

Sygn. akt III AUa 2140/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Pierzycka - Pająk (spr.)
Sędziowie	SSA Ewelina Kocurek - Grabowska SSO del. Beata Torbus
Protokolant	Beata Kłosek

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2017r. w Katowicach

sprawy z odwołania A. K. (A. K.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o ustalenie właściwego ustawodawstwa

na skutek apelacji ubezpieczonego A. K.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Częstochowie z dnia 27 stycznia 2015r. sygn. akt IV U 630/14

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od A. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.**

/-/ SSO del. B. Torbus /-/ SSA M. Pierzycka-Pająk /-/ SSA E. Kocurek-Grabowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 2140/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 stycznia 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, iż od dnia 1 października 2012r. A. K. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, wskazując na marginalność pracy najemnej wykonywanej przez wnioskodawcę na terenie Słowacji oraz powołując się na wyniki kontroli przeprowadzonej przez słowacką instytucję ubezpieczeniową (odpowiednik polskiego ZUS) u słowackich pracodawców, którzy zatrudniają osoby za niskim wynagrodzeniem i w znikomym czasie pracy, w

tym m.in. w firmie (...) s.r.o. w Č., z którą wnioskodawca zawarł umowę o pracę. Mianowicie wskazywano, że słowacka instytucja ubezpieczeniowa stwierdziła, że nie dochodziło tam do realnego wykonywania pracy przez pracowników m.in. w firmie (...) s.r.o i stwierdziła, że pracownicy tej firmy nie podlegają słowackim przepisom prawnym.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył A. K., który wnosił o uchylenie zaskarżonej decyzji w trybie art. 83 ust. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez ustalenie, iż od 1 października 2012r. do 4 lutego 2014r. podlegał ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń bądź też orzeczenia co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, iż od 1 października 2012r. do 4 lutego 2014r. podlegał ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych i dlatego nie powstał wobec niego obowiązek odprowadzania składek w Polsce we wskazanym okresie, z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, wywodząc jak w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2015r. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił odwołanie.

Swoje orzeczenie Sąd ten poprzedził następującymi ustaleniami, które poczynił na podstawie dokumentacji akt organu rentowego, jak i w oparciu o kserokopie dokumentów złożonych przez odwołującego do odwołania. Mianowicie z ustaleń Sądu wynika, że ubezpieczony A. K. od grudnia 2007r. prowadzi w Polsce pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...) w przeważającym zakresie

w przedmiocie sprzedaży prowadzonej poza siecią sklepową, straganami

i targowiskami. Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynika również,

iż ubezpieczony w dniu 29 kwietnia 2013r. wniósł o ustalenie właściwego ustawodawstwa z uwagi na podjęcie pracy u słowackiego pracodawcy (...) s.r.o. Dnia 28 czerwca 2013r. organ rentowy po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego określił jako właściwe dla ubezpieczonego ustawodawstwo polskie, wskazując, że zatrudnienie ubezpieczonego na terenie Słowacji miało charakter marginalny w stosunku do działalności prowadzonej na własny rachunek w Polsce. Pismo to zostało przekazane wnioskodawcy wraz

z zaznaczeniem, że jest to ustalenie tymczasowe, które stanie się ostateczne o ile słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie zgłosi do niego zastrzeżeń w terminie

2 miesięcy, a nadto z informacją, że o ile się z takim stanowiskiem nie zgadza, może wnieść o wydanie decyzji określającej ustawodawstwo właściwe. Jednocześnie pismo to zostało doręczone słowackiej instytucji ubezpieczeniowej. Do tak ustanowionego tymczasowego ustawodawstwa słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie wniosła zastrzeżeń. Natomiast ubezpieczony w dniu 8 lipca 2013r. wniósł o wydanie decyzji.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikało, że w dniu 25 lipca 2013r. organ rentowy pozyskał informację z centrali Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Republiki Słowackiej odnośnie trybu postępowania przyjętego przez tę słowacką instytucję w zakresie odmowy wydania w stosunku do pracowników 38 firm (w tym pracodawcy odwołującego) poświadczeń o podleganiu ustawodawstwu słowackiemu. Decyzją

z dnia 21 stycznia 2014r. organ rentowy określił, iż od 1 października 2012r. odwołujący podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Poczyniwszy te ustalenia Sąd I instancji uznał prawidłowość podjętych czynności przez organ rentowy i ich zgodność z prawem unijnym, a w szczególności z wymaganiami rozporządzenia podstawowego nr 883/2004 i z wymogami rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Okręgowy przywołał treść art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz przepisy

art. 14 ust. 5b i art. 16 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009r. mających zastosowanie w przypadku wprowadzenia przez osoby ubezpieczone w Polsce do stosunku ubezpieczenia elementu transgranicznego. Dalej Sąd zauważył,

że ubezpieczony dotychczas objęty polskim systemem ubezpieczeń wobec prowadzenia działalności gospodarczej z momentem, gdy wyrejestrował się z tych ubezpieczeń ze wskazaniem na wykonywanie pracy najemnej na Słowacji wprowadził do dotychczasowego stosunku ubezpieczenia łączącego z ZUS tzw. element transgraniczny. W tej sytuacji

w ocenie Sądu Okręgowego organ rentowy w sposób prawidłowy podjął czynności wyjaśniające, wskutek których uznał, że praca najemna wykonywana na terenie Słowacji ma charakter marginalny. Następnie też prawidłowo wdrożył procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia wykonawczego i ustalił wstępnie (tymczasowo) właściwe ustawodawstwo polskie i powiadamiając o tym organ słowacki, który tego ustalenia nie zakwestionował. W ocenie Sądu Okręgowego

w takiej sytuacji brak było podstaw do przyjęcia, iż odwołujący podlegał ubezpieczeniu społecznemu na Słowacji, z uwagi - jak twierdził ubezpieczony - na zgłoszenie tam

do ubezpieczenia i odprowadzanie składek. Sąd bowiem zaznaczył, że gdyby tak

w istocie było instytucja słowacka zakwestionowałaby decyzję tymczasową polskiego ZUS-u i dopiero wówczas konieczne byłoby wdrożenie między instytucjami ubezpieczeniowymi w Polsce i na Słowacji odpowiedniego trybu w zakresie ustalenia właściwego ustawodawstwa, tak aby odwołujący nie pozostał poza systemem ubezpieczeń społecznych w obu krajach lub podlegał ubezpieczeniom w obu krajach. Dodatkowo Sąd ocenił też, że organ rentowy w oparciu o przedstawione kopie dokumentów słusznie uznał pracę wykonywaną przez odwołującego w firmie (...) s.r.o. jako mającą charakter marginalny, biorąc pod uwagę wymiar czasu pracy i uzyskiwany z tego tytułu przychód.

Przy czym Sąd zaznaczył, że wbrew twierdzeniom odwołującego ZUS nie zakwestionował istnienia tego stosunku pracy łączącego ubezpieczonego ze słowackim pracodawcą tj. nie ocenił tego stosunku pracy na gruncie prawa polskiego czy słowackiego, ale jedynie uznał, że biorąc pod uwagę wysokość osiągniętych przychodów i rozmiar wykonywanej pracy, praca ta ma charakter marginalny, dlatego też nie znajduje zastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia o koordynacji.

