

**ODPIS**

Sygn. akt VIII U 2730/15

## WYROK

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie : Przewodniczący SSO Maciej Nawrocki

Protokolant st. prot. sąd. Magdalena Pelz

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2016 r. w Poznaniu

odwołania **K. A.**

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 16 lipca 2015r., znak: (...)

nr decyzji (...)

w sprawie **K. A.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania ustawodawstwu właściwemu z tytułu ubezpieczeń społecznych

**zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza brak podstaw do stwierdzenia podlegania K. A. w okresie od dnia 1 maja 2012 roku ustawodawstwu polskiemu**

/-/ Maciej Nawrocki

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 lipca 2015 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., działając na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.; dalej: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych) w zw. z art. 11 ust 1, art. 13 ust. 2 i 3 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 dnia 30.04.2004 r.; dalej: rozporządzenie nr 883/2004) oraz art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE. Nr L 284/1 z dnia 30.10.2009 r.; dalej: rozporządzenie nr 987/2009) stwierdził, że **K. A. w okresie od dnia 1 maja 2012 r. winna podlegać ustawodawstwu polskiemu.**

W uzasadnieniu powyższej decyzji organ rentowy wskazał, że ustalając tymczasowe ustawodawstwo słowackie nie dokonywał oceny stosunku prawnego łączącego K. A. z firmą (...) s.r.o., a jedynie kierował się wszelkimi w tym względzie przepisami w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a więc również tymi, które definiują występujące w przepisach tych pojęcia, w tym między innymi to zasadnicze odnoszące się do pracy najemnej,

a przewidziane w Tytule I art. 1 lit. a rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z tą definicją „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. Analiza obowiązujących przepisów wspólnotowych w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego daje podstawę do stwierdzenia, że określenie ustawodawstwa właściwego dla oceny transgranicznego stosunku prawnego występuje w oparciu o prawo miejsca świadczenia pracy najemnej, co wyklucza możliwość oceny tego stosunku na podstawie prawa miejsca zamieszkania wnioskodawcy. Zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 osoba podejmująca pracę najemną w innym państwie Unii podlega w zakresie zabezpieczeń społecznych prawu tego państwa członkowskiego, w którym jest wykonywana praca najemna. Wspomniana zasada powoduje brak możliwości ustalenia ustawodawstwa w jakikolwiek inny sposób niż w niej przewidziany.

Jednakże wobec stanowiska instytucji słowackiej przedstawionego w piśmie z dnia 8 grudnia 2014 r., które wpłynęło do organu rentowego dnia 7 stycznia 2015 r. oraz w związku z faktem, iż K. A. nie przedłożył w organie rentowym żadnych dokumentów potwierdzających wykonywanie pracy na Słowacji, które mogłyby pozwolić polskiej instytucji zwrócić się ponownie do instytucji słowackiej o zweryfikowanie jej stanowiska, organowi rentowemu nie pozostało nic innego, jak ustalić, że K. A. podlega ustawodawstwu polskiemu. O powyższym ustaleniu K. A. została powiadomiona pismem z dnia 15 kwietnia 2015 r., które zostało doręczone w trybie skutecznego awizowania. /vide: decyzja z dnia 16 lipca 2015 r. w aktach organu rentowego/

Od powyższej decyzji z zachowaniem ustawowego trybu i terminu odwołała się K. A., wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez ustalenie, iż od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 31 marca 2015 r. podlegała ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Odwołująca zarzuciła zaskarżonej decyzji:

- rażące naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść wydanej decyzji, a to art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004,
- rażące naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść wydanej decyzji, a to art. 5 rozporządzenia nr 987/2009, poprzez nieuwzględnienie faktu nadania odwołującej słowackiego numeru ubezpieczenia, faktu wykonywania pracy nie mającej charakteru pracy marginalnej oraz nieuwzględnienie treści umowy o pracę, na podstawie której instytucja słowacka wydała dokument potwierdzający zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego na Słowacki – registracny list FO,
- naruszenie prawa procesowego poprzez ustalenie stanu faktycznego sprzecznego z rzeczywistością, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że praca była przez odwołującą wykonywana, a kontrole Socjalnej P. i słowackiej Inspekcji Pracy nie wykazały żadnych nieprawidłowości w funkcjonowaniu pracodawcy,
- niewłaściwe zastosowanie art. 11 ust 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 poprzez jego zastosowanie, podczas gdy przepis ten nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ odwołująca wykonuje nie tylko pracę na własny rachunek w Polsce, ale także wykonywała pracę najemną na Słowacji, w związku z tym zastosowanie do odwołującej miał wyłącznie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004,
- niewłaściwe zastosowanie art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 poprzez jego niezastosowanie i w rezultacie doprowadzenie do sytuacji, że wbrew przepisom rozporządzenia nr 883/2004 odwołująca podlegała w tym samym czasie ustawodawstwu dwóch państw członkowskich,
- rażące naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść wydanej decyzji, a to art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 poprzez bezwarunkowe i spóźnione przyjęcie stanowiska S. P. o niemożności zaakceptowania ustawodawstwa słowackiego,

