



Sygn. akt III UK 61/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dawid Miąsik

SSN Maciej Pacuda

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie z odwołania R. G.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych
o ustalenie obowiązku ubezpieczenia,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 21 stycznia 2016 r.,
skargi kasacyjnej odwołującego się
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 20 listopada 2014 r.,

oddala skargę kasacyjną

UZASADNIENIE

W piśmie z dnia 30 marca 2012 r. R. G. poinformował Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej również jako: ZUS) o podjęciu zatrudnienia na terenie Wielkiej Brytanii z dniem 1 kwietnia 2011 r., przy jednoczesnym prowadzeniu działalności gospodarczej na terytorium Polski. Do pisma dołączył kserokopię umowy o pracę z dnia 1 kwietnia 2011 r., kserokopię informacji z maja 2011 r. o otrzymaniu

europejskiej karty ubezpieczenia zdrowotnego, kserokopię umowy o pracę z dnia 1 grudnia 2011 r. wraz z tłumaczeniem, kserokopię druku P45 dotyczącego zgłoszenia przez pracodawcę „T. LTD” w brytyjskim urzędzie podatkowym zatrudnienia ubezpieczonego przez 8 miesięcy, potwierdzenia wypłaty wynagrodzenia przez T. LTD w okresie od kwietnia do listopada 2011 r. Oświadczenie to ZUS potraktował jako wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa do podlegania ubezpieczeniom społecznym i wszczął postępowanie wyjaśniające, w trakcie którego pismem z dnia 31 maja 2012 r. wezwał R. G. do dostarczenia dowodu obecnego zamieszkania w Wielkiej Brytanii (np. umowy najmu oraz rachunku za media opatrzonego nazwiskiem), brytyjskiego numeru ubezpieczenia (NIN), określenia okresów zatrudnienia (czas świadczonej pracy na terenie UK), dowodów podróży pomiędzy UK a Polską, dowodów pracy w UK - umowy o pracę, opis obowiązków, miejsce wykonywania pracy, kopii pasków wypłat, informacji na temat prowadzonej w Polsce działalności gospodarczej), celem potwierdzenia, że ubezpieczony faktycznie przebywa i wykonuje pracę na terenie Wielkiej Brytanii; nie otrzymał jednak dowodów potwierdzających pobyt wnioskodawcy w Anglii.

Decyzją z dnia z 12 lutego 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że R. G. od dnia 1 kwietnia 2011 r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Jako podstawę prawną decyzji organ rentowy wskazał przepisy art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.; dalej również jako: „ustawa systemowa”) w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z dnia 7 czerwca 2004 r.; dalej rozporządzenie nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe) i art. 2 pkt b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że R. G. przedłożył w ZUS umowy o pracę, z których wynika, że od 1 kwietnia 2011 r. był zatrudniony u pracodawców

brytyjskich, ale dokumenty te uznano za niewystarczające do wykazania, że faktycznie od dnia 1 kwietnia 2011 r. przebywał na terenie Wielkiej Brytanii i wykonywał tam pracę. Z informacji udzielonych przez brytyjskie instytucje wynika bowiem, że przedsiębiorstwa w których był zatrudniony nie prowadzą fizycznie działalności biznesowej na terenie Wielkiej Brytanii, a ich siedziby zostały zidentyfikowane jako wirtualne biura z dostępem przez strony internetowe. Organ rentowy uznał, że umowy zawarte przez R. G. z brytyjskimi pracodawcami zostały zawarte dla pozorów w celu uchylenia się przez ubezpieczonego od obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce, a w konsekwencji brak jest podstaw do ustalenia brytyjskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych w stosunku do R. G.

Po rozpoznaniu odwołania R. G. Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 6 listopada 2013 r. zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego w ten sposób, że stwierdził, iż w okresie od 1 kwietnia 2011 r. R. G. w zakresie ubezpieczeń społecznych nie podlega ustawodawstwu polskiemu.

