

Sygn. akt VIII U 1104/20

UZASADNIENIE wyroku w całości

Decyzją z 12.03.2020 r., wydaną na podstawie art. 83 ust.1 pkt 2 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.Dz.U. z 2019r., poz. 300 ze zm.) oraz art. 11 ust. 3 lit a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EW) nr (...) z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE serii (...) nr 166/1 z 30.04.2014 r., s. 1 Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 5 str. 72 ze zm.), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. stwierdził, że P. L. podlega ustawodawstwu polskiemu od 1.12.2017 r. W uzasadnieniu ZUS wskazał, że P. L. 23.05.2018 r. złożył do ZUS wnioski o ustalenie właściwego ustawodawstwa na podstawie art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EW) nr (...) z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE serii (...) nr 166/1 z 30.04.2014 r., s. 1 Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 5 str. 72 z późn. zm.) w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej i zawarcia umowy o pracę z niemieckim podmiotem (...) M. S. z siedzibą w G. w Niemczech od 1.12.2017 r. na czas nieokreślony. Zakład uznał, że złożone przez wnioskodawcę: kserokopia umowy o pracę, kserokopie list obecności za grudzień 2017 r., styczeń, luty, marzec 2018 r. i potwierdzenie transakcji tytuł wynagrodzeń – data operacji 18.01.2018 r., 19.02.2018 r., 19.03.2018 r., 18.04.2018 r., 19.05.2018 r., nie są wystarczające do uznania, że praca na podstawie zawartej umowy z niemieckim podmiotem – M. S. z siedzibą w G., była faktycznie wykonywana i czy nie miała charakteru pracy marginalnej, tj. zatrudnienia marginalnego, nieznaczącego zatrudnienia z uwagi na wysokość zarobków rocznych, które stanowiło mniej niż 5% całkowitego dochodu ubezpieczonego za cały dany rok kalendarzowy 2017 r. i 2018 r. Zakład podał, że wydał przedmiotową decyzję zgodnie z pismem 2.01.2020r. P. L., w którym wniósł on o wydanie decyzji administracyjnej w przedmiotowej sprawie po upływie dwumiesięcznego terminu od momentu poinformowania o dokonanych ustaleniach właściwego ustawodawstwa. W efekcie na podstawie art. 11 ust. 1 i ust.3 lit. a), art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EW) nr (...) z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE serii (...) nr 166/1 z 30.04.2014 r., s. 1 Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 5 str. 72 z późn. zm.), art. 16 ust. 1-3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 284 z 30.10.2009 r., s.1 ze zm.), ZUS stwierdził jak w decyzji.

/decyzja k. 1- 3 akt ZUS/

Odwołanie od powyższej decyzji złożył wnioskodawca, wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że od 1.12.2017 r. podlegał ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu, a nadto o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił naruszenie:

- art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez przyjęcie, że charakter wykonywanej przez wnioskodawcę pracy najemnej ma wymiar marginalny, podczas, gdy ani organ rentowy ani niemiecka instytucja nie poczyniła stosownych ustaleń w tym zakresie, gdy tymczasem w rzeczywistości wymiar czasu pracy najemnej w stosunku do prowadzonej działalności gospodarczej w przypadku wnioskodawcy przekracza przewidziane przepisem 5%;
- art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 284 z 30.10.2009 r., s.1) poprzez zaniechanie przez ZUS niezwłocznego określenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z uzyskaną informacją, a zamiast tego wszczęcie postępowania wyjaśniającego, a także pominięcie ustalenia kwestii czy praca świadczona przez wnioskodawcę miała charakter marginalny;

- art. 477 [11] §2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez niezastosowanie, a mianowicie poprzez niezawiadomienie o postępowaniu pracodawcy odwołującego się jako zainteresowanego, co skutkowało pozbawieniem tego podmiotu możliwości obrony swoich praw w toku n/n postępowania.

/odwołanie k. 3- 6/

W odpowiedzi na odwołanie ZUS wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie na jego rzecz od odwołującego kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie.

/odpowiedź na odwołanie k. 8-13/

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Wnioskodawca - P. L. urodził się (...) /niesporne/.

Odwołujący mieszka w R. /niesporne/.

P. L. od 1.12.2014 r. prowadzi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej własną pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do (...), pod firmą (...) z siedzibą w R., której głównym przedmiotem jest działalność agentów i brokerów ubezpieczeniowych.

/wydruk z (...) k. 61 akt ZUS/

W dn. 23.05.2018 r. P. L. złożył do ZUS wnioski o ustalenie właściwego ustawodawstwa na podstawie art. 13 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 284 z 30.10.2009, s. 1), w związku z prowadzeniem własnej pozarolniczej działalności gospodarczej w Polsce i zawarciem umowy o pracę z 1.12.2017 r. z niemieckim podmiotem (...) M. S. z siedzibą w G., do którego dołączył kserokopię umowy zatrudnienia z 1.12.2017 r. (wraz z tłumaczeniem), którą zawarł ze niemieckim podmiotem (...) M. S. z siedzibą w G. na podstawie, której został zatrudniony na czas nieokreślony jako przedstawiciel handlowy w wymiarze 10 godzin miesięcznie z wynagrodzeniem 88,40 €, a także zaświadczenie o złożeniu 21.12.2017 r. do właściwego niemieckiego organu rentowego dokumentów zgłoszeniowych do ubezpieczeń społecznych wnioskodawcy od 1.12.2017 r. z tytułu zatrudnienia w Niemczech.

/wniosek k. 55 akt ZUS,

umowa wraz z tłumaczeniem k. 56- 59 akt ZUS

zaświadczenie k. 62 akt ZUS/

Odwołujący nie przedłożył w ZUS-ie wraz z w/w wnioskiem z 23.05.2017 r. zaświadczenia wydanego mu na formularzu DP A1 przez właściwą niemiecką instytucję ubezpieczeniową /niesporne/.

Pismem z 1.06.2017 r. ZUS zwrócił się do wnioskodawcy z prośbą o złożenie wyjaśnień dotyczących charakteru jego pracy wykonywanej w Niemczech, przedstawienia co należało do jego obowiązków, a także podania firm, w których wykonywał rzeczoną pracę, podanie ilościowych rezultatów pracy, wskazanie miejsc pobytu w trakcie wykonywania pracy w Niemczech, podanie nazw firm, w których wykonywał pracę w Niemczech, wskazanie jakim językiem porozumiewał się w ramach świadczenia pracy, wskazanie czy otrzymał od pracodawcy niezbędny materiał i sprzęt do wykonywania pracy, wskazanie jak rozliczał się wykonanej pracy. ZUS przywołał jako podstawę prawną art. 3 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 50 §1 k.p.a.