- oparcie zaskarżanej decyzji na rzekomych wynikach z kontroli przeprowadzonych przez S. P. i słowacki Inspektorat Pracy, podczas gdy z protokołów nie wynikają twierdzenia podnoszone przez słowacką instytucję miejsca świadczenia pracy,
- rażące naruszenie art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że posiadanie formularza A1 (E-101) jest obligatoryjne i warunkuje zaliczenie posiadacza w poczet ubezpieczonych na terytorium Słowacji,
- rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 1 ust. 2 lit. c w zw. z art. 5 ust. 1, art. 6 i art. 16 rozporządzenia 987/2009, poprzez ustalenie ustawodawstwa polskiego w miejsce ostatecznego ustawodawstwa słowackiego, a następnie zaniechanie podjęcie współpracy ze słowackimi instytucjami właściwymi, co doprowadziło do zaniechania procedury dialogu i koncyliacji określonej w art. 6 i art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 oraz w Decyzji nr (...) Komisji Administracyjnej z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia prawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia podstawowego.
- procesowego mające wpływ na treść wydanej decyzji, a to art. 61 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego poprzez zaniechanie zawiadomienia pracodawcy odwołującego się o toczącym się postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołująca wskazała, że prowadzi działalność gospodarczą w Polsce i w międzyczasie zawarła umowę o pracę ze słowacką spółką (...) s.r.o. z siedzibą na Słowacji, (...), ul. (...). Umowę zawarto dnia 1 maja 2012 r. Zgodnie z umową, miejscem wykonywania pracy jest obszar działania spółki, czyli terytorium Słowacji. Praca mogła być dowolnie wykonywana, w wybranych przez odwołującą miejscowościach na terytorium Słowacji. Praca była wykonywana przez odwołującą na podstawie poleceń, przekazywanych wraz z materiałami niezbędnymi do wywiązania się z obowiązków ciążących na odwołującej jako pracowniku. Pracodawca zapewniał odwołującej czas pracy gwarantujący, iż praca wykonywana nie nosiła znamion pracy marginalnej, gdyż zajmowała ponad 5% realnego czasu pracy w stosunku do czasu poświęcanego na prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce. Poza tym odwołująca podnosiła, że pracę na rzecz swego słowackiego pracodawcy wykonywała w rzeczywistości, ze stosowną częstotliwością wskazaną w umowie o pracę, zgodnie z wolą swego pracodawcy. Do obowiązków odwołującej zgodnie z zawartą umową o pracę należało wykonywanie pracy promotora usług i produktów świadczonych przez pracodawcę bądź jego klientów. Pracodawca powierzał odwołującemu wykonywanie zadań i czynności według swego uznania, zawsze jednak w oparciu o zawartą umowę o pracę. Praca odwołującej polegała na kontaktowaniu się z potencjalnymi klientami, prezentacji i promocji działalności pracodawcy i jego klientów. Odwołująca podała, że pracę wykonywała osobiście, z należytą starannością, z zastosowaniem swej najlepszej wiedzy i umiejętności, a zlecone zadania realizowała zawsze terminowo i na polecenie pracodawcy. Dokumentami potwierdzającymi wykonywanie pracy na Słowacji są kwartalne raporty wykonania pracy, które regularnie składane były pracodawcy. Złożenie raportów z wykonanej pracy należało do obowiązków odwołującej, a wykonywanie tego obowiązku zatrudniająca odwołującą spółka bezwzględnie egzekwowała. Za wykonywaną pracę odwołująca otrzymywała należne wynagrodzenie w wysokości określonej w umowie o pracę, na wskazany przez siebie rachunek bankowy. Wobec podjęcia pracy najemnej na podstawie umowy o pracę za granicą, przy równoległym prowadzeniu przez odwołującą działalności gospodarczej na własny rachunek w Polsce, koniecznym stało się złożenie informacji do właściwego terytorialnie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o podjęciu zatrudnienia w innym Państwie Członkowskim. Organ rentowy ustalił dla odwołującej tymczasowo ustawodawstwo słowackie (zgodnie z miejscem świadczenia pracy najemnej), a instytucja słowacka nie zgłosiła stosownego sprzeciwu w czasie dwóch miesięcy. Tym samym ustawodawstwo słowackie stało się dla odwołującej ostateczne. Z tych względów decyzja organu rentowego jest w ocenie odwołującej nieprawidłowa. / vide: odwołanie – k. 2-11/

