

Sygn. akt III AUa 825/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|--|---|
| Przewodniczący - Sędzia | SSA Elżbieta Czaja (spr.) |
| Sędziowie: | SA Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska SO del. do SA Jacek Chaciński |
| Protokolant: sekretarz sądowy Krzysztof Wiater | |

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2019 r. w Lublinie

sprawy M. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczeń społecznych

na skutek apelacji M. D.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 10 lipca 2018 r. sygn. akt VIII U 1495/16

oddala apelację.

Jacek Chaciński Elżbieta Czaja Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska

Sygn. akt III AUa 825/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 kwietnia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. stwierdził, że wobec M. D. w okresie od dnia 1 lipca 2013 roku z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w Polsce i pracy najemnej wykonywanej na rzecz słowackiego pracodawcy na terenie Słowacji ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu decyzji podano, że wobec braku zastrzeżeń właściwej instytucji słowackiej ustalone tymczasowe polskie we wskazanym okresie stało się ostatecznym. Od powyższej decyzji odwołanie wniosła M. D., domagając się jej zmiany poprzez stwierdzenie, że od dnia 1 lipca 2013 roku, z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w Polsce i pracy najemnej wykonywanej na rzecz słowackiego pracodawcy

na terenie Słowacji podlega ustawodawstwu słowackiemu, w zakresie stosowania przepisów o obowiązkowych ubezpieczeniach społecznych. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego w tym w szczególności:

1) art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE nr 883/2004) poprzez brak ustalenia, wbrew zebranemu i przedłożonemu przez wnioskodawczynię materiałowi ustawodawstwa słowackiego, od dnia 1 sierpnia 2013 roku:

2) art. 5 i 6 Rozporządzenia Wykonawczego, poprzez zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości co dokumentu przysłanego przez słowacki urząd z dnia 25 lipca 2013 roku w zakresie prawdziwości twierdzeń, oraz istnienia możliwości zastosowania treści tego dokumentu do sytuacji wnioskodawczyni;

3) nieuprawnioną próbę dokonywania podważenia ważności stosunku prawnego łączącego wnioskodawczynię z pracodawcą przez organ, mimo zakazu dokonywania takich ustaleń w świetle wyroku ETS z dnia 30 stycznia 1997 roku, C 221/95, sprawa SA (...) s. 1-609 i przekroczenie kompetencji polskiego ZUS w tym zakresie (tak również stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z 13 czerwca 2013 roku), w oparciu o treści pisma (...) z dnia 25 lipca 2013 roku, w tym zarzuciła również niewłaściwe zastosowanie art. 288 akapit 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. 2004 Nr 90, póź. 864/2), w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. URZE C 115 z dnia 9 maja 2008 roku) poprzez ich niezastosowanie i wydanie rozstrzygnięcia o treści z nimi sprzecznej.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniosł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2018 roku Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołanie.

Podstawą wyroku były następujące ustalenia:

M. D. prowadziła w Polsce w okresie od dnia 1 stycznia 2009 roku do dnia 1 sierpnia 2014 roku pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...).

W dniu 28 czerwca 2013 roku wnioskodawczyni zawarła umowę o pracę z M. Z. – (...) prowadzącą działalność na terenie Republiki Słowackiej. Zgodnie z umową wnioskodawczyni miała rozpocząć pracę od dnia 1 lipca 2013 roku, na stanowisku doradcy reklamowego i marketingowego. W umowie, jako miejsce wykonywania pracy wskazano Republikę Słowacką. Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Wysokość wynagrodzenia ustalono na 80 euro miesięcznie, a czas pracy na 40 godzin miesięcznie. Pracodawca zarejestrował wnioskodawczynię w Słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, nadano jej indywidualny numer ubezpieczenia. Pismem z dnia 25 lipca 2013 roku słowacka instytucja właściwa poinformowała Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że w wyniku kontroli przeprowadzonej u pracodawcy wnioskodawczyni: M. Z. (...), (...) S., przez Narodowy Inspektorat Pracy i zakład ubezpieczeń społecznych ((...)) stwierdzono, że chodzi o tak zwaną firmę skrzynkową i na terenie Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez pracowników. Pracownikom, którym centrala zakładu ubezpieczeń społecznych (...) wystawiła już formularze (...) i zostały one doręczone właściwym pracodawcom i polskiej instytucji ubezpieczeniowej ZUS nie będą one likwidowane wstecznie. Jeżeli zaś po zakończeniu ważności formularza (...) stosunek pracy u wymienionego pracodawcy nadal trwa, właściwy oddział zakładu ubezpieczeń społecznych (...) wyda postanowienie o wygaśnięciu ubezpieczenia z dniem, w którym zakończyła się ważność formularza (...).

