

Sygn. akt VII U 696/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku

VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Wiesława Szulczewska

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Wronkowska

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2016 r. w Gdańsku

sprawy W. S. i K. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym wobec W. S.

na skutek odwołań W. S. i K. W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

z dnia 19 lutego 2015 r. nr (...), znak (...)- (...)

oddala odwołania.

Sygn. akt VII U 696/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 lutego 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121 j.t. ze zm.) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (Dz. Urz. UE serii L nr 166 poz. 1 z dnia 30 kwietnia 2004 r.) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, dalej: rozporządzenie nr 883/2004, rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz. Urz. UE serii L poz. 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r.) dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, dalej: rozporządzenie nr 987/2009, i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 465/2012 z 22 maja 2012 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie stwierdził, że **W. S.** jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K. W. na terenie P. i N. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 07 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że przeprowadził u K. W. kontrolę za okres od dnia 01 stycznia 2012 r. do dnia 30 kwietnia 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 P. i N.. W przeważającej mierze płatnik prowadzi działalność w zakresie pomocy społecznej bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych.

K. W. dokonała zgłoszenia W. S. do ubezpieczeń społecznych na dokumencie (...) za okres od dnia 07 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. oraz od dnia 01 stycznia 2015 r. nadal, 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 P. i N. oraz usługi opiekuńcze wyłącznie na terenie N. na podstawie umów zawartych na następujące okresy:

- od dnia 07 grudnia 2011 r. do dnia 07 kwietnia 2012 r. – usługi opieki: 63 dni pracy w N. i 0 dni pracy w P.
- od dnia 05 maja 2012 r. do dnia 14 lipca 2012 r. – usługi opieki: 72 dni pracy w N. i 0 dni pracy w P.
- od dnia 15 sierpnia 2012 r. do dnia 14 września 2012 r. – usługi marketingowe; od dnia 15 września 2012 r. do dnia 15 listopada 2012 r. – usługi opieki: 63 dni pracy w N. i 2 dni pracy w P.
- od dnia 25 grudnia 2012 r. do dnia 15 maja 2013 r. – usługi marketingowe; od dnia 15 stycznia 2013 r. do dnia 30 kwietnia 2013 r. – usługi opieki: 79 dni pracy w N. i 1 dzień pracy w P.
- od dnia 16 maja 2013 r. do dnia 15 września 2013 r. – usługi marketingowe; od dnia 20 maja 2013 r. do dnia 15 sierpnia 2013 r. – usługi opieki: 63 dni pracy w N. i 2 dni pracy w P.
- od dnia 16 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. – usługi marketingowe; od dnia 09 października 2013 r. do dnia 20 grudnia 2013 r. – usługi opieki: 62 dni pracy w N. i 0 dni pracy w P.
- od dnia 01 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. – usługi marketingowe; od dnia 25 stycznia 2014 r. do dnia 10 kwietnia 2014 r. – usługi opieki: 72 dni pracy w N. i 4 dni pracy w P..

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

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 P. stanowiły poniżej 5% ogólnego czasu pracy zleceniobiorcy. Pojęcie to oznacza w świetle decyzji (...) 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 ubezpieczona jako zleceniobiorca nie może być uznana za osobę wykonującą 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 ubezpieczona w okresie świadczenia

usług opiekuńczych na terenie N. oraz wykonywania usług marketingowych w N. i w P. podlegała ustawodawstwu niemieckiemu (k. 165-167 akt ubezpieczeniowych).

Odwołanie z dnia 10 marca 2015 r. od powyższej decyzji pozwanej wniosła K. W. zaskarżając ją w całości, zarzucając pozwanemu naruszenie art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 14 ust. 5b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 16 września 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 P. miało charakter marginalny, art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 16 września 2009 r. poprzez zaniechanie przez organ rentowy nawiązania kontaktu z właściwą instytucją ubezpieczeniową w N. i samodzielne określenie przez polski organ rentowy ustawodawstwa jakiemu podlega ubezpieczona, art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 16 września 2009 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 P. i w związku z tym nie prowadziła działalności w znacznym zakresie oraz naruszenie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez poczynienie ustaleń faktycznych i wydanie decyzji o wyłączeniu z ubezpieczenia za okres nieobjęty 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).

Z uwagi na podniesione uchybienia skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie, że W. S. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umów zlecenia na terenie P. i N. podlegała ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 07 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. (k. 2-3 akt sprawy).

