, ale i pracodawcy, który odprowadza składki na ubezpieczenie społeczne za pracownika i który jest bezpośrednio zainteresowany wynikiem postępowania;
2. art. 227 i art. 233 KPC poprzez błędne ustalenie, że praca powoda na terenie Słowacji ma charakter marginalny przy jednoczesnym braku wskazania kryteriów oceny tejże okoliczności i że praca najemna powoda nie ma uzasadnienia ekonomicznego z uwagi na koszt dojazdów i noclegów na Słowacji, podczas gdy powód wskazał, że koszty dojazdu i noclegów pokrywa jego Słowacki pracodawca.

W uzasadnieniu apelujący wskazał, że Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) i przyjął wbrew literalnemu brzmieniu ww. przepisu, że nie ma on zastosowania w sytuacji jednoczesnego wykonywania pracy najemnej i pracy na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, co ostatecznie skutkowało niezastosowaniem tego przepisu. Sytuacja powoda, jego zdaniem, bezsprzecznie realizuje znamiona określone w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego. Przepis ten wymienia bowiem dwa warunki, od których uzależnione jest przyporządkowanie osoby do ubezpieczenia społecznego określonego państwa członkowskiego tj: po pierwsze warunek prowadzenia działalności na własny rachunek na terenie jednego z państw członkowskich i po drugie warunek wykonywania pracy najemnej na terenie innego państwa członkowskiego. Obydwa warunki spełnione zostały przez powoda.

W ocenie skarżącego, organ rentowy dopuścił się naruszenia art. 14 ust. 5b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) poprzez jego błędną wykładnię. Przede wszystkim organ rentowy oraz Sąd I instancji, zdaniem apelującego, nie podjęły nawet próby poczynienia własnych ustaleń w przedmiocie marginalności zatrudnienia. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zwrócił się do słowackiego organu o szereg informacji dotyczących zatrudnienia. S. P. wyraziła stanowisko, że praca wykonywana przez powoda na terenie Słowacji ma charakter pracy marginalnej. Organ słowacki nie wyjaśnił kryteriów, jakimi kierował się przy ocenie marginalności, nie powoływał się również na żadne przepisy ustalające kryteria marginalności.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a za nim Sąd 1 instancji, w ocenie ubezpieczonego, bezkrytycznie i bezrefleksyjnie przyjęły poczynione przez słowacką instytucję ubezpieczeniową ustalenie, iż wykonywana przez ubezpieczonego na Słowacji praca ma charakter marginalny w rozumieniu art. 14 ust. 5b Rozporządzenia Wykonawczego. Przywołano

jedynie treść "Praktycznego poradnika dotyczącego ustawodawstwa mającego zastosowanie w Unii Europejskiej (EU), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii." Apelujący podkreślił, że ww. "instrukcja" sporządzona, przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nie ma żadnej doniosłości prawnej, nie jest aktem normatywnym.

Zdaniem skarżącego, Sąd I instancji, w ślad za ZUS-em oraz S. P., zupełnie dowolnie przyjął, że praca wykonywana przez 10 godzin miesięcznie za wynagrodzeniem w wysokości 40 euro stanowi pracę marginalną. W uzasadnieniu nie wskazano jednak granicy, od której - wg Sądu I instancji - marginalność się zaczyna. Niezależnie od powyższego, nawet gdyby stosować się do zaleceń "Praktycznego przewodnika...", skarżący wskazał, że praca powoda na terenie Słowacji nie powinna być kwalifikowana jako praca o charakterze marginalnym. Jeżeli w Polsce przeciętnie miesięcznie pracuje się 160 godzin, a powód na terenie Słowacji pracuje 10 godzin miesięcznie, to stanowi to 6,25 % regularnego czasu pracy. Skoro "Praktyczny przewodnik..." mówi o tym, że praca marginalna to praca, która zajmuje mniej niż 5% regularnego czasu pracy, to praca powoda nie kwalifikuje się jako marginalna.

