

(...)

(...)

Sygn.akt III AUa 49/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Sławomir Bagiński

Sędziowie: Barbara Orechwa-Zawadzka

Marek Szymanowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 12 maja 2020 r. w B.

sprawy z odwołania P. Ż.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie niepodlegania ustawodawstwu polskiemu i o wysokość zadłużenia

z tytułu nieopłaconych składek

na skutek apelacji wnioskodawcy P. Ż.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z 13 listopada 2019 r. sygn. akt IV U 811/19

1) **oddala apelację;**

2) **zasądza od P. Ż. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego za drugą instancję.**

Barbara Orechwa-Zawadzka Sławomir Bagiński Marek Szymanowski

Sygn. akt III AUa 49/20

UZASADNIENIE

Decyzją z 18 lutego 2019 r., znak: OU230000/D/2019-002292/001 (RWA: (...) - (...) - (...)) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2017, poz. 1778 z późn. zm.), art. 11 ust. 3 lit., w zw. z art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30 kwietnia 2004 r. ze zm.), stwierdził, że P. Ż. w zakresie zabezpieczenia społecznego podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 1 listopada 2017 r. do 31 października 2018 r.

Decyzją z 26 lutego 2019 r., nr wg RWA: (...), znak: RKS/AW Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że P. Ż. jest dłużnikiem z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Solidarnościowy Fundusz (...). Zadłużenie wraz z należnymi odsetkami wyniosło łącznie 70.608,09 złotych, w tym z tytułu należności głównych za: składki na ubezpieczenia społeczne w okresie od kwietnia 2014 r. do listopada 2018 r. w kwocie 39.852,58 złotych, składki na ubezpieczenie zdrowotne w okresie od kwietnia 2014 r. do listopada 2018 r. w kwocie 16.093,71 złotych oraz składki z tytułu FP i (...) za okres od kwietnia 2014 r. do listopada 2018 r. w wysokości 3.328,80 złotych.

W uzasadnieniu organ wskazał, że pismem z 10 maja 2018 r. P. Ż. zwrócił się o ustalenie dla niego ustawodawstwa właściwego. W Polsce prowadził działalność na własny rachunek, a od 1 listopada 2017 r. świadczył pracę na terenie Niemiec z tytułu umowy o pracę zawartą ze spółką (...) z siedzibą w B. 59, (...) G., Niemcy. Organ rentowy wezwał skarżącego do złożenia wyjaśnień co do przebiegu pracy świadczonej w Niemczech oraz innych informacji o stosunku pracy, jednak jego wyjaśnienia były wymijające, a złożone dokumenty nie potwierdziły żadnego z twierdzeń przedstawionych przez skarżącego. Zakład przeprowadził postępowanie wyjaśniające i ustalił, że odwołujący nie wykazywał dochodów ze stosunku pracy za granicą w 2017 r. oraz nie składał zeznania podatkowego, z którego wynikałoby świadczenie pracy za granicą. Zdaniem Zakładu, przedłożone dokumenty potwierdzają, że praca u zagranicznego pracodawcy nie była wykonywana. W ocenie organu umowa o pracę została zawarta jedynie w celu uniknięcia opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w Polsce. Instytucja niemiecka nie wniosła zastrzeżeń w terminie dwóch miesięcy od powzięcia informacji o określonym przez Zakład ustawodawstwie polskim, w związku z czym stało się ono ostateczne.

Decyzją z dnia 26 maja 2019 r. znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, iż P. Ż. jest dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres 12.2018 r. do 2.2019 r. na łączną kwotę 3.734,23 zł.

Od decyzji o właściwym ustawodawstwie z 18 lutego 2019 r. odwołanie wywiódł P. Ż., zarzucając decyzji naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 14 ust. 5b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez przyjęcie, że charakter wykonywanej pracy ma wymiar marginalny;
- 2) art. 16 ust. 2 i 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 przez zaniechanie niezwłocznego określenia ustawodawstwa właściwego, a zamiast tego wszczęcie postępowania wyjaśniającego;
- 3) art. 477¹¹ par 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt. 5 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, iż w okresie od 1 listopada 2017 r. do 31 października 2018 r. wnioskodawca podlegał ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, ewentualnie o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania. Wniósł także o zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania sądowego.

