



Sygn. akt I UK 392/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z odwołania P. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.
o ustalenie ustawodawstwa właściwego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 16 stycznia 2019 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od skarżącego na rzecz pozwanego organu
rentowego kwotę 900 (dziewięćset) zł tytułem zwrotu kosztów
procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. decyzją z dnia 14 maja 2014 r., stwierdził, że P. K. od dnia 1 października 2013 r. podlega ustawodawstwu

polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, bowiem wykonywał pracę najemną na rzecz pracodawcy słowackiego w wymiarze marginalnym.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2015 r. oddalił odwołanie. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że ubezpieczony od dnia 1 października 2013 r. prowadził działalność gospodarczą i z tego tytułu został objęty ubezpieczeniami społecznymi. Równocześnie zawarł umowę o pracę z W. s.r.o. z siedzibą w Ć., ustalając wymiar czasu pracy na jeden dzień w miesiącu (10 godzin) za wynagrodzeniem 40 euro. Przedmiot pracy obejmował roznoszenie ulotek i promowanie języka angielskiego. W dniu 5 listopada 2013 r. odwołujący podjął działania w celu określenia ustawodawstwa właściwego w zakresie zabezpieczenia społecznego dla osoby wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w innym kraju UE. Organ rentowy decyzją z dnia 13 listopada 2013 r., opierając się na przedstawionym stanie faktycznym, wskazał jako właściwe ustawodawstwo słowackie.

Sąd pierwszej instancji ustalił także, że w dniu 25 listopada 2013 r. odwołujący się złożył ponowny wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego. Organ rentowy zobowiązał wnioskodawcę do złożenia dodatkowych informacji, niezbędnych dla ustalenia prawidłowego ustawodawstwa. W odpowiedzi pełnomocnik odwołującego się wniósł o bezzwłoczne ustalenie ustawodawstwa słowackiego jako właściwego, skoro na terenie tego kraju wykonuje pracę najemną. Następnie pismem z dnia 31 stycznia 2014 r. odwołujący się wniósł o wydanie decyzji administracyjnej w sprawie podlegania właściwemu ustawodawstwu. Z kolei pozwany, pismem z dnia 11 lutego 2014 r., poinformował o przekazaniu sprawy do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej i wydaniu stosownej decyzji po upływie terminu do wniesienia przez nią sprzeciwu. W rezultacie decyzją z dnia 14 maja 2014 r. pozwany ustalił, że P. K. podlega ustawodawstwu polskiemu od dnia 1 października 2013 r.

Przystępując do oceny prawnej, Sąd Okręgowy odwołał się do art. 13 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE.L 2004.166, dalej rozporządzenie Nr 883/2004). Dalej zwrócił uwagę na pojęcie pracy marginalnej, uznając, że jej definicję należy wywodzić z systemu

prawa jako całości, przez analogię z wykonywaniem pracy nakładczej. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że uwzględniając wymiar czasu pracy (10 godzin miesięcznie) oraz wysokość wynagrodzenia za tę pracę (40 euro) praca na Słowacji ma charakter marginalny, zwłaszcza że wynagrodzenie konsumowane jest przez koszty dojazdów do pracodawcy w Słowacji i z powrotem do Polski. W ocenie Sądu Okręgowego, brak jest jakiegokolwiek ekonomicznego uzasadnienia podlegania ustawodawstwu słowackiemu, skoro z tej pracy odwołujący się nie byłby w stanie zaspokoić swoich podstawowych potrzeb (mieszkania, wyżywienia, odzieży, środków czystości). Tymczasem w kraju prowadzi działalność gospodarczą - Szkołę (...).

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy oddalił odwołanie na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Odwołujący się zaskarżył apelacją wyrok Sądu Okręgowego i Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2016 r. uchylił zaskarżony wyrok wraz z poprzedzającą go decyzją organu rentowego i przekazał bezpośrednio sprawę do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w całości zaskarżył zażaleniem organ rentowy. Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 16 listopada 2016 r. (I UZ 34/16) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania zażaleniowego Sądowi Apelacyjnemu w (...). W pisemnych motywach Sąd Najwyższy wskazał, że podziela stanowisko organu rentowego przedstawione w zażaleniu, a mianowicie, iż organ rentowy był władny dokonać oceny marginalnego charakteru pracy ubezpieczonego, a ocena taka była niezbędna dla zastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia Nr 883/2004 oraz art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE.L. 284.1, dalej: rozporządzenie wykonawcze lub rozporządzenie Nr 987/2009).