M. D. w dniu 24 września 2013 roku wniosła o ustalenie ustawodawstwa właściwego w zakresie ubezpieczeń społecznych w trybie art. 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, przedkładając potwierdzenie objęcia ubezpieczeniem oraz umowę o pracę ze słowackim pracodawcą.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. pismem z dnia 31 stycznia 2014 roku poinformował wnioskodawczynię, iż w okresie od dnia 1 lipca 2013 roku w zakresie zabezpieczenia społecznego ma wobec niej zastosowanie ustawodawstwo polskie na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE z dnia 30 kwietnia 2004 roku, nr L 166/1 ze zmianami). Nadto wskazano, iż ustalenie polskiego ustawodawstwa ma charakter tymczasowy i

opiera się na posiadanych przez Zakład dokumentach. Może ono zostać unieważnione, jeśli nastąpią istotne zmiany w aktywności zawodowej ubezpieczonego, lub gdy instytucja właściwa na Słowacji będzie miała istotne zastrzeżenia do tak ustalonego ustawodawstwa, które stanie się ostateczne po upływie dwóch miesięcy od poinformowania słowackiej instytucji właściwej. Powyższe pismo wnioskodawczyni otrzymała w dniu 3 lutego 2014 roku, a słowacka instytucja ubezpieczeniowa w dniu 11 lutego 2014 roku. Zastrzeżenia ze strony słowackiej nie wpłynęły. W tej sytuacji oraz z uwzględnieniem wcześniejszego (z dnia 19 lutego 2014 roku) wniosku skarżącej o wydanie decyzji dotyczącej ustalenia właściwego ustawodawstwa, organ rentowy wydał zaskarżoną decyzją z dnia 16 kwietnia 2014 roku. Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zawarte w aktach sprawy, które nie były kwestionowane przez strony.

Z tytułu zawartej umowy wnioskodawczyni została zgłoszona do ubezpieczeń na Słowacji. Właściwa słowacka instytucja ubezpieczeniowa, po przeprowadzeniu kontroli u słowackiego pracodawcy skarżącej uznała firmę za tak zwaną firmę skrzynkową. W konsekwencji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. pismem z dnia 31 stycznia 2014 roku poinformował wnioskodawczynię, iż od dnia 1 lipca 2013 roku w zakresie zabezpieczenia społecznego ma wobec niej zastosowanie ustawodawstwo polskie. Ostatecznie, wobec braku sprzeciwu ze strony słowackiej, potwierdzono to zaskarżoną decyzją z dnia 16 kwietnia 2014 roku. Sąd wskazał, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie czynił żadnych własnych ustaleń w zakresie dotyczącym faktycznego wykonywania na Słowacji pracy najemnej przez skarżącą. Ustalenia te były przedmiotem zainteresowania instytucji właściwej miejsca wykonywania zatrudnienia, czyli instytucji słowackiej. To właśnie(...) miała wątpliwości dotyczące faktycznego wykonywania pracy przez M. D.. W wyniku wykonanych czynności kontrolnych ustalono, iż pracodawcą skarżącej jest tak zwana firma skrzynkowa, a praca nie jest faktycznie wykonywana na terenie Słowacji. W ten sposób została w ocenie Sądu zrealizowana zasada procedury dialogu i koncyliacji w zakresie określania ustawodawstwa właściwego przewidziana w art. 16 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dotycząca ustanowienia procedury stosowania art. 13 rozporządzenia (WE) nr 883/2004.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie jest zasadne i podlega oddaleniu.

