

Sygn. akt III AUa 801/17

Sygn. akt III AUz 148/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Lucyna Ramlo |
| Sędziowie: | SA Daria Stanek (spr.) SA Grażyna Czyżak |
| Protokolant: | sekr. sądowy Anna Kowalewska |

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2017 r. w Gdańsku

sprawy H. N.

z udziałem zainteresowanego M. E. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt VII U 1247/16

i zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

na postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt VII U 1247/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i oddala odwołanie;
2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II i zasądza od H. N. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 3.600,00 (trzy tysiące sześćset 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za I instancję;
3. zasądza od H. N. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 2.730 (dwa tysiące siedemset trzydzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

SSA Grażyna Czyżak SSA Lucyna Ramlo SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 801/17

III AUz 148/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 maja 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na podstawie art. 83b 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 883/2014 z dnia 29 kwietnia 2014 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 166 poz. 1 z dnia 30 kwietnia 2014 r.), rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE serii L nr 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r. oraz decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie dla pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym stwierdził, iż ubezpieczony M. E. (1) nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 14 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.

Odwołanie z dnia 24 czerwca 2016 r. od powyższej decyzji wniósł płatnik składek H. N., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w P., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie.

W odpowiedzi z dnia 07 lipca 2016 r. na odwołanie organ ubezpieczeniowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko zaprezentowane w treści zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż M. E. (1) w okresie od 14 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. podlega ustawodawstwu polskiemu (pkt 1) oraz zasądził od pozwanego organu na rzecz H. N. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2), sygn. akt VII U 1247/16.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Płatnik składek H. N. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w P..

Głównym przedmiotem tejże działalności jest wykonywanie na zasadzie podwykonawstwa prac konserwacyjnych związanych z piaskowaniem i malowaniem konstrukcji stalowych.

Ubezpieczony M. E. (1) został zatrudniony w przedsiębiorstwie (...) w P. na podstawie umowy o pracę z dnia 27 marca 2015 r., zawartej na czas określony do dnia 31 grudnia 2015 r., w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku malarza piaskarza.

Umowa w swojej treści wskazywała, iż pracownik będzie wykonywał pracę na obszarze Unii Europejskiej (ust. 1 pkt 2).

Umowa została zawarta przez strony w domu H. N. w P..

Faktycznie pracę na rzecz pracodawcy ubezpieczony świadczył w okresie od dnia 01 maja 2015 r. do dnia 25 listopada 2015 r.

Wykonywanie w oparciu o umowę pracy na rzecz pracodawcy miało miejsce wyłącznie na terenie Szwecji. M. E. (1) w ogóle nie pracował na rzecz H. N. w Polsce.

W badanym okresie 2015 r. płatnik składek oprócz M. E. (1) zatrudniał jeszcze 2 pracowników w celu wykonywania prac wyłącznie na rzecz A. M. G. AllService AB Jednym z nich był malarz piaskarz M. C..

Pracownicy płatnika składek, wykonujący pracę na terenie Szwecji, mieli zapewnione zakwaterowanie przez kontrahenta płatnika, który pokrywał także koszty przejazdu do Szwecji i powrotu ze Szwecji. Pracownicy zapewniali sobie wyżywienie na miejscu we własnym zakresie. Płatnik składek nie posiadał tam żadnego zaplecza technicznego ani socjalnego.

Płatnik składek jeździł do pracy w Szwecji razem z zatrudnianymi przez siebie osobami i wykonywał na miejscu pracę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej razem z nimi. Płatnik wraz z pracownikami zajmowali się w Szwecji malowaniem mostów, lamp, zabezpieczaniem konstrukcji przed korozją.

Pozwany organ rentowy w dniu 15 kwietnia 2015 r. wydał płatnikowi składek zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego M. E. (1) i okresu jego zatrudnienia w przedsiębiorstwie (...) w P. od dnia 14 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.

