

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z wniosku D. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.
z udziałem zainteresowanej M. s.r.o. z siedzibą w C.
o ustalenie ustawodawstwa właściwego,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 24 stycznia 2017 r.,
na skutek skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z
dnia 2 lipca 2015 r., sygn. akt III AUa [...],

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z 2 lipca 2015 r. oddalił apelację skarżącego wnioskodawcy D. S. od wyroku Sądu Okręgowego w O. z 14 października 2014 r., który oddalił jego odwołanie od decyzji pozwanego z 14 lutego 2014 r. Decyzją tą pozwany stwierdził, że dla wnioskodawcy ustawodawstwem właściwym w zakresie ubezpieczeń społecznych od 2 kwietnia 2013 r. jest ustawodawstwo polskie. Wnioskodawca prowadził działalność gospodarczą w O.. Od 1 kwietnia 2013 r. zawarł umowę o pracę z pracodawcą słowackim M. s.r.o. z siedzibą w C.. Słowacka instytucja – Socjalna Poistovna poinformowała, że przeprowadziła kontrolę w firmie M. s.r.o., w której ustaliła, że wprowadzie pracownicy tej firmy świadczą pracę na terenie Słowacji, lecz praca ta jest wykonywana tylko przez 10 godzin miesięcznie z wynagrodzeniem 40 euro, co wskazuje na pracę o charakterze marginalnym. W

sprawie zastosowanie miał art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wcześniej wszczęto procedurę z art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego (Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 883/2004). ZUS, jako że sam nie był uprawniony do podważania zawartej pomiędzy wnioskodawcą a słowackim pracodawcą umowy o pracę, w pismach skierowanych do słowackiej instytucji wskazał na konkretne wątpliwości. Organ rentowy słusznie ocenił, powołując się na stanowisko słowackiej instytucji, że właściwe dla wnioskodawcy jest ustawodawstwo polskie z uwagi na prowadzenie w kraju działalności gospodarczej. Zatrudnienie wnioskodawcy na Słowacji było marginalne w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009.

Skarżący we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazał na podstawy przedsądu z art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.

Istotne zagadnienie prawne dotyczy kwestii marginalności pracy w sytuacji łączenia pracy na własny rachunek i pracy najemnej w dwóch Państwach Członkowskich – art. 14 ust. 5 lit b rozporządzenia wykonawczego i art. 13 ust. 1 rozporządzenia głównego (podstawowego). Badanie marginalności zatrudnienia było zbędne w sprawie w świetle art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego. Dopiero w przypadku sytuacji z art. 13 ust. 1 rozporządzenia głównego możliwe jest badanie czy wykonywana praca nie ma charakteru marginalnego. Dopiero łączenie pracy na własny rachunek z pracą najemną w co najmniej dwóch Państwach Członkowskich (łącznie muszą wystąpić co najmniej 3 tytuły ubezpieczenia) uzasadnia stosowanie przepisów o pracy marginalnej, o której mowa w art. 14 ust. 5 lit b. Niezbędne jest rozstrzygnięcie istotnego zagadnienia prawnego czy kwestia marginalnego charakteru pracy najemnej powinna być brana pod uwagę w przypadku łączenia pracy na własny rachunek w jednym Państwie Członkowskim i pracy najemnej w drugim Państwie Członkowskim.

Istnieje też potrzeba wykładni art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego budzącego poważne wątpliwości. W rozważaniach Sądów pominięto kwestię zdefiniowania pojęcia pracy o charakterze marginalnym. Chociaż rozporządzenie nr 987/2009 zawiera pojęcie „praca o charakterze marginalnym”, to brak w aktach

normatywnych jakichkolwiek kryteriów, które pozwalałyby dokonywać kwalifikacji takiej pracy. Jedynym dokumentem jest niemający doniosłości prawnej, wydany przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego Praktyczny poradnik (...). Brak definicji rodzi zagrożenie zbyt swobodnego, a wręcz dowolnego stosowania art. 14 ust. 5b, w sytuacjach, w których nie powinien mieć zastosowania. Organ rentowy jak i Sądy nie pochyliły się nad definicją „marginalności”, a bezkrytycznie przyjęły kryteria zastosowane przez słowacki organ rentowy. Istnieje potrzeba wykładni przepisu budzącego poważane wątpliwości, albowiem używa zwrotu „praca o charakterze marginalnym”, który jest zwrotem tak dalece niedookreślonym, iż skutecznie uniemożliwia kontrolę prawidłowości stosowania prawa przez organ rentowy i sądy powszechne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie przedstawia zasadnej podstawy przysądu i dlatego nie został uwzględniony.

Odwołuje się do pierwszej i drugiej podstawy przysądu (art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.).

Pierwsza podstawa nie spełnia się jako istotne zagadnienie prawne, gdyż sformułowana kwestia nie ma rangi istotnego zagadnienia prawnego. Nie wykracza bowiem poza zwykłą wykładnię i stosowanie prawa.

Nieuprawniona jest teza wniosku, że art. 14 ust. 5 lit. b rozporządzenia nr 987/2009 (wykonawczego) odnosi się jedynie do ustępu pierwszego art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 (podstawowego).

Przepis art. 14 ust. 5 lit. b stanowi, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Przepis rozporządzenia wykonawczego nie jest więc ograniczony tylko do ustępu pierwszego art. 13, lecz odnosi się do całego art. 13, a ściślej do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. W art. 14 ust. 5 lit. b prawodawca nie ograniczenia tego przepisu do poszczególnych jednostek (ustępów) w art. 13.

Rozróżnienie (wydzielenie) poszczególnych jednostek (ustępów) z art. 13 ma miejsce przykładowo w art. 14 ust. 5 i ust. 6 rozporządzenia wykonawczego, co jedynie utwierdza, że regulacja z art. 14 ust. 5 lit. b ma na uwadze cały art. 13 a nie tylko art. 13 ust. 1.

