

Sygn. akt III AUa 758/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba (spr.)
Sędziowie:	SA Grażyna Czyżak SA Aleksandra Urban
Protokolant:	stażysta Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2016 r. w Gdańsku

sprawy R. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji R. Z. i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt VI U 3377/15

I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;

II. oddala apelację ubezpieczonego R. Z.;

III. zasądza od R. Z. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Grażyna Czyżak SSA Bożena Grubba SSA Aleksandra Urban

Sygn. akt III AUa 758/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 października 2015 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że R. Z. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie od 1 kwietnia 2015 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy powołał się na przepisy art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 121, ze zm.), art. 11 ust. 1 i 3 lit. a oraz art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE Nr L 166/1 z dnia 30.04.2004 r. ze zm.), art. 14 ust. 5 lit. b i art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/2004 (Dz. Urz. UE Nr L 284/1 z dnia 30.10.2009 r. ze zm.).

Pozwany stwierdził, że z dokumentacji Oddziału wynika, iż ubezpieczony dokonał zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w okresie od 5 lutego 2015 r. do 31 marca 2015 r. Wskazano, iż z wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) wynika, że od 20 marca 2006 r. ubezpieczony prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Polski. Pozwany organ podał, że w dniu 18 maja 2015 r. wpłynął do ZUS wniosek ubezpieczonego w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego w związku z podjęciem przez niego od dnia 1 kwietnia 2015 r. zatrudnienia w przedsiębiorstwie mającym swoją siedzibą na terytorium Słowacji - (...) z siedzibą (...), Republika Słowacka, przy jednoczesnym prowadzeniu działalności na własny rachunek w Polsce. Do niniejszego wniosku załączona została umowa o pracę zawarta ze słowackim pracodawcą oraz dokument rejestracyjny FO. Organ podał, iż w świetle postanowień przedstawionej umowy, czas pracy ubezpieczonego wynosi 10 godzin miesięcznie przy nierównomiernym podziale czasu pracy, zaś wynagrodzenie - 40 EUR miesięcznie. ZUS wyjaśnił, że ustalił dla ubezpieczonego ustawodawstwo polskie w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 11 i ust. 3 lit. a rozporządzenia (WE) nr 883/2004, bowiem praca najemna wykonywana przez niego na terytorium Słowacji ma niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. Praca świadczona w wymiarze 10 godzin miesięcznie, wykonywana za niewielkim wynagrodzeniem, tj. 40 EUR, przez osobę równocześnie prowadzącą działalność na własny rachunek w Polsce, ma charakter jedynie marginalny. Pozwany podał, iż na podstawie art. 16 ust. 2 w związku z art. 14 ust. 5b rozporządzenia (WE) nr 987/2009 tut. Oddział ZUS pismem z dnia 8 czerwca 2015 r. poinformował słowacką instytucję ubezpieczeniową o ustaleniu dla ubezpieczonego ustawodawstwa polskiego w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego (doręczone w dniu 15 czerwca 2015 r.). Słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie wniosła w terminie 2 miesięcy zastrzeżeń co do określonego przez tut. Oddział ZUS ustawodawstwa, zatem zgodnie z art. 16 ust. 3 wymienionego rozporządzenia wstępnie określone ustawodawstwo stało się ostateczne.

Organ rentowy wskazał, iż w dniu 2 września 2015 r. ubezpieczony przedstawił dodatkowo formularz SI (dotyczący rejestracji dla celów ubezpieczenia zdrowotnego) poświadczony w dniu 11 maja 2015 r. przez słowacką instytucję - (...). Pismem z dnia 5 października 2015 r. tut. Oddział poinformował instytucję, która poświadczyła w/w formularz oraz instytucję łącznikową - S. P.'ovna, iż wstępnie ustalone od dnia 1 kwietnia 2015 r. ustawodawstwo polskie stało się ostateczne.

Pismem z dnia 8 września 2015 r. (wpływ do tut. Oddziału w dniu 10 września 2015 r.) ubezpieczony poinformował, iż nie zgadza się ze stanowiskiem ZUS dotyczącym ustalenia ustawodawstwa właściwego i jednocześnie wystąpił o wydanie decyzji administracyjnej.

Ubezpieczony wniósł odwołanie, podnosząc, iż nie zgadza się ze stanowiskiem organu wyrażonym w przedmiotowej decyzji, a zwłaszcza ze stwierdzeniem, iż jego pracę w ramach zatrudnienia u słowackiego pracodawcy uznać należy za marginalną. Powołał się przy tym na definicję „pracy marginalnej” zawartą w „Praktycznym poradniku: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej, w Europejskim Obszarze Gospodarczym i w Szwajcarii”, zgodnie z którą za pracę o charakterze marginalnym uznać należy sytuacje, gdy kryterium czasu pracy lub wynagrodzenia pracownika jest spełnione

w proporcji mniejszej niż 5 % regularnego czasu i/lub jego wynagrodzenia. Ubezpieczony podniósł, iż jego zatrudnienie przekracza wyżej wspomniany próg, zatem nie można go uznać za marginalne, w związku z powyższym w zakresie ubezpieczeń społecznych powinien podlegać pod ustawodawstwo słowackie.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

Na rozprawie w dniu 3 lutego 2016 r. Sąd zobowiązał organ rentowy do podania, czy oprócz zawiadomienia wystosowanego do organu ubezpieczonego w Słowacji z dnia

8 czerwca 2015 r. była prowadzona procedura wyjaśniająca (korespondencja, wymiana e-maili lub telefonicznie) celem ustalenia zasadności tytułu ubezpieczenia powoda

w Słowacji, czy też materiał dowodowy, który pozwolił na wydanie zaskarżonej decyzji,

na który powołuje się organ rentowy w tejże decyzji ogranicza się do dokumentów przedłożonych Sądowi wraz z odwołaniem.