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 30 maja 2017 r. oddalił apelację P. K.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz wywiedzione z nich wnioski, co do ustalenia ustawodawstwa, któremu podlega

odwołujący się z tytułu umowy o pracę zawartej ze słowackim pracodawcą, przy równoczesnym prowadzeniu w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd odwoławczy przytoczył stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47), zgodnie z którym nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Spełnienie warunków ubezpieczenia społecznego w innym kraju UE dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa na podstawie przepisów rozporządzenia Nr 883/04. Jeżeli instytucja miejsca zamieszkania ma wątpliwości co do określonego systemu prawa, to nie może ich rozstrzygać sama, lecz winna wszcząć odpowiednią w tym celu procedurę w myśl art. 6, 15 i 16 rozporządzenia Nr 987/09. Przedstawianie danych w celu wyboru właściwego ustawodawstwa odbywa się między samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Zastosowanie znajduje także decyzja A1 Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Nr 883/04.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, po złożeniu wniosku o ustalenie jako właściwego ustawodawstwa słowackiego, organ rentowy wezwał wnioskodawcę do podania dodatkowych wyjaśnień oraz dokumentów, niezbędnych dla ustalenia charakteru świadczonej na Słowacji pracy (dowodów na potwierdzenie faktycznego wykonywania pracy w danym dniu i określonych godzinach, otrzymywanego wynagrodzenia oraz poniesionych kosztów podjętej pracy). Odmowa udzielenia wyjaśnień przez odwołującego się skutkowałą z jednej strony pozbawieniem organu rentowego możliwości zweryfikowania czy praca na Słowacji nie miała marginalnego charakteru, nadto otworzyła pozwanemu drogę do ustalenia ustawodawstwa tymczasowego (ustawodawstwa miejsca prowadzenia działalności gospodarczej) oraz poinformowania o tym fakcie słowackiej instytucji ubezpieczeniowej (pismem z dnia 27 stycznia 2014 r. w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia Nr 987/09. Skoro słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie wniosła

zastrzeżeń do określonego ustawodawstwa właściwego, to stało się ono ostatecznie właściwe.

Niemniej odwołujący się w postępowaniu apelacyjnym przeczył wnioskowaniu, że jego praca na Słowacji ma charakter marginalny. W jego ocenie, uzyskanie dochodu w całym okresie trwania umowy o pracę, tj. od 1 października 2013 r. do 10 kwietnia 2015 r. odpowiednio za: 2013 r. - 10,37%; 2014 r. - 10,23%; 2015 r. - 9,20% przekraczało w każdym okresie 5% całkowitego wynagrodzenia pracownika w odniesieniu do minimalnego wynagrodzenia za pracę w Polsce. Dodatkowo wymiar czasu pracy (10 godzin) także przekracza pułap 5% regularnego czasu pracy pracownika.

W odniesieniu do tego argumentu odwołującego się, Sąd odwoławczy zauważył, że zagadnienie pracy marginalnej wprowadzono z dniem 28 czerwca 2012 r. do rozporządzenia Nr 987/2009. 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. Wprawdzie w Praktycznym Poradniku - ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii” zostało wskazane, że praca marginalna, to praca stała, ale mająca niewielkie znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego. Za taką pracę należy uznać pracę zajmującą mniej niż 5% regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Jednakże wskazówki zawarte w Praktycznym Poradniku nie mają waloru wiążącego, bowiem uzgodnienie marginalnego charakteru pracy najemnej w jednym z państw członkowskich należy do kompetencji właściwych instytucji ubezpieczeniowych. Zatem jakkolwiek nie sposób zaprzeczyć poprawności matematycznych wyliczeń odwołującego się, to jednak nie można aprobować sytuacji, w której wykonywanie pracy za granicą w wymiarze 10 godzin w ciągu miesiąca, nawet bez odliczenia czasu i kosztów dojazdu, nie spełniłoby cechy marginalności.

