

Sygn. akt III AUa 1354/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 sierpnia 2015 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach** Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Jolanta Ansion (spr.)
Sędziowie	SSA Wojciech Bzibziak SSO del. Maria Pierzycka - Pająk
Protokolant	Sebastian Adamczyk

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2015 r. w Katowicach

sprawy z odwołania B. B. (B. B. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanych V. GmbH

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu

na skutek apelacji ubezpieczonego B. B.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 27 marca 2014 r. sygn. akt XI U 1221/13

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzając go decyzję organu rentowego i sprawę przekazuje Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. do rozpoznania,**

**2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na rzecz ubezpieczonego B. B. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/SSA Wojciech Bzibziak /-/SSA Jolanta Ansion /-/SSO del. Maria Pierzycka-Pająk

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1354/14

## UZASADNIENIE

Pismem z dnia 14 lutego 2013 roku wskazującym, że dotyczy ustalenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 dotyczącym wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE z dnia 30 października 2009 roku, nr L 284/1), w związku z działalnością zawodową wykonywaną w dwóch lub więcej państwach członkowskich Unii Europejskiej - organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. poinformował B. B., że od dnia 1 stycznia 2013 roku podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 11 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE z dnia 30 kwietnia 2004 roku, nr L 16611 z późn. zm.).

Uzasadniając swoje stanowisko, organ rentowy wskazał, iż w wyniku analizy przedłożonych dokumentów ustalono, że ubezpieczony jest zatrudniony przez przedsiębiorstwo mające siedzibę na terenie Niemiec - firmę V. GmbH w B. i wykonuje pracę na rzecz tego podmiotu na terenie Czech oraz Słowacji, jednocześnie wykonując w Polsce działalność na własny rachunek. Po dokonaniu analizy postanowień umowy o pracę z dnia 15 grudnia 2012 roku i przepisu art. 14 ust. 5 b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. L. 284 z 30 października 2009 roku, str. 1) przyjął, że praca o charakterze marginalnym nie jest brana pod uwagę przy rozstrzyganiu zbiegów w tytułach do ubezpieczenia. Dokonując oceny zbiegu tytułów do ubezpieczenia prowadzonej działalności gospodarczej z pracą najemną, uwzględnił kryterium czasu pracy, zysk ekonomiczny i cel prowadzenia działalności gospodarczej. A tego rodzaju praca jest wykonywana przez ubezpieczonego, gdyż angażuje go w stopniu nie większym, niż niewielki.

Ubezpieczony wniósł odwołanie, zarzucając:

- naruszenie art. 13 ust. 3 w zw. z art. 13 ust. 1 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku (zwanym dalej podstawowym) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE. L. 2004. 166. 1 ze zm.), poprzez brak jego zastosowania oraz uznania, że jako pracownik niemieckiego pracodawcy V. GmbH, tymczasowo podlega ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych;

- naruszenie art. 14 ust. 5 b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE. L. 2009. 284. 1) zwanego dalej rozporządzeniem wykonawczym, poprzez jego zastosowanie i błędne uznanie, iż praca najemna na rzecz V. GmbH stanowi pracę o charakterze marginalnym, a jako taka, nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Ubezpieczony wniósł o zmianę stanowiska organu rentowego, poprzez uznanie, iż na podstawie art. 13 ust. 3 w zw. z art. 13 ust. 1 lit. b rozporządzenia podstawowego w związku z art. 16 rozporządzenia wykonawczego, jako pracownik najemny, tymczasowo podlega ustawodawstwu niemieckiemu, jako właściwemu ze względu na siedzibę zatrudniającego pracodawcy od dnia zatrudnienia. Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego organ rentowy był zobowiązany do wydania decyzji, czego nie uczynił. A była to indywidualna sprawa w zakresie ubezpieczeń społecznych. A udzielenie odpowiedzi w innej postaci pozbawia stronę możliwości dokonania weryfikacji stanowiska organu rentowego. Odwołujący zakwestionował również stanowisko organu rentowego, że praca wykonywana na rzecz niemieckiego pracodawcy ma charakter marginalny. Zdaniem odwołującego, z dokumentów złożonych do akt wynika, że wynagrodzenie oraz czas pracy przekraczają wskaźnik 5 % określonego w praktycznym poradniku, zaś organ rentowy nie wykazał sposobu przyjęcia założenia, że praca odwołującego ma charakter marginalny. Ubezpieczony stwierdził, że biorąc pod uwagę fakt wykonywania pracy na rzecz niemieckiego pracodawcy, należało uznać,

