

Sygn. akt III AUa 90/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Ewa Piotrowska (spr.)
Sędziowie	SSA Maria Małek - Bujak SSA Jolanta Ansion
Protokolant	Sebastian Adameczyk

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2013 r. w Katowicach

sprawy z odwołania G. H. (G. H.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji ubezpieczonej G. H.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku

z dnia 17 września 2012 r. sygn. akt IX U 359/11

oddala apelację.

/-/SSA M. Małek-Bujak /-/SSA E.Piotrowska /-/SSA J. Ansion

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 90/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 września 2012 roku Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku:

- w punkcie 1 zmienił zaskarżoną decyzję ZUS Oddziału w R. z dnia

26 sierpnia 2008 roku, i stwierdził, że ubezpieczona G. H. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 1 maja 2004 roku,

- w punkcie 2 oddalił odwołanie w pozostałym zakresie;

- w punkcie 3 zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kwotę 437,45 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrok ten wydano na skutek odwołania ubezpieczonej od decyzji ZUS z dnia 26 sierpnia 2008r., którą organ rentowy stwierdził, że ubezpieczona G. H. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia 1 stycznia 1999r.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczona od dnia 15.09.1998r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą (...) G. H. w R.;

a w urzędzie miasta w R., że przedmiotem działalności gospodarczej będzie: wynajem nieruchomości na własny rachunek, sprzedaż detaliczna w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, pozostała sprzedaż detaliczna w niewyspecjalizowanych sklepach, działalność komercyjna pozostała gdzie indziej nieskwalifikowana, sprzedaż detaliczna odzieży, sprzedaż detaliczna obuwia i wyrobów skórzanych oraz reklama.

W listopadzie 2006r. ubezpieczona zmieniła miejsce zamieszkania z R. na R. i z dniem 27 listopada 2006r. dokonała zgłoszenia działalności gospodarczej w Urzędzie Miasta w R., gdzie podała taki sam przedmiot działalności gospodarczej jak w Urzędzie Miasta w R..

Działalność gospodarcza prowadzona przez ubezpieczoną sprowadzała się wyłącznie do wynajmu nieruchomości, a w spornym okresie ubezpieczona nieprzerwanie wynajmowała nieruchomość położoną w R. przy ul. (...) oraz z przerwami drugą nieruchomość znajdującą się w M. przy ul. (...).

Najemcą nieruchomości w R. jest Fundacja (...), a nadto przez niecały rok w latach 1999/2000 była nim także inna firma.

Wszystkie sprawy finansowe związane z wynajmem nieruchomości ubezpieczona prowadziła za pośrednictwem Biura (...) w R.. Biuro upoważnione było do podpisywania faktur a także posiadało pełnomocnictwo do załatwiania spraw ubezpieczonej w Urzędzie Skarbowym i w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych.

Za pośrednictwem biura ubezpieczona pobierała od najemców czynsz za wynajem nieruchomości, opłacała składki do ZUS oraz podatki w Urzędzie Skarbowym. Przez cały okres prowadzenia działalności gospodarczej, ubezpieczona odprowadzała składki na ubezpieczenia zdrowotne z tego tytułu oraz wykazywała przychody osiągnięte z działalności gospodarczej w Urzędzie Skarbowym. Działalność została zlikwidowana z dniem 1.06.2011r.

Koszty związane z prowadzonym najmem obejmowały także koszty bieżących remontów, ubezpieczenia budynków, podatek od nieruchomości, czy też koszty wyposażenia budynków.

Od 1987r. ubezpieczona na stałe przebywa w Niemczech. Ubezpieczona posiada obywatelstwo polskie i niemieckie.

Pierwszą pracę w Niemczech podjęła w dniu 15.08.1990r. w Firmie (...) w K., przy czym w okresie od 15.08.1990r. do 31.12.1992r. pracodawca odprowadzał do organu emerytalno - rentowego w Niemczech obowiązkowe składki na ubezpieczenie emerytalne od wypłaconego wynagrodzenia, natomiast od 1 stycznia 1993r. do 3 marca 2003r. obowiązkowe składki odprowadzane były bądź na podstawie ustawy o rentach wypłacanych wygnańcom, uciekinierom i bezpaństwowcom, bądź z tytułu urlopów macierzyńskich i wychowawczych, ewentualnie ze względu na równoczesne okresy uwzględniające.