W odpowiedzi z dnia 07 kwietnia 2016 r. na odwołanie płatnika składek pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację zaprezentowaną w zaskarżonej decyzji (k. 5-8 akt sprawy).

Odwołanie z dnia 10 marca 2015 r. od powyższe decyzji wniosła także ubezpieczona W. S., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie – wskazując, iż na rzecz płatnika składek wykonywała czynności dwojakiego rodzaju: opiekowała się osobami starszymi na terenie N., jak również pozyskiwała w ramach czynności marketingowych osoby do współpracy z G. C. na terenie tak N., jak i P.. Podniosła, iż nie jest w stanie sprecyzować, w jakich konkretnych dniach wykonywała czynności marketingowe w P. (k. 12-13 akt sprawy).

W odpowiedzi z dnia 23 kwietnia 2016 r. na odwołanie ubezpieczonej pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację zaprezentowaną w zaskarżonej decyzji (k. 16-17 akt sprawy).

Zarządzeniem z dnia 08 maja 2015 r. Sąd na mocy art. 219 k.p.c. połączył sprawy obydwu w/w odwołań do wspólnego rozstrzygnięcia i dalszego prowadzenia pod sygn. akt VII U 696/15 (k. 19 akt sprawy).

### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

Płatnik składek K. W. prowadzi od dnia 01 marca 1998 r. pozarolniczą działalność gospodarczą pod szeregim firm, m.in. pod firmą (...) w G.. Działalność powyższa prowadzona jest w lokalach: o numerze(...) przy ul. (...) oraz o numerze(...) 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 N. w zakresie świadczenia usług opiekuńczo-pielęgnacyjnych.

Pozyskiwanie opiekunów odbywa się na terenie P.. 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 N..

dowód: wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej – k. 10 akt ubezpieczeniowych 1157/2015, dane z rejestru REGON Głównego Urzędu Statystycznego – k. 10v akt ubezpieczeniowych 1157/2015, zeznania płatnika składek – protokół skrócony k. 230-231 akt sprawy, protokół elektroniczny k. 233 akt sprawy, zeznania świadka M. J. – protokół skrócony i elektroniczny ze sprawy o sygn. akt VII U 592/15 tut. Sądu – k. 221-223 akt sprawy, zeznania świadka M. J. – protokół skrócony i elektroniczny ze sprawy o sygn. akt VII U 890/15 tut. Sądu – k. 224-226 akt sprawy, zeznania świadka K. K. (1) – protokół skrócony i elektroniczny ze sprawy o sygn. akt VII U 592/15 tut. Sądu – k. 221-223 akt sprawy,

Ubezpieczona W. S., urodzona w dniu (...), na przestrzeni lat 2011-2014 zawarła z płatnikiem składek K. W. szereg umów zlecenia.

W myśl umowy zlecenia z dnia 07 grudnia 2011 r., zawartej na okres od dnia 07 grudnia 2011 r. do dnia 07 kwietnia 2012 r. (punkty 4-5), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece (punkt 1) u klienta płatnika składek (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 750 zł (punkt 7).

W myśl umowy zlecenia z dnia 20 kwietnia 2012 r., zawartej na okres od dnia 05 maja 2012 r. do dnia 14 lipca 2012 r. (punkty 4-5), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece (punkt 1) u klienta płatnika składek (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 1.400 zł (punkt 7).

W myśl umowy zlecenia z dnia 01 sierpnia 2012 r., zawartej na okres od dnia 15 sierpnia 2012 r. do dnia 15 listopada 2012 r. (punkty 4-5), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece, jak również świadczenia usług marketingowych w zakresie konsultacji co do spraw rekrutacji zleceniobiorców na stanowiska opiekunów osób starszych (punkt 1) w zakresie usług opieki na terenie N., zaś w zakresie usług marketingowych na terenie N. i P. (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 500 (usługi marketingowe od dnia 15 sierpnia 2012 r. do dnia 14 września 2012 r.) i 1.250 zł (świadczenie usług opieki i marketingowych w okresie od dnia 15 września 2012 r. do dnia 15 listopada 2012 r. (punkt 7).

Począwszy od stycznia 2013 r., K. W. zawierała z ubezpieczoną W. S. równoległe dwie osobne umowy zlecenia: o świadczenie usług w zakresie opieki nad osobami starszymi oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych.

Na podstawie umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 31 grudnia 2012 r., zawartej na okres od dnia 25 grudnia 2012 r. do dnia 15 maja 2013 r. (§ 2 ust. 1), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji (§ 1 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 250 zł (§ 3 ust. 2), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania.