W piśmie procesowym z dnia 8 lutego 2016 r. organ rentowy wskazał, że Zakład rozpatrywał również wcześniejszy wniosek ubezpieczonego z dnia 2 lipca 2013 r. w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego. Organ ustalił wówczas dla ubezpieczonego ustawodawstwo polskie od 1 stycznia 2013 r. w trybie 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. Podał, że słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie zakwestionowała powyższego ustalenia, w związku z czym ustalenie ustawodawstwa właściwego stało się ostateczne zgodnie z art. 16 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Pozwany podniósł, iż z dokumentacji zawartej w aktach ubezpieczonego wynika, że w dniu 17 kwietnia 2014 r. została wydana decyzja nr (...) stwierdzająca, że R. Z. w rozpatrywanym okresie po 1 października 2010 r. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym

i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie

od 1 lipca 2011 r. do 30 sierpnia 2011 r. oraz od dnia 1 października 2011 r. Ponadto ubezpieczony dostarczył w dniu 21 lipca 2014 r. kopię pisma słowackiej instytucji ubezpieczeniowej z dnia 9 maja 2014 r. Organ rentowy wskazał, iż treść w/w pisma nie wpłynęła na zmianę stanowiska wyrażonego w piśmie z dnia 21 października 2013 r.

w sprawie ustalenia ustawodawstwa polskiego. W związku z powyższym Zakład wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 17 lutego 2016 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uznał,

iż wstępne ustalenie podlegania R. Z. ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczenia społecznego od dnia 1 kwietnia 2015 r. nie stało się ostateczne (sygn. akt VI U 3377/15).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Ubezpieczony R. Z. prowadzi od 20 marca 2006 r. działalność gospodarczą pod nazwą (...) R. Z.. Jako przeważająca działalność gospodarczą została wskazana - pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona poza siecią sklepową, straganami i targowiskami.

Od 1 kwietnia 2015 r. ubezpieczony podjął zatrudnienie w przedsiębiorstwie mającym siedzibę na terytorium Słowacji - (...) z siedzibą (...), Republika Słowacka przy jednoczesnym prowadzeniu działalności na własny rachunek w Polsce. Z postanowień umowy wynika, iż została zawarta na czas nieokreślony. Zgodnie

z jej treścią, praca w charakterze promotora usług i produktów świadczonych

przez Pracodawcę albo klientów Pracodawcy, wykonywana jest na terenie Słowacji

i obejmuje w szczególności: kontakty z potencjalnymi klientami Pracodawcy i jego klientami, prezentację i promocję działalności Pracodawcy i klientów, zapewnianie pisemnych źródeł, materiałów i urządzeń technicznych w celu realizacji i przeprowadzenia szkoleń internetowych. W świetle postanowień umowy czas pracy wynosi 10 godzin

miesięcznie, przy czym ponieważ charakter pracy nie pozwala, by czas pracy został podzielony równomiernie na poszczególne tygodnie, pracownik wyraża zgodę na nierównomierny podział czasu pracy. Zgodnie z treścią umowy, za tak wykonywaną pracę należy się ubezpieczonemu wynagrodzenie w wysokości 40 EUR.

W Polsce odwołujący się został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w okresie od 5 lutego 2015 r. do 31 marca 2015 r.

Dnia 18 maja 2015 r. do ZUS wpłynął wniosek ubezpieczonego o ustalenie tymczasowego ustawodawstwa właściwego, do którego załączona została umowa o pracę z dnia 1 kwietnia 2015 r. oraz formularz FO. Dnia 2 czerwca 2015 r. do ZUS wpłynęło pismo ubezpieczonego wraz z drukiem SI poświadczonym przez słowacką instytucję - (...).

W piśmie z dnia 8 czerwca 2015 r., Zakład poinformował ubezpieczonego, iż w okresie od 1 kwietnia 2015 r. do nadal podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 11.3a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE z 30.04.2004 nr L 166/1). Wskazał, iż niniejsze ustalenie polskiego ustawodawstwa ma charakter tymczasowy (art. 16 ust. 2 rozporządzenia 987/2009) i opiera się na złożonych przez powoda dokumentach oraz, że może ono zostać unieważnione, jeżeli instytucja ubezpieczeniowa miejsca wykonywania pracy, lub instytucja właściwa będzie miała istotne zastrzeżenia co do określonego przez ZUS Oddział w B. ustawodawstwa właściwego. Organ pouczył ubezpieczonego, iż ustalenie wobec niego polskiego ustawodawstwa stanie się ostateczne w ciągu dwóch miesięcy od poinformowania o tym fakcie przez ZUS Oddział w B. właściwej instytucji Słowacji, jeżeli nie zgłosi ona zastrzeżeń (art. 16 ust. 3 rozporządzenia 987/2009).

