

<i>Sygn. akt</i>	<i>III AUa 468/14</i>
------------------	-----------------------

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 listopada 2014 r.**

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

	Przewodniczący:	SSA Irena Mazurek (spr.)
	Sędziowie:	SSA Janina Czyż SSA Ewa Madera
	Protokolant	st.sekr.sądowy Elżbieta Stachowicz

po rozpoznaniu w dniu **27 listopada 2014 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **G. B.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.**

o ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczeń społecznych

na skutek apelacji wnioskodawcy

od wyroku **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**

z dnia **17 kwietnia 2014 r.** sygn. akt **IV U 2717/13**

I. **u c h y l a** zaskarżony wyrok, oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. z dnia 17 października 2013 r. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania bezpośrednio temu organowi rentowemu,

II. **z a s ą d z a** od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. na rzecz wnioskodawcy **G. B.** kwotę 150 zł (słownie: sto pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sygn. akt III AUa 468/14

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 27 listopada 2014 r.

Decyzją z dnia 17 października 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. ustalił, iż w stosunku do G. B. od dnia

1 września 2012 r. ma zastosowanie polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W podstawie prawnej decyzji powołane zostały art. 83 ust.1, art. 38, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz.1585 ze zm.) w związku z art. 13 ust. 3 i art. 11 ust. 3 a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2004.166.1 z dnia 30 kwietnia 2004 r. ze zm.), a także art. 16 ust. 1 i ust. 2 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. UE .L.2009.284.1 ze zm.). W uzasadnieniu zaś faktycznym przyjętego rozstrzygnięcia organ rentowy ,cytując treść wyżej powołanych przepisów rozporządzeń parlamentu Europejskiego i Rady Unii naprowadzał, że pomimo początkowego ustalenia o podleganiu przez wnioskodawcę ustawodawstwu słowackiemu przy jednoczesnym przyjęciu, iż wykonywana tam praca nie ma charakteru marginalnego -w sytuacji jednoczesnego prowadzenia przez w/w w kraju pozarolniczej działalności gospodarczej- wobec zgłoszenia przez właściwą instytucję ubezpieczeniową Słowacji zastrzeżeń do tego ustalenia (niemożności zaakceptowania tymczasowego określenia właściwego ustawodawstwa) przy uzasadnieniu, że przeprowadzona u pracodawcy wnioskodawcy kontrola wykazała, iż na terytorium Słowacji nie dochodzi do faktycznego wykonywania pracy przez jego pracowników, doszło ostatecznie do zaakceptowania tego stanowiska przez ZUS (o czym poinformowano słowacką instytucję ubezpieczeniową), co w efekcie skutkowało wydaniem przedmiotowej decyzji jako opartej na art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii nr 883/2004.

Wnioskodawca G. B. odwołał się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. do Sądu Okręgowego Sądu Pracy

i Ubezpieczeń Społecznych w R. . W odwołaniu z dnia 20 listopada 2013r. wnioskodawca wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, iż od dnia 1 września 2012 r. do nadal podlega ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, zarzucił organowi rentowemu, iż w sposób rażący naruszył tak przepisy prawa materialnego jak

i prawa procesowego w zakresie unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W szczególności odwołujący podnosił , iż organ rentowy bezzasadnie zastosował art. 11 ust. 3 lit.a rozporządzenia podstawowego Parlamentu Europejskiego i Rady Unii nr. 883/2004 w sytuacji gdy miał tu swoje zastosowanie wyłącznie jego art. 13 ust. 3. W tym bowiem względzie wnioskodawcom podkreślał, że stosownie do art. 5 rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady Unii

Nr 987/2009 pozwany ZUS był związany treścią umowy o pracę, na podstawie której wnioskodawca został objęty ubezpieczeniem słowackim ,a niezależnie od tego nie był też uprawniony do podważenia ważności tej umowy, co ostatecznie - przy równoczesnym prowadzeniu przez wnioskodawcę w kraju pozarolniczej działalności gospodarczej -prowadzić musiało to ustalenia jako właściwego ustawodawstwa słowackiego. Ponadto odwołujący akcentował, że pozwany organ rentowy dopuścił się naruszenia art. 16 ust. 3 w/w rozporządzenia wykonawczego Nr 987/2009 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii poprzez bezwarunkowe przyjęcie stanowiska słowackiej instytucji ubezpieczeniowej i zaniechanie przedstawienia sprawy do ostatecznego rozstrzygnięcia Komisji Administracyjnej . Niezależnie od tego wnioskodawca podkreślał , że wbrew stanowisku ZUS faktycznie wykonywał prace na terenie Słowacji czego dowodem miały być m.in. przedłożone do odwołania kwartalne raporty wykonania pracy ,dokumenty potwierdzające odbiór wynagrodzenia za pracę , czy w końcu przetłumaczone na język polski protokoły z kontroli przeprowadzonych u słowackiego pracodawcy tak przez inspekcję pracy jak i słowacką instytucję ubezpieczeniową, które nie wykazały żadnych nieprawidłowości. **Już w toku postępowania wnioskodawca,** w związku z rozwiązaniem umowy o pracę ze słowackim pracodawcą i przystąpieniem z dniem 1 lutego 2014r. do