Ponadto Sąd Okręgowy zaznaczył, że reguły dowodzenia w procesie cywilnym (art. 232 k.p.c.) zobowiązują strony do wskazywania dowodów, z których wywodzą one skutki prawne i skoro odwołujący wniósł o wydanie decyzji administracyjnej potwierdzającej, iż w zakresie ubezpieczeń społecznych ma do niego zastosowanie ustawodawstwo słowackie wobec zawarcia umowy o pracę ze słowackim pracodawcą, to na nim spoczywał ciężar dowodu, że praca wykonywana na terenie Słowacji nie jest pracą marginalną w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego. Jednocześnie Sąd stwierdzał, w toku procesu odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dokumentów świadczących o wykonywaniu pracy na terenie Słowacji w wymiarze większym niż marginalny, nie przedłożył zwłaszcza zaświadczenia E101/A/1, wydanego przez instytucję właściwą do spraw zabezpieczenia społecznego na Słowacji, które potwierdzałyby, że w spornym okresie został objęty ubezpieczeniem społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na Słowacji. Jak zaznaczał Sąd odwołujący wręcz uchylał się od odpowiedzi na pytanie czy otrzymał taki druk E101/A/1 z instytucji słowackiej, jak na pytania czy posiada dokument wystawiony przez słowacką instytucję ubezpieczeniową odnośnie rzeczywistego zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych na Słowacji, czy posiada inne dokumenty poświadczające zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych oprócz tych, które złożył w kopiach organowi rentowemu, a nawet czy posiada oryginały tych dokumentów.

Powyższe w ocenie Sądu Okręgowego potwierdzało, że ubezpieczony nie sprostął wykazaniu elementu transgranicznego, co czyniło jego odwołanie bezzasadnym.

W końcu Sąd I instancji nie znalazł podstaw do wzywania do udziału

w niniejszej sprawie firmy (...) s.r.o. (czego domagał się odwołujący) wskazując, że firma ta nie jest zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ k.p.c., albowiem ani organ rentowy ani Sąd nie jest uprawniony do oceny charakteru umowy o pracę łączącej ubezpieczonego ze słowackim pracodawcą.

Apelację od przedstawionego wyroku wniósł odwołujący A. K. podnosząc zarzuty:

1) rażącego naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez prowadzenie postępowania dotkniętego nieważnością z uwagi na treść art. 477¹¹ § 2 k.p.c. poprzez niewezwanie pracodawcy odwołującego się, spółki (...) s.r.o. jako zainteresowanego;

2) oraz rażącego naruszenia prawa materialnego:

a) tj. art.13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów- zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 200 z 7.0.2004. s. 1) (dalej: rozporządzenie podstawowe lub rozporządzenie nr 883/2004). zawierającego normę kolizyjną wskazującą na ustawodawstwo właściwe dla ubezpieczenia społecznego osoby normalnie wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii, przez co wyłączona jest możliwość ustalenia prawa właściwego dla tego stosunku prawnego w inny sposób niż wskazany przez normę dotyczącą koordynacji ubezpieczeń społecznych, co oznacza w konsekwencji, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych miał bezwzględny obowiązek ustalić dla odwołującego się ustawodawstwo słowackie w okresie od 1 października 2012r. do dnia 4 lutego 2014r.,

b) art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez przyjęcie, iż posiadanie formularza A1 przez odwołującego się jest obligatoryjne i warunkuje zaliczenie go w poczet ubezpieczonych na terytorium Słowacji, podczas gdy uzyskanie tego zaświadczenia zależy od woli ubezpieczonego, jak też jest przede wszystkim sfinalizowaniem prawidłowo przeprowadzonej procedury - ustalania ustawodawstwa właściwego, z jednoczesnym pominięciem, że dla ubezpieczonego kluczowe znaczenie ma jedynie registracyjny list, który potwierdza zgłoszenie go do systemu ubezpieczeń z uwagi na zawartą umowę o pracę;

c) art. 22 k.p. oraz art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez zignorowanie zasady, iż stosunek ubezpieczenia społecznego podlega prawu miejsca wykonywania pracy (lex loci lahoris) i dokonanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a później Sąd I instancji oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym, podczas gdy ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować, a ponadto podnosząc, że w zaskarżanym wyroku dokonana została ocena przez Sąd miejsca zamieszkania czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego;

d) art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego; Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez podtrzymanie przez Sąd I instancji decyzji organu ubezpieczeniowego, która w swej treści nie uwzględnia treści art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia nr 987/2009, a zatem nie może być kwalifikowana jako decyzja w ogóle;

e) art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 poprzez:

- nieuwzględnienie nadanego odwołującemu się numeru ubezpieczenia rodne číslo, podczas gdy Sąd miejsca zamieszkania nie może tej okoliczności zignorować, istnienie bowiem tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie;
- podważenie ważności umowy o pracę, na podstawie której został wydany przez instytucję innego Państwa Członkowskiego dokument potwierdzający zgłoszenie odwołującego się do ubezpieczenia społecznego w tym innym Państwie Członkowskim – (registracyjny list FO);

f) art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 poprzez jego zastosowanie, podczas gdy przepis ten nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ odwołujący się wykonywał nie tylko pracę na własny rachunek w Polsce, ale także pracę najemną na Słowacji i w związku z tym zastosowanie do niego ma wyłącznie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004;

g) niewłaściwe zastosowanie art. 11 ust.1 rozporządzenia nr 883/2004 poprzez jego niezastosowanie i doprowadzenie w rezultacie do sytuacji, w której - wbrew przepisom rozporządzenia - odwołujący się podlegał w tym samym czasie ustawodawstwu dwóch różnych państw członkowskich;

h) art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011r. Prawo prywatne międzynarodowe poprzez ocenę stosunku łączącego odwołującego się z pracodawcą słowackim przez pryzmat prawa polskiego, podczas gdy umowa o pracę i jej ewentualna pozorność może być rozstrzygana w postępowaniu przed słowackim sądem właściwym na podstawie prawa obowiązującego na terytorium Słowacji;

i) oraz rażące naruszenie przepisów w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie poprzez podważenie ważności umowy o pracę i stwierdzenie, że praca nie była przez odwołującego się wykonywana na terenie Słowacji, podczas gdy praca ta miała charakter rzeczywisty i była efektywna zarobkowo, jak również nie nosiła znamion charakteru pracy marginalnej, a badanie celu zawarcia przedmiotowej umowy pozostaje tak poza kognicją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, jak też Sądu merytorycznego;

3) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i błędną ocenę mocy i wiarygodności materiału dowodowego, a w szczególności:

- wydanie zaskarżonego wyroku w sytuacji, gdy odwołujący się winien podlegać od dnia zawarcia umowy o pracę, tj. od dnia 1 października 2012r. do dnia 4 lutego 2014r. ustawodawstwu słowackiemu i dlatego też wyrejestrował się od dnia zawarcia umowy o pracę ze słowackim pracodawcą z ubezpieczeń w Polsce i w okresie świadczenia pracy najemnej na Słowacji nie powstał dla niego obowiązek odprowadzania składek, gdyż wszystkie składki z tego tytułu odprowadzał za niego słowacki pracodawca,

- błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, iż dowody przedstawione przez odwołującego się nie świadczą o rzeczywistym wykonywaniu pracy, podczas gdy pracodawca sporządzone przez niego raporty ocenił jako prawidłowe i wypłacał na ich podstawie wynagrodzenie;