Pozwany organ w/w pismo do R. Z. przesłał do wiadomości instytucji słowackiej (skutecznie doręczone 10 czerwca 2015 r.). Po upływie dwóch miesięcy tzn. 5 października 2015 r. wystosował do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej pismo, w którym informował, że w/w instytucja po wysłaniu pisma adresowanego do ubezpieczonego nie wniosła zastrzeżeń do ustalonego ustawodawstwa właściwego, w związku z czym wstępne ustalone ustawodawstwo polskie stało się ostateczne.

W dniu 8 października 2015 r. pozwany wydał zaskarżoną decyzję, stwierdzając, że R. Z. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie od 1 kwietnia 2015 r. W uzasadnieniu przedmiotowej decyzji podano, że wstępne ustalenie ustawodawstwa polskiego od dnia 1 kwietnia 2015 r. stało się ostateczne.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia ustawodawstwa w zakresie dotyczącym obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, jakiemu podlegał ubezpieczony w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, przy czym stan faktyczny nie był sporny między stronami. W okolicznościach niniejszej sprawy z uwagi na podnoszenie przez odwołującego faktu prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Polski i pozostawania w formalnym stosunku pracy z pracodawcą słowackim w okresie 1 kwietnia 2015 r., rozważenia wymagało zastosowanie przepisów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego - rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L 166/1 z 30 kwietnia 2004 r.), a także rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (WE) Nr 883/2004 (Dz. U. UE L 284/1 z 30 października 2009 r.), które powinny być stosowane łącznie.

Sąd I instancji przypomniał, że odwołujący domagał się ustalenia wobec niego ustawodawstwa właściwego w związku z działalnością zawodową wykonywaną w dwóch państwach członkowskich Unii Europejskiej, tj. w Polsce i Republice Słowackiej. W takiej sytuacji zastosowanie znajduje art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, stanowiący, że osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego, natomiast zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a tegoż rozporządzenia osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. W świetle art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1. Tak jak wskazano wcześniej osoby te traktowane są, do celów stosowania ustawodawstwa określonego zgodnie z tymi przepisami, tak jak gdyby wykonywały każdą swoją pracę najemną lub pracę na własny rachunek i jakby uzyskiwały cały swój dochód w zainteresowanym Państwie Członkowskim - art. 13 ust. 5.

Na terenie Unii Europejskiej nie funkcjonuje jednolity, zunifikowany system zabezpieczenia społecznego, a każde z Państw Członkowskich posiada samodzielny system ubezpieczeń społecznych oraz posiada autonomię w zakresie kreowania własnej polityki emerytalno - rentowej (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 października 2015 r.,

sygn. akt III AUa 672/15). Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego należy

do kluczowych kwestii związanych z realizacją swobody przemieszczania się w Unii Europejskiej oraz podejmowania aktywności zawodowej. Polska status państwa członkowskiego Unii Europejskiej uzyskała z dniem 1 maja 2004 r., a zatem przepisy rozporządzeń dotyczących koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego stosuje bezpośrednio. Już w preambule rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 (Dz. Urz. WE L 149 z 5 lipca 1971 r.) wyraźnie stwierdzono, że pracownicy najemni i osoby prowadzące działalność na własny rachunek przemieszczające się we wspólnocie powinny być objęte systemem zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu właściwych ustawodawstw i wynikających z tego komplikacji. Dlatego też obowiązująca w tej materii zasada stosowania ustawodawstwa jednego państwa członkowskiego polega na podporządkowaniu ustawodawstwu tylko jednego państwa, czyli stosowanie jego postanowień tak jakby zainteresowany realizował swą aktywność zawodową w całości na terytorium tego państwa.

Obywatel państwa członkowskiego Unii Europejskiej nie może zatem podlegać więcej niż jednemu systemowi ubezpieczeń społecznych ustawodawstwa jednego kraju.

W przypadku zaś, gdy te tytuły się na siebie nakładają, należy rozstrzygnąć, jakiemu ustawodawstwu podlega osoba realizująca aktywność zawodową na terenie więcej niż jednego państwa. Priorytetowo traktowane jest ustawodawstwo kraju, na terenie którego taka osoba wykonuje pracę najemną.

Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie pracę najemną ubezpieczony wykonywał i wykonuje na terenie Słowacji, a zatem kierując się w/w zasadą należałoby,

jak sugeruje to sam ubezpieczony, stwierdzić, że podlega on ustawodawstwu słowackiemu. Tymczasem organ rentowy zawiadomił organ ubezpieczeniowy Słowacji, o tym, że ma wątpliwości co do tego, że obywatel polski tj. R. Z. podlega tamtejszemu ustawodawstwu ubezpieczeniowemu. Następnie organ rentowy odczekał dwa miesiące, uznając to działanie za wystarczające, by móc stwierdzić, że tymczasowe ustalenie ustawodawstwa polskiego stało się ostateczne. Pozwany wywoził w zaskarżonej decyzji,

że praca, którą wykonywał ubezpieczony w Słowacji miała charakter marginalny, wobec czego, nie rodziła skutku ubezpieczenia społecznego, a zatem skoro nie podlega ustawodawstwu słowackiemu, winien podlegać ubezpieczeniu polskiemu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję nie wyczerpał procedury uregulowanej w przepisie art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji

systemów zabezpieczenia społecznego. Stosownie do tej procedury, osoba objęta art. 13 rozporządzenia podstawowego informuje o tym fakcie instytucję właściwą według miejsca zamieszkania

(art. 16 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego). Instytucja właściwa niezwłocznie ustala ustawodawstwo właściwe, a takie ustalenie ma charakter tymczasowy. Ponadto informuje instytucje wszystkich Państw Członkowskich, w których praca jest wykonywana o swoim tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa. To staje się ostateczne od momentu poinformowania instytucji Państw Członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostało określone art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, albo gdy przynajmniej jedna

z zainteresowanych instytucji Państw Członkowskich poinformuje instytucję właściwą według miejsca zamieszkania przed upływem tego terminu o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. W myśl przepisu

art. 5 ust. 1 rozporządzenia Nr 987/2009 dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące 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. W tym wypadku –

jak wskazał Sąd Okręgowy - musiałyby być wycofane przez państwo słowackie. Ustęp 2 tegoż artykułu stanowi, iż w razie pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu

lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte

w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, zwraca się do instytucji, która ten dokument wydała, o niezbędne wyjaśnienia oraz, w stosownych przypadkach, o wycofanie tego dokumentu.

Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go. Zgodnie

z ust. 2 w razie pojawienia się wątpliwości w odniesieniu do informacji przedstawionych przez zainteresowanych, do ważności dokumentu lub dowodów potwierdzających lub

do dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w nim informacje, instytucja miejsca pobytu lub zamieszkania przystępuje, w zakresie, w jakim jest to możliwe, na wniosek instytucji właściwej, do niezbędnej weryfikacji tych informacji lub dokumentów (art. 15 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego). Natomiast stosownie do ust. 4, jeżeli zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia, sprawa może zostać przedstawiona Komisji Administracyjnej przez właściwe władze, nie wcześniej jednak niż w terminie miesiąca od dnia złożenia wniosku przez instytucję, która otrzymała dokument. Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia,

w którym przedstawiono jej sprawę.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w świetle przedstawionych powyżej regulacji nie jest możliwe, jak zrobił to pozwany w niniejszej sprawie, ażeby polski organ ubezpieczeniowy orzekał o nieważności dokumentu wydanego przez słowacki organ ubezpieczeniowy. O nieważności podlegania ubezpieczeniu społecznemu może orzekać tylko słowacki organ ubezpieczeniowy, dlatego w ocenie Sądu, organ polski nie wyczerpał postępowania wynikającego z art. 5 rozporządzenia Nr 987/2009 i nie wszczął stosownego postępowania w celu wyjaśnienia, czy wydany przez słowacką instytucję ubezpieczeniową dokument stwierdzający podleganie tamtejszemu ustawodawstwu ubezpieczeniowemu przez ubezpieczonego jest oparty na właściwych podstawach faktycznych. W związku

z powyższym należałoby wszcząć tę procedurę i dopiero po jej wyczerpaniu postąpić stosownie do wytycznych cytowanego artykułu 5.

Sąd I instancji stwierdził, że z uwagi na braki postępowania, decyzja organu rentowego w zasadzie powinna zostać uchylona, albowiem organ nie wyczerpał właściwej procedury, stąd decyzja stwierdzająca ostateczność ustalenia wstępnego jest przedwczesna. Jednakże sąd pierwszej instancji nie ma możliwości orzekania o uchyleniu decyzji organu rentowego, bowiem zgodnie z Kodeksem postępowania cywilnego może jedynie oddalić odwołanie albo zmienić decyzję orzekając co do istoty sprawy. W przedmiotowej sprawie Sąd nie mógł zatem orzec co do istoty sprawy w sensie stwierdzenia, ustawodawstwu którego państwa ubezpieczony podlega, albowiem tak jak wcześniej wskazano,

nie została wyczerpana odpowiednia procedura. Sąd pierwszej instancji wskazał, że ma tylko jedną możliwość uzupełnienia postępowania przed organem rentowym, a mianowicie stosownie do art. 467 § 4 k.p.c. zwrot organowi rentowemu akt sprawy celem uzupełnienia materiału, jednakże w/w przepis nie jest podstawą do zalecenia przez sąd pierwszej instancji nakazania organowi rentowemu przeprowadzenia określonej procedury wyjaśniającej i uzgodnieniowej. Z powyższych względów Sąd Okręgowy nie mógł wydać ani orzeczenia merytorycznego, jakiemu ustawodawstwu ubezpieczony podlega. Nie mógł również uchylić zaskarżonej decyzji. Oddalenie natomiast odwołania skutkowałoby w konsekwencji tym, że nieprawidłowa decyzja o podleganiu przez ubezpieczonego ustawodawstwu polskiemu, w świetle takiego wyroku, pozostałaby w mocy. Dlatego też Sąd I instancji zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż uznał, że podstawy wydania tej decyzji, a mianowicie wstępne ustalenie podlegania przez ubezpieczonego ustawodawstwu polskiemu, które w ocenie organu rentowego stało się ostateczne, takim się nie stało. Zdaniem Sądu Okręgowego wstępne ustalenie dokonane przez pozwanego nadal pozostaje zatem, jednak nie można stwierdzić, ażeby to ustalenie stało się ostateczne, przy czym właśnie to ostateczne ustalenie stanowiło podstawę do wydania zaskarżonej decyzji. Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję, orzekając, jak w wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zarzucając:

1. naruszenie norm prawa materialnego tj. art. 16 ust. 4 w zw. art. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z dnia 30.10.2009 r. ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,
2. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Powołując się na powyższą podstawę apelacji organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania, a ponadto, o zasądzenie od odwołujących na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że organ rentowy nie zakwestionował umowy o pracę zawartej przez ubezpieczonego. Na podstawie przedłożonych dokumentów uznał, iż praca świadczona w wymiarze 10 godzin miesięcznie, wykonywana za niewielkim wynagrodzeniem, tj. 40 EUR, przez powoda prowadzącego równocześnie działalność na własny rachunek w Polsce, ma charakter jedynie marginalny. Zatem zgodnie z art. 14 ust. 5b rozporządzenia (WE) nr 987/2009, praca ta nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia. Zakład na podstawie art. 16 ust. 2 powołanego rozporządzenia poinformował słowacką instytucję ubezpieczeniową o ustaleniu dla powoda ustawodawstwa polskiego w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego. Pismo zostało doręczone dnia 15.06.2015 r. Instytucja słowacka nie wniosła w terminie 2 miesięcy zastrzeżeń co do określonego przez organ ustawodawstwa.

Pozwany podkreślił, że w przytoczonym przepisie art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 mowa jest o trybie postępowania w razie pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje w tym dokumencie. Zakład nie powziął natomiast żadnych wątpliwości.

Odnosząc dokument rejestracyjny FO pozwany wskazał, że jak wynika z wyjaśnień słowackiej instytucji ubezpieczeniowej dokument rejestracyjny FO jest formularzem, który wypełnia pracodawca w ramach obowiązków, które musi wypełnić zgłaszając osobę do ubezpieczenia socjalnego jako pracownika w rozumieniu przepisów wewnętrznych Republiki Słowackiej, i nie można go, co do znaczenia zamieniać z formularzem PD A1, który jest wystawiony na podstawie artykułu 19 (2) rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009 jako zaświadczenie, że w stosunku do osoby stosowane są przepisy prawa ubezpieczenia socjalnego wskazanego przez rozporządzenia koordynujące, które mają pierwszeństwo przed prawem krajowym.

Zdaniem organu w niniejszym stanie faktycznym nie zachodzi konieczność wdrożenia procedury przewidzianej w art. 16 ust. 4 w zw. z art. 5 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009.

Apelację od wyroku wywiódł również ubezpieczony, wnosząc o jego zmianę i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, że w zakresie ubezpieczeń społecznych, w związku z wykonywaniem działalności gospodarczej w Polsce oraz pracy najemnej na rzecz spółki (...) na Słowacji, powód podlega słowackiemu ustawodawstwu od 1 kwietnia 2015 r.; z ostrożności procesowej - o uchylenie wyroku Sądu I instancji oraz skierowanie sprawy do Sądu I instancji lub Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w celu uzupełnienia materiału dowodowego we właściwej procedurze; jak również o zasądzenie od organu rentowego na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi ubezpieczony zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

1. art. 233 k.p.c. poprzez przeprowadzenie niepełnego postępowania dowodowego i ograniczenie postępowania do materiałów przedłożonych przez organ rentowy, podczas gdy Sąd I instancji działając na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego powinien - mając na celu wszechstronne wyjaśnienie okoliczności istotnych w sprawie - samodzielnie zbadać sytuację powoda i na tej podstawie wydać wyrok merytoryczny, tym bardziej, że w ocenie powoda zgromadzony materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że właściwe w jego przypadku jest ustawodawstwo słowackie;

2. art. 3 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 oraz art. 477¹¹ § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie zawiadomienia spółki (...) s.r.o. 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;

Z ostrożności procesowej ubezpieczony podniósł także zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez jego błędną wykładnię polegającą na założeniu, że charakter marginalny ma praca w wymiarze 10 godzin miesięcznie za wynagrodzeniem 40 euro.

