

POSTANOWIENIE

Dnia 14 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Piotr Prusinowski

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania A.M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w [...]

o ustalenie właściwego ustawodawstwa,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 listopada 2016 r.,

zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt III AUa .../15,

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 kwietnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w [...] stwierdził, że A. M. od 25 kwietnia 2013 r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w [...] oddalił odwołanie A.M., domagającego się ustalenia, że od dnia 1 lutego 2012 r. podlegał ustawodawstwu słowackiemu.

Sąd ustalił, że ubezpieczony od 17 marca 2008 prowadził działalność gospodarczą w Polsce. W dniu 1 lutego 2012 r. wnioskodawca zawarł umowę o pracę z firmą W. s.r.o. w Cadca, na podstawie której miał wykonywać obowiązki promotora usług i produktów świadczonych przez pracodawcę. Wymiar czasu pracy wynosił jedną godzinę tygodniowo, a wynagrodzenie 40 euro miesięcznie. Pismem z dnia 5 kwietnia 2012 r. ubezpieczony zwrócił się do pozwanego o ustalenie właściwego ustawodawstwa, dołączając formularz A1, wydany przez słowacką instytucję ubezpieczeniową na okres od dnia 1 lutego 2012 r. do dnia 24 kwietnia 2013 r. Następnie w styczniu 2014 r. pozwany zwrócił się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, że w stosunku do ubezpieczonego ustalił ustawodawstwo polskie. Słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie zgłosiła zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie neguje realizacji umowy o pracę, lecz istota sprawy sprowadza się do oceny, czy praca na Słowacji ma charakter marginalny. Sąd I instancji porównując wymiar pracy, jak i uzyskiwane dochody doszedł do przekonania, że praca najemna ma charakter marginalny. Nadto organ emerytalny wyczerpał procedurę w myśl art. 16 ust. 1-6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2009.284.1; dalej również jako: „rozporządzenie nr 987/2009”).

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego apelacją zaskarżył ubezpieczony. Wyrokiem z dnia 5 lutego 2016 r. Sąd Apelacyjny w [...] uchylił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania bezpośrednio Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w [...].

Według Sądu Apelacyjnego okoliczności faktycznie nie są sporne, zwłaszcza że ubezpieczony wszedł z stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym. W takim wypadku polski organ emerytalny, a następnie sąd nie są uprawnione do oceny legalności ujawnionego stosunku pracy na Słowacji. Stąd też zaskarżona decyzja wskazująca na polskie ustawodawstwo została wydana przedwcześnie i bez przeprowadzenia wymaganej procedury. Organ rentowy dysponował jedynie pismem *Socialnej Poistovny Centrala w Bratisławie* z dnia 25 lipca 2013 r. o przeprowadzenie kontroli u wymienionych w piśmie pracodawców,

którzy zatrudniają osoby o podejrzenie niskich zarobkach i znikomym zobowiązaniem pracy, których celem było sprawdzenie realnego wykonywania pracy przez ich pracowników. Słowacka instytucja ubezpieczeniowa podała nadto, że w przypadku pracowników firmy W. s.r.o. nie będzie negowała prawa do podlegania ubezpieczeniu społecznemu z tytułu wykonywania pracy najemnej, jeżeli było wydane zaświadczenie A1. Natomiast po zakończeniu ważności formularza, jeżeli praca będzie nadal wykonywana, to zostanie wydana decyzja o wygaśnięciu ubezpieczenia.

Sąd Apelacyjny zauważył, że pismo z dnia 25 lipca 2013 r. nie dotyczy bezpośrednio ubezpieczonego. Sąd drugiej instancji stwierdził, że organ rentowy, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w ramach współpracy ze słowacką instytucją ubezpieczeniową (art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego) powinien wyjaśnić, czy wnioskodawca składając wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczenia społecznego podlegał od dnia 25 kwietnia 2013 r. na terenie państwa świadczenia pracy najemnej systemowi ubezpieczenia społecznego. Informacje uzyskane od instytucji ubezpieczeniowej miejsca wykonywania pracy pozwolą na prawidłową ocenę zasadności wniosku skarżącego.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w całości zażaleniem zaskarżył organ rentowy zarzucając naruszenie:

- art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 przez błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że organ rentowy w niniejszej sprawie nie wyczerpał procedury określonej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, a w szczególności, że nie można kwalifikować jako decyzji wydanych w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego pism organu rentowego z dnia 25 marca 2014 r., w których organ poinformował odwołującą oraz słowacką instytucję ubezpieczeniową o tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa właściwego;

- art. 386 § 4 i art. 477^{14a} k.p.c. przez brak orzeczenia co do istoty sprawy w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy pozwalał na ustalenie stanu faktycznego sprawy i nie wymagał przeprowadzenia postępowania dowodowego, ani też w sprawie nie doszło do nieważności postępowania.