Uzasadniając swe stanowisko wskazał, iż nie ulega wątpliwości, iż wnioskodawca przedkładając organowi rentowemu umowę o pracę wykazał, że wykonuje pracę najemną w Niemczech, czyniąc tym samym zadość obowiązkowi wynikającemu z treści art. 16 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wniósł o oddalenie odwołania. Uzasadniając swe stanowisko podniósł argumentację zawartą w uzasadnieniu decyzji.

Od decyzji o wymiarze zadłużenia odwołania wywiódł P. Ż., zarzucając naruszenie przepisów:

- 1) art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2009, nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) polegające na błędnym ustaleniu, iż wnioskodawca podlega obowiązkowi składek na ubezpieczenie społeczne;
- 2) art. art. 8, 9 i 11 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania i wydanie decyzji niezgodnej z zasadą pogłębiania zaufania, udzielania informacji oraz wyjaśniania zasadności przesłanek,
- 3) art. 77 k.p.a., w zw. z art. 77 § 4 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a znanych organowi z urzędu,
- 4) art. 80 k.p.a. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w postaci przyjęcia, iż wnioskodawca posiada zaległość względem organu rentowego.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonych decyzji. W uzasadnieniu odwołań wskazał, że organ pominął konieczność prawomocnego zakończenia postępowania związanego z obowiązkowym podleganiem ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia w Polsce działalności, mimo iż wnioskodawca w spornym okresie został wyrejestrowany z ubezpieczeń, co stanowi rażące naruszenie prawa. W związku z powyższym brak było podstaw do wszczynania postępowania, o którym mowa powyżej, a w dalszej kolejności wydawanie spornej decyzji.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wniósł o oddalenie odwołań. Uzasadniając swe stanowisko podniósł argumentację zawartą w uzasadnieniach decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił, że P. Ź. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w O., ul. (...). Wojska Polskiego 20A/151 od 14 kwietnia 2009 r.. Identyfikuje się numerem NIP (...) oraz numerem REGON 170-301-072.

Decyzją z 12 listopada 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o ubezpieczeń społecznych, art. 11 ust.3 lit a w związku z art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2004 r. 166 poz. 1 ze zm.) stwierdził, że P. Ź. w zakresie zabezpieczenia społecznego podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 1 kwietnia 2014 r.. Decyzja uprawomocniła się 12.12.2017 r. Za wskazany powyżej okres ubezpieczony nie uścił należnych składek na ubezpieczenia społeczne i jest dłużnikiem ZUS na kwoty wskazane w decyzji.

10 maja 2018 r. (wpływ do ZUS - 14 maja 2018 r.) skarżący złożył wniosek o ustalenie tymczasowego ustawodawstwa właściwego w trybie art. 16 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009. We wniosku wskazał, iż 1 listopada 2017 r. zawarł umowę o pracę ze spółką (...), z siedzibą w G., B. 59. Czas pracy wynikający z umowy wynosi 10 godzin w ciągu miesiąca. Miesięczne wynagrodzenie brutto wynosi 88,40 euro.

Pismem z 12 czerwca 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zwrócił się do wnioskodawcy o poinformowanie, gdzie wnioskodawca wykonuje pracę, w jakich miejscach dotychczasowo wykonywał pracę, jakie są obowiązki pracownika (w formie konkretnych czynności, a nie stanowiska) oraz konkretne dni oraz ilość godzin przepracowanych na rzecz spółki (...). W odpowiedzi na pismo skarżący wskazał, że do obowiązków pracowniczych należy wykonywanie pracy na stanowisku przedstawiciela handlowego oraz promotora usług i produktów świadczonych. Wymiar czasu pracy to 40 godzin miesięcznie z zaznaczeniem nierównomiernego czasu pracy. Miejscem pracy są Niemcy. Do pisma dołączył przedstawione wcześniej dokumenty oraz potwierdzenia przelewów z wynagrodzeniem.

Pismem z 14 sierpnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych poinformował A. Ź., że tymczasowo podlega on ustawodawstwu polskiemu w okresie od 1 listopada 2017 r. do 31 października 2018 r. W piśmie zawarto pouczenie, że ustalenie ma charakter tymczasowy i stanie się ostateczne, o ile jedna z zainteresowanych instytucji (w tym wypadku D. R. B. w B.) nie poinformuje Oddziału o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Niemiecka instytucja nie wniosła zastrzeżeń.