W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 15 stycznia 2013 r., zawartej na okres od dnia 15 stycznia 2013 r. do dnia 30 kwietnia 2013 r. (§ 3), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki (§ 1 ust. 1) na terenie (...) oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej (§ 2 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 750 zł (§ 4 ust. 1).

Na podstawie umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 16 maja 2013 r., zawartej na okres od dnia 16 maja 2013 r. do dnia 15 września 2013 r. (§ 2 ust. 1), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji (§ 1 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w

kwocie 250 zł (§ 3 ust. 2), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania.

W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 20 maja 2013 r., zawartej na okres od dnia 20 maja 2013 r. do dnia 15 sierpnia 2013 r. (§ 3), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki (§ 1 ust. 1) na terenie (...) oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej (§ 2 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 750 zł (§ 4 ust. 1).

Na podstawie umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 16 września 2013 r., zawartej na okres od dnia 16 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. (§ 2 ust. 1), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji (§ 1 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 250 zł (§ 3 ust. 2), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania.

W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 23 września 2013 r., zawartej na okres od dnia 09 października 2013 r. do dnia 20 grudnia 2013 r. (§ 3), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki (§ 1 ust. 1) na terenie (...) oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej (§ 2 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 900 zł (§ 4 ust. 1).

Na podstawie umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych z dnia 31 grudnia 2013 r., zawartej na okres od dnia 01 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. (§ 2 ust. 1), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji (§ 1 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 300 zł (§ 3 ust. 2), powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem (§ 3 ust. 3). Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania.

W myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej z dnia 08 stycznia 2014 r., zawartej na okres od dnia 25 stycznia 2014 r. do dnia 10 kwietnia 2014 r. (§ 3), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki (§ 1 ust. 1) na terenie (...) oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej (§ 2 ust. 1) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 900 zł (§ 4 ust. 1).

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.

dowód: umowy zlecenia – k. 55-71 akt ubezpieczeniowych 1157/2015, oświadczenia o wyborze tytułu ubezpieczenia społecznego – k. 56-65 akt ubezpieczeniowych 1157/2015, zeznania ubezpieczonej – k. 203-207 akt sprawy, zeznania płatnika składek – protokół skrócony k. 230-231 akt sprawy, protokół elektroniczny k. 233 akt sprawy

Płatnik składek w dniu 03 stycznia 2012 r. dokonał zgłoszenia ubezpieczonej W. S. do ubezpieczeń społecznych (deklaracja (...)) za okres od dnia 07 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. oraz od dnia 01 stycznia 2015 r. nadal, z wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia).

okoliczność bezsporna

W powyższych okresach ubezpieczona W. S. otrzymała od płatnika polecenia wyjazdu służbowego na teren N.:

- od dnia 07 stycznia 2012 r. do dnia 08 marca 2012 r. do G.
- od dnia 05 maja 2012 r. do dnia 14 lipca 2012 r. do G.

- od dnia 15 września 2012 r. do dnia 15 listopada 2012 r. do B.
- od dnia 24 stycznia 2013 r. do dnia 11 kwietnia 2013 r. do B.
- od dnia 31 maja 2013 r. do dnia 02 sierpnia 2013 r. do B.
- od dnia 15 października 2013 r. do dnia 15 grudnia 2013 r. do B.
- od dnia 28 stycznia 2014 r. do dnia 08 kwietnia 2014 r. do B..

dowód: polecenia wyjazdów służbowych i uzgodnienia podróży za granicę odbywanej na rzecz zleceniodawcy – k. 41-54 akt ubezpieczeniowych 1157/2015, zeznania świadka M. J. – protokół skrócony i elektroniczny ze sprawy o sygn. akt VII U 592/15 tut. Sądu – k. 221-223 akt sprawy

W ramach wykonywanych zleceń na rzecz płatnika składek, ubezpieczona W. S. 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.

dowód: zeznania ubezpieczonej – k. 203-207 akt sprawy, zeznania płatnika składek – protokół skrócony k. 230-231 akt sprawy, protokół elektroniczny k. 233 akt sprawy

Obrót z tytułu prowadzonej przez K. W. działalności gospodarczej wynosił:

- w P.:
  - 2012 rok – 163.114 zł
  - 2013 rok – 246.923 zł
  - 2014 rok – 77.204,93 zł
- poza granicami P.:
  - 2012 rok – 1.922.186,52 zł
  - 2013 rok – 3.517.513,79 zł
  - 2014 rok – 1.652.510 zł.