Zasady ustalania właściwego ustawodawstwa regulują przepisy powołanych wyżej rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z dnia 30 kwietnia 2004 roku) i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z dnia 30 października 2009 roku).

Zgodnie z art. 11 ust. 3 lit a) powołanego rozporządzenia nr 883/2004 osoba, wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

W myśl art. 16 ust. 1, 2 rozporządzenia nr 987/2009 osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania. Wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego 987/2009. 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.

Zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia 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, jeśli wykonuje taką pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami art. 13 ust. 1.

Według art. 5 ust. 1 rozporządzenia 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. Sąd Najwyższy przyjął m.in. w postanowieniu z dnia 27 września 2016 roku (sygn. akt I UZ 14/16, LEX nr 2153430) że wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego i ani przepisy rozporządzenia wykonawczego, ani decyzja Nr (...) Komisji Administracyjnej nie stawiają w tym zakresie żadnych wymagań formalnych, w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najmnej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta może zatem przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji zainteresowanego występującego z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść. Jeśli wynika z niej, iż zaistniała sytuacja tego rodzaju, że praca na terenie kraju członkowskiego nie może być brana pod uwagę dla celów określenia mającego zastosowanie „ustawodawstwa” ponieważ np. firma – pracodawca jest „firmą skrzynkową”, to jest to równoznaczne z wyrażeniem stanowiska odnośnie do braku tytułu do podlegania ubezpieczeniu społecznemu wszystkich pracowników zgłoszonych do ubezpieczenia przez tego pracodawcę, a w konsekwencji stanowiska o braku konkurencji tytułów ubezpieczenia w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. W takiej sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wydając decyzję o ustaleniu ustawodawstwa polskiego, nie dokonuje nieuprawnionej, „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia zainteresowanego w kraju członkowskim, ale jedynie uwzględnia stanowisko tamtejszej instytucji ubezpieczeniowej.

Jeśli zaś chodzi „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to ustawodawca unijny również i jemu nie nadał jemu jakiegokolwiek instytucjonalnej formy. Zatem „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najmnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji w indywidualnej sprawie (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy (niewniesieniu zastrzeżeń - art. 16 ust. 3 in fine rozporządzenia wykonawczego). Dodać też należy, że w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich albo zapobieżenie sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu, a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek). Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najmnej) o nieistnieniu w tym państwie ważnego tytułu ubezpieczenia, żądając ustalenia wybranego przez siebie ustawodawstwa. Temu bowiem służy inna instytucja koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie ustanowione w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego uprawnienie zainteresowanego do wystąpienia do instytucji danego państwa członkowskiego z wnioskiem o wydanie poświadczenia na formularzu(...), a wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego. Poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu(...) 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. Sąd wskazał na utrwalony pogląd Sądu Najwyższego, że o ważności tytułu ubezpieczenia społecznego na terytorium danego państwa władczo rozstrzygnąć może organ tego tylko państwa, natomiast Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i sąd ubezpieczeń społecznych jest pozbawiony kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim. Wskazany brak kompetencji dotyczy także oceny pracy wykonywanej w innym państwie członkowskim jako marginalnej, a to przede wszystkim dlatego, że przepisy art. 16 rozporządzenia wykonawczego adresowane są do państw członkowskich i określają sposób postępowania właściwych organów tych państw w celu ustalenia wspólnego stanowiska odnośnie do ustawodawstwa, któremu podlega