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, powołując się na argumentację przedstawioną w skarżonej decyzji. / vide: odpowiedź na odwołanie – k. 39-40/

W kolejnych pismach procesowych (k. 46-48, k. 107-108) strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska procesowe.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Od dnia 16 marca 2010 r. odwołująca prowadzi w Polsce, w L. pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...).

Dnia 1 maja 2012 r. odwołująca zawarła ze słowacką spółką (...) s.r.o. z siedzibą na Słowacji, (...), ul. (...) umowę o pracę na czas nieokreślony.

Dnia 27 czerwca 2012 r. odwołująca przesłała tę umowę organowi rentowemu, co skutkowało ustaleniem dla odwołującej podlegania ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych od dnia 1 maja 2012 r. na podstawie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 – pismo z dnia 2 lipca 2012 r. Ustalenie podlegania miało charakter tymczasowo, zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. **Powyższego pisma nie przekazano do wiadomości ani K. A., ani właściwej słowackiej instytucji ubezpieczeniowej.**

Dnia 31 stycznia 2014 r. opracowano do wysyłki dwa pisma, ale – jak się wydaje – nie wysłano ich ani K. A. (prośba o przekazanie do organu rentowego formularza A1 wystawionego przez słowacką instytucję ubezpieczeniową), ani słowackiej instytucji ubezpieczeniowej (informacja o tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa właściwego, prośba o ustosunkowanie się do tego ustalenia i przesłanie kopii formularza A1, o ile go wystawiono).

Dnia 7 października 2014 r. wysłano do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej zapytanie, czy ustawodawstwo słowackie, ustalone dla K. A. przez polski organ rentowy tymczasowo, od dnia 1 maja 2012 r., na podstawie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, zostało uznane za właściwe przez instytucję słowacką, a nadto skierowano prośbę o przesłanie formularza A1, o ile go wystawiono. **Pismo to doręczono słowackiej instytucji ubezpieczeniowej dnia 10 października 2014 r.** (według załączonego do akt dowodu doręczenia).

Równocześnie organ rentowy zwrócił się do K. A. o niezwłoczne dostarczenie dokumentu A1.

W odpowiedzi na powyższe zobowiązanie, pismem z dnia 20 października 2014 r. K. A. wskazała, że jedynym dokumentem, który ma jakiegokolwiek znaczenie dla poświadczenia stanu prawnego jest registracyjny list FO, który wydano jej na podstawie umowy o pracę zawartej z pracodawcą słowackim. Odwołująca podała, że jej pracodawca wystąpił do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o potwierdzenie dokumentu A1. Jednocześnie podała, że nadal wykonuje pracę na rzecz (...) s.r.o., na warunkach przewidzianych umową o pracę – na tę okoliczność przedstawiła zaświadczenie wystawione przez słowackiego pracodawcę dnia 17 października 2014 r. Innych dowodów świadczenia pracy odwołująca nie przedstawiła.

**Dnia 7 stycznia 2015 r. do organu rentowego wpłynęło pismo słowackiej instytucji ubezpieczeniowej** ( (...)) datowane na dzień 8 grudnia 2014 r., w którym organ słowacki jednoznacznie wypowiedział się, iż nie może przyjąć ustalenia instytucji polskiej, że dla K. A. stosuje się ustawodawstwo słowackie. W/w organ wskazał również, że S. P. i Inspektorat Pracy Ź. przeprowadziły kontrolę, podczas której stwierdzono, że w firmie (...) s.r.o. nie ma miejsce rzeczywiste prowadzenie działalności na terytorium Republiki Słowackiej. Ponadto organ słowacki wskazał, że w sprawie K. A. wydano decyzję stwierdzającą, że w stosunku do niej jako pracownika (...) s.r.o. nie powstały obowiązkowe ubezpieczenia: chorobowe, emerytalne i na wypadek utraty pracy od dnia 1 maja 2012 r.

