

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z wniosku A. Ż.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.
o ustalenie ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 20 kwietnia 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 10 grudnia 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od wnioskodawcy A.Ż. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 10 grudnia 2019 r. oddalił apelację skarżącego wnioskodawcy A. Ż. od wyroku Sądu Okręgowego w O. z 22 sierpnia 2019 r., który oddalił jego odwołanie od decyzji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z 7 lutego 2019 r., stwierdzającej, że wnioskodawca w zakresie zabezpieczenia społecznego podlegał ustawodawstwu polskiemu od 1 listopada 2017 r. do 31 października 2018 r.

Wnioskodawca domagał się ustalenia ustawodawstwa niemieckiego jako właściwego wobec podjęcia zatrudnienia na terenie Niemiec przy jednoczesnym

prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce. Podał, że zawarł umowę o pracę ze spółką S. z G. Pozwany zwrócił się do wnioskodawcy o podanie informacji dotyczących zatrudnienia. Skarżący wskazał, że zatrudnienie obejmowało stanowisko przedstawiciela handlowego oraz promotora usług i produktów w wymiarze 40 godzin miesięcznie.

Pozwany pismem z 17 sierpnia 2018 r. poinformował wnioskodawcę, iż tymczasowo podlega ustawodawstwu polskiemu od 1 listopada 2017 r. do 31 października 2018 r. oraz pouczył, że ustalenie ma charakter tymczasowy i stanie się ostateczne, o ile jedna z zainteresowanych instytucji (D.) nie poinformuje o niemożności zaakceptowania ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Niemiecka instytucja nie wniosła zastrzeżeń, stąd tymczasowo ustalone ustawodawstw stało się do skarżącego ustawodawstwem ostatecznym. Z informacji Urzędu Skarbowego wynika, że skarżący w zeznaniu podatkowym za 2017 r. nie wykazywał przychodu ze stosunku pracy za granicą. Prowadził działalność gospodarczą w Polsce, która wymaga od niego dużego zaangażowania. Jego czas pracy (cztery dni w miesiącu) na terenie Niemiec oraz wynagrodzenie 88,40 euro są nieznaczne w stosunku do zaangażowania w działalność w Polsce oraz uzyskiwanych dochodów z prowadzenia tej działalności. Niemiecka instytucja właściwa otrzymała 24 sierpnia 2018 r. pismo pozwanego. W terminie dwóch miesięcy nie wniosła żadnych zastrzeżeń. Polskie ustawodawstwo stało się więc ostateczne. Skarżący zarówno przed organem rentowym, jak i w postępowaniu sądowym nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie, że powinien podlegać ustawodawstwu niemieckiemu.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że praca wykonywana na terenie Niemiec miała charakter marginalny. Skarżący nie przedłożył poświadczenia w zakresie objęcia go niemieckim systemem ubezpieczeniowym od 1 listopada 2017 r. z tytułu wykonywania pracy na terenie Niemiec.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący odwołał się do podstaw przedsądu z art. 398⁹ § 1 pkt 3 i 4 k.p.c. Zarzucił, że skarga jest oczywiście uzasadniona a także w sprawie występuje nieważność postępowania.

Zdaniem skarżącego, nieprawidłowa była ocena Sądu Apelacyjnego, iż przeprowadzone przez „polskie organy rentowe” postępowanie było realizacją

przepisów o koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego w zakresie współpracy. „Organ rentowy nie przeprowadził w sposób prawidłowy postępowania wyjaśniającego z instytucją niemiecką, w zakresie, który pozwoliłby ustalić istotne dla sprawy okoliczności, tj. brak marginalnego charakteru pracy najemnej oraz brak prawomocnej decyzji wyłączającej wnioskodawcę spod obowiązkowych ubezpieczeń na terenie Niemiec. Sąd oparł się wyłącznie na tym, że organ niemiecki nie wniósł zastrzeżeń do tymczasowego ustawodawstwa w terminie dwóch miesięcy i nie wydał decyzji o podleganiu ubezpieczeniom społecznym na terenie Niemiec, nie uważając na to, że tryb postępowania organu rentowego był niezgodny z art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Brak jakichkolwiek dowodów świadczących, iż organ rentowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające z instytucją niemiecką, w zakresie ustalenia marginalnego charakteru wykonywanej tam pracy, wymiaru czasu pracy, ważności przedłożonych przez ubezpieczonego dokumentów potwierdzających rzeczywiste wykonywanie pracy, a także prawomocnej decyzji wyłączającej spod obowiązkowych ubezpieczeń A.Ž., świadczył o wadliwości postępowania organów rentowych, co uzasadniało uchylenie zaskarżonej decyzji. W sprawie brak było jakichkolwiek dowodów świadczących, iż organ rentowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające z instytucją niemiecką, w zakresie ustalenia marginalnego charakteru wykonywanej pracy, a także braku ustalenia aktualnego, co najważniejsze prawomocnego statusu ubezpieczenia społecznego w Niemczech. Sąd w istocie oparł się wyłącznie na stanowisku organu rentowego, który samowolnie ocenił wykonywaną w Niemczech pracę nie podając przyczyn uznania wykonywanej pracy za marginalną, mimo nie wniesienia sprzeciwu do ustalenia tymczasowego przez „słowacką instytucję” (*niemiecką*) i mimo niewypracowania wspólnego stanowiska między obiema instytucjami”.