We wniosku, wbrew rzeczywistym zamiarom i wyłącznie w celu uzyskania poświadczenia ubezpieczenia dla M. E. (1), H. N., wiedząc, że w innym wypadku nie otrzymałby zaświadczeń o ustawodawstwie właściwym, wskazał, że ubezpieczony wykonywać będzie pracę w mieście P. w Szwecji. Czas pracy pracownika w Polsce określony został na 25%, zaś czas pracy w pozostałych krajach UE na 75%.

W 2015 roku płatnik składek wykazał w podatkowej księdze przychód i rozchodów:

- luty – wyłącznie 22.310 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- marzec – wyłącznie 24.425 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- kwiecień – 21.805 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski oraz 6.000 zł dostaw i świadczenia usług na terytorium Polski – łącznie 27.805 zł (udział działalności w kraju na poziomie 21,58% całości),
- maj – wyłącznie 25.079,04 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- czerwiec – 81.960,10 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski oraz 5.000 zł dostaw i świadczenia usług na terytorium Polski – łącznie 86.960,10 zł (udział działalności w kraju na poziomie 5,75% całości),
- lipiec – wyłącznie 74.248,80 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- sierpień – wyłącznie 159.156 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- wrzesień – 113.372 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski oraz 10.000 zł dostaw i świadczenia usług na terytorium Polski – łącznie 123.372,20 zł (udział działalności w kraju na poziomie 8,10% całości),
- październik – wyłącznie 43.507,20 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- listopad – 103.328,10 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski oraz 10.000 zł dostaw i świadczenia usług na terytorium Polski – łącznie 123.328,10 zł (udział działalności w kraju na poziomie 8,82% całości),
- grudzień – wyłącznie 68.929,20 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,

zatem obroty osiągane na terenie Polski kształtowały się na poziomie niższym niż 25% całości obrotów przedsiębiorstwa.

W okresie 02-14 marca 2016 r. pozwany organ ubezpieczeniowy przeprowadził u płatnika składek M. H. N. w P. kontrolę, dotyczącą prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest pozwany organ ubezpieczeniowy, oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

Kontrolą objęto okres od dnia 01 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.

Zaskarżoną w sprawie decyzją 24 maja 2016 r. organ ubezpieczeniowy na podstawie art. 83b 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 883/2014 z dnia 29 kwietnia 2014 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 166 poz. 1 z dnia 30 kwietnia 2014 r.), rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE serii L nr 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r. oraz decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie dla pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym stwierdził, iż ubezpieczony M. E. (1) nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 14 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.

Powyższy stan faktyczny, w spornym zakresie, Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów prywatnych (umowa o pracę, informacja w celu wydania zaświadczenia) i urzędowych (decyzja, protokół) zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych oraz w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd Okręgowy dał wiarę w całości zeznaniom M. E. (1), które znajdowały oparcie w dokumentach i były składane szczerze. Co do zasady Sąd dał także wiarę zeznaniom płatnika składek H. N., które korespondowały z zeznaniami M. E. (1). Natomiast Sąd nie dał mu wiary w części, w jakiej na pytanie swojego pełnomocnika podał, że wartości obrotu w informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym z dnia 10 kwietnia 2015 r. były prognozowane, gdy tymczasem wcześniej wprost zeznał, zdaniem Sądu wiarygodnie, że podał w informacji nieprawidłowe wartości, gdyż inaczej nie otrzymałby zaświadczenia A1. Te ostatnie zeznania znalazły także potwierdzenie w niekwestionowanych wynikach protokołu kontroli, przy czym brak było podstaw do przyjęcia, że dochody H. N. będą w większym stopniu pochodziły z działalności w Polsce, skoro zawarł umowę na wykonanie prac konserwacyjnych w Szwecji.

Sąd Okręgowy wskazał, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym ubezpieczonego M. E. (1) w związku z pracą świadczoną przez w/w na rzecz płatnika składek H. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w P., w oparciu o art. 13 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 166 poz. 1 z dnia 30 kwietnia 2004 r.), dalej: rozporządzenie nr 883/2004.

W ocenie Sądu I instancji nie ma wątpliwości, że organ rentowy w dniu 15 kwietnia 2015 r. wydał zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, ustalając, że ubezpieczony M. E. (1), będący pracownikiem płatnika składek H. N., podlega w spornym okresie ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Dopiero następnie, po dokonaniu kontroli, zaskarżoną w sprawie decyzją organ rentowy stwierdził, że nie podlega ustawodawstwu polskiemu w w/w okresie.

