



Sygn. akt I UK 370/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z odwołania M. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.
z udziałem zainteresowanego J. G.
o ustalenie właściwego ustawodawstwa,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 25 listopada 2016 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 marca 2015 r. Sąd Apelacyjny – w sprawie z odwołania M. K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S., przy udziale zainteresowanego J. G., oddalił apelację ubezpieczonej od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. z dnia 23 stycznia

2014 r., oddalającego odwołanie M. K. od decyzji organu rentowego z dnia 22 marca 2013 r., nr (...), w której Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. – na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2004.166.1; dalej „rozporządzenie nr 883/2004” lub „rozporządzenie podstawowe”) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2009.284.1; dalej „rozporządzenie nr 987/2009” lub „rozporządzenie wykonawcze”) – stwierdził, że do M. K. od dnia 1 grudnia 2012 r. z tytułu prowadzonej działalności i pracy najemnej wykonywanej na terenie Czech i Słowacji ma zastosowanie ustawodawstwo polskie.

Według Sądu drugiej instancji stan faktyczny sprawy co do ustalenia prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w Polsce oraz podjęcia i wykonywania na terenie Czech i Słowacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, zawartej z V. GmbH, mającej siedzibę w Niemczech, a także warunki wykonywania tej pracy, tj. rozmiar czasu pracy i uzyskiwane z tytułu jej wykonywania wynagrodzenie, pozostają okolicznościami bezspornymi. Nie negując ważności umowy o pracę, zawartej pomiędzy ubezpieczoną a V. GmbH – należało ocenić, czy wykonywaną w wynikających z niej uwarunkowaniach pracę najemną można uznać za pracę marginalną w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego. Ubezpieczona, prowadząca w Polsce działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w handlu nieruchomościami, wykonywała na rzecz V. GmbH pracę przez jeden weekend w miesiącu, w tym jeden dzień w Czechach i jeden dzień na Słowacji. W przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą nie ma mowy o czasie pracy, wynikającym z uregulowań Kodeksu pracy. Sąd Apelacyjny uznał, że w sytuacji, gdy praca była świadczona wyłącznie w weekendy, to w konsekwencji można uznać, że pracę na podstawie umowy o pracę ubezpieczona świadczyła średnio przez 2/3 dni w miesiącu, tj. ok. 6,7% czasu pracy. Jeżeli chodzi o kryterium uzyskiwanego wynagrodzenia, to z

przywoływanego przez ubezpieczoną zeznania podatkowego za rok 2012 (PIT-36) wynika, że w roku tym uzyskała ona dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej w łącznej wysokości 12.776,43 zł, a za granicą osiągnęła dochód w wysokości 94,03 zł. Z kolei z przedstawionego przez ubezpieczoną podsumowania księgi przychodów i rozchodów oraz obliczenia dochodu za okres rozliczeniowy, obejmujący okres od stycznia do czerwca 2013 r. wynika, że dochód ubezpieczonej jako współnika spółki cywilnej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wyniósł w tym okresie 9.436,56 zł. Okoliczności tej nie zmienia fakt, że dla celów obliczenia zaliczki na podatek dochodowy ubezpieczona może skorzystać z odliczenia strat wykazanych w latach ubiegłych.

Powyższe – w ocenie Sądu drugiej instancji – w pełni potwierdza trafność ustalenia Sądu pierwszej instancji, że w relacji do prowadzonej ówczesznie w Polsce działalności gospodarczej w zakresie pośrednictwa w handlu nieruchomościami praca w charakterze promotora szkoleń internetowych, wykonywana przez ubezpieczoną w ramach stosunku pracy zawartego z V. GmbH, nie miała ani istotnego znaczenia, jeżeli chodzi o poświęcany jej czas pracy i zaangażowanie (wyrażające się m.in. w praktycznym realizowaniu potencjalnej możliwości wypracowania prowizji od sprzedaży - jedynie dwukrotnie i to w minimalnej wysokości), ani też uzyskiwany z tytułu jej wykonywania dochód, który nie miał istotnego znaczenia ekonomicznego.