Dalej Sąd Apelacyjny podkreślił, że istotnym argumentem byłoby przedstawienie przez skarżącego dokumentu potwierdzającego objęcie ubezpieczeniem społecznym innego państwa członkowskiego (dokument A1). Zgodnie z art. 5 rozporządzenia Nr 987/09, dokumenty wydane przez instytucje

ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów rozporządzenia Nr 883/04 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. Apelujący nie wykazał, że legitymuje się takim dokumentem, jak też nie udowodnił – bo nie odpowiedział na wezwanie strony pozwanej – faktu wykonywania pracy na Słowacji.

Natomiast rozstrzygającym dla ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa właściwego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, będzie wynik wszczętego postępowania odwoławczego od decyzji Socialnej Poistovy (decyzja z dnia 1 kwietnia 2015 r.), które – jak wynika z oświadczenia odwołującego się – zostało zawieszone. Ewentualna pozytywna dla skarżącego weryfikacja zaskarżonej decyzji z dnia 1 kwietnia 2015 r. może skutkować wydaniem poświadczenia na formularzu A-1, który to dokument będzie wiążący dla strony polskiej.

Za nieistotne dla wyniku sprawy zostało uznane przez Sąd Apelacyjny odwołanie się do decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Lublinie z dnia 13 listopada 2013 r., wydanej w myśl art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. 2015 r., poz. 584 ze zm.). Z treści art. 10 powołanej wynika, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydając pisemną interpretację przepisów prawa w tym trybie, dokonuje wyłącznie interpretacji przepisów (z ograniczeniem do tych, z których wynika obowiązek świadczenia składek na ubezpieczenia społeczne), nigdy zaś w ramach tego postępowania nie rozstrzyga konkretnej sprawy administracyjnej, w szczególności sprawy spornej. Organ rentowy nie sprawuje zatem w tej formie funkcji kontrolnej i nie ma kompetencji, aby wskazywać właściwą drogę postępowania, lecz przedstawia swój pogląd dotyczący rozumienia przepisów prawa i sposobu ich zastosowania w odniesieniu do konkretnej sprawy, w oparciu o przedstawiony stan faktyczny, bez możliwości prowadzenia postępowania wyjaśniającego czy dowodowego (por. wyroki Sądu Apelacyjnego: w Białymstoku z dnia 3 września 2013 r., III AUa 193/13, LEX nr 1363237; w Katowicach z dnia 17 grudnia 2015 r., III AUa 1998/14, LEX nr 1979365).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł w myśl art. 385 k.p.c.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiódł P. K., zaskarżając go w całości. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego oraz zaskarżonej decyzji i o przekazanie sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia, a także o zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów:

- art. 14 ust. 5b w związku z art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego przez nieprawidłowe zastosowanie i zaakceptowanie za organem rentowym i Sądem Okręgowym marginalnego charakteru pracy odwołującego się na Słowacji, bez wyczerpania procedury ustalenia ustawodawstwa na mocy wspólnego porozumienia właściwych instytucji;

- naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p. w związku z art. 477⁹ k.p.c. i art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c., przez przyjęcie za własne ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie oceny marginalnego charakteru pracy świadczonej przez odwołującego się na terenie Słowacji, mimo że tego rodzaju ustalenia nie były przedmiotem decyzji organu rentowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W świetle art. 398³ § 1 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Zdaniem skarżącego, obie podstawy kasacyjne uzasadniają uchylenie zaskarżonego wyroku. Jednak bliższa ocena wskazanych argumentów uzasadnia wnioszek przeciwny.