iż ustawodawstwem właściwym powinno zostać ustalone tymczasowo ustawodawstwo niemieckie na podstawie wskazanych wyżej przepisów. Podkreślił, że jego pracodawca powinien posiadać w niniejszej sprawie status zainteresowanego.

Decyzją z dnia 24 kwietnia 2013 roku organ rentowy na podstawie art. 83 ust. 1, art. 6 ust 1 pkt. 5, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 11 ust. 3 lit a i art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, art. 14 ust. 5 b art. 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z 30 października 2009 roku) organ rentowy stwierdził, że od dnia 1 stycznia 2013 roku z tytułu prowadzonej działalności i pracy najemnej wykonywanej przez B. B. na terenie Czech i Słowacji zastosowanie ma ustawodawstwo polskie.

Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, że ubezpieczony dokonał zgłoszenia do ubezpieczeń w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i jest ona nadal prowadzona. Od dnia 1 listopada 2013 roku została zawarta umowa o pracę z V. GmbH z siedzibą w B.. Na jej podstawie praca wykonywana jest na terenie Czech i Słowacji, w wymiarze od dwóch do czterech dni w miesiącu, z wynagrodzeniem zasadniczym w wysokości 30 euro. Zgodnie z art. 11 ust. 3 lit a rozporządzenia nr 883/2004, osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. W myśl art. 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009 osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania. Wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do odwołującego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia Nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia Nr 987/2009. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu. Zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, ustawodawstwu określonego zgodnie z przepisami art. 13 ust. 1. Zgodnie z art. 14 ust. 5 b powołanego 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. Praktyczny poradnik „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii” wyjaśnia, że praca marginalna, to praca 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 % jego regularnego czasu pracy i/lub przynoszącą mniej, niż 5 % jego całkowitego wynagrodzenia. Zasady obejmowania ubezpieczeniami społecznymi osób prowadzących pozarolniczą działalność regulują przepisy powołanej ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. W myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 cytowanej ustawy z dnia 13 października 1998 roku, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą i zgodnie z art. 13 pkt 4 tej ustawy, osoby te podlegają ubezpieczeniom od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności z wyłączeniem okresu, na który działalność została zawieszona.

Uwzględniając przedłożoną dokumentację przez odwołującego, dotyczącą pracy najemnej i dokonując jej oceny na podstawie art. 2 ustawy z dnia 2 lipca

2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, organ rentowy przyjął, że praca świadczona na terenie Czech i Słowacji ma niewielkie znaczenie zarówno pod względem zysku ekonomicznego - nie stanowi odczuwalnej ekonomicznej wartości, jak i czasu - nie angażuje czasu pracownika w stopniu większym, niż niewielki.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie

i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, że postępowanie w zakresie ustalenia właściwego ustawodawstwa zostało wszczęte z inicjatywy odwołującego. Podkreślono, że pismem z dnia 14 lutego 2013 roku wyjaśniono odwołującemu,