ubezpieczenia społecznego w kraju , **zmodyfikował żądanie odwołania domagając się potwierdzenia mającego być wobec niego zastosowanym , jako właściwego ustawodawstwa słowackiego w okresie od 1 września 2012 r. do 31 stycznia 2014 r.**

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 grudnia 2013 r. pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. wnosił o oddalenie żądania wnioskodawcy z tych samych względów które przywołane zostały w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Dodatkowo powołując się na przedłożone przez odwołującego protokoły pokontrolne , pozwany organ rentowy zauważał, że jakkolwiek w ich wnioskach końcowych nie odnotowano nieprawidłowości to jednak z samej treści protokołu kontrolnego S. P. wynikało ,iż pod adresem pracodawcy wnioskodawcy tj. (...) s.r.o. mieściła się inna firma księgową prowadząca jedynie sprawy tej spółki , a w dniu kontroli tj. w dniu 26 lutego 2013 r. pod tym adresem nie było żadnego pracownika spółki ani jej prezesa. W końcu Zakład Ubezpieczeń Społecznych akcentował , że także uwidoczniła w tym protokole pokontrolnym treść zeznań jednej ze słuchanych tam osób wskazuje, iż wszyscy pracownicy spółki (...) mieli roznosić ulotki na wniosek polskich firm w różnych miastach na terytorium Republiki Słowackiej co stoi w oczywistej sprzeczności z twierdzeniami samego wnioskodawcy co do sposobu wykonywania tej pracy.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Rzeszowie, po rozpoznaniu odwołania G. B., wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2014r. (sygn. akt IV U 2717/13) oddalił odwołanie . Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, że G. B. prowadzący od 2005 r. pozarolniczą działalność gospodarczą - biuro rachunkowe (...) B. B., G. (...) s.c. w R. , zawarł w dniu 1 września 2012 r. zawarł umowę o pracę ze spółką (...) mającą swoją siedzibę na terenie Słowacji. Spółkę przy zawieraniu umowy reprezentował jej członek zarządu K. W.. Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Strony ustaliły, że G. B. będzie wykonywał pracę promotora usług i produktów świadczonych przez pracodawcę albo klientów pracodawcy. Praca ta miała charakteryzować się kontaktami z potencjalnymi klientami pracodawcy , prezentacją i promocją działalności pracodawcy i jego klientów, oraz zapewnieniem pisemnych źródeł, materiałów i urządzeń technicznych w celu realizacji przeprowadzenia szkoleń internetowych. Miejscem pracy miało być terytorium Republiki Słowackiej. Wynagrodzenie za świadczoną pracę ustalone zostało na 40 euro miesięcznie , płatne przelewem bankowym na rachunek wnioskodawcy. Czas pracy miał wynieść jedną godzinę tygodniowo, jednakże

z uwagi na to ,że charakter pracy nie pozwalał by czas pracy został podzielony równomiernie na poszczególne tygodnie, wnioskodawca wyraził zgodę na nierównomierny podział czasu pracy ,co ostatecznie skutkowało ustaleniem, iż będzie on wynosił prace przez 10 godzin miesięcznie . W dniu 21 listopada 2012 r. G. B. poinformował ZUS o podjęciu zatrudnienia na terenie Słowacji oraz o zgłoszeniu go do słowackiego systemu ubezpieczeń społecznych (nadaniu tytułu ubezpieczenia), wnosząc o ustalenie dla niego właściwego ustawodawstwa. W odpowiedzi na to organ rentowy wezwał wnioskodawcę do przedłożenia dokumentów pozwalających na prawidłowe ustalenie ustawodawstwa właściwego ,w szczególności