Sąd I instancji wyjaśnił, 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.

Zgodnie z art. 11 rozporządzenia nr 883/2004 ust. 1, osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Ustawodawstwo takie określane jest zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia. Z kolei przepis art. 11 ust. 3 pkt a rozporządzenia nr 883/2004 stanowi, że zgodnie z przepisami

art. 12 do 16 rozporządzenia osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Jak wynika z art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega: ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub 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.

Zgodnie z przepisem art. 1 litery a) rozporządzenia nr 883/2004, 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.

Przepisy dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ujęte zostały w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz. Urz. UE serii L nr 284/1 z dnia 30 października 2009 r.), dalej: rozporządzenie nr 987/2009.

W rozporządzeniu tym (w jego art. 14) zawarto m.in. szczegółowe uregulowania dotyczące stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, tj. rozporządzenia nr 883/2004.

W dodanym z dniem 28 czerwca 2012 r. art. 14 ust. 5b postanowiono, że do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego nie będzie brana pod uwagę praca o charakterze

marginalnym. Wskazano przy tym, że art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem.

W ramach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 ujęta została procedura stosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z nią osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania (ust. 1). Instytucja ta niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu (ust. 2). Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 3). W przypadku gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określane na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego (nr 883/2004) i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego (nr 987/2009). W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej, a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego (art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009). Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, niniejszy artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej (ust. 6).

Sąd Okręgowy stwierdził, że w przedmiotowej sprawie, zgodnie z art. 6 k.c., to na wnioskodawcy spoczywał więc ciężar dowodu, że M. E. (1) wykonywał normalnie pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, gdyż to H. N. wywodził z tego faktu prawo do ustalenia podlegania swojego pracownika ubezpieczeniu polskiemu. Tymczasem materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania nie dał, w ocenie Sądu Okręgowego, podstaw do przyjęcia, by ubezpieczony wykonywał pracę na terenie Polski.

W treści umowy o pracę z dnia 27 marca 2015 r. jako miejsce pracy pracownika wskazano obszar Unii Europejskiej. Jak zeznali zarówno H. N. i M. E. (1) umowa miała być zawarta od dnia 01 maja 2015 r. i nie potrafili wyjaśnić, z jakiego powodu jest ona datowana na marzec 2015 r., a w treści nie wskazuje na późniejszą od daty zawarcia umowy datę rozpoczęcia świadczenia pracy (co umożliwia art. 29 § 1 pkt 5 k.p.).

Z dowodów jednoznacznie wynikało, że M. E. (1) świadczył pracę wyłącznie w Szwecji. Brak jest natomiast dowodów, z których wynikałoby, że wykonywał on pracę jako malarz piaskarz (lub inne prace polecane przez pracodawcę) w Polsce albo by w ogóle istniał taki zamiar jego zatrudnienia.

Skarżący ponadto argumentował, jakoby sam prowadził w niewielkim – marginalnym (cytowany wyżej art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009) – zakresie działalność na terenie Polski, jednakże nie zaoferował na tę okoliczność

Sądowi żadnego materiału dowodowego. Przeczyły temu twierdzeniu także ustalenia pozwanego organu co do faktycznej wysokości przychodów, ustalonych na podstawie podatkowej księgi przychodów i rozchodów płatnika, z której wynikało, iż w badanym 2015 r. przychód ten na terytorium Polski stanowił jedynie w niektórych miesiącach od 5,75% do 21,58%, a przez 7 miesięcy w ogóle nie osiągał przychodu w Polsce, lecz wyłącznie z działalności poza granicami Polski. Wprawdzie skarżący podatki płacił w Polsce i tu też była prowadzona jego księgowość, jednakże Sąd I instancji nie miał wątpliwości, że cała jego działalność, w tym jego osobista praca w badanym okresie była związana z wykonywaniem kontraktu w Szwecji i tam też osiągał on znakomitą większość swojego przychodu.