/pismo ZUS z 1.06.2017 r. k. 53 akt ZUS/

Odwołujący 13.06.2018 r. przesłał do ZUS pismo, w którym powołał się na postanowienia umowy zatrudnienia z 1.12.2017 r. zawartej z niemieckim podmiotem, a na wykazanie rzeczywistego wykonywania umówionej pracy w Niemczech w badanym okresie złożył kopie przelewów na rachunek bankowy, potwierdzających otrzymywanie wynagrodzenia:

- za grudzień 2017 r. - data operacji 18.01.2018 r. na kwotę 216,15 zł,
- styczeń 2018 r. - data operacji 19.02.2018 r. na kwotę 212,65 zł,
- luty 2018 r. - data operacji 19.03.2018 r. na kwotę 210,50 zł,
- marzec 2018 r. - data operacji 18.04.2018 r. na kwotę 211zł
- kwiecień 2018 r. - data operacji 19.05.2018 r. na kwotę 202 zł,

oraz kserokopie harmonogramów- list obecności za grudzień 2017 r., styczeń – marzec 2018 r. potwierdzające, że przepracował miesięcznie na rzecz niemieckiego pracodawcy 40 godzin zamiast umówionych 10 godzin miesięcznie, przy czym jego miesięczne wynagrodzenie nie uległo zmianie, bo za wykonaną pracę uzyskał 88,40 Euro.

Odwołujący wyjaśnił, że umówioną pracę wykonywał na rzecz niemieckiego pracodawcy na terenie Niemiec, w różnych regionach zgodnie z potrzebami pracodawcy, koszty związane z jego dojazdem do pracy w Niemczech oraz jego zakwaterowania ponosi niemiecki pracodawca, który każdorazowo sporządza protokół z wykonywanej przez niego pracy, który pozostaje w aktach pracodawcy.

Ponadto wnioskodawca wniósł o wezwanie do udziału w sprawie niemieckiego pracodawcy jako strony tego postępowania zgodnie z art. 61 §4 k.p.a., argumentując, że postępowanie będzie dotyczyło obowiązków pracodawcy związanych z odprowadzaniem składek na ubezpieczenia społeczne.

/pismo wnioskodawcy z 13.06.2018 r. z załącznikami w postaci kopii przelewów bankowych i harmonogramów – list obecności - k. 38-51 akt ZUS, koperta k. 52 akt ZUS/

ZUS kolejnym pismem z 9.07.2018 r. ponownie zwrócił się do wnioskodawcy, aby wyjaśnił wątpliwości związane z rzeczywistym wykonywaniem pracy na terenie Niemiec na podstawie złożonej umowy o pracę z niemieckim pracodawcą, o które był zapytany w poprzednim piśmie, a dodatkowo, aby wyjaśnił rozbieżności między treścią umowy o pracę z niemieckim pracodawcą, w której miesięczny wymiar pracy został ustalony na 10 godzin a w przekazanych harmonogramach zapisano, że wykonywał pracę w wymiarze 40 godzin ale wynagrodzenie pozostało na tym samym poziomie 88,40 Euro, co stanowi ok. 2,21 Euro za godzinę pracy, natomiast w umowie wskazano stawkę godzinową w wysokości 8,84 Euro.

/pismo ZUS z 9.07.2018 r. k. 36 akt ZUS/

Odpowiadając na powyższe pismo wnioskodawca złożył w ZUS pismo z 1.08.2018 r., w którym nadal nie opisał charakteru pracy świadczonej w Niemczech, nie podał też co konkretnie należało do jego obowiązków, ani nie wskazał nazw firm, w których wykonywał pracę przedstawiciela handlowego w Niemczech.

/pismo wnioskodawcy z 1.08.2018 r. - k. 34 akt ZUS/

Pismem z 2.08.2018 r. ZUS zwrócił się do właściwej niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej (D. R. - B.), o przekazanie wszelkich informacji oraz dowodów potwierdzających aktywność zawodową P. L. na terenie Niemiec, do którego załączył wniosek odwołującego o ustalenie właściwego ustawodawstwa, dokumenty przedłożone przez skarżącego w postaci umowy o pracę, przelewów wynagrodzenia i kopii harmonogramów – list obecności, a także złożonych przez wnioskodawcę do ZUS pism wyjaśniających.

Zakład wyszczególnił wszystkie rozbieżności między treścią umowy z niemieckim pracodawcą a złożonymi harmonogramami – listami obecności, co do umówionej a przepracowanej przez wnioskodawcę w Niemczech miesięcznie ilości godzi, a także stawką godzinową umówioną a wynikającą z wypłaconego za miesiąc jego pracy wynagrodzenia przez niemieckiego pracodawcę.

ZUS powiadomił w tym piśmie niemiecką instytucję ubezpieczeniową, że wnioskodawca miał analogiczną umowę zawartą ze słowackim podmiotem od 30.11.2017 r., a także, że wobec nie przedłożenia przez P. L. dokumentów potwierdzających rzeczywiste wykonywanie pracy na terenie Niemiec organ rentowy powziął w tym przedmiocie wątpliwości.

Zakład zwrócił się z prośbą o przeprowadzenie postępowania przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową i udzielenie odpowiedzi czy P. L. od 1.12.2017 r. faktycznie wykonuje pracę najemną na terenie Niemiec w w/w firmie oraz czy zachodzi okoliczność z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EW) nr (...) z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE serii (...) nr 166/1). Ponadto ZUS zwrócił się z prośbą do niemieckiego organu rentowego o dołączenie wszelkich dokumentów, które są w jego posiadaniu, a które mogą przyczynić się do prawidłowego rozstrzygnięcia w związku z ustaleniem właściwego ustawodawstwa dla P. L..

/pismo ZUS z 2.08.2018 r. k. 32 akt ZUS/

W/w pismo zostało doręczone niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej 9.08.2018 r.

/z.p.o.k. - k. 33 akt ZUS/

Wobec braku odpowiedzi właściwej niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej na pismo ZUS z 2.08.2018 r., Zakład ponownie zwrócił się do tej instytucji (niemieckiej) pismem z 4.12.2018 r. z prośbą o podanie informacji czy w sprawie P. L. trwa postępowanie wyjaśniające, a jeśli tak to na jakim jest etapie.

/pismo ZUS z 4.12.2018 r. k. 30 akt ZUS/

Z uwagi na brak odpowiedzi niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej ZUS kolejnym pismem z 26.03.2019 r. ponownie zwrócił się do tej instytucji z prośbą o tożsamej treści jak w piśmie z 23.05.2018 r.