że na podstawie przedłożonych dowodów podlega ustawodawstwu polskiemu. Wyjaśniono jednocześnie, że może złożyć wniosek o wydanie decyzji. Wydanie jej poprzedziła analiza czasu pracy na rzecz niemieckiego pracodawcy i uzyskanego

z tego tytułu wynagrodzenia. Odnosząc się do twierdzeń odwołującego, że dokonane przez niego obliczenia wskazują, że czas zatrudnienia dla niemieckiej firmy

oraz uzyskany dochód w zestawieniu z uzyskiwanym z prowadzonej działalności gospodarczej przekraczają 5 % i w świetle art. 14 ust. 5 b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku, nie mogą zostać uwzględnione. Wskazany przepis nie określa jakiegokolwiek pułapu dochodu

i czasu pracy. Wskaźnik ten został określony w Praktycznym Poradniku „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii”. Zawiera on jedynie zalecenia dotyczące wymiaru czasu pracy i stosunku wynagrodzenia uzyskiwanego z tytułu dodatkowego zatrudnienia do całkowicie uzyskiwanego. Wytyczne zawarte we wskazanym poradniku nie są przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, zawierają jedynie pewne wskazówki, co do oceny stanów faktycznych.

Postanowieniem z dnia 13 marca 2013 roku Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego V.GmbH Spółkę z siedzibą w B..

Reprezentujący zainteresowaną Spółkę J. G. wskazał, że popiera stanowisko odwołującego.

Sąd I instancji wskazał, że sporna kwestia w przedmiotowej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy organ rentowy prawidłowo stwierdził,

że w stosunku do B. B. w przedmiocie podlegania ubezpieczeniom od dnia 1 stycznia 2013 roku ma zastosowanie ustawodawstwo polskie, a nie niemieckie.

W celu wyjaśnienia spornych okoliczności, Sąd przeprowadził dowód z zeznań przesłuchanych w charakterze strony ubezpieczonego B. B.

(k. 19, 32 a.s.) i zainteresowanego J. G. (k. 31-32 a.s.), akt osobowych odwołującego, akt organu rentowego.

**Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 marca 2014r., sygn. akt XI U 1221/13, Sąd Okręgowy - Sąd pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach w pkt 1 oddalił odwołanie, w pkt 2 zasądził od odwołującego na rzecz organu rentowego kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Sąd Okręgowy ustalił, że B. B. od dnia 1 października

2010 roku prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Urząd Miejski w S. pod nazwą S. z siedzibą w S., a jej przedmiotem jest oprogramowanie internetowe, systemy informatyczne oparte na działaniu w sieci. Do czerwca 2013 roku dochód kształtował się w kwocie 1.000,00 zł na czysto, a bywały miesiące, że wynosił 0,00 zł. W okresie od stycznia do maja 2013 roku miał jedno duże zlecenie i uzyskał z tego tytułu łączny zarobek w kwocie 110.000,00 zł.

Zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji, J. G. pełni obowiązki prezesa Spółki V. GmbH z siedzibą w B.. Przedmiotem jej działalności jest sprzedaż szkoleń internetowych na terenie Niemiec, a także promocja i sprzedaż szkoleń na terenie Czech i Słowacji. Są to szkolenia internetowe o tematyce handlowej typu ABC profesjonalnego biznesu, turbo-sprzedaż. Ich celem jest podniesienie umiejętności osoby zajmującej się handlem. W ofercie Spółka posiada szkolenia przygotowujące do egzaminów maturalnych z programem szkoły polskiej, szkolenia z zakresu bhp, oparte na polskim ustawodawstwie, kursy nauki języków obcych niemieckiego i angielskiego. Spółka zatrudnia promotorów szkoleń internetowych, zajmujących się bezpośrednio sprzedażą i promocją, jak i koordynatorów będących łącznikami pomiędzy zarządem, a promotorami. Obecnie zatrudnia 12 koordynatorów oraz około 600 promotorów. Liczba ta ulega zmianie. Promotorzy zatrudniani są na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony na podstawie prawa niemieckiego. Umowa o pracę określa wysokość wynagrodzenia. Składa się ono z części stałej w wysokości 23 euro netto, wypłacanej za sam fakt wykonywania czynności na terenie Czech i Słowacji. Kolejnym składnikiem wynagrodzenia jest część określana jako prowizja; uzależniona jest od ilości sprzedanych produktów. Kursy mają różne ceny. Turbo-sprzedaż ma cenę 388 zł, z czego przy sprzedaży promotor otrzymuje 15 euro netto prowizji. Promotorzy oferują również kupony członkowskie, uprawniające do udziału w szkoleniach internetowych. Nabywca kuponu w cenie zakupu ma zapewnione jedno szkolenie, dobrowolnie wybrane na stronie internetowej i jest uprawniony do zakupu dalszych po cenach promocyjnych. Z tego tytułu promotor otrzymuje do 43 euro. Kolejnym składnikiem wynagrodzenia są diety, ich wysokość uzależniona jest od wielkości czasu pracy. Rozliczane są na podstawie delegacji, w których odnotowany jest czas jej rozpoczęcia i czas powrotu do domu. Zasadą było, że każdy z promotorów obsługuje Czechy i Słowację. Podczas zawierania umów promotorzy mieli wykaz miejscowości do wyboru i każdy podejmował w tym zakresie decyzje. Oczekiwany czas pracy pracownika określono w przypadku odwoływającego na 2 - 4 dni w miesiącu. Przyjęte zostało, że nikt nie jest w stanie poświęcić na tę działalność więcej, niż 2-4 dni. Była to decyzja subiektywna prezesa Spółki. Dysponuje on wyciągiem przelewów bankowych na konto ubezpieczonego i wynika z niego, że wysokość uzyskiwanego wynagrodzenia kształtowała się w kwotach od 195 zł do 262 zł. Kurs euro przyjmowany był z dnia wykonania przelewu. Każdy promotor przed końcem miesiąca przedkładał raport wykonania pracy w formie elektronicznej, jak również w formie pisemnej i rozliczenia delegacji. Raport wskazywał na wielkość wykonanej sprzedaży. Odwoływający rozwiązał stosunek pracy z dniem 31 maja 2013 roku. Kontrole wykonywania pracy sprawowali koordynatorzy, którzy byli informowani przez podległych promotorów o terminie wyjazdu. Umożliwiło to ewentualne przeprowadzenie kontroli pracy w miejscu jej wykonywania. Spółka ma zawarty kontrakt z firmą A. Sp. o.o. z siedzibą w K. na wykonywanie sprzedaży na terenie Czech i Słowacji. Oferta, jaką dysponowała, zawierała materiały tylko w języku polskim, kierowana była do ruchu międzygranicznego dla osób polskojęzycznych. O możliwości uzyskania dodatkowego wynagrodzenia odwoływający dowiedział się od kolegi, który zatrudniony był już w Spółce V.. Skontaktował się z D. J., która pełniła obowiązki koordynatora. Określiła zakres czynności, jaki związany jest nawiązaniem umowy o pracę i zasady wynagradzania. Tego typu informacje uzyskał wcześniej od kolegi. Ta sytuacja mu odpowiadała, tym bardziej, że często wyjeżdżał na snowboard w okolice Czech i Słowacji. Zdecydował się na podpisanie umowy o pracę, miało to miejsce na terenie Polski.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 19 grudnia 2012 roku pomiędzy zainteresowaną Spółką, a odwoływającym zawarta została umowa o pracę.

Na jej podstawie ubezpieczony zobowiązał się do świadczenia pracy w charakterze promotora szkoleń internetowych. Jako miejsce wykonywania pracy określono terytorium Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej. Miastami wykonywania pracy były T. i Ż.. W § 1 pkt 4 wskazanej umowy określono, że oczekiwane zaangażowanie pracownika

wynosi 2-4 dni pracy w miesiącu. Punkt 5 wskazanego postanowienia nakładał na pracownika zobowiązanie do wykonywania pracy