Następnie w okresie od 1 marca 2003r. do 31 sierpnia 2009r. ubezpieczona zatrudniona była w firmie (...) w R. na podstawie umowy o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku handlowca.

W powyższej firmie ubezpieczona wykonywała pracę około 4 godzin dziennie z wynagrodzeniem nieprzekraczającym 400 euro.

Jak wynika z pisma " (...) w R. z dnia 9 sierpnia 2011r. ubezpieczona była tam zatrudniona na podstawie umowy o pracę, a stosunek pracy podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w Niemczech.

Pracodawca ubezpieczonej za cały okres jej zatrudnienia odprowadzał z tytułu tego zatrudnienia obowiązkowe ustawowe składki na ubezpieczenia emerytalno - rentowe w wysokości 15% wynagrodzenia oraz na ubezpieczenia zdrowotne w wysokości 13% wynagrodzenia, natomiast ubezpieczona była zwolniona z obowiązku opłacania składek ze względu na wysokość zarobku nie przekraczającego 400 euro netto.

Zatrudnienie w niewielkim rozmiarze, dla pracownika jest wolne od składek, jednakże pracodawca uiszcza obowiązkowe zryczałtowane składki na ubezpieczenie emerytalne w wysokości 15% zarobku oraz na ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 13% zarobku. W związku z zapłatą tych składek ubezpieczeni również nabywają za zatrudnienie w niewielkim wymiarze uprawnienia w ubezpieczeniu emerytalnym. Ponieważ jednak są płacone tylko zredukowane składki, okres stażu emerytalnego równa się najniższemu okresowi ubezpieczeniowemu dającemu prawo do emerytury, tj. krócej niż przy płatnościach pełnej składki na ubezpieczenie emerytalne. Ubezpieczona nie musiała sama płacić składek, miała jednak możliwość dowolnego płacenia „pewnej kwoty na podwyższenie”, co spowodowałoby nabycie pełnowartościowych okresów składkowych, tj. każdy miesiąc zatrudnienia liczyłby się w pełnym wymiarze do emerytury. Ubezpieczona jednak nie złożyła u pracodawcy wniosku o rezygnację ze zwolnienia z ubezpieczenia w ubezpieczeniu emerytalnym.

Ponadto z informacji tej wynika, że w rozumieniu przepisów unijnych, w przypadku miesięcy stażu emerytalnego, które uwzględniane są do ustalenia dodatkowych punktów za wynagrodzenie za pracę z tytułu wykonywania zatrudnienia w niewielkim rozmiarze, chodzi o okresy, którym w ramach zastosowania prawa europejskiego przyporządkowuje się charakter okresu równorzędnego. Miesiące stażu emerytalnego ustalonych z dodatków nie przyporządkowuje się okresowo, jednakże okresy równorzędne posiadają charakter uzasadniający uprawnienia emerytalne i należy je uwzględnić przy badaniu przesłanek do tych uprawnień, np. do uprawnień wynikających z art. 45 rozporządzenia Rady /EWG/ nr 1408/71.

Jak wynika z corocznych informacji dotyczących prognozowanej emerytury, np. za rok 2006 wysokość emerytury ubezpieczonej według ustawodawstwa niemieckiego uzależnione jest głównie od składek odprowadzanych od wynagrodzenia uzyskiwanego ze stosunku pracy. Przy czym chodzi o składki odprowadzane zarówno przez pracownika jak i przez pracodawcę. Składki te przeliczane są na punkty kapitału składkowego. Ponadto na konto emerytalne mogą być dopisane punkty kapitału składkowego za określone okresy, za które w ogóle nie wpływały składki (np. za okresy kształcenia zawodowego) lub wpływały składki od Państwa, z Urzędu Pracy, z Kasy Chorych (np. za służbę wojskową, zastępczą służbę wojskową, wychowanie dzieci, bezrobocie lub chorobę). Wszystkie te okresy zaliczane są do obliczenia dotychczas osiągniętej ekspektatywy na emeryturę, czyli na prawo do emerytury.

Ponadto z corocznych informacji, dotyczących prognozowanej emerytury wynika, że na konto emerytalne ubezpieczonej w każdym kolejnym roku dopisywane były składki uiszczane przez pracodawcę z tytułu zatrudnienia w niewielkim rozmiarze w (...).

