



03980200233894
RPW/27699/2019 P
2019-09-27

MINISTERSTWO
Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

Warszawa, dnia 24 września 2019 r.

Podsekretarz Stanu
Marcin Zieleniecki

DSZ.II.0700.7.2019.ND

Pan
Stanisław Karczewski
Marszałek Senatu

Szanowny Panie Marszałku,

W odpowiedzi na Oświadczenie złożone przez Pana Senatora Grzegorza Peczkisa, dotyczące „kwestii prawnych w zakresie opłacania składek społecznych przez Polaków w Unii Europejskiej”, (znak: BPS/043-84-2403-MRPPS/19), pozwalam sobie przedstawić następujące wyjaśnienia.

Tytułem wstępu, należy wskazać, iż od dnia 1 maja 2010 r. kwestie związane z ustalaniem ustawodawstwa właściwego w zakresie zabezpieczenia społecznego dla obywateli Unii Europejskiej przemieszczających się pomiędzy państwami członkowskimi UE regulowane są *rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego* (rozporządzenie podstawowe).

Jeden z fundamentów koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stanowi zasada stosowania jednego ustawodawstwa, określona w art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/04, zgodnie z którą osoba przemieszczająca się w ramach UE podlega ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Czynnikiem decydującym dla ustalenia właściwego ustawodawstwa jest **miejsce wykonywania pracy** (zasada *lex loci laboris*), co oznacza, że ustawodawstwem mającym zastosowanie w danym przypadku jest zwykle ustawodawstwo

państwa członkowskiego, w którym osoba zainteresowana jest zatrudniona lub wykonuje pracę na własny rachunek. Od tej zasady przewidziano jednakże kilka wyjątków. Dotyczą one niektórych grup zawodowych, osób wykonujących pracę o nietypowym charakterze lub specyfice, tj. pracowników delegowanych, a także osób wykonujących pracę najemną/pracę na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich UE.

Zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/04, osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną.

Pragnę zwrócić uwagę, że warunkiem dla zastosowania tego przepisu jest faktyczne wykonywanie danej pracy przez osobę zainteresowaną na terytorium tego państwa członkowskiego, nie zaś samo zawarcie przez nią umowy o pracę. Jeżeli bowiem ocena faktycznej sytuacji pracownika różni się od sytuacji przedstawionej w umowie o pracę, instytucja właściwa powinna oprzeć swoje ustalenia na rzeczywistej sytuacji pracownika, a nie na przedmiotowej umowie.¹

Przedstawiając powyższe, należy zwrócić uwagę, że ocena każdego przypadku, tj. wyłączenia osoby zainteresowanej z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, w związku z wykonywaniem pracy najemnej w innym państwie członkowskim UE jest dokonywana indywidualnie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności istotnych dla danej sprawy. Przepisy wykonawcze zawarte w *rozporządzeniu 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* (dalej zwanego „rozporządzeniem wykonawczym”) określają procedurę, którą mają obowiązek realizować instytucje ubezpieczeniowe poszczególnych państw członkowskich, w celu prawidłowego ustalenia ustawodawstwa właściwego dla osoby zainteresowanej.

Procedura ustalania ustawodawstwa w sytuacjach uregulowanych w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego jest określona w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. W przypadku, gdy osoba wykonująca pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich UE poinformuje o tym fakcie Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS), jako instytucję miejsca zamieszkania, ZUS jest zobowiązany do niezwłocznego ustalenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do tej osoby, przy czym, takie wstępne określenie ma charakter tymczasowy. W celu prawidłowego ustalenia tymczasowego ustawodawstwa, ZUS zwraca się do osoby zainteresowanej o przedstawienie informacji oraz odpowiednich dokumentów

¹ Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 października 2012 r. w sprawie C-115/11 Format.

potwierdzających wykonywanie pracy za granicą. Następnie, ZUS ma obowiązek powiadomić wyznaczoną instytucję w państwie członkowskim, w której dana osoba wykonuje pracę, o swoim tymczasowym ustaleniu.

Instytucja zagraniczna, powiadomiona przez ZUS o tymczasowo ustalonym ustawodawstwie, ma prawo w ciągu dwóch miesięcy od momentu jej poinformowania, powiadomić ZUS o niemożności zaakceptowania określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie. Jeżeli natomiast instytucja zagraniczna nie skorzysta z uprawnienia do wniesienia sprzeciwu w określonym wyżej terminie, tymczasowe określenie ustawodawstwa mającego zastosowanie staje się ostateczne. Instytucja, której ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie ustalone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje osobę zainteresowaną o tym fakcie, co może uczynić za pomocą pisma lub dokumentu PD A1 (zaświadczenie o mającym zastosowanie ustawodawstwie), zgodnie z postanowieniami art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego.