Ubezpieczony wskazał również, że Sąd I instancji naruszył art. 5 KC poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu iż w niniejszym stanie faktycznym podjęcie zatrudnienia na terenie Słowacji przez powoda ma na celu uniknięcie opłacania składek na terenie Polski i nie ma charakteru zarobkowego, co prowadzi do nadużycia prawa, podczas gdy powód wykonuje pracę na terenie Słowacji i osiąga z tego tytułu wynagrodzenie, a koszty dojazdu i zamieszkiwania na Słowacji ponosi pracodawca, zaś ocena ekonomiczna jego działania nie powinna być przedmiotem analizy Sądu.

Zdaniem apelującego, kolejne naruszenie dotyczy art. 477<sup>(11)</sup> § 2 KPC poprzez zaniechanie zawiadomienia spółki (...) będącego pracodawcą powoda o toczącym się postępowaniu, podczas gdy niniejsze postępowanie bezpośrednio dotyczy nie tylko pracownika, ale i pracodawcy, który odprowadza składki na ubezpieczenie społeczne za pracownika i który jest bezpośrednio zainteresowany wynikiem postępowania. Pracodawca powinien być mieć możliwość uczestniczenia w postępowaniu przed Sądem I instancji.

Zdaniem skarżącego, Sąd I instancji bezzasadnie ustalił, że praca najemna powoda nie ma uzasadnienia ekonomicznego z uwagi na koszt dojazdów i noclegów na Słowacji, podczas gdy powód wskazał, że koszty dojazdu i noclegów pokrywa jego słowacki pracodawca. Powód wskazywał na tę okoliczność na etapie postępowania przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych. Sąd nie powołał się na żadne dowody, na podstawie których ustalił powyższą okoliczność. Dla powoda praca na terenie Słowacji stanowi istotny dochód. Kwota 40 euro miesięcznie, przy braku konieczności czynienia nakładów na dojazd czy noclegi na terenie Słowacji, uwzględniając również brak kolizji z pracą wykonywaną na terenie Polski, jest dla powoda satysfakcjonująca.

W ocenie ubezpieczonego, ustalenie ekonomicznego uzasadnienia pracy poza granicami Polski nie powinno być przedmiotem zainteresowania Sądu, bowiem Rozporządzenie wykonawcze wspomina jedynie o marginalności zatrudnienia, nie nakazuje zaś badania ekonomicznej opłacalności zatrudnienia.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

Sąd Okręgowy wydał trafne rozstrzygnięcie w oparciu o prawidłowe ustalenia faktyczne i zastosowane prawo materialne, a dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego nie naruszył zasady wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego w zakresie interpretacji powołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L z 2004 r. Nr 166, poz. 1, z późn. zm.), jak również Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) z dnia 16 września 2009 r., będącego aktem wykonawczym do wyżej wskazanego Rozporządzenia nr (...).

Jednym z fundamentów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest zasada stosowania ustawodawstwa tylko jednego państwa. Zasada ta została wyraźnie zapisana w rozporządzeniu nr 1408/71 - art. 13 ust. 1, jak i w rozporządzeniu nr (...) - art. 11 ust. 1. Normy kolizyjne, zamieszczone w obu rozporządzeniach, służą wyłonieniu właściwego ustawodawstwa, przy czym podstawowym łącznikiem było i jest miejsce wykonywania pracy, a więc przede wszystkim zastosowanie znajduje ustawodawstwo kraju, w którym faktycznie pracownik świadczy pracę (lex loci laboris). Należy podkreślić, że stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr (...) z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE.L 166 z dnia 7 czerwca 2004 r.), osoba podejmująca pracę najemną w innym państwie Unii podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca najemna. Natomiast zgodnie z art. 1 pkt a rozporządzenia nr (...), do celów stosowania rozporządzenia określenie "praca najemna" oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Istotne jest zatem zbadanie czy osoba wykonująca pracę najemną lub wykonywająca działalność w różnych spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe (por. wyrok ETS z dnia 15 grudnia 1976 r., C-39/76, L.J. M., (...) 1976 s. 1901; wyrok (...) z dnia 10 marca 2011 r., C-516/09, T. B., C 139/8 Dz.Urz.UE 2011/C 139, poz. 11). W tym wypadku organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania ubezpieczonego, tj. Zakład Ubezpieczeń Społecznych był uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr (...) (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008 nr 19-20, poz. 300). Nie miał kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym. Ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować. Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr (...)). Określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego.