W oparciu o dokonane ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie ubezpieczonej zasługuje na uwzględnienie częściowo.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007r. Nr 11, poz. 74 z późn. zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą.

W myśl art. 13 pkt 4 powołanej ustawy, osoby te podlegają tym ubezpieczeniom od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

Osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym obowiązkowo podlegają również - stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy - ubezpieczeniu wypadkowemu.

Działalnością gospodarczą, zgodnie z art. 3 obowiązującej od dnia 21 sierpnia 2004r. ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U.

z 2007r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż,

a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Wcześniej, to jest od dnia 1 stycznia 2001r. za działalność gospodarczą uznawano zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły - art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. z 1999r.,

Nr 101, poz. 1178), natomiast do dnia 31 grudnia 2000r. działalnością gospodarczą, w myśl art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988r. o działalności gospodarczej (Dz. U. z 1988r.,

Nr 41, poz. 324) była działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność.

Jak wynika z cytowanych powyżej przepisów, do istotnych cech działalności gospodarczej należy zaliczyć jej zarobkowy charakter, zorganizowanie formalne, czyli wybór formy prawnej prowadzenia działalności a także prowadzenie działalności w sposób ciągły.

Brak którejkolwiek z tych cech oznacza, że dana działalność nie może być zakwalifikowana jako działalność gospodarcza.

Do innych specyficznych cech działalności gospodarczej należy zaliczyć jej zawodowy (stały) charakter, powtarzalność podejmowanych działań podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania i uczestnictwo w obrocie gospodarczym (m. in. uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991r., III CZP 117/91).

W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że działalność wykonywana przez ubezpieczoną w okresie objętym zaskarżoną decyzją, była działalnością gospodarczą

w rozumieniu powołanych przepisów. Jak wykazało bowiem postępowanie dowodowe ubezpieczona prowadziła działalność w celach zarobkowych, w sposób ciągły i zorganizowany.

Sąd dał wiarę ubezpieczonej, że prowadzona przez nią działalność sprowadzała się do wynajmu nieruchomości. Powyższą okoliczność potwierdza informacja prowadzonego przez ubezpieczoną Biura (...).

Oczywistym jest, że najem i dzierżawa z istoty stanowi źródła pobierania pożytków z prawa do rzeczy na podstawie stosunku cywilno-prawnego i nie zawsze stanowi działalność gospodarczą. Jednakże w pewnych warunkach najem i dzierżawa może być traktowana jako działalność gospodarcza. Decyduje o tym skala przedsięwzięcia i rozmiar aktywności związanej z czerpaniem pożytków, a także wybór formy i zamierzony charakter prowadzonej działalności (wyroki NSA z dnia 16 czerwca 1999r., sygn. SA/Sz 1124/98,

z dnia 22 września 1999r. sygn. SA/Sz 1421/98, z dnia 1 lipca 1999r. sygn. SA/Sz 1166/98, z dnia 28 stycznia 1998r., sygn. II SA 1426/98).

Z kolei Sąd Najwyższy w powołanym już wcześniej wyroku z dnia 11 października 1996r. w sprawie III RN 4/96, wyraził dalej idący pogląd stwierdzając, że „do uznania wynajmu lokali mieszkalnych za działalność gospodarczą nie jest wymagane, aby najem był prowadzony w znacznym rozmiarze”.

Zdaniem Sądu I instancji wynajem dwóch nieruchomości, nawet jeśli jedna z nich wynajmowana była z przerwami stanowi wystarczającą skalę przedsięwzięcia, aby najem ten uznać za działalność gospodarczą, w sytuacji gdy ubezpieczona prowadziła tę działalność w celach zarobkowych, w sposób ciągły i zorganizowany.

Nie ulega wątpliwości, że działalność prowadzona przez ubezpieczoną miała charakter zarobkowy.

Jak wykazało postępowanie dowodowe - we wszystkich latach objętych zaskarżoną decyzją, za wyjątkiem 2003r., ubezpieczona osiągała wymierne dochody, co znalazło potwierdzenie w pismach Urzędu Skarbowego a także w wykazie przychodów, dochodów i poniesionych kosztów sporządzonym przez Biuro (...) G. S..