W uzasadnieniu apelacji wnioskodawca podniósł, że na skutek złożonego przez powoda odwołania, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż uznał, że wstępne ustalenie podlegania R. Z. ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczenia społecznego od dnia 1 kwietnia 2015 r. nie stało się ostateczne. W ocenie powoda taka zmiana decyzji stawia go w niedookreślonej prawnie sytuacji. Ustalenie ustawodawstwa ostatecznego następuje po przeprowadzeniu procedury konsultacji z organem słowackim po ustaleniu ustawodawstwa tymczasowego. W celu zaskarżenia niekorzystnego dla powoda ustawodawstwa ostatecznego konieczne jest złożenie przez powoda wniosku o wydanie decyzji administracyjnej po ustaleniu ustawodawstwa tymczasowego. W obecnej sytuacji okoliczność, że decyzja jest nieostateczną sprawą, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie musi prowadzić konsultacji z organem słowackim, natomiast powód pozostaje w zawieszeniu i niewiedzy co do swoich dalszych losów. Powód nie wie, kiedy może oczekiwać wydania decyzji

ostatecznej, czy decyzja taka zostanie wydana bez jego wniosku, a jeżeli konieczne jest złożenie wniosku, to na którym etapie powinien być złożony.

Ponadto w ocenie powoda, zgromadzony materiał dowodowy pozwalał na wydanie wyroku stwierdzającego właściwość ustawodawstwa słowackiego dla powoda - na podstawie informacji zawartych w umowie o pracę oraz powszechnie znanych informacji dotyczących warunków pracy w Polsce. Sąd, zdaniem ubezpieczonego, powinien powołać się na treść "Praktycznego poradnika dotyczącego ustawodawstwa mającego zastosowanie w Unii Europejskiej (EU), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii."

Ww. "instrukcja" sporządzona przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nie ma żadnej doniosłości prawnej, nie jest aktem normatywnym. Nawet jednak, gdyby stosować się do jej zaleceń, wskazać należy, że praca powoda na terenie Słowacji nie powinna być kwalifikowana jako praca o charakterze marginalnym. Sąd I instancji szacunkowo wyliczył stosunek przychodu na Słowacji i w Polsce na ok. 6 %. 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.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie w sposób skutkujący koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania. Apelacja ubezpieczonego podlega natomiast oddaleniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego decyzja organu rentowego z dnia 8 października 2015 r. jest prawidłowa.

Rozpoczynając od ustosunkowania się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, zważyć w pierwszej kolejności należy, że Sąd I instancji nie mógł naruszyć art. 3 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009, albowiem adresowany jest on wyraźnie do „instytucji właściwych”. Zgodnie zaś z definicją zawartą w art. 1 lit. q) rozporządzenia nr 883/2004, stosowanego na podstawie art. 1 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 987/2009, Sąd „instytucją właściwą” nie jest. Jeśli natomiast chodzi o zarzut naruszenia art. 477¹¹ § 1 k.p.c., Sąd odwoławczy również uznał go za niezasadny, wskazując, że pracodawca nie zawsze jest zainteresowanym w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zainteresowanym w rozumieniu tego przepisu jest podmiot, którego praw i obowiązków bezpośrednio dotykać może wynik toczącej się sprawy, przy czym nie chodzi tu o zainteresowanie w sensie potocznym. Określenie ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego nie wpływa bezpośrednio na sferę praw lub obowiązków pracodawcy.

Podkreślenia wymaga, iż przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy zasadnicze znaczenie winna znaleźć zasada wyrażona w art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c., zastosowana odpowiednio

w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zatem

w sprawie o podleganie właściwemu ustawodawstwu strona, która wnosi o ustalenie,

że podlegać ustawodawstwu innemu niż polskie, musi wykazać tę okoliczność, przedkładając zaświadczenie A1 wystawione przez inny kraj Unii Europejskiej, potwierdzające objęcie ubezpieczeniem społecznym w innym kraju.

Jeżeli ubezpieczony takiego zaświadczenia A1 nie ma, a występuje o ustalenie innego ustawodawstwa, wówczas wszczynana jest procedura, o której mowa w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004

(Dz. U. UE nr L 284/1 z 30 października 2009 r.) w związku z działalnością zawodową wykonywaną dwóch lub więcej państwach członkowskich (dalej: rozporządzenie

nr 987/2009). Zarówno Zakład Ubezpieczeń Społecznych jak i sąd ubezpieczeń społecznych nie mają bowiem kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim.

Zważyć należy, że wobec braku dysponowania przez wnioskodawcę zaświadczeniem A1 potwierdzającym podleganie przez niego w spornym okresie ustawodawstwu słowackiemu konieczne było wszczęcie procedury z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy, oceniając prawidłowość zastosowania tej procedury przez organ rentowy, naruszył jednak art. 16 w zw. z art. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. U. UE nr L 284/1 z 30 października 2009 r.) w związku z działalnością zawodową wykonywaną dwóch lub więcej państwach członkowskich.

Przypomnieć można, że zgodnie z ust. 1 tego przepisu, 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 (ust. 2).

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 (ust. 3).

W przypadku, gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określone na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego. W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej, a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4).

Instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego (ust. 5).

Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, niniejszy artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej (ust. 6).