/pismo ZUS z 26.03.2019 r. k. 28/

Ze względu na brak odpowiedzi niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej na pisma ZUS z 23.05.2018 r., 2.08.2018 r. i z 26.03.2019 r. Zakład kolejnym pismem z 16.07.2019 r. wystąpił do tej instytucji z prośbą o podanie informacji czy w sprawie P. L. trwa postępowanie wyjaśniające, a jeśli tak to na jakim jest etapie.

/pismo ZUS z 19.07.2019 r. k. 26 akt ZUS/

W piśmie z 8.11.2019 r. właściwa niemiecka instytucja ubezpieczeniowa podała, że wnioskodawca na terenie Niemiec wykonuje pracę od 1.12.2017 r. w niewielkim wymiarze godzin w związku z czym nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia, jego zatrudnienie w Niemczech ma charakter marginalny, gdyż za okres 1-31.12.2017 r. uzyskał wynagrodzenie 88 Euro, a za cały 2018 r. uzyskał wynagrodzenie w wysokości 1061 Euro, co stanowi mniej niż 5% całego dochodu odwołującego za dany rok kalendarzowy, a nadto, że wykonywanie działalności gospodarczej w Polsce i zatrudnienie marginalne w Niemczech jest bez znaczenia w rozumieniu art. 14 ust. 5 b) rozporządzenia (WE) nr 987/2009.

/pismo niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej z 20.11.2019 r. k. 23 akt ZUS,

tłumaczenie pisma niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej z 20.11.2019 r. k. 24 i 25 akt ZUS/

Pismem z 8.06.2018 r. Zakład powiadomił odwołującego o zakończeniu postępowania w sprawie jego wniosku z 22.03.2017 r. o ustalenie właściwego dla wnioskodawcy ustawodawstwa.

/pismo ZUS z 8.06.2018 r. k. 35 akt ZUS/

Pismami z 12.12.2019 r. i z 13.12.2019 r. na podstawie art. 16 ust. 2 zd. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z dn. 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii (...) nr 284 z 30.10.2009 r., s. 1 z późn. zm.) zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym” w sprawie zawiadomienia o wykonywaniu pracy najemnej i pracy na własny rachunek w dwóch lub więcej państwach członkowskich, Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T., jako instytucja wyznaczona przez właściwą władzę Rzeczypospolitej Polskiej, będącej państwem, w którym P. L. ma miejsce zamieszkania, zawiadomił właściwą niemiecką instytucję ubezpieczeniową, że ustalił z uwzględnieniem art. 13 ust. 3 rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 883/2004 z dn. 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE serii (...) nr 166 z 30.04.2004 r. s.1 Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 5 str. 72 z późn. zm.) oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego, że do zainteresowanego znajduje zastosowanie ustawodawstwo polskie w okresie od 1.12.2017 r. do 30.11.2019 r. Organ rentowy wskazał, że powyższe ustalenie ma charakter tymczasowy i stanie się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państwa członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostanie ostatecznie określone na podstawie art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji nie poinformuje Oddziału ZUS w T. M. przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii

/pismo ZUS z 12.12.2019 r. k. 20 akt ZUS,

pismo ZUS z 13.12.2019 r. – k. 21 akt ZUS/

W odpowiedzi na te pisma wnioskodawca w pismach z 2.01.2020 r. (data sporządzenia) oświadczył, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko i powołując się na art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 104 k.p.a. wniósł o wydanie w przedmiotowej sprawie decyzji po upływie dwumiesięcznego terminu od momentu poinformowania o ustaleniu tymczasowego ustawodawstwa instytucji niemieckiej przez ZUS

/pisma wnioskodawcy - k. 13 i 15 akt ZUS/

Niemiecka instytucja ubezpieczeniowa nie wniosła zastrzeżeń w terminie 2 miesięcy od dnia otrzymania pisma ZUS z 13.12.2019 r. o tymczasowym ustaleniu podlegania wnioskodawcy ustawodawstwu polskiemu we wskazanym okresie /niesporne/.

W latach 2017 - 2019 wnioskodawca uzyskał z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej: w 2017 r. przychód 23159,22 zł, koszty wyniosły 26684,31 zł, dochód/strata wyniósł – (minus) 3525 zł, przychód po zmniejszeniu o wydatki 1365,91 zł, w 2018 r. przychód 26390,42 zł, koszty wyniosły 27758,80 zł, dochód/strata wyniósł – (minus) 1368,38 zł, przychód po zmniejszeniu o wydatki – (minus)1368,38 zł.

Z deklaracji podatkowej o wysokości zarobków wnioskodawcy z zagranicy w 2017 r. wynika, że wnioskodawca uzyskał w Słowacji dochód w wysokości 2201,26 zł.

Z deklaracji podatkowej o wysokości zarobków wnioskodawcy z zagranicy w 2018 r. wynika, że wnioskodawca uzyskał w Niemczech dochód w wysokości 4561,44 zł.

/zestawienie dochodów wnioskodawcy za lata 2017-2019 k. 6 akt ZUS,

deklaracje podatkowe k. 7-10 akt ZUS,

pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w R. – k. 5 akt ZUS /

W dn. 12.03.2020 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. wydał zaskarżoną decyzję, którą ustalił, że P. L. podlega ustawodawstwu polskiemu od 1.12.2017 r.

/decyzja k. 1- 3 akt ZUS/

Stan faktyczny został ustalony w całości na podstawie powołanych dokumentów, których autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron, a i Sąd nie znalazł żadnych powodów by czynić to z urzędu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Wstępnie odnosząc się do wniosku odwołującego o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego jego niemieckiego pracodawcy Sąd Okręgowy zważył, że brak było podstaw do jego uwzględnienia. Zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ §2 k.p.c. jest bowiem ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy w całości podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 12.06.2019 r., II UK 223/18 (L. nr (...)), że zgodnie z zasadą terytorialności, chodzi w tym przepisie o prawa i obowiązki wynikające z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych (zob. art. 6 ust. 1 in principio ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; obecnie t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.), stąd nie ma on zastosowania do praw i obowiązków wynikających z porządków prawnych innych krajów członkowskich Unii, o których rozstrzygają odpowiednie organy tych krajów wedle obowiązującego w nich prawa (zob. też postanowienia SN z 27.09.2016 r., I UZ 14/16, z 6.09.2016 r., I UZ 13/16, z 21.11.2016 r., II UK 735/15 i II UK 734/15, niepubl. a także wyroki SN z 14.07.2016 r., II UK 297/15, z 25.11.2016 r., I UK 370/15). N/n sprawa dotyczy ustalenia ustawodawstwa właściwego Państwa Członkowskiego, a zatem dotyczy wyłącznie praw i obowiązków osoby, która podejmuje działalność zarobkową na terenie dwóch Państw Członkowskich. Pracodawca niemiecki nie może być zatem stroną n/n postępowania prowadzonego na terenie Polski, jako że w żaden sposób nie dotyczy ono jego praw i obowiązków (tak samo Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 26.12.2016 r., III AUa 79/16; zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19.05.2016r., III AUa 910/15, Legalis 1504911). Tym samym nieuprawnione i bezskuteczne procesowo byłoby wezwanie niemieckiego pracodawcy odwołującego, jako zainteresowanego w n/n sprawie. Z tych względów wniosek skarżącego nie został uwzględniony.