Pobierane opłaty z tytułu najmu nie tylko pokrywały koszty prowadzonej działalności i koszty utrzymania nieruchomości, ale generowały zyski, które nawet po odjęciu kosztów uzyskania przychodów, znacznie przekraczały średnie wynagrodzenie w kraju, obowiązujące w poszczególnych latach (okresach). Jedynie w 2003r. ubezpieczona wykazała do Urzędu Skarbowego stratę, jednakże prowadząc działalność gospodarczą należy liczyć się z możliwością niezyskania przychodu czyli poniesienia straty.

Jak wynika z powyższych okoliczności ubezpieczona prowadziła działalność w celu osiągnięcia zarobku, rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami, a zatem zgodnie z zasadą racjonalnego gospodarowania.

Fakt prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek potwierdzają złożone w Urzędzie Skarbowym zeznania podatkowe, w których ubezpieczona wykazywała przychody osiąmane z działalności gospodarczej w każdym roku podatkowym poczynając od 1999r. do 2010r.

Dokonując rejestracji działalności w ewidencji działalności gospodarczej ubezpieczona sama dokonała wyboru formy jej prowadzenia. Przez cały okres objęty zaskarżoną decyzją ubezpieczona regularnie odprowadzała składki na ubezpieczenia zdrowotne do ZUS oraz wykazywała przychody osiąmane z działalności gospodarczej płacąc podatki z tego tytułu w Urzędzie Skarbowym.

Wybór formy prowadzenia działalności dokonany poprzez zarejestrowanie jej w ewidencji działalności gospodarczej, prowadzenie tej działalności za pośrednictwem wyspecjalizowanego biura rachunkowego, uprawnionego do podpisywania faktur oraz posiadającego pełnomocnictwo do załatwiania wszelkich spraw w Urzędzie Skarbowym oraz w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, a także zgłoszenie się ubezpieczonej do ubezpieczenia zdrowotnego i regularne odprowadzanie składek z tego tytułu oraz podatków do Urzędu Skarbowego świadczy o zorganizowanym charakterze prowadzonej przez ubezpieczoną działalności.

Systematyczne wynajmowanie nieruchomości przez ponad 12 lat (od 15 września 1998r. do 30 czerwca 2011r.), powtarzające się czynności związane z najmem takie jak choćby regularne comiesięczne pobieranie czynszu za wynajem, świadczą o jej stałym ciągłym charakterze.

Ubezpieczona pomimo stałego pobytu za granicą miała możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w sposób ciągły za pośrednictwem Biura (...), nie wykazała także, aby prowadzona przez nią działalność miała charakter incydentalny.

Przy ocenie czy dana działalność stanowi działalność gospodarczą nie można także abstrahować od zamiaru podmiotu prowadzącego tą działalność. Zarejestrowanie przez ubezpieczoną prowadzonej przez nią działalności w ewidencji działalności gospodarczej

w 1998r. w Urzędzie Miasta w R., a następnie ponowna jej rejestracja w 2006r. w Urzędzie Miasta w R. w ocenie Sądu Okręgowego świadczą o jej zamierzonym charakterze.

W świetle powyższych okoliczności Sąd uznał, że działalność prowadzona przez ubezpieczoną w okresie objętym zaskarżoną decyzją pomimo, że ograniczała się do wynajmowania nieruchomości, spełniała wszystkie kryteria do uznania jej za działalność gospodarczą.

Ponadto postępowanie dowodowe wykazało, że równocześnie w tym samym okresie ubezpieczona objęta była systemem zabezpieczenia społecznego w Niemczech. Mianowicie w okresie od 1 stycznia 1999r. do 3 marca 2003r. obowiązkowe składki na ubezpieczenia społeczne odprowadzane były do Niemieckiego Związku Ubezpieczeń Emerytalnych

w B. z tytułu urlopów macierzyńskich lub wychowawczych, ewentualnie z tytułu równoczesnych okresów uwzględniających. Natomiast w okresie od 1 marca 2003r. do

31 sierpnia 2009r. obowiązkowe składki ryczałtowe na ubezpieczenia emerytalne

i zdrowotne odprowadzane były do niemieckiego organu emerytalnego przez pracodawcę ubezpieczonej z tytułu jej zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Rozpoznawana sprawa dotyczy objęcia ubezpieczonej obowiązkiem ubezpieczenia

za okres od 1 stycznia 1999r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji, tj. do 26 sierpnia 2008r., a zatem obejmuje okres zarówno sprzed członkostwa Polski w Unii Europejskiej jak

i okres po 1 maja 2004r.

