

Sygn. akt III AUa 1670/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2018 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Procek (spr.)
Sędziowie	SSA Marek Żurecki SSA Tadeusz Szweda
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2018r. w Katowicach

sprawy z odwołania M. H.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o ustalenie ustawodawstwa właściwego

na skutek apelacji ubezpieczonego M. H.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 13 lipca 2017r. sygn. akt XI U 511/17

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od ubezpieczonego M. H. na rzecz organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/SSA M.Żurecki /-/SSA M.Procek /-/SSA T.Szweda Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1670/17

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2017r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach oddalił odwołanie M. H. od decyzji organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 10 lutego 2017r., w której organ rentowy, na podstawie przepisów art. 83 ust. 1, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października

1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 11 ust. 3 lit. a, art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia

29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stwierdził, iż do M. H., jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, od dnia 9 marca 2015r. ma zastosowanie ustawodawstwo polskie.

Sąd Okręgowy ustalił, iż M. H. prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 grudnia 2012r. Z dniem 9 marca 2015r. wznowił jej prowadzenie,

zaś w dniu 12 marca 2015r. zwrócił się z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa słowackiego, jako ustawodawstwa właściwego. Sąd ten ustalił przy tym, iż odwołujący w dniu 9 marca 2015r. zawarł umowę o pracę z P. s.r.o. z siedzibą w C.. Na podstawie tejże umowy ubezpieczony zobowiązał się do świadczenia pracy w charakterze promotora usług i produktów świadczonych przez pracodawcę albo jego klientów. Praca ta miała polegać

na kontaktach z potencjalnymi klientami, prezentacją i promocją działalności pracodawcy

i jego klientów, zapewnienie pisemnych źródeł i materiałów, urządzenia technicznego w celu realizacji i przeprowadzania szkoleń. Jako miejsce wykonywania pracy, określono terytorium Republiki Słowackiej. Punkt 5 umowy określał wysokość wynagrodzenia w kwocie 40 euro (najmniej kwota w wysokości minimalnego wynagrodzenia), wypłacanego w ratach miesięcznych za poprzedni miesiąc do dnia ostatniego miesiąca, płatnego przelewem

na rachunek bankowy. W pkt 7 wskazanej umowy określono, że czas pracy wynosi 10 godzin w miesiącu. Z wyciągów bankowych przedłożonych przez odwołującego wynika,

że pracodawca wypłacił wynagrodzenie w wysokości od 116,92 zł do kwoty 154,11 zł.

W związku z zawarciem tej umowy, wydany został dokument Registracny list FO. Pismem

z dnia 23 marca 2015r. organ rentowy poinformował Socialną Poistovną w B.

o toczącym się postępowaniu w przedmiocie ustalenia właściwego ustawodawstwa

dla M. H. w związku z prowadzeniem działalności na terenie Polski i pracą najemną na rzecz słowackiego pracodawcy, mającym na celu ustalenie, czy ubezpieczony,

na podstawie art. 16.4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009

z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004

w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z działalnością zawodową wykonywaną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega ubezpieczeniom społecznym na terenie Słowacji i ustalenie, czy praca ma charakter marginalny. Pismem z dnia 11 czerwca 2015r. ponownie zwrócono się do podmiotu wskazanego wyżej, informując o toczącym się postępowaniu i wnioskując o dokonanie wyjaśnień, czy praca odwołującego miała charakter marginalny, w związku z treścią pisma

z dnia 25 lipca 2013r. Powołano się na treść przepisu art. 5 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W odpowiedzi na te pisma, Socialna Poistovna w B. poinformowała Zakład Ubezpieczeń Społecznych,

że wyniki przeprowadzonej przez ten podmiot kontroli i kontroli przeprowadzonej

przez Państwową Inspekcję Pracy wskazują, że pracownicy P. s.r.o. z siedzibą w C. nie wykonują realnej pracy na terenie republiki Słowacji.