Sąd ustalił, że od dnia 28 października 2003 r. R. G. prowadzi na terenie Polski pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą „R. G. Firma Handlowo - Usługowo - Transportowa”, której przedmiotem jest sprzedaż hurtowa odpadów i złomu. Od 1 kwietnia 2011 r. do dnia 30 listopada 2011 r. R. G. był jednocześnie zatrudniony na podstawie umowy o pracę u brytyjskiego pracodawcy T. LTD [...]. W łączącej strony umowie o pracę adres R. G. określono jako: [...]. Przedmiotem umowy było wykonywanie przez ubezpieczonego pracy na stanowisku koordynatora logistycznego. Czas pracy określono jako minimum 16 godzin tygodniowo. Brytyjski pracodawca zgłosił w brytyjskich urzędach skarbowym i celnym oraz w biurze składek na ubezpieczenie społeczne i zatrudnienia [...] fakt zatrudniania R. G. przez okres ośmiu miesięcy. Przez cały ten okres zatrudnienia wypłacał R. G. co miesiąc wynagrodzenie za pracę. Ubezpieczony został również zarejestrowany dla potrzeb ubezpieczeń zdrowotnych w Wielkiej Brytanii i w maju 2011 r. otrzymał europejską kartę ubezpieczenia zdrowotnego (European Health Insurance Card - EHIC), a brytyjska instytucja nadała mu numer ubezpieczenia UK [...].

Od 1 grudnia 2011 r. R. G. podjął zatrudnienie na podstawie umowy o pracę u innego brytyjskiego pracodawcy – M. Ltd [...]. W umowie jako adres R. G. wskazano: [...]. Przedmiotem umowy było wykonywanie przez ubezpieczonego pracy na stanowisku pracownika ds. reklamy w londyńskim City. Czas pracy określono od 1 do 160 godzin miesięcznie. Pracodawca zgłosił fakt zatrudnienia ubezpieczonego w [...] oraz do brytyjskiego ubezpieczenia (NIN), a brytyjska instytucja nadała mu numer ubezpieczenia SP [...].

W dniu 9 listopada 2011 r. R. G. złożył w organie rentowym deklarację ZUS ZWUA dotyczącą wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej z dniem 1 kwietnia 2011 r., wskazując jako przyczynę ustanie tytułu ubezpieczenia (kod 100), a w dniu 9 marca 2012 r. złożył kolejną deklarację ZUS ZWUA dotyczącą wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych z dniem 1 kwietnia 2011 r., wskazując jako przyczynę inne przyczyny wyrejestrowania (kod 600).

W ewidencji działalności gospodarczej nie odnotowano wpisu wskazującego na zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej przez R. G.. Organ rentowy przed wydaniem zaskarżonej w sprawie decyzji nie zwrócił się do właściwej instytucji w Wielkiej Brytanii o udzielenie stosownych wyjaśnień, informacji, dokumentów lub innych dowodów niezbędnych dla ustalenia sytuacji ubezpieczonego, co stanowi naruszenie norm unijnych dotyczących koordynacji ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 r. zmienił zaskarżony przez ZUS wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie.

Sąd drugiej instancji nie podzielił ustaleń Sądu Okręgowego, że R. G. od dnia 1 kwietnia 2011 r. wykonuje pracę najemną na terytorium Wielkiej Brytanii, gdyż przedłożone przez wnioskodawcę dokumenty dotyczące podjęcia i wykonywania pracy na terenie Wielkiej Brytanii pozostają w sprzeczności z pozostałymi dowodami. W ocenie Sądu Apelacyjnego R. G. - mimo ciążącej na nim powinności dowodzenia - nie wykazał, aby faktycznie świadczył pracę na rzecz brytyjskich pracodawców, z którymi zawarł formalne umowy.

Sąd Apelacyjny wskazał, że zgodnie z art. 13 ust. 3 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 lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1. Natomiast przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej również jako: rozporządzenie nr 987/2009) określają procedurę dotyczącą stosowania przepisów rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z art. 16 ust. 1 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. Jak z kolei stanowi art. 16 ust. 2 rozporządzenia, wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego.

W ocenie Sądu drugiej instancji z powyższego wynika, że 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, co uzasadnia zastosowanie art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009.

W niniejszej sprawie ubezpieczony, dotychczas objęty polskim systemem ubezpieczeń społecznych w związku z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej, z momentem, gdy złożył oświadczenie o wyrejestrowaniu się z polskiego ubezpieczenia ze wskazaniem, że podlega ubezpieczeniu brytyjskiemu z tytułu świadczenia umowy o pracę, wprowadził do dotychczasowego stosunku prawnego łączącego go z ZUS element tzw. międzypaństwowy (transgraniczny). Ubezpieczony, który zamieszkuje w Polsce i dotychczas podlegał ubezpieczeniom społecznym w Polsce z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej miał obowiązek wykazać, że faktycznie, na warunkach określonych w umowie wykonywał pracę najemną na rzecz pracodawcy brytyjskiego. W oparciu o