- uznanie, iż niezgłoszenie przez Socialną Poistovnú zastrzeżeń do ustawodawstwa, ustalonego z zaniechaniem przeprowadzenia procedury określonej w rozporządzeniach dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest w wiążące, podczas gdy brak jest jakiegokolwiek kategorię rozstrzygnięcia tej kwestii przez słowacką instytucję właściwą, ponadto pominięcie, że Socialna Poistovna nie przedstawiła żadnego dokumentu ani dowodu, który indywidualnie odnosiłby się do odwołującego się i w sposób szczegółowy wyjaśniałby na jakiej podstawie miałby on niepodlegać ustawodawstwu słowackiemu;

- przyjęcie twierdzeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Socialnej Poistovnej o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu zatrudniającej odwołującego się spółki, podczas gdy jedynymi dokumentami mającymi jakiegokolwiek znaczenie dla tej kwestii są protokoły z kontroli przeprowadzonej przez Socialną Poistovnú i słowacką inspekcję Pracy, w których nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości, a w szczególności nie stwierdzono istnienia okoliczności, na podstawie których kwestionuje się rzeczywistość prowadzenia przez spółkę (...) s.r.o. przedsiębiorstwa, a zatem zachodzi sprzeczność pomiędzy twierdzeniami organu i Socialnej Poistovnej, a rzeczywistymi wynikami z kontroli;

- oparcie zaskarżonego rozstrzygnięcia na informacji pochodzącej od Socialnej Poistovnej i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o rzekomej pozorności działalności pracodawcy, a co za tym idzie fikcyjności wykonywanej pracy, podczas gdy informacja taka nie ma podstaw prawnych, nie jest prawomocna, jest sprzeczna z protokołami z kontroli przeprowadzonej przez Socialną Poistovnú oraz inspekcję Pracy, a nadto stwierdzenie pozorności czynności prawnej leży w wyłącznej kompetencji sądu słowackiego.

Podnosząc te zarzuty apelujący wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez jego uchylenie, bądź zmianę w całości w ten sposób, iż Sad Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego wydany dnia 27 stycznia 2015r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt IV U 630/14 oraz decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nr (...) z dnia 21 stycznia 2014r. i uzna, iż odwołujący się podlegał ustawodawstwu słowackiemu od dnia 1 października 2012r. do 4 lutego 2014r.

Alternatywnie apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi ubezpieczeniowemu ze wskazaniem na stwierdzone uchybienia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, jak i zasądzenie od organu ubezpieczeniowego na rzecz odwołującego się wniesionej opłaty sądowej od apelacji.

Na skutek apelacji ubezpieczonego Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 3 lutego 2016r. uchylił zaskarżone orzeczenie oraz poprzedzającą go decyzję i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. oraz orzekł o kosztach procesu.

W uzasadnieniu zauważono, że Sąd I instancji podzielił ustalenia organu rentowego w kwestii niewykonywania przez skarżącego pracy najemnej na terytorium Słowacji jak i ustalenia odnośnie marginalności tej pracy. Tym samym należało uznać, że organ rentowy a następnie Sąd I instancji dokonali oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego na Słowacji.

Natomiast przeprowadzenie takiej oceny przez instytucję państwa, w którym znajduje się miejsce zamieszkania osoby zainteresowanej, jak i Sąd Krajowy, jest kwestionowane w orzecznictwie sądowym. Poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, o tym fakcie 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. Uznano też, że Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, iż organ rentowy wyczerpał procedurę określoną w tym przepisie, albowiem wprawdzie Zakład Ubezpieczeń Społecznych zawiadomił słowacką instytucję ubezpieczeniową w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, że tymczasowo określił dla ubezpieczonego ustawodawstwo właściwe polskie, ale dokonał tego z naruszeniem art. 13 ust. 3 tego rozporządzenia. Oceniono, że pisma z dnia 28 czerwca 2013r. nie można zakwalifikować jako decyzji wydanej w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, co sprawia, że termin dwumiesięczny, o którym mowa w tym przepisie, nie rozpoczął biegu i ustalenie ustawodawstwa właściwego przez organ rentowy nie mogło stać się ostateczne. Jest to skutek zaniechań wskazanych wyżej, zważywszy, że pierwszorzędne znaczenie ma ustalenie, czy osoba składająca wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa dla zabezpieczenia społecznego jest ubezpieczona na terenie państwa świadczenia pracy.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że z analizy dokumentacji akt organu rentowego nie wynika, aby instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy, zwracała się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o podanie, czy przedmiotowa umowa o pracę stanowi tytuł ubezpieczenia społecznego w świetle słowackiego prawa.

Ostatecznie Sąd Apelacyjny ocenił, że zaskarżona decyzja wskazująca na polskie ustawodawstwo wydana została przedwcześnie i - wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji - bez przeprowadzenia wymaganej procedury. Organ rentowy dysponował bowiem jedynie pismami Sociainej Poistovinej Centrali w B.

z 25 lipca 2013r. i 21 października 2010r. kierowanymi do Centrali Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. o przeprowadzeniu kontroli u wymienionych pracodawców celem sprawdzenia, czy dochodziło u nich do realnego wykonywania pracy. Pisma te nie dotyczyły bezpośrednio odwołującego się, a ponadto wynika

z nich, że w odniesieniu do pracodawców, u których stwierdzono, iż są oni tzw. firmami skrzynkowymi, Socialna Poistovna wyda postanowienie co do indywidualnie określonych pracowników o braku ubezpieczenia.

Ponadto Sąd odwoławczy zwracał uwagę, że skoro z listu rejestracyjnego przedłożonego przez skarżącego wynika, że słowacka instytucja ubezpieczeń społecznych nadała wnioskodawcy numer ubezpieczenia, to polska instytucja ubezpieczeniowa nie mogła tej okoliczności zignorować. Istnienie bowiem tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie. W razie natomiast pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja Państwa Członkowskiego, która otrzymuje dokument, ma - stosownie do art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 - zwrócić się do instytucji, która ten dokument wydała o niezbędne wyjaśnienia lub wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go.

Wskazane okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego przemawiały za koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku wraz z poprzedzającą go decyzją organu rentowego celem rozpoznania sprawy we właściwym trybie.

Powyższy wyrok został zaskarżony zażaleniem organu rentowego. Wyrokowi zarzucono naruszenie art. 386 § 4 i art. 477^{14a} k.p.c. poprzez brak orzeczenia co do istoty sprawy, w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy pozwalał na ustalenie stanu faktycznego sprawy i nie wymagał przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zaznaczono, że w niniejszej sprawie podstawą do uchylecia wyroku Sądu pierwszej instancji była - zdaniem Sądu Apelacyjnego - konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Organ rentowy nie może jednak zgodzić się z takim stanowiskiem Sądu Apelacyjnego. Poza sporem pozostaje, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest władny dokonać jakiegokolwiek oceny umowy o pracę łączącej apelującego ze słowackim przedsiębiorcą.

Dlatego też Zakład nawiązał kontakt ze słowacką instytucją ubezpieczeniową i właśnie ta instytucja przeprowadziła kontrolę u słowackiego pracodawcy ubezpieczonego w firmie (...) s.r.o., która to kontrola wykazała, że pracodawca ten jest firmą tzw. „skrzynkową” i na terytorium Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez pracowników tej firmy, w konsekwencji czego właściwy oddział słowackiej instytucji ubezpieczeniowej ma wydawać postanowienia o braku ubezpieczenia ze względu na niepodleganie słowackim przepisom prawnym. Takie stwierdzenie słowackiej instytucji znajduje się w jej piśmie z dnia 25 lipca 2013r., załączonym do akt Zakładu. W tej sytuacji, w ocenie żalącego się należało stwierdzić, że stan faktyczny sprawy został dostatecznie wyjaśniony przez organ rentowy oraz Sąd pierwszej instancji, a powtórne przeprowadzanie tych samych czynności byłoby w sprawie nieuzasadnione i prowadziłyby do niepotrzebnego przedłużania postępowania.