O tych wynikach poinformowano pismem z dnia 25 lipca 2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Departament Ubezpieczeń i Składek w W.. I stanowisko to nie uległo zmianie. Dokument - karta rejestracyjna osoby fizycznej jest wypełniany przez pracodawcę, w ramach obowiązków związanych ze zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego, w myśl przepisów wewnętrznych państwa słowackiego o ubezpieczeniu społecznym. Nie jest on tożsamy z dokumentem - formularzem PD A1, wystawianym na podstawie art. 19(2) rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, jako oświadczenie, że daną osobę obowiązują przepisy prawne ubezpieczenia społecznego określone w rozporządzeniach koordynacyjnych, które mają pierwszeństwo przed prawem krajowym. Podkreślono również, że jeżeli dana osoba nie zgadza się z tym stanowiskiem, powinna przedłożyć dokumenty na potwierdzenie wykonywania pracy na rzecz P. s.r.o. Pismem z dnia 19 października 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych poinformował odwołującego

o stanowisku słowackiej instytucji ubezpieczeniowej. Podkreślono, że przeanalizuje ona ponownie sprawę po przedłożeniu dokumentacji potwierdzającej wykonywanie pracy na terenie Słowacji, wskazując jakiego rodzaju środki dowodowe powinny zostać złożone. Wskazano również, że do daty

wydania ostatecznej decyzji zastosowanie ma ustawodawstwo polskie. Zaznaczono również, że w przypadku braku odpowiedzi do dnia 4 listopada 2016r., z tytułu prowadzonej działalności pozarolniczej w Polsce i pracy najemnej na terenie Słowacji, będzie miało zastosowanie ustawodawstwo polskie. Odwołujący przedłożył zaświadczenia pracodawcy

o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę od dnia 9 marca 2015r. i opłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, dokument Registracyjny list FO i umowę o pracę.

W piśmie z dnia 30 października 2016r. podkreślił, że w związku z podjęciem zatrudnienia na terenie Słowacji, wyrejstrował się z ubezpieczenia społecznego w Polsce i w jego ocenie dokument Registracyjny list FO potwierdza wykonywanie pracy najemnej. Pismem z dnia

3 stycznia 2017r. przesłano te dokumenty słowackiej instytucji ubezpieczeniowej. Socialna Poistovna w B. pismem (data wpływu do ZUS 17 stycznia 2017r.) poinformowała, że na podstawie orzecznictwa sądów słowackich, osoba zatrudniona na stanowisku

promotora wykonuje czynności mające na celu wypromowanie produktu, marki lub usługi

i uczynienie jej dla klientów bardziej atrakcyjną, podniesienie jej prestiżu. Czynności promotora nie mogą polegać tylko na rozdawaniu wizytówek, ulotek. Podtrzymała stanowisko, że M. H. nie wykonywał pracy na rzecz P. s.r.o.

Przedstawiona dokumentacja nie potwierdziła wykonywania realnej pracy na rzecz tego podmiotu.

W ocenie Sądu Okręgowego, odwołanie M. H. nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd ten wskazał przy tym, iż kwestię ustalania właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2004.166.1, Dz.U.UE-sp.05-5-72) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2009.284.1). Zgodnie zaś z art. 11 ust 3 lit. a rozporządzenia

nr 883/2004, osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Równocześnie

w art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 przewidziano, iż osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich - ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami art. 13 ust. 1. Jednocześnie jednak w art. 14 ust. 5 b rozporządzenia nr 987/2009 zastrzeżono,

iż praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego

(tj. w/w rozporządzenia nr 883/2004). Sąd Okręgowy podał również, że w praktycznym poradniku „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej,

w EOG i Szwajcarii” wskazane zostało, iż praca marginalna, to praca stała, ale mająca niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. Za taką pracę należy uznać pracę zajmującą mniej, niż 5% regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej, niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Wedle art. 14 ust. 8 rozporządzenia

nr 987/2009, do celów stosowania art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego, „znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej lub pracy

na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym, nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne:

a) w przypadku pracy najemnej - czas pracy lub wynagrodzenie oraz

b) w przypadku pracy na własny rachunek - obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód.