zgromadzone dowody organ rentowy w postępowaniu administracyjnym stwierdził, że praca faktycznie nie była wykonywana; w rezultacie stwierdził, że ubezpieczony nieprzerwanie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom w Polsce z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie prawa polskiego - art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 i art. 13 ust. 4 ustawy systemowej. W takiej sytuacji prawnej w procesie wynikłym na skutek odwołania od tej decyzji, zgodnie z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. to na ubezpieczonym spoczywał ciężar dowodu okoliczności uzasadniającej jego żądanie wyłączenia z ubezpieczenia społecznego w Polsce; czyli jeżeli ubezpieczony jako podstawę prawną wskazywał art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, jako uzasadniający jego żądanie, to powinien wykazać istnienie przesłanek materialnoprawnych tego przepisu i udowodnić fakt rzeczywistego świadczenia pracy w Anglii na warunkach zapisanych w umowie z brytyjskim pracodawcą. Bowiern tylko wykazanie tej przesłanki, jako elementu transgranicznego, pozwoliłoby ubezpieczonemu na powoływanie się na przepis unijnego prawa materialnego. Wyłączenia art. 232 k.p.c. nie można wyprowadzić z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, ponieważ prawo unijne jako podstawa materialnoprawna, a w konsekwencji i rozporządzenie wykonawcze, jakim jest rozporządzenie nr 987/2009 mogłyby stanowić podstawę rozstrzygnięcia tylko przy przyjęciu, że ubezpieczony udowodnił fakt rzeczywistego wykonywania pracy na rzecz pracodawcy brytyjskiego, jako przesłankę materialnoprawną z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. W przeciwnym wypadku żądanie ubezpieczonego nie może być rozpoznawane na gruncie przepisów materialnego prawa Unii Europejskiej, bo brak elementu transgranicznego. Adresatem art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 są instytucje ubezpieczeniowe, nie sąd powszechny, który w zakresie procedury kieruje się jedynie przepisami Kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd Apelacyjny uznał, że jakkolwiek fakt normalnej pracy na własny rachunek na terenie Polski był bezsporny, to ubezpieczony nie udowodnił, że wykonywał jakąkolwiek pracę na rzecz pracodawcy brytyjskiego. Co prawda ubezpieczony przedstawił informację, że rozpoczął wykonywanie pracy najemnej na terenie Wielkiej Brytanii i załączył umowę o pracę zawartą z brytyjską firmą T. LTD, a następnie z M. Ltd, jak też inne dokumenty - payslipy, rozliczenie roczne

P60, druk P45 wraz z potwierdzeniem przyjęcia przez brytyjski urząd, niemniej dowody te nie pozwalały na miarodajne uznanie faktu rzeczywistego wykonywania pracy na rzecz pracodawcy brytyjskiego. Ubezpieczony przedstawił tylko te dokumenty, których autorami były strony zawierające umowę o pracę. Tymczasem brytyjski pracodawca ubezpieczonego figurował w brytyjskich realiach gospodarczych jako podmiot fikcyjny, dysponujący jedynie adresem i nie prowadzący żadnej działalności gospodarczej, a zatem trudno było uznać by zatrudniał jakichkolwiek pracowników do normalnego wykonywania pracy. W ocenie Sądu Apelacyjnego ubezpieczony, w istocie w sposób niebudzący wątpliwości udowodnił, że zawarł na terytorium Wielkiej Brytanii umowę o pracę, co nie jest jednak równoznaczne z udowodnieniem faktu rzeczywistego wykonywania normalnej pracy najemnej. Ubezpieczony, aby podlegać prawodawstwu unijnemu miał obowiązek wykazać tzw. element transgraniczny, co sprowadzało się do udowodnienia, że zamieszkiwał na terytorium W. Brytanii w celu świadczenia pracy na warunkach zapisanych w umowie i rzeczywiście, fizycznie realizował wyznaczony mu przez pracodawcę zakres obowiązków pracowniczych. Tymczasem na tę okoliczność nie przedstawił żadnych dowodów, poprzestając na zapewnieniu o tym fakcie, co w świetle pozostałych okoliczności sprawy było niewiarygodne. Twierdzenie ubezpieczonego pozostawało w sprzeczności z wyjaśnieniami brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej, która poinformowała, że firma zatrudniająca ubezpieczonego (M. Ltd, pismo z dnia 12.06.2013 r.) nie prowadziła działalności gospodarczej na terenie Wielkiej Brytanii, ponieważ nie było na to dowodów (brak ujawnionej aktywności gospodarczej, brak dokumentów świadczących o takiej aktywności, brak informacji o rachunkach bankowych). Co więcej, ubezpieczony w toku postępowania administracyjnego, jak i procesu ewidentnie unikał wykonania tego obowiązku dowodowego bezpodstawnie twierdząc, że ciężar dowodu tej okoliczności spoczywał na organie rentowym. W sprawie to organ rentowy przejął inicjatywę dowodową na okoliczność faktycznego realizowania przez ubezpieczonego obowiązku pracowniczego na terenie Wielkiej Brytanii i zwrócił się do brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej, czy skarżący jest objęty angielskim systemem ubezpieczeń i czy rzeczywiście wykonuje pracę i nie uzyskał takiego potwierdzenia.