z należytą starannością odpowiadającą standardom wypracowanym przez pracodawcę, z którymi został zapoznany podczas szkolenia, co potwierdza podpisanym regulaminem pracy. Z kolei § 2 umowy nakładał na pracownika obowiązki w postaci brania czynnego udziału w szkoleniach, realizowania założonych planów pracy, stałego monitorowania własnych wyników na bieżąco, wykonywania ustalonych zadań z osobą upoważnianą przez pracodawcę, regularnego kontaktu z osobą upoważnioną przez pracodawcę, rzetelnego rozliczania się z pobranych materiałów reklamowych. W pkt 2 pracodawca wyznaczył koordynatora działań, jako bezpośredniego przełożonego. Była nim K. J.. § 3 umowy określał zasady wynagradzania. Wynagrodzenie zasadnicze określono w wysokości 30 euro brutto (23 euro netto). Wprowadzono postanowienie, że pracownikowi przysługuje dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 15 euro netto za sprzedaż każdej sztuki szkolenia (...) i kolejne dodatkowe wynagrodzenie w wysokości do 43 euro za każdego klienta z tytułu kolportażu szkoleń beSMART. Kolejnym składnikiem wynagrodzenia była dieta za okres wykonywania pracy w następujących kwotach: od 7 do 14 godzin w wysokości 6 euro netto, od 14 do 24 godzin w wysokości 12 euro netto, powyżej 24 godzin w wysokości 24 euro netto. Była wypłacana na podstawie dostarczonego rozliczenia delegacji.

W razie nierozliczenia się przez pracownika z pobranych materiałów lub mienia otrzymanego w związku z wykonywaniem niniejszej umowy, pracodawcy przysługiwało prawo do potrącenia z tego tytułu kwot z należności pracownika. Zapłata z tytułu wykonanej pracy miała być realizowana na rachunek bankowy pracownika do 5 dnia roboczego następnego miesiąca. W § 4 pracownik zobowiązał się do przestrzegania tajemnicy umowy, która obejmuje informacje dotyczące pracodawcy i klientów. Obowiązek przestrzegania tajemnicy obowiązuje także po rozwiązaniu umowy. Zawarte zostały w nim zapisy, że wszelkie dokumenty pracodawcy oraz klientów, związane z wykonywaniem niniejszej umowy, nie mogą być ujawnione osobom trzecim. § 5 umowy nakładał na pracodawcę zobowiązanie do przekazania pracownikowi niezbędnych materiałów celem zapoznania się

z przyjętymi standardami w zakresie sposobu oraz staranności wykonania czynności wynikających z niniejszej umowy. Pracownik zobowiązał się do dołożenia należytej staranności, aby materiały i mienie, które otrzyma w związku z wykonywaniem niniejszej umowy, były używane, przechowywane w odpowiednich, bezpiecznych warunkach. W okresie obowiązywania umowy pracownik zobowiązał się nie wykonywać zadań będących przedmiotem niniejszej umowy dla firm konkurencyjnych wobec pracodawcy. Zobowiązaniem pracownika był zakaz powierzenia wykonania pracy osobie trzeciej. § 6 umowy określał, że zostaje zawarta na czas nieokreślony i wchodzi w życie od dnia 1 stycznia 2013 roku. Przewidziano możliwość jej rozwiązania przez każdą z jej stron za 7-dniowym okresem wypowiedzenia. W razie rażącego naruszenia przez pracownika warunków umowy, pracodawca mógł ją rozwiązać bez zachowania terminu wypowiedzenia.

Jak wynika z ustaleń faktycznych, miejscowości świadczenia pracy zostały przypisane przez pracodawcę. Ubezpieczony rezerwował weekend i informował koordynatora D. J. o dacie świadczenia pracy. W praktyce okazało się,

że praca wymaga większego nakładu pracy, niż wcześniej zakładał i dlatego tylko raz udało się połączyć jej wykonywanie z jazdą na snowboardzie. Świadcząc pracę sprawdzał rejestracje samochodowe i podchodził do osób, które były Polakami, oferując im produkty, wręczając ulotki. Zainteresowania tymi produktami nie było, a jak były, to małe. Podpisując umowę zakładał, że zarobki będą wyższe. Kart SMART sprzedał chyba 3. Wykonywanie tej pracy przestało się opłacać i dlatego wystąpił z inicjatywą jej rozwiązania zwłaszcza, że w jego firmie sytuacja się poprawiła, a zima się skończyła. Składał raporty i rozliczał delegacje. Zainteresowanej Spółce przedłożył delegacje za okres: od dnia 26 stycznia od godziny 7.00 do dnia