Przytoczyć w tym miejscu trzeba pogląd wyrażony w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego (sygn. I UZ 14/16), iż poświadczenie ustawodawstwa (dokument)

na formularzu A1 jest 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. Potwierdza to orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), odnoszące się do badania treści formularza E-101, który został obecnie zastąpiony przez formularz A1, zachowujące aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia wykonawczego, 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 (...)przeciwko (...) (LEX nr 226253) Trybunał podkreślił,

że o ile formularz E-101 nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, winna uwzględniać fakt, że pracownicy ci podlegają ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa,

w którym zatrudniające ich przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą,

a w konsekwencji instytucja ta nie może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Niemniej jednak do właściwej instytucji państwa członkowskiego, która wydała formularz, należy ponowne rozważenie zasadności jego wydania i ewentualnie cofnięcie zaświadczenia, jeżeli właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego delegowano pracowników, wyraża wątpliwości

co do prawidłowości faktów będących podstawą wydania zaświadczenia, a tym samym

w szczególności figurujących tam danych, ponieważ nie odpowiadają one wymogom art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71. W takich okolicznościach, gdyby danym instytucjom nie udało się osiągnąć porozumienia, w szczególności w zakresie oceny określonego stanu faktycznego, a w konsekwencji co do tego czy art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia 1408/71 znajduje do niego zastosowanie, mogą zwrócić się w tej sprawie do komisji administracyjnej (podobnie w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 FTS, Dz.U.EU.C 75

z 2000 r.).

Legitymowanie się zatem poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie

do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Dokument w postaci poświadczenia rejestracji systemie ubezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego jest natomiast tylko dowodem zgłoszenia do ubezpieczenia, nie przesądza zaś o istnieniu ważnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem.

Jak wynika z powyższego, brak poświadczenia ustawodawstwa innego państwa obliuguje polską instytucję ubezpieczeń społecznych do wszczęcia procedury ustalenia ustawodawstwa tymczasowego.

W przedmiotowej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych zastosował się

do wytycznych wynikających z wyżej przytoczonego przepisu. Pismem z dnia 8 czerwca 2015 r. poinformował bowiem słowacką instytucję ubezpieczeniową o ustaleniu

dla ubezpieczonego ustawodawstwa polskiego w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego. Pismo to zostało doręczone 15 czerwca 2015 r.

Za zbyt daleko idące należy w tym kontekście uznać stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż: „(...) organ rentowy zawiadomił organ ubezpieczeniowy Słowacji, o tym, że ma wątpliwości co do tego, że obywatel polski tj. R. Z. podlega tamtejszemu ustawodawstwu ubezpieczeniowemu”.

Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że zgodnie z art. 14 ust. 5 rozporządzenia 987/2009 praca o charakterze marginalnym nie jest brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Jednocześnie art. 14 ust. 5 zdanie 2 rozporządzenia 987/2009 nakazuje stosowanie art. 16 tego aktu prawnego. Oznacza to, że bez względu na ocenę ważności umowy o pracę, konieczne jest

w każdym przypadku ustalenia marginalnego charakteru pracy wszczęcie procedury

na podstawie art. 16, co w praktyce sprowadza się do ustalenia ustawodawstwa tymczasowego, a w efekcie końcowym do ustalenia ustawodawstwa w sposób ostateczny.

O ustaleniu tymczasowym może decydować instytucja danego państwa członkowskiego,

ale tylko wyłącznie w zakresie w ustawodawca własnego (w sprawach polskich o objęciu

lub odmowie objęcia ustawodawstwem polskim). Natomiast ogólna dyrektywa postępowania wynikająca z art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, nakazuje - zarówno w przypadku pojawienia się ryzyka objęcia ustawodawstwem dwóch państw członkowskich,

jak i pozbawienia jakiejkolwiek ochrony socjalnej - wszczęcie procedury uzgodnieniowej (tak: K. Ślęzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzeni działalności gospodarczej na terytorium więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego UE, PiZS 2013, nr 11).

W realiach rozpoznawanej sprawy słowacka instytucja nie zgłosiła w terminie dwóch miesięcy sprzeciwu tj. nie poinformowała o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii, a zatem ustawodawstwo polskie zgodnie z art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 stało się ostateczne, a zatem zaskarżona decyzja odpowiada prawu.

W tym miejscu wyjaśnienia wymaga, że w ocenie Sądu odwoławczego w niniejszej sprawie brak było podstaw do odwoływania się do art. 5 rozporządzenia nr 987/2009, który stanowi o wartości prawnej dokumentów wydanych przez instytucję państwa członkowskiego, stanowiących poświadczenie sytuacji danej osoby.

Sąd I instancji stwierdził mianowicie, że: „organ polski nie wyczerpał postępowania wynikającego z art. 5 rozporządzenia Nr 987/2009 i nie wszczął stosownego postępowania w celu wyjaśnienia, czy wydany przez słowacką instytucję ubezpieczeniową dokument stwierdzający podleganie tamtejszemu ustawodawstwu ubezpieczeniowemu przez ubezpieczonego jest oparty na właściwych podstawach faktycznych” oraz że: „W tym wypadku (dokumenty takie – przyp. SA) musiałyby być wycofane przez państwo słowackie” z uwagi na treść art. 5 ust. 1 rozporządzenia Nr 987/2009, zgodnie którym dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące 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.