Ubezpieczony wyrejestrowując się z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych nie załączył dokumentu A-1 wydawanego zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 987/2009. Dokument ten jest wydawany przez instytucję ubezpieczeniową państwa, w którym praca miała być świadczona, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego. Przedstawienie w niniejszej sprawie wskazanego dokumentu, w myśl przywołanego przepisu unijnego wykonawczego, w istocie przesądziłoby kwestię istnienia elementu transgranicznego i tym samym uzasadniałoby stosowanie materialnego prawa unijnego. Natomiast brak tego dokumentu spowodował, że do czasu wiarygodnego wykazania przez ubezpieczonego istnienia przesłanki faktycznego wykonywania normalnej pracy na rzecz pracodawcy brytyjskiego, do sytuacji ubezpieczonego mogły mieć zastosowanie wyłącznie przepisy prawa krajowego.

Sąd Apelacyjny wskazał, że w przedmiotowej sprawie brytyjska instytucja ubezpieczeniowa przeprowadziła postępowanie wyjaśniające i ponad wszelką wątpliwość stwierdziła, że ubezpieczony nie podlega ubezpieczeniom społecznym w Wielkiej Brytanii.

Przedstawione rozważania doprowadziły Sąd Apelacyjny do wniosku, że w sprawie nie zaistniały podstawy faktyczne do zastosowania prawa materialnego art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 oraz do tymczasowego ustalenia dla ubezpieczonego właściwego ustawodawstwa w trybie art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009. Fakt, że ubezpieczony zawarł umowę o pracę z pracodawcą brytyjskim i rozliczał formalną umowę nie przesądzał, że do ubezpieczonego miały zastosowanie przepisy prawa unijnego zważywszy, że organ rentowy nie miał wątpliwości co do określenia właściwego ustawodawstwa, lecz wątpliwości co do tego, czy ubezpieczony w ogóle podlega prawodawstwu unijnemu, a to wobec faktu wątpliwego świadczenia pracy na terenie Wielkiej Brytanii. Zasadnie więc żądał od ubezpieczonego dokumentów potwierdzających fakt normalnego wykonywania pracy za granicą, pozwalających na pewne stwierdzenie, że mieszkał za granicą, a praca wiązała się z realizacją weryfikowalnego zakresu obowiązków, czego ubezpieczony ostatecznie nie uczynił. Skrupulatność organu rentowego była w tej kwestii szczególnie uzasadniona, zważywszy że praktyka uciekania w tańsze ubezpieczenia społeczne do innych państwach członkowskich staje się

powszechna W takim stanie faktycznym i prawnym organ rentowy nie miał obowiązku informowania brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej o tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa dla ubezpieczonego zważywszy, że Wielka Brytania nie była państwem realnego świadczenia pracy najemnej. W takich okolicznościach tym bardziej nie było konieczności zawierania porozumienia w trybie art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009. Stan prawny, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia, w którym można mówić o braku pewności co do określenia właściwego ustawodawstwa, kiedy to na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo jest określane na mocy wspólnego porozumienia (...), może zaistnieć tylko przy spełnieniu przez ubezpieczonego przesłanek prawnych w nim opisanych. To znaczy, że wątpliwości prawne będą wynikiem okoliczności związanych z wykonywaniem pracy, chociażby z uwagi na charakter tej pracy. Nie podlega jednak hipotezie tego przepisu sytuacja, gdy praca najemna w innym państwie członkowskim w ogóle nie była wykonywana, tak jak to miało miejsce w sprawie, bowiem brakuje elementu transgranicznego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, na etapie postępowania administracyjnego procedura określona w art. 16 ust. 4 rozporządzenia powinna być wdrożona, gdyby organ rentowy powziął wątpliwości, co do obowiązywania określonego ustawodawstwa, przy bezspornym fakcie wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego.

Natomiast w ogóle nie stosuje się przepisów unijnego rozporządzenia w sytuacji, gdy ubezpieczony nie udowodnił faktu rzeczywistego świadczenia pracy na terenie innego państwa członkowskiego, zważywszy że wtedy nie istnieje element transgraniczny.