Ze względu na zmiany stanu prawnego w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, obydwie te okresy wymagają oddzielnego rozważenia.

Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że w okresie od 1 stycznia 1999r. do

30 kwietnia 2004r. ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą na terenie Polski, podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzenia tej działalności w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W powyższym okresie nie było bowiem podstaw prawnych aby zwolnić ją od tego obowiązku nawet w przypadku podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na terenie Niemiec. Takie zwolnienie mogłoby nastąpić jedynie w stosunku do pracowników zatrudnionych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, podlegających ubezpieczeniom społecznym z tytułu tego zatrudnienia z zachowaniem warunków z art. 9 ustawy systemowej.

Z art. 6 ust. 1 ustawy systemowej jednoznacznie bowiem wynika, że obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9 osoby fizyczne, które są: 1/ pracownikami, pkt 19, osobami przebywającymi na urlopie wychowawczym lub pobierającymi zasiłek macierzyński na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. W omawianym okresie ubezpieczona zatrudniona była jako pracownik bądź podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu urlopów macierzyńskich i wychowawczych na terenie Niemiec, a zatem przepis ten, a tym samym art. 9 ustawy dotyczący zbiegu ubezpieczeń nie mogą mieć zastosowania w stosunku do ubezpieczonej.

Przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej pomiędzy Rzeczpospolitą Polską

a Republiką Federalną Niemiec obowiązywała umowa z 8 grudnia 1990r. o zabezpieczeniu społecznym (Dz. U. z 1991r. Nr 108 poz. 468), która w ogóle nie regulowała kwestii podlegania ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą a tym bardziej zbiegu tytułów ubezpieczenia osób prowadzących działalność gospodarczą na terenie Polski i równocześnie wykonującym zatrudnienie na terenie Niemiec.

Sąd w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia

16 czerwca 2011r. sygn. akt: III UK 215/10, zgodnie z którym „osoba posiadająca w okresie od dnia 1 stycznia 1999r. do dnia 30 kwietnia 2004r. obywatelstwo polskie oraz równocześnie obywatelstwo innego (obcego) państwa, prowadząca w tym czasie pozarolniczą działalność gospodarczą na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, choćby ubezpieczeniom takim podlegała również w innym Państwie, którego obywatelem wówczas była (OSNP 2012/13- 14/181)”.

Z kolei w wyroku z dnia 13 czerwca 2008r. w sprawie III AUa 1772/07 Sąd Apelacyjny w Katowicach uznał, że „podleganie obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu robotników na terenie Niemiec nie zwalniało przed 1 maja 2004r. od opłacania składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Polski”.

W ocenie Sądu, w świetle powyższych uregulowań prawnych oraz przytoczonych orzeczeń SN i SA w Katowicach, ubezpieczona bez wątplenia spełniała wszystkie kryteria objęcia jej obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi określonymi treścią powołanych wyżej przepisów art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, a więc podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w Polsce na podstawie w/w przepisów od dnia 1 stycznia 1999r. do 30 kwietnia 2004r., tj. do czasu wejścia Polski do Unii Europejskiej, pomimo wykonywania zatrudnienia w Niemczech, czy też podlegania w tym okresie ubezpieczeniom społecznym na terenie Niemiec z innych tytułów.

Sytuacja prawna ubezpieczonej uległa istotnej zmianie poczynając od dnia 1 maja 2004r., tj. od chwili uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej. Wówczas bowiem uległ też zmianie stan prawny dotyczący traktowania w zakresie ubezpieczeń społecznych obywateli państw członkowskich Unii i od tego dnia, poza przepisami krajowymi, znalazły zastosowanie przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin, przemieszczających się we Wspólnocie, a także przepisy rozporządzenia wykonawczego nr 547/72 z dnia 21 marca 1972r. ustalającego sposób stosowania rozporządzenia nr 1408/71. Przepisy te podobnie jak inne akty prawa unijnego w randze rozporządzenia, obowiązują wprost i bezpośrednio na terenie państw członkowskich, a w razie sprzeczności z prawem krajowym mają przed nimi pierwszeństwo.