Decyzją z dnia 26 lutego 2019 r., nr wg RWA: (...), znak: RKS/AW Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że P. Ż. jest dłużnikiem z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Solidarnościowy Fundusz (...) i określił wysokość zadłużenia.

Po 1 listopada 2018 r. ubezpieczony prowadził nadal działalność gospodarczą na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Za okres od 1 stycznia 2019 r. złożył stosowne dokumenty rozliczeniowe. Odwołujący nie przedstawił dowodu uiszczenia należnych składek na ubezpieczenie społeczne w spornym okresie.

Decyzją z dnia 26 maja 2019 r. znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, iż P. Ż. jest dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres od 12.2018 r. do 02.2019 r. na łączną kwotę 3.734,23 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że okoliczności faktyczne przyjął za bezsporne, ponieważ nie były kwestionowane przez strony, a dokumenty, z których wynikają są sporządzone zostały w formie przewidzianej prawem i nie budzą wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Skarżący był wzywany na rozprawę celem przesłuchania w charakterze wnioskodawcy. Wnioskodawca odebrał wezwanie, lecz nie stawiał się na rozprawę. W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie, zachowanie odwołującego należy ocenić jednoznacznie negatywnie, bowiem nie stawiał się celem sprecyzowania swoich twierdzeń.

Istotę sporu stanowiło ustalenie, czy organ rentowy zaskarżoną decyzją prawidłowo stwierdził, że P. Ż., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą w Polsce i jednocześnie zatrudniona od dnia 1 listopada 2017 r. w Niemczech, podlega w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu polskiemu od dnia 1 listopada 2018 r.

Wnioskodawca domagał się ustalenia, że od 1 listopada 2017 r. podlega ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Argumentował, że pozwany naruszył przepisy prawa unijnego błędnie przyjmując, iż nie podlega on ustawodawstwu Republiki Federalnej Niemiec, skoro na terenie tego kraju dodatkowo był zatrudniony na podstawie umowy o pracę zawartej z niemieckim pracodawcą.

Sąd Okręgowy, że zgodnie z utrwalonym już stanowiskiem judykatury, zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c. jest podmiot, którego praw i obowiązków bezpośrednio może dotyczyć wynik toczącej się sprawy. Nie chodzi więc o zainteresowanie w sensie potocznym, ani o automatyczne przypisywanie tego przymiotu drugiej stronie kwestionowanej umowy.

W myśl zasady terytorialności, w powołanym przepisie chodzi o prawa i obowiązki wynikające z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych (por. art. 6 ust. 1 in principio ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych /t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 z późn. zm.), stąd nie ma on zastosowania do praw i obowiązków wynikających z porządków prawnych innych krajów członkowskich Unii Europejskiej, o których rozstrzygają odpowiednie organy tych krajów według obowiązującego w nich prawa.

Pracodawca zatrudniający ubezpieczonego za granicą nie jest zatem zainteresowanym w sprawie z odwołania tego ubezpieczonego przeciwko organowi rentowemu o ustalenie właściwego ustawodawstwa, a wynik takiej sprawy nie dotyczy bezpośrednio praw i obowiązków zagranicznego pracodawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 lipca 2016 r., II UK 297/15, LEX nr 2120892; z 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, LEX nr 2166375 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z 27 września 2016 r., I UZ 14/16, LEX nr 2153430; z dnia 6 września 2016 r., I UZ 13/16, LEX nr 2139243; z 21 listopada 2016 r., II UK 734/15 i II UK 735/15, niepublikowane oraz z 12 kwietnia 2017 r., I UK 260/16, niepublikowane). Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 25 stycznia 2018 r. (II UK 128/17) niewezwanie zagranicznego pracodawcy do udziału w sprawie o ustalenia właściwego ustawodawstwa w charakterze zainteresowanego w żadnym razie nie może być zatem rozważane jako pozbawienie tego pracodawcy możliwości obrony swoich praw, świadczące o nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. (także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 marca 2018 r., III AUa 1253/17).