Przechodząc do merytorycznej oceny odwołania w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego, jej treść wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz orzeczenia sądu pracy i ubezpieczeń społecznych (por. np. postanowienie SN z 13.05.1999 r., II UZ 52/99, OSNP 2000/15/601).

W n/n sprawie spór w postępowaniu przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczył tego, czy od 1.12.2017 r. w stosunku do wnioskodawcy ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych w związku z prowadzeniem przez wnioskodawcę własnej pozarolniczej działalności gospodarczej na terenie Polski, czy też – jak twierdzi skarżący - podlegał on w tym okresie ubezpieczeniom społecznym w Niemczech jako pracownik najemny niemieckiej firmy (...).

Ocenę zasadności poszczególnych zarzutów sformułowanych przez skarżącego w odwołaniu rozpocząć wypada od przypomnienia, że dla ustalenia podlegania określonemu systemowi ubezpieczeń społecznych przez osobę wykonującą równocześnie pracę najemną oraz pracę na własny rachunek na terenie różnych Państw Członkowskich Unii Europejskiej, regulują przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 r. – dalej też rozporządzenie podstawowe) i rozporządzenia 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 30.10.2009 – dalej też rozporządzenie wykonawcze).

Przepis art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, stanowi, że osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Ustawodawstwo takie określone jest zgodnie z przepisami niniejszego tytułu.

W/w zasada ma na celu uniknięcie komplikacji mogących wyniknąć z jednoczesnego zastosowania kilku krajowych ustawodawstw i zniesienie nierówności w traktowaniu, które dla osób przemieszczających się wewnątrz Unii są konsekwencją częściowego lub całkowitego zbiegu ustawodawstw właściwych (zob. podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 9 marca 2006 r., P., C-493/04, EU:C:2006:167, pkt 21).

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

Zgodnie z 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, 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 wykonawczego, 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 przedmiotowej sprawie twierdzenia odwołującego oparte są na fakcie, że zawarł z firmą niemiecką S. M. S. z siedzibą w G. umowę o pracę z 1.02.2017 r., w której miejsce wykonywania pracy zostało określone w Niemczech, z czego skarżący wywodzi, że podlegał w badanym okresie z tytułu rzeczonyj umowy ustawodawstwu niemieckiemu - a to z uwagi, że wykonując zarówno pracę najemną w Niemczech, jak i prowadząc działalność na własny rachunek w Polsce, podlegał pierwszej hipotezie, o której mowa w cytowanym wyżej przepisie art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego.

Jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, analiza całego dostępnego materiału dowodowego wskazuje na to, że twierdzenia odwołującego są nieuzasadnione, ponieważ nie wykazał on, że został objęty niemieckim ubezpieczeniem społecznym.

Zgodnie z art. 1 pkt a) rozporządzenia podstawowego, 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 działalności w różnych państwach spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe.

Należy przypomnieć, że normy kolizyjne zawarte w rozporządzeniu podstawowym mają wobec państw członkowskich charakter bezwzględnie wiążący i nie można przyjąć, by osoby objęte systemem zabezpieczenia społecznego i podlegające zakresowi stosowania tych przepisów mogły zniweczyć ich skutki poprzez posiadanie możliwości podjęcia decyzji o rezygnacji z podlegania im (zob. podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14.10.2010 r., van D. i in., C-345/09, EU:C:2010:610, pkt 52).

W przypadku, gdyby niemiecka instytucja ubezpieczeniowa wydała decyzję o objęciu wnioskodawcy niemieckim ubezpieczeniem, istotna byłaby kwestia, które ustawodawstwo jest właściwe. Na dzień orzekania w n/n sprawie – jak wskazuje na to analiza akt ZUS-owskich - takiego sporu między instytucjami ubezpieczeniowymi Polski i Niemiec nie ma.

Sąd Okręgowy zważył, że wnioskodawca w toku n/n postępowania odwoławczego, do dnia wyrokowania, nie przedstawił dowodu pochodzącego od niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej, że został objęty pełnym pracowniczym ubezpieczeniem społecznym w tym kraju na podstawie umowy o pracę zawartej 1.02.2017 r., a jedynie, że został zgłoszony do takich ubezpieczeń we właściwej niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej. Tymczasem tylko objęcie wnioskodawcy pełnym ubezpieczeniem społecznym na podstawie umowy o pracę przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową czyniłoby niemożliwym ustalanie przez polską instytucję ubezpieczeniową, że podlega on ustawodawstwu polskiemu. Z informacji uzyskanej przez ZUS od właściwego niemieckiego organu rentowego wynika zaś, że nie wydała on wnioskodawcy dokumentu na formularzu A1 poświadczającego, że podlega on ubezpieczeniu społecznemu w Niemczech, ani też nie została wydała przez niemiecki organ rentowy decyzja w tym przedmiocie wobec skarżącego.

W tym miejscu należy przypomnieć, że reguły dowodzenia w procesie cywilnym zobowiązują strony do wskazywania dowodów, z których wywodzą one skutki prawne (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.). Zasada ta znajduje zastosowanie również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, których przedmiotem są odwołania ubezpieczonych od decyzji organów rentowych (zob. wyrok SA w Szczecinie z 27.06.2013 r., III AUa 132/13).

W świetle powyższego to na odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że podlegał ubezpieczeniom społecznym w Niemczech, a wykazanie tej okoliczności sprowadzało się de facto do złożenia druku A1 lub innego alternatywnego dokumentu potwierdzającego podleganie ubezpieczeniom w państwie członkowskim. W niniejszej sprawie odwołujący zadaniu temu nie sprostał.