Według Sądu drugiej instancji praca ta miała (stosunek pracy ustał z dniem 30 czerwca 2013 r.) charakter marginalny w rozumieniu przepisu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego, czyli nie powinna być brana pod uwagę do celów określenia ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Zgodnie z art. 11 ust. 1 i ust. 3a, przy uwzględnieniu art. 13 ust. 3 oraz art. 13 ust. 1 pkt b (i) rozporządzenia podstawowego jedynym ustawodawstwem, któremu podlegała M. K. z tytułu ubezpieczeń społecznych w spornym okresie, było ustawodawstwo polskie, któremu podlegała z tytułu prowadzonej wówczas działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego ubezpieczona zaskarżyła skargą kasacyjną. W skardze, opartej na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt

1 k.p.c.), zarzucono naruszenie art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego przez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że praca najemna skarżącej M. K. 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 ust. 3 w związku z art. 13 ust. 1 lit. b (i) rozporządzenia podstawowego.

Skarżąca wniosła o: 1. uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji oraz orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie odwołania od decyzji organu rentowego z dnia 22 marca 2013 r. i orzeczenie, że odwołująca od 1 grudnia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2013 r. nie podlegała polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego oraz od 1 grudnia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2013 r. na podstawie art. 13 ust. 3 w związku z art. 13 ust. 1 lit b (i) rozporządzenia nr 883/2004 odwołująca jako pracownik najemny podlegała ustawodawstwu niemieckiemu jako właściwemu ze względu na siedzibę zatrudniającego ją pracodawcy; 2. zasądzenie od organu rentowego kosztów procesu za I i II instancję oraz kosztów postępowania kasacyjnego; ewentualnie o: uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest uzasadniona.

Stosownie do art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw. W granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozagę nieważność postępowania przed sądem drugiej instancji.

Na wstępie zwrócić należy uwagę na występujące w sprawie uchybienia formalne, które nie miały jednak wpływu na ocenę zaskarżonego wyroku, również z tego względu, że skarga kasacyjna zawiera jedynie zarzut naruszenia prawa materialnego. Zaskarżona przez wnioskodawczynię decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest nieprecyzyjna. Stwierdzono w niej, że „do M. K. od dnia 1 grudnia 2012 r. z tytułu prowadzonej działalności i pracy najemnej wykonywanej na terenie Czech i Słowacji ma zastosowanie ustawodawstwo polskie”. Nie ulega jednak

wątpliwości, że M. K. nie wykonywała za granicą żadnej działalności gospodarczej, gdyż wyłącznie w Polsce prowadziła w D., wraz ze współniczką, biuro handlu nieruchomościami. Zawarła ona umowę o pracę z niemieckim pracodawcą V. GmbH, na rzecz którego zajmowała się (według ustaleń zaskarżonego wyroku) przez dwa dni w miesiącu na terenie Czech i Słowacji sprzedażą i promocją szkoleń internetowych, organizowanych przez niemiecką firmę; przy czym nie ustalono, ile godzin rzeczywiście poświęciła na te czynności (po odliczeniu kilkugodzinnego czasu na dojazd), ilu klientów rzeczywiście przystąpiło do tych szkoleń internetowych oraz, czy wnioskodawczyni posługuje się językiem czeskim i słowackim w stopniu umożliwiającym wykonywanie takich czynności za granicą.

