

Sygn. akt III AUa 1786/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski (spr.)
Sędziowie:	SA Bożena Grubba SA Maria Sałańska - Szumakowicz
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Kowalewska

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2017 r. w Gdańsku

sprawy B. M. (1) i K. W.

z udziałem zainteresowanej J. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji K. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 2 sierpnia 2016 r., sygn. akt VII U 876/15

uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje i sprawy przekazuje bezpośrednio pozwanemu organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

SSA Maria Sałańska - Szumakowicz SSA Maciej Piankowski SSA Bożena Grubba

Sygn. akt III AUa 1786/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17.02.2015 r. pozwany organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że B. M. (1) jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. na terenie Polski i Niemiec nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r.

W uzasadnieniu decyzji pozwany wskazał, że przeprowadził u K. W. kontrolę za okres od 01.01.2012 r. do 30.04.2014 r. celem zweryfikowania prawidłowości zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz sprawdzenia warunków na podstawie, których zostały poświadczone

formularze A1 potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i Niemczech. W przeważającej mierze płatnik prowadzi działalność w zakresie pomocy społecznej bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych.

K. W. zgłosiła B. M. (1) do ubezpieczeń społecznych na dokumencie ZUS ZUA za okres od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r. z wykazaniem kodu tytułu ubezpieczenia 04 11 00 przeznaczonego dla osób wykonujących umowę zlecenia.

Ubezpieczona w latach 2012-2014 świadczyła na rzecz zleceniodawcy usługi marketingowe na terenie Polski i Niemiec oraz usługi opiekuńcze wyłącznie na terenie Niemiec na podstawie umów zawartych na następujące okresy:

- od 10.09.2012 r. do 10.11.2012 r. – usługi opieki i marketingowe: 63 dni pracy w Niemczech i 2 dni pracy w Polsce;

- od 01.12.2012 r. do 28.02.2013 r. – usługi marketingowe; od 05.12.2012 r. do 28.02.2013 r. – usługi opieki, w tym 82 dni pracy w Niemczech, 0 dni pracy w Polsce;

- od 16.07.2013 r. do 31.12.2013 r. usługi marketingowe, od 10.07.2013 r. do 20.09.2013 r. oraz od 10.10.2013 r. do 20.12.2013 r. usługi opieki, w tym 126 dni pracy w Niemczech i 0 dni pracy w Polsce;

- od 01.01.2014 r. do 31.12.2014 r. usługi marketingowe, od 10.01.2014 r. do 04.05.2014 r. - usługi opieki, w tym 107 dni pracy w Niemczech oraz 1 dzień pracy w Polsce.

Decyzją z dnia 19.02.2015 r. pozwany stwierdził, że J. M. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. na terenie Polski i Niemiec nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 23.01.2012 r. do 31.10.2012 r.

W uzasadnieniu decyzji pozwany wskazał, że przeprowadził u K. W. kontrolę za okres od 01.01.2012 r. do 30.04.2014 r. celem zweryfikowania prawidłowości zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz sprawdzenia warunków na podstawie, których zostały poświadczony formularze A1 potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i Niemczech. W przeważającej mierze płatnik prowadzi działalność w zakresie pomocy społecznej bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych.

K. W. zgłosiła J. M. do ubezpieczeń społecznych na dokumencie ZUS ZUA za okres od 23.01.2012 r. do 31.10.2012 r. wykazaniem kodu tytułu ubezpieczenia 04 11 00 przeznaczonego dla osób wykonujących umowę zlecenia.

Ubezpieczona w roku 2012 świadczyła na rzecz zleceniodawcy usługi marketingowe na terenie Polski i Niemiec oraz usługi opiekuńcze wyłącznie na terenie Niemiec na podstawie umów zawartych na następujące okresy:

- od 23.01.2012 r. do 24.06.2012 r. usługi opieki, w tym na terenie Niemiec 119 dni oraz 0 dni na terenie Polski;

- od 02.08.2012 r. do 10.09.2012 r. usługi marketingowe oraz usługi opieki w tym 40 dni na terenie Niemiec oraz 0 na terenie Polski;

- od 04.10.2012 r. do 03.11.2012 r. 0 dni na terenie Niemiec i Polski.

Liczba dni pracy w poszczególnych państwach została ustalona na podstawie kopii umów zleceń, poleceń wyjazdów, oświadczeń ubezpieczonej oraz kart wynagrodzeń.

W uzasadnieniach ww. decyzji pozwany podał, iż stosownie do treści art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 987/2009 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 465/2012 do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub kilku innych państwach członkowskich oznacza w szczególności osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach lub dla jednego lub kilku pracodawców. Zgodnie

z ust. 5b praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Organ rentowy doszedł do przekonania, że umowa, której przedmiotem były usługi marketingowe miała charakter pracy marginalnej. Usługi marketingowe na terenie Polski stanowiły poniżej 5% ogólnego czasu pracy zleceniobiorcy. Pojęcie to oznacza w świetle decyzji A2 pracę, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. Zalecono wskaźnik, zgodnie z którym za pracę o marginalnym charakterze uznawać będzie się pracę zajmującą mniej niż 5% regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. W takim przypadku osoba jest traktowana, w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, jako pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim.

W związku z powyższym ubezpieczone jako zleceniobiorcy nie mogą być uznane za osoby wykonujące pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej i nie ma do niej zastosowania art. 13 rozporządzenia 883/2004, a należy zastosować art. 11 ust. 3a rozporządzenia podstawowego. Taka klasyfikacja powoduje, że ubezpieczone w okresie świadczenia usług opiekuńczych na terenie Niemiec oraz wykonywania usług marketingowych w Niemczech i w Polsce podlegały ustawodawstwu niemieckiemu.

Odwołanie od w/w decyzji z 17.02.2015 r. wniosła K. W. zaskarżając ją w całości, zarzucając naruszenie art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i ustalenie, że wykonywanie przez ubezpieczoną usług na terenie Polski miało charakter marginalny, art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z 16.09.2009 r. poprzez zaniechanie przez organ rentowy nawiązania kontaktu z właściwą instytucją ubezpieczeniową w Niemczech i samodzielne określenie przez polski organ rentowy ustawodawstwa jakiemu podlega ubezpieczona, naruszenie przepisów ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez poczynienie ustaleń faktycznych i wydanie decyzji o wyłączeniu ubezpieczenia za okres objęty kontrolą oraz nieprawne żądanie organu rentowego dotyczące prowadzenia i przedstawiania dokumentacji dla umów zleceń, która jest wymagana jedynie w przypadku umów o pracę (ewidencja czasu pracy).

Skarżąca wniosła o zmianę decyzji i orzeczenie, że ubezpieczona jako osoba wykonująca pracę na podstawie umów zlecenia na terenie Polski i Niemiec podlegała ustawodawstwu polskiemu w okresie od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r.

Pozwany wniosł o oddalenie odwołania, podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Odwołanie od w/w decyzji z 17.02.2015 r. wniosła także ubezpieczona, zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie wskazując, iż na rzecz płatnika składek na terenie Polski wykonywała usługi rekrutacji oraz marketingowe, a w czasie pobytu w Niemczech wykonywała usługi rekrutacji i marketingowe oraz usługi opieki.

Pozwany wniosł o oddalenie także tego odwołania, podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Odwołanie od w/w decyzji z 19.02.2015 r. wniosła K. W. zaskarżając ją w całości, zarzucając naruszenie art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i ustalenie, że wykonywanie przez ubezpieczoną usług na terenie Polski miało charakter marginalny, art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z 16.09.2009 r. poprzez zaniechanie przez organ rentowy nawiązania kontaktu z właściwą instytucją ubezpieczeniową w Niemczech i samodzielne określenie przez polski organ rentowy ustawodawstwa jakiemu podlega ubezpieczona, art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez bezzasadne wyłączenie z ubezpieczenia z powołaniem się, że jako płatnik nie świadczyła w powyższym okresie usług opieki na terenie Polski i nie

prowadziła działalności w znacznym zakresie, kontrolowanie umów cywilnoprawnych po kątem spełnienia rygorów charakterystycznych dla umów o pracę.

Skarżąca wniosła o zmianę decyzji i orzeczenie, że ubezpieczona jako osoba wykonująca pracę na podstawie umów zlecenia na terenie Polski i Niemiec podlegała ustawodawstwu polskiemu w okresie od 23.01.2012 r. do 31.10.2012 r.

Pozwany wniosł o oddalenie odwołania, podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy połączył sprawy odwołań do wspólnego rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zawiadomił J. M. o toczącym się postępowaniu jako zainteresowaną.

Wyrokiem z dnia 02.08.2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach.

K. W. prowadzi od 01.03.1998 r. pozarolniczą działalność gospodarczą pod szeregim firm, m.in. pod firmą (...) w G.. Działalność ta prowadzona jest w lokalach: o nr (...) przy ul. (...) oraz o nr (...) przy ul. (...).

Przeważającym przedmiotem tej działalności jest pomoc społeczna bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych. Ponadto, płatnik składek prowadzi także biuro księgowo, świadczące usługi księgowo-podatkowe.

Od 2011 r. działalność powyższa wykonywana jest na terenie Niemiec w zakresie świadczenia usług opiekuńczo-pielęgniacyjnych.

Pozyskiwanie opiekunów odbywa się na terenie Polski. Usługi są przez nich świadczone na podstawie umów zlecenia.

Strony - płatnik składek oraz osoba zatrudniana zawierają dwie umowy: umowę o świadczenie usług w zakresie opieki nad osobami starszymi oraz umowę w zakresie marketingu i rekrutacji. Usługi w zakresie opieki nad osobami starszymi świadczone są wyłącznie na terenie Niemiec.