W ramach ogólnej oceny, spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej, niż 25% tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim. Tymczasem, z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż w ramach zawartej umowy o pracę, wnioskodawca zobowiązał się do świadczenia pracy w wymiarze 10 godzin miesięcznie, za wynagrodzeniem w kwocie 40 euro. W zaistniałym stanie faktycznym - zdaniem Sądu Okręgowego - należy uznać, iż wykonywana na rzecz słowackiego pracodawcy przez odwołującego się praca stanowiła pracę o charakterze marginalnym, w rozumieniu w art. 14 ust. 5 b rozporządzenia nr 987/2009, gdyż wymagała ona nie tylko niewielkiego nakładu czasu ubezpieczonego, jak też nie przynosiła mu znaczącego ekonomicznie dochodu. Uzyskiwane wynagrodzenie nie pozwoliło na zaspokojenie podstawowych potrzeb w minimalnym zakresie. A konieczne jest uwzględnienie, że odwołujący ponosi koszty dojazdu do miejsca wykonywania pracy, ewentualnych noclegów. Sąd Okręgowy dodał, że według art. 14 ust. 5 b rozporządzenia nr 987/2009, art. 16 rozporządzenia wykonawczego (określający procedurę dotyczącą stosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004) stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem. Po myśli zaś art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz 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. 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, o ile żadna z zainteresowanych instytucji nie poinformuje instytucji miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009). W zaistniałym stanie faktycznym i prawnym - w opinii Sądu Okręgowego - brak jest zatem podstaw do ustalenia, jako właściwego dla M. H., ustawodawstwa słowackiego od dnia 9 marca 2015r.

Sąd ten wskazał także, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2013.1442 j.t.), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Natomiast w art. 13 pkt 4 cyt. ustawy ustawodawca przewidział, iż obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy, na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

W apelacji od zaprezentowanego rozstrzygnięcia M. H. zarzucił Sądowi pierwszej instancji:

1. rażąco naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść wydanego wyroku, a to 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 czerwca 2004r., 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, to oznacza, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych miał bezwzględny obowiązek ustalić odwołującemu się ustawodawstwo słowackie od dnia 9 marca 2015r., a Sąd I instancji utrzymał ten stan niezgodny z prawem, w szczególności dlatego, iż na dzień wydania zaskarżanego wyroku nie istniały podstawy do ustalenia ustawodawstwa polskiego dla odwołującego się z uwagi na decyzję Socialnej Poistovnej nr 50573-2/20215-BA z dnia 28 września 2015r. oraz dysponowanie przez odwołującego się ważnym zgłoszeniem do słowackich ubezpieczeń społecznych w okresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę;

2. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 284 z 30 października 2009r., s. 1) (dalej: rozporządzenie wykonawcze lub rozporządzenie nr 987/2009), poprzez jego błędną wykładnię i 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. Dla ubezpieczonego kluczowe znaczenie ma jedynie registracyjny list FO, który potwierdza zgłoszenie go do systemu ubezpieczeń, z uwagi na zawartą umowę o pracę;

3. rażące naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść wydanego wyroku, a to art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, 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;

4. rażące naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść wydanego wyroku, a to art. 5 rozporządzenia nr 987/2009, poprzez nieuwzględnienie nadanego odwołującemu się numeru ubezpieczenia rodne číslo w dokumencie registracyjny list FO oraz poczytanie milczenia i braku współpracy ze strony Socialnej Poistovnej za dokument, 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, a brak możliwości weryfikacji stanowiska instytucji słowackiej przez sąd polski w zakresie wykonywania pracy najemnej na terytorium słowackim oraz prowadzenia korespondencji z instytucją słowacką w tej kwestii;

5. rażące naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść wydanego wyroku, a to art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, podczas, gdy przepis ten nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ odwołujący się wykonuje nie tylko pracę na własny rachunek w Polsce, ale także pracę najemną na Słowacji niemającą charakteru marginalnego, w związku z tym, zastosowanie do niego ma wyłącznie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004;

6. rażące naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść wydanego wyroku, a to art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie i doprowadzenie w rezultacie do sytuacji, w której - wbrew przepisom rozporządzenia - odwołujący się podlegał w tym samym czasie ustawodawstwu dwóch różnych państw członkowskich;

7. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 1 ust. 2 lit. c w zw. z art. 5 ust. 1, art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego poprzez podtrzymanie ustalenia ustawodawstwa polskiego i usankcjonowanie

zaniechania podjęcia współpracy między instytucjami (ze słowackimi instytucjami właściwymi), bez jednoczesnego powzięcia uzasadnionych wątpliwości w myśl art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, co doprowadziło do zaniechania skutecznego w pełnym zakresie procedury dialogu i koncyliacji określonej tak w art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego, jak i w postanowieniach Decyzji Nr A1 Komisji Administracyjnej z dnia 12 czerwca 2009r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielenia świadczeń na mocy rozporządzenia podstawowego, w szczególności, gdy postępowanie w sprawie zatrudnienia w spółce (...) s.r.o. zostało zawieszono na podstawie decyzji Socialnej Poistovnej Centrala w B., nr 50573-2/20215-BA z dnia 28 września 2015r., z uwagi na nienależycie ustalony stan faktyczny, co oznacza, iż Socialna Poistovna, jako instytucja przyjmująca, nie miała podstaw by zaakceptować jakiegokolwiek inne ustawodawstwo, niż słowackie;

8. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i błędną ocenę mocy i wiarygodności materiału dowodowego, a w szczególności:

- a) wydanie zaskarżonego wyroku w sytuacji, gdy odwołujący się winien podlegać od dnia zawarcia umowy o pracę, tj. od 9 marca 2015r. ustawodawstwu słowackiemu,
- b) błędne ustalenie stanu faktycznego i przyjęcie, iż dowody przedstawione przez odwołującego się nie świadczą o wykonywaniu pracy niemającej charakteru marginalnego, podczas, gdy pracodawca sporządzone raporty ocenił, jako prawidłowe i wypłaca na ich podstawie wynagrodzenie w drodze przelewu na rachunek bankowy odwołującego się, a żadna z instytucji nie wykazała na jakiej podstawie miałyby się przyjąć marginalność pracy świadczonej przez odwołującego się, ponieważ osiągniany dochód i czas wykonywania pracy świadczą o jej wymiarze w obu obszarach ponad wymagane 5%;
- c) przyjęcie twierdzeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Socialnej Poistovnej o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu zatrudniającej odwołującego się spółki, podczas, gdy jedynym dokumentem mającym jakiegokolwiek znaczenie dla tej kwestii są protokoły z kontroli przeprowadzonej przez Socialną Poistovną 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;
- d) wydanie zaskarżonego wyroku z powołaniem się na nieprawomocną decyzję Socialnej Poistovnej, jak też niemającą żadnego charakteru prawnego „informację” o nieprawidłowościach, a tym samym, zupełnie pominięcie niezaskarżalnej decyzji o zawieszeniu postępowania z uwagi na niekompletność i nieprawidłowość ustalonych okoliczności sprawy leżących u podstaw przekazywanych przez słowacką instytucję właściwą informacji;
- e) oparcie zaskarżanego wyroku na rzekomych wynikach z kontroli przeprowadzonych przez Socialną Poistovną i słowacki Inspektorat Pracy, podczas, gdy z protokołów nie wynikają twierdzenia podnoszone przez słowacką instytucję miejsca świadczenia pracy, a poza tym, kontrola przeprowadzona w spółce (...) s.r.o. prowadzona była od dnia 26 lutego 2013r. do dnia 6 marca 2013r. i obejmowała wyłącznie okres od dnia 26 stycznia 2012r. do dnia 26 lutego 2013r., a odwołujący się zawarł umowę o pracę dopiero dnia 9 marca 2015r., a zatem okres jego zatrudnienia nie był w ogóle objęty zakresem kontroli i w chwili kontroli odwołujący się nie był jeszcze zatrudniony na podstawie umowy o pracę, a więc pracy tej nie mógł świadczyć osobiście i nie mógł być fizycznie w siedzibie pracodawcy;
- f) **wydanie zaskarżanego wyroku, mimo braku współpracy między instytucjami właściwymi, ponieważ Socialna Poistovna wydała na podstawie § 193 ust. 3 słowackiej ustawy o ubezpieczeniu społecznym decyzję nr(...)**

***z dnia 28 września 2015r. o zawieszeniu postępowania do dnia precyzyjnego i pełnego stwierdzenia stanu faktycznego, ponieważ nie mogą być kompletnie i prawidłowo ustalone okoliczności sprawy, a zatem sama instytucja właściwa jednoznacznie wskazuje na nieprawidłowość zaskarżanego rozstrzygnięcia.***

***Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez jego uchylenie, bądź zmianę w całości w ten sposób, iż Sąd Apelacyjny uchyli zaskarżany wyrok Sądu Okręgowego wydany dnia 13 lipca 2017r., w sprawie prowadzonej pod sygn. akt XI U 511/17 oraz decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. nr 7, wydaną dnia 10 lutego 2017r. i uzna, iż odwołujący się podlega ustawodawstwu słowackiemu od dnia 9 marca 2015r. do nadal, ewentualnie o uchylenie zaskarżanego wyroku Sądu Okręgowego oraz decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi ubezpieczeniowemu, ze wskazaniem na stwierdzone uchybienia oraz zasądzenie od organu ubezpieczeniowego na rzecz odwołującego się wniesionej opłaty sądowej od apelacji.***

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od apelującego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

#### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

Przyjmując ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako własne, uznał, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Otóż bowiem wskazać należy, iż zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2004.166.1 - dalej nazywanego rozporządzeniem podstawowym), kluczową zasadą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej, zakładającą rzeczywiste istnienie konkurencyjnych tytułów ubezpieczenia, jest podleganie ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego.