W poszczególnych w/w latach płatnik składek zatrudniał:

- 2012 rok – 4 pracowników i 115 zleceniobiorców
- 2013 rok – 6 pracowników i 126 zleceniobiorców
- 2014 rok – 7 pracowników i 102 zleceniobiorców.

dowód: pismo płatnika składek z dnia 03 lipca 2014 r. – k. 13-15 akt ubezpieczeniowych 1157/2015

Zakład Ubezpieczeń Społecznych poświadczył a podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 płatnikowi składek K. W. formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej W. S., na okresy:

- od dnia 07 stycznia 2012 r. do dnia 10 marca 2012 r.

- od dnia 15 września 2012 r. do dnia 20 listopada 2012 r.
- od dnia 24 stycznia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2013 r.
- od dnia 01 czerwca 2013 r. do dnia 02 sierpnia 2013 r.
- od dnia 15 października 2013 r. do dnia 15 grudnia 2013 r.
- od dnia 28 stycznia 2014 r. do dnia 21 sierpnia 2014 r.
- od dnia 02 października 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r.

okoliczność bezsporna

W okresie od dnia 10 czerwca 2014 r. do dnia 04 września 2014 r. pozwany organ ubezpieczeniowy przeprowadził u płatnika składek 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 poświadczony formularze A1 potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w P. i w N..

Kontrolą objęto okres od dnia 01 stycznia 2012 r. do dnia 30 kwietnia 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 N. (273 dni) w znacznym stopniu przewyższały liczbę dni przepracowaną przez ubezpieczoną w P. (9 dni).

W następstwie przeprowadzonej kontroli organ rentowy uznał, że ubezpieczona W. S. jako zleceniobiorca nie może być uznana za osobę wykonującą pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej w okresie od dnia 07 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. i nie ma do niej 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. podlegała ona ustawodawstwu niemieckiemu.

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

dowód: protokół kontroli z dnia 04 września 2014 r. – k. 122-161 akt ubezpieczeniowych 1157/2015, zastrzeżenia płatnika składek z dnia 17 września 2014 r. – k. 108-110 akt ubezpieczeniowych 1157/2015 i k. 3307-3315 akt kontroli, informacja pozwanego o nierozpatrzeniu zastrzeżeń do protokołu kontroli z dnia 24 września 2014 r. – k. 91 aktubezpieczeniowych (...) i k. 3377 akt kontroli

Powyższy stan faktyczny Sąd 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 również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne Sąd poczynił w oparciu o dokumentację dostarczoną przez strony. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd 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 poświadczony. Powyższe dowody układają się zdaniem Sądu w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Nie były też kwestionowane przez strony i Sąd dał im wiarę w całej rozciągłości.

Stan faktyczny Sąd ustalił również na podstawie zeznań ubezpieczonej W. S. (przesłuchanej w drodze pomocy prawnej przez Sąd Rejonowy w Choszcznie), płatnika składek K. W., jak również świadków K. K. (2) i M. J.. W ocenie

Sądu zeznania w/w zasługują na walor wiarygodności jedynie jednak w zakresie, w jakim posłużyły do stwierdzenia powyższego stanu faktycznego.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołania płatnika składek K. W. i ubezpieczonej W. S. nie są zasadne i z tego tytułu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie należy podkreślić, iż 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 podmiotowej oraz przedmiotowej 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.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczonego ubezpieczeniom społecznym przez ubezpieczoną W. S. w związku z pracą świadczoną przez nią na rzecz płatnika składek K. W. w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji na podstawie dwojakich odrębnych umów zlecenia, zawieranych niejako równolegle, dotyczących usług opieki i pomocy domowej oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych, w kontekście kwestionowania przez pozwany organ rentowy spełnienia przez ubezpieczoną warunku wykonywania pracy na terenie 2 państw Unii Europejskiej w rozumieniu przepisu art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego dalej: rozporządzenie nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe.

Na wstępie rozważań podkreślić należy, iż 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. Odmienny skutek 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 pomiędzy krajami Unii obywatele Państw Członkowskich, nie tracili korzyści z tytułu ubezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego Państwa Członkowskiego (por. wyroki ETS z dnia 20 września 1994r., C-12/93; z dnia 26 maja 2005r., C-249/04; z dnia 10 czerwca 1986r., 60/85; z dnia 3 maja 1990r., C-2/89; z dnia 16 lutego 1995r., 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.