Stosownie do treści art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 osoba podejmująca pracę najemną w innym państwie Unii podlega w zakresie zabezpieczeń społecznych prawu tego państwa

członkowskiego, w którym jest wykonywana praca najemna. Wspomniana zasada powoduje brak możliwości ustalenia ustawodawstwa w jakikolwiek inny sposób niż w niej podany. Jednocześnie normy zawarte w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 określają tryb ustalania właściwego ustawodawstwa przewidując niezwłoczność takiego działania jak i wymóg tymczasowego określenia ustawodawstwa właściwego przy uwzględnieniu m.in. art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Zastosowanie powyższego oznacza formalnie w sytuacji wnioskodawcy, i przy uwzględnieniu ust. 3 wyżej wymienionego przepisu (czyli pierwszeństwo ustawodawstwa państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca najemna dla osoby prowadzącej równoległe działalność gospodarczą w innym kraju), uznanie tymczasowego, a następnie, przy założeniu braku sprzeciwu od właściwego organu niemieckiego, stałego ustalenia podlegania ustawodawstwu niemieckiemu.

Jednocześnie jednak nie można nie zauważać, iż organ rentowy ustalając właściwe ustawodawstwo musi się kierować wszelkimi w tym względzie przepisami w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a więc również tymi, które definiują występujące w przepisach tych pojęcia, w tym między innymi to zasadnicze odniesione do pracy najemnej, a przewidziane w Tytule I art. 1 lit. a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Zgodnie zaś z tą definicją „praca najemna” oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. O ile więc istniałyby podstawy do zakwestionowania takiego statusu osoby ubiegającej się o ustalenie właściwego ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego, oceny takiej, co do zasady, organy właściwe mogłyby bowiem jedynie dokonać przy uwzględnieniu przepisów prawa miejscowego, czyli miejsca w którym miała być wykonywana praca najemna wnioskodawcy (prawo niemieckie) – co wynika też wprost z art. 8 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych w zw. z art. 28 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. prawo prywatne międzynarodowe (przy dodatkowym uwzględnieniu dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie pojęcia pracownika najemnego np. wyroki ETS z dnia 3 lipca 1986 r. 66/85 w sprawie D. B. przeciwko (...), (...) 1986, s. (...) oraz z dnia 31 maja 1989 r. 344/87 w sprawie I. B. przeciwko(...), (...) 1989, s. (...)).

Zgodnie z brzmieniem art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 praca o charakterze marginalnym nie może być brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Jednocześnie w zdaniu drugim podanej normy wskazano na konieczność zastosowania art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 we wszystkich przypadkach objętych art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009. Powyższe oznacza, iż organ rentowy nie jest uprawniony do pomijania trybu współpracy z uwagi na dokonanie własnej oceny marginalności pracy najemnej mającej być wykonywaną w drugim państwie członkowskim.

Należy zauważyć, iż przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 r. z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego) – w rozdziale II art. 2,3 i 4 – obligują wręcz instytucje ubezpieczeniowe państw członkowskich do ścisłego współdziałania przy stosowaniu jego postanowień, także i w sytuacji ustalania właściwego ustawodawstwa. Tymczasem byłaby ona zdaniem tu. Sądu konieczna nie tylko z przyczyn normatywnych wyżej podanych nakładającej wręcz na organy obowiązek współpracy ale chociażby celem ustalenia czy u pracodawcy była prowadzona kontrola w zakresie prawidłowości zgłoszeń zatrudnionych do ubezpieczeń społecznych obejmująca również sporny okres i jakie ewentualnie były wyniki tej kontroli w tym w odniesieniu do samego wnioskodawcy.

Organ rentowy podjął takie działania w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia 977/2009 z dnia 16.09.2009 r., pismem z dnia 17 sierpnia 2018 r. przekazał informację o ustaleniu wnioskodawcy właściwego ustawodawstwa polskiego od dnia 1 listopada 2017 r. do 31 października 2018 r. niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej. Ustawodawstwo stało się ostateczne, ponieważ instytucja niemiecka nie wniosła zastrzeżeń w ciągu 2 miesięcy od odebrania informacji o ustaleniu ustawodawstwa polskiego tj. od dnia 24 sierpnia 2018 r. (k. 37 akt ZUS).