W odpowiedzi na zażalenie A. K. wniósł o jego oddalenie i zasądzenie na rzecz odwołującego się od organu rentowego kosztów postępowania wywołanego wniesieniem przedmiotowego zażalenia według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w sprawie oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Sąd Najwyższy w rozpoznaniu tego zażalenia postanowieniem z dnia 20 października 2016r. (sygn. akt I UZ 22/16) uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem

o kosztach postępowania zażaleniowego.

W uzasadnieniu wstępnie zauważono, że przepis art. 477^{14a} k.p.c. służy rozwiązywaniu sytuacji, w których - ze względu na zakres kompetencji sądu ubezpieczeń społecznych - przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie może doprowadzić do usunięcia uchybień popełnionych przez organ rentowy. Stosowany on jest wówczas, gdy konieczne jest skasowanie decyzji organu rentowego i wydanie nowej, po przekazaniu sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, w tym przeprowadzenia prawidłowego postępowania przed tym organem - uwzględniającego wszelkie wymagania wynikające z prawa materialnego.

Jak zaznaczał jednocześnie Sąd Najwyższy, zgodnie z utrwalonym w judykaturze stanowiskiem, wyrok Sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i poprzedzającą go decyzję organu rentowego z przekazaniem sprawy do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu jest zaskarżany zażaleniem w trybie art. 394¹ § 1¹ k.p.c., a art. 477^{14a} k.p.c., nie ma samodzielnego bytu 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.

Dalej przypomniano, że w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia na orzeczenie o uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy poddaje kontroli prawidłowość stwierdzenia nieważności postępowania przez sąd drugiej instancji, a jeżeli przyczyną orzeczenia kasatoryjnego były przesłanki określone w art. 386 § 4 k.p.c. - bada, czy sąd drugiej instancji prawidłowo pojmował wskazane w tym przepisie przyczyny uzasadniające uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji i czy jego merytoryczne stanowisko uzasadniało taką ocenę postępowania sądu pierwszej instancji. Przy czym ta kontrola ma charakter czysto procesowy, co oznacza, że Sąd Najwyższy nie może wkraczać w merytoryczne kompetencje sądu drugiej instancji rozpoznającego apelację.

Dalej Sąd Najwyższy stwierdził, że Sąd Apelacyjny podstawę wydania wyroku kasatoryjnego oparł o nierozpoznanie istoty sprawy przez organ rentowy.

Przystępując do zbadania czy faktycznie zaistniała taka przyczyna uchylenia wyroku Sądu I instancji wraz z poprzedzającą go decyzją Sąd Najwyższy zaznaczył w pierwszej kolejności, że uznał za trafny pogląd Sądu Apelacyjnego, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i sąd ubezpieczeń społecznych są pozbawieni kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym Państwie Członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa.

Zaznaczono też, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym Państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i art. 14 rozporządzenia wykonawczego, czyli niepewność co do tego, czy osoba wnosząca o ustalenie prawa właściwego jest objęta systemem zabezpieczenia społecznego w więcej niż jednym Państwie Członkowskim. Wątpliwości tych, jak podkreślono, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może rozstrzygać sama, dlatego też wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedura, a jej brak (niemożliwy do „naprawienia” w postępowaniu sądowym) oznacza, że organ rentowy, nie uzyskując stanowiska instytucji właściwej państwa świadczenia pracy najemnej, dokonał samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym Państwie Członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Tego rodzaju rozstrzygnięcie, jak podkreślał Sąd Najwyższy, nie tylko leży poza

kompetencją organu rentowego, ale także nie stanowi decyzji co do istoty sprawy, którą wywołał wniosek o ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, obligujący do wspólnego porozumienia z instytucją właściwą Państwa wykonywania pracy.

W ocenie Sądu Najwyższego w rozpoznawanej sprawie zabrakło jednoznacznych ustaleń faktycznych co do treści pism wymienianych pomiędzy właściwymi instytucjami i prawidłowej ich oceny, co skutkowało błędną oceną, że procedura z art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego (procedura współdziałania) nie została wyczerpana.

Mianowicie jak zauważono, Sąd Apelacyjny stawiając tezę o niewyczerpaniu w/w procedury współdziałania kierował się tym, że po pierwsze, pismo Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 czerwca 2013r. o podleganiu A. K. ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, nie jest decyzją wydaną w trybie art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia i mimo doręczenia jego odpisu stronie słowackiej, nie zapoczątkowało ono biegu terminu z tego przepisu, a zatem ustalenie ustawodawstwa właściwego nie mogło stać się ostateczne.

Po drugie Sąd Apelacyjny zaakcentował też brak w aktach ZUS-u dowodów na to, że instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy zwracała się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o podanie, czy zawarta umowa o pracę stanowi tytuł ubezpieczenia społecznego w świetle prawa słowackiego.

Sąd Najwyższy ocenił obie w/w tezy za błędne. Zaznaczono, bowiem, że wbrew stanowisku Sądu II instancji z treści pisma Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 czerwca 2013r. bezsprzecznie wynika, że organ rentowy działał w ramach art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, przy czym wstępne ustalenie ustawodawstwa właściwego dotyczyło wnioskodawcy, a zaskarżona w sprawie decyzja została wydana przy braku reakcji słowackiego odpowiednika,

po upływie przewidzianego w przepisie terminu biegnącego od dnia doręczenia słowackiej instytucji ubezpieczeniowej odpisu wspomnianego pisma z 28 czerwca 2013r. Dalej stwierdzono także, iż nieprawdziwa jest zaś teza Sądu odwoławczego,

że pisma tego nie można zakwalifikować jako decyzji wydanej w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, albowiem przepis ten nie przewiduje bowiem formy, w jakiej wyznaczona instytucja Państwa Członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego. Nadto podkreślono, że nie można przy tym pominąć, iż adresatem tymczasowego określenia ustawodawstwa jest instytucja ubezpieczeniowa innego Państwa Członkowskiego, a z jej punktu widzenia nie ma większego znaczenia forma w jakiej doszło do zakomunikowania dyspozycji z art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, albowiem systemy prawne poszczególnych państw mogą posługiwać się różnymi konstrukcjami, ważne jest jedynie to, czy są one nośnikiem procedury ustalającej ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonego.

Odnosząc się do drugiej z wyżej przytoczonych tez Sądu odwoławczego i oceniając ją jako błędną, Sąd Najwyższy zauważał, że wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego i ani przepisy rozporządzenia wykonawczego, ani decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej nie stawiają w tym zakresie żadnych wymagań formalnych, w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najmniej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta, jak podkreślał Sąd Najwyższy, może zatem przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji zainteresowanego występującego z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść.

Dlatego też, jak podkreślono, jeżeli w informacji podaje się, na przykład, że pracodawca wskazany w umowie o pracę jest tzw. firmą skrzynkową, w której nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez pracowników i w tej sytuacji praca na terenie Słowacji nie może być brana pod uwagę

dla celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, to jest to równoznaczne z wyrażeniem stanowiska odnośnie braku tytułu do podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Słowacji wszystkich pracowników zgłoszonych do ubezpieczenia przez tego pracodawcę,

a w konsekwencji stanowiska o braku konkurencji tytułów ubezpieczenia w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. W takiej sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wydając decyzję o ustaleniu ustawodawstwa polskiego, nie dokonuje nieuprawnionej „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia osoby zainteresowanej w Słowacji, ale jedynie uwzględnia stanowisko strony słowackiej.