Natomiast obowiązujące od dnia 01 maja 2010 r. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz. Urz. UE serii L poz. 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r.) dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, dalej: rozporządzenie nr 987/2009 lub rozporządzenie wykonawcze, wskazuje w art. 14 ust. 5, że w 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.

Dodać nadto trzeba, że 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 zatem 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 prawa 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 wskazać należy, iż Praktyczny przewodnik stanowi punkt odniesienia oraz źródło dokonywania wykładni autentycznej prawa wspólnotowego – na co wskazuje uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 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 5.12.1967 r. Nr 19/67 w sprawie Bestuur der sociale Verzekeringsbank c. Van der Vecht i z 14.5.1981 r. Nr 98/80 w sprawie Giuseppe Romano c. Institut national d'assurance maladie-invalidite), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z 26.1.2006 r., C-2/05 w sprawie Rijkdienst voor Sociale Zekerheid c. Herbosch Kiere i z 10.2.2000 r., C-202/97 w sprawie Fitzwilliam; także T. Bińczycka-Majewska, 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, 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 mniejszej niż 5% regularnego czasu pracy i/lub jego wynagrodzenia.

Należy w tym kontekście podkreślić, że 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.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego był jednoznaczny.

Jak zatem ustalono, ubezpieczona W. S., urodzona w dniu (...), na przestrzeni lat 2011-2014 zawarła z płatnikiem składek K. W. szereg umów zlecenia.

W pierwszym okresie ubezpieczona (od grudnia 2011 r. do lipca 2012 r.) zawierała ona z płatnikiem składek umowy zlecenia i zobowiązywała w nich do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece u klienta płatnika składek (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 750 lub 1.400 zł.

W drugim okresie (od sierpnia do grudnia 2012 r.) zawarła ona z płatnikiem składek umowę zlecenia i zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece, jak również świadczenia usług marketingowych w zakresie

konsultacji co do spraw rekrutacji zleceniobiorców na stanowiska opiekunów osób starszych w zakresie usług opieki na terenie N., zaś w zakresie usług marketingowych na terenie N. i P. (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 500 (usługi marketingowe od dnia 15 sierpnia 2012 r. do dnia 14 września 2012 r.) i 1.250 zł (świadczenie usług opieki i marketingowych w okresie od dnia 15 września 2012 r. do dnia 15 listopada 2012 r.

Wreszcie, w trzecim okresie, począwszy od stycznia 2013 r., K. W. zawierała z ubezpieczoną W. S. równoległe dwie osobne umowy zlecenia: o świadczenie usług w zakresie opieki nad osobami starszymi oraz usług marketingowo-rekrutacyjnych. Na podstawie każdej umowy zlecenia świadczenia usług marketingowo-rekrutacyjnych, zawieranej na konkretny czas określony, ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług marketingowych oraz usług konsultacji w zakresie rekrutacji za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 250 zł, powiększonym o prowizję w kwocie 50 zł od każdego zrealizowanego przez zleceniodawcę zlecenia z kandydatem. Umowa nie wskazywała miejsca jej wykonywania. Z kolei w myśl umowy zlecenia świadczenia usług opieki i pomocy domowej, zawieranej również na czas określony, ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług opieki na terenie (...) oraz Państw Członkowskich Unii Europejskiej za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 750 zł lub 900 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.

Mając na uwadze powyższe umowy cywilnoprawne, płatnik składek w dniu 03 stycznia 2012 r. dokonał zgłoszenia ubezpieczonej W. S. do ubezpieczeń społecznych za okres od dnia 07 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. oraz od dnia 01 stycznia 2015 r. nadal, z wykazaniem tytułu ubezpieczenia z kodem 04 11 00 (umowa zlecenia).

Godzi się także wskazać, że pozwany organ poświadczył a podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 płatnikowi składek K. W. formularze A1 o ustawodawstwie właściwym z zakresu ubezpieczeń społecznym, dotyczące ubezpieczonej W. S., na okresy: od dnia 07 stycznia 2012 r. do dnia 10 marca 2012 r., od dnia 15 września 2012 r. do dnia 20 listopada 2012 r., od dnia 24 stycznia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2013 r., od dnia 01 czerwca 2013 r. do dnia 02 sierpnia 2013 r., od dnia 15 października 2013 r. do dnia 15 grudnia 2013 r., od dnia 28 stycznia 2014 r. do dnia 21 sierpnia 2014 r. oraz od dnia 02 października 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r.