Ubezpieczona B. M. (2) (ur. (...)) zawarła z K. W. szereg umów zlecenia. W myśl umowy zlecenia z 10.08.2012 r., zawartej na okres od 10.08.2012 r. do 10.10.2012 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece u klienta płatnika składek oraz świadczenie usług marketingowych w zakresie konsultacji do spraw rekrutacji za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 75 EUR w okresie od 10.08.2012 r. do 09.09.2012 r. za świadczenie usług marketingowych oraz 200 EUR za świadczenie usług opieki i marketingowych. Aneksiem z 10.10.2012 r. zmieniono treść ww. umowy w ten sposób, że jako datę zakończenia zlecenia wskazano 10.11.2012 r., zaś wynagrodzenie miesięczne określono na kwotę 275,00 EURO. W myśl umowy zlecenia z 30.11.2012 r., zawartej na okres od 01.12.2012 r. do 28.02.2013 r., ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacyjnych w zakresie rekrutacji wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 57 EUR (dodatkowa prowizja 15 EUR w przypadku osiągnięcia wymiernego efektu w postaci zrealizowania umowy zlecenia z kandydatem spełniającym warunki). W myśl umowy zlecenia z 02.12.2012 r., zawartej na okres od 05.12.2012 r. do 28.02.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 180 EUR. W myśl umowy zlecenia z 28.02.2013 r., zawartej na okres od 01.03.2013 r. do 15.07.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacyjnych w zakresie rekrutacji wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 100 EUR (w terminie 01-31 marca 2013 r.) oraz 60 EUR (w terminie 01 kwietnia - 15 lipca 2013 r.) - dodatkowa prowizja 15 EUR w przypadku osiągnięcia wymiernego efektu w postaci zrealizowania umowy zlecenia z kandydatem spełniającym warunki. W myśl umowy zlecenia z 20.03.2013 r. zawartej na okres od 01.04.2013 r. do 27.06.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 120 EUR. W myśl umowy zlecenia z 10.07.2013 r. zawartej na okres od 10.07.2013 r. do 20.09.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 135 EUR. W myśl umowy zlecenia z

15.07.2013 r., zawartej na okres od 16.07.2013 r. do 31.12.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacyjnych w zakresie rekrutacji wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 60 EUR (dodatkowa prowizja 15 EUR w przypadku osiągnięcia wymiernego efektu w postaci zrealizowania umowy zlecenia z kandydatem spełniającym warunki). W myśl umowy zlecenia z 20.09.2013 r. zawartej na okres od 10.10.2013 r. do 20.12.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 190 EUR. W myśl umowy zlecenia z 20.12.2013 r., zawartej na okres od 01.01.2014 r. do 31.12.2014 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacyjnych w zakresie rekrutacji wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 60 EUR (dodatkowa prowizja 15 EUR w przypadku osiągnięcia wymiernego efektu w postaci zrealizowania umowy zlecenia z kandydatem spełniającym warunki). W myśl umowy zlecenia z 23.12.2013 r. zawartej na okres od 10.01.2014 r. do 20.03.2014 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 160 EUR.

Każdorazowo ubezpieczona składała pisemne oświadczenie o wyborze tytułu ubezpieczenia społecznego – wskazując na wolę objęcia ją obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi wyłącznie w zakresie umowy marketingowo-rekrutacyjnej, z pominięciem umowy o usługi opieki.

Prace w zakresie opieki polegały na pomocy danej osobie w prowadzeniu gospodarstwa domowego, podstawowej pielęgnacji (higiena ciała, ubieranie, pomoc w czynnościach fizjologicznych), przygotowywaniu i spożywaniu posiłków, wsparciu podczas leczenia i rehabilitacji, pomocy w przemieszczaniu się.

Płatnik składek zgłosił ubezpieczoną do ubezpieczeń społecznych (deklaracja ZUS ZUA) za okres od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r. z wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia).

W powyższych okresach ubezpieczona otrzymała od płatnika polecenia wyjazdu służbowego na teren Niemiec: od 10.09.2012 r. do 10.10.2012 r. – L. Niemcy; od 11.10.2012 r. do 11.11.2012 r. – L. Niemcy; od 10.12.2012 r. do 10.02.2013 r. – L. Niemcy; od 10.12.2012 r. do 28.02.2013 r. – L. Niemcy; od 04.04.2013 r. do 15.06.2013 r. - L. Niemcy; od 15.07.2013 r. do 15.09.2013 r. - L. Niemcy; od 14.10.2013 r. do 15.12.2013 r. - L.; od 15.01.2014 r. do 15.03.2014 r. - L. Niemcy; od 16.03.2014 r. do 25.04.2014 r. - L. Niemcy.

W ramach wykonywanych zleceń na rzecz płatnika składek, ubezpieczona nie prowadziła żadnej ewidencji czasu pracy, nie ewidencjonowała także poszczególnych czynności wykonywanych w ramach umów, w tym czynności marketingowych – wszelka dokumentacja w tym zakresie powstała po wszczęciu postępowania kontrolnego przez pozwany organ.

Ubezpieczona J. M. (ur. (...)) zawarła z K. W. umowy zlecenia. W myśl umowy zlecenia z 23.01.2012 r. zawartej na okres od 23.01.2012 r. do 23.04.2012 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 930 PLN. Aneks z 23.04.2012 r. zmieniono treść ww. umowy w ten sposób, że jako datę jej zakończenia wskazano 24.06.2012 r., zaś wynagrodzenie określono na kwotę 1.500 zł. W myśl umowy zlecenia z 30.07.2012 r. zawartej na okres od 02.08.2012 r. do 03.11.2012 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki nad osobą starszą, pomocy w gospodarstwie domowym oraz usług marketingowo-konsultacyjnych ds. rekrutacji za wynagrodzeniem 1.250 PLN w okresie od 02.08.2012 r. do 03.10.2012 r. za świadczenie usług opieki i marketingowych, oraz 500 PLN w okresie od 04.10.2012 do 03.11.2012 r. – świadczenie usług marketingowych. Aneks z 01.09.2012 r. zmieniono treść ww. umowy w ten sposób, że jako datę jej zakończenia wskazano 10.09.2012 r. zaś wynagrodzenie w okresie 01 -10 września 2012 r. określono na kwotę 660 zł.

Prace w zakresie opieki polegały na pomocy danej osobie w prowadzeniu gospodarstwa domowego, podstawowej pielęgnacji (higiena ciała, ubieranie, pomoc w czynnościach fizjologicznych), przygotowywaniu i spożywaniu posiłków, wsparciu podczas leczenia i rehabilitacji, pomocy w przemieszczaniu się.

Płatnik składek zgłosił ubezpieczoną do ubezpieczeń społecznych (deklaracja ZUS ZUA) za okres od 23.01.2012 r. do 31.10.2012 r. wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia).

W powyższych okresach ubezpieczona otrzymała od płatnika polecenia wyjazdu służbowego na teren Niemiec: od 22.02.2012 r. do 23.04.2012 r. – J. Niemcy; od 24.04.2012 r. do 18.06.2012 r. – J. Niemcy; od 02.08.2012 r. do 10.09.2012 r. – J. Niemcy.

W ramach wykonywanych zleceń na rzecz płatnika składek, ubezpieczona nie prowadziła żadnej ewidencji czasu pracy, nie ewidencjonowała także poszczególnych czynności wykonywanych w ramach umów, w tym czynności marketingowych – wszelka dokumentacja w tym zakresie powstała po wszczęciu postępowania kontrolnego przez pozwany organ.

Obrót z tytułu prowadzonej przez K. W. działalności gospodarczej wynosił: w Polsce: 2012 r. – 163.114 zł; 2013 r. – 246.923 zł, 2014 r. – 77.204,93 zł; poza granicami Polski: 2012 r. – 1.922.186,52 zł, 2013 r. – 3.517.513,79 zł, 2014 r. – 1.652.510 zł.

W poszczególnych w/w latach płatnik składek zatrudniał: 2012 r. – 4 pracowników i 115 zleceniobiorców, 2013 r. – 6 pracowników i 126 zleceniobiorców, 2014 r. – 7 pracowników i 102 zleceniobiorców.

Pozwany poświadczył na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 K. W. formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej:

- B. M. (2) na okresy: 10.09.2012 r. – 10.10.2012 r., 11.10.2012 r. – 13.11.2012 r., 10.12.2012 r. – 10.02.2013 r., 05.04.2013 r. – 10.06.2013 r., 15.07.2013 r. – 20.09.2013 r., 14.10.2013 r. – 15.12.2013 r., 15.01.2014 r. – 31.12.2014 r.;

- J. M. na okresy: 23.02.2012 r. – 25.05.2012 r., 03.08.2012 r. – 09.09.2012 r.

Od 10.06.2014 r. do 04.09.2014 r. pozwany przeprowadził u K. W. w G. kontrolę dotyczącą prawidłowości zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, rozliczenia składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz sprawdzenia warunków na podstawie, których zostały poświadczone formularze A1 potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i w Niemczech. Kontrolą objęto okres od 01.01.2012 r. do 30.04.2014 r.

Z przedstawionych przez płatnika dokumentów w postaci kopii umów zleceń, poleceń wyjazdu, oświadczeń ubezpieczonej i kart wynagrodzeń wynika, że usługi wykonywane na terenie Niemiec w znacznym stopniu przewyższały liczbę dni przepracowaną przez ubezpieczone w Polsce.

W następstwie przeprowadzonej kontroli pozwany uznał, że ubezpieczone jako zleceniobiorcy nie mogą być uznana za osoby wykonujące pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej i nie ma do nich zastosowania art. 13 rozporządzenia 883/2004, a należy zastosować art. 11 ust. 3a rozporządzenia nr 883/2004. W konsekwencji w czasie świadczenia usług w wykonaniu umów zlecenia zawartych z K. W. podlegały one ustawodawstwu niemieckiemu.

Płatnik składek sformułował zarzuty pod adresem protokołu kontroli – których pozwany nie rozpatrzył z przyczyn formalnych.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych (będących w dużej mierze de facto kopią akt kontroli u płatnika składek) oraz w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd ten również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o dokumentację dostarczoną przez strony. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd Okręgowy ocenił na podstawie art. 244 § 1 k.p.c. ustalając, że skoro w toku procesu nie zostały skutecznie podważone, stanowią świadectwo tego,

co zostało w nich urzędowo poświadczane. Powyższe dowody układają się - zdaniem Sądu Okręgowego - w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Nie były też kwestionowane przez strony i Sąd dał im wiarę w całej rozciągłości.