27 stycznia 2013 roku do godziny 19.00, razem na kwotę 24 euro, od dnia 25 lutego od godziny 8.00 do dnia 26 lutego 2013 roku do godziny 20.00, razem na kwotę

24 euro, od dnia 23 marca od godziny 8.00 do dnia 24 marca 2013 roku do godziny 20.00, razem na kwotę 24 euro, od dnia 20 kwietnia od godziny 8.00 do dnia

21 kwietnia 2013 roku do godziny 19.00, razem na kwotę 24 euro, od dnia 18 maja od godziny 9.00 do dnia 19 maja 2013 roku do godziny 20.00, razem 24 euro.

Z raportu miesięcznego za miesiąc luty wynika, że odwołujący odbył 12 rozmów

i sprzedał 1 beSmart. W miesiącu marcu odbył 9 rozmów, w miesiącu kwietniu odbył 14 rozmów, sprzedał 1 beSmart, 1 turbo. W miesiącu maju odbył 7 rozmów. Tytułem wynagrodzenia na konto ubezpieczonego zainteresowana Spółka przekazała kwoty: 195,12 zł w dniu 5 lutego 2013 roku, 197,24 zł w dniu 5 marca 2013 roku, 196,55 zł w dniu 5 kwietnia 2013 roku, 197,85 zł w dniu 7 maja 2013 roku, 262,56 zł w dniu 5 czerwca 2013 roku.

Pismem z dnia 11 lutego 2013 roku adresowanym do niemieckiego organu ubezpieczeniowego Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady

nr (...) dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE z 30.10.2009r.

nr L 284/1), wskazał na dokonanie ustalenia, że do B. B. w związku z prowadzoną działalnością na własny rachunek na terenie Polski i pracy najemnej wykonywanej na rzecz firmy V. GmbH, mającej siedzibę na terenie Niemiec, ma zastosowanie ustawodawstwo polskie.

W ocenie Sądu I instancji, odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał, że pismo z dnia 14 lutego 2013 roku stanowi decyzję, która zawiera rozstrzygnięcie, określenie organu, datę wydania i adresowane jest do konkretnej strony. Nie zawiera pouczenia o terminie i sposobie wniesienia odwołania i dlatego przyjęto, że odwołanie wniesione zostało w terminie.

Na wstępie rozważań prawnych Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że kwestię ustalania właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia

29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE.L.2004.166.1, Dz.Urz.UE-sp.05-5-72) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE.L.2009.284.1).

Sąd I instancji wskazał na treść art. 11 ust. 3 lit a rozporządzenia nr 883/2004, zgodnie z którym osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną

lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Równocześnie w art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 przewidziano, iż osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego,

w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch

lub w kilku państwach członkowskich, ustawodawstwu określonemu zgodnie

z przepisami art. 13 ust. 1. Jednakże w art. 14 ust. 5 b rozporządzenia nr 987/2009 zastrzeżono, iż praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego (tj. w/w rozporządzenia nr 883/2004). Art. 16 rozporządzenia wykonawczego (określający procedurę dotyczącą stosowania art. 13 rozporządzenia

nr 883/2004) stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. zachował wskazaną

procedurę informacyjną. poprzez doręczenie właściwej instytucji zagranicznej pisma dotyczącego zastosowania ustawodawstwa polskiego.

Sąd I instancji wskazał, że w zaskarżonej decyzji organ rentowy - powołując się na Praktyczny poradnik „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii” - wskazywał, iż praca marginalna, to praca stała,

ale mająca niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego.