w zakresie wykazania częstotliwości wykonywania pracy oraz wysokości osiągniętego dochodu z tytułu zatrudnienia na Słowacji . W dniu 11 lutego 2013 r. G. B. wycofał wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa informując ,iż aktualnie wystąpił do S. P. o wydanie dokumentu A-1 . W dniu 22 kwietnia 2013 r. wnioskodawca ponowił jednak ten wniosek powołując się dodatkowo na decyzję interpretacyjną ZUS Oddziału w L. z dnia 28 listopada 2012r. Nr (...) akceptującą jego stanowisko co do właściwego w jego sytuacji ustawodawstwa słowackiego , a po dodatkowym przedłożeniu na wezwanie ZUS umowy o pracę i innych dokumentów związanych ze sposobem jej wykonywania (odnoszących się tak do przyjętego czasu pracy jak i wysokości wynagrodzenia) , organ rentowy w piśmie z dnia 23 maja 2013r. uznał, iż G. B. od dnia 1 września 2012 r. podlega ustawodawstwu słowackiemu oraz, że jego praca na terytorium Słowacji nie ma charakteru marginalnego. W dniu 29 maja 2013 r. organ rentowy poinformował instytucję ubezpieczeniową Słowacji o tak określonym tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa słowackiego dla G. B., co skutkowało tym, iż w dniu

9 sierpnia 2013 r. wpłynęło do pozwanego organu rentowego pismo S. P. z dnia 26 lipca 2013 r. informujące o tym, iż nie może ona zaakceptować ustalenia ustawodawstwa słowackiego, ponieważ na podstawie kontroli, które

przeprowadził właściwy Oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Państwowy Inspektorat Pracy ustalono, iż (...) s.r.o. jest firmą posiadającą wyłącznie skrzynkę pocztową, zaś na terytorium Republiki Słowackiej nie dochodzi do faktycznego wykonywania pracy przez pracowników tej spółki. W dniu 20 września 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. wystosował do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej pismo, w którym zaakceptował jej stanowisko, po czym w dniu

17 października 2013 r. wydał, zaskarżoną w niniejszym postępowaniu, decyzję

o właściwym dla wnioskodawcy ustawodawstwie polskim w zakresie zabezpieczeń społecznych. Opierając się następnie na zeznaniach G. B., Sąd Okręgowy ustalił, że wykonywana przez niego praca na terytorium Słowacji polegała na rozprowadzaniu dostarczanych przez słowackiego pracodawcę ulotek w liczbie od pięćdziesięciu do siedemdziesięciu sztuk kwartalnie. Pracę tę odwołujący miał wykonywać w jeden dowolnie przez siebie wybrany dzień w miesiącu, przez 10 godzin, przy czym czas jego pracy nie był w żaden sposób ewidencjonowany przez pracodawcę. Wnioskodawca sam też wybierał miasta na Słowacji w których wykonywał pracę. Najczęściej były to K. z uwagi na dogodną lokalizację. Z wykonanej pracy – pomimo otrzymywanego co miesiąc z góry ustalonego wynagrodzenia - wnioskodawca sporządzał kwartalne raporty, w których odnotowywany był fakt doręczenia przez niego ulotek określonego przedsiębiorcy poprzez potwierdzenie przez tego przedsiębiorcę dokonania tej czynności stosowną pieczęcią bądź dołączoną wizytówką. Koszty przejazdów do pracy, posiłków czy noclegów ponosił wnioskodawca i koszty te nie były mu zwracane przez słowackiego pracodawcę. Ostatecznie G. B. wypowiedział umowę o pracę, a z dniem 1 lutego 2014 r. przystąpił do ubezpieczeń społecznych w kraju z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. W świetle powyższego Sąd Okręgowy w Rzeszowie nie wykluczając, że wnioskodawca mógł wykonywać pewne czynności na Słowacji na rzecz spółki (...) - uznał ostatecznie, że nie był to pracowniczy stosunek prawny, skutkujący przyjęciem, iż wykonywana była praca najemna w rozumieniu 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