Aktualnie od maja 2010r. kwestie związane z ustaleniem i stosowaniem właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w stosunku do osób migrujących regulują zasadniczo w stosunku do państw członkowskich Unii Europejskiej przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 29 kwietnia 2004r.

Nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego (tekst jednolity Dz. Urz. UE L 166. 1 z 30. 04. 2004r) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dot. wykonywania rozporządzenia Nr 883/2004.

Jednakże biorąc pod uwagę okres, którego dotyczy zaskarżona decyzja, w rozpoznawanej sprawie nadal mają zastosowanie dotychczasowe przepisy rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. oraz rozporządzenie wykonawcze Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972r.

W myśl art. 14c. lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin, przemieszczających się we Wspólnocie, „osoba będąca równocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego Państwa Członkowskiego i prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium innego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium wykonuje pracę za wynagrodzeniem lub, jeżeli jest zatrudniona na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z art. 14 ust. 2 lub 3”.

Zgodnie natomiast z przepisem art. 12a ust. 7 pkt a rozporządzenia wykonawczego

nr 547/72 z dnia 21 marca 1972r. ustalającego sposób stosowania rozporządzenia nr 1408/71 - „jeżeli zgodnie z przepisami art. 14c lit. a) rozporządzenia osoba będąca jednocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego Państwa Członkowskiego prowadzi działalność na własny rachunek na terytorium innego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium jest zatrudniona, instytucja wyznaczona przez właściwe władze tego Państwa Członkowskiego wydaje jej świadectwo potwierdzające, że osoba ta podlega ustawodawstwu tego Państwa i przekazuje kopię tego świadectwa instytucji wyznaczonej przez właściwe władze Państwa Członkowskiego:

- i) na którego terytorium osoba ta prowadzi działalność na własny rachunek;
- ii) którego terytorium osoba ta zamieszkuje”.

Z cytowanych wyżej przepisów jednoznacznie wynika, że osoba będąca równocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego Państwa Członkowskiego i jednocześnie prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium innego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium wykonuje pracę za wynagrodzeniem.

Według art. 1 lit. a określenia "pracownik najemny" i "osoba prowadząca działalność na własny rachunek" oznaczają odpowiednio każdą osobę:

- i) osoba ubezpieczona w ramach ubezpieczenia obowiązkowego lub fakultatywnego kontynuowanego w odniesieniu do jednego lub więcej ryzyk w ramach działów systemu zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych lub osób prowadzących działalność na własny rachunek lub w ramach specjalnego systemu dla urzędników służby cywilnej;
- ii) która jest ubezpieczona obowiązkowo na wypadek jednego lub kilku ryzyk, odpowiadających działom systemu zabezpieczenia społecznego, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, w ramach systemu zabezpieczenia społecznego stosowanego do wszystkich mieszkańców albo do ogółu ludności czynnej zawodowo, jeżeli ta osoba:

może być określona jako pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek ze względu na sposób zarządzania albo finansowania tego systemu, lub niespełniając tych kryteriów, jest ubezpieczona z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego lub fakultatywnego kontynuowanego na wypadek innych ryzyk, określonych w załączniku I,

w ramach systemu ustanowionego na rzecz pracowników najemnych i osób prowadzących działalność na własny rachunek lub w ramach systemu określonego w (iii) lub, w przypadku braku takiego systemu w danym Państwie Członkowskim, jeżeli osoba ta spełnia kryteria definicji podanej w załączniku I.

Z kolei w myśl art. 13 ust. 3 aktualnie obowiązującego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną.

Natomiast zgodnie z art. 1 lit. a powołanego 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.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że ubezpieczona, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą w Polsce, równocześnie od dnia 1 stycznia 2003r. wykonywała za wynagrodzeniem zatrudnienie w firmie (...) w R. na terenie Niemiec, a zatem w świetle powołanych przepisów unijnych zarówno dotychczasowych jak i aktualnie obowiązujących, podlega z tego tytułu od dnia 1 maja 2004r. ustawodawstwu niemieckiemu.