W toku procesu Sąd zawiadomił o toczącym się postępowaniu jako zainteresowanego w sprawie J. G., który jest (według ustaleń Sądu) prezesem V. GmbH, która zatrudnia w sumie 640 promotorów szkoleń internetowych. Pracodawcą wnioskodawczyni mogłaby więc być spółka V. GmbH (to ostatnie określenie GmbH oznacza: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, a więc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością), a nie jej prezes. W ocenie Sądu Najwyższego nie doszło jednak do nieważności postępowania, mogącej wynikać z pozbawienia możliwości obrony swoich praw przez tę spółkę (art. 379 pkt 5 k.p.c.), gdyż w sprawie o ustalenie właściwego ustawodawstwa, wynikającej z aspektu marginalnego charakteru pracy za granicą, Sąd nie jest zobligowany do zawiadamiania na podstawie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. jako zainteresowanego zagranicznego pracodawcy. Wynik toczącej się sprawy, nie dotyczy bowiem bezpośrednio praw i obowiązków zagranicznego pracodawcy. Ocena, czy praca wykonywana w jednym z państw unijnych miała charakter marginalny należy kompetencji dwu (lub więcej) właściwych instytucji ubezpieczeniowych, które powinny dojść do konsensu w takiej sprawie, także osiągniętego w drodze concyliacji. Dopiero prawomocna decyzja instytucji ubezpieczeniowej określa państwo wypłaty świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz może (ale nie musi) wpływać na kwestię opłacanych składek na ubezpieczenie społeczne. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie II UK 297/15 (LEX nr 2120892). Argumentowano w nim, że zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ k.p.c. jest podmiot, którego praw i

obowiązków bezpośrednio dotyczyć może wynik toczącej się sprawy. Nie chodzi o zainteresowanie w sensie potocznym ani o automatyczne przypisywanie drugiej stronie kwestionowanej umowy tego przymiotu. Pracodawca zatrudniający ubezpieczonego za granicą nie jest zainteresowanym w sprawie z odwołania ubezpieczonego przeciwko organowi rentowemu o wydanie zaświadczenia o podleganiu ubezpieczeniom społecznym, przy czym powyższego nie zmienia sytuacja, w której kwestionowana jest ważność umowy przez niego zawartej (por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04 (OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28)).

Przechodząc do merytorycznej oceny skargi kasacyjnej, należy stwierdzić, że w sprawie miały zastosowanie przepisy wspólnotowej koordynacji. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia nr 883/2004). W okolicznościach tej sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji określona w art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z tym przepisem 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. W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę określa art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia zatrudnienia pracowniczego w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47). Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł

ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Oznacza to, że polski organ rentowy (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej. Z powyższego wynika, że do organu rentowego, jak również do sądu polskiego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie ustalenie, czy ważnym jest stosunek prawny będący podstawą objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w tym państwie. Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (por. K. Ślęzak, Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2013 nr 11, s. 33).

W ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego przedstawione zasady ulegają pewnym modyfikacjom w sytuacji, gdy wykonywana praca miała charakter marginalny lub wnioskodawca w ogóle nie wykonywał żadnych czynności na terenie drugiego państwa. Z dniem 28 czerwca 2012 r. do art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 dodano ust. 5b („Praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem”).

Przepis ten miał zastosowanie do oceny skargi kasacyjnej. Po otrzymaniu wniosku polski organ prowadził postępowanie w aspekcie, czy wskazana w nim umowa o pracę najemną miała charakter marginalny. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że wydanie w sprawach koordynacji decyzji tymczasowej nie musi

uwzględniać wniosku pracownika. Korzystne rozstrzygnięcie dla pracownika następuje tylko wtedy, gdy jego praca nie cechowała się charakterem marginalnym. W ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego, ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ale w takiej sprawie powinno najpierw dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej, doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową decyzji tymczasowej lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej. Sąd, w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury wydania decyzji, gdyż jego kompetencje do oceny stanu prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom, wynikającym również z konieczności sprawnego i szybkiego załatwiania takich spraw. Celem przepisów koordynacyjnych było wprowadzenie mechanizmu efektywnego, transparentnego i szybkiego rozstrzygania sporów o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego oraz marginalnego charakteru pracy najemnej w systemie prawnym państwa wykonywania pracy, podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/04, dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Nie może budzić wątpliwości, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwagi na marginalny charakter takiej pracy w jednym z państw unijnych, lecz trzeba

podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Zastosowanie znajduje również decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz.U. UE C 106 z 24 kwietnia 2010 r.). Poinformowanie więc przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia podstawowego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwu miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania

ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne.