(Dz. U. UE. L 2004.166.1 z dnia 30 kwietnia 2004 r. ze zm.) rodząca przewidziany dla równoczesnego prowadzenia w kraju pozarolniczej działalności gospodarczej

w art.13 ust. 3 tegoż rozporządzenia skutek. I tak definiując pojęcie pracy najemnej jako formy zatrudnienia w rozumieniu przepisów ustawodawstwa kraju w którym praca ta jest wykonywana, Sąd I instancji równocześnie podkreślał, że dla przyjęcia istnienia stosunku pracy w świetle wspólnego dla europejskiego dorobku prawnego orzecznictwa, jest wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy pod jego kierownictwem i w ramach pracowniczego podporządkowania. Takich zaś elementów stosunku pracy w odniesieniu do zatrudnienia G. B. na terenie Słowacji zabrakło, skoro to on wyłącznie decydował o miejscu, czasie i sposobie jej wykonywania, nie podlegając przy tym jakiegokolwiek kontroli ze strony pracodawcy. Niezależnie od tego Sąd Okręgowy w Rzeszowie podkreślił, że zważywszy na niejasny cel zawarcia tej umowy, przy braku istotnych korzyści ekonomicznych dla odwołującego, uznać wręcz można, iż umowa ta była nieważna w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., jako zmierzająca do obejścia przepisów prawa, w tym wypadku przepisów ustawy systemowej w zakresie stanowiącym o mniej korzystnym gdy idzie o wysokość składki od systemu słowackiego zabezpieczenia, obowiązku wnioskodawcy podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej w kraju pozarolniczej działalności gospodarczej. Co więcej Sąd I instancji – wbrew stanowisku ZUS wyrażonym przy okazji tymczasowego określenia ustawodawstwa słowackiego – uznał też, że praca G. B. na Słowacji miała charakter marginalny zważywszy, że centrum życiowe i gospodarcze wnioskodawcy zlokalizowane było w Polsce gdzie ma on swoje stałe miejsce zamieszkania i osiąga dochody z tytułu działalności gospodarczej, przy dochodowości zatrudnienia na Słowacji pokrywającej co najwyżej koszty przejazdu do pracy i wyżywienia. Odnosząc się zaś do procedowania instytucji ubezpieczeniowych; polskiej i słowackiej w zakresie ustalenia dla wnioskodawcy właściwego ustawodawstwa, Sąd Okręgowy uznał, że przewidziany do tego celu w § 16 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. UE .L.2009.284.1 ze zm.) tryb, został w pełni dochowany. W konsekwencji więc powyższego, dokonując oceny prawnej sprawy, Sąd Okręgowy w Rzeszowie uznał żądanie odwołania wnioskodawcy za bezzasadne, a zaskarżoną decyzję ZUS za trafną i odpowiadającą prawu, przywołując w podstawie prawnej wyroku art. 477¹⁴ § 1 k.p.c..