Wobec tak sformułowanego stanowiska instytucji słowackiej, organ rentowy pismem z dnia 15 kwietnia 2015 r. ustalił, że K. A. podlega ustawodawstwu polskiemu. O powyższym ustaleniu K. A. została powiadomiona pismem z dnia 15 kwietnia 2015 r., które wysłane także do wiadomości słowackiej instytucji ubezpieczeniowej.

W odpowiedzi na to pismo, K. A. podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie, precyzując nadto, że w (...) s.r.o. była zatrudniona do dnia 31 marca 2015 r. i wnosząc o wydanie decyzji określającej w stosunku do niej ustawodawstwo właściwe w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym w okresie od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 31 marca 2015 r.

Zaskarżoną decyzją organ rentowy stwierdził, że K. A. w okresie od dnia 1 maja 2012 r. winna podlegać ustawodawstwu polskiemu.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie:

- dokumentów, zgromadzonych w aktach sprawy, w tym tłumaczenia przysięgłego z języka słowackiego pisma S. P. z dnia 8 grudnia 2014 r. (k. 102-103),
- dokumentów zgromadzonych w aktach ZUS nr (...).

Sąd uznał za wiarygodne w całości dokumenty zawarte w aktach pozwanego organu rentowego, albowiem zostały one sporządzone przez kompetentne organy, w zakresie przyznanych im upoważnień i w przepisanej formie. Ponieważ nie były one kwestionowane przez żadną ze stron postępowania i nie wzbudziły wątpliwości Sądu co do ich autentyczności bądź prawdziwości zawartych w nich twierdzeń, nie było podstaw, ażeby odmówić im wiary.

Sąd wziął pod uwagę także wszelkie dokumenty prywatne, nie powziawszy zastrzeżeń co do ich autentyczności i wartości dowodowej, wobec faktu, że żadna ze stron w toku postępowania nie kwestionowała ich prawdziwości.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie jedynie częściowo.

Istotą sporu było to, czy organ rentowy zasadnie i prawidłowo stwierdził, że odwołująca K. A. w okresie od dnia 1 maja 2012 r. winna podlegać ustawodawstwu polskiemu.

W niniejszej sprawie należało ustalić ustawodawstwo właściwe i zasady ubezpieczenia społecznego osoby mieszkającej i prowadzącej w jednym państwie Unii Europejskiej działalność gospodarczą, która w drugim państwie zawarła umowę o pracę.

Podstawowa reguła ustalania ustawodawstwa właściwego wynika z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, stanowiącego, że prawem właściwym jest prawo miejsca wykonywania pracy bądź prowadzenia działalności, a wyjątki od tej reguły zostały unormowane w kolejnych przepisach, w których albo przyjęto, że uzasadnione jest odstępianie od niej (delegowanie do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim - art. 12 rozporządzenia nr 883/2004), albo ustalenie ustawodawstwa na podstawie art. 11 jest niemożliwe bądź znacznie utrudnione (jednoczesne wykonywanie pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich - art. 13 rozporządzenia nr 883/2004).

Z kolei językowe brzmienie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 wskazuje, że obowiązkiem instytucji miejsca zamieszkania jest tymczasowe określenie o ustawodawstwie mającym zastosowanie. Nawet zatem jeśli poweźmie ona wątpliwość co do ustalenia własnego ustawodawstwa jako ustawodawstwa właściwego, to jest zobowiązana wydać stosowaną decyzję, w której rozstrzygnie o ustawodawstwie właściwym. Nie ma więc możliwości wszczęcia na gruncie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 procedury uzgodnieniowej bez uprzedniego wydania wzmiankowanej decyzji.

W przypadku, gdy instytucje poszczególnych państw nie dojdą do porozumienia w sprawie ustawodawstwa właściwego, to ani przepisy art. 6, ani art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 nie określają, jak taką sytuację należy rozwiązywać. Tylko kontekst systemowy mógłby wskazywać, że po wyczerpaniu procedury z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 zasadne byłoby wszczęcie postępowania na podstawie art. 6 tego aktu prawnego tj. procedury przewidzianej w przypadku rozbieżności pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi dwóch (lub więcej) państw członkowskich, która również prowadzi do tymczasowego stosowania ustawodawstwa i tymczasowego przyznawania świadczeń. Uprawniony jest zatem generalny wniosek, że na gruncie przepisów unijnej koordynacji nie jest możliwe doprowadzenie do sytuacji, w której osoba zostanie wyłączona z ubezpieczenia jakiegokolwiek państwa członkowskiego, jak i też z drugiej strony - objęta ustawodawstwem więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego.