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

Istotą sporu, z jakim zmierzyć się musiał Sąd w niniejszej sprawie, jest zagadnienie kwestionowania przez pozwanego możliwości potraktowania ubezpieczonej W. S. w spornym okresie jako zleceniobiorcy, wykonującego pracę na rzecz płatnika składek w na terenie dwóch państw Unii Europejskiej – co w ocenie organu przesądza o braku możliwości zastosowania w sprawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego i konieczności skorzystania z regulacji art. 11 ust. 3a tegoż rozporządzenia, a więc uznanie, iż w ramach świadczenia usług opiekuńczych na terenie N., jak również wykonywania usług marketingowych na terenie N. i P. podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu niemieckiemu.

Pozwany organ ubezpieczeniowy za podstawę tak poczynionych ustaleń przyjął Zestawienia czynności wykonywanych w ramach umowy-zlecenie o świadczenie usług marketingowych (k. 31-40 akt ubezpieczeniowych), ustalając w oparciu o w/w tabele, iż wykonywanie przez ubezpieczoną umów marketingowych w P. stanowiło poniżej 5% ogólnego czasu pracy zleceniobiorcy, a więc jej niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego.

Sąd Okręgowy stanowiska w tym zakresie nie podziela, bowiem powyższe dokumenty – w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań samej ubezpieczonej W. S. – uznał za niewiarygodne jako spreparowane wprost na potrzeby najpierw postępowania kontrolnego pozwanego organu, następnie niniejszego sądowego postępowania odwoławczego.

W tym miejscu wskazać należy, iż mając na względzie specyfikę postępowania w sprawach ubezpieczeń społecznych oraz fakt, iż w przedmiotowej sprawie pomiędzy skarżącymi a organem ubezpieczeń społecznych powstał spór

dotyczący obowiązku ubezpieczeń społecznych – Sąd Okręgowy uznał, że przy rozstrzygnięciu niniejszej 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. Stanisław Dmowski i Stanisław Rudnicki, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2005 r., wydanie 6). Również judykatura stoi na takim stanowisku, czego wyrazem jest wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 20 kwietnia 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 ekscypcji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa”.

Przenosząc powyższą regułę na grunt niniejszej sprawy przyjąć należy, iż skarżące decyzję pozwanego organu, zaprzeczając ich twierdzeniom, który na podstawie przeprowadzonego postępowania kontrolnego dokonał niekorzystnych dla ubezpieczonej 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.

Ubezpieczona W. S. bowiem, odpowiadając na precyzyjne i zadane pytanie Sądu wprost wskazała w ramach zeznań, złożonych przed Sądem Rejonowym w Choszcznie, iż wszelka dokumentacja dotycząca podziału czynności, ilości czasu poświęcanego przez skarżącą na różne czynności w ramach umów cywilnoprawnych, została „sporządzona, odkąd zaczęła się ta cała sprawa” (k. 205 akt sprawy) – co ubezpieczona zeznała po okazaniu Oświadczeń o rodzaju wykonywanych czynności marketingowych w ramach współpracy z firmą (...) (k. 172-178 akt sprawy, wcześniej także k. 104-110 akt sprawy).

Sąd Okręgowy w świetle tak sformułowanych zeznań nie ma żadnej wątpliwości, iż dokumenty te (w tym oświadczenie ubezpieczonej z dnia 10 września 2014 r. – k. 14 akt sprawy – składane następnie z niezrozumiałych przyczyn kilkakrotnie do akt sprawy także przez płatnika składek) powstawały nie na bieżąco, w czasie wykonywania przez ubezpieczoną czynności na rzecz płatnika składek w latach 2011-2014, a post factum w sytuacji, w której pozwany już zainicjował postępowanie kontrolne – i miały one na celu uwiarygodnienie twierdzeń płatnika składek. Wynika to również z zeznań ubezpieczonej, która wskazała, że nie prowadziła żadnej ewidencji czasu pracy, jako że zleceniodawca takowej nie wymagał, 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. Brak jest bowiem w sprawie dowodów, które potwierdzały by w ogóle wykonywanie przez ubezpieczoną jakichkolwiek czynności na terenie P..

W tym kontekście wyłącznie na marginesie wskazać należy, iż rodzaj czynności, jakie zlecono jej do wykonywania na terenie N. – a więc szeroko rozumiana opieka nad osobami starszymi, schorowanymi i zniedołężniałymi – z samej swej istoty, w świetle zasad doświadczenia życiowego oznacza konieczność stałej obecności przy podopiecznym, co w kontekście koniecznego czasu na wypoczynek i regenerację sił przez zleceniobiorcę poza godzinami pracy, czyni niewiarygodnymi także twierdzenia odnośnie tego, jako by miała ona poza godzinami opieki zajmować się aktywnym

marketingiem i pozyskiwaniem dla płatnika składek K. W. nowych osób, chętnych do podjęcia takiej samej pracy w zakresie opieki na terenie N..