Sąd Okręgowy zważył, że wnioski odwołującego dotyczące jego żądań by zobowiązać ZUS do dostarczenia protokołu kontroli przeprowadzonej u niemieckiego pracodawcy w zakresie zatrudnienia i wynagrodzenia wnioskodawcy w badanym okresie, a w przypadku nie posiadania przez ZUS takiego protokołu o zobowiązanie polskiego organu rentowego o wystąpienie do organu niemieckiego o ten protokół, nie mógł zostać uwzględniony, albowiem ZUS nie jest stroną postępowań prowadzonych przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową. Z tych samych względów Sąd nie uwzględnił wniosku skarżącego o zobowiązanie ZUS do przedstawienia wyczenia na podstawie, którego praca wnioskodawcy uznana została przez niemiecki organ za marginalną, a w razie nie posiadania przez Zakład takich wyczeń o zobowiązanie polskiego organu rentowego by zwrócił się o rzeczne dokumenty do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej. W tym stanie rzeczy Sąd pominął wskazane wnioski dowodowe strony powodowej uznając je za zmierzające do zbędnej zwłoki w postępowaniu (art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c.).

Dodatkowo ponownie należy przypomnieć, że to na wnioskodawcy jako stronie twierdzącej spoczywał ciężar przedstawienia dowodów na wykazanie okoliczności faktycznych, z których wywodzi swoje roszczenia zgodnie z art. 6 k.c.

Jednocześnie wskazać należy, że polskie sądy powszechne, podobnie zresztą jak organ rentowy, nie są władne do oceny prawidłowości postępowania administracyjnego niemieckich organów. Wszelkie w tym zakresie sporne kwestie, winny zostać wyjaśnione przed niemieckimi organami przez osoby odwołujące się, za pomocą środków dopuszczonych przez państwo niemieckie i dopiero po ewentualnej zmianie stanowiska przez wskazane organy, ubezpieczony będzie mógł domagać się wznowienia postępowania przed polskim sądem. (wyrok SA w Katowicach z 29.06.2016 r., III AUa 1643/15).

Podkreślić należy, że w sprawach dotyczących ustalenia właściwego ustawodawstwa przy zastosowaniu właściwych w tym względzie przepisów unijnych 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 (wyrok SN z 23.08.2007 r. I UK 68/07 OSNP 2008/19-20/300 oraz wyrok SN z 6.06.2013 r. II UK 333/12 OSNP 2014/3/47). Ustalenie w tym zakresie należy wyłącznie do kompetencji właściwych instytucji miejsca wykonywania pracy, bo to wynika wprost z treści pkt 11 preambuły rozporządzenia podstawowego, która

stanowi, że „uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w Państwie Członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, że właściwym dla nich stanie się inne Państwo Członkowskie, ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo”. Tym samym z jednej strony poza omawianą oceną pozostaje rzeczywistość świadczenia pracy za granicą i charakter tej pracy, z drugiej zaś oczywistym jest, że 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 stwierdzić, że postępowanie w sprawie ustalenia właściwego ustawodawstwa ma charakter czysto formalny i opierając się na zasadzie ścisłego współdziałania właściwych instytucji ubezpieczeniowych ma doprowadzić do porozumienia, które ostatecznie uwzględniać musi zasadę podlegania przez ubezpieczonego ustawodawstwu tylko jednego państwa. 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.

Należy wskazać, że brak uprawnień ze strony ZUS do oceny ważności umowy o pracę w innym państwie unijnym (na co wskazuje w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy - m.in. w w/w wyroku z 23.08.2007 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.

Sąd Okręgowy analizując tę kwestię podzielił w całości pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 21.01.2016 r., III UK 61/15, 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 (wyrok SN z 21.01.2016 r., III UK 61/15, Legalis Numer 1405148).

W rozpoznawanej sprawie o powstaniu po stronie organu rentowego takiej wątpliwości zadecydowało, że wnioskodawca nie przedłożył formularza A1 wystawionego przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową, odwołujący nie wyjaśnił też w toku postępowania przed ZUS-em charakteru wykonywanej w Niemczech pracy, nie podał jakie miał konkretnie obowiązki, ani nie wskazał w jakich firmach wykonywał pracę przedstawiciela handlowego w Niemczech, jak również nie wyjaśnił rozbieżności pomiędzy umówioną ilością godzin pracy w miesiącu, a wynikającą ze złożonych harmonogramów – list obecności, ani pomiędzy umówioną stawką godzinową a stawką godzinową wynikającą z wypłaconego wynagrodzenia przez niemieckiego pracodawcę, a nadto niemiecka instytucja ubezpieczeniowa przestała do ZUS pisemną informację z 8.11.2019 r. (w odpowiedzi na pismo ZUS z 26.03.2019 r., w którym ZUS sformułował swoje wątpliwości co do podlegania ustawodawstwu niemieckiemu przez skarżącego na podstawie umowy z 1.12.2017 r.), że wnioskodawca jako pracownik niemieckiej firmy (...) w Z. w Niemczech nie podlega ubezpieczeniu społecznemu w Niemczech z uwagi na to, że wnioskodawca świadczy pracę w niewielkim wymiarze czasu pracy, jego zatrudnienie ma charakter marginalny/nieznaczący z uwagi na wynagrodzenie w grudniu 2017 r. i za cały 2018 r., które stanowiło mniej niż 5% całego dochodu wnioskodawcy, a także, że prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce i marginalne zatrudnienie są bez znaczenia w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia (WE) nr 987/2009 (weszło w życie z dniem 28.06.2012 r.).

W kontekście nie przedstawienia przez odwołującego organowi rentowemu formularza A1 wystawionego przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową oraz uzyskanej przez ZUS informacji ze strony niemieckiej instytucji, że nie wydała ona wnioskodawcy jako pracownikowi niemieckiej firmy (...) poświadczenia na formularzu A1, wyjaśnić należy, że poświadczenie lub odmowa poświadczenia na formularzu (obecnie) A1 rodzi w świetle prawa wspólnotowego poważne konsekwencje, gdyż w istocie rozstrzyga ono o podleganiu lub nie podleganiu ustawodawstwu danego kraju w zakresie zabezpieczenia społecznego.

W myśl art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego, poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie.

Orzecznictwo Trybunału Europejskiego w Luksemburgu, odnoszące się do badania treści formularza E-101, który został obecnie zastąpiony przez formularz A1, zachowało aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, które zastąpiło rozporządzenie Rady EWG Nr 574/72 z 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 (Dz. Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r.). W wyroku z 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 Trybunał wskazał, że formularz ten ma na celu ułatwienie swobodnego przepływu pracowników i świadczenia usług. Trybunał (...) w Luksemburgu potwierdził w wyroku z 4 października 2012 r. w sprawie C-115/11, że instytucja wydająca zaświadczenie E 101 (obecnie A1) ma obowiązek dokonania prawidłowej oceny faktów mających znaczenie dla zastosowania reguł określania właściwego ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego, a tym samym zagwarantowania, że informacje podane w zaświadczeniu E 101 będą prawdziwe (zob. wyrok ETS z 30 marca 2000 r. w sprawie C-178/97). Dokonując zaś oceny okoliczności faktycznych dla potrzeb określenia właściwego ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego dla celów wydania zaświadczenia E 101, instytucja je wydająca może wziąć pod uwagę, oprócz brzmienia umowy o pracę, okoliczności zawarcia umowy i metody prowadzenia działalności przez dane przedsiębiorstwo w zakresie, w jakim czynniki te mogą rzucić światło na rzeczywisty charakter rozpatrywanej pracy.