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny ustalił również na podstawie zeznań ubezpieczonych B. M. (1) i J. M. (przesłuchanych w drodze pomocy prawnej), K. W., jak również świadków K. K. (1) i M. J.. W ocenie Sądu Okręgowego zeznania w/w zasługują na walor wiarygodności jedynie jednak w zakresie, w jakim posłużyły do stwierdzenia powyższego stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy zważył, że odwołania K. W. i B. M. (1) nie były zasadne.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że na terenie Unii Europejskiej nie funkcjonuje jednolity, zunifikowany system zabezpieczenia społecznego, a każde z Państw Członkowskich posiada samodzielny system ubezpieczeń społecznych oraz posiada autonomię w zakresie kreowania własnej polityki emerytalno-rentowej. W sferze dominium Państw Członkowskich należy określić sferę podmiotową oraz przedmiotową systemów ubezpieczeń społecznych. Systemy ubezpieczeń społecznych poszczególnych Państw Członkowskich mają jednakże obowiązek wzajemnej współpracy z instytucjami innych Państw Członkowskich oraz wspólnej koordynacji swych działań, m.in. w odniesieniu do pracowników migrujących. Koordynację na podstawie rozporządzenia WE nr 883/2004 należy identyfikować, jako podejmowanie przez wiele podmiotów wspólnych działań w zakresie ubezpieczeń społecznych w związku ze swobodnym przepływem osób. Rozporządzenie wprowadza także normy kolizyjne stosowane w sytuacji zaistnienia sprzeczności w przypadku zastosowania ustawodawstw różnych Państw Członkowskich.

Sąd Okręgowy stwierdził, że spór sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom społecznym przez B. M. (1) oraz J. M. w związku z pracą świadczoną przez nie na rzecz K. W. w okresie wynikającym z zaskarżonych decyzji na podstawie dwojakich odrębnych umów zlecenia, zawieranych niejako równoległe, dotyczących usług opieki i pomocy domowej oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych, w kontekście kwestionowania przez pozwanego spełnienia warunku wykonywania pracy na terenie dwóch państw Unii Europejskiej w rozumieniu art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej: rozporządzenie nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe).

Jednym z fundamentów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest zasada stosowania ustawodawstwa tylko jednego państwa. Zasada ta została wyraźnie zapisana w rozporządzeniu nr 1408/71 (art. 13 ust. 1), jak i w rozporządzeniu nr 883/2004 (art. 11 ust. 1). Szereg norm kolizyjnych, zamieszczonych w obu rozporządzeniach, służy wyłonieniu właściwego ustawodawstwa, przy czym podstawowym łącznikiem było i jest miejsce wykonywania pracy, a więc przede wszystkim zastosowanie znajduje ustawodawstwo kraju, w którym faktycznie pracownik świadczy pracę.

Generalna zasada koordynacji systemów ubezpieczeń społecznych stanowi, iż pracownik migrujący może podlegać ubezpieczeniom społecznym tylko w jednym Państwie Członkowskim, o czym mówi art. 11 ust 1 rozporządzenia nr 883/2004. Odmienne skutki byłby niezgodny z celem art. 48-51 TWE (art. 39 i 42 w tekście skonsolidowanym), którym jest zapewnienie, by korzystający z uprawnienia do swobodnego przepływu między krajami Unii obywatele Państw Członkowskich, nie tracili korzyści z tytułu ubezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego Państwa Członkowskiego (por. wyroki ETS z 20.09.1994 r., C-12/93; z 26.05.2005 r., C-249/04; z 10.06.1986 r., 60/85; z 03.05.1990r., C-2/89; z 16.02.1995 r., C-425/93).

Przepisy dotyczące ubezpieczenia pracowników delegowanych wprowadzają wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (lex loci laboris). Zgodnie z art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega:

a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub

b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:

(i) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub

(ii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub

(iii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub

(iv) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

Obowiązujące od 01.05.2010 r. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. (Dz. Urz. UE serii (...) poz. 284 poz. 1 z 30.10.2009 r.) dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (dalej: rozporządzenie nr 987/2009 lub rozporządzenie wykonawcze) wskazuje w art. 14 ust. 5, że do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 (rozporządzenia podstawowego) osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich”, oznacza osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach lub dla jednego lub kilku pracodawców.

W myśl zaś art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009, 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.

Regulacja ta zaistniała w celu uniknięcia przypadków manipulowania zasadami określającymi mające zastosowanie ustawodawstwo.

Według opracowanego przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zob. kompetencje Komisji z art. 71 i 72 rozp. 883/2004) „Praktycznego przewodnika w dziedzinie oddelegowania do Państwa UE, EOG i Szwajcarii” (dalej: Praktyczny przewodnik), zawierającego wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy E 101, szeroko wyjaśniono znaczenie pojęcia pracy marginalnej.

Praca o marginalnym charakterze to praca, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. Zaleca się, aby przyjąć wskaźnik, zgodnie z którym za pracę o marginalnym charakterze uznawać będzie się pracę zajmującą mniej niż 5% regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Charakter wykonywanej pracy, np. praca o charakterze pomocniczym, pozbawiona niezależności, wykonywana w domu lub pomocniczo w stosunku do głównej pracy, może również posłużyć za wskaźnik pozwalający uznać daną pracę za pracę o marginalnym charakterze. Osoba wykonująca „pracę o marginalnym charakterze” w jednym państwie członkowskim, która pracuje również dla tego samego pracodawcy w innym państwie członkowskim, nie może być uznawana za osobę normalnie wykonującą pracę w dwóch lub kilku państwach członkowskich i w związku z tym nie jest objęta zakresem obowiązywania przepisów art. 13 ust.

1 rozporządzenia 883/2004. W takim przypadku osoba jest traktowana, w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, jako pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim. Jeżeli praca o marginalnym charakterze jest podstawą włączenia do systemu zabezpieczenia społecznego, składki powinny być opłacane we właściwym państwie członkowskim od całości dochodu ze wszystkich rodzajów pracy. Pozwala to uniknąć niewłaściwego stosowania przepisów na przykład w sytuacji, gdy dana osoba jest zobowiązana do pracy przez bardzo krótki okres w innym państwie członkowskim w celu obejścia mających zastosowanie przepisów pierwszego państwa członkowskiego. W takich przypadkach praca o charakterze marginalnym nie jest brana pod uwagę przy określaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa. Praca o charakterze marginalnym musi być oceniana osobno dla każdego państwa członkowskiego i nie można jej sumować (część II, punkt 2, s. 30).

Przewodnik ten nie ma wprawdzie charakteru wiążącego, lecz - co należy podkreślić - choć nie jest aktem normatywnym, może być i tak jest traktowany jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia oraz stanowi rodzaj kodeksu dobrych praktyk w zakresie delegowania.

Ponadto, Praktyczny przewodnik stanowi punkt odniesienia oraz źródło dokonywania wykładni autentycznej prawa wspólnotowego – na co wskazuje uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 05.10.2011 r., II UK 35/11. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż wprawdzie zarówno Decyzja Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z 13.12.2000 r. w sprawie interpretacji art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz art. 14b ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 w zakresie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo wykonujących pracę poza terytorium Państwa właściwego (Dz. Urz. WE z 14.12.2001 r., L 329, s. 73, jak i Przewodnik praktyczny nie są aktami normatywnymi, ale są traktowane jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia 1408/71 i chociaż z jednej strony stwierdza się, że zaprezentowana w nich wykładnia nie jest wiążąca (wyroki TS z 05.12.1967 r. Nr 19/67 w sprawie B. der sociale V. c. V. der V. i z 14.5.1981 r. Nr 98/80 w sprawie G. R. c. I. national d'assurance maladie-invalidite), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z 26.01.2006 r., C-2/05 w sprawie (...) c. (...)) i z 10.02.2000 r., C-202/97 w sprawie (...); także (...), Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w linii Europejskiej, Kraków 1999 r., s. 487 i nast.). Zgodnie bowiem z art. 81 lit. a rozporządzenia 1408/71 uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo państw członkowskich, przez niniejsze rozporządzenie i przez Traktat. Nie stoi to jednak na przeszkodzie możliwości przyjęcia przez sąd krajowy interpretacji przepisów rozporządzenia zaprezentowanej w Decyzji czy w Przewodniku praktycznym i powołania jej w uzasadnieniu swego orzeczenia.

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że Praktyczny poradnik dotyczący ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników sugeruje, aby za pracę o charakterze marginalnym uznać sytuację, gdy kryterium czasu pracy lub wynagrodzenia pracownika jest spełnione w proporcji niniejszej niż 5% regularnego czasu pracy i/lub jego wynagrodzenia.

Kwestia właściwego normatywnego zdefiniowania oraz stosowania pojęcia „praca marginalna” ma i to kolosalne znaczenie, że w praktyce, poprzez ocenę marginalnego charakteru pracy, dotyka ważności umowy o pracę – jako tytułu ubezpieczenia społecznego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że ustalony stan faktyczny był jednoznaczny.