Kontynuując powyższe wywody Sąd Najwyższy podkreślał, że również instytucji „wspólnego porozumienia”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, ustawodawca unijny nie nadał jakiegokolwiek instytucjonalnej formy, wobec czego może ono polegać m.in. na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej Państwa.

Ponadto zaznaczono, że w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ma ono decydujące znaczenie, gdyż z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym Państwie Członkowskim. Jak przy tym zauważał Sąd Najwyższy wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego Państwa Członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej) o nieistnieniu w tym państwie ważnego tytułu ubezpieczenia, żądając ustalenia wybranego przez siebie ustawodawstwa. Temu w ocenie Sądu Najwyższego służy inna instytucja koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie ustanowione w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego uprawnienie zainteresowanego do wystąpienia do instytucji danego państwa członkowskiego

z wnioskiem o wydanie poświadczenia na formularzu A1, a wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego (czyli Państwa wykonywania pracy najemnej).

Dopiero posiadanie dokumentu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu

w Państwie Członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być zatem ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwi ustalenie ustawodawstwa Państwa Członkowskiego miejsca zamieszkania. Takiej roli natomiast nie można przypisać tak podkreślanemu

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokumentowi w postaci poświadczenia rejestracji w systemie ubezpieczenia społecznego innego Państwa Członkowskiego, gdyż ten jest tylko dowodem zgłoszenia do ubezpieczenia, które samo w sobie nie przesądza o istnieniu ważnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem.

Podsumowując swoje powyższe wywody Sąd Najwyższy ocenił, że wobec faktu, iż doszło do bezdyskusyjnych wadliwości w rozumowaniu Sądu II instancji polegających na niedostrzeganiu determinujących rozstrzygnięcie faktów lub oczywistej nadinterpretacji przepisów prawa materialnego, zasadnym było w ramach procedury zażalenkowej ocenić nie tylko wątki procesowe, ale również materialnoprawne, mając na względzie, iż przepis art. 394¹ § 1¹ k.p.c. nawiązuje do art. 386 § 4 k.p.c., który przez odwołanie się do „istoty sprawy” przenosi na grunt procesowy wątki materialnoprawne.

Rozpoznając ponownie apelację ubezpieczonego A. K. Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego dążąca do wzruszenia zaskarżonego wyroku okazała się bezzasadna.

Sąd Apelacyjny uwzględniając dokonaną w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy wykładnię przepisów unijnych - szeroko przedstawioną przy omawianiu treści uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego wydanego w rozpoznawanej sprawie uznał, że wyrok Sądu I instancji odpowiada prawu, albowiem Sąd ten poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wyciągnął z nich słuszne wnioski nie naruszając przy tym przepisów prawa materialnego i dokonując ich prawidłowej wykładni.

Przyjmując ustalenia Sądu Okręgowego za własne Sąd odwoławczy uznał za zbędne ich szczegółowe powtarzanie.

Wszystkie zarzuty apelującego są całkowicie bezzasadne. Przede wszystkim w pierwszej kolejności należy odnieść się do najdalej idącego zarzutu nieważności postępowania.

Nieważności postępowania skarżący upatruje w niezawiadomieniu o toczącym się postępowaniu jako zainteresowanego jego zagranicznego pracodawcy tj. firmy (...) s.r.o.

W rozpatrywanej sprawie wszczęcie postępowania sądowego nastąpiło przed dniem 20 marca 2015r., tj. w okresie poprzedzającym zmianę przepisu art. 477¹¹ k.p.c. dokonaną ustawą z dnia 15 stycznia 2015r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015r., poz. 218).

Zgodnie z treścią art. 477¹¹ § 1 k.p.c., w aktualnie obowiązującym brzmieniu, w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych stronami są ubezpieczony, osoba odwołująca się od orzeczenia wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy, wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności i zainteresowany.

Stosownie do treści art. 477¹¹ § 2 k.p.c., zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli zainteresowany nie bierze udziału w sprawie, sąd zawiadomi go o toczącym się postępowaniu.

Zainteresowany może przystąpić do sprawy w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia zawiadomienia. Do zainteresowanego przepisu art. 174 § 1 nie stosuje się.

Natomiast na podstawie art. 477¹¹ § 1 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do 20 marca 2015r., stroną w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych był: ubezpieczony, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy oraz zainteresowany.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w rozpoznawanej sprawie, firma (...) s.r.o. nie może być traktowana jako zainteresowany w rozumieniu

art. 477¹¹ § 1 k.p.c. Po pierwsze organ rentowy w decyzji, od której rozpoznał odwołanie Sąd Okręgowy rozstrzygał wyłącznie kwestię określenia ustawodawstwa właściwego dla wnoszącego apelację. Po drugie, wydanie decyzji zawierającej ustalenie pozytywne „stwierdza, że podlega Pan - tj. apelujący, od dnia 1 października 2012r. ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych” wyznaczało Sądowi I instancji dwa warianty - oddalenie odwołania albo zmianę decyzji przez stwierdzenie negatywne” nie podlega ustawodawstwu polskiemu z tytułu zabezpieczenia społecznego. Zapatrywanie to jest jasne, gdy uwzględni się, że kształt postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych warunkowany jest dwiema funkcjami - kontrolną i rozpoznawczą. Pierwsza funkcja została ograniczona jedynie do materialnoprawnej oceny legalności decyzji administracyjnej. Druga została zdeterminowana przedmiotem i zakresem decyzji organu rentowego.

Spór zatem toczył się pomiędzy A. K. a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych o ustalenie, że nie podlega on ustawodawstwu polskiemu i jego zakończenie nie miało wpływu na prawa lub obowiązki wskazanej firmy względem organu rentowego.

Postępowanie w takim przedmiocie i wydany w jego toku wyrok Sądu Okręgowego zrodził skutki tylko w relacji pomiędzy skarżącym a organem rentowym.

Nie ma więc wątpliwości, że ewentualnemu pracodawcy zagranicznemu wnioskodawcy nie przysługiwały w rozpoznawanej sprawie, prawa strony.

Przechodząc do pozostałych zarzutów odwołującego należy na wstępie wykazać, że jak trafnie stwierdził Sąd I instancji w sprawie niniejszej zainicjowanej odwołaniem A. K. od decyzji organu rentowego z dnia 21 stycznia 2014r. spór w postępowaniu przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczył tego, czy od dnia 11 sierpnia 2011r. w stosunku do wnioskodawcy ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Ocenę zasadności zarzutów apelacji rozpocząć wypada od przypomnienia, że dla ustalenia podlegania określone systemowi ubezpieczeń społecznych przez osobę wykonującą równocześnie pracę najemną oraz pracę na własny rachunek na terenie różnych Państw Członkowskich Unii Europejskiej, od dnia 1 maja 2010r. mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.04.166.1) - zwanego dalej „rozporządzeniem podstawowym” oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.U.U.E.L.284.1) - zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym”.