Za trafne zatem Sąd I instancji uznał twierdzenia pozwanego organu. Powyższe oznacza, iż nie został spełniony przez płatnika składek warunek normalnego prowadzenia działalności w Polsce jako kraju, w którym podmiot ma siedzibę. Tym samym, w okresie wykonywania pracy za granicą, nie mają w stosunku do ubezpieczonego zastosowania polskie przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i powinien on, zgodnie z generalną zasadą z art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004, podlegać przepisom prawnym w państwie wykonywania pracy – zatem w Szwecji.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zważył, iż przez normalne wykonywanie pracy na terenie dwóch lub więcej państw członkowskich nie można rozumieć pracownika wykonującego pracę na terenie dwóch państw członkowskich w linearnej sekwencji czasowej, tj. w następujących po sobie okresach. Chodzi tu raczej o osoby wykonujące prace w różnych państwach członkowskich w tym samym czasie i w związku z tym często przekraczające granice wewnętrzne Unii (por. rozważania Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 marca 2010 r., II UK 233/09).

Pomimo jednakże powyższych ustaleń, świadczących o istnieniu przesłanek materialnych do oddalenia odwołania wnioskodawcy, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję ustalając, że ubezpieczony w spornym okresie od dnia 14 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych – co wynika z faktu, iż pozwany organ uchybił wymogom tzw. procedury koordynacji, przewidzianej w cytowanym wyżej art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009.

Jak wskazano w punkcie 15 preambuły rozporządzenia nr 883/2004, niezbędne jest poddanie osób przemieszczających się we Wspólnocie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego Państwa Członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu mających tu zastosowanie przepisów ustawodawstw krajowych oraz komplikacji, które mogłyby z tego wynikać.

Przez zbieg należy tu rozumieć nie tylko zbieg pozytywny, tj. sytuację, gdy dwie instytucje ubezpieczeniowe różnych krajów chcą objąć pracownika za ten sam okres ubezpieczeniem, ale i sytuację, w której na skutek zastosowania przepisów poszczególnych krajów doszłoby do pozbawienia pracownika poddania systemowi zabezpieczenia społecznego któregośkolwiek Państwa Członkowskiego.

Z tego powodu, jak przyjmuje Sąd Najwyższy, wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE.L Nr 284, str. 1) procedura, a jej brak (niemożliwy do „naprawienia” w postępowaniu sądowym) oznacza, że organ rentowy, nie uzyskując stanowiska instytucji właściwej państwa świadczenia pracy najemnej, dokonał samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Tego rodzaju rozstrzygnięcie nie tylko leży poza kompetencją organu rentowego, ale także nie stanowi decyzji co do istoty sprawy, którą wywołał wniosek o ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, obligujący

do wspólnego porozumienia z instytucją właściwą państwa wykonywania pracy.

„Wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego nr 883/2004, to również i jemu ustawodawca unijny nie nadał jakiegś instytucjonalnej formy. Zatem „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji w indywidualnej sprawie

(o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego)

o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy (niewniesieniu zastrzeżeń - art. 16 ust. 3 in fine rozporządzenia wykonawczego. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., I UZ 22/16).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że ocena, czy wyczerpana została wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia

nr 987/2009 procedura współdziałania, wymaga w pierwszej kolejności jednoznacznych ustaleń faktycznych co do treści pism wymienianych pomiędzy właściwymi instytucjami

i prawidłowej ich oceny – czego zabrakło w niniejszej sprawie. Wprost wręcz pozwany

w swoim piśmie procesowym z dnia 09 listopada 2016 r., wykonując nałożone przez Sąd zobowiązanie wskazał, że nie informował instytucji szwedzkiej o przyjęciu dla M. E. (1) ustawodawstwa szwedzkiego.

Przytoczona tam argumentacja o istniejącej w ocenie organu celowości, wobec rozbieżnych stanowisk pozwanego i płatnika składek co do ustawodawstwa właściwego, wstrzymania się z informowaniem organu szwedzkiego o swoich ustaleniach do momentu uzyskania prawomocnego wyroku Sądu w sprawie, nie znajduje w ocenie Sądu Okręgowego żadnego oparcia w przytoczonej treści przepisów rozporządzenia nr 987/2009.