Wyrok Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w R. z dnia 17 kwietnia 2014 r. zaskarżony został przez wnioskodawcę G. B.. W apelacji z dnia 21 maja 2014 r. wnioskodawca, zarzucając naruszenie art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 przez jego niezastosowanie, art. 5 rozporządzenia Nr 987/2009 poprzez bezpodstawne podważenie ważności umowy o pracę, na podstawie której został wydany przez instytucje innego państwa członkowskiego dokument potwierdzający zgłoszenie odwołującego do ubezpieczenia społecznego w tym państwie, art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 poprzez definitywne rozstrzygnięcie o właściwym ustawodawstwie polskim pomimo braku zachowania przez pozwany organ rentowy stosownej procedury kontaktowania się z właściwą instytucją słowacką, art. 14 ust. 5 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 poprzez niewłaściwą ocenę umowy o pracę i uznanie jej za marginalną, art. 28 § 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. prawo prywatne międzynarodowe poprzez dokonanie oceny ważności umowy o pracę w oparciu o przepisy prawa polskiego, art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 poprzez jego zastosowanie, podczas gdy przepis ten nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ odwołujący wykonywał nie tylko pracę na własny rachunek w Polsce ale także pracę najemną na Słowacji, w związku z tym zastosowanie miał wyłącznie art. 13 ust. 3 w/w rozporządzenia, art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 poprzez jego niezastosowanie i doprowadzenie w rezultacie do sytuacji w której odwołujący podlega w tym samym czasie ustawodawstwu dwóch różnych państw członkowskich, art. 16 ust. 3 i ust. 4 w związku z art. 6 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 poprzez zaaprobowanie bezwarunkowego przyjęcia przez ZUS stanowiska słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, a w związku z tym zaniechanie przez organ rentowy koniecznego w tej sytuacji przedstawienia sprawy do rozstrzygnięcia Komisji Administracyjnej; wynosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie żądania odwołania, przy zasądzeniu stosownych kosztów procesu, względnie uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu. Niezależnie od tego apelujący podawał, że aktualnie przed sądem słowackim toczy się postępowanie z jego odwołania od decyzji instytucji ubezpieczeniowej tego kraju wyłączającej go z systemu zabezpieczeń społecznych, co w jego ocenie winno skutkować zawieszeniem niniejszego postępowania. Na dowód zaś powyższego skarżący dołączył do apelacji tłumaczone z języka słowackiego jego odwołanie od decyzji słowackiej instytucji ubezpieczeniowej skierowane do sądu Okręgowego w Żilinie. Apelujący wzmiankował przy tym, że o powyższym informował także Sąd I instancji, jednakże Sąd Okręgowy w Rzeszowie z faktu tego nie uczynił żadnego użytku. W obszernym uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego apelujący przede wszystkim kwestionował dopuszczalność podważenia w niniejszym postępowaniu sądowym ważności łączącej go ze słowackim pracodawcą umowy o pracę, jak również możliwości dokonania oceny tej pracy jako jedynie marginalnej, zauważając przy tym, że wbrew temu co przyjął Sąd I instancji, przewidziana w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 procedura uzgodnień właściwego ustawodawstwa pomiędzy instytucjami nie została również zachowana. W tym bowiem względzie, zdaniem skarżącego, polski ZUS był związany dokumentami potwierdzającymi jego status ubezpieczeniowy na Słowacji, a w sytuacji gdy instytucja ubezpieczeniowa tego kraju nie zgodziła się z tymczasowym ustaleniem jej ustawodawstwa jako właściwego, przy przyjęciu, iż wnioskodawca w rzeczywistości nie świadczył pracy na terenie Słowacji, pozwany organ rentowy winien był stanowisko to w odpowiedni sposób i we właściwym trybie zweryfikować, aż do wykorzystania możliwości przekazania sprawy do rozpoznania Komisji Administracyjnej wyłącznie. Bezzasadne zaś tego zaniechanie doprowadziło ostatecznie do sytuacji w której, przy zaaprobowaniu legalności decyzji ZUS z dnia 17 października 2013r, jak i zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie, wnioskodawca w spornym okresie czasu miałby równocześnie podlegać systemom zabezpieczenia społecznego dwóch krajów członkowskich, a powyższe stoi w jaskrawej sprzeczności z art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004.

Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. wniósł o oddalenie apelacji wnioskodawcy, przy uprzednim oddaleniu zgłoszonego przez niego wniosku o zawieszenie postępowania akcentując, iż w przypadku korzystnego dla skarżącego rozstrzygnięcia przed sądem słowackim zaistnieją co najwyżej podstawy do wznowienia postępowania objętego zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z dnia 17 października 2013 r. (v. k- 74v, oświadczenie pełnomocnika ZUS złożone na rozprawie apelacyjnej).

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, rozpoznając apelację wnioskodawcy G. B. zważył co następuje;

Wniesiony przez wnioskodawcę środek zaskarżenia skutkować musi wydaniem przez tutejszy Sąd orzeczenia kasatoryjnego z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio pozwanemu organowi rentowemu.

Powyższe jest zaś skutkiem przyjęcia przedwczesności zarówno zaskarżonego wyroku jak też poprzedzającej go decyzji ZUS z dnia 17 października 2013 r. wynikającej z jednej strony z przekroczenia uprawnień do oceny w niniejszym postępowaniu zaistnienia stosunku ubezpieczenia odwołującego na Słowacji w sensie prawnym, z drugiej zaś naruszenia proceduralnych przepisów unijnej koordynacji, które – biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego w sprawie, jak również ujawnioną już w toku postępowania odwoławczego okoliczność zawiśnięcia sporu sądowego przed Sądem Okręgowym w Żilinie w zakresie podlegania ubezpieczeniu społecznemu wnioskodawcy na Słowacji - doprowadziły ostatecznie do – nie mogącej być

w żadnym razie akceptowalną – sytuacji w której na dzień wyrokowania przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, G. B. miałby zostać objęty ubezpieczeniem społecznym dwóch państw członkowskich, co stoi w jaskrawej sprzeczności z wyrażoną w art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883 /2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2004.166.1 z dnia 30 kwietnia 2004 r. ze zm.)-zwanym dalej „podstawowym” - zasadą podlegania ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego .

I tak już na wstępie zauważyć należy, że zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja organu rentowego opierała się na bezkrytycznym przyjęciu prawidłowości stanowiska słowackiej instytucji ubezpieczeniowej zajętego w piśmie z dnia

26 lipca 2013 r., co do tego, iż w istocie wnioskodawca pomimo zawarcia umowy

o pracę ze spółką (...) w rzeczywistości pracy tej nie wykonywał, co potwierdzać miały powołane w sposób nader ogólnikowy przez S. P. ,bliżej nieokreślone nawet co do dat ich przeprowadzenia, wyniki kontroli właściwego oddziału słowackiego ZUS i Państwowego Inspektoratu Pracy. W związku z powyższym w stosunku do wnioskodawcy nie miał mieć w ogóle zastosowania artykuł 13 ust. 3 w/w rozporządzenia podstawowego Parlamentu Europejskiego i Rady Unii nr 883/2004, a jego sytuacja miała odpowiadać tej przewidzianej w art. 11 ust. 3 tegoż rozporządzenia. Taką też argumentację bezrefleksyjnie powielił w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., dysponując uprzednio przedłożonymi przez samego wnioskodawcę dokumentami pochodzącymi także od słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, w tym co istotne protokołem kontroli S. P. z dnia 7 marca 2013r. czy dowodem nadania odwołującemu numeru ubezpieczenia na Słowacji (R. list FO), nie mówiąc już o protokole pokontrolnym z dnia 15 marca 2013r. słowackiego Inspektoratu Pracy, czy raportach z wykonywanej przez odwołującego pracy oraz potwierdzeń wypłat wynagrodzeń, które wprost przeczyły tej tezie. Co więcej te a nie inne dokumenty,

w ocenie samego pozwanego organu rentowego, dawały uprzednio podstawy do tymczasowego określenia jako właściwego dla wnioskodawcy ustawodawstwa słowackiego w zakresie zabezpieczeń społecznych. W tej więc sytuacji nawet gdyby formalnie uznać powiadomienie słowackiego ZUS o niemożności zaakceptowania tymczasowego ustawodawstwa słowackiego za „dokument „w rozumieniu art.1 ust.2 lit. c 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. UE. L. 2009. 284.1 ze zm.)- zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym”-z mocą wiążącą wynikającą z art.5 ust.1 tego rozporządzenia, to jednak, stosownie do ust. 2 tego ostatniego z przywołanych przepisów, winien był on wzbudzić uzasadnione wątpliwości ZUSco w konsekwencji prowadzić winno do skutecznego w pełnym zakresie procedury dialogu i concyliacji określonej tak w art.6 i art.16 w/w rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 jak i w postanowieniach Decyzji Nr (...) Komisji Administracyjnej z dnia 12 czerwca 2009r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i concyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz. U. UE C 106 z 24 kwietnia 2010r.) . W tym zaś względzie zauważyć już w tym miejscu także należy, że obowiązkiem słowackiej instytucji

ubezpieczeniowej(jako instytucji występującej) było – przy nie akceptacji tymczasowego określenia przez ZUS ustawodawstwa słowackiego - nie tylko właściwe uzasadnienie swojego w tej mierze stanowiska , ale też dostarczenie wszelkich dowodów na jego potwierdzenie (pkt 5 -7 w/w Decyzji Nr A1). Tymczasem tak określonej procedury dialogu i koncyliacji pozwany organ rentowy zupełnie zaniechał nie zwracając się nawet do strony słowackiej o udostępnienie przywoływanych w piśmie z dnia 26 lipca 2013 r. protokołów pokontrolnych, nie mówiąc już o tym , że nie zwrócił się także do S. P. o wyjaśnienia

w zakresie dalszego obowiązywania tytułu ubezpieczenia społecznego wnioskodawcy na Słowacji w kontekście ewentualnej decyzji o wyłączeniu go z tego systemu zabezpieczeń społecznych i jej prawomocności . Z kolei Sąd Okręgowy w Rzeszowie rozpoznając przedmiotową sprawę ,w oparciu o zaferowane przez odwołującego dowody nie zanegował – tak jak to w istocie uczynił pozwany organ rentowy – wykonywania przez wnioskodawcę pracy na terenie Słowacji ,a jedynie uznał , iż praca ta nie była wykonywana w ramach stosunku pracy, przy czym swoje rozważania odniósł (co jasno wynika z ustnych motywów rozstrzygnięcia – e-protokół rozprawy z dnia 17 kwietnia 2014r.- 0:21:39) do przesłanek przewidzianych w art. 22 k.p., aby ostatecznie też stwierdzić, że zawarta przez G. B. ze słowackim pracodawcą umowa o pracę -jako zmierzająca do obejścia prawa - była nieważna