Od daty bowiem wejścia Polski do Unii Europejskiej osoba będąca równocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego z Państw członkowskich oraz prowadząca działalność na własny rachunek w kraju swojego miejsca zamieszkania, w rozpoznawanej sprawie w Polsce, nie podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych. Wynika to z przyjętej w art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego zasady, że osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego oraz z treści art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie, zgodnie z którym osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich, podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określone zgodnie z przepisami ust. 1. tj. ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część swej pracy w tym Państwie Członkowskim lub ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności zatrudniającego ją przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli osoba ta nie wykonuje znacznej części swej pracy w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania. W rozpoznawanej sprawie prawidłowo Sąd I instancji przyjął, że istotne znaczenie mają przepisy art. 16 ust. 1, 2, i 3 rozporządzenia wykonawczego. Zgodnie z art. 16 ust. 1 tego rozporządzenia, osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, a stosownie do art. 16 ust. 2 wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego i art. 14 rozporządzenia wykonawczego.

Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu. Jak stanowi art. 16 ust. 3, 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. W świetle przedstawionej powyżej regulacji nie jest uzasadnione stanowisko

apelującego, że instytucja właściwa dla miejsca zamieszkania osoby wykonującej pracę w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich, do której wpłynął wniosek takiej osoby o ustalenie ustawodawstwa właściwego, jako tymczasowe ustawodawstwo zawsze musi wskazać ustawodawstwo miejsca świadczenia (deklarowanej we wniosku) pracy, zwłaszcza

w sytuacji, gdy instytucja ta ma wątpliwości co do określenia ustawodawstwa z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę podziela wyrażone w orzecznictwie stanowisko, że w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego następuje tylko wstępne określenie ustawodawstwa, które ma charakter tymczasowy, a zatem nie przesądzające o tym, że wskazane w tym trybie ustawodawstwo jest właściwym dla ubezpieczonego. Ustalenie ustawodawstwa w trybie art. 16 ust. 2 nie zawsze musi oznaczać, że ustawodawstwo to zostanie określone w oparciu o przepis art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Zatem instytucja krajowa może - ustalając tymczasowo ustawodawstwo - wskazać na ustawodawstwo polskie, a więc inne niż wynika z normy kolizyjnej zawartej w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, zwłaszcza mając wątpliwości, czy istotnie mamy do czynienia ze zbiegiem tytułów ubezpieczenia, w szczególności czy wnioskodawca świadczy pracę w innym państwie unijnym. Istotne jest, że wątpliwości tych instytucja krajowa nie może rozstrzygnąć samodzielnie, lecz musi zastosować procedurę wynikającą z art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego.

Jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy w rozpoznawanej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. określił (ustalił) na podstawie powoływanego wyżej art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, w piśmie z dnia 28 czerwca 2013r., iż wnioskodawca w spornym okresie (tj. od 1 października 2012r. do 4 lutego 2014r. - tj. data końcowa z odwołania wnioskodawcy zakreślająca okres sporny) podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu polskiemu.

W uzasadnieniu tak ustalonego tymczasowo ustawodawstwa Zakład powołał się na marginalny charakter wykonywanej przez odwołującego się pracy na rzecz słowackiego pracodawcy i wskazał, że takie zatrudnienie nie może mieć wpływu na system zabezpieczenia społecznego, któremu wnioskodawca winien podlegać.

Powyższe pismo zawierające tymczasowe określenie ustawodawstwa właściwego z zaznaczeniem w jego treści, że organ rentowy działał w ramach art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009 i ze wskazaniem, że dotyczy ono odwołującego zostało doręczone w dniu 17 lipca 2013r. słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, która w terminie 2 miesięcy nie wniosła do niego zastrzeżeń.

Pismo to też zostało doręczone odwołującemu wraz z pouczeniem, że tymczasowe ustalenie stanie się ostateczne w terminie 2 miesięcy od daty doręczenia słowackiej instytucji ubezpieczeniowej informacji w tym zakresie oraz pouczeniem, że jeżeli się nie zgadza z tak określonym tymczasowo ustawodawstwem polskim, to może wystąpić o wydanie decyzji administracyjnej w tym zakresie.

Przed upływem w/w dwumiesięcznego terminu organ rentowy uzyskał informację od słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, zgodnie z którą w przypadku pracowników zatrudnionych u pracodawców słowackich, w tym m.in. w firmie (...) s.r.o., (tj. w firmie z którą ubezpieczony zawarł umowę o pracę) nie będą wydawane dokumenty A1 (...), a w przypadku tych którzy już wcześniej uzyskali te dokumenty, po upływie terminu ich ważności, wydawane będzie postanowienie

o wygaśnięciu ubezpieczenia ze względu na fakt, że na podstawie kontroli przeprowadzonych przez Narodowy Inspektorat Pracy i Socjalną Poistovně (słowacki odpowiednik polskiego ZUS-u) stwierdzono, że chodzi o tzw. „skrzynkowe” firmy oraz ustalono, że na terenie Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez ich pracowników, a tym samym właściwy oddział Socjalnej Poistovnej wyda postanowienie o niepodleganiu słowackim przepisom prawnym.

Pismem z dnia 8 lipca 2013r. odwołujący wniósł o wydanie decyzji administracyjnej ustalającej dla niego ustawodawstwo właściwe wobec zawarcia przez niego od 1.10.2012r. umowy o pracę ze słowackim pracodawcą.

Początkowo postępowanie w sprawie wszczętej tym wnioskiem było zawieszono do upływu terminu w jakim słowacka instytucja ubezpieczeniowa mogła zakwestionować tymczasowe określenie ustawodawstwa właściwego.

Natomiast zaskarżoną decyzją z 24.01.2014r. Zakład stwierdził, że od 1.10.2012r. odwołujący podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych wobec braku zakwestionowania tak określonego tymczasowo ustawodawstwa właściwego przez słowacką instytucję ubezpieczeniową, jak i wobec upływu dwumiesięcznego terminu z art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego.

Powyższa wymiana pism między właściwą instytucją miejsca zamieszkania a właściwą instytucją słowacką stanowiła wbrew zarzutom apelującego wyczerpanie wymaganej przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedury współdziałania.

W tym miejscu należy jeszcze zaznaczyć, że jak wynika z pisma słowackiej instytucji ubezpieczeniowej z dnia 25 lipca 2013r. kierowanego do Centrali polskiego ZUS-u oraz następnie przekazanego do oddziałów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, poinformowała Zakład o fikcyjności (pozorności) zatrudnienia pracowników m.in. przez pracodawcę wskazanego przez wnioskodawcę, jak również poinformowała o braku podstaw do wydania pracownikom kontrolowanych spółek (w tym spółki, z którą wnioskodawca miał zawartą umowę o pracę) poświadczenia ubezpieczenia na formularzu A1. W świetle celu regulacji zawartych w rozporządzeniu podstawowym i wykonawczym, w szczególności w przepisach art. 5 i 16 rozporządzenia wykonawczego, stanowisko instytucji słowackiej i deklaracja dotycząca braku podstaw do poświadczenia ubezpieczenia pracownikom Spółki (...) s.r.o. na formularzu A1 zawarte w jej piśmie z dnia 25 lipca 2013r. nie może być w przedmiotowej sprawie niedostrzegane, czy ignorowane. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. otrzymawszy takie informacje, a także przeprowadziwszy procedurę współdziałania ze słowacką instytucją ubezpieczeniową wydał prawidłową decyzję określającą jako właściwe dla odwołującego ustawodawstwo polskie.