Przy czym w sprawie istotne jest również, że nie ma wątpliwości między instytucjami polską i brytyjską co do podlegania ubezpieczonego ustawodawstwu jednego z państw, ponieważ instytucja brytyjska wprost oświadczyła, że ubezpieczony nie podlegał ustawodawstwu brytyjskiemu, zaś polska twierdziła, że podlegał i nieprzerwanie podlega ustawodawstwu polskiemu. W takim stanie faktycznym nie było płaszczyzny, na której instytucje obydwu państw mogły prowadzić wspólne postępowanie w celu wzajemnego wyjaśnienia wątpliwości.

Spór prowadził jedynie ubezpieczony z ZUS, ponieważ pozostaje w błędnym przekonaniu, że mimo nie udowodnienia faktycznego wykonywania normalnej pracy najemnej na terenie Wielkiej Brytanii jest uprawniony do rozliczania niższych danin publicznoprawnych z racji podlegania ustawodawstwu ubezpieczeniowemu brytyjskiemu - już tylko dlatego, że zawarł pozorną umowę o pracę, bez zamiaru świadczenia pracy, z fikcyjnym pracodawcą brytyjskim, który faktycznie nie funkcjonuje w tamtejszym obrocie gospodarczym - a zatem nie ma obowiązku opłacania składek w polskim systemie ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy prawidłowo więc (w oparciu o przepisy art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 i art. 13 ust. 4 ustawy systemowej) stwierdził w zaskarżonej decyzji, że ubezpieczony podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W skardze kasacyjnej odwołujący się zarzucił naruszenie:

a) art. 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009 przez jego błędną wykładnię, polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że pomimo złożenia przez zainteresowanego oświadczenia w trybie art. 16 ust. 1 właściwa instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania zainteresowanego nie ma obowiązku ustalenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z treścią oświadczenia z uwagi na nieudowodnienie okoliczności objętych oświadczeniem, oraz że instytucja ta jest uprawniona do badania okoliczności objętych oświadczeniem, w tym do badania faktu wykonywania pracy przez zainteresowanego, w efekcie niezastosowanie przepisu,

b) art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia poprzez jego błędną wykładnię i w efekcie niezastosowanie przepisu,

c) art. 1 pkt a), art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, poprzez ich niezastosowanie.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje na rzecz ubezpieczonego od organu rentowego według norm prawem przepisanych; ewentualnie - o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz uchylenie

orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej w całości oraz o zasądzenie od odwołującego się na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest niezasadniona, gdyż jej zarzuty nie są skorelowane z niekwestionowanymi ustaleniami Sądu Apelacyjnego, które wiążą Sąd Najwyższy stosownie do art. 398¹³ § 2 k.p.c. – zwłaszcza, że skarga kasacyjna nie zawiera zarzutów procesowych.

W szczególności Sąd Apelacyjny ustalił, że w przedmiotowej sprawie brytyjska instytucja ubezpieczeniowa przeprowadziła postępowanie wyjaśniające i ponad wszelką wątpliwość stwierdziła, że ubezpieczony nie podlega ubezpieczeniom społecznym w Wielkiej Brytanii oraz że „nie ma wątpliwości między instytucjami polską i brytyjską co do podlegania ubezpieczonego ustawodawstwu jednego z państw, ponieważ instytucja brytyjska wprost oświadczyła, że ubezpieczony nie podlegał ustawodawstwu brytyjskiemu, zaś polska twierdziła, że podlegał i nieprzerwanie podlega ustawodawstwu polskiemu”. Ubezpieczony „zawarł pozorną umowę o pracę, bez zamiaru świadczenia pracy, z fikcyjnym pracodawcą brytyjskim, który faktycznie nie funkcjonuje w tamtejszym obrocie gospodarczym”.

W tej sytuacji mając na względzie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 i art. 13 ust. 4 ustawy systemowej Sąd Apelacyjny stwierdził, że ubezpieczony podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Również w skardze kasacyjnej nie wskazano żadnych faktów dotyczących rzeczywistego pobytu wnioskodawcy na terenie Wielkiej Brytanii, a pełnomocnik skarżącego na rozprawie kasacyjnej nie był w stanie podać nawet wymiaru godzin rzeczywiście przepracowanych przez wnioskodawcę w londyńskim City na podstawie umowy o pracę.