Za taką pracę należy uznać pracę zajmującą mniej, niż 5 % regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej, niż 5 % jego całkowitego wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy zaznaczył, iż wedle art. 14 ust. 8 rozporządzenia nr 987/2009, do celów stosowania art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego „znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej

lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym, nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne: w przypadku pracy najemnej - czas pracy lub wynagrodzenie oraz w przypadku pracy na własny rachunek - obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód. W ramach ogólnej oceny, spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej, niż 25 % tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim.

W ocenie Sądu I instancji, z zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza z zeznań J. G., treści umowy o pracę wynika, iż zawierane przez

V. GmbH umowy o pracę z promotorami szkoleń internetowych z założenia miały zapewnić im uzyskanie niewielkiego wynagrodzenia (23 euro netto plus maksymalna dieta za pracę powyżej 24 godzin w kwocie 24 euro netto) w zamian za pracę

w bardzo ograniczonym wymiarze czasu (oczekiwane przez pracodawcę zaangażowanie pracownika wynoszące 2-4 dni w miesiącu umożliwiało jej wykonywanie w sposób niekolidujący z prowadzoną przez pracowników działalnością gospodarczą w kraju).

Odnosząc ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny do treści powołanych wyżej przepisów, zdaniem Sądu Okręgowego, należy uznać, iż praca wykonywana

przez odwołującego na rzecz Spółki V. GmbH z siedzibą w B., prowadzącego równocześnie działalność gospodarczą, stanowiła pracę o charakterze marginalnym

w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009, gdyż wymagała ona niewielkiego nakładu czasu ubezpieczonego (pracował on tylko po kilka godzin przez 2 dni w miesiącu, które nadto przypadały w weekend), jak też nie przynosiła mu znaczącego ekonomicznie dochodu (odwołujący z tytułu jej wykonywania uzyskiwał wynagrodzenie w wysokości około 200 zł). W konsekwencji, brak jest podstaw do zastosowania względem B. B. ustawodawstwa niemieckiego od dnia 1 stycznia 2013 roku.

Sąd Okręgowy powołał treść art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, który stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Natomiast w art. 13 pkt 4 cyt. ustawy ustawodawca przewidział, iż obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszony - na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie. O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono w oparciu

o art. 98 k.p.c. oraz § 5 w związku z § 11 ust. 1 pkt 4 i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

***Apelację od wyroku wniósł ubezpieczony.***



Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu:

- naruszenie prawa materialnego art. 13 ust. 3 w zw. z art. 13 ust. 1 b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego Rady (WE) nr 883/2004 z dnia

29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.U.E.L.2004.166.1 ze zm.), zwanym dalej rozporządzeniem podstawowym, poprzez brak ich zastosowania oraz uznania, że ubezpieczony, jako pracownik niemieckiego pracodawcy V. GmbH, podlega ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych;

- naruszenie art. 14 ust. 5 b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.U.E.L.2009.284.1), zwanym dalej rozporządzeniem wykonawczym, poprzez jego zastosowanie i błędne uznanie, iż praca najemna na rzecz V. GmbH stanowi pracę o charakterze marginalnym, a jako taka, nie jest brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uwzględnienie w całości odwołania od decyzji z dnia 24 kwietnia 2013 roku, znak (...) i orzeczenie, iż odwołujący

w okresie zatrudnienia nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego oraz w okresie zatrudnienia na podstawie art. 13 ust. 3

w zw. z art. 13 ust. 1 lit. b (i) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady

nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.U.E.L.2004.166.1), jako pracownik najemny, podlega ustawodawstwu niemieckiemu, jako właściwemu ze względu na siedzibę zatrudniającego go pracodawcy; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania. Skarżący wniósł również o orzeczenie o kosztach postępowania według norm prawem przepisanych.

Apelujący, kwestionując rozstrzygnięcie Sądu I instancji podniósł, że Sąd wadliwie ustalił ustawodawstwo polskie, jako właściwe dla odwołującego.

Skarżący podkreślił, że skoro prowadzi działalność gospodarczą w Polsce

oraz pracował na terenie Czech i Słowacji, Sąd Okręgowy winien był zastosować

art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, z którego wynika, że osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, ustawodawstwu określone mu zgodnie z przepisami ust. 1.