Jak zatem ustalono, ubezpieczona B. M. (1) zawarła z K. W. szereg umów zlecenia. Początkowo, w myśl umowy zlecenia z 10.08.2012 r., zawartej na okres od 10.08.2012 r. do 10.10.2012 r. ubezpieczona równoległe zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece u klienta płatnika składek oraz świadczenia usług marketingowych w zakresie konsultacji do spraw rekrutacji za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 75 EUR od 10.08.2012 r. do 09.09.2012 r. za świadczenie usług marketingowych, oraz 200 EUR za świadczenie usług opieki i marketingowych. Aneks z 10.10.2012 r. zmieniono treść ww. umowy w ten sposób, że jako datę zakończenia zlecenia wskazano 10.11.2012 r., zaś wynagrodzenie miesięczne określono na kwotę 275,00 EURO. W myśl umowy zlecenia

z 30.11.2012 r., zawartej na okres od 01.12.2012 r. do 28.02.2013 r., ubezpieczona zobowiązała się równolegle do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacyjnych w zakresie rekrutacji z wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 57 EUR (dodatkowa prowizja 15 EUR w przypadku osiągnięcia wymiernego efektu w postaci zrealizowania umowy zlecenia z kandydatem spełniającym warunki). W myśl umowy zlecenia z 02.12.2012 r., zawartej na okres od 05.12.2012 r. do 28.02.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 180 EUR. W myśl umowy zlecenia z 28.02.2013 r., zawartej na okres od 01.03.2013 r. do 15.07.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacyjnych w zakresie rekrutacji wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 100 EUR (w terminie 01-31 marca 2013 r.) oraz 60 EUR (od 01 kwietnia do 15 lipca 2013 r.) - dodatkowa prowizja 15 EUR w przypadku osiągnięcia wymiernego efektu w postaci zrealizowania umowy zlecenia z kandydatem spełniającym warunki. W myśl umowy zlecenia z 20.03.2013 r. zawartej na okres od 01.04.2013 r. do 27.06.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 120 EUR. W myśl umowy zlecenia z 10.07.2013 r. zawartej na okres od 10.07.2013 r. do 20.09.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 135 EUR. W myśl umowy zlecenia z 15.07.2013 r., zawartej na okres od 16.07.2013 r. do 31.12.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacyjnych w zakresie rekrutacji wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 60 EUR (dodatkowa prowizja 15 EUR w przypadku osiągnięcia wymiernego efektu w postaci zrealizowania umowy zlecenia z kandydatem spełniającym warunki). W myśl umowy zlecenia z 20.09.2013 r. zawartej na okres od 10.10.2013 r. do 20.12.2013 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 190 EUR. W myśl umowy zlecenia z 20.12.2013 r., zawartej na okres od 01.01.2014 r. do 31.12.2014 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacyjnych w zakresie rekrutacji wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 60 EUR (dodatkowa prowizja 15 EUR w przypadku osiągnięcia wymiernego efektu w postaci zrealizowania umowy zlecenia z kandydatem spełniającym warunki). W myśl umowy zlecenia z 23.12.2013 r. zawartej na okres od 10.01.2014 r. do 20.03.2014 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 160 EUR.

Mając na uwadze powyższe umowy cywilnoprawne, płatnik składek zgłosił ubezpieczoną B. M. (1) do ubezpieczeń społecznych za okres od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r., z wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia).

Pozwany poświadczył na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 K. W. formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej B. M. (1) na okresy: 10.09.2012 r. – 10.10.2012 r.; 11.10.2012 r. – 13.11.2012 r.; 10.12.2012 r. – 10.02.2013 r.; 05.04.2013 r. – 10.06.2013 r.; 15.07.2013 r. – 20.09.2013 r., 14.10.2013 r. – 15.12.2013 r., 15.01.2014 r. – 31.12.2014 r.

Co do ubezpieczonej J. M. ustalono, że zawarła ona z K. W. umowy zlecenia. W myśl umowy zlecenia z 23.01.2012 r., zawartej na okres od 23.01.2012 r. do 23.04.2012 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 930 PLN. Aneksem z 23.04.2012 r. zmieniono treść ww. umowy w ten sposób, że jako datę jej zakończenia wskazano 24.06.2012 r., zaś wynagrodzenie określono na kwotę 1500 zł. W myśl umowy zlecenia z 30.07.2012 r., zawartej na okres od 02.08.2012 r. do 03.11.2012 r. ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki nad osobą starszą, pomocy w gospodarstwie domowym oraz usług marketingowo-konsultacyjnych ds. rekrutacji za wynagrodzeniem 1.250 PLN w okresie od 02.08.2012 r. do 03.10.2012 r. za świadczenie usług opieki i marketingowych, oraz 500 PLN w okresie od 04.10.2012 do 03.11.2012 r. – świadczenie usług marketingowych. Aneksem z 01.09.2012 r. zmieniono treść ww. umowy w ten sposób, że jako datę jej zakończenia wskazano 10.09.2012 r. zaś wynagrodzenie w okresie 01-10 września 2012 r. określono na kwotę 660 zł.

Pozwany poświadczył na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 K. W. formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej J. M., na okresy: od 23.02.2012 r. do 25.05.2012 r.; od 03.08.2012 r. do 09.09.2012 r.

Niesporne było, iż usługi w zakresie opieki nad osobami starszymi świadczone są wyłącznie na terenie Niemiec – na co wskazywali spójnie tak płatnik składek, jak i ubezpieczeni oraz przesłuchani w sprawie świadkowie.

Istotą sporu było zagadnienie kwestionowania przez pozwanego możliwości potraktowania ubezpieczonych w spornym okresie jako zleceniobiorców, wykonujących pracę na rzecz płatnika składek w na terenie dwóch państw Unii Europejskiej – co w ocenie organu przesądza o braku możliwości zastosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego i konieczności skorzystania z regulacji art. 11 ust. 3a w/w rozporządzenia, a więc uznanie, iż w ramach świadczenia usług opiekuńczych na terenie Niemiec, jak również wykonywania usług marketingowych na terenie Niemiec i Polski podlegają w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu niemieckiemu.

Mając na względzie specyfikę postępowania w sprawach ubezpieczeń społecznych oraz fakt, iż w przedmiotowej sprawie między skarżącymi a organem ubezpieczeń społecznych powstał spór dotyczący obowiązku ubezpieczeń społecznych – Sąd Okręgowy uznał, że przy rozstrzygnięciu sprawy zasadnicze znaczenie winna znaleźć zasada wyrażona w art. 232 k.p.c. Zgodnie z treścią tego przepisu strona jest obowiązana wykazać dowodami zasadność zgłoszonych przez nią twierdzeń. Ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty (okoliczności faktyczne) uzasadniające to żądanie, ten zaś, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje. Zgodnie bowiem z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Sama zasada skonkretyzowana w art. 6 k.c., jest jasna. Ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty (okoliczności faktyczne) uzasadniające to żądanie, ten zaś, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje (Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, część ogólna. St. Dmowski i St. Rudnicki, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2005 r., wydanie 6). Również judykatura stoi na takim stanowisku, czego wyrazem jest wyrok Sądu Najwyższego z 20.04.1982 r., I CR 79/82, w którym wyrażono pogląd, iż „Reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być rozumiana w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, spoczywa on na stronie powodowej. Jeżeli strona powodowa udowodniła fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscepcji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa”.

Przenosząc powyższą regułę na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy przyjął, iż skarżące decyzję pozwanego, zaprzeczając jego twierdzeniom, który na podstawie przeprowadzonego postępowania kontrolnego dokonał niekorzystnych dla ubezpieczonych i płatnika składek ustaleń, winny były w postępowaniu przed Sądem nie tylko podważyć trafność poczynionych w ten sposób ustaleń dotyczących obowiązku ubezpieczeń społecznych, ale również, nie ograniczając się do polemiki z tymi ustaleniami, wskazać na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń zgodnych z ich stanowiskiem reprezentowanym w odwołaniu od decyzji.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołujące powyższemu obowiązkowi nie sprostały.

Ubezpieczona J. M. odpowiadając na precyzyjne pytania Sądu wprost wskazała w ramach zeznań, złożonych przed Sądem Rejonowym w Nowej Soli, iż wykonywała czynności marketingowe, nie potrafiła jednak jednocześnie wykazać jak dzieliła czas między zajęcia, czy też jaką kwotę wynagrodzenia otrzymywała za czynności rekrutacyjne. Incydentalne zaś wręczenie ulotek znajomym nie może być traktowane jako wykonywanie umowy zlecenia.

Ubezpieczona B. M. (1) w trakcie przesłuchania przez Sąd Rejonowy w Myszkowie wskazywała wprost, iż nie otrzymywała za usługi marketingowo-rekrutacyjne wynagrodzenia, nie otrzymywała wynagrodzenia będąc w Polsce, nie wie też czy pracodawca weryfikował te czynności, nie wskazywał też w jaki sposób należy je świadczyć.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że czynności te nie były w rzeczywistości świadczone, ubezpieczone nie otrzymywały za nie wynagrodzenia, zaś umowy dotyczące świadczenia usług marketingowych nie znajdowały odzwierciedlenia w rzeczywistości.

Za kuriozalne Sąd Okręgowy uznał – dokonane przez świadka M. J. w sprawie o sygn. akt VII U 592/15 tut. Sądu – stwierdzenie i przedstawienie czynności marketingowych zleceniobiorców płatnika składek na terenie Niemiec jako cięższych, bardziej zajmujących i czasochłonnych niż opieka nad osobami starszymi (pomijając już fakt, iż w tym kontekście, o ile dać wiarę takim zeznaniom, należało by postawić pytanie: z jakiego powodu płatnik płacił zleceniobiorcom za czynności marketingowe, rzekomo bardziej czasochłonne, 250 zł, zaś za czynności opiekuńcze co najmniej trzykrotnie więcej, bo minimum 750 zł).

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, iż – pomimo twierdzeń płatnika o wypłacaniu wynagrodzenia zleceniobiorcom w formie bezgotówkowej, na rachunki bankowe – K. W. nie przedstawiła żadnych dowodów takich przelewów na konkretne kwoty, które miały by odpowiadać kwotom wynagrodzenia z poszczególnych wielu umów zlecenia.

Istotnym jest także, iż każdorazowo ubezpieczone składały pisemne oświadczenie o wyborze tytułu ubezpieczenia społecznego wskazując na wolę objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi wyłącznie w zakresie umowy marketingowo-rekrutacyjnej, z pominięciem umowy o usługi opieki. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, iż działanie takie miało na celu ustalenie możliwie najniższej podstawy wymiaru składek z tytułu zatrudnienia cywilnoprawnego ubezpieczonej przez K. W. – na co wskazuje fakt braku oskładkowania drugiej z zawieranych każdorazowo umów, dotyczącej opieki, z co najmniej kilkakrotnie wyższym wynagrodzeniem.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż świadek M. J. (zeznania ze sprawy o sygn. VII U 592/15 tut. Sądu, z których Sąd dopuścił dowód w sprawie) akt nie potrafiła wyjaśnić i uzasadnić przyczyny rozbicia czynności świadczonych przez zleceniobiorców, jako że taka była praktyka, jak należy mniemać – na dwie odrębne umowy zlecenia. Przyczyna ta była dla Sądu Okręgowego jasna w kontekście poczynionej wyżej konstatacji dotyczącej stworzenia w ten sposób odrębnych tytułów prawnych zarówno do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi, jak i do ustalenia podstawy wymiaru składek; a jednocześnie, stworzenia pozoru wykonywania wspomnianych umów transgranicznie, na terenie więcej niż jednego Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej.