Jak wspomniano powyżej, ZUS dokonuje ustaleń stanu faktycznego na podstawie dostarczonych przez osobę zainteresowaną informacji i dokumentów, a także w oparciu o informacje przekazywane przez instytucje innych państw członkowskich. Informacje uzyskane z instytucji zagranicznych są szczególnie istotne, ponieważ ZUS ma ograniczone możliwości zbadania, czy praca najemna za granicą jest rzeczywiście wykonywana, a instytucje zagraniczne dysponują narzędziami, które mogą wykorzystać dla zbadania faktycznej działalności gospodarczej firm działających na ich terytorium oraz faktycznego wykonywania pracy przez zatrudnionych w nich pracowników. Przy założeniu, że praca najemna za granicą jest faktycznie wykonywana, ZUS ustala następnie, czy praca ta nie ma charakteru marginalnego². Co istotne, bowiem w wyniku przeprowadzonej nowelizacji rozporządzeń o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i przyjęcia przez Parlament Europejski i Radę *rozporządzenia (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r.*, do rozporządzenia wykonawczego wprowadzono nową zasadę sformułowaną w art. 14 ust. 5b. Przepis ten wszedł w życie w dniu 28 czerwca 2012 r. i przewiduje, iż „praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia nr 883/2004”.

² Praktyczny Poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii, wydany przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego, stanowi, iż praca o charakterze marginalnym to praca, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego. Poradnik zaleca jako wskazówkę uznanie za pracę o charakterze marginalnym działalności, która zajmuje mniej niż 5 proc. regularnego czasu pracy lub stanowi mniej niż 5 proc. całkowitego wynagrodzenia pracownika.

W intencji ustawodawcy europejskiego, przepis ten ma zapobiegać przypadkom nadużywania przepisów określających ustawodawstwo właściwe *in fraudem legis*. W konsekwencji, osoba, która wykonuje pracę o charakterze marginalnym w jednym państwie członkowskim UE oraz wykonuje pracę (najemną/na własny rachunek) w innym państwie członkowskim UE, jest traktowana jako osoba pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim (tym, w którym nie wykonuje pracy o charakterze marginalnym). Podsumowując, jeżeli w trakcie oceny danego przypadku okaże się, że osoba zainteresowana faktycznie nie wykonuje pracy najemnej w innym państwie UE lub jeżeli dana osoba wykonuje pracę w innym państwie UE, ale jest to praca o charakterze marginalnym, ZUS nie ustali w takiej sytuacji ustawodawstwa mającego zastosowanie w oparciu o art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, lecz na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia podstawowego, tj. ustali, że dla tej osoby ustawodawstwem mającym zastosowanie jest ustawodawstwo państwa, w którym wykonywana jest praca (w omawianych przypadkach jest to praca na własny rachunek wykonywana na terytorium RP).

W tym miejscu można przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2017 r. wydany w sprawie C-89/16 w sprawie Szoja. Trybunał stwierdził w nim mianowicie, iż **„wykładni art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r., należy dokonywać w ten sposób, że w celu określenia ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie na podstawie tego przepisu do osoby takiej jak skarżący w postępowaniu głównym, który zwykle wykonuje pracę najemną i prowadzi działalność na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, należy wziąć pod uwagę wymogi ustanowione w art. 14 ust. 5b oraz w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, zmienionego rozporządzeniem nr 465/2012”**. Potwierdza on zatem to, co zaangażowane instytucje zabezpieczenia społecznego wykonywały w ramach swoich obowiązków wynikających z rozporządzeń o koordynacji, tj. że ustalając ustawodawstwo dla stanów faktycznych z art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, instytucja właściwa zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego powinna dokonać oceny, czy któraś z wykonywanych aktywności zawodowych nie ma charakteru marginalnego, a jeśli tak jest, wówczas nie należy jej brać pod uwagę podczas dalszej procedury ustalania ustawodawstwa właściwego.

Zasada lojalnej współpracy została unormowana w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, w związku z art. 48 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej zobowiązując instytucje do dokonywania właściwej oceny faktów mających znaczenie z punktu widzenia stosowanych rozporządzeń.

Nawiązanie przez ZUS współpracy z zagranicznymi instytucjami zabezpieczenia społecznego w przedmiotowym zakresie wynika przede wszystkim z art. 76 rozporządzenia podstawowego, który zobowiązuje instytucje państw członkowskich do wzajemnego przekazywania informacji oraz współpracy w celu zapewnienia prawidłowego wprowadzenia w życie rozporządzenia podstawowego, a także z art. 2 rozporządzenia wykonawczego, zgodnie z którym instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Podstawę do współpracy oraz wymiany informacji pomiędzy instytucjami stanowi również art. 20 rozporządzenia wykonawczego. Prawidłowe wprowadzenie w życie rozporządzeń unijnych obejmuje w omawianych przypadkach nie tylko ustalanie ustawodawstwa mającego zastosowanie zgodnie z obowiązującymi przepisami, ale także podejmowanie przez instytucje wszelkich działań, których celem jest zwalczanie błędów i nadużyć w ww. obszarze, do czego są one zobowiązane na podstawie decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr H5 z dnia 18 marca 2010 r. dotyczącej współpracy w zwalczaniu nadużyć i błędów w ramach rozporządzenia Rady (WE) nr 883/2004 i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego³ oraz na mocy decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A1 w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia nr 883/2004⁴.