Nie ma kolizji regulacji z art. 14 ust. 5 i z art. 14 ust. 5 lit. b rozporządzenia wykonawczego. Pierwsza odnosi się do sytuacji z art. 13 ust. 1 a druga do całego art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Z gramatycznego zapisu art. 14 ust. 5 lit b rozporządzenia wykonawczego jasno wynika, iż przepis dotyczący pracy marginalnej odnosi się do przypadku z art. 13 ust. 3, czyli gdy ubezpieczony wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich.

Nie ma podstaw zapatrywanie, że regulacja z art. 14 ust. 5 lit b jest aktualna tylko do sytuacji z art. 13 ust. 1, czyli sytuacji pracy najemnej w różnych Państwach Członkowskich. Z mocy art. 13 ust. 3 aktualna jest nie tylko w przypadku zwykłego zbiegu pracy najemnej i pracy na własny rachunek ale także zbiegu kilku prac najemnych i pracy na własny rachunek (art. 13 ust. 3 *in fine*).

Niezasadnie twierdzi się więc we wniosku, że badanie przez Sądy marginalności zatrudnienia jest zbędne w świetle art. 13 ust. 3, gdyż stosowania przepisu o pracy marginalnej z art. 14 ust. 5 lit. b nie warunkuje „łączenie pracy na własny rachunek z pracą najemną w co najmniej dwóch Państwach Członkowskich”.

Można wskazać, że proponowana we wniosku wykładnia pojęcia pracy marginalnej nie przystaje do wykładni przyjmowanej i stosowanej w rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2016 r., I UK 370/15 i postanowienie z 6 września 2016 r., I UZ 13/16).

Gdyby aprobować wykładnię proponowaną we wniosku, to nie byłoby mechanizmu pozwalającego ustalić prawidłowo jedno z właściwych ustawodawstw i ubezpieczony korzystałby z ubezpieczenia z pracy najemnej, choć praca byłaby marginalna. Byłoby to sprzeczne z zasadami równości i racjonalności, na których oparte są przepisy o koordynacji systemów ubezpieczeń społecznych. Kolidowałoby z regułą, że to praca najemna (jednak nie marginalna) w pierwszej kolejności determinuje ustawodawstwo właściwe.

Natomiast druga podstawa przedsądu z art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. nie spełnia się dlatego, że skarżący nie wykazuje kwalifikowanych wątpliwości w wykładni przepisu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego. To, że prawodawca unijny nie zawarł w rozporządzeniu definicji pracy marginalnej, nie uzasadnia w prosty sposób wniosku o sformułowanie takiej definicji w postępowaniu krajowym. Jeżeli ten prawodawca poprzestał na takiej regulacji, to można przyjąć, że uznaje ją za wystarczającą. Zarzut, że jest to zwrot dalece niedookreślony nie uzasadnia zastąpienia regulacji unijnej przez orzecznictwo krajowe, gdyż nie stanowi źródła prawa i nie powinno wykraczać poza wykładnię i stosowanie prawa. Oznacza to, że orzecznictwo nie zastępuje prawa pozytywnego, czyli w tym przypadku przepisu rozporządzenia unijnego jako źródła prawa. Nie jest też możliwa i uprawniona w orzecznictwie wiążąca egzemplifikacja kryteriów pracy marginalnej, jako że wykładnia prawa odnosi się do konkretnej sprawy. Ponadto, jeżeli przepis poprzestaje na zwrocie niedookreślonym, to definiowanie pojęcia byłaby wbrew jego funkcji. Przepis z istoty regulacji przewidziany jest dla różnych sytuacji i stanów faktycznych. Tłumaczy to pośrednio treść zauważonego we wniosku Praktycznego poradnika dotyczącego ustawodawstwa mającego zastosowanie w Unii Europejskiej (EU), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii, wydanego przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego. Jeżeli zaleca się w nim, „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”, to nie jest wykładnia w ogóle bez znaczenia. Jej walor wynika z tego, że wykładnia ta może być wspólnym mianownikiem przyjmowanym przez organy i sądy krajowe, czyli w sposób jednaki (podobny) w różnych państwach członkowskich, a tym samym w odniesieniu do wszystkich adresatów tej regulacji. Taka wskazówka w wykładni pojęcia pracy marginalnej akceptowana jest też w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z 25 listopada 2016 r., I UK 370/15).

Nie wystarcza więc określone niezadowolenie czy kwestionowanie regulacji ze względu na brak w niej definicji pracy marginalnej. Nie ujawnia się też zagrożenie zbyt swobodnego czy dowolnego stosowania art. 14 ust. 5b. Wszak już

samo semantyczne znaczenie pojęcia praca marginalna daje gwarancję właściwej proporcji w kwalifikacji takiego zatrudnienia a z drugiej strony jest adekwatne do różnych sytuacji, których nie można przewidzieć i ująć w kategorycznie wiążące kryteria (parametry) dotyczące ilości pracy czy dochodu.

Innymi słowy na obecnym etapie obowiązywania i stosowania przepisu art. 14 ust. 5b nie występują rozbieżności w orzecznictwie ani poważne wątpliwości w wykładni tego przepisu, zatem nie spełnia się przesłanka przedsądu z art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.

Ocena zastosowania art. 14 ust. 5b o pracy marginalnej dokonywana jest w konkretnej sprawie, co właściwe jest podstawie kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. albo podstawie przedsądu z art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. Do tej podstawy przedsądu wniosek nie odwołuje się i nie twierdzi, że skarga jest oczywiście uzasadniona.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 398⁹ § 2 k.p.c.).