Do instytucji właściwych, jak również do sądu krajowego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie czy ważny jest stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym. Tak więc, jeżeli instytucja właściwa poweźmie wątpliwości co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą do objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może przesądzać tej kwestii samodzielnie. Taka jest też idea rozwiązywania problemów w przypadku sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego leżąca u podstaw przepisów unijnej koordynacji. Mowa tutaj w szczególności o art. 6,15 oraz 16 [rozporządzenia] (...), które nakazują zwrócenie się w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności do instytucji innego państwa członkowskiego.

Rozstrzygnięcie niniejszego sporu zależało od tego, jak zdecyduje ostatecznie organ niemiecki w tym zakresie, a następnie polski organ rentowy rozstrzygnie o właściwym ustawodawstwie dla wnioskodawcy, co do okresu transgranicznego zbiegu tytułów ubezpieczenia.

Wszystkie powyższe fakty świadczą o tym, że instytucja niemiecka, nie zgłaszając ostatecznie żadnych zarzutów, a zatem pozwalając na ostateczne uprawomocnienie się decyzji polskiego organu rentowego, podziela stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wyrażone w piśmie skierowanym do instytucji niemieckiej, a więc stanowisko w postaci uznania umowy o pracę, wskazanej przez odwołującego, za fikcyjną, bowiem pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał w piśmie, że naszym zdaniem, A. Ż. nie wykonuje pracy w Niemczech, a umowę o pracę zawarł jedynie w celu uniknięcia opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w Polsce. Jediną aktywnością zawodową jest prowadzenie działalności na własny rachunek w Polsce, dlatego też na mocy art. 11 ust. 3 lit a rozporządzenia 883/2004 podlega ustawodawstwu polskiemu. Instytucja niemiecka nie zakwestionowała wskazanych wyżej ustaleń, w związku z czym należy uznać, że zgodziła się z twierdzeniami polskiego organu.

23.12.2019 r. apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył P. Ż.. Wyrok zaskarżył w całości i zarzucił mu:

1) naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 16 ust. 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 przez jego niezastosowanie, co skutkowało zaniechaniem zwrócenia się do instytucji właściwej w Niemczech w celu wyjaśnienia wątpliwości, w zakresie dokonania oceny stosunku pracy wnioskodawcy z S. M. S. (2) w G. i ewentualnego określenia jej marginalnego charakteru, podczas gdy organ rentowy nie podjął żadnych działań zmierzających do wypracowania wspólnego stanowiska;

b) art. 14 ust. 5 lit. b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 w związku z art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.U.E L. 2004.166) zwanym dalej „Rozporządzeniem podstawowym”, poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, iż praca wykonywana przez wnioskodawcę w Niemczech miała charakter marginalny, co skutkowało uznaniem, iż ubezpieczony nie podlega ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych i w konsekwencji oddaleniem odwołania;

c) art. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 284 z 30.10.2009, s. 1) poprzez ustalenie stanu faktycznego sprzecznego z stanem rzeczywistym podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że praca jest przez wnioskodawcę rzeczywiście wykonywana, a mimo to uznano, iż nie stanowi ona podstawy do objęcia ubezpieczeniem społecznym z tytułu pracy najemnej;

d) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, polegające na błędnym ustaleniu, iż w okresie od kwietnia 2014 r. do listopada 2018 r. oraz od grudnia 2018 r. do września 2019 r. wnioskodawca podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w Polsce, a co za tym idzie był zobowiązany do opłacania składek z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia

społecznego, mimo iż ubezpieczony nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych i w spornym okresie został wyrejestrowany z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia całego zebranego w sprawie materiału i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na podstawie braku wniesionego sprzeciwu niemieckiej instytucji, z pominięciem natomiast dokumentów przedstawianych przez wnioskodawcę, w szczególności w postaci umowy o pracę, potwierdzeń otrzymywania wynagrodzenia za pracę, co skutkowało uznaniem, iż ubezpieczony wykonywał pracę o charakterze pomocniczym- marginalnym na rzecz S.-M. S. (2) na terenie Niemiec, a tym samym nie podlegał niemieckiemu obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu; nadto zaniechanie wszechstronnego rozważenia całego zebranego w sprawie materiału i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na fakcie prawidłowego przeprowadzenia postępowania w zakresie ustalenia właściwego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych i ustalenia polskiego ustawodawstwa, z pominięciem faktu, iż brak jest prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom przez wnioskodawcę, co Sąd błędnie interpretuje jako postępowanie tożsame, z tym o ustawodawstwo, a co w konsekwencji powoduje, iż nie zaistniała przesłanka aby wszczynać z urzędu postępowanie w zakresie ustalenia wysokości zadłużenia z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, podczas gdy wnioskodawca jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą i wykonuje pracę najemną na terenie Słowacji i Niemiec;