Brak bowiem reakcji słowackiej instytucji ubezpieczeniowej na pismo z dnia 28 czerwca 2013r. określające tymczasowo właściwe ustawodawstwo polskie dla odwołującego w terminie wskazanym w art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, przy jednoczesnym braku przedstawienia poświadczenia A1 wydanego przez tę instytucję słowacką, niewątpliwie oznacza, że instytucja ta uważa, iż przez ten podmiot nie było realizowane żadne zatrudnianie, a więc również wnioskodawca nie świadczył pracy i tym samym nie podlegał w spornym okresie ustawodawstwu słowackiemu. W ten sposób zgodnymi stanowiskami obu instytucji w praktyce zakończono procedurę przewidzianą w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Zaskarżona decyzja jedynie potwierdza to „ostateczne” stanowisko obu instytucji.

Sąd Najwyższy w wyroku dnia 21 stycznia 2016r. III UK 61/15 dokonując oceny okoliczności, w których jako pracodawcę wskazał wnioskodawca firmy prowadzące „fikcyjną” działalność, zauważył, że przepisy powołanych rozporządzeń unijnych nie normują wprost postępowania w sytuacji, gdy zawarcie umowy o pracę ma charakter pozorny.

Sąd Najwyższy podkreślił, że organ rentowy nie ma obowiązku wydania decyzji korzystnej dla wnioskodawcy w każdym przypadku złożenia przez niego wniosku wskazującego na właściwość innego Państwa. Wskazał też, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym Państwie może powziąć wątpliwość co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz może chodzić jedynie o wątpliwość co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego, czyli niepewność co do tego, czy osoba wnioskodawcy jest objęta systemem ubezpieczenia w więcej niż jednym Państwie. Takie też stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy

w uzasadnieniu postanowienia wydanego w niniejszej sprawie. W rozpoznawanej sprawie o powstaniu po stronie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału

w C. takie wątpliwości przesądziły zarówno wyniki przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego jak i okoliczność, że uzyskał on od słowackiej instytucji ubezpieczeniowej informację, iż instytucja słowacka po przeprowadzeniu wspólnie

z inspekcją pracy kontroli dotyczącej funkcjonowania 38 firm słowackich, w tym firmy (...) s.r.o. ustaliła, iż na terytorium Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego świadczenia pracy przez osoby, które zawarły umowy o pracę z tą firmą,

a sama firma jest tzw. firmą skrzynkową. Wskazano też na brak podstaw do poświadczenia pracownikom tych spółek ubezpieczenia na formularzu A1.

Fakt, że wnioskodawca nie złożył praktycznie żadnych wyjaśnień ani dokumentów, które uwiarygodniałyby okoliczności stanowiące podstawę do zastosowania normy prawa wspólnotowego wynikającej z art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego potwierdza tylko dodatkowo stanowisko instytucji słowackiej i wątpliwości ZUS, które znalazły wyraz w tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa polskiego.

Słusznie Sąd I instancji podkreślił, że odwołujący złożył zarówno organowi rentowemu jak i w toku postępowania sądowego jedynie kserokopie dokumentów, na które się powoływał, a nadto były to ksera dokumentów pochodzących od stron umowy o pracę, które jedynie mogłyby potwierdzać, że odwołujący zawarł umowę o pracę z firmą (...) s.r.o., a nie, że ją faktycznie wykonywał.

Należy jeszcze zaznaczyć, iż ustalenie przez obie instytucje właściwego ustawodawstwa, które nie jest zgodne z zasadą wynikającą z art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, może być również rezultatem ustaleń instytucji miejsca, w którym według twierdzeń wnioskodawcy miała być świadczona praca,

że w istocie praca ta nie była świadczona i nie mogła z tego względu stanowić tytułu do podlegania ubezpieczeniom w tym Państwie. Wszczęta procedura uzgodnień, prowadzona w oparciu o przepis art. 16 i 5 rozporządzenia wykonawczego, może bowiem doprowadzić do takich ustaleń instytucji Państwa, w którym praca miała być świadczona, i w konsekwencji uzgodnienia przez obie instytucje wspólnego stanowiska, że nie może mieć zastosowana ustawodawstwo wskazane art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego. To zaś oznacza, że procedurę uzgodnień można zakończyć tylko stwierdzeniem, iż zastosowanie mogło mieć w takiej sytuacji tylko ustawodawstwo Państwa, w którym prowadzona jest działalność gospodarcza.

Z kolei brak uprawnień ze strony instytucji miejsca zamieszkania (ZUS-u) do oceny ważności umowy o pracę w innym Państwie unijnym (na co wskazuje w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy np. w wyroku z dnia 23 sierpnia 2007r.

I UK 68/07 OSNP 2008/19-20/300) nie oznacza, że organ rentowy w ogóle nie może mieć żadnych wątpliwości w tym zakresie, co wynika wprost z regulacji zawartych

w art. 5 i 16 rozporządzenia podstawowego. W praktyce w przedmiotowej sprawie Zakład jedynie zaakceptował ustalenia i ocenę dokonane w tej kwestii przez słowacką instytucję ubezpieczeniową deklarującą brak podstaw do poświadczenia ubezpieczenia na formularzu A1 pracownikom firmy (...) s.r.o. jako „firmy skrzynkowej”, w której nie dochodzi do realnego świadczenia pracy przez pracowników, co stało się podstawą do ostatecznego określenia ustawodawstwa właściwego.

W kontekście deklaracji ze strony instytucji słowackiej, że nie wyda pracownikom Spółki (...) s.r.o. poświadczenia na formularzu A1 wskazać należy, iż poświadczenie lub odmowa poświadczenia na formularzu (obecnie) A1 rodzi w świetle prawa wspólnotowego poważne konsekwencje, gdyż w istocie rozstrzyga o podleganiu lub niepodleganiu ustawodawstwu danego kraju w zakresie zabezpieczenia społecznego.

W powołanym formularzu właściwa instytucja Państwa Członkowskiego deklaruje, jaki system zabezpieczenia społecznego będzie znajdował zastosowanie

do pracowników. Zasada lojalnej współpracy, wyrażona w art. 10 WE, nakazuje instytucji wydającej formularz przeprowadzenie prawidłowej oceny istotnych faktów w celu stosowania przepisów odnoszących się do określenia właściwego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, a tym samym zapewnienia prawidłowości danych zawartych w formularzu. Trybunał Europejski w Luksemburgu potwierdził w wyroku z dnia 4 października 2012r. w sprawie C-115/11, że instytucja wydająca zaświadczenie E101 (obecnie A1) ma obowiązek dokonania prawidłowej oceny faktów mających znaczenie dla zastosowania reguł określania właściwego ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego, a tym samym zagwarantowania, że informacje podane w zaświadczeniu E101 będą prawdziwe (vide: wyrok ETS z dnia 30 marca 2000r. w sprawie C-178/97). Dokonując zaś oceny okoliczności faktycznych dla potrzeb określenia właściwego ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego dla celów wydania zaświadczenia E101 (obecnie A1), instytucja je wydająca może wziąć pod uwagę, oprócz brzmienia umowy o pracę, okoliczności zawarcia umowy i metody prowadzenia działalności przez dane przedsiębiorstwo w zakresie, w jakim czynniki te mogą rzucić światło na rzeczywisty charakter rozpatrywanej pracy.