W odniesieniu do zarzutów procesowych (obraza art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez przyjęcie za własne ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego), to należy przypomnieć, że art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy reguł oceny dowodów. Tymczasem Sąd Najwyższy nie jest upoważniony do oceny materiału dowodowego i wyprowadzania z niego wniosków obrazujących miarodajny według skarżącego stan faktyczny sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV CSK 376/16, LEX nr 2312229). Sąd odwoławczy rozpoznając apelację, jest zobowiązany ocenić dowody przeprowadzone w toku postępowania

pierwszoinstancyjnego (art. 382 k.p.c.), mimo że sam nie przeprowadził postępowania dowodowego, bowiem w ten sposób kontroluje także ustalenia faktyczne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1998 r., II CKN 704/97, OSNC 1998 nr 12, poz. 214). Natomiast gdy podziela pogląd sądu niższego rzędu, może co najwyżej ograniczyć się do stwierdzenia, że przyjmuje ustalenia i wnioski tego sądu jako swoje. W wyroku z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02 (LEX nr 151622) Sąd Najwyższy uznał, że naruszeniem tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie doszło w sprawie do naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. tylko dlatego, że ostateczna ocena materiału dowodowego nie realizuje stanowiska skarżącego. Sąd Apelacyjny oddalając apelację odwołującego się, wyjaśnił motywy swego działania, dając temu wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, w szczególności, dlaczego nie zaakceptował poglądu o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu pracy najemnej na Słowacji (brak formularza A – 1). Wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji należy zatem rozumieć jako bezwzględny zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice i zarazem jako nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Nie jest to jednoznaczne z odrębnym omówieniem (w osobnym akapicie) każdego postulatu skarżącego. Chodzi o to, by katalog ukierunkowanych zarzutów, często duplikowany w kolejnych zarzutach apelacyjnych, znalazł odbicie w stanowisku Sądu drugiej instancji. Tym samym nie można znaleźć podstaw do akceptacji stanowiska o naruszeniu art. 382 k.p.c., skoro ten przepis pozostaje sprzężony z omówionymi wyżej argumentami. Z kolei zarzut naruszenia art. 477⁹ k.p.c. został zbudowany ułomnie, skoro dotyczy całej normy (*in extenso*), mimo że ona składa się z kilku jednostek redakcyjnych, regulujących mechanizm i terminy składania odwołań od decyzji organów rentowych. Formalizm postępowania kasacyjnego nie pozwala na przerzucenie ciężaru poszukiwania konkretnej normy na Sąd Najwyższy. W końcu nie doszło do naruszenia art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. Wskazane przepisy regulują sposób rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pierwszej instancji. Z naruszeniem wskazanych norm możemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy sąd oddala odwołanie i powołuje

się na art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. Tak jednak w sprawie nie jest, a Sąd drugiej instancji orzekał na podstawie art. 385 k.p.c.

Przechodząc do oceny zarzutów prawa materialnego godzi się wspomnieć, że spór w przedmiotowej sprawie dotyczy problematyki koordynacji z zakresu zabezpieczenia społecznego. Tego rodzaju wątek w zakresie zbiegu tytułów do ubezpieczenia społecznego reguluje rozporządzenie Nr 883/2004. Zgodnie z jego art. 11 ust. 1 osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Zadaniem tej zasady jest wyeliminowanie komplikacji mogących wyniknąć z jednoczesnego zastosowania kilku krajowych ustawodawstw i tym samym sprzyjać (ułatwiać) realizacji traktatowego kanonu swobodnego przemieszczania się wewnątrz Unii.

Osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich UE podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną (art. 13 ust. 3 rozporządzenia Nr 883/2004), z zastrzeżeniem wynikającym z art. 14 rozporządzenia Nr 987/2009, a mianowicie, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowania ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia Nr 883/2004. Wykładni art. 13 ust. 3 rozporządzenia Nr 883/2004 należy dokonywać w ten sposób, że w celu określenia ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie na podstawie tego przepisu do osoby, która zwykle wykonuje pracę najemną i prowadzi działalność na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, należy wziąć pod uwagę wymogi ustanowione w art. 14 ust. 5b oraz w art. 16 rozporządzenia Nr 987/2009 (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2017 r., C-89/16, curia.eu).

Na tle powyższych rozwiązań ukształtowała się jednolita praktyka orzecznicza zapoczątkowana wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47), zgodnie z którym nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie

rozporządzenia Nr 883/04 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Przedmiotowy wyrok zapadł w stanie faktycznym, który nie dotyczył problematyki pracy marginalnej, bowiem rzecz dotyczyła wątpliwości związanej ze świadczeniem pracy najemnej od 2010 r. Natomiast z dniem 28 czerwca 2012 r. do art. 14 rozporządzenia Nr 987/2009 dodano ust. 5b ("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"). Z tych względów nadal instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej, przy czym podstawowe zasady ulegają pewnym modyfikacjom w sytuacji, gdy wykonywana praca miała charakter marginalny.