Jednocześnie normy zawarte w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 określają tryb ustalania właściwego ustawodawstwa przewidując niezwłoczność takiego działania, jak i wymóg tymczasowego określenia ustawodawstwa właściwego przy uwzględnieniu m.in. art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. Zastosowanie powyższego oznacza, iż w przedmiotowej sprawie polski organ rentowy nie mógł - po otrzymaniu wniosku o ustalenie ustawodawstwa właściwego zabezpieczeniu społecznemu - inaczej postąpić jak tylko tymczasowo określić dla odwołującej jako właściwe ustawodawstwo słowackie.

Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, osoba podejmująca pracę najemną w innym państwie Unii podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest **praca najemna**. Wyłączona jest tym samym możliwość ustalenia prawa właściwego dla tego stosunku prawnego w inny sposób niż wskazany przez normę dotyczącą koordynacji ubezpieczeń społecznych, w szczególności w sposób, w jaki ustala się ustawodawstwo właściwe dla stosunku pracy na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych.

Użyte w art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 pojęcie „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. Analiza obowiązujących przepisów wspólnotowych w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego daje podstawę do stwierdzenia, że określenie ustawodawstwa właściwego dla oceny transgranicznego stosunku prawnego występuje w oparciu o prawo miejsca świadczenia pracy najemnej, co wyklucza możliwość oceny tego stosunku na podstawie prawa miejsca zamieszkania wnioskodawcy. Nie jest też możliwe poddanie stosunku ubezpieczenia społecznego wynikającego z umowy o pracę prawu wybranemu przez strony lub właściwemu według zasad przewidzianych w art. 3 i 8 rozporządzenia nr 883/2004.

Odwołująca domagała się ustalenia wobec niej ustawodawstwa właściwego słowackiego, informując, że jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Polski (w Polsce ma też miejsce zamieszkania) oraz wykonuje pracę najemną na podstawie stosunku pracy z pracodawcą słowackim. Istotne jest zatem, że odwołująca weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach i konieczne jest zbadanie, czy spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe (por. wyrok ETS z dnia 15 grudnia 1976 r., 39/76, L.J. M., (...), s. 1901, wyrok z dnia 10 marca 2011 r., (...), T. B., Dz. Urz. UE 2011/C 139, poz. 11).

W tym wypadku organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania odwołującej był uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008 nr 19-20, poz. 300), nie miał natomiast kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym w innym państwie. Ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanego przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować. Określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego. Jest oczywiste, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009, czyli niepewności co do tego, czy osoba wnosząca o ustalenie prawa właściwego jest objęta systemem zabezpieczenia społecznego w więcej niż jednym państwie członkowskim. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego w szczególności o art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują – w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności

– zwrócenie się 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.

Poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga – ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym – zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca.

Analiza dokumentów zawartych w aktach pozwanego organu rentowego wskazuje, iż ZUS jako instytucja właściwa państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania wnioskodawczyni, zachował prawidłowy tryb postępowania i ustaliła dla K. A. ustawodawstwo tymczasowe słowackie. Dalej jednak, ZUS – wbrew wymogom art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 – nie powiadomił niezwłocznie o tym tymczasowym ustaleniu właściwej słowackiej instytucji ubezpieczeniowej. Powiadomienia tego dokonano dopiero dnia 10 października 2014 r. (tego dnia doręczono S. P. pismo z dnia 3 października 2014 r.) i od tego dnia zaczął biec dwumiesięczny termin na zajęcie stanowiska w sprawie przez słowacką instytucję ubezpieczeniową, przewidziany w art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2014.

Zgodnie ze wzmiankowanym przepisem: 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.

Słowacka instytucja ubezpieczeniowa zajęła stanowisko w sprawie i nie zaakceptowała tymczasowego ustalenia podlegania ustawodawstwu słowackiemu, przyjętego przez polski organ rentowy w piśmie z dnia 2 lipca 2012 r. Stanowisko słowackiej instytucji ubezpieczeniowej zawarte jest w piśmie opatrzonym datą 8 grudnia 2014 r., doręczonym polskiemu organowi rentowemu dnia 7 stycznia 2015 r. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, że poinformowanie „o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii” nastąpiło **po upływie dwumiesięcznego terminu**, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009. Sąd stanowczo ocenia, że dla oceny zachowania terminu miarodajna jest data doręczenia pisma polskiemu organowi rentowemu, a nie data sporządzenia pisma przez słowacką instytucję ubezpieczeniową, podobnie, jak początek biegu terminu determinowała data doręczenia pisma słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, a nie data sporządzenia pisma w polskim organie rentowym.

