

Sygn. akt VU 78/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2015 r.

### **Sąd Okręgowy w Kaliszu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący SSO Romuald Kompanowski

Protokolant Anna Werner-Dudek

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2015 r. w Kaliszu

odwołania I. P.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 5 listopada 2015 r. Nr (...)

w sprawie I. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie ubezpieczenia

**oddala odwołanie**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 listopada 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.. stwierdził, że I. P. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 1 października 2013 r. Organ rentowy w uzasadnieniu swojego stanowiska, powołał się na objęcie odwołującej przez słowacką instytucję ubezpieczeń społecznych ubezpieczeniem na terenie Słowacji w okresie do dnia 30 września 2013 r. i brak podlegania takiemu ubezpieczeniu na terenie Słowacji od dnia 1 października 2013 r.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła I. P. wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że w okresie objętym decyzją nie podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu polskiemu.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Odwołująca I. P. od maja 2007 r. prowadzi na terenie Polski pozarolniczą działalność gospodarczą. Odwołująca złożyła wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa powołując się na przepis art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 97/2009 z dnia 16 września 2009 r. oraz podjęcie zatrudnienia na terenie Słowacji w oparciu o zawartą umowę o pracę z pracodawcą słowackim – firmą (...) z siedzibą w P.. Załatwiając powyższy wniosek, (...) Oddział w O. zaskarżoną decyzją stwierdził, iż odwołująca od dnia 1 października 2013 r. podlega ustawodawstwu polskiemu wskazując na wydany przez słowacką instytucję ubezpieczeń społecznych formularz A1 stwierdzający ubezpieczenie odwołującej na terenie Słowacji do dnia 30 września 2013 r.

Decyzją z dnia 27 grudnia 2013 r. słowacka jednostka ubezpieczeń społecznych, stwierdziła że od dnia 30 września 2013 r. wygasł obowiązek ubezpieczenia chorobowego, emerytalnego i wpłat na fundusz walki z bezrobociem I. P. jako pracownika firmy (...) albowiem firma (...) na terenie Republiki Słowackiej nie wykonuje działalności.

W powołanej przez I. P. umowie zatytułowanej „Umowa o pracę” opatrzonej datą 24 lutego 2012 r. r. zostało stwierdzone, że odwołująca jako pracownik firmy (...) będzie wykonywała pracę przedstawiciela handlowego. Określony został czas pracy w wymiarze tygodniowym na poziomie 3 godzin przy czym nie został podzielony równomiernie na poszczególne dni tygodnia. Wynagrodzenie określone zostało na poziomie 1,822 EURO za godzinę.

/bezsporne/

### **Sąd zważył, co następuje:**

Począwszy od dnia 1 maja 2010 r. obowiązuje rozporządzenie Rady i Parlamentu Europejskiego (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (opubl. Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004r.) oraz rozporządzenie Rady i Parlamentu Europejskiego nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego- jako nowe rozporządzenie wykonawcze. Zgodnie z art. 13 ust. 3 w/w rozporządzenia nr 883/2004 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. Jednocześnie na osobach, których dotyczy art. 13 rozporządzeniem nr 883/2004 w związku z treścią jego art. 13 ust. 5 spoczywają określone obowiązki informacyjne. Wykonanie ich ma istotne znaczenie dla nabycia i realizacji prawa do określonych świadczeń. Procedura dotycząca stosowania art. 13 została określona w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Zgodnie z treścią art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania. 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, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego. Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, niniejszy artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej.

Zgodnie z brzmieniem art. 19 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy, instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami rozporządzenia podstawowego, poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie, oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie. Do poświadczenia mającego zastosowanie, zgodnie z powoływanymi wyżej przepisami, ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego stosowane jest „zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej”, tj. formularz A1.

W rozpoznawanej sprawie ubezpieczona złożyła wniosek prowadzący do stwierdzenia, iż z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej nie podlega ustawodawstwu polskiemu, podając, że od dnia maja 2012 r. została

zatrudniona na podstawie umowy o pracę na terenie Słowacji. Fakt ten uprawniałby do ostatecznego wyłączenia odwołującej z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych na terenie Polski i przyjęcia podlegania odwołującej ubezpieczeniom regulowanym przez system słowacki, pod warunkiem przedłożenia wymaganego formularza A 1. Przedłożona umowa o pracę jak i formularz rejestracyjny nie jest dostatecznym dowodem objęcia ubezpieczeniem społecznym. Jedynym ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania, jest formularz A1 (a wcześniej A1 01).

W niniejszej sprawie słowacka instytucja ubezpieczeń społecznych odmówiła stwierdzenia podlegania przez odwołującą ubezpieczeniom społecznym na terenie Słowacji. Tym samym odwołująca nie uzyskała wymaganego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie na terenie innego kraju niż kraj stałego miejsca zamieszkania.

W tych warunkach powoływanie się przez odwołującą na wykonywanie pracy za granicą nie mogło otwierać drogi do badania przesłanek faktycznych a w szczególności weryfikowania twierdzeń odwołującej wskazanych w odwołaniu. Kwestia podlegania ubezpieczeniom na terenie Słowacji została bowiem załatwiona przez słowacką instytucję ubezpieczeń społecznych. Sądy krajowe nie są w tych warunkach uprawnione do badania przesłanek jakimi kierowały się te instytucje ubezpieczeń społecznych obcego państwa.