W ocenie Sądu Najwyższego w rozpatrywanej sprawie z uwagi na brak zarzutów dotyczących przedstawionego wyżej postępowania, należy przyjąć, że postępowano zgodnie z przedstawioną procedurą.

Z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, że polska instytucja ubezpieczeniowa dokonała właściwej oceny sprawy z uwzględnieniem zapisów, niemającego mocy prawnej, unijnego Praktycznego poradnika „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii”, który wskazuje, że praca marginalna to praca stała, ale mająca niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego, zajmująca mniej niż 5% regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynosząca mniej niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na to, że masowo zawierane przez V. GmbH umowy o pracę z promotorami szkoleń internetowych (obejmujące ok. 640 osób zatrudnionych w tym charakterze) z założenia miały zapewnić tym osobom uzyskanie niewielkiego wynagrodzenia (wynoszącego 23 euro netto wraz z maksymalną dietą 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 od dwóch do czterech dni w miesiącu, umożliwiało wykonywanie tej pracy w sposób niekolidujący z działalnością gospodarczą, prowadzoną przez pracowników w kraju. W konsekwencji Sąd uznał, że praca wykonywana przez M. K. na rzecz Spółki V. GmbH stanowiła pracę o charakterze marginalnym w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego, gdyż wymagała jedynie niewielkiego nakładu czasu ubezpieczonej, pracującej tylko po kilka godzin przez dwa dni w miesiącu, w dodatku przypadające w weekend. Praca ta nie przynosiła też ubezpieczonej znaczącego ekonomicznie dochodu, jako że z jej tytułu uzyskiwała ona wynagrodzenie w wysokości około 200 zł miesięcznie. W związku z tym brak było podstaw do zastosowania względem M. K. od dnia 1 grudnia 2012 r. ustawodawstwa niemieckiego.

W tym kontekście można wskazać, że wykonywanie pracy za granicą w rozmiarze kilku godzin w okresie miesiąca (po odliczeniu czasu dojazdu) zostało ocenione w judykaturze jako niewątpliwie stanowiące pracę o charakterze

marginalnym, uniemożliwiającym ustalenie polskiego ustawodawstwa w spornej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, LEX nr 1977828).

Zwrócić też należy uwagę na wyrok Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14 (OSNP 2016 nr 7, poz. 88) – uznający, że w celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/04 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/09 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. W uzasadnieniu wskazano, że tylko w Praktycznym poradniku pojawia się kryterium 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym. Sformułowanie wskaźnika uzyskiwania w państwie członkowskim miejsca rejestracji co najmniej 25% obrotu nie znajduje oparcia ani w treści rozporządzenia 883/2004, ani rozporządzenia 987/2009, ani decyzji A2. Praktyczny poradnik nie ma waloru wiążącego, niemniej wskazuje na pewną unijną praktykę wykładni art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009 i z tego względu nie może być pomijany w procesie stosowania prawa, choćby ze względu na zasadę solidarności państw członkowskich. Uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego stanowi wyłącznie sugestię interpretacyjną, że osiągnięcie tego poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, z jednoczesną sugestią, że jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów.

Sąd Najwyższy, w obecnym składzie, zaaprobował te konstatacje i uznał, że mają one odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie. W tym kontekście uznał, że polski organ ubezpieczeniowy (ZUS) wziął pod uwagę, przy ocenie marginalnego charakteru pracy wnioskodawczyni za granicą, wskazówki zawarte w Praktycznym poradniku „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników

Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii”, który nie ma waloru wiążącego. Ponieważ uzgodnienie oceny marginalnego charakteru pracy najemnej w jednym z państw unijnych należy do kompetencji właściwych instytucji ubezpieczeniowych, a zachowanie procedury unijnych uzgodnień nie zostało zakwestionowane w skardze kasacyjnej, Sąd Najwyższy uznał, że skarga kasacyjna nie zawiera uzasadnionej podstawy, umożliwiającej skuteczne kontestowanie zaskarżonego wyroku.

Mając powyższe okoliczności na względzie orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

r.g.