W świetle przytoczonej regulacji poświadczenie na formularzu A1 jest zatem w zasadzie jedynym ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. ZUS nie miałby zatem podstaw prawnych do podważania ustaleń swego niemieckiego „odpowiednika”, jeśli ten wystawiłby formularz A1 w odniesieniu do ubezpieczonego.

W sprawie poza sporem pozostaje, że wnioskodawca nie przedłożył na żadnym etapie dokumentu A1 wydawanego zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 987/2009. Tymczasem jedynie przedstawienie dokumentu A1 przesądziłoby kwestię istnienia elementu transgranicznego i tym samym uzasadniałoby stosowanie materialnego prawa unijnego.

Brak poświadczenia A1 miał zatem istotne znaczenie dla przebiegu i efektów procedury ustalenia właściwego ustawodawstwa w oparciu o przepis art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

Zaakcentować należy, że również złożenie przez skarżącego kserokopii umowy o pracę z 1.12.2017 r. i dowodów przelewu wynagrodzenia za miesiące od grudnia 2017 r. do kwietnia 2018 r. nie może zmienić tej oceny, albowiem ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa nie jest dopuszczalna, gdyż stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia podstawowego dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Oznacza to, że polski organ rentowy (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej.

Z powyższego wynika, że do organu rentowego, jak również do sądu polskiego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie ustalenie, czy ważny jest stosunek prawny będący podstawą objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w tym państwie.

Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia

2016 r., III UK 61/15, LEX nr 1977828; uchwała Sądu Najwyższego z 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216, wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2017 r., I UK 328/16, LEX nr 2389586).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy zważył, że zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji przewidziana w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, zgodnie z którą osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną. W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich.

Procedurę tę reguluje art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. U. UE L z 2009r. nr 284, poz. 1 z dnia 30 października 2009r.).

W ocenie Sądu organ rentowy prawidłowo wyczerpał powyższą procedurę ustalając ostatecznie w zaskarżonej decyzji od 1.12.2017r. ustawodawstwo polskie dla ubezpieczonego.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, 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 tego rozporządzenia, 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 w/w rozporządzenia wykonawczego, 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.

W ust. 4 art. 16 w/w rozporządzenia postanowiono zaś, że 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.

W ust. 5 art. 16 rozporządzenia wykonawczego postanowiono, że instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego.

Zgodnie zaś z treścią ust. 6 art. 16 rozporządzenia wykonawczego, 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.

Uwzględniając, że zasadą jest podleganie ubezpieczeniu tylko w jednym państwie członkowskim (art. 11 ust.1 rozporządzenia podstawowego), może się zdarzyć, że organ rentowy ma wątpliwości co do podlegania przez daną osobę ustawodawstwu swojemu albo innego państwa.

W celu uniknięcia sytuacji wykluczenia ubezpieczonego z obu konkurencyjnych ubezpieczeń albo objęcia go ubezpieczeniem w obu państwach, zachodzi potrzeba uruchomienia procedury uregulowanej w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia wykonawczego, 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 za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Może ono polegać na poinformowaniu przez instytucję miejsca świadczenia pracy o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa, wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą dla miejsca świadczenia pracy (niewniesienie zastrzeżeń) (postanowienie SN z 20.10.2016 r., I UZ 20/16, LEX nr 2163324).

W świetle przedstawionych powyżej rozważań i cytowanej regulacji nie jest zatem uzasadnione stanowisko odwołującego, że instytucja właściwa dla miejsca zamieszkania osoby wykonującej pracę w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich, do której wpłynął wniosek takiej osoby o ustalenie ustawodawstwa właściwego, jako tymczasowe ustawodawstwo zawsze musi wskazać ustawodawstwo miejsca świadczenia (deklarowanej we wniosku) pracy, zwłaszcza w sytuacji, gdy instytucja ta ma wątpliwości co do określenia ustawodawstwa z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Prawidłowe było zatem postępowanie polskiego organu rentowego polegające na skorzystaniu z art. 16 rozporządzenia wykonawczego i wskazaniu niemieckiej instytucji przez polski organ rentowy jakiego rodzaju wątpliwości zgłasza, w szczególności jakie dokumenty mające znaczenie w sprawie kwestionuje co do faktycznego powstania tytułu ubezpieczenia w Niemczech. Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, iż organ Państwa Członkowskiego, któremu organ innego Państwa Członkowskiego przedstawił swoje wątpliwości co do powstania tytułu ubezpieczenia w tym Państwie - winien nie tylko podjąć współpracę z organem wątpliwości te zgłaszającym ale powinien podając starania zmierzające w do wyjaśnienia tych wątpliwości, we właściwym dla siebie trybie.

Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawą podziela wyrażone w orzecznictwie stanowisko, że w trybie art. 16 ust 2 rozporządzenia wykonawczego następuje tylko wstępne określenie ustawodawstwa, które ma charakter tymczasowy i które jeszcze nie przesądza o tym, że wskazane w tym trybie ustawodawstwo jest właściwym dla ubezpieczonego. Podkreślić jednak należy, że ustalenie ustawodawstwa w trybie art. 16 ust 2 rozporządzenia wykonawczego, 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 10.06.2014 r., III AUa 2015/13). A zatem instytucja krajowa może - ustalając tymczasowo ustawodawstwo - wskazać na ustawodawstwo polskie, a więc inne niż wynika z normy kolizyjnej zawartej w art. 13 ust 3 rozporządzenia podstawowego, zwłaszcza mając wątpliwości, czy istotnie mamy do czynienia ze zbiegiem tytułów ubezpieczenia, w szczególności czy wnioskodawca świadczy pracę w innym państwie unijnym. Istotne jest natomiast to, że wątpliwości tych instytucja krajowa oczywiście nie może rozstrzygnąć samodzielnie, lecz musi zastosować procedurę wynikającą z art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego (tak też Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 15.05.2019 r., III AUa 825/18, Lex 2680875).