Za kuriozalne zaś należy uznać – 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 N. 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, a wyłącznie do akt sprawy przedłożyła wydruki – kartoteki zarobkowe (k. 111-114 akt sprawy).

Istotnym jest także, iż każdorazowo ubezpieczona składała pisemne oświadczenie o wyborze tytułu ubezpieczenia społecznego (k. 56-65 akt ubezpieczeniowych 1157/2015) – wskazując na wolę objęcia ją obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi wyłącznie w zakresie umowy marketingowo-rekrutacyjnej, z pominięciem umowy o usługi opieki. Sąd Okręgowy nie ma tutaj 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 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 W. S. – i pozostałych zleceniobiorców, jako że taka była praktyka, jak należy mniemać – na dwie odrębne umowy zlecenia. Przyczyna ta staje się dla Sądu 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 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 ubezpieczonej, co do których jako zleceniodawca mieć wiedzę w sposób oczywisty powinna.

Skarżąca nie potrafiła wskazać, do jakiego rodzaju pracy zatrudniła ubezpieczoną – pomimo, iż jak wynika z zeznań świadków M. J. i K. K. (1), cała grupa zleceniobiorców płatnika, szacowana co najmniej na kilkadziesiąt osób, była zatrudniana w takim samym celu tj. przede wszystkim świadczenia usług opieki na terenie N.. Płatnik określił wynagrodzenie ubezpieczonej wyłącznie jako ryczałtowe – podczas gdy wspomniane umowy marketingowe konsekwentnie przewidywały prowizję w kwocie 50 zł od każdego pozyskanego dla płatnika zleceniobiorcy (co innego – ubezpieczona wskazała, że prowizji takiej nie otrzymywała). Nie potrafiła określić, na jaki czasookres były zawierane umowy, a przede wszystkim jakie były zasady wynagradzania zleceniobiorców. Sąd zwrócił także uwagę, iż jednoznacznie K. W. stwierdziła, iż jej przedsiębiorstwo nie korzysta z usług reklamowych w internecie – co stoi w oczywistej sprzeczności z zeznaniami świadka M. J., która zeznawała odmiennie.

Nade wszystko zaś, Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, iż zawarcie umów zlecenia o treści jak badana 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 dnia 8 sierpnia 1967 r., I CR 111/67, LEX nr 6203; uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 maja 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 dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 349/00, LEX nr 52486; uzasadnienie wyroku SN z dnia 5 lutego 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 dnia 9 stycznia 1951 r., C 436/50, OSN(C) 1951, nr 3, poz. 80). Fakty powszechnie znane wchodzi w skład materiału procesowego sprawy na równi z faktami, które muszą być w procesie udowodnione. (Tomasz Demendecki, Komentarz do art. 228 Kodeksu postępowania cywilnego, 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 N. plasowały się w spornym okresie lat 2011-2014 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 – mieściło się pomiędzy 750 zł a 900 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 N. 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 4,40 zł za 1 €). Powyższe oznacza, iż jeśli by dać wiarę, iż ubezpieczona podjęła świadczenie usług opiekuńczych na rzecz płatnika za kwotę 750 zł miesięcznie – nie podjęła ona analogicznego zatrudnienia do takiej samej pracy, powszechnie dostępnego i szeroko reklamowanego, za wynagrodzeniem wyjściowym co najmniej pięciokrotnie wyższym, wynikającym ze wspomnianych ogłoszeń, tj. za kwotę ok. 4.400 zł (4,40 zł za 1 € x 1.000).