Dokonując wykładni wskazanych w skardze kasacyjnej artykułów 1 i 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 celowe jest wskazanie, że stosownie do punktu 15 preambuły tego rozporządzenia „niezbędne jest poddanie osób przemieszczających się we Wspólnocie systemem zabezpieczenia społecznego tylko jednego Państwa Członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu mających tu zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wynikać”. Punkt 18a tej preambuły stanowi, że „nie powinno to jednak oznaczać, że samo przyznanie świadczenia, zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, obejmującego płatność składek ubezpieczeniowych lub objęcie ubezpieczeniem beneficjenta powoduje, że ustawodawstwo państwa członkowskiego, którego instytucja przyznała to świadczenie, staje się ustawodawstwem mającym zastosowanie do tej osoby”, a punkt 12 preambuły wskazuje, że „w świetle zasady proporcjonalności należy zadbać o to, by zasada uwzględniania okoliczności lub wydarzeń nie prowadziła do obiektywnie nieuzasadnionych rezultatów ani do kumulacji świadczeń tego samego rodzaju za ten sam okres”.

W tym kontekście należy podnieść, że przepisy wymienionych w skardze kasacyjnej rozporządzeń unijnych nie unormowały wprost postępowania w sytuacji, gdy zawarcie umowy o pracę miało charakter pozorny.

Również dokonując wykładni art. 16 ust. 1, 2 i 4 oraz niewymienionych w skardze kasacyjnej a relewantnych art. 14 ust. 1 oraz 19 rozporządzenia nr 987/2009 celowe jest przywołanie punktu 8 preambuły tego rozporządzenia; „Państwa członkowskie, ich właściwe władze oraz instytucje zabezpieczenia społecznego powinny mieć możliwość uzgadniania między sobą uproszczonych procedur i ustaleń administracyjnych, które uznają za bardziej skuteczne i lepiej dostosowane do uwarunkowań ich własnych systemów zabezpieczenia społecznego. Takie rozwiązania nie powinny jednak wpływać na prawa osób objętych rozporządzeniem (WE) nr 883/2004” oraz punktu 9 tej preambuły „Ponieważ dziedzina zabezpieczenia społecznego jest z natury skomplikowana, wszystkie instytucje państw członkowskich powinny podjąć szczególne starania na rzecz udzielania pomocy ubezpieczonym, aby nie narazić na szkodę tych osób, które nie złożyły swojego wniosku lub nie przekazały niektórych informacji instytucji

odpowiedzialnej za rozpatrzenia tego wniosku zgodnie z zasadami i procedurami określonymi w rozporządzeniu (WE) nr 883/2004 oraz w niniejszym rozporządzeniu”.

Wprawdzie ust. 5b („Praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem”) został dodany do art. 14 przez art. 2 pkt 2 lit. b) rozporządzenia nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. (Dz.U.UE.L.2012.149.4) zmieniającego rozporządzenie z dniem 28 czerwca 2012 r., jednak również co do stanów faktycznych powstałych przed tą datą byłoby nieracjonalne i sprzeczne z postanowieniami preambuły twierdzenie, że np. praca wykonywana w rozmiarze jednej godziny (jak w jednej z umów podpisanych przez wnioskodawcę) wyłącza ubezpieczenie z tytułu prowadzonej działalności przykładowo przez 200 godzin miesięcznie w innym państwie Unii Europejskiej.

R. G. nie uzyskał również dokumentu, który potwierdzałby, że wobec danej osoby zastosowanie mają przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych innego państwa, niż państwo wykonywania działalności gospodarczej. Dokumentem tym był formularz E101, który wraz z wejściem w życie rozporządzenia 883/2004 został zastąpiony przez formularz A-1. Dokument ten, na podstawie art. 19 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, jest wydawany na wniosek pracodawcy lub osoby prowadzącej działalność gospodarczą na własny rachunek przez właściwe jednostki danego państwa. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. W przypadku wątpliwości inna instytucja ubezpieczeniowa może zwrócić się do instytucji, która wydała dany dokument, z wnioskiem o ponowne zbadanie zasadności jego poświadczenia. Jeżeli zostanie stwierdzone, że został wydany nieprawidłowo, powinien zostać wycofany.

Gdyby więc R.G. uzyskał w Anglii dokument A-1, jego treścią byłby związany nie tylko Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ale także polski Sąd. Nie ulega jednak wątpliwości, że wnioskodawca nie uzyskał takiego dokumentu.