Żalący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

W odpowiedzi na zażalenie odwołujący się wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie na jego rzecz od organu rentowego kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie jest uzasadnione.

W judykaturze Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, iż zaskarżalny zażaleniem przewidzianym w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. jest też wyrok sądu odwoławczego uchylający, na podstawie art. 477^{14a} k.p.c., wyrok sądu pierwszej instancji i poprzedzającą go decyzję organu rentowego, z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu. Przepis art. 477^{14a} k.p.c. nie ma bytu samodzielnego i jego zastosowanie wymaga w pierwszej kolejności spełnienia warunków z art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c., czyli zaistnienia przesłanek uzasadniających uwzględnienie apelacji przez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2016 r., I UZ 42/15, LEX nr 2056857 i wskazane tam orzecznictwo). Należy również podkreślić, że przy rozpoznaniu zażalenia, o którym mowa w art. 394¹ § 1¹ k.p.c., Sąd Najwyższy bada prawidłowość zastosowania art. 386 § 2 lub 4 k.p.c. i nie rozpoznaje innych zarzutów. W sprawach dotyczących unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego celowe jest jednak odniesienie się do tych przepisów. Dlatego też kontroli wynikającej z art. 394¹ § 1¹ k.p.c. podlega w takich sprawach nie tylko to, czy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie rozpoznano istoty sprawy albo czy wydanie wyroku kończącego spór wymagałoby przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.); względnie, czy nie doszło w tym postępowaniu do nieważności postępowania (art. 386 § 2 k.p.c.). Ocena wskazanych wyżej przesłanek powinna być dokonana przez pryzmat art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z

art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, czyli czy organ wydający decyzję koordynacyjną zachował unijną procedurę przewidzianą w przytoczonych wyżej przepisach, choć z uwagi na zawężenie granic kontrolnych, Sąd Najwyższy nie bada wprost naruszeń prawa materialnego. Konglomerat tych zależności jest podyktowany systemem apelacji pełnej, tj. systemem merytorycznego orzekania przez sąd drugiej instancji.

W celach porządkujących można jedynie przypomnieć, że koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia nr 883/2004). W okolicznościach tej sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji określona w art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z tym przepisem 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. W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę określa art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia zatrudnienia pracowniczego w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47). Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na

podstawie rozporządzenia nr 883/2004 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 wnioskodawcy 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 ważnym 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 (por. K. Ślęzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2013 nr 11, s. 33).

Można dodać, że 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”). Przepis ten miał zastosowanie do oceny sprawy A.M., który domagał się ustalenia ustawodawstwa słowackiego w zakresie ubezpieczeń społecznych od dnia 25 kwietnia 2013 r. Po otrzymaniu wniosku polski organ prowadził postępowanie w aspekcie, czy wskazana przez ubezpieczonego w umowie praca najemna miała charakter marginalny. W przypadku ustalenia takiego zatrudnienia nie było możliwe ustalenie ustawodawstwa słowackiego, zwłaszcza wobec stanowiska słowackiego organu rentowego (odmowa wydania zaświadczenia A-1). O ile faktycznie pismo z dnia 25 lipca 2013 r. nie dotyczy wnioskodawcy, o tyle jest związane z pewnym procederem zatrudniania się w tak zwanych firmach skrzynkowych, w których nie dochodzi do wykonywania pracy. Tego typu informacja ma charakter powszechny i informujący, a do tego mający na celu niezwłoczne usunięcie wątpliwości odnośnie

tytułu ubezpieczenia społecznego. Przedłużające się postępowanie wyjaśniające może rodzić wątpliwości odnośnie ochrony ryzyk ubezpieczeniowych, a nie taki jest cel i funkcja tych przepisów. Nadto w judykaturze zauważono, że wydanie w sprawach koordynacji decyzji tymczasowej nie musi uwzględniać wniosku pracownika. Korzystne rozstrzygnięcie dla pracownika następuje tylko wtedy, gdy jego praca nie cechowała się charakterem marginalnym. Ostateczna weryfikacja marginalnego charakteru pracy najemnej należy do kompetencji instytucji ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa. W sprawie ustalono, że wnioskodawca początkowo (od 1 lutego 2012 r.) miał wykonywać na terenie Słowacji pracę w wymiarze 1 godziny miesięcznie, co niewątpliwie stanowiło pracę o charakterze marginalnym, uniemożliwiającym ustalenie polskiego ustawodawstwa w spornej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, LEX nr 1977828). Wysokość umówionego wynagrodzenia (40 euro miesięcznie) nie przełamuje powyższego stwierdzenia.