W ocenie Sądu Okręgowego fakt wykonywania zatrudnienia w niewielkim rozmiarze nie pozwala uznać, że praca ta była wykonywana w tak ograniczonym zakresie, żeby nie można jej było przypisać charakteru pracy najemnej. Ubezpieczona pracowała dziennie około 4 godziny, pracodawca opłacał z tytułu tego zatrudnienia obowiązkową składkę na ubezpieczenie emerytalne i zdrowotne, a okres tej pracy daje ubezpieczonej uprawnienia w ubezpieczeniu emerytalnym w Niemczech.

Z informacji Niemieckiego Związku Ubezpieczeń Emerytalnych jednoznacznie wynika, że za zatrudnienie w nieznacznym rozmiarze ubezpieczeni również nabywają uprawnienia w ubezpieczeniu emerytalnym. Ponadto z informacji tej wynika, że zatrudnienie w niewielkim rozmiarze wolne od ubezpieczenia stanowi okres, któremu w ramach zastosowania prawa europejskiego przyporządkowuje się charakter okresu równorzędnego (równoważnego), a równorzędne (równoważne) okresy zatrudnienia posiadają status uzasadniający uprawnienia emerytalne i należy je uwzględnić przy badaniu przesłanek do tych uprawnień.

Wobec takich ustaleń Sąd uznał, że odwołanie ubezpieczonej w zakresie uznania braku podstaw do objęcia jej obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej przez ZUS Oddział w R. od dnia 1 maja 2004r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji zasługuje na uwzględnienie.

Za słuszne należało uznać stanowisko organu rentowego, że decyzja z dnia 10 grudnia 1998r., na którą powołuje się ubezpieczona została wydana na podstawie ustawy z dnia 18 grudnia 1976r. o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz członków ich rodzin (tekst jednolity Dz. U. Nr 46, poz. 250 z 1989, ze zm.), a zatem w innym stanie prawnym niż zaskarżona decyzja. Powoływanie się przez ubezpieczoną na to, że organ rentowy nie uchylił decyzji z dnia 10 grudnia 1998r. jest bez znaczenia dla merytorycznej oceny zaskarżonej decyzji, albowiem decyzja z 10 grudnia 1998r. stała się nieaktualna wobec wejścia w życie nowej regulacji prawnej dotyczącej osób prowadzących działalność gospodarczą. Od dnia 1 stycznia 1999r. weszła w życie ustawa z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, która w art. 36 ust. 3 wprowadziła obowiązek zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą, a skoro ubezpieczona nie dopełniła tego obowiązku, to ZUS uprawniony był do wydania zaskarżonej decyzji, stwierdzającej obowiązek podlegania odwołującej ubezpieczeniami społecznymi z urzędu, stosowanie do art. 37 ust. 1 ustawy systemowej.

Apelację od wyroku wniósł pełnomocnik ubezpieczonej.

Zaskarżając wyrok Sądu I instancji w zakresie dotyczącym odwołania oraz związanych z tym kosztów procesu domagał się jego zmiany i ustalenia, że odwołująca nie podlega na terenie Polski obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 1 stycznia 1999 roku oraz domagał się zasądzenia kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego, wedle norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji pełnomocnik apelującej rozwinął zarzut, że uzyskiwanie dochodów z najmu nieruchomości nie może być traktowane jako działalność gospodarcza bez względu na wysokość osiąganego dochodu czy częstotliwość pobierania opłat, a także z tego powodu, że ubezpieczona nie przebywała w Polsce więc nie mogła prowadzić tu działalności gospodarczej, natomiast w Niemczech miała odprowadzane składki emerytalne.

Pełnomocnik skarżącej wywodził także, że fakt zarejestrowania przez skarżącą działalności gospodarczej „ze względów podatkowych” nie stanowi faktycznego wykonywania działalności gospodarczej, a jedynie stanowi o realizacji prawa wyboru sposobu opodatkowania.

W dalszej części apelacji pełnomocnik ubezpieczonej usiłuje wywieść retroaktywność unormowań Unii Europejskiej w taki sposób, że po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej i wykazaniu przez ubezpieczoną, że przed datą

przystąpienia do Unii Europejskiej posiadała ona tytuł do ubezpieczenia społecznego niemieckiego, nie powinna być zatem w spornym okresie objęta tytułem ubezpieczenia w Polsce.