Nie jest natomiast jasne, jaki dokument - zdaniem Sądu Okręgowego - należy traktować jako wydany przez słowacką instytucję ubezpieczeniową dokument stwierdzający podleganie tamtejszemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Nie jest nim z całą pewnością ani formularz FO stanowiący zgłoszenie pracownika przez pracodawcę (...) do ubezpieczenia - nie jest to dokument wystawiony przez „instytucję państwa członkowskiego” (k. 12 akt ZUS), ani formularz S1 (k. 28 akt ZUS).

W ocenie Sądu odwoławczego w rozpoznawanej sprawie słowacka instytucja wyznaczona nie wystawiła żadnego dokumentu, który poświadczałby podleganie przez wnioskodawcę ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych w spornym okresie. Rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie wartości prawnej takiego dokumentu, konieczności zwrócenia się o niezbędnej wyjaśnienia i jego ewentualnego wycofania przez instytucję słowacką, należy zatem uznać za bezprzedmiotowe.

Skoro zatem słowacka instytucja wyznaczona nie wystawiła ubezpieczonemu przedmiotowego dokumentu ani nie zgłosiła w terminie 2 miesięcy od momentu poinformowania przez pozwanego o określeniu tymczasowego ustawodawstwa mającego zastosowanie w stosunku do wnioskodawcy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zaistniała konieczność stosowania procedury określonej w art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009. Ubezpieczony nie zaoferował dowodu ubezpieczenia w Słowacji.

Przepis art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 ma zastosowanie w sytuacji istnienia rozbieżności pomiędzy instytucjami lub władzami państw członkowskich, i nie należy jej utożsamiać z sytuacją, w której pomiędzy instytucjami właściwymi istnieje zgodność co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, lecz nie akceptuje go sam ubezpieczony. Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że wówczas ubezpieczony ma prawo korzystać ze środków prawnych w państwie członkowskim, w którym została wydana skarżona decyzja. Z kolei instytucja innego państwa członkowskiego jest związana ustaleniem ustawodawstwa dokonany przez inną instytucję, tak długo jak nie zostanie ono zakwestionowane. Wniosek taki

można sformułować w świetle treści powoływanego już powyżej art. 5 rozporządzenia 987/2009, który określa wartość prawną dokumentów i dowodów potwierdzających wydanych w innym państwie członkowskim.

Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisem art. 13 ust. 1. rozporządzenia. Jednakże w myśl art. 14 ust 5b rozporządzenia wykonawczego, praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego, a art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem.

Pozwany organ, wobec uznania, że praca najemna wnioskodawcy na terytorium Słowacji miała charakter pracy marginalnej, zawiadomił słowacką instytucję ubezpieczeniową, która nie zgłosiła niemożności zaakceptowania określenia ustawodawstwa polskiego jako mającego zastosowanie do ubezpieczonego ani nie wskazała swojej odmiennej opinii w tej kwestii w trybie art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego. W tym stanie rzeczy - uwzględniając, iż myśl art. 14 ust 5b rozporządzenia wykonawczego, praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego – twierdzenia ubezpieczonego zmierzające do zanegowania marginalnego charakteru pracy na Słowacji, nie mogą odnieść zamierzonego przez wnioskodawcę skutku.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, iż miał na względzie, że praktyczny poradnik dotyczący ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników sugeruje, że za pracę o charakterze marginalnym należy uznać sytuację, gdy kryterium czasu pracy lub wynagrodzenia pracownika jest spełnione w proporcji mniejszej niż 5% regularnego czasu pracy lub/i wynagrodzenia. Zważyć jednak należy, że reguła ta nie ma waloru wiążącego w każdym stanie faktycznym, gdyż konieczne jest również uwzględnienie indywidualnych okoliczności analizowanego przypadku. Ubezpieczony podnosił, że jego praca na terytorium Słowacji stanowiła 6,25% przeciętnego czasu pracy w Polsce. Skoro zatem przekracza granicę 5% nie może zostać uznana za marginalną. W ocenie Sądu Apelacyjnego praca świadczona przez wnioskodawcę na terenie Słowacji w wymiarze 10 godzin miesięcznie za niewielkim wynagrodzeniem wynoszącym 40 EUR (ustalenie przyjęte na podstawie treści umowy o pracę, niekwestionowane przez ubezpieczonego) - przy uwzględnieniu faktu, że ubezpieczony równocześnie prowadzi w Polsce działalność na własny rachunek – nakazuje przyjęcie, że praca najemna miała charakter marginalny, a w konsekwencji nie jest brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Reasumując, stwierdzić należy, iż skoro wnioskodawca nie przedstawił zaświadczenia A1 stwierdzającego podleganie ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych w spornym okresie, zaś Zakład Ubezpieczeń Społecznych prawidłowo zastosował procedurę określoną w art. 16 rozporządzenia, to brak jest podstaw do zakwestionowania decyzji organu rentowego o podleganiu przez wnioskodawcę od 1 kwietnia 2015 r. polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie, jak w pkt 1 sentencji oraz na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację wnioskodawcy, jak w pkt 2 sentencji. W pkt 3 sentencji wyroku Sąd Apelacyjny zasądził od R. Z. na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, działając na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

SSA Bożena Grubba SSA Grażyna Czyżak SSA Aleksandra Urban