Ustalenie, że dwumiesięczny termin, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 ma ten przede wszystkim skutek, że tymczasowe ustalenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, in casu, dokonane pismem organu rentowego z dnia 2 lipca 2012 r., **stało się ostateczne**. Nie przesądza to jednak kierunku rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy.

Kwestia charakteru i skutków „ostateczności” ustalenia ustawodawstwa właściwego w doktrynie jest sporna (por. K. Ślebzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, PiZS nr 11/2013, K. Ślebzak,

Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009, PiZS nr 7/2014), a orzecznictwa sądowego w tej materii dotąd brak.

W warunkach niniejszej sprawy nie jest możliwe, ani celowe rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości dotyczących charakteru i skutków „ostateczności” ustalenia ustawodawstwa właściwego. Z pewnością jednak, a priori, odrzucić należy takie rozwiązania i wykładnię, które pozbawiałyby wpływ dwumiesięcznego terminu (art. 16 ust 3 rozporządzenia nr 987/2009). wszelkiej doniosłości prawnej i konsekwencji. Wydaje się natomiast, że stanowisko organu rentowego, nie odnoszące się w ogóle do zagadnienia upływu terminu, akcentujące jedynie aktualne stanowisko słowackiej instytucji ubezpieczeniowej zaprezentowane w piśmie doręczonym dnia 7 stycznia 2015 r. do takich właśnie skutków mogłoby prowadzić.

Sąd wyraża zapatrywanie, że uzyskanie przez tymczasowe ustalenie ustawodawstwa właściwego przymiotu „ostateczności”, sprawia, że wykluczona jest późniejsza, jednostronna, nie poprzedzona przeprowadzeniem procedury uzgodnieniowej zmiana podlegania ustawodawstwu właściwemu. W warunkach niniejszej sprawy, istnieją, jak się wydaje, przesłanki do oczekiwania, że taka procedura może zostać należycie przeprowadzona i osiągnięcie wspólnego stanowiska przez instytucje ubezpieczeniowe polską i słowacką zapewne nie będzie nastroczało trudności. Nie można jednak zignorować w tej procedurze wyniku postępowania w ramach którego S. P. wydała decyzję stwierdzającą, że w stosunku do K. A. jako pracownika (...) s.r.o. nie powstały obowiązkowe ubezpieczenia: chorobowe, emerytalne i na wypadek utraty pracy od dnia 1 maja 2012 r. Nie wiadomo, czy decyzja ta została zaskarżona, czy jest prawomocna. Organ rentowy nie przedstawił żadnych twierdzeń, ani dowodów na wykazanie tych okoliczności.

Z drugiej strony, brak podstaw, by polski sąd ubezpieczeń społecznych wypowiadał się prawnie wiążąco w przedmiocie podlegania przez kogokolwiek ubezpieczeniom społecznym innego Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej. Oznaczałoby to wkroczenie w sferę jurysdykcji tego innego Państwa.

Konkludując, wobec uzyskania przez tymczasowe ustalenie podlegania przez odwołującą od dnia 1 maja 2012 r. ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych charakteru „ostatecznego”, należało, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc i powołanych przepisów prawa materialnego zmienić zaskarżoną decyzję, stwierdzając brak podstaw do stwierdzenia podlegania K. A. w okresie od dnia 1 maja 2012 r. ustawodawstwu polskiemu.

Powyższe rozstrzygnięcie, mające w zasadzie charakter formalny, czyniło zbędnym szczegółowe, merytoryczne odnoszenie się do wszystkich argumentów stron, w szczególności, dokonywanie oceny realności stosunku pracy łączącego odwołującą z (...) s.r.o. (w orzecznictwie utrwalony jest pogląd o braku kompetencji sądu polskiego do badania tej kwestii), konsekwencji prawnych wystawienia registracnego listu FO i niewystawienia formularza A1. Wynik analizy tych zagadnień nie mógł wpłynąć na kierunek rozstrzygnięcia sprawy.

/-/ Maciej Nawrocki