Niezależnie od powyższego w sprawie nie ujawniły się transgraniczne elementy, który wymagałyby przeprowadzenia analizy na gruncie wspólnotowego prawa ubezpieczeń społecznych.

Brak jest bowiem dowodów na to, iż odwołująca w spornym okresie od dnia 1 października. 2013 r. do nadal, faktycznie wykonywała pracę najemną na terytorium Słowacji, gdyż zaoferowane przez nią dokumenty prywatne w postaci umowy o pracę, wcale nie potwierdzają takiej wersji. Ubezpieczona – mimo ciężącej na niej powinności dowodzenia – nie wykazała, aby faktycznie świadczyła pracę na rzecz słowackiego pracodawcy, z którym formalnie tylko zawarła umowę o pracę, nie stawiając się na wyznaczone posiedzenie sądu i złożenie zeznań. Zgodnie bowiem z cytowanym art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiej i Rady(WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego z 29.04.2004 r., 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 ust. 1. W każdym przypadku pracą najemną będzie forma aktywności zawodowej, sprowadzająca się do rzeczywistych i efektywnych czynności wykonywanych na polecenie pracodawcy w ramach umówionego rodzaju pracy, w warunkach organizacyjnego podporządkowania poleceniom pracodawcy czy osoby przez nią wskazanej.

Jak wynika z przywołanych na wstępie przepisów prawa wspólnotowego, kluczową przesłanką dla zastosowania unijnego przepisu prawa materialnego, art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 jest fakt normalnego wykonywania pracy najemnej, przy jednoczesnym normalnym wykonywaniu pracy na własny rachunek, w różnych państwach członkowskich. Powyższy fakt stanowi też zasadniczą przesłankę z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009.

W niniejszej sprawie ubezpieczona domagając się jednak stosowania materialnego prawodawstwa unijnego, winna była udowodnić istnienie transgranicznego elementu, w tym przypadku faktu wykonywania pracy najemnej na rzecz pracodawcy innego państwa członkowskiego, co może być połączone z zamieszkiwaniem w innym państwie członkowskim niż państwo w którym prowadzona jest działalność na własny rachunek bądź też zamieszkiwanie w pasie przygranicznym. Zatem ubezpieczona, która zamieszkuje nadal w Polsce i dotychczas podlegała ubezpieczeniom społecznym w Polsce z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej miała obowiązek wykazać, że faktycznie,

na warunkach określonych w umowie wykonywała pracę najemną na rzecz pracodawcy słowackiego.

Ubezpieczona nie przedstawiła żadnego materialnego dowodu potwierdzającego wyjazd na Słowację, pobyty na miejscu. Mało prawdopodobną jest możliwość pełnego pokrycia przez ubezpieczoną kosztów podróży w obie strony,

kosztów bytowych i żywienia za granicą i spełnienia celu zarobkowego w postaci uzyskania z tego źródła dochodu na tyle wymiernego, aby racjonalnie uzasadniał nawet jeden wyjazd miesięcznie w celu świadczenia pracy.

Przejawem praktyki unikania opłacania daniny publicznoprawnej na rzecz ZUS w minionych latach było powszechne zawieranie pozornych umów o pracę nakładczą, zaś obecnie zawieranie pozornych umów o pracę z pracodawcami państw członkowskich, w których obowiązują niższe obciążenia publicznoprawne o czym sądowni wiadomym jest z urzędu. Wobec takich realiów funkcjonowania podmiotów prawnych, organ rentowy jest jak najbardziej uprawniony do tego, aby w sprawie o wyrejestrowanie z polskiego systemu ubezpieczenia społecznego, wyjaśniać sytuację faktyczną wyrejestrowującego się w kontekście ewentualnej dopuszczalności stosowania prawa unijnego, w szczególności jest uprawniony do wyjaśnienia, czy w istocie osoba ta świadczyła realną pracę na rzecz pracodawcy innego państwa członkowskiego, bądź zamieszkiwała na terenie innego państwa członkowskiego. W razie uznania pozorności podjętych czynności prawnych organ rentowy może uznać, z uwagi na brak elementu transgranicznego, że prawo unijne nie będzie miało zastosowania, a sytuacja prawna takiej osoby podlega ocenie na gruncie prawa krajowego.

Właściwie było zatem stwierdzenie zawarte w zaskarżonej decyzji, że ubezpieczona nieprzerwanie od dnia 1 października 2013 r. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom w Polsce z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie prawa polskiego.

Pogląd wskazany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6.06.2013 r., sygn. II UK 333/12, nie miał w sprawie zastosowania właśnie z uwagi na fakt, że w analizowanej sprawie wątpliwości dotyczyły nie kwestii określenia ustawodawstwa w sprawie o zabezpieczenie społeczne, ale w ogóle podlegania prawodawstwu unijnemu, a to wobec stwierdzenia braku elementu transgranicznego w sytuacji, gdy praca najemna faktycznie nie była w ogóle wykonywana w innym państwie członkowskim.

W tych warunkach odwołanie jako niezasadne podlegało oddaleniu.