Znamienne dla Sądu Okręgowego były również zeznania płatnika składek K. W., na podstawie których należy uznać co najmniej za zastanawiające to, iż nie była ona w stanie udzielić odpowiedzi na szereg pytań w zakresie kluczowych kwestii dotyczących zatrudnienia ubezpieczonych, co do których jako zleceniodawca mieć wiedzę w sposób oczywisty powinna. Skarżąca nie potrafiła wskazać, w jakich terminach zatrudniała ubezpieczone, nie potrafiła wskazać wysokości wynagrodzenia, ani stosunku obrotów na terenie Polski i Niemiec, jak również ilości osób zatrudnionych.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż zawarcie umów zlecenia o treści jak badane w niniejszej sprawie – przewidujących wskazane w niej wynagrodzenie – stoi w całkowitej sprzeczności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i racjonalnego postępowania.

Zgodnie z art. 228 § 1 k.p.c. fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. Przyjmuje się, że faktami powszechnie znanymi są okoliczności, zdarzenia, czynności lub stany, które powinny być znane każdemu rozsądnemu i mającemu doświadczenie życiowe mieszkańcowi miejscowości, w której znajduje się siedziba sądu. Za powszechnie znane uznaje się wydarzenia historyczne, polityczne, zjawiska przyrodnicze, procesy ekonomiczne lub zdarzenia normalnie i zwyczajnie zachodzące w określonym miejscu i czasie (por. jednakże wyrok SN z 08.08.1967 r., I CR 111/67, LEX nr 6203; uzasadnienie wyroku SN z 12.05.2000 r., II UKN 540/99, OSNP 2001, nr 21, poz. 652). W doktrynie zwraca się uwagę, iż w celu ustalenia notoryczności danej okoliczności faktycznej nie powinno być prowadzone postępowanie dowodowe. Ocena notoryczności faktu w znaczeniu procesowym, oparta na kryterium obiektywnym, należy do sądu orzekającego (sędziego) i stron postępowania cywilnego (por. m.in. uzasadnienie wyroku SN z 11.07.2001 r., V CKN 349/00, LEX nr 52486; uzasadnienie wyroku SN z 05.02.2002 r., II CKN 894/99, LEX nr 54453). Źródła wiadomości

sądu i stron o faktach w zależności od ich rodzaju mogą być różnorodne (por. orzeczenie SN z 09.01.1951 r., C 436/50, OSN(C) 1951, nr 3, poz. 80). Fakty powszechnie znane wchodziły w skład materiału procesowego sprawy na równi z faktami, które muszą być w procesie udowodnione (T. Demendecki, Komentarz do art. 228 k.p.c., Lex 2016).

W ocenie Sądu Okręgowego, faktem notoryjnym, a więc nie wymagającym dowodu i który sąd bierze pod uwagę z urzędu, jest okoliczność, iż wynagrodzenie osób podejmujących zatrudnienie przy opiece nad osobami starszymi i chorymi na terenie Niemiec plasowały się w spornym okresie i plasują nadal niewątpliwie powyżej kwot, które wynikają ze spornych umów zlecenia, zawieranych przez płatnika składek i ubezpieczona. Wynagrodzenie to – jak wynika z przedłożonych w aktach ubezpieczeniowych umów wynosiło do 1.500 zł zaś Sądowi wiadome jest i wynika to z wszelkich dostępnych ogłoszeń o pracy (media: radio, telewizja, prasa, Internet, ulotki pozostawiane w miejscach publicznych, ogłoszenia na słupach reklamowych), iż oferty wyjazdów za granicę do Niemiec do pracy przy opiece nad starszymi osobami rozpoczynają się od kwoty 1.000 € - zatem nie tylko kwoty nominalnie wyższej, ale i obiektywnie o większej sile nabywczej, skoro w zagranicznej walucie (obecny kurs euro oscyluje wokół kwoty 4,30 zł za 1 €). Powyższe oznacza, iż jeśli by dać wiarę, iż ubezpieczone podjęły świadczenie usług opiekuńczych na rzecz płatnika za tak niskie kwoty miesięcznie – nie podjęły one analogicznego zatrudnienia do takiej samej pracy, powszechnie dostępnego i szeroko reklamowanego, za wynagrodzeniem wyjściowym co najmniej kilkukrotnie wyższym, wynikającym ze wspomnianych ogłoszeń, tj. za kwotę ok. 4.300 zł (4,30 zł za 1 € x 1.000).

Sąd Okręgowy podkreślił, iż z urzędu jest mu wiadome, iż w jednej z równoległe toczących się przed tut. Sądem sprawach dotyczących płatnika składek, świadek K. K. (2) (która zajmowała się sama rekrutacją zleceniobiorców dla płatnika składek) na pytanie Sądu odnośnie wysokości proponowanych rekrutowanym osobom wynagrodzeń, przyznała, iż były to kwoty zaczynające się od 1.100 €. W powyższym kontekście w ocenie Sądu Okręgowego nie sposób jest przydać wspomnianym umowom w zakresie wskazanych w nich kwot wynagrodzenia jakiegokolwiek waloru wiarygodności – są one w tym zakresie całkowicie niewiarygodne. Kwota zaś wskazana powyżej przez świadka K. jak najbardziej oscyluje w realiach wynagrodzeń miesięcznych, oferowanych za usługi opieki na rynku niemieckim.

Powyższe zaś doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe nie pozwoliło na ustalenie jakichkolwiek namacalnych i podlegających weryfikacji na korzyść ubezpieczonych dowodów na to, aby podejmowały one jakiegokolwiek czynności w ramach umowy zlecenia na terenie Polski (skoro usługi w zakresie opieki, co było niesporne, świadczyły wyłącznie na terenie Niemiec). Umowy zaś w zakresie usług opieki zawarte były w celu obejścia prawa poprzez uniknięcie obowiązków publicznoprawnych (obowiązek podatkowy, składki na ubezpieczenia społeczne od realnych i faktycznych kwot przychodów).

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Pozorność umowy wyraża się w braku zamiaru wywołania skutków prawnych przy jednoczesnym zamiarze stworzenia okoliczności mających na celu zmylenie osób trzecich.

Należy odróżnić przy tym nieważność spowodowaną pozornością czynności prawnej od nieważności czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.). Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez ustawę zakazane. Pojęcie obejścia prawa i pozorności są sobie znaczeniowo bliskie i niejednokrotnie pokrywają się. Ustalenie, czy umowa zmierza do obejścia prawa lub jest pozorna wymaga poczynienia konkretnych ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności jej zawarcia, celu jaki strony zamierzały osiągnąć, charakteru wykonywanej pracy i zachowania koniecznego elementu stosunku pracy, jakim jest wykonywanie pracy podporządkowanej (uchwała Sądu Najwyższego z 08.03.1995 r., I PZP 7/95; wyrok Sądu Najwyższego z 23.09.1997 r., I PKN 276/97).

W teorii prawa cywilnego uznaje się, że czynnością prawną podjętą w celu obejścia ustawy jest czynność, wprowadzając nie objęta zakazem prawnym, ale przedsięwzięta w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo (System Prawa Prywatnego, tom 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 227-228). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 25.11.2004 r., I PK 42/04, stwierdził, że czynności mające na celu obejście ustawy (in fraudem legis) zawierają

jedynie pozór zgodności z ustawą. Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, która z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. Obejście ustawy to zachowanie podmiotu prawa, który napotykać prawny zakaz dokonania określonej czynności prawnej "obchodzi" go w ten sposób, że dokonuje innej niezakazanej formalnie czynności w celu osiągnięcia skutku związanego z czynnością zakazaną, a tym samym sprzecznego z prawem (wyrok Sądu Najwyższego z 10.02.2006 r., I UK 186/05).

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego z punktu widzenia pracodawcy i obowiązującej w niniejszym procesie zasady ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), ubezpieczone oraz K. W. nie udowodniły, aby B. M. (1) i J. M. wykonywały jakąkolwiek część przewidzianych umowami usług na terenie Polski, nadto niewątpliwie wspomniane umowy w zakresie ustalonego w nich wynagrodzenia zostały zawarte w celu obejścia prawa. Żaden marketing nie skłoniłby też osoby zajmującej się opieką nad starszymi osobami w Niemczech do zawarcia umowy z firmą, która oferuje wynagrodzenie stanowiące ułamek tego, co proponują inne firmy zajmujące się rekrutacją opiekunów do Niemiec.

Okoliczności te pozwalają na przyjęcie, iż – jak trafnie wskazywał pozwany – zaistniały podstawy do kwestionowania przez niego spełnienia przez ubezpieczone warunku wykonywania pracy na terenie dwóch państw Unii Europejskiej w rozumieniu art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 (skoro postępowanie daje podstawy do przyjęcia wykonywania wyłącznie usług opieki na terenie Niemiec).

Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, działanie płatnika składek stanowiło działanie noszące znamiona obejścia prawa w zakresie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 – który to przepis, jak wskazano wyżej, statuuje wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (lex loci laboris). W konsekwencji, brak jest podstaw do objęcia ubezpieczonych B. M. (1) oraz J. M. ubezpieczeniami społecznymi w Polsce.