Wydanie zaskarżonej decyzji w n/n sprawie nastąpiło dopiero po jednoznacznym przedstawieniu przez ZUS organowi niemieckiemu wątpliwości co do powstania tytułu ubezpieczenia na terenie Niemiec i po uzyskaniu stanowiska organu niemieckiego w zakresie zgłoszonych przez polski organ rentowy wątpliwości.

Dodać należy, że zarówno art. 16 ust. 4 jak i art. 5 rozporządzenia wykonawczego, przewidują możliwość porozumienia się obu organów, a zatem nie jest wykluczone ustalenie ustawodawstwa właściwego w drodze porozumienia organów wzajemnie przedstawiających swoje argumenty.

Podsumowując dotychczasowe rozważania wskazać zatem należy, że zgodnie z art. 16 ust. 1-3 rozporządzenia wykonawczego wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego, co oznacza, że ustalenie ustawodawstwa właściwego w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nie zawsze musi znaczyć, że ustawodawstwo to zostanie określone w oparciu o art. 13 rozporządzenia podstawowego, albowiem, w świetle tego przepisu, organ musi jedynie uwzględnić treść tego przepisu przy wskazaniu ustawodawstwa. Konstrukcja art. 16 rozporządzenia wykonawczego prowadzi zatem do wniosku, że przepis ten ma zawsze zastosowanie w przypadku pracy w więcej niż jednym państwie członkowskim, co nie przesądza automatycznie, że ustawodawstwo to zostanie określone zgodnie z art. 13 rozporządzenia podstawowego. Organ zobowiązany jest oczywiście rozważyć, czy nie zachodzi któryś z przypadków wymienionych w art. 13 rozporządzenia podstawowego, co jednak nie stoi na przeszkodzie stosownie do okoliczności faktycznych określeniu w oparciu inną niż art. 13 podstawę. W świetle aktualnego brzmienia art. 13 rozporządzenia podstawowego i art. 14 rozporządzenia wykonawczego sam fakt wykonywania pracy w dwóch państwach nie zawsze będzie dawał podstawę do wyznaczenia ustawodawstwa właściwego w oparciu o art. 13. Sens instytucji określenia tymczasowego ustawodawstwa musi być jednak taki, aby w razie zgłoszenia wniosku w tym przedmiocie ustawodawstwo takie zostało wskazane. Zawsze przecież takie wyznaczenie ustawodawstwa uruchamia stosowną procedurę zmierzającą do ostatecznego określenia ustawodawstwa w danym przypadku. Zgodzić się zatem trzeba z organem rentowym, że był on uprawniony do wydania decyzji w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, ustalającej tymczasowo jako właściwe ustawodawstwo polskie. Dodać należy, że o ustaleniu polskiego ustawodawstwa zawiadomiono - zgodnie z przepisami - właściwą niemiecką instytucję ubezpieczeniową, która do powyższego nie zniosła zastrzeżeń. Tymczasem instytucja ta (niemiecka) wskazała, że wnioskodawca nie podlega niemieckim ubezpieczeniom społecznym z uwagi na niewielki wymiar czasu pracy w Niemczech, a nadto z uwagi na marginalny charakter zatrudnienia w Niemczech z uwagi na to, że wynagrodzenie za grudzień 2017 r. i za cały 2018 r. stanowiło mniej niż 5% całkowitego dochodu odwołującego za dany rok kalendarzy, a nadto niemiecki organ rentowy stwierdził, że wykonywanie działalności w P. i marginalne zatrudnienie w Niemczech jest bez znaczenia w rozumieniu art. 14 ust. 5 b) rozporządzenia (WE) nr 987/2009. Należy podkreślić, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych Sąd ocenia prawidłowość konkretnej zaskarżonej decyzji organu rentowego i ocena ta jest dokonywana na dzień wydania tej decyzji. W niniejszej sprawie, w dacie wydania zaskarżonej decyzji, polski organ rentowy uzyskał stanowisko niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej. Zaakcentowania wymaga, że do dnia dzisiejszego odwołujący nie uzyskał potwierdzonego przez instytucję niemiecką formularza A1, co uzasadniałoby stosowanie wobec niego niemieckich przepisów w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Brak zastrzeżeń na tymczasowe ustalenie ustawodawstwa polskiego ze strony instytucji niemieckiej, o czym właściwa niemiecka instytucja została przez ZUS poinformowana pismem z 13.12.2019 r. doręczonym 20.12.2019 r. /k. 19 akt ZUS/, skutkowało tym, że ustalenie to stało się ostateczne i w efekcie jedynym tytułem dla wnioskodawcy do podlegania ubezpieczeniom społecznym jest prowadzona przez niego w Polsce działalność gospodarcza, co znalazło odzwierciedlenie w treści zaskarżonej decyzji organu rentowego z dn. 12.03.2020 r. wydanej po upływie dwóch miesięcy od momentu poinformowania stron, tj. wnioskodawcy i niemieckiej instytucji, o ustaleniu tymczasowym podlegania w badanym okresie wnioskodawcy polskiemu ustawodawstwu, również w oparciu o odpowiednie powołane w tej decyzji przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. W tym stanie rzeczy całkowicie niezasadny okazał się zatem zarzut naruszenia art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego poprzez jego nie zastosowanie, a zamiast niego zastosowanie art. 11 ust. 3 lit a) rozporządzenia wykonawczego.

Sąd Okręgowy – mając na uwadze argumentację przytoczoną przez wnioskodawcę w uzasadnieniu jego odwołania - pragnie wskazać, że zna i podziela najnowszą linię orzecniczą Sądu Najwyższego, zgodnie z którą, jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa

właściwego - nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (wyrok SN z 21.01.2016 r., III UK 61/15, LEX nr 1977828; uchwała SN z 18.03.2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216, wyrok SN z 13.09.2017 r., I UK 328/16, LEX nr 2389586), jednakże rozstrzygając niniejszą sprawę, na marginesie, pomimo nieprzedstawienia przez odwołującego dowodów, z których wynikałoby, że podlegał on ubezpieczeniu społecznym w Niemczech z tytułu zawartej umowy o pracę z firmą (...), Sąd na podstawie treści tejże umowy wziął pod uwagę charakter pracy najemnej wykonywanej przez odwołującego się na terenie Niemiec.

Przypomnieć należy, że zgodnie z 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. Art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem.