zainteresowany. Tak wyznaczony przedmiot postępowania oraz jego cel (doprowadzenia do sytuacji podlegania ustawodawstwu jednego państwa) determinuje zakres kontroli przez sąd ubezpieczeń społecznych decyzji organu rentowego o ustaleniu ustawodawstwa właściwego. Mianowicie, w postępowaniu zapoczątkowanym odwołaniem od takiej decyzji sąd bada wyłącznie to, czy zachowana została właściwa procedura gwarantująca osiągnięcie celu zakładanego przez koordynację systemów zabezpieczenia społecznego, nie ma natomiast uprawnienia do badania zasadności stanowiska zajętego przez inne państwo członkowskie (zaakceptowanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych). Jest tak dlatego, że, po pierwsze, postępowanie to nie przewiduje arbitralnych decyzji państwa miejsca zamieszkania, wymagając wspólnego porozumienia z innym zainteresowanym państwem członkowskim, po drugie, nawet w wypadku sporu, to nie sąd jest arbitrem rozstrzygającym, jakie ustawodawstwo będzie miało zastosowanie. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 6 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 4 in fine rozporządzenia wykonawczego, zgodnie z którym, w przypadku gdy zainteresowane instytucje lub władze nie osiągną porozumienia co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, sprawa może zostać przedstawiona Komisji Administracyjnej przez właściwe władze, a Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym przedstawiono jej sprawę. Dalej idąc, żaden z przepisów rozporządzenia wykonawczego nie obliuguje państwa miejsca zamieszkania do wdania się w spór z państwem świadczenia pracy najemnej w sytuacji, gdy zainteresowany kwestionuje stanowisko tego ostatniego państwa o niemożności zaakceptowania tymczasowego określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa. Co istotne także, przepisy rozporządzenia wykonawczego nie przewidują arbitralnego „odstąpienia” od wspólnego porozumienia.

Sąd wskazał, że zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed 20 marca 2015 roku) jest podmiot, którego praw i obowiązków bezpośrednio dotykać może wynik toczącej się sprawy. Pracodawca zatrudniający ubezpieczonego za granicą nie jest zainteresowanym w sprawie z odwołania ubezpieczonego przeciwko organowi rentowemu o wydanie zaświadczenia o podleganiu ubezpieczeniom społecznym, przy czym powyższego nie zmienia sytuacja, w której kwestionowana jest ważność umowy przez niego zawartej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 kwietnia 2005 roku, I UK 236/04, OSNP z 2006 roku, Nr 1-2, poz. 28, z dnia 14 lipca 2016 roku, sygn. akt II UK 297/15, LEX nr 2120892).

W niniejszej sprawie słowacka instytucja ubezpieczeniowa, po przeprowadzeniu własnego postępowania ustaliła, iż firma M. Z. „(...)” jest firmą skrzynkową, a w ramach zawartych przez nią umów o pracę nie dochodzi do realnego świadczenia tej pracy na terenie Republiki Słowackiej. W tej sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalił dla wnioskodawczynie tymczasowe ustawodawstwo polskie za okres od dnia 1 lipca 2013 roku. Ustawodawstwo to stało się ostateczne, wobec braku sprzeciwu strony słowackiej.

Zasady obejmowania ubezpieczeniami społecznymi osób prowadzących pozarolniczą działalność na terenie Polski regulują przepisy powołanej ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 roku, poz. 1778, ze zmianami).

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 cytowanej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność i zgodnie z art. 13 pkt 4 tej ustawy osoby te podlegają ubezpieczeniom społecznym - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności z wyłączeniem okresu, na który działalność została zwieszona. Biorąc więc pod uwagę przywołane przepisy oraz powyższe uwagi zaskarżoną decyzja należało uznać za trafną, gdyż brak jest podstaw do jej zmiany.

Mając powyższe uwagi na względzie, na podstawie powołanych przepisów oraz art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

Apelację od powyższego wyroku złożyła wnioskodawczynie zarzucając:

- naruszenie art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 w/s koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. U UE. L 2004 166 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie, co

w przypadku uprawomocnienia się zaskarżonego wyroku skutkować będzie złamaniem zasady wykluczającej objęcie zabezpieczeniem społecznym w kilku państwach jednocześnie,

- naruszenie art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 w/s koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. U UE. L 2004 166 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w rozpoznawanej sprawie są podstawy do objęcia odwołującej ustawodawstwem polskim w spornym okresie,

- naruszenie art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez wykreowanie stanu faktycznego niezgodnego z ustawą, tj. objęcie wnioskodawczyni zabezpieczeniem społecznym w dwóch różnych państwach członkowskich w tym samym okresie,