Reasumując, Sąd Okręgowy na podstawie cytowanych przepisów oraz na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania jako niezasadne.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła K. W., która zaskarżyła w całości wyrok Sądu Okręgowego zarzucając naruszenie art. 3 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. poprzez: wydanie orzeczenia, którego ustalenia rozmiągają się z przedmiotem okoliczności spornych między stronami, a więc wydanie orzeczenia z naruszeniem zasady kontrydktoryjności i równowagi stron postępowania. Spór między stronami sprowadzał się wyłącznie do rozstrzygnięcia dwóch kwestii, tj. czy praca najemna wykonywana przez ubezpieczoną Ad. 2 na rzecz płatnika składek na terenie Polski między okresem od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r. oraz praca najemna wykonywana przez ubezpieczoną Ad. 1 na rzecz płatnika składek na terenie Polski między okresem od 23.01.2012 r. do 25.05.2012 r. oraz od 03.08.2012 r. do 31.09.2012 r. przekraczała 5% jej ogólnego czasu pracy w tym okresie, czy też nie, a także czy w okresie od 26.05.2012 r. do 01.08.2012 r., na który to okres dla ubezpieczonej Ad. 1 pierwotnie zostało wydane poświadczenie polskiego ustawodawstwa na druku A1 na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, następnie „zmienione” zaskarżoną decyzją, wnioskodawczyni prowadziła w Polsce działalność gospodarczą w znacznym zakresie, czy też nie.

W zaskarżonym wyroku Sąd wyszedł poza ramy przedmiotu sporu i wbrew stanowisku wszystkich stron (w tym również wbrew ustaleniom decyzji oraz stanowisku procesowemu pozwanego) pod wątpliwość poddał bezsporne między stronami i niekwestionowane przez strony okoliczności, takie jak fakt wykonywania pracy najemnej przez ubezpieczone na terenie Polski na rzecz płatnika składek, jak również pominął konieczność rozstrzygnięcia okoliczności spornych między stronami - czy pozwany zasadnie uznał, iż z uwagi na niespełnienie przez płatnika składek przesłanki prowadzenia znacznej części działalności na terenie Polski istniały podstawy do zmiany ustalonego dla ubezpieczonej Ad. 2 ustawodawstwa polskiego w oparciu o dyspozycję art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 na

okres od 26.05.2012 r. do 01.08.2012 r. Opisane powyżej naruszenie doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy, które powinno sprowadzać się do rozstrzygnięcia tylko i wyłącznie kwestii spornych między stronami.

Apelująca zarzuciła ponadto naruszenie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. przez oddalenie odwołań w oparciu o zakwestionowanie okoliczności niebędących przedmiotem rozstrzygnięcia wydanej decyzji oraz pozostających poza sporem takich jak fakt wykonywania pracy najemnej przez ubezpieczone na terenie Polski, podczas gdy oddalając odwołanie sąd nie może ingerować w treść tej decyzji i kreować nowych, a przy tym własnych i odmiennych od zawartych w decyzji ustaleń w sprawie, tak jak to robi w niniejszej sprawie. Wyrok oddalający odwołanie jest wyrokiem de facto potwierdzającym całkowitą prawidłowość ustaleń decyzji.

Zdaniem apelującej, opisane powyżej naruszenie doprowadziło do poczynienia przez Sąd błędnych wniosków i w konsekwencji do bezpodstawnego oddalenia odwołań.

Apelująca zarzuciła ponadto naruszenie art. 232 k.p.c. przez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż obowiązek udowodnienia, że czynności marketingowe na terenie Polski były wykonywane przez ubezpieczone obciąża płatnika składek jako stronę odwołującą się od decyzji, podczas gdy obowiązek ten obciąża organ rentowy, który z twierdzeń o wykonywaniu przez ubezpieczone czynności marketingowych na terenie Polski w stopniu marginalnym wywodził skutki prawne pozwalające na zmiany uprzednio wydanej dla ubezpieczonych decyzji o ustaleniu ustawodawstwa polskiego na decyzję o tym, że ubezpieczone nie podlegają ustawodawstwu polskiemu (pozwany pierwotnie wydał dla ubezpieczonych poświadczenie A1 ustalając dla nich polskie ustawodawstwo jako właściwe, zaś skarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją zmienił swoje pierwotne ustalenia). Zdaniem apelującej, to na pozwanym ciąży obowiązek wykazania, że nastąpiły przesłanki determinujące konieczność zmiany pierwotnie ustalonego ustawodawstwa polskiego dla ubezpieczonych; powyższe doprowadziło do błędnego wniosku, iż płatnik składek nie wykazał, że umowy o świadczenie usług marketingowych na terenie Polski zawarte z ubezpieczonymi były rzeczywiście wykonywane, co z kolei skutkowało bezzasadnym oddaleniem odwołań; naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, tj. że działanie płatnika stanowiło działanie noszące znamiona obejścia prawa w zakresie art. 13 rozporządzenia 883/2004, podczas gdy Sąd Okręgowy nie precyzuje jakie konkretnie działanie płatnika składek miało na celu ominięcie przepisów prawa w zakresie ww. przepisu oraz nie wskazuje na podstawie jakich konkretnie dowodów bądź okoliczności faktycznych dochodzi do tak daleko idących wniosków, a ponadto materiał dowodowy wskazany jako podstawa ustaleń faktycznych orzeczenia nie daje podstaw do formułowania tego typu wniosków - co świadczy o dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego oraz błędach w jego interpretowaniu przez Sąd Okręgowy. Apelująca zarzuciła wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, tj.: że zawarte między płatnikiem składek a ubezpieczonymi umowy zlecenia o świadczenie usług marketingowych nie były wykonywane na terenie Polski, podczas gdy wniosek ten nie wynika z materiału dowodowego wskazanego przez Sąd Okręgowy jako podstawa ustaleń faktycznych oraz każdy element materiału dowodowego przeczy takiemu wnioskowi - co świadczy o dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego oraz błędach w jego interpretowaniu. Wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, tj.: że składane przez ubezpieczone pisemne oświadczenie o wyborze tytułu ubezpieczenia społecznego miało na celu ustalenie możliwie najniższej podstawy wymiaru składek, że zawarcie między płatnikiem składek a ubezpieczonymi odrębnych umów na świadczenie usług opieki i usług marketingowych miało na celu stworzenie dwóch odrębnych tytułów prawnych i stworzenie pozoru wykonywania umów transgranicznie oraz, że umowy w zakresie usług opieki zawarte były w celu obejścia przepisów prawa poprzez uniknięcie obowiązków publicznoprawnych, podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do formułowania tego typu wniosków - co świadczy o dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego oraz błędach w jego interpretowaniu przez Sąd Okręgowy. Wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, że zawarcie umów zlecenia między płatnikiem składek a ubezpieczonymi przewidujących wskazane w nich wynagrodzenie stoi w sprzeczności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i racjonalnego postępowania, że umowy te zostały zawarte w celu obejścia przepisów prawa oraz że nawet świadczenie marketingu nie skłoniłoby osoby zajmującej się opieką nad starszymi osobami w Niemczech do zawarcia umowy z płatnikiem składek, podczas gdy powyższe wnioski nie wynikają z materiału dowodowego, ale takim wnioskiem przeczą zeznania ubezpieczonych,

świadków M. J. i K. K. (2) oraz płatnika składek, z których wynika okoliczność przeciwna ustaleniom Sądu - co świadczy o dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego oraz błędach w jego interpretowaniu przez Sąd Okręgowy. Apelująca zarzuciła przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i bezpodstawną odmowę wiarygodności zeznań złożonych przez świadków M. J. i K. K. (2) oraz zeznań płatnika składek i ubezpieczonej oraz dowodów z dokumentów przedłożonych przez strony postępowania w zakresie w jakim nie posłużyły do ustalenia przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego, podczas gdy zeznania tych osób w zakresie w jakim potwierdzają, że zawarte między płatnikiem składek a ubezpieczonymi umowy zlecenia o świadczenie usług marketingowych były wykonywane na terenie Polski w stopniu większym niż marginalnym są logiczne, wzajemnie się uzupełniają i nie stoją w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym i nie ma podstaw, żeby odmawiać im wiarygodności i pomijać jej przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy - co świadczy o dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego oraz błędach w jego interpretowaniu przez Sąd Okręgowy. Apelująca zarzuciła wyprowadzenie z zeznań ubezpieczonych wniosku z nich niewynikającego, tj. że czynności związane z marketingiem i rekrutacją na terenie Polski nie były świadczone, że ubezpieczone nie otrzymywały za nie wynagrodzenia oraz że umowy dotyczące świadczenia usług marketingowych nie znajdowały odzwierciedlenia w rzeczywistości, podczas gdy w tych samych zeznaniach ubezpieczone potwierdziły, że realizowały przedmiotowe umowy na terenie Polski, że były one realizowane w stopniu większym niż marginalny - co świadczy o dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego oraz błędach w jego interpretowaniu przez Sąd Okręgowy. Przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i bezpodstawną odmowę wiarygodności kartotekom zarobkowym ubezpieczonych, jako dowodu potwierdzającego fakt otrzymywane przez nie wynagrodzenia oraz że ubezpieczone otrzymały wynagrodzenie za świadczone usługi marketingowe podczas gdy fakt otrzymania przez ubezpieczone wynagrodzenia za pracę najemną na terenie Polski i Niemiec był bezsporny między stronami procesu. Okoliczność otrzymywania przez ubezpieczone wynagrodzenia zgodnie z umowami nie była kwestionowana przez organ rentowy. Powyższe uchybienie świadczy o dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego oraz błędach w jego interpretowaniu przez Sąd Okręgowy. Przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami logiki poprzez uznanie, iż na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego wątpliwości Sądu budzi fakt wykonywania przez ubezpieczone jedynie umów o świadczenie usług marketingowych, zaś wątpliwości nie budzi fakt wykonywania przez nie umów o świadczenie usług opieki podczas gdy każda z tych umów, to umowa zlecenia ze stałym wynagrodzeniem ryczałtowym w stosunku do których ubezpieczone i płatnik składek tak samo nie prowadzili na bieżąco podczas trwania tych umów dokumentacji dotyczącej podziału czynności, ilości czasu poświęconego na ich realizację. Wszystkie te naruszenia doprowadziły do poczynienia przez Sąd Okręgowy błędnych wniosków bezpodstawnego oddalenia odwołań.