W związku z powyższym Zakład Ubezpieczeń Społecznych na podstawie złożonych przez wnioskodawcę dokumentów władny był jedynie do ustalenia tymczasowego właściwego dla skarżącego ustawodawstwa słowackiego, co też uczynił i dał temu wyraz w piśmie z dnia 19 września 2013 r. skierowanym do ubezpieczonego (k. 15 akt rentowych) . Z kolei słowacka instytucja ubezpieczeniowa w oparciu o przepisy wskazanego przez Sąd Okręgowy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr (...) z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr (...) nie zaakceptowała ustalonego w stosunku do odwołującego tymczasowego ustawodawstwa słowackiego w okresie od 1 marca 2013 r. (pismo instytucji k. 17-18 akt rentowych). Takie ustalenie jest wiążące dla organu rentowego, tym bardziej, że jak wskazano wyżej nie może on przeprowadzać własnych postępowań w tym zakresie, bowiem ocena prawna zaistnienia stosunku ubezpieczenia mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować.

Skutkiem powyższego była odmowa objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniami społecznymi na podstawie wskazanego w decyzji prawa właściwego. W takim przypadku ZUS nie miał innej możliwości jak tylko zmienić uprzednio wydaną decyzję i ustalić polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Podkreślić również należy, że zarówno w literaturze przedmiotu jak i w utrwalonym już orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. artykuł prof. Krzysztofa Ślebzaka „Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń (...) oraz (...) ” - Praca i Zabezpieczenie Społeczne " Nr 7 z 2014 r. str. 2-7, czy wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r. I UK 68/07 OSNP 2008/19-20/300 i 6 czerwca 2013 r. II UK 333/12 OSNP 2014/3/47) konsekwentnie przyjmuje się, że w sprawach dotyczących ustalenia właściwego ustawodawstwa przy zastosowaniu właściwych w tym względzie przepisów unijnych (tekst jedn.: zasadniczych rozporządzeń Parlamentu

Europejskiego i Rady Unii nr (...) i Nr (...), zwanych podstawowym i wykonawczym) poza kompetencją zarówno organu rentowego jak i sądu rozpoznającego odwołanie pozostają kwestie związane z oceną ważności stosunku prawnego ubezpieczenia danego wnioskodawcy za granicą, ten bowiem stosownie do generalnej reguły wspólnotowej "lex loci laboris" podlega wyłącznie prawu miejsca wykonywania pracy, jak też dotyczące charakteru mającej być tam świadczoną pracy w aspekcie ewentualnej jej jedynie marginalności (tu w kontekście art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr (...) - por. wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2013 r. VI U 42/13 (...)). Tym samym z jednej strony poza omawianą oceną pozostaje rzeczywistość świadczenia pracy za granicą i charakter tej pracy, z drugiej zaś oczywistym jest, iż ocena ta nie może też dotyczyć prawidłowości procedowania zagranicznej instytucji ubezpieczeniowej w sprawie dotyczącej mającego tam powstać stosunku ubezpieczenia społecznego, w tym więc i ważności wydanych w tym przedmiocie przez tę instytucję decyzji.