Pełnomocnik ubezpieczonej kwestionuje również wskazaną przez Sąd I instancji kwestię wygaśnięcia decyzji wydanej w stosunku do niej w dniu 10 grudnia 1998 roku wskazując, że winna była ona zostać uchylona na mocy k.p.a., a skoro do tego nie doszło, to ubezpieczona nadal objęta jest dyspozycją tej decyzji. Stąd zmiana stanu prawnego bez zmiany decyzji nie może wywołać skutków po stronie ubezpieczonej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu jako bezzasadna. W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd I instancji starannie i drobiazgowo dokonał zgromadzenia oraz oceny materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia oraz stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w szczególności wobec trafności ustaleń oraz oceny dokonanych przez Sąd I instancji, zawartych w zacytowanym pisemnym uzasadnieniu.

Przedstawione w apelacji przez pełnomocnika ubezpieczonej argumenty nie wnoszą do sprawy żadnych nowych okoliczności faktycznych ani prawnych, mogących stanowić podstawę zmiany zaskarżonego orzeczenia, a stanowią jedynie polemikę z dokonaną przez Sąd I instancji w ramach swobodnej oceny dowodów interpretacją przepisów ustawy, wspartą stabilnym orzecznictwem Sądu Najwyższego.

Odnosząc się wprost do zarzutów apelacji podkreślić należy, że wskazywany przez pełnomocnika ubezpieczonej aspekt wyboru sposobu opodatkowania nie pozostaje w oderwaniu od pozostałych przepisów regulujących funkcjonowanie podmiotów prawa w sferze publiczno - prawnej. Nie jest zatem tak (jak bezpodstawnie wywodzi pełnomocnik ubezpieczonej), że ubezpieczona mogła zarejestrować działalność gospodarczą tylko i wyłącznie dla celów podatkowych, albowiem z zarejestrowaniem działalności gospodarczej, a ściśle z osiągnięciem pierwszego przychodu z tej działalności, wiążą się określone konsekwencje w pozostałej sferze prawnej, a mianowicie, między innymi, obowiązek podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia tej działalności.

Obowiązek ten zresztą istnieje w dalszym ciągu, ale w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej został on zmodyfikowany o tyle, że w niektórych sytuacjach możliwe jest ustalenie innego państwa jako właściwego dla odprowadzanych składek (na zasadzie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego). Nie wywołuje on jednak - wbrew postulatowi pełnomocnika apelującej - skutku wstecznego od początku istnienia Unii Europejskiej czy też od wejścia w życie rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 roku w sprawie wykonania rozporządzenia Rady EWG nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemierzających się we Wspólnocie.

Dlatego też - jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji - do dnia 1 maja 2004 roku zastosowanie mają dotychczasowe przepisy nakazujące podleganie ubezpieczonej polskim ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej na terytorium RP działalności gospodarczej wraz ze wszelkimi skutkami takiej działalności.

Zasadnym także jest podkreślenie, że kwestia, czy dochody z najmu w jakimkolwiek ustawodawstwie winny być traktowane jako dochody z działalności gospodarczej jest bez znaczenia, o tyle, że to ubezpieczona świadomie podjęła decyzję o takiej formie funkcjonowania dokonując rejestracji działalności gospodarczej właśnie w zakresie najmu najpierw w Urzędzie Miasta w R., a następnie w R., dokonując uprzedniej kalkulacji zysków czy kosztów za pośrednictwem profesjonalnego podmiotu z zakresu doradztwa podatkowego. W wyniku takiej kalkulacji, ubezpieczona przecież opłacała składki na ubezpieczenie zdrowotne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce.

Kwestia sposobu wygaśnięcia decyzji administracyjnej z dnia 10 grudnia 1998 roku wskazywana przez pełnomocnika apelującej również nie może znaleźć akceptacji Sądu Apelacyjnego, albowiem organ wydaje decyzję na podstawie przepisów prawa, a w chwili zmiany prawa w taki sposób, że treść decyzji nie koreluje ze zmienionymi przepisami - decyzja taka wygasa z mocy prawa, chyba, że zachodzą przesłanki z art. 162 k.p.a., dopiero wtedy organ wydaje decyzję stwierdzającą wygaśnięcie poprzedniej, co i tak ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny (art. 162 k.p.a.).

Dlatego też, mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c. orzekł o oddaleniu apelacji jako oczywiście bezzasadnej.

/-/SSA M. Małek-Bujak /-/SSA E.Piotrowska /-/SSA J. Ansion

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JM