Apelująca zrzuciła ponadto naruszenie art. 213 § 1 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. poprzez: potraktowanie informacji uzyskanych „w mediach” przez Sąd pierwszej instancji o oferowanych zarobkach osób świadczących usługi opieki za granicę, które zdaniem Sądu rozpoczynają się od 1.100 EURO, jako faktu powszechnie znanego i nie wymagającego dowodu, a w konsekwencji ustalenie na ich podstawie, że zawarcie umów zlecenia o treści jak badana w niniejszej sprawie - przewidujących wskazane w nim wynagrodzenia - stoi w całkowitej sprzeczności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i racjonalnego postępowania oraz że żaden marketing nie skłoniłby osoby zajmującej się opieką nad starszymi osobami w Niemczech do zawarcia umowy z płatnikiem składek wg wynagrodzenia zawartego w tych umowach, podczas gdy informacji, na które powołuje się Sąd pierwszej instancji nie można uznać za fakty notoryjne, które nie wymagają przeprowadzenia dowodu. Naruszenie to pozbawiło płatnika składek możliwości odniesienia się do tych „informacji”, a przez to uniemożliwiło mu obronę swoich praw na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji, co konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego oddalenia odwołań. Naruszenie art. 228 § 2 k.p.c. poprzez: powołanie się na fakt znany sądowi z urzędu w postaci zeznań złożonych przez świadka K. K. (2) w zupełnie innej sprawie bez zwrócenia na ten fakt uwagi stron w toku postępowania, co pozbawiło płatnika składek możliwości odniesienia się do powołanego faktu, i bez umożliwienia wypowiedzenia się stron co do treści zeznań; nieprawidłowe jego zastosowanie i potraktowanie zeznań złożonych przez K. K. (2), w zupełnie innej sprawie, jako fakt znany sądowi z urzędu, pomimo iż fakt znany z urzędu nie może dotyczyć treści przeprowadzonych dowodów w innej sprawie toczącej się przed innym sądem, a także pomimo, iż treść zeznań świadka nie jest faktem. Powyższe naruszenie pozbawiło płatnika składek możliwości odniesienia się do tych ustaleń, a przez to uniemożliwiło mu obronę swoich praw na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji, co doprowadziło do bezpodstawnego

oddalenia odwołań. Naruszenie art. 235 § 1 k.p.c. poprzez: ustalenie na podstawie zeznań świadka K. K. (2) złożonych w innej sprawie, podczas których świadek rzekomo zeznał, iż proponowane przez płatnika składek wynagrodzenie dla osób zainteresowanych współpracą jako opiekun osoby starszej wynosiło 1.100 EURO, a na których znajomość Sąd pierwszej instancji powołuje się jako fakt znany mu z urzędu, jako podstawę do wyciągnięcia wniosków, że zawarcie umów zlecenia o treści jak badana w niniejszej sprawie - przewidujących wskazane w nim wynagrodzenia - stoi w sprzeczności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i racjonalnego postępowania oraz że żaden marketing nie skłoniłby osoby zajmującej się opieką nad starszymi osobami w Niemczech do zawarcia umowy z płatnikiem składek wg wynagrodzenia zawartego w tych umowach, a które to wnioski m.in. stały u podstaw oddalenia odwołania płatnika składek, podczas gdy treść zeznań świadka nie jest faktem, zaś dodatkowo powyższe zeznania nie zostały złożone w niniejszej sprawie (nie wiadomo nawet w jakiej konkretnie sprawie zostały złożone oraz w jaki sposób Sąd powziął o nich informację) oraz nie zostały wprowadzone do materiału dowodowego niniejszej sprawy, a więc nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego i wyciągania z nich wniosków mających istotne znaczenie dla sprawy. Powyższe naruszenia przez Sąd Okręgowy doprowadziły do błędnego ustalenia stanu faktycznego i przyjęcia błędnych wniosków, co doprowadziło do nieprawidłowego uznania, że odwołania zasługują na oddalenie.

Apelująca zarzuciła naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez: niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd uznał, iż działanie płatnika składek stanowiło działanie noszące znamiona obejścia prawa w zakresie art. 13 rozporządzenia 883/2004 oraz dlaczego odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom ubezpieczonego, zeznaniom płatnika składek w jakim nie potwierdzają one dowolnie ustalonego przez Sąd stanu faktycznego oraz pominął okoliczności wynikające z dowodów z dokumentów przedkładanych przez strony w zakresie, podczas gdy uzasadnienie wyroku powinno wskazywać przyczyny, z powodu których sąd zobligowany jest do wyczerpującego przedstawienia swojego stanowiska. W ocenie apelującej naruszenie to uniemożliwia przeprowadzenie stronom kontroli zasadności i słuszności rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd Okręgowy.

Apelująca zarzuciła naruszenie art. 13 lit. b) pkt (i) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez: jego niezastosowanie do ubezpieczonych, skutkujące bezpodstawnym wyłączeniem ich z polskiego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, pomimo, że wszystkie wskazane w tym przepisie przesłanki determinującego zastosowanie tego przepisu w odniesieniu do ubezpieczonej Ad. 1 w okresie od 23.01.2012 r. do 25.05.2012 r. oraz od 03.08.2012 r. do 31.10.2012 r., zaś w odniesieniu do ubezpieczonej Ad. 2 w okresie od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r. zostały spełnione, co powoduje, iż Sąd Okręgowy był zobligowany zmienić zaskarżaną decyzję i ustalić dla ubezpieczonych w tym okresie polskie ustawodawstwo jako właściwe w zakresie ubezpieczenia społecznego; naruszenie art. 11 ust. 3 a) rozporządzenia 883/2004 w zw. z art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie skutkujące bezpodstawnym wyłączeniem Ubezpieczonej Ad. 1 J. M. z polskiego ustawodawstwa za okres od 23.01.2012 r. do 21.02.2012 r., od 19.06.2012 r. do 02.08.2012 r. oraz od 10.09.2012 r. do 31.10.2012 r., pomimo tego, że ubezpieczona Ad. 1 w tym okresie nie wykonywała pracy najemnej w innym państwie członkowskim niż Polska, co tym samym powoduje, iż nie istnieje podstawa prawna do wyłączenia jej z polskiego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w tym okresie; ich nieprawidłowe zastosowanie powodujące bezpodstawne wyłączenie ubezpieczonej Ad. 2 B. M. (1) z polskiego ustawodawstwa zabezpieczeń społecznych w okresach od 10.08.2012 r. do 09.09.2012 r., od 11.11.2012 r. do 09.12.2012 r., od 01.03.2013 r. do 05.04.2013 r., od 15.06.2013 r. do 15.07.2013 r., od 16.09.2013 r. do 14.10.2013 r., od 14.12.2013 r. do 12.01.2014 r., oraz od 29.04.2014 r. do 31.12.2014 r. pomimo, że ubezpieczona Ad. 2 w tych okresach nie wykonywała pracy najemnej w innym państwie członkowskim niż Polska, co powoduje, iż nie istnieje podstawa prawna do wyłączenia jej z polskiego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w tych okresach; naruszenie art. 13 lit. b) pkt (i) w zw. z art. 11 ust. 3 a) oraz w zw. art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 poprzez: nieprawidłową interpretację tych przepisów polegającą na przyjęciu, że ubezpieczona ad. 1 w okresie 26.05.2012 r. do 01.08.2012 r. nie podlega pod polskie ustawodawstwo zabezpieczenia

społecznego z uwagi na brak wykonywania przez nią pracy najemnej na terenie państwa miejsca zamieszkania, podczas gdy ocena przesłanek zastosowania polskiego ustawodawstwa dla ubezpieczonej Ad. 1 za ten okres powinna następować przez pryzmat spełnienia przesłanek z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, nie zaś art. 13 lit. b) pkt (i) tegoż rozporządzenia, gdyż pierwotnie ustalone dla niej tym okresie ustawodawstwo polskie jako właściwe (zmienione przez organ rentowy skarżoną decyzją) zostało ustalone w oparciu o przesłanki z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. Fakt wykonywania bądź niewykonywania pracy najemnej w państwie miejsca zamieszkania nie jest przesłanką do zmiany pierwotnie ustalonego ustawodawstwa na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004; naruszenie art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 poprzez: jego niezastosowanie i utrzymanie w mocy decyzji organu rentowego wyłączających ubezpieczone z polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych, podczas gdy nawet przy poczynionych przez sąd nieprawidłowych ustaleniach, że ubezpieczone nie wykonywały żadnej pracy na terenie Polski, ubezpieczone i tak nie powinny zostać wyłączone z polskiego ustawodawstwa, gdyż do ich sytuacji zastosowanie w takiej sytuacji znajduje art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 (ubezpieczenie pracownika delegowanego), jako norma szczególna do zasady ogólnej - art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 nie jest bowiem „wyjątkiem”, jak sugeruje to Sąd Okręgowy, lecz „zasadą szczególną” (lex specialis) do „zasady ogólnej”; naruszenie art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez: jego niezastosowanie i oddalenie odwołania płatnika składek, a przez to utrzymanie w mocy decyzji wyłączającej ubezpieczone z polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych, pomimo tego, iż organ rentowy nie mógł poprzestać na wydaniu orzeczenia o treści negatywnej, tj. „wyłączającego” ubezpieczone z polskiego ustawodawstwa, lecz powinien „w zgodzie” z dyspozycją przywołanego przepisu wskazać ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonych; naruszenie art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia 987/2009 r. poprzez: jego niezastosowanie i utrzymanie w mocy decyzji wyłączającą ubezpieczone z polskiego ustawodawstwa ubezpieczeń społecznych, pomimo tego, iż pozwany przy jej wydawaniu pominął wskazaną w tym przepisie procedurę konsultacji swojego ustalenia z instytucją rentową drugiego państwa członkowskiego, do przeprowadzenia której był zobligowany.