Zdaniem Sądu Najwyższego, dokonując wykładni art. 16 ust. 1, 2 i 4 oraz relewantnych artykułów: 14 ust. 1 oraz 19 rozporządzenia nr 987/2009, celowe jest przywołanie punktu 8 preambuły tego rozporządzenia; „Państwa członkowskie, ich właściwe władze oraz instytucje zabezpieczenia społecznego powinny mieć możliwość uzgadniania między sobą uproszczonych procedur i ustaleń administracyjnych, które uznają za bardziej skuteczne i lepiej dostosowane do uwarunkowań ich własnych systemów zabezpieczenia społecznego. Takie rozwiązania nie powinny jednak wpływać na prawa osób objętych rozporządzeniem (WE) nr 883/2004”. W tym kontekście należy wskazać na cytowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pismo słowackiej instytucji ubezpieczeniowej z dnia 25 lipca 2013 r., postulujące, aby stanowisko dotyczące niepodlegania przez pracowników wymienionych w piśmie firm ustawodawstwu słowackiemu zastosować do spraw we wszystkich oddziałach ZUS.

W ocenie Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie nie zachodziła, wskazywana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, konieczność zajęcia dodatkowego stanowiska przez instytucję ubezpieczeń społecznych Słowacji, ponieważ z pisma słowackiego zakładu ubezpieczeń społecznych z dnia 25 lipca

2013 r. wynika nie tylko, że wskazany w umowie o pracę jako pracodawca W. s.r.o. nie prowadzi faktycznej działalności (jest firmą wirtualną, „skrzynkową”), bez żadnego własnego lub wynajmowanego lokalu, ale również to, że nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez pracowników tej firmy, a właściwy oddział słowackiego zakładu ubezpieczeń wyda „postanowienie o braku ubezpieczenia, tzn., że nie podlegają oni słowackim przepisom prawnym”. W tej sytuacji nie wystąpiła potrzeba prowadzenia dalszych konsultacji przez zakłady ubezpieczeń: polski i słowacki. Zawarcie wspólnego porozumienia, przewidzianego przez przepisy koordynacyjne, byłoby uzasadnione tylko w sytuacji sporu między tymi instytucjami, a taka sytuacja nie wystąpiła. Ponieważ stanowisko obu instytucji było zgodne, polski organ ubezpieczeniowy nie mógł wydać decyzji o właściwym dla ubezpieczonej ustawodawstwie słowackim.

Reasumując, Sąd Najwyższy uznał, że uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji ZUS na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. w sprawie o ustalenie właściwego ustawodawstwa nie może nastąpić w razie ustalenia ZUS, że praca za granicą osoby prowadzącej w Polsce działalność gospodarczą miała charakter marginalny lub zgodnego stanowiska instytucji ubezpieczeniowych krajów unijnych, że brak faktycznego wykonywania pracy u danego pracodawcy uniemożliwia zastosowanie ustawodawstwa kraju pracodawcy (art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.2004.166.1) oraz art. 16 ust. 2 w związku z art. 14 ust. 5b 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.U.U.E.L.2009.284.1).

Przeprowadzona przez polski Zakład Ubezpieczeń Społecznych procedura ustalania właściwego ustawodawstwa, w aspekcie koordynacji unijnych ubezpieczeń społecznych, nie mogła uzasadniać uchylenia przez Sąd Apelacyjny sprawy do ponownego rozpoznania. Nie było zatem przeszkód do merytorycznego rozpoznania sprawy w zakresie objętym decyzją. Po dniu 25 kwietnia 2013 r. ubezpieczony nie legitymuje się zaświadczeniem A1. Dokument ten, na podstawie

art. 19 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, jest wydawany na wniosek pracodawcy lub osoby prowadzącej działalność gospodarczą na własny rachunek przez właściwe jednostki danego państwa. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 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 przypadku wątpliwości inna instytucja ubezpieczeniowa może zwrócić się do instytucji, która wydała dany dokument, z wnioskiem o ponowne zbadanie zasadności jego poświadczenia. Jeżeli zostanie stwierdzone, że został wydany nieprawidłowo, powinien zostać wycofany. Gdyby więc wnioskodawca uzyskał na Słowacji dokument A-1, jego treścią byłby związany nie tylko Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ale także polski Sąd.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Najwyższy, opierając się na treści art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku art. 394¹ § 3 k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., orzekł jak w sentencji postanowienia.