W ocenie Sądu Najwyższego ZUS nie miał (sugerowanego w skardze kasacyjnej) obowiązku wydania decyzji korzystnej dla wnioskodawcy w każdym przypadku złożenia przez niego wniosku wskazującego na właściwość innego państwa. W sposób modelowy postępowanie w tych sprawach normuje Decyzja Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A1 z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji 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.2010.106.1), która w punktach 5-11 stanowi, że instytucja lub władza, która wyraża wątpliwość co do ważności dokumentu wydanego przez instytucję lub władzę innego państwa członkowskiego albo która nie zgadza się z (tymczasowym) określeniem ustawodawstwa właściwego, jest dalej zwana instytucją występującą. Instytucja innego państwa członkowskiego jest dalej zwana instytucją wezwaną. W przypadku wystąpienia jednej z sytuacji, o której mowa w pkt 1, instytucja występująca zwraca się do instytucji wezwanej o niezbędne wyjaśnienia dotyczące jej decyzji oraz, w stosownych przypadkach, o wycofanie lub orzeczenie nieważności danego dokumentu lub o dokonanie przeglądu lub unieważnienie jej decyzji. Instytucja występująca uzasadnia swój wniosek, wskazując na zastosowanie niniejszej decyzji, oraz dostarcza dowodów potwierdzających, stanowiących podstawę jej wniosku. Instytucja ta wskazuje osobę do kontaktu na okres pierwszego etapu procedury dialogu. Instytucja wezwana niezwłocznie potwierdza, poprzez email lub faks, otrzymanie wniosku, najpóźniej w terminie 10 dni roboczych od dnia jego otrzymania. Instytucja ta także wskazuje osobę do kontaktu na okres pierwszego etapu procedury dialogu. W możliwie najkrótszym czasie, najpóźniej w terminie trzech miesięcy od dnia otrzymania wniosku, instytucja wezwana informuje instytucję występującą o wyniku przeprowadzonego przez nią dochodzenia. Instytucja wezwana informuje instytucję występującą o potwierdzeniu pierwotnej decyzji, jej uchyleniu lub wycofaniu dokumentu albo stwierdzeniu jego nieważności.

Instytucja ta zawiadamia także osobę zainteresowaną oraz, w stosownych przypadkach, jej pracodawcę, o swojej decyzji oraz o procedurach zaskarżenia tej decyzji, przewidzianych w jej prawie krajowym. Jeżeli instytucja wezwana nie może zakończyć dochodzenia w terminie trzech miesięcy z uwagi na złożoność sprawy albo ze względu na fakt, że zweryfikowanie pewnych danych wymaga zaangażowania innej instytucji, może ona przedłużyć termin najdłużej o okres trzech miesięcy. Instytucja wezwana informuje instytucję występującą o przedłużeniu terminu w możliwie najkrótszym czasie, lecz co najmniej tydzień przed upłynięciem pierwszego terminu, uzasadniając opóźnienie oraz podając orientacyjny okres, w jakim dochodzenie zostanie zakończone.

Drugi etap procedury dialogu został określony w punktach 13-17 decyzji, z których wynika, że jeżeli instytucje nie mogą osiągnąć porozumienia w czasie pierwszego etapu procedury dialogu albo jeżeli instytucja wezwana nie może zakończyć dochodzenia w terminie 6 miesięcy od otrzymania wniosku, instytucje zawiadamiają właściwe władze. Każda z instytucji przygotowuje sprawozdanie ze swoich działań. Właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich mogą zdecydować o rozpoczęciu drugiego etapu procedury dialogu albo o skierowaniu sprawy bezpośrednio do Komisji Administracyjnej. Jeżeli właściwe władze otworzą drugi etap procedury dialogu, każda z nich wyznacza główną osobę do kontaktu w terminie dwóch tygodni od zawiadomienia przez instytucję. Jeżeli podczas procedury dialogu osiągnięcie porozumienia nie jest możliwe, właściwe władze mogą skierować sprawę do Komisji Administracyjnej. Każda z właściwych władz przygotowuje dla Komisji Administracyjnej informację na temat głównych punktów spornych. Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym skierowano do niej sprawę. Komisja może zdecydować o skierowaniu sprawy do Komisji Pojednawczej, która może zostać powołana na podstawie regulaminu Komisji Administracyjnej.

W tym kontekście należy przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r. w sprawie I UK 275/13 (LEX nr 1448398) wskazujący, że stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 nie jest możliwe poddanie stosunku ubezpieczenia społecznego wynikającego z umowy o pracę prawu wybranemu przez strony. W sprawach dotyczących koordynacji systemów

zabezpieczenia społecznego stosunek prawny, na podstawie którego powstaje tytuł ubezpieczenia społecznego i stosunek ubezpieczenia społecznego, to dwie niezależne więzi prawne, które mogą podlegać prawu różnych państw członkowskich, przy czym stosownie do generalnej reguły wspólnotowej koordynacji ubezpieczeń społecznych, stosunek ubezpieczenia społecznego podlega prawu miejsca wykonywania pracy (*lex loci laboris*). Temu prawu - stosownie do zasady koordynacji, która jest przeciwieństwem harmonizacji (ujednoczenia) systemów krajowych przez wprowadzenie unijnych pojęć lub instytucji - przyporządkowane jest zakwalifikowanie pracownika, jako zatrudnionego w rozumieniu rozporządzenia podstawowego.

Instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powodować wątpliwości, co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz trzeba podkreślić, że może chodzić jedynie o wątpliwości, co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego, czyli niepewności, co do tego, czy osoba wnosząca o ustalenie prawa właściwego jest objęta systemem zabezpieczenia społecznego w więcej niż jednym państwie członkowskim. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów, co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Decyzji organu ubezpieczeń społecznych, w której uczyniono zastrzeżenia, co do istnienia stosunku prawnego wskazywanego, jako tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie, nie można zakwalifikować, jako decyzji wydanej na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Decyzja, której przedmiot stanowi odmowa uznania

sytuacji równoczesnego podlegania ubezpieczeniu społecznemu w dwu państwach członkowskich nie uwzględnia treści art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 i nie odpowiada dyspozycji przedmiotowych unormowań. Istnienie tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216 i wyroki z dnia 6 września 2011 r., I UK 84/11, niepubl. i z dnia 23 listopada 2012 r., II UK 103/12, niepubl.). W razie pojawienia się wątpliwości, co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, ma - stosownie do art. 5 rozporządzenia wykonawczego - zwrócić się do instytucji, która ten dokument wydała o niezbędne wyjaśnienia lub o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go. W razie pojawienia się wątpliwości w odniesieniu do informacji przedstawionych przez zainteresowanych, do ważności dokumentu lub dowodów potwierdzających lub do dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w nim informacje, instytucja miejsca pobytu lub zamieszkania przystępuje, w zakresie, w jakim jest to możliwe, na wniosek instytucji właściwej, do niezbędnej weryfikacji tych informacji lub dokumentów (art. 5 ust. 2-3 rozporządzenia wykonawczego).

Aprobuując powyższe konstatacje, Sąd Najwyższy rozpoznający obecną skargę kasacyjną, mając na uwadze pkt 12 preambuły do rozporządzenia nr 883/2004 oraz dążąc do tego, aby „w świetle zasady proporcjonalności zadbać o to, by zasada uwzględniania okoliczności lub wydarzeń nie prowadziła do obiektywnie nieuzasadnionych rezultatów ani do kumulacji świadczeń tego samego rodzaju za ten sam okres” uznał, że w przypadku uzasadnionych podejrzeń dotyczących zgodności z prawdą przedłożonych umów o pracę, Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest uprawniony do żądania niezwłocznego nadesłania przez wnioskodawcę dokumentów dotyczących rzeczywistego pobytu i pracy w innym kraju. Osoba, która rzeczywiście taką pracę wykonuje nie będzie miała żadnych problemów z nadesłaniem na przykład kopii umowy najmu mieszkania za granicą,

albo biletów autokarowych lub lotniczych, choćby z ostatniego miesiąca. Wówczas polski organ ubezpieczeniowy powinien w ciągu kilku dni wydać pozytywną dla wnioskodawcy decyzję tymczasową w kwestii właściwego ustawodawstwa.

W przypadku jednak niedających się usunąć wątpliwości, dotyczących również uzasadnionych wcześniejszymi informacjami dotyczącymi pracodawcy, konieczne jest zwrócenie się do instytucji ubezpieczeniowej innego państwa w przedstawionym wyżej trybie i wydanie decyzji tymczasowej.

Zwrócić jednak należy uwagę, że niniejszej sprawie nie została wydana decyzja tymczasowa, określająca właściwe ustawodawstwo. Zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące tej kwestii są zatem oderwane od ustalonego stanu faktycznego.

W ocenie Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie nie zachodziła, zarzucana w skardze kasacyjnej, konieczność zajęcia dodatkowego stanowiska przez instytucję ubezpieczeń społecznych państwa będącego miejscem sugerowanej w skardze kasacyjnej pracy ubezpieczonego, ponieważ z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że „nie było wątpliwości między instytucjami polską i brytyjską co do podlegania ubezpieczonego ustawodawstwu jednego z państw, ponieważ instytucja brytyjska wprost oświadczyła, że ubezpieczony nie podlegał ustawodawstwu brytyjskiemu, zaś polska twierdziła, że podlegał i nieprzerwanie podlega ustawodawstwu polskiemu”. W tej sytuacji polski organ ubezpieczeniowy nie mógł wydać, postulowanej w skardze kasacyjnej, decyzji o właściwym dla ubezpieczonego ustawodawstwie brytyjskim.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Najwyższy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

kc