w rozumieniu art. 58 k.c. Niezależnie od tego Sąd I instancji przyjął marginalność pracy wnioskodawcy na Słowacji ,odnosząc ogólnie to stwierdzenie do nieznacznego zaangażowania czasowego i znikomych efektów ekonomicznych tej pracy , gdy tymczasem sam pozwany organ rentowy przy tymczasowym określeniu właściwego ustawodawstwa , oceniając tę przesłankę uznał odmiennie, a więc że praca G. B. na Słowacji nie ma charakteru marginalnego. Tymczasem oczywistym jest, że – tak jak podkreślił to Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 23 sierpnia 2007 r.

I UK 68/07 OSNP 2008/19 – 20/300, czy z dnia 6 czerwca 2013 r. II UK 333/12 OSNP 2014/3/47 – nie leży tak w gestii ZUS jak i krajowego sądu orzekającego ocena zaistnienia stosunku ubezpieczenia w innym kraju członkowskim , nie mówiąc już o tym , że niedopuszczalne jest w jakikolwiek sposób sięganie w tym względzie do przepisów prawa krajowego . Stosownie bowiem do art. 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177 z 4 lipca 2008r.) w związku z art. 28 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, (Dz. U. Nr 80, poz.432) ocena taka winna wyłącznie uwzględniać przepisy prawa miejscowego , a więc miejsca w którym świadczona jest praca ,a właściwą do jej przeprowadzenia jest jedynie instytucja państwa wykonywania tej pracy

(pkt 11 preambuły rozporządzenia podstawowego Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004) . Z kolei pojęcie pracy „ najemnej „ przewidziane w tytule I art. 1 lit. a w/w rozporządzenia oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie ubezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Tym samym pojęcie pracownika najemnego jest bardzo szerokie ,a przy dodatkowym uwzględnieniu dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie stosowania tego pojęcia (wyroki ETS z dnia 3 lipca 1986r. 66/85 w sprawie Deborah Lawrie-Blum przeciwko kraj Badenia-Wirtembergii , czy

z dnia 31 maja 1989r. 344/87 w sprawie I. Bettray przeciwko Staatssecretaris van Justitie) gdzie praktycznie jedynie efektywność i rzeczywistość prowadzonej działalności przesądza o tym statusie bez względu na poziom produktywności i wysokość wynagrodzenia, może ono też obejmować takie sytuacje gdy praca nie będzie świadczona w ramach pracowniczego zatrudnienia ,a mimo to da tytuł do ubezpieczeń w danym systemie ubezpieczenia społecznego kraju członkowskiego. Gdy zaś idzie o samo pojęcie „ pracy marginalnej „wprowadzone do przepisów rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dniem 28 czerwca 2012 r. poprzez dodanie art. 14 ust. 5b przez art. 2 pkt 2 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2012 r.(Dz. U. UE.L. Nr 149, poz.4) – co przy jej zaistnieniu , wyłączałoby zastosowanie art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 – to stosownie do jej definicji zawartej z kolei w praktycznym poradniku ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej, Europejskim Obszarze Gospodarczym i Szwajcarii, wydanym przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia społecznego (mniemającego co prawda charakteru źródła prawa ale stosowanego w praktyce przez wszystkie instytucje ubezpieczeniowe państw członkowskich) za pracę w takim znaczeniu uważa się pracę, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego przy czym zaleca się aby przyjąć wskaźnik zgodnie z którym za pracę o marginalnym charakterze uznawać się będzie