b) art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie prawidłowego, tj. spełniającego wymogi stawiane przez podany przepis uzasadnieniu wydanego wyroku, a mianowicie w zakresie podania szczegółowych przyczyn, dla których Sąd uznał, że jedyną okolicznością przemawiającą za prawidłowością wszczęcia postępowania w zakresie określenia wysokości zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne w Polsce jest fakt ustalenia dla wnioskodawcy odpowiednio ustawodawstwo słowackiego i niemieckiego;

c) zarzut nieważności postępowania - art. 477¹¹ § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. polegający na niewezwaniu do udziału w sprawie pracodawcy wnioskodawcy - S. M. S. (2) z siedzibą w G. jako zainteresowanego, co skutkowało pozbawieniu podmiotu zainteresowanego jako strony możliwości obrony swoich prawa w niniejszym postępowaniu.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji z 18.02.2019 r. w ten sposób, iż ustalenie, że w okresie od 1.11.2017 r. do 31.10.2018 r. wnioskodawca podlegał ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych;

b) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji z 26.02.2019 r oraz 31.05.2019 r. w ten sposób, że wnioskodawca nie jest dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy za okres od kwietnia 2014 r. do listopada 2018 r. oraz od grudnia 2018 r. do września 2019 r. ewentualnie;

c) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpatrzenia;

d) zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów procesu.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację, wniesionej przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Żadna ze stron nie wniosła o rozpoznanie sprawy na rozprawie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

1. Nie jest zasadny zarzut nieważności postępowania. Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że pracodawca zatrudniający ubezpieczonego za granicą nie jest zatem zainteresowanym w sprawie z odwołania tego ubezpieczonego przeciwko organowi rentowemu o ustalenie właściwego ustawodawstwa.

Sąd ubezpieczeń społecznych nie jest zobligowany do zawiadamiania na podstawie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. jako zainteresowanego zagranicznego pracodawcy. Wynik toczącej się sprawy, nie dotyczy bowiem bezpośrednio praw i obowiązków zagranicznego pracodawcy. Zgodnie z zasadą terytorialności, w art. 477¹¹ § 2 k.p.c. chodzi o prawa i obowiązki wynikające z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, stąd nie ma on zastosowania do praw i obowiązków wynikających z porządków prawnych innych krajów członkowskich Unii, o których rozstrzygają odpowiednie organy tych krajów według obowiązującego w nich prawa. Dlatego też w orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że pracodawca zatrudniający ubezpieczonego za granicą nie jest zainteresowanym w sprawie z odwołania ubezpieczonego przeciwko organowi rentowemu o ustalenie właściwego ustawodawstwa, a wynik takiej sprawy nie dotyczy bezpośrednio praw i obowiązków zagranicznego pracodawcy (zob. wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2018 r., III UK 115/17, LEX nr 2559409)

W konsekwencji nie doszło do nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c.

2. Uzasadnienie sądu pierwszej instancji zawiera niezbędne elementy przewidziane w art. 327¹ k.p.c. Wskazać przy tym należy ustawodawca zaleca aby uzasadnienie zostało sporządzone w sposób zwięzły (art. 327¹ § 2 k.p.c.). Ponadto wady uzasadnienia jedynie wyjątkowo mogą wpłynąć na zasadność apelacji - wtedy, gdy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia brakuje elementów pozwalających zorientować się w motywach, którymi kierował się sąd pierwszej instancji, w stopniu wystarczającym do przeprowadzenia kontroli apelacyjnej podjętego rozstrzygnięcia. Nie ustalono stanu faktycznego, brak jest wyводу prawnego lub też sposób językowa konstrukcja uzasadnienia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyvodu. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi. Stąd też zarzut naruszenia art. 327¹ k.p.c. nie mógł odnieść zamierzonego skutku.

3. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. powinien być odnoszony do tego co w ogóle w sprawie należało ustalić oraz jakimi środkami dowodowymi. W ten sposób kwestia oceny dowodów wiąże się także z podstawą żądania określoną przez prawo materialne. Natomiast w sprawie dotyczącej ustalenia właściwego ustawodawstwa dotyczy to też do trybu współdziałania właściwych instytucji państw członkowskich.

4. W odniesieniu to tych stwierdzeń ustalenia sądu pierwszej instancji są prawidłowe. Konkluzja ta opiera się przede wszystkim na stwierdzeniu prawidłowego zastosowania przez organ rentowy procedury przewidzianej w art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2009.284.1 ze zm.), zwane dalej „rozporządzeniem wykonawczym”.

Przypomnieć należy, że stosownie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego należało do instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania. Skoro organ rentowy powziął wątpliwości co do istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych to sam nie mógł rozstrzygnąć tej kwestii. – czy to w zakresie marginalności zatrudnienia w Niemczech, czy w odniesieniu do tego czy zatrudnienie w ogóle zostało podjęte.

Wątpliwości organu rentowego były uzasadnione w odniesieniu do: podawanego wymiaru zatrudnienia (40 godzin - 4 pojedyncze dni w miesiącu), wysokości wynagrodzenia (88,20 euro) i korelacji tych okoliczności do odległości od miejsca zamieszkania, a także w odniesieniu do tego, że w 2017 r. nie składał zeznania podatkowego z którego wynikałaby praca w Niemczech. W konsekwencji, takich działań skarżącego, jeżeli rzeczywiście miały miejsce, nie można uznać za racjonalne, gdyby racjonalizować je poprzez efektywność - sensowność samego zarobku. Oczywiście nie zawsze działania ludzkie muszą być racjonalne lub też racjonalizacja nie zawsze polega na maksymalizacji użyteczności. W niniejszej sprawie racjonalizacja ekonomiczna polega na chęci wyłączenia opłacania wyższej składki

na ubezpieczenia w Polsce. Działanie prowadzące do ponoszenia jak najmniejszych kosztów działalności (w szerokim ujęciu) w tym związanych ze zmniejszeniem składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli umożliwiają to przepisy prawa, jest dopuszczalne. Jednak aby wywołać oczekiwany skutek prawny, muszą to być działania rzeczywiste (a nie podjęte jedynie dla pozorów), a w odniesieniu do okoliczności sprawy nie mogą to być działania polegające na podjęciu pracy o marginalnym znaczeniu.

5. Oczywiście bezzasadny jest zarzut wskazany w punkcie 1d apelacji. Gdy ustalić przy zastosowaniu samych przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.), dalej zwana „ustawą systemową”, że odwołujący nie podlega ubezpieczeniom społecznym, wówczas nie byłoby w ogóle sytuacji umożliwiającej zastosowanie przepisów odnoszących się do koordynacji systemów ubezpieczenia społecznego. O podleganiu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym nie decyduje zgłoszenie się do ubezpieczenia lub niezgłoszenie, czy wyrejestrowanie się z niego. Ubezpieczenie to powstaje z mocy prawa, na skutek zdarzeń mających znaczenie prawne. Podjęcie prowadzenia działalności gospodarczej tworzy tytuł do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi i wypadkowym. Jedynie w wypadku zbiegu różnych tytułów ubezpieczeń może to prowadzić do podlegania ubezpieczeniom z tego lub innego tytułu. Taki zbieg tytułów ubezpieczeń, określonych w ustawie, nie zachodzi. Z tego względu nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5. art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. Natomiast zbieg tytułów ubezpieczeń w wymiarze transgranicznym można rozważać dopiero wówczas kiedy, dana osoba ma tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym w myśl ustawy systemowej. Taki tytuł istnieje. Skarżący nie kwestionował prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce.

6. Bezzasadne są także podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego, a wspierająca je argumentacja jest nieprzekonująca. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia podstawowego). Z tego względu art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego zawiera normę kolizyjną wskazującą na ustawodawstwo właściwe dla ubezpieczenia społecznego osoby normalnie wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii, zgodnie z którą 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, z zastrzeżeniem wynikającym z art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego, a mianowicie, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa (praca o dodatkowym i marginalnym charakterze, która pod względem czasu i osiąganego zysku jest nieznaczna). Celem tej zmiany było uproszczenie istniejących przepisów oraz uniknięcie możliwości niewłaściwego wykorzystania przepisów rozporządzenia podstawowego odnoszących się do mającego zastosowanie ustawodawstwa.