Z przepisu art. 14 ust. 5b rozporządzenia Nr 987/2009 wynika jednoznacznie, że wydanie w sprawach koordynacji decyzji tymczasowej nie musi uwzględniać wniosku ubezpieczonego. Korzystne rozstrzygnięcie dla pracownika następuje tylko wtedy, gdy jego praca nie cechowała się charakterem marginalnym. Ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ale w takiej sprawie powinno najpierw dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej, doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie art. 16 ust. 1 rozporządzenia Nr 987/2009. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową decyzji tymczasowej lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej.

Przykładając powyższy szablon na sytuację skarżącego, *a limine* widać, że organ rentowy wszczął odpowiednią procedurę ustalenia właściwego ustawodawstwa w związku z ujawnieniem przez odwołującego się tytułu do ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim UE. Organ rentowy ma prawo powziąć wątpliwości odnośnie do skutków prawnych tego tytułu, których nie może rozwiązać samodzielnie. Stąd w pierwszej kolejności zwraca się do

zainteresowanego celem nadesłania odpowiednich dokumentów, które mogą doprowadzić do rozwiania wątpliwości organu rentowego, w tym co do marginalnego charakteru pracy. Odmowa lojalnej współpracy z organem rentowym upoważnia ten ostatni podmiot do uruchomienia procedury weryfikacyjnej, czy ujawniony tytułu ubezpieczenia z racji wykonywania pracy najmniej wyprzedza z ogólną zasadą ubezpieczenie społeczne z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej w kraju miejsca zamieszkania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, LEX nr 1977828). Przedmiotowy zabieg naturalnie suponuje „marginalność pracy za granicą” (decyzja tymczasowa), jednak uzależnia ostateczny werdykt od wyniku procedury w myśl art. 16 rozporządzenia Nr 987/2009. O swoich wątpliwościach pozwany poinformował słowacką instytucję ubezpieczeniową. W takim razie ciężar „pracy marginalnej” przechodzi na podmiot miejsca wykonywania pracy najemnej, unikając tym samym oceny prawnej umowy o pracę zawartej w innym państwie członkowskim. Wynik stosownej procedury, która nie musi uzewnętrzniać się szczególnymi formułami, zadecyduje o wyborze ustawodawstwa właściwego. Dlatego milczenie słowackiej instytucji ubezpieczeniowej (brak zgłoszenia zastrzeżeń) oznacza stanowisko, że traktuje pracę ubezpieczonego jako pracę marginalną na Słowacji i godzi się ostatecznie na wybór ustawodawstwa zaproponowany przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Tym samym ostatecznie w sprawie, ocena pracy marginalnej została podjęta przez właściwy ku temu organ, zaś pozwany, a tym samym później sądy powszechne nie decydowały samodzielnie o pracy marginalnej jako negatywnej przesłance wyłączającej koordynację, niezależnie od wszystkich argumentów jakie zostały użyte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza decyzja organu rentowego. Z samego faktu, że ona w uzasadnieniu odwołuje się do pojęcia pracy marginalnej nie oznacza o samodzielnej interpretacji tego terminu, lecz dowodzi – przy uwzględnieniu całokształtu postępowania – że wątpliwości organu rentowego okazały się zasadne, skoro zostały zaaprobowane przez odpowiednią instytucję właściwą innego państwa członkowskiego. Z kolei sąd, w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury wydania decyzji, gdyż jego kompetencje do oceny stanu

prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16, LEX nr 2306376, wyrażono pogląd, że wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego oznacza poddanie tej kwestii procedurze przewidzianej w art. 16 rozporządzenia Nr 987/2009, której efektem jest wspólne porozumienie państw członkowskich, zapobiegające podwójnemu (lub wielokrotnemu) podleganiu ubezpieczeniu społecznemu albo nieobjęciu ubezpieczeniem w żadnym państwie członkowskim. Natomiast, jeśli intencją zainteresowanego jest uzyskanie potwierdzenia podlegania wskazanemu przez niego ustawodawstwu, to temu służy wniosek o wydanie poświadczenia na formularzu A1, którego podstawę stanowi art. 19 ust. 2 rozporządzenia Nr 987/2009. Wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo miałyby być zastosowane. Jak wynika z dalszych ustaleń, odwołujący się podjął starania w celu uzyskania zaświadczenia na formularzu A – 1, a więc zdaje sobie sprawę, że istnieje procedura, w tym także odwoławcza przed właściwym sądem słowackim, mająca na celu zweryfikowanie marginalności jego zatrudnienia na Słowacji. Idąc dalej, wydanie tego poświadczenia będzie, jak wskazano wyżej, co do zasady wiążące dla państwa miejsca zamieszkania przy ustaleniu ustawodawstwa właściwego tak długo, jak nie zostanie wycofane/unieważnione. *Ergo*, ostateczna decyzja wydana przez instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego dotycząca ustalenia właściwego ustawodawstwa wiąże instytucje zabezpieczenia społecznego innych państw członkowskich oraz tylko wyjątkowo może być modyfikowana przez sądy. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, gdy zostaną zgłoszone nowe fakty, mające istotny wpływ na ustalenie właściwego ustawodawstwa lub wnioskodawca przedstawi zaświadczenie na formularzu A1, które dotyczy spornego okresu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2018 r., II UK 179/17, LEX nr 2510202; z dnia 22 sierpnia 2018 r., III UK 115/17, LEX nr 2559409).

Modelem procedowania przez sądy powszechne nie zmienia argument skarżącego, że w sprawie krajowe organy rozstrzygnęły pojęcie pracy marginalnej. Należy dostrzec zawarte w skardze kasacyjnej stanowisko, że Sąd Apelacyjny odwołał się do Praktycznego poradnika "Ustawodawstwo mające zastosowanie do

pracowników Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii", który wskazuje, że praca marginalna to praca stała, ale mająca niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego, zajmująca mniej niż 5% regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Ów Poradnik nie ma mocy prawnej, lecz może okazać się pomocny w interpretowaniu spornych zagadnień, na co – w innym kontekście prawnym - zwracał już uwagę Sąd Najwyższy (por. wyrok w składzie siedmiu sędziów z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, OSNP 2016 nr 7, poz. 88). Niemniej tego rodzaju wywody Sądu Apelacyjnego nie stanowiły samodzielnego kryterium rozstrzygania sprawy, na co wyraźnie wskazuje zakres pisemnych rozważań w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tego rodzaju argumentacja może być oceniana jako *obiter dictum*, przy okazji oceny masowo zawieranych umów o pracę, które z założenia miały zapewnić osobom uzyskanie niewielkiego wynagrodzenia za pracę w wymiarze kilku godzin miesięcznie. Zresztą odwołujący się podjął konfrontację z tym stanowiskiem, usiłując uzyskać w tej mierze w postępowaniu kasacyjnym odpowiedź na pytanie co do zakresu marginalności pracy, choć zasadniczo uważa, że polski organ rentowy a także sąd, nie może oceniać umowy o pracę zawartej za granicą, co finalnie wprowadza do skargi swoisty dysonans.

W odniesieniu do decyzji organu rentowego z dnia 13 listopada 2013 r., wydanej na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. 2015 r., poz. 584 ze zm.), która – w ocenie skarżącego - eliminuje optykę przyjęcia ustawodawstwa krajowego, nie można pominąć okoliczności w jakich została wydana. Wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawa zostało oparte na założeniu wnioskodawcy, że praca na Słowacji nie ma marginalnego charakteru. W postępowaniu o wydanie interpretacji pozwany nie prowadzi postępowania dowodowego, nie wszczyna procedury w myśl art. 16 rozporządzenia Nr 987/2009, lecz przedstawia swój pogląd w oparciu o przedstawiony stan faktyczny, który jak wiadomo w sprawie okazał się odmienny niż usiłował to dotychczas przedstawić skarżący.

Sumując podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty, nie można dopatrzyć się w nich podstaw pozwalających na uchylenie zaskarżonego wyroku. Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł w myśl art. 398¹⁴ k.p.c. i art. 98 § 1 k.p.c.