pracę zajmującą mniej niż 5 % regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej niż 5 % jego całkowitego wynagrodzenia. Tymi zaś wskaźnikami Sąd I instancji w żaden sposób nie kierował się uznając marginalność pracy wnioskodawcy na Słowacji, niezależnie od tego, że – jak podniesiono to już wyżej – sam pozwany organ rentowy przy tymczasowym ustalaniu jako właściwego ustawodawstwa słowackiego odmiennie (korzystnie dla odwołującego) ocenił charakter tej pracy. Tak czy inaczej w orzecznictwie sądów powszechnych przyjmuje się, że również przesądzenie tej kwestii (marginalności zatrudnienia) wymaga ścisłego współdziałania wszystkich zainteresowanych instytucji ubezpieczeniowych (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2013 r. sygn. akt VI U 42/13 - zamieszczony na portalu orzeczeń wyżej wymienionego sądu – orzeczenia.szczecin.so.gov.pl). Takiego zaś współdziałania także w tym zakresie pomiędzy Zakładem Ubezpieczeń Społecznych a S. P. zabrakło. Jak tymczasem ustalił Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w oparciu o informację uzyskaną z Sądu Okręgowego w Żilinie (v. k- 72) jak też o przedłożone przez skarżącego: decyzję słowackiej instytucji ubezpieczeniowej z dnia 22 stycznia 2014 r. oraz odwołanie od tej decyzji wnioskodawcy (tłumaczenia w/w dokumentów v. k- 105-121), G. B. mając nadany od dnia 1 września 2012r. tytuł ubezpieczenia społecznego na Słowacji i będąc tam zgłoszony do ubezpieczeń społecznych, wyżej wskazaną decyzją słowackiego ZUS został wyłączony z tych ubezpieczeń, przy czym decyzja ta, wobec jej zaskarżenia, i zawiśnięcia sporu przed Sądem Okręgowym w Żilinie (sygn. akt 21 Scud/47/2014) nie jest decyzją ostateczną. Tym samym – tak jak podniesiono to już na wstępie – na dzień wyrokowania przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie odwołujący posiada wciąż aktualny numer ubezpieczenia społecznego na Słowacji, co w przypadku potwierdzenia legalności zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. z dnia 17 października 2013 r. stanowiłoby o podleganiu przez wnioskodawcę w spornym okresie czasu pod dwa różne systemy zabezpieczeń społecznych; w Polsce i na Słowacji. Z tych wszystkich więc wyżej na prowadzonych względów należało uznać konieczność skierowania sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio w postępowaniu administracyjnym przed ZUS, przy zachowaniu przez pozwanego organ rentowy wszystkich opisanych powyżej zasad i procedur związanych z procedurą dialogu i concylacji dla ostatecznego ustalenia właściwego dla wnioskodawcy prawodawstwa, przy czym organ rentowy w aktualnej fazie postępowania winien mieć także na względzie zawarte w pkt 4 Decyzji Nr A1 Komisji Administracyjnej z dnia 12 czerwca 2009r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i concylacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz. U. UE C 106 z 24 kwietnia 2010r.) zalecenie co do zawieszenia postępowania do czasu zakończenia postępowania sądowego – w tym wypadku toczącego się przed sądem słowackim w sprawie wnioskodawcy w/w sprawie o sygn. akt 21 Scud/47/2014 Sądu Okręgowego w Żilinie – tu przy dodatkowym powołaniu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. W tak zaistniałej sytuacji proceduralnej rozważenia co najwyżej wymagać będzie celowość ustalenia dla wnioskodawcy w spornym okresie czasu tymczasowego ustawodawstwa w trybie art. 6 rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009.

Z tych wszystkich więc wyżej naprowadzonych względów i na podstawie art. 477¹⁴ a k.p.c. orzeczono jak w pkt I sentencji wyroku.

Ponieważ przyjęte przez tutejszy Sąd rozstrzygnięcie kończy postępowanie sądowe wywołane odwołaniem wnioskodawcy od decyzji ZUS z dnia 17 października 2013 r., zaistniały też przesłanki do rozstrzygnięcia o kosztach procesu, stosownie do art. 108 § 1 k.p.c. Zważywszy więc na charakter przyjętego orzeczenia, wynikający przede wszystkim z przedwczesności zaskarżonej decyzji organu rentowego mającej swe źródło w istotnych i nie podlegających konwalidacji w postępowaniu sądowym uchybieniach proceduralnych w zakresie dotyczącym ustalania właściwego ustawodawstwa – w ocenie Sądu Apelacyjnego – ostatecznie uznać należało, iż pozwany ZUS na chwilę obecną uległ w sporze odwołującemu, co stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. skutkowało obciążeniem organu rentowego poniesionymi przez wnioskodawcę kosztami postępowania apelacyjnego na kwotę 150 zł (pkt II sentencji wyroku). Na tak określoną kwotę składają się zaś: kwota 30 zł opłaty sądowej od apelacji, oraz kwota 120 zł wynagrodzenia fachowego pełnomocnika skarżącego, przy uwzględnieniu stawki minimalnej tego wynagrodzenia przewidzianej w § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 461).

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)