W skardze kasacyjnej podkreślono również, że wystąpiła nieważność postępowania, która wynika z pominięcia w postępowaniu sądowym „słowackiego pracodawcy” jako zainteresowanego i niedostrzeżenia przez Sąd drugiej instancji, iż doszło do nieważności postępowania i nieuwzględnienia tego zarzutu.

Pozwany wniósł o nieprzyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i zasądzenie kosztów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

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

Na etapie przysądu nie ocenia się podstaw kasacyjnych (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Stanowią odrębną część skargi i podlegają ocenie dopiero po przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania. Oznacza to, że nie zastępują podstaw przysądu ani jej uzasadnienia.

Skarżący we wniosku zarzuca wadliwość postępowania. Na tej podstawie nie wykazuje, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c.).

Art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nie jest oparty na sekwencji, że ustalone tymczasowo ustawodawstwo, mające zastosowanie do zainteresowanego, to tylko ustawodawstwo państwa wykonywania pracy najemnej. Nie ma takiej reguły, gdyż organ miejsca zamieszkania zainteresowanego nie ma zamkniętej drogi do własnej (samodzielnej) oceny i dlatego może stwierdzić, że uprawnione jest ustalenie tymczasowo ustawodawstwa krajowego, czyli z tytułu wykonywania działalności gospodarczej. Może być to uzasadnione w sytuacji takiej jak w tej sprawie. Pozwany mógł uznać, że wykonywanie pracy najemnej w Niemczech może być wątpliwe, przy czym praca marginalna nie jest brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa (art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego). Uprawniony jest dlatego do wstępnego ustalenia podstawowego stanu rzeczy, gdyż ustalenie tymczasowo ustawodawstwa nie redukuje się do prostego uwzględnienia wniosku zainteresowanego. Oczywiście nie jest to decyzja ostateczna bowiem art. 16 rozporządzenia wykonawczego, nie posługuje się pojęciem decyzja ostateczna, tylko stwierdzeniem, że "tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne". Ważne jest i to, że organ krajowy nie może samodzielnie zdecydować o podleganiu zainteresowanego ustawodawstwu drugiego Państwa.

Nie można wyłączyć zainteresowanego z ustawodawcy polskiego, skoro zainteresowany prowadzi działalność gospodarczą w kraju a jednocześnie nie ma stanowiska organu drugiego państwa pozwalającego na stosowanie normy z art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004.

Po wtóre, tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich (ust. 3), chyba że wcześniej doszło do ustalania ustawodawstwa na mocy porozumienia instytucji poszczególnych państw członkowskich (ust. 4) bądź jedna z zainteresowanych instytucji poinformowała przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 2). Czyli o tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczoną instytucję państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwóch miesięcy, w czasie których instytucja drugiego państwa może poinformować organ rentowy miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne.

Zastrzeżenia nie zostały wniesione przez niemiecką instytucję. Wówczas tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa stało się ostateczne. Ma to skutek wobec instytucji drugiego państwa członkowskiego.

W aspekcie zarzut wniosku nie można się nie zgodzić ze skarżącym, że polski organ nie decyduje o tytule ubezpieczenia w Niemczech, czyli o pracy najemnej i również o jej marginalnym charakterze. Nie można wymóc na drugiej stronie, aby wyraziła w tym zakresie swoje stanowisko, skoro może poprzestać na braku zastrzeżeń do ustalenia tymczasowo ustawodawstwa polskiego. Niewątpliwie jednak instytucja drugiego państwa musi się liczyć z możliwością dochodzenia przez wnioskodawcę swych praw przed organami drugiego państwa, dlatego uprawnione może być stwierdzenie, że brak zastrzeżeń drugiego organu do tymczasowo określonego ustawodawstwa nie jest „bezpodstawny”.