Mając bowiem wątpliwości w sprawie, to właśnie pozwany winien był poprzedzić wydanie płatnikowi składek zaświadczenia A1 co do osoby ubezpieczonego procedurą wstępnego ustalenia ustawodawstwa tymczasowego (art. 16 ust. 2 rozporządzenia

nr 987/2009), po czym zwrócić się do odpowiedniej instytucji szwedzkiej o ustalenie ustawodawstwa dla ubezpieczonego przez tę instytucję.

Jak zaś wskazano wyżej, z informacji pozwanego wynika, iż w ogóle zaniechał on zwrócenia się do tejże instytucji szwedzkiej, na którymkolwiek etapie badania sprawy. Brak jest więc podstaw do przyjęcia, iż w tym zakresie toczy się przed tą instytucją jakiegokolwiek postępowanie dotyczące ustalenia ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego w spornym okresie.

Wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie ustawodawstwa właściwego. Ani przepisy rozporządzenia wykonawczego ani decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej nie stawiają w tym zakresie żadnych wymagań formalnych,

w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najemnej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta może zatem przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji zainteresowanego występującego z wnioskiem

o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść. „Wspólne porozumienie” może polegać

na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego

na terytorium jej państwa; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji

w indywidualnej sprawie (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji

przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy (niewniesieniu zastrzeżeń - art. 16 ust. 3 in fine rozporządzenia nr 987/2009) (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia z dnia 19 maja 2016 r., III AUa 1489/15).

W konsekwencji, poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia

nr 883/2004. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin 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. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową decyzji tymczasowej lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2016 r., I UK 370/15).

Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie Sąd był niejako zwolniony z obowiązku badania powyższych okoliczności – jako że niewątpliwie do wszczęcia przez pozwanego procedury koordynacji w ogóle nie doszło. Tym samym, wydana – badana w sprawie – sporna decyzja organu, jako że nie konsultowana z odpowiednim organem państwa szwedzkiego, nie może, zdaniem Sądu Okręgowego, stać się skuteczną podstawą ostatecznego ustalenia ustawodawstwa właściwego ubezpieczonego w zakresie ubezpieczeń społecznych, albowiem została wydana bez obowiązkowego przeprowadzenia wspomnianej procedury.

Sąd dodał, że w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 883/2004 mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich albo zapobieżenie sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu, a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek). Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem w jednym państwie członkowskim.

Sąd I instancji podkreślił, że oddalenie odwołania od spornej decyzji jest niedopuszczalne w związku z faktem, iż oznaczałoby – wobec braku wszczęcia przewidzianej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 procedury koordynacji – iż ubezpieczony de facto zostałby usunięty w spornym okresie z systemu zabezpieczenia społecznego jakiegokolwiek Państwa Członkowskiego. Brak sądowej ingerencji w sporną decyzję przesądzałby o tym, iż nie podlegałby on ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Równocześnie w ustalonym stanie faktycznym nie ma podstaw do przyjęcia, iż podjęte zostały jakiegokolwiek działania przez instytucję szwedzką – która nie posiada wiedzy o spornej decyzji – w zakresie ustalenia, choćby tymczasowo, dla ubezpieczonego szwedzkiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Sytuacja zaś, w której osoba niewątpliwie wykonywała pracę na terenie Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej, musi prowadzić do ustalenia dla takiej osoby właściwego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Zatem, w ocenie Sądu Okręgowego wadliwość powyższej decyzji polega wyłącznie na tym, iż wydana została z pominięciem przewidzianej w art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 procedury koordynacji i tym samym nie może stanowić podstawy skutecznego wyłączenia M. E. (1) z systemu ubezpieczeń społecznych w Polsce,

bez jednoczesnego objęcia go tymi ubezpieczeniami w Szwecji.

Reasumując, Sąd Okręgowy w punkcie I sentencji wyroku na podstawie cytowanych przepisów oraz na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję pozwanego z dnia 24 maja 2016 r. i stwierdził, że ubezpieczony M. E. (1