Dla Sądu niewiarygodność podjęcia zatrudnienia za granicą do pracy przy opiece nad osobami starszymi i schorowanymi przejawia się także w okoliczności, iż nawet w 2011 r. (pierwszy z badanego okresu) minimalne wynagrodzenie za pracę, uwzględniając odrębności stosunku cywilnoprawnego, wynosiło 1.386 zł. Tak więc minimalne wynagrodzenie za pracę w kraju w tym okresie prawie dwukrotnie przewyższało kwotę całomiesięcznego wynagrodzenia ubezpieczonej jako zleceniobiorcy – która do pracy na rzecz płatnika składek podejmowała wysiłek czasowej zmiany zamieszkania, przeniesienia do innego kraju, życia w oderwaniu od rodziny, przyjaciół, w de facto mając na uwadze specyfikę świadczonych usług prawie stałej gotowości i pozostawaniu do dyspozycji podopiecznego. Jest to praca wyczerpująca fizycznie, przy osobach mających trudności z poruszaniem się czy też wręcz leżących, cierpiącymi także na schorzenia psychodegeneracyjne typowe dla zaawansowanego wieku. Sąd nie daje zatem wiary, aby ubezpieczona podjęła się wykonywania takiej pracy w opisanych warunkach, w innym kraju, za kwotę porównywalną z minimalnym wynagrodzeniem za pracę w P., a ok. pięciokrotnie niższą (w przeliczeniu na złotówki) od możliwej do osiągnięcia za taką samą pracę w N., uzyskaną z jakiegokolwiek z wielu dostępnych i powszechnie znanych ogłoszeń o pracy.

Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, iż z urzędu jest Sądowi wiadome, iż w jednej z równoległe toczących się przed tut. Sądem sprawach dotyczących płatnika składek, świadek K. K. (1) (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.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę – której to okoliczności ani ubezpieczona, ani płatnik składek nie wyjaśniały w żadnej mierze – że w myśl umowy zlecenia z dnia 20 kwietnia 2012 r., zawartej na okres od dnia 05 maja 2012 r. do dnia 14 lipca 2012 r. (punkty 4-5), ubezpieczona zobowiązała się do świadczenia usług pomocy domowej i pomocy w opiece u klienta płatnika składek (punkt 2) za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 1.400 zł (punkt 7) (k. 69 akt ubezpieczeniowych 1157/2015). Ta jedna umowa dotycząca usług opieki wskazuje na kwotę relatywnie wyższą w stosunku do pozostałych wynagrodzeń za identyczne usługi (750 lub 900 zł, jak wskazano powyżej) – co nie zostało w żaden sposób uzasadnione, dlaczego akurat w tym okresie ubezpieczonej przyznano wynagrodzenie dwukrotnie wyższe od wcześniejszego, a także późniejszego (750 zł), tym bardziej iż dokumenty Poleceń wyjazdu służbowego za wspomniany okres od maja do lipca 2012 r. (k. 52 ubezpieczeniowych (...)) wskazują, iż ubezpieczona zajmowała się tą samą osobą, co poprzednio od stycznia do marca 2012 r. (k. 54 ubezpieczeniowych (...)), określaną mianem „pani E.”.

Powyższe zaś prowadzi Sąd Okręgowy do wniosku, iż przeprowadzone przez Sąd postępowanie dowodowe – w którym płatnik składek reprezentowana była przez pełnomocnika profesjonalnego będącego radcą prawnym – nie pozwoliło na ustalenie jakichkolwiek namacalnych i podlegających weryfikacji na korzyść ubezpieczonej dowodów na to, aby podejmowała ona jakiegokolwiek czynności w ramach umowy zlecenia na terenie P. (skoro usługi w zakresie opieki, co było niesporne, świadczyła wyłącznie na terenie N.).

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 pozor. 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 dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1997 r., I PKN 276/97).

W teorii prawa cywilnego uznaje się, że czynnością prawną podjętą w celu obejścia ustawy jest czynność, wprawdzie 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 listopada 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 dnia 10 lutego 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.), ubezpieczona oraz płatnik składek K. W.

nie udowodniły, aby W. S. wykonywała jakąkolwiek część przewidzianych umowami usług na terenie P., 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 N. do zawarcia umowy z firmą , która oferuje wynagrodzenie stanowiące ułamek tego , co proponują inne firmy zajmujące się rekrutacją opiekunek do N. .

Okoliczności te pozwalają na przyjęcie, iż – jak trafnie wskazywał pozwany – zaistniały podstawy do kwestionowania przez niego spełnienie przez ubezpieczoną warunku wykonywania pracy na terenie 2 państw Unii Europejskiej w rozumieniu przepisu art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 (skoro postępowanie daje podstawy do przyjęcia wykonywania wyłącznie usług opieki na terenie N.).

Tym samym, działanie płatnika składek w ocenie Sądu Okręgowego 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 ubezpieczonej W. S. ubezpieczeniami społecznymi w P..

Reasumując, Sąd Okręgowy na podstawie cytowanych przepisów oraz na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił obydwa odwołania (ubezpieczonej oraz płatnika składek) jako niezasadne.

SSO Wiesława Szulczewska