Mając powyższe na uwadze, należy zauważyć, że występują sytuacje, w odniesieniu do których pojawiają się podejrzenia, co do umyślnego "wykorzystania" przepisów unijnych, w celu obejścia obowiązku ubezpieczenia w Polsce oraz zgłoszenia do systemu ubezpieczeń w innym państwie członkowskim, który przewiduje opłacanie składek ubezpieczeniowych w niższej wysokości. Z tego rodzaju przypadkami mamy niewątpliwie do czynienia przy zawarciu przez osobę zainteresowaną, prowadzącą działalność na własny rachunek w Polsce, fikcyjnej umowy o pracę, zgodnie z którą praca najemna jest wykonywana na terytorium innego

³ Dz. Urz. UE...

⁴ Dz. Urz. UE...

państwa członkowskiego, podczas gdy faktycznie osoba zainteresowana wykonuje jedynie pracę na własny rachunek w Polsce. W takich sytuacjach niezbędne jest nawiązanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych współpracy z zagranicznymi instytucjami ubezpieczeniowymi oraz podjęcie stosownych działań kontrolnych.

Odwołując się natomiast do kwestii podniesionych w Oświadczeniu Pana Senatora, należy przede wszystkim wyraźnie podkreślić, iż spotkanie, o którym mowa w Oświadczeniu, a które odbyło się w dniu 12 marca 2015 r. w Brukseli pomiędzy przedstawicielami Polski i Słowacji oraz w obecności przedstawiciela Komisji Europejskiej (zorganizowane na jego wniosek) było roboczym spotkaniem, które miało na celu omówienie zjawiska podejmowania przez osoby pracujące na własny rachunek w Polsce pracy najemnej na Słowacji, a tym samym realizacji dyspozycji normy kolizyjnej sformułowanej w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, który w sytuacji zbiegu pracy najemnej z pracą na własny rachunek przewiduje prymat pracy najemnej, co w konsekwencji oznaczałoby podleganie przez te osoby słowackiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Spotkanie, do którego odwołuje się Pan Senator, było zatem realizacją przepisów rozporządzeń o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zakresie współpracy pomiędzy państwami członkowskimi, które zostały ujęte w art. 76 rozporządzenia podstawowego oraz art. 2 ust. i art. 20 rozporządzenia wykonawczego

Należy przy tym podkreślić, iż już pierwszym kwartale 2014 r. przedstawiciel KE zwracał uwagę polskim i słowackim członkom Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego na rosnące w skalę zjawisko tzw. „optymalizacji ZUS”, poprzez podejmowanie przez osoby pracujące na własny rachunek w Polsce pracy najemnej na Słowacji, na Litwie, czy też w Wielkiej Brytanii, podkreślając, iż są to działania noszące znamiona obchodzenia prawa i wykorzystywania przepisów europejskich w celach niezgodnych z intencją ustawodawcy europejskiego, jak również wzywając instytucje państw członkowskich do podjęcia odpowiednich działań zmierzających do poprawy sytuacji.

Ponadto należy podkreślić, iż podczas przedmiotowego spotkania nie zostało podpisane żadne porozumienie. Spotkanie to stanowiło wyłącznie przyczynek do dalszej współpracy pomiędzy instytucjami obydwu państw członkowskich w zakresie zwiększenia skuteczności egzekwowania prawa europejskiego w obszarze koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Nie stanowi ono zatem porozumienia, o którym mowa w art. 8 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, a który przewiduje możliwość zawierania przez

państwa członkowskie porozumień dotyczących stosowania w oparciu o zasady sformułowane w rozporządzeniach konwencji o zabezpieczeniu społecznym (tj. odrębnych aktów prawa międzynarodowego).

Powołanie się na interpretację w kontekście realizacji przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004 Nr 173 poz. 1807) oraz ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, wydaje się być tutaj bezprzedmiotowe. Podczas wspomnianego spotkania delegacje nie dokonywały bowiem żadnych interpretacji obowiązujących przepisów.

Należy również podkreślić, iż procedura dialogu i concyliacji przewidziana w Decyzji A1 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. może być wykorzystywana, gdy istnieje wątpliwość co do ważności dokumentu lub prawidłowości dowodów potwierdzających stanowiących poświadczenie sytuacji osoby dla celów stosowania rozporządzenia podstawowego lub rozporządzenia wykonawczego w zakresie ustalenia ustawodawstwa właściwego lub gdy istnieje rozbieżność opinii między instytucjami państw członkowskich w zakresie ustalenia ustawodawstwa właściwego. Zgodnie z wiedzą Ministerstwa, w przypadkach, w których występowała rozbieżność stanowisk instytucji właściwych, co do mającego zastosowanie ustawodawstwa, instytucje te inicjowały przedmiotową procedurę.

Jednocześnie należy zauważyć, iż do zadań organów władzy wykonawczej nie należy komentowanie orzeczeń zapadłych przed niezawisłymi sądami oraz pragmatyki stosowanej przez te sądy.

Ponadto należy przekazać, iż w zakresie wykładni przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo Przedsiębiorców właściwe jest Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii.

Z wygranami szanunku


PODSEKRETAŁ STANU
Marcin Zieliński