7. W celu zastosowania zasady wyrażonej w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego art. 16 rozporządzenia wykonawczego określa procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich.

Dlatego:

a) po otrzymaniu wniosku skarżącego o ustalenie tymczasowego ustawodawstwa organ rentowy nie zakwestionował ważności umowy o pracę skarżącego, ale mając uzasadnione wątpliwości **podjął czynności zmierzające do oceny czy praca ta rzeczywiście miała miejsce;**

b) ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ale w takiej sprawie **powinno najpierw dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej,** doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie rozporządzenia wykonawczego; z art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego wynika jednoznacznie, że wydanie w sprawach koordynacji decyzji tymczasowej nie musi uwzględniać wniosku ubezpieczonego; korzystne

rozstrzygnięcie dla pracownika następuje tylko wtedy, gdy jego praca była rzeczywista i nie cechowała się charakterem marginalnym.

c) **dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową decyzji tymczasowej** lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury concyliacji, **możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej.**

d) **sąd, w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury wydania decyzji**, gdyż jego kompetencje do oceny stanu prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom, wynikającym również z konieczności sprawnego i szybkiego załatwiania takich spraw; celem przepisów koordynacyjnych było wprowadzenie mechanizmu efektywnego, transparentnego i szybkiego rozstrzygnięcia sporów o ustalenie właściwego ustawodawstwa; ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia podstawowego); stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego oraz m. in. marginalnego charakteru pracy najemnej w systemie prawnym państwa wykonywania pracy, podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia podstawowego, dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa.

8. Poinformowanie więc przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, 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 wykonawczego. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia podstawowego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania ubezpieczonego informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwu miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne (zob. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2017 r., I UK 456/16, LEX nr 2352167). W orzecznictwie przyjmuje się, że "wspólne porozumienie" w rozumieniu art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego może polegać na poinformowaniu przez instytucję miejsca świadczenia pracy o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa, wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu (nawet milczącym) tej decyzji przez instytucję właściwą dla miejsca świadczenia pracy (niewniesienie zastrzeżeń; zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., LEX nr 2163324 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, LEX nr 2166375 i z dnia 15 marca 2018 r., III UK 44/17, LEX nr 2497577). Sumując powyższe, Sąd Okręgowy trafnie uznał, że organ rentowy nie naruszył określonego w art. 15, 16 rozporządzenia wykonawczego trybu ustalania ustawodawstwa właściwego. Organ rentowy powiadomił bowiem pismem z 14.08.2018 r. niemiecką instytucję ubezpieczeniową o ustaleniu dla skarżącego ustawodawstwa polskiego. Instytucja ta nie wniosła zastrzeżeń do tak ustalonego ustawodawstwa.

9. Co do zasady osoba, która weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, swoje uprawnienie do podlegania ubezpieczeniu społecznemu w jednym tylko kraju członkowskim może zrealizować składając wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego do instytucji miejsca zamieszkania lub skorzystać z procedury umożliwiającej uzyskanie potwierdzenia podlegania wskazanemu przez niego ustawodawstwu poprzez złożenie wniosku o wydanie poświadczenia na formularzu A1 do instytucji miejsca wykonywania pracy najemnej (wyrok Sądu Najwyższego z 11 lipca 2018 r. II UK 209/17, LEX nr 2562119).. Możliwe jest podjęcie przez wnioskodawcę próby uzyskania

poświadczenia podlegania ubezpieczeniu na formularzu A1 wydanym przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową. W ten może nastąpić swoiste zweryfikowanie milczącego zaakceptowania decyzji tymczasowej przez instytucję niemiecką .

10. W tym stanie rzeczy apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach orzeczono w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu określonej w art. 98 § 1 k.p.c. Wysokość tych kosztów ustalono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (j.t. Dz.U.2018.265).

Barbara Orechwa-Zawadzka Sławomir Bagiński Marek Szymanowski