Apelująca wniosła o zmianę w całości zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, iż ubezpieczona Ad. 1 J. M. od 23.01.2012 r. do 31.10.2012 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego; ubezpieczona Ad. 2 B. M. (1) od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego; a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; bądź: w przypadku uznania przez sąd, iż w materiale dowodowym istnieją na tyle obszerne i istotne braki, które należałoby uzupełnić jeszcze w postępowaniu przed organem rentowym, w oparciu o art. 477^{14a} k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go decyzji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Ponadto apelująca wniosła o przeprowadzenie dowodu z wygenerowanych elektronicznie potwierdzeń realizacji poleceń przelewów dokonanych przez płatnika składek na rzecz ubezpieczonych w okresie od 2012 r. do 2014 r. z tytułu wynagrodzenia za realizację umów zlecenia oraz oświadczenie ubezpieczonej o rachunku, na który ma być kierowane wynagrodzenie na okoliczność tego, iż ubezpieczone w spornym okresie otrzymały wynagrodzenie za świadczenie usług marketingowych na terenie Polski. Zdaniem apelującej, potrzeba powołania ww. dowodu na etapie niniejszego postępowania wyniknęła na skutek zakwestionowania przez Sąd Okręgowy dopiero w treści uzasadnienia wydanego wyroku, okoliczności bezspornej, iż ubezpieczone otrzymały wynagrodzenie za świadczenie usług marketingowych na terenie Polski. Okoliczność otrzymania przez ubezpieczone wynagrodzenia nie była sporna między stronami, jak również Sąd Okręgowy nie sygnalizował płatnikowi składek, że powyższa kwestia jest dla niego wątpliwa. Fakt otrzymywania przez ubezpieczone wynagrodzenia za świadczone usługi marketingowe znalazł potwierdzenie w zeznaniach świadków - K. K. (2) i M. J., płatnika składek, Ubezpieczonej Ad. 1 oraz dowodach z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy w postaci „kartoteki wynagrodzeń”. Z uwagi na długi upływ czasu nie dysponuje i nie jest w stanie samodzielnie wygenerować pełnego zestawienia potwierdzeń wypłaty wynagrodzeń ubezpieczonym za rok 2012. Płatnik składek zwróciła się o ich wygenerowanie do banku prowadzącego jego numer rachunku.

Apelująca wniosła ponadto o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed sądem II instancji według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji powołano obszerną argumentację wniosków i zarzutów apelacyjnych.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona B. M. (1) oświadczyła, że kwestionuje zaskarżone orzeczenie i nie rozumie argumentów Sądu Okręgowego oraz nie wie na jakiej podstawie wyrażono takie zdanie. Ubezpieczona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, że podlega przepisom polskiego prawa w okresie objętym decyzją.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w stopniu powodującym konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji i przekazanie sprawy bezpośrednio organowi rentowemu celem jej ponownego rozpoznania, jednakże powyższa konieczność zaistniała zasadniczo z innych przyczyn niż wskazanych w apelacji.

Należy podkreślić, że zaskarżonymi decyzjami pozwany organ rentowy stwierdził, że B. M. (1) jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. na terenie Polski i Niemiec nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 10.08.2012 r. do 31.12.2014 r. Ponadto pozwany stwierdził, że J. M. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. na terenie Polski i Niemiec nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 23.01.2012 r. do 31.10.2012 r.

W uzasadnieniach zaskarżonych decyzji wskazano, że organ rentowy formularzami A1 potwierdził podleganie przez ubezpieczone polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i Niemczech. Jednocześnie jednak pozwany wskazał, że w wyniku przeprowadzonej kontroli zweryfikował prawidłowość zgłoszenia ubezpieczonych do ubezpieczeń oraz sprawdził warunki na podstawie, których zostały okresy pracy poświadczone.

Ponadto w uzasadnieniach zaskarżonych decyzji pozwany organ rentowy stwierdził, że B. M. (1) oraz J. M. w spornych okresach podlegały ustawodawstwu niemieckiemu, a nie polskiemu.

Jest więc bezsporne, że pozwany organ rentowy wydał poświadczenia o podleganiu przez ubezpieczone ubezpieczeniom społecznym w Polsce, jednocześnie jednak wobec podjętych przez ten organ czynności kontrolnych pozwany doszedł do przekonania, że ubezpieczone jednak nie spełniają warunków podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce, lecz podlegają ubezpieczeniom społecznym w Niemczech.

W sprawie miały zatem zastosowanie przepisy wspólnotowej koordynacji. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia nr 883/2004). W okolicznościach tej sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji określona w art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z tym przepisem osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega:

a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub

b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:

(i) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub

(ii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej

dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub

((...)) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub

(iv) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

Ponadto – zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 – osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną, zgodnie z przepisami ust. 1.

W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę określa art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia tytułu podlegania ubezpieczeniom w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 06.06.2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 Nr 3, poz. 47). Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Oznacza to, że polski organ rentowy (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej. Z powyższego wynika, że do organu rentowego, jak również do sądu polskiego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie ustalenie, czy ważnym jest stosunek prawny będący podstawą objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w tym państwie. Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (por. K. Ślebzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2013 nr 11, s. 33).

Przedstawione zasady ulegają pewnym modyfikacjom w sytuacji, gdy wykonywana praca miała charakter marginalny lub wnioskodawca w ogólnie nie wykonywał żadnych czynności na terenie drugiego państwa. Z dniem 28.06.2012 r. do art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 dodano 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").

Polski organ prowadził postępowanie kontrolne, które miało na celu ustalenie, czy ubezpieczone wykonywały pracę w Polsce w wymiarze uzasadniającym ich podleganie ubezpieczeniom w kraju. Korzystne rozstrzygnięcie dla pracownika następuje tylko wtedy, gdy jego praca nie cechowała się charakterem marginalnym.

Ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Skoro pozwany wydał poświadczenie podlegania ubezpieczeniom po czym nabrał wątpliwości co do słuszności wydanego poświadczenia, to w takiej sprawie powinno najpierw dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej, doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową takiej decyzji lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.11.2016 r., I UK 370/15, sąd w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury wydania decyzji, gdyż jego kompetencje do oceny stanu prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom, wynikającym również z konieczności sprawnego i szybkiego załatwiania takich spraw. Celem przepisów koordynacyjnych było wprowadzenie mechanizmu efektywnego, transparentnego i szybkiego rozstrzygnięcia sporów o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego oraz marginalnego charakteru pracy najemnej w systemie prawnym państwa wykonywania pracy, podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/04, dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Nie może budzić wątpliwości, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwagi na marginalny charakter takiej pracy w jednym z państw unijnych, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009. 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. Zastosowanie znajduje również decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej 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 106 z 24.04.2010 r.). Poinformowanie więc przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia podstawowego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwu miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w rozpatrywanej sprawie organ rentowy bez przeprowadzenia powyższej procedury koordynacji zabezpieczenia społecznego, w zaskarżonych decyzjach stwierdził, że ubezpieczone podlegają

ubezpieceniom w Niemczech, a zważywszy, że wcześniej wydał poświadczenia o podleganiu ubezpieczeniom w Polsce, doszło do oczywistej sprzeczności w stanowisku pozwanego organu rentowego. Pozwany organ rentowy bez przeprowadzenia procedury objętej koordynacją z niemiecką instytucją ubezpieczeniową nie był władny samodzielnie rozstrzygnąć o podleganiu niemieckiemu systemowi ubezpieczeń.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20.10.2016 r., I UZ 22/16, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, oraz sąd ubezpieczeń społecznych są pozbawieni kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Co prawda, instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz 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 rozstrzygać sama, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności w art. 6, art. 15 oraz art. 16 rozporządzenia wykonawczego, 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. Zastosowanie ma również decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej 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 106 z 24.04.2010 r.) – por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 06.06.2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014 Nr 3, poz. 47 i z dnia 11.09.2014 r., II UK 587/13, LEX nr 1545145).

Konkludując, wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedura, a jej brak (niemożliwy do „naprawienia” w postępowaniu sądowym) oznacza, że organ rentowy, nie uzyskując stanowiska instytucji właściwej państwa świadczenia pracy najemnej, dokonał samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Tego rodzaju rozstrzygnięcie nie tylko leży poza kompetencją organu rentowego, ale także nie stanowi decyzji co do istoty sprawy, którą wywołał wniosek o ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, obligujący do wspólnego porozumienia z instytucją właściwą państwa wykonywania pracy.

W niniejszej sprawie jest bezsporne – co przyznał pozwany organ rentowy w toku postępowania apelacyjnego – że nie została wyczerpana procedura współdziałania z niemiecką instytucją ubezpieczeniową, o jakiej mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego.

Tym samym nie doszło do rozpoznania istoty sprawy przez pozwany organ rentowy. Pozwany dokonał nieuprawnionej „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia w Niemczech. Postępowanie organu rentowego mogło w istocie doprowadzić do wyłączenia ubezpieczonych z ubezpieczeń w Polsce, zaś niemiecki organ rentowy (kierując się poprzednio wydanym poświadczeniem przez ZUS) miał podstawy do odmowy objęcia ubezpieczeniami w Niemczech. Tymczasem z zasad koordynacji wynika niedopuszczalność takiej sytuacji i aby wykluczyć możliwość takich przypadków wprowadzono wymóg wzajemnych uzgodnień między instytucjami ubezpieczeniowymi Państw członkowskich.

Dodać też należy, że w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich albo zapobieżenie sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu, a

nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek). Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej) o nieistnieniu w tym państwie ważnego tytułu ubezpieczenia, żądając ustalenia wybranego przez siebie ustawodawstwa. Temu bowiem służy inna instytucja koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie ustanowione w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego uprawnienie zainteresowanego do wystąpienia do instytucji danego państwa członkowskiego z wnioskiem o wydanie poświadczenia na formularzu A1, a wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego.

Poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu A1 jest 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. Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być zatem ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego (zob. art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego) i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwia ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje i sprawę przekazał bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę ponownie rzeczą organ rentowego będzie przeprowadzenia procedury określonej przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/09 z dnia 16.09.2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L Nr 284, s. 1 z późn. zm.).

SSA Bożena Grubba SSA Maciej Piankowski SSA Maria Sałańska-Szumakowicz