Z zasady tej wynikają dyrektywy postępowania dla instytucji państw członkowskich oraz organów odwoławczych, regulowane przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2009.284.1 - dalej nazywanego rozporządzeniem wykonawczym).

Wobec powyższego, opisana w treści art. 16 rozporządzenia wykonawczego procedura uzgodnień między instytucjami państw członkowskich dotyczących stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, toczy się w istocie bez udziału osoby, która wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich. Kończy się zaś poinformowaniem zainteresowanego przez instytucję właściwą państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone, jako mające zastosowanie, o tym, które ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2017r., III UK 50/16).

W tych okolicznościach, przedmiotem decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, jako instytucji państwa członkowskiego, w którym osoba, która wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, ma miejsce zamieszkania (po przeprowadzeniu procedury uzgodnień między instytucjami państw członkowskich dotyczących stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego), powinno być, zgodnie

z zasadą terytorialności przyjętą w art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego i art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, nie tyle wskazanie ustawodawstwa właściwego, bo czyni

to - zgodnie z art. 16 ust. 5 rozporządzenia wykonawczego - instytucja właściwa (której ustawodawstwo zostało tymczasowo

lub ostatecznie określone), lecz będące następstwem tego określenia ustalenie, że po określonym w decyzji dniu do wymienionej osoby nie ma zastosowania polski system zabezpieczenia społecznego. Odnosząc się wprost do wniosku apelacji o ustalenie ustawodawstwa słowackiego, podnieść należy, iż instytucja miejsca zamieszkania może wydać decyzję, że ustala ustawodawstwo właściwe jej państwa członkowskiego albo decyzję stwierdzającą, że ustawodawstwo jej państwa nie jest właściwe (tak: Krzysztof Ślebzak, Ustalenie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009, PiZS 2014 nr 7).

Z przywołanej wyżej, a ujętej w treści art. 11 ust. rozporządzenia podstawowego, zasady terytorialności wynika, że nie jest dopuszczalna - do czego w istocie zmierza skarżący w odwołaniu i apelacji - ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013r., II UK 333/12).

Jednocześnie trzeba pamiętać, że gdy - tak jak w niniejszej sprawie - obie instytucje państw członkowskich dojdą do wspólnego porozumienia, to ma ono decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich (ewentualnie uniknięcia sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu), a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego

dla zainteresowanego ze względu na wysokość składek. Konkludując powyższy wywód, wskazać należy, że wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego oznacza poddanie

tej kwestii procedurze przewidzianej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego, której efektem jest wspólne porozumienie państw członkowskich, zapobiegające podwójnemu (lub wielokrotnemu) podleganiu ubezpieczeniu społecznemu albo nieobjęciu ubezpieczeniem w żadnym państwie członkowskim. Natomiast, jeśli intencją zainteresowanego jest uzyskanie potwierdzenia podlegania wskazanemu przez niego ustawodawstwu, to temu służy wniosek

o wydanie poświadczenia na formularzu A1, którego podstawę stanowi art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Wówczas ocena takiego żądania należy do organów

i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo miałyby być zastosowane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017r., II UK 248/16).

Nie ulega przy tym wątpliwości, iż ubezpieczony nie dysponuje stosownym formularzem A1 wydanym przez słowacką instytucję.

W świetle przedstawionych okoliczności, przytoczone wyżej zarzuty apelacji nie miały wpływu na ustalenie właściwego ustawodawstwa, z uwagi na równoczesne prowadzenie działalności gospodarczej na terenie Polski i wykonywanie pracy najemnej na Słowacji w okresie od 9 marca 2015r., rozstrzygniętego zaskarżoną decyzją z dnia 10 lutego 2017r.

Reasumując, Sąd drugiej instancji uznał, że apelacja jest bezzasadna i na mocy art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym Sąd ten rozstrzygnął na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r.

w sprawie opłat za czynności radców prawych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 ze zm.).

/-/SSA M.Żurecki /-/SSA M.Procek /-/SSA T.Szweda  
Sędzia Przewodniczący Sędzia



JR