Sąd Okręgowy zważył też, że do określenia pojęcia pracy marginalnej w ramach postępowań administracyjnych przed organem rentowym, jak też w postępowaniach sądowych posiłkowo wykorzystywane są zapisy zawarte w Praktycznym poradniku: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (...) i w Szwajcarii, zgodnie z którym - "praca o marginalnym charakterze to praca, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. Zaleca się, aby przyjąć wskaźnik, zgodnie z którym za pracę o marginalnym charakterze uznawać będzie się pracę zajmującą mniej niż 5% regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Charakter wykonywanej pracy, np. praca o charakterze pomocniczym, pozbawiona niezależności, wykonywana w domu lub pomocniczo w stosunku do głównej pracy, może również posłużyć za wskaźnik pozwalający uznać daną pracę za pracę o marginalnym charakterze. Osoba wykonująca "pracę o marginalnym charakterze" w jednym państwie członkowskim, która pracuje również dla tego samego pracodawcy w innym państwie członkowskim, nie może być uznawana za osobę normalnie wykonującą pracę w dwóch lub kilku państwach członkowskich i w związku z tym nie jest objęta zakresem obowiązywania przepisów art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. W takim przypadku osoba jest traktowana, w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, jako pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim. Jeżeli praca o marginalnym charakterze jest podstawą włączenia do systemu zabezpieczenia społecznego, składki powinny być opłacane we właściwym państwie członkowskim od całości dochodu ze wszystkich rodzajów pracy."

Odnosząc powyższe do sytuacji odwołującego Sąd zważył, że na podstawie złożonej przez niego umowy o pracę z 1.02.2017 r. zawartej z niemieckim pracodawcą, skarżący miał wykonywać pracę w wymiarze 10 godzin miesięcznie i z tego tytułu przysługiwało mu wynagrodzenie na poziomie 88,40 Euro miesięcznie tj. około 210-220 zł netto.

Stosownie do art. 129 § 1 k.p. czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy, z zastrzeżeniem art. 135-138, 143 i 144 k.p. Odwołujący w toku postępowania przedstawił informację o wysokości dochodu jaki uzyskiwał w 2017 r. i 2018r załączając przelewy na rachunek bankowy wynagrodzenia od S.. Do wyliczenia Sąd przyjął wysokość wynagrodzenia minimalnego w 2017 r. zgodnie z § 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r., które od dnia 1 stycznia 2017 r. zostało ustalone na 2000 zł brutto, tj. 1459,48 zł netto (Dz.U. z 2016 r., poz. 1456) oraz w 2018 r. zgodnie z § 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 1747), które od dnia 1 stycznia 2018 r. zostało ustalone na 2100 zł brutto, tj. 1530 zł netto, natomiast minimalna stawka godzinowa – 13,70 złotych brutto za każdą godzinę świadczenia usług na podstawie umowy zlecenia. Skoro tak, to przyjąć należy, że średnio miesięcznie pracownik winien przepracować około 176 godzin. Ubezpieczony pracą najemną zgodnie z umową z 1.12.2017 r. zawartą z niemieckim pracodawcą miał wykonywać 10 godzin w miesiącu, zatem czas pracy stanowił średnio ok. 5,7% regularnego czasu pracy. Niebagatelna jest też rozbieżność pomiędzy umówioną ilością godzin pracy w miesiącu a rzekomo faktycznie przepracowaną zgodnie ze złożonymi harmonogramami – listami pracy w ilości 40 godzin, co nie przełożyło się w żaden sposób na wysokość wypłaconego przez niemieckiego pracodawcę wynagrodzenia za miesiąc, co z kolei kłóciło się z wysokością stawki godzinowej wynikającej z umowy w wysokości 8,84 Euro a wypłaconym wynagrodzeniem bo

wynikało, że stawka ta stanowiła zaledwie ok. 2,21 Euro za godzinę. Za pracę najemną uzyskał zgodnie ze złożonymi przelewami bankowymi dochód netto w kwocie odpowiednio: za grudzień 2017 r. - data operacji 18.01.2018 r. - kwotę 216,15 zł, za styczeń 2018 r. - data operacji 19.02.2018 r. - kwotę 212,65 zł, za luty 2018 r. - data operacji 19.03.2018 r. - kwotę 210,50 zł, za marzec 2018 r. - data operacji 18.04.2018 r. - kwotę 211zł, za kwiecień 2018 r. - data operacji 19.05.2018 r. - kwotę 202 zł. Sąd miał też na uwadze, że z deklaracji podatkowej odwołującego o wysokości zarobków z zagranicy w 2018 r. wynika, że wnioskodawca uzyskał w 2018 r. w Niemczech dochód w wysokości 4561,44 zł, co daje średnio miesięcznie 380,12 zł. Opierając się wyłącznie na wytycznych dotyczących charakterystyki pracy marginalnej mogłoby się wydawać uprawnione twierdzenie, że odwołujący z perspektywy polskich przepisów prawa pracy przekraczając 5% pułap wynagrodzenia i czasu pracy spełnił kryteria do uznania, że jego praca w Niemczech nie była pracą marginalną. Biorąc jednak pod uwagę, że odwołujący się z miejsca zamieszkania w miejscowości R. (...) (woj. (...)) do miejsca świadczenia pracy u pracodawcy w N. (siedzibą jest Z.) miał do pokonania odległość (w najkrótszym wariantcie) ok. 463 kilometrów, w jedną stronę, można więc wyprowadzić wniosek, że koszty uzyskania przychodu z tej umowy, które związane były tylko z dojazdem i zakwaterowaniem oraz wyżywieniem wielokrotnie przewyższały faktyczny zysk. Okoliczności, na które wnioskodawca powoływał się jeszcze przed organem rentowy, że koszty jego dojazdu i zakwaterowania w Niemczech pokrywał niemiecki pracodawca - odwołujący nie udowodnił w żaden sposób, co oznacza, że jako gołosłowne pozostały nie udowodnione. Ponadto Sąd uwzględnił zeznania podatkowe składane przez wnioskodawcę w latach 2017-2018 o jego zarobkach zagranicznych – w tym w Niemczech. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że z punktu widzenia ekonomicznego pracę taką co do zasady należy zakwalifikować jako pracę marginalną.

W ocenie Sądu odwołujący poprzez nawiązanie stosunku pracy w Niemczech, nie zamierzał faktycznie świadczyć pracy w oparciu o ten stosunek, ale zmierzał wyłącznie do działania na szkodę systemu ubezpieczeń społecznych i uchylecia się w ten sposób od konieczności opłacenia składek z tytułu prowadzonej w Polsce działalności gospodarczej.

W konkluzji stwierdzić zatem należy, że odwołujący w spornym okresie podlega polskiemu ubezpieczeniu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, mają do niego zastosowanie przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.).

Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ww. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Zgodnie zaś z art. 8 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się: osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

W myśl art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: osoby prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy - na podstawie art. 477¹⁴ §1 k.p.c. i powołanych przepisów prawa materialnego - oddalił odwołanie jako bezzasadne.

A.P.