- naruszenie pkt 4 decyzji nr (...) Komisji Administracyjnej z 12 czerwca 2009 roku w sprawie ustanowienia procedur dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883 /2004 poprzez jego niezastosowanie i nie zawieszenie postępowania z uwagi na brak prawomocnego wyłączenia wnioskodawcy z ubezpieczeń na terenie Słowacji,

- naruszenie art. 6 k.c. w zw. z 233 k.p.c. poprzez uznanie, że wnioskodawczyni nie udowodniła wykonywania pracy na terenie Słowacji, wobec braku decyzji wyłączającej wnioskodawczynię z ubezpieczeń społecznych, naruszenie art. 22 k.p. w zw. z art. 58 k.c. zw. z art. 300 k.p. poprzez dokonanie oceny ważności stosunku pracy na terenie Słowacji, pomimo że określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza oceną przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego,

- naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, przyjęcie, przez sąd że firmy zatrudniające wnioskodawcę na Słowacji to firmy skrzynkowe dokonane w oparciu o ogólne pismo z dnia 25 lipca 2013 roku przesłane do centrali ZUS w W., z którego treści nie wynikają żadne szczególne informacje mogące świadczyć o powyższym fakcie, zwłaszcza, że we wcześniejszych latach słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie stwierdzała nieprawidłowości,

- pominięcie okoliczności, że według stanu na obecną chwilę wnioskodawczyni podlega ubezpieczeniom społecznym na terenie Słowacji co wynika z zawieszenia przez (...) postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosila o dopuszczenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach zakładu na okoliczność ustalenia, że brak jest podstaw do stwierdzenia aby odwołująca w spornym okresie podlegała w zakresie ubezpieczeń ustawodawstwu polskiemu, zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji ZUS i poprzez orzeczenie, że w związku z zatrudnieniem w przedsiębiorstwie mającym siedzibę na terenie Słowacji w okresie od 1 lipca 2013 roku właściwym dla odwołującej się w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwo słowackie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi ubezpieczeniowemu.

Sąd Apelacyjny zważył.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny uznaje za własne ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji i podziela dokonaną na ich podstawie ocenę prawną zasadności odwołania ubezpieczonej. Wbrew zarzutom apelującej, Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe, w oparciu o które poczynił trafne ustalenia faktyczne oraz wywiódł wnioski, nie wykraczając poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów, wynikające z przepisu art. 233 k.p.c. Dokonana subsumpcja ustaleń faktycznych do mających zastosowanie przepisów prawa materialnego nie budzi zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego.

Wskazać należy, że dla ustalenia podlegania określone systemowi ubezpieczeń społecznych przez osobę wykonującą równocześnie pracę najemną oraz pracę na własny rachunek na terenie różnych Państw Członkowskich Unii Europejskiej, 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.UE.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.UE.L284.1) - zwanego dalej "rozporządzeniem wykonawczym". 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.

Mieć należy na względzie, że w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego następuje tylko wstępne określenie ustawodawstwa, 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 (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 czerwca 2014 r., III AUa 2015/13, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 marca 2018 roku IIIAUa1893/17). 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 zachodzi zbieg tytułów ubezpieczeniowych, w szczególności czy wnioskodawca świadczy pracę w innym państwie unijnym. Istotne jest, że wątpliwości tych instytucja krajowa nie może rozstrzygnąć samodzielnie, lecz musi zastosować procedurę wynikającą z art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego. W przedmiotowej sprawie słowacka instytucja ubezpieczeniowa, działając w ramach procedury zainicjowanej skierowaniem do niej przez polski organ rentowy pisma w tej konkretnej sprawie, nie zgłosiła sprzeciwu w przedmiocie ustalenia polskiego ustawodawstwa dla wnioskodawcy. W świetle celu regulacji zawartych w rozporządzeniu podstawowym i wykonawczym, w szczególności w przepisach art. 5 i 16 rozporządzenia wykonawczego, stanowisko instytucji słowackiej nie może być w przedmiotowej sprawie niedostrzegane, czy ignorowane.