Nie jest wykluczone postępowanie zainteresowanego o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy najemnej w drugim państwie. Wówczas znaczenie będzie miała treść decyzji (właściwego organu lub nawet sądu), zwłaszcza gdy wiążąco rozstrzygnie o zatrudnieniu wyłączającym jednocześnie podleganie ubezpieczeniom społecznym w kraju zamieszkania z tytułu wykonywania działalności gospodarczej (art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego).

Jednak nawet gdyby ubezpieczony wszczął postępowanie przed organami drugiego państwa w celu ustalenia realizacji tam tytułu ubezpieczenia z pracy najemnej, które wyprzedzałoby ubezpieczenie w Polsce z tytułu działalności gospodarczej, to należałoby dostrzec, iż Sąd Najwyższy na tle zagadnienia proceduralnego co najmniej pośrednio stwierdził, że nawet korzystne rozstrzygnięcie sądu drugiego państwa nie od razu przenosi się na zmianę stanu prawnego dotyczącego ubezpieczenia w Polsce, gdy organ ubezpieczeń społecznych drugiego państwa nie zmienia swojego pierwotnego stanowiska w sprawie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracowniczego zatrudnienia za granicą (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 9 września 2020 r., III UZP 4/18).

Potwierdza to granice kompetencyjne i jurysdykcyjne organów obu państw.

Innymi słowy brak zastrzeżeń organu drugiego państwa do określenia tymczasowo ustawodawstwa oznacza, że ustalenie ustawodawstwa staje się ostateczne.

Należy też dodać, że tymczasowe określenie ustawodawstwa nie jest decyzją ostateczną i ustępuje w przypadku zawarcia porozumienia przez odpowiednie instytucje (art. 16 ust. 3 i 4 rozporządzenia wykonawczego). Nie budzi bowiem wątpliwości, iż celem regulacji jest właściwe określenie ustawodawstwa w oparciu o prawidłowe ustalenie pracy i działalności, co oznacza, że nie zawsze ograniczenie się do tymczasowego określenia ustawodawstwa będzie wystarczające. Tak samo jak porzucenie na twierdzeniach i dowodach przedstawianych przez zainteresowanego co do pracy najemnej w innym państwie. Z drugiej strony tymczasowe ustalenie ustawodawstwa jest tylko temporalne, gdyż nie zastępuje rozpoznania sprawy wedle ustalonych reguł, czyli nie jest ostateczne,

gdy przed określonym terminem instytucja drugiego państwa poinformuje o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (art. 16 ust. 2 i 3). Taka sytuacja nie wystąpiła w sprawie.

Z tych przyczyn nie można stwierdzić, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c.).

Zarzut nieważności postępowania nie jest nowy, a przy tym jest bardzo lakoniczny. Nie został pominięty w tej sprawie. Sąd Apelacyjny zarzut ten należycie rozważył. Sąd Najwyższy w wyroku z 22 sierpnia 2018 r., III UK 115/17, stwierdził, że w sprawie o ustalenie właściwego ustawodawstwa, wynikającej z aspektu marginalnego charakteru pracy za granicą, sąd ubezpieczeń społecznych nie jest zobligowany do zawiadamiania na podstawie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. jako zainteresowanego zagranicznego pracodawcy. Wynik toczącej się sprawy, nie dotyka bowiem bezpośrednio praw i obowiązków zagranicznego pracodawcy. Zgodnie z zasadą terytorialności, w art. 477¹¹ § 2 k.p.c. chodzi o prawa i obowiązki wynikające z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych (por. art. 6 ust. 1 *in principio* ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), stąd nie ma on zastosowania do praw i obowiązków wynikających z porządków prawnych innych krajów członkowskich Unii, o których rozstrzygają odpowiednie organy tych krajów według obowiązującego w nich prawa. Nie inna teza wynika z zauważonego przez skarżącego wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2016 r., I UK 370/15. Wykładnia Sądu Najwyższego, że pracodawca zagraniczny nie jest zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c. jest utrwalona (por. także choćby postanowienia Sądu Najwyższego z 21 marca 2018 r., II UK 230/17, II UK 234/17, z 19 czerwca 2018 r., II UZ 14/18).

Zarzut nieważności postępowania nie jest zatem zasadny.

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

O kosztach orzeczono na podstawie § 9 ust. 2 i § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