Reasumując należy więc stwierdzić, że postępowanie w sprawie ustalenia właściwego ustawodawstwa ma charakter czysto formalny i opierając się na zasadzie ścisłego współdziałania właściwych instytucji ubezpieczeniowych (art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr (...), jak też postanowienia Decyzji Nr A 1 Komisji Administracyjnej z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i concyliacji (...) Dz.U.UE.C 106 z 24 kwietnia 2010 r.) ma doprowadzić do porozumienia, które ostatecznie uwzględniać musi zasadę podlegania przez ubezpieczonego ustawodawstwu tylko jednego państwa (art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...)). Ostateczne więc ustalenie właściwego ustawodawstwa nie może doprowadzić zarówno do sytuacji podwójnego ubezpieczenia jak i tej w której zainteresowany pozostawałby poza jakimkolwiek ubezpieczeniem społecznym. Dlatego też tak istotne jest zawsze określenie statusu ubezpieczeniowego zainteresowanego poza granicami kraju na dzień wydawania w tym przedmiocie decyzji przez ZUS.

Odnosząc się do zarzutu marginalności zatrudnienia wskazać należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił charakter pracy ubezpieczonego. Przypomnieć należy, że wbrew twierdzeniom ubezpieczonego, ani w zawartej przez niego umowie o pracę, ani w aktach kontroli ZUS nie ma zapisu dotyczącego pokrywania kosztów podróży i zamieszkania w Słowacji przez pracodawcę słowackiego. Również w toku procesu ubezpieczony nie wykazał tej okoliczności stosownie do zasady rozkładu ciężaru dowodu, nie stawiał się na żaden z wyznaczonych terminów rozpraw i w związku z tym Sąd Okręgowy prawidłowo pominął dowód z jego zeznań i ustalił stan faktyczny na podstawie dowodów zgromadzonych w sprawie, a w szczególności pism słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, która odmówiła objęcia P. P. ubezpieczeniem społecznym w związku z marginalnością jego zatrudnienia.

Abstrahując już od faktu, że ubezpieczony w sposób nieprawidłowy wyliczył normę godzinową miesięcznego okresu pracy podając 160 godzin zamiast 168/176 (przeciętnie 21/22 dni robocze po 8 godzin) to jego ocena marginalności zatrudnienia przy dochodzie około 160 złotych w miesiącu i dojazdach z M. na teren Słowacji nie znajduje żadnego uzasadnienia, zwłaszcza w świetle braku dowodów na dodatkowe świadczenia ze strony pracodawcy słowackiego.

Odnosnie przedkładanego przez ubezpieczonego formularza E 104, stwierdzić należy za Sądem Okręgowym, że sam formularz E 104 stwierdza jedynie właściwe czasy ubezpieczenia w danym okresie dla ubezpieczonego i nie jest poświadczeniem w myśl art. 19 (2) rozporządzenia wykonawczego nr (...). Posiadanie takiego formularza nie stanowi zatem dowodu, że podlega on ubezpieczeniu słowackiemu. Zgodnie z treścią art. 5 rozporządzenia wykonawczego nr (...) jedynie dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i wykonawczego, stanowią poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Ubezpieczony nie udowodnił by podlegał ubezpieczeniu społecznemu w Republice Słowackiej, składając stosowne zaświadczenie, decyzję lub orzeczenie sądu słowackiego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. również należy stwierdzić, że jest on nieuzasadniony. Sprawa dotycząca podleganiu ustawodawstwu właściwego państwa jest sprawą, jak już wcześniej wskazano, rozstrzyganą w pierwszej fazie przez dwie instytucje ubezpieczenia społecznego (w tym przypadku słowacką i polską). Na terenie Słowacji uczestnikami postępowania są płatnik (który może aktywnie uczestniczyć w postępowaniu i jest



zawiadamiany o ewentualnym wyłączeniu spod ustawodawstwa słowackiego), ubezpieczony i słowacki organ rentowy. Objęcie ubezpieczeniem w Polsce jest następstwem wyłączenia danej osoby spod ustawodawstwa państwa, w którym wykonywana jest praca najemna i objęcie ubezpieczeniem na terenie Polski w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Wobec tego pracodawca słowacki nie może być stroną tego postępowania, jako że w żaden sposób nie dotyczy ono jego praw i obowiązków.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny stosownie do treści art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

SSA Beata Górka SSA Jolanta Hawryszko SSO (del.) Gabriela Horodnicka-

Stelmaszczuk