Jak wynika z niekwestionowanych ustaleń, pismem z dnia 25 lipca 2013 roku słowacka instytucja poinformowała Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że w wyniku kontroli przeprowadzonej u pracodawcy wnioskodawczyni: M. Z. (...), (...) S., przez Narodowy Inspektorat Pracy i zakład ubezpieczeń społecznych ((...)) stwierdzono, że chodzi o tak zwaną firmę skrzynkową i na terenie Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez pracowników. Nie jest sporne, że z tytułu zawartej umowy wnioskodawczyni została zgłoszona do ubezpieczeń na Słowacji, jednak właściwa słowacka instytucja ubezpieczeniowa, po przeprowadzeniu kontroli u słowackiego pracodawcy skarżącej uznała firmę za tak zwaną firmę skrzynkową. W konsekwencji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. pismem z dnia 31 stycznia 2014 roku poinformował wnioskodawczynię, iż od dnia 1 lipca 2013 roku w zakresie zabezpieczenia społecznego ma wobec niej zastosowanie ustawodawstwo polskie, a wobec braku sprzeciwu ze strony słowackiej, potwierdzono to zaskarżoną decyzją z dnia 16 kwietnia 2014 roku. Wskazać należy, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie czynił żadnych własnych ustaleń w zakresie dotyczącym faktycznego wykonywania na Słowacji pracy najemnej przez skarżącą. Ustalenia te były przedmiotem zainteresowania instytucji właściwej miejsca wykonywania

zatrudnienia, czyli instytucji słowackiej. To właśnie (...) miała wątpliwości dotyczące faktycznego wykonywania pracy przez M. D.. W wyniku wykonanych czynności kontrolnych ustalono, że praca nie jest faktycznie wykonywana na terenie Słowacji. W ten sposób została w ocenie Sądu zrealizowana zasada procedury dialogu i koncyliacji w zakresie określania ustawodawstwa właściwego przewidziana w art. 16 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dotycząca ustanowienia procedury stosowania art. 13 rozporządzenia (WE) nr 883/2004.

Z tych względów bezzasadne są podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego. W celu zastosowania zasady wyrażonej a art. 13 ust 3 rozporządzenia podstawowego, art. 16 rozporządzenia wykonawczego określa procedurę postępowania instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich, która w niniejszej sprawie została zrealizowana .

Wskazać należy, że w razie przeprowadzenia trybu konsultacyjnego ostateczne określenie ustawodawstwa właściwego jest wiążące dla wszystkich zainteresowanych państw członkowskich, a jedyna możliwość jego wzruszenia polega na zawarciu porozumienia między zainteresowanymi instytucjami państw członkowskich co do tego, że sytuacja danej osoby jest inna. W takim przypadku dokument o ustaleniu ustawodawstwa właściwego wydany w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego, o charakterze ostatecznym może być wycofany, przez instytucje która go wydała, po wspólnym porozumieniu instytucji państw członkowskich (art. 5 rozporządzenia wykonawczego), co umożliwi wydanie w jego miejsce (przez instytucje miejsca zamieszkania) kolejnego dokumentu ustalające ustawodawstwo właściwe uwzględniające to wspólne porozumienie(por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 201 II UKU 248/16 LEXnr 2306376), co jednak nie miało miejsca w rozpoznawanej sprawie . Nie są trafne więc zarzuty naruszenia art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 w/s koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. U UE. L 2004 166 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie, co zdaniem skarżącej polać ma na złamaniu zasady wykluczającej objęcie zabezpieczeniem społecznym w kilku państwach jednocześnie.

Dodać należy, że 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. Jak już wyżej wskazano, ostatecznie ZUS 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.

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., I UK 68/07, 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. Wskazać należy, że jeśli chodzi dokument

w postaci poświadczenia rejestracji w systemie ubezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego, to jest on tylko dowodem zgłoszenia do ubezpieczenia, które samo w sobie nie przesądza o istnieniu ważnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem.

Brak reakcji 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. Reasumując stwierdzić należy, że jedynym tytułem dla wnioskodawczyni do podlegania ubezpieczeniom społecznym jest prowadzona przez nią 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.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, a wywiedziona apelacja nie zawiera usprawiedliwionych zarzutów, dlatego też podlega ona oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Mając powyższe względy na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.