Ustawodawca wskazał w tym przepisie na pracę najemną lub taką pracę (praca najemna) wykonywaną w co najmniej dwóch państwach członkowskich.

Zdaniem apelującego, Sąd I instancji jako podstawę wyroku powinien wskazać na dyspozycję art. 13 ust. 1 lit. b (i), zgodnie z którym osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich podlega, jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę.

Ubezpieczony zwrócił uwagę, że Sąd Okręgowy wskazał przepis art. 14 ust. 8 rozporządzenia wykonawczego, jednak poza zacytowaniem jego treści, nie opisał

w jakim celu ujął ów przepis w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem, przepis ten stosuje się, aby ocenić określenie „znaczna część pracy”, po to, aby prawidłowo wskazać

na odpowiednie państwo członkowskie. A przecież bezsporne jest, że B. B. nie wykonywał pracy najemnej na rzecz V. GmbH w stopniu znacznym na terenie państwa, w którym ma miejsce zamieszkania - czyli w Polsce.

Konkludując, ubezpieczony podniósł, iż jak stwierdził Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, odwołujący prowadził działalność gospodarczą na terenie Polski. Jednocześnie ustalił, że odwołujący świadczył pracę najemną na rzecz V. GmbH z siedzibą w B. na terenie Czech i Słowacji. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że po stronie odwołującego zaistniała sytuacja w w/w przepisie i w okresie zatrudnienia wykonywał on pracę na rzecz V. GmbH. Tym samym, zastosowanie winien znaleźć przepis art. 13 ust. 3 w zw. z art. 13 ust. 2 lit. b (i) rozporządzenia podstawowego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonego spowodowała uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania organowi rentowemu.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że dla oceny zasad podlegania przez ubezpieczonego określonemu systemowi ubezpieczeń społecznych należało stosować przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE.L. 04.166.1) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.Urz.UE.L.284.1).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, orzeczenie Sądu I instancji było jednak przedwczesne. Sąd miejsca zamieszkania ubezpieczonego nie ma bowiem kognicji w zakresie badania istnienia stosunku pracy stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Był jedynie uprawniony do wskazania ustawodawstwa właściwego, stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. Przepis ten stanowi, że osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, ustawodawstwu określonemu zgodnie z przepisami ust. 1.

Zgodnie zaś z przepisem art. 1 lit. a wskazanego rozporządzenia, określenie „praca najemna” oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. W taki sam sposób definiowana jest na gruncie rozporządzenia nr 883/2004 praca na własny rachunek (art. 1 lit. b rozporządzenia).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 września 2014 roku, sygn. akt II UK 587/13, Lex nr 1545145, wskazujące, że: „określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego (...). Instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości, co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości, co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009, czyli niepewności, co do tego, czy osoba wnosząca o ustalenie prawa właściwego jest objęta systemem zabezpieczenia społecznego w więcej niż jednym państwie członkowskim. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów, co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego

w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Zastosowanie ma również decyzja

Nr A1 Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i concyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz.U.U.E.C 106 z 24 kwietnia 201 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 nr 883/2004. 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 dwóch 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”.

Poinformowanie więc przez ubezpieczonego wykonującego pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja ta jest podstawą niezwłocznego, choć tymczasowego ustalenia dla niego ustawodawstwa właściwego.

Z uwagi na brak kognicji sądu miejsca zamieszkania w zakresie badania istnienia stosunku pracy stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim Unii i wiążącą się z tym potrzebą zajęcia stanowiska przez instytucję ubezpieczeń państwa będącego miejscem pracy ubezpieczonego,

Sąd Apelacyjny na mocy art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i przekazał sprawę do rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S..

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono po myśli art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013r., poz. 461 j.t.).

/-/SSA Wojciech Bzibziak /-/SSA Jolanta Ansion /-/SSO del. Maria Pierzycka-Pajak

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JR