Poświadczenie na formularzu A1 jest więc w zasadzie jedynym ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Tym samym ZUS nie ma podstaw prawnych do podważania ustaleń swego słowackiego odpowiednika, który powołuje się na fikcyjność zatrudnienia, prowadzącą do odmowy wystawienia formularza A1 w odniesieniu do ubezpieczonego. Wnioskodawca nie przedłożył bowiem dokumentu A1 wydawanego zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 987/2009, a nawet odmówił złożenia jakichkolwiek wyjaśnień w tym przedmiocie. Natomiast registryjny list FO, który ma potwierdzać zgłoszenie do słowackiego systemu ubezpieczeń, nie przesądza jeszcze o właściwym ustawodawstwie, w sytuacji gdy instytucja słowacka nie wydała wnioskodawcy poświadczenia na formularzu A1. Dokument taki może być wydany przez instytucję ubezpieczeniową Państwa, w którym praca miała być świadczona, po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania wyjaśniającego. Postępowanie takie instytucja słowacka przeprowadziła, ustalając że podmiot (...) s.r.o. jest firmą (...) i na terenie Słowacji faktycznie praca na jego rzecz nie jest wykonywana. Jedynie przedstawienie w niniejszej sprawie dokumentu A1, w myśl przywołanego przepisu rozporządzenia wykonawczego, przesądziłoby kwestię istnienia elementu transgranicznego i tym samym uzasadniałoby stosowanie materialnego prawa unijnego. Brak poświadczenia A1 miał zatem istotne znaczenie dla przebiegu i efektów procedury ustalenia właściwego ustawodawstwa w oparciu o przepis art. 16 rozporządzenia wykonawczego, a w rozpoznawanej sprawie jest bezspornym, iż odwołujący nigdy nie uzyskał takiego poświadczenia na druku A1.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że sąd krajowy nie jest uprawniony do podważania stanowiska słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, która w oparciu o własne ustalenia stwierdziła brak podstaw do wystawienia formularza A1 pracownikom Spółki (...) s.r.o. z uwagi na fikcyjność działalności tej firmy. Postępowanie takie byłoby niezgodne z przyjętymi przez Państwa Członkowskie Unii Europejskiej zasadami, w tym wskazaną przez Trybunał w Luksemburgu zasadą lojalnej współpracy.

W istocie rzeczy w rozpoznawanej sprawie mamy więc do czynienia z taką sytuacją, w której to nie polska instytucja ubezpieczeniowa oceniała i zakwestionowała ważność umowy o pracę zawartej ze słowackim pracodawcą, lecz dokonała tego instytucja słowacka. Reasumując stwierdzić należy, że jedynym tytułem dla wnioskodawcy do podlegania ubezpieczeniom społecznym jest prowadzona przez niego w Polsce pozarolnicza działalność gospodarcza, co znalazło odzwierciedlenie w treści zaskarżonej decyzji organu rentowego.

Na marginesie trzeba też zwrócić uwagę na to, że z art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego wynika, iż praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Nawet w przypadku gdyby instytucja słowacka poczyniła odmienne ustalenia i przyjęła stanowisko, że wnioskodawca

rzeczywiście świadczył pracę na podstawie takiej umowy na rzecz Spółki (...), zasadnym byłoby rozważenie w ramach procedury z art. 16 rozporządzenia wykonawczego, zastosowania wymienionego wyżej przepisu art. 14 ust. 5b rozporządzenia 987/2009. Natomiast bezspornym było, że w ramach umowy o pracę z dnia 1 października 2012r. wnioskodawca miał wykonywać pracę promotora usług i produktów świadczonych przez pracodawcę albo klientów pracodawcy, jako miejsce pracy wskazano Republikę Słowacką, czas pracy określono na 1 godzinę tygodniowo za wynagrodzeniem 40 euro.

Takie zadeklarowanie czasu pracy i wysokości umówionego wynagrodzenia skłania do wniosku, że świadczona przez apelującego praca byłaby właśnie marginalna w porównaniu do prowadzonej przez niego w Polsce działalności gospodarczej, gdyż uzyskane w ten sposób wynagrodzenie nie pokrywałoby nawet kosztów dojazdu do pracy, jak i kosztów niezbędnego utrzymania poza miejscem zamieszkania (wyżywienia, noclegu, przemieszczania się) na terenie Państwa, w którym miała być świadczona praca.

Należy zaznaczyć, że powyższe rozważania są czynione tylko na marginesie i to głównie w celu zobrazowania, że ubezpieczony nie sprostął w toku postępowania ciężarowi dowodu w zakresie rzeczywistego świadczenia pracy na terenie Słowacji na warunkach zapisanych w umowie o pracę ze słowackim pracodawcą. Powyższe jest na tyle istotne, że tylko wykazanie tej przesłanki, jako elementu transgranicznego, pozwoliłoby ubezpieczonemu na powołanie się na przepis unijnego prawa materialnego - art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego.

Wyłączenia art. 232 k.p.c. nie można wyprowadzić z art. 16 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, ponieważ prawo unijne jako podstawa materialnoprawna, a w konsekwencji i rozporządzenie wykonawcze, jakim jest rozporządzenie nr 987/2009 mogłyby stanowić podstawę rozstrzygnięcia tylko przy przyjęciu, że ubezpieczony udowodnił fakt rzeczywistego wykonywania pracy na rzecz pracodawcy słowackiego, jako przesłankę materialnoprawną z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. W przeciwnym wypadku żądanie ubezpieczonego nie może być rozpoznawane na gruncie przepisów materialnego prawa Unii Europejskiej, bo brak elementu transgranicznego. Adresatem art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 są instytucje ubezpieczeniowe, nie sąd powszechny, który w zakresie procedury kieruje się jedynie przepisami Kodeksu postępowania cywilnego i tym samym nie można zarzucać Sądowi naruszenia tego przepisu.

Co prawda ubezpieczony przedstawił informację pracodawcy, że wykonywał pracę najemną na terenie Słowacji i załączył kserokopię umowy o pracę zawartą ze słowacką firmą, oraz kserokopię registracznego listu FO oraz kserokopie protokołu kontroli Socjalnej Poistovnej i Inspektoratu Pracy. Niemniej dowody te nie pozwalają na miarodajne uznanie rzeczywistego faktu wykonywania pracy na rzecz słowackiego pracodawcy.

Należy jeszcze zwrócić uwagę, iż ewentualne uwzględnienie apelacji mogłoby polegać jedynie na zmianie decyzji poprzez wykluczenie ustawodawstwa polskiego, a wówczas doszłoby do naruszenia naczelnej zasady rozporządzenia podstawowego (art. 11 ust. 1) i rozporządzenia nr 1408/71 (art. 13 ust. 1), a mianowicie wnioskodawca nie podlegałby w spornym okresie żadnemu ustawodawstwu, co oczywiście nie jest dopuszczalne. Jeżeli ubezpieczony nadal podtrzymuje, że jego aktywność zawodowa w Republice Słowacji uzasadniałaby objęcie go ubezpieczeniem na terenie tego kraju z tytułu stosunku pracy - to jedyną drogą prawną dla niego jest ponowne wszczęcie stosownej procedury przed organem słowackim, a pozytywny efekt takiej drogi może uzasadnić ewentualną i stosowną zmianę zaskarżonej decyzji polskiego organu w trybie wznowienia postępowania.

Konkludując Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, a wywiedziona apelacja nie zawiera usprawiedliwionych podstaw, dlatego też podlega oddaleniu, o czym Sąd orzekł w pkt 1 sentencji na mocy art. 385 k.p.c.

Natomiast w pkt 2 sentencji orzeczono o kosztach procesu (tj. kosztach postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym) na mocy art. 98 i 108 k.p.c. przy zastosowaniu przepisu § 12 ust.2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

/-/ SSO del. B. Torbus /-/ SSA M. Pierzycka-Pająk /-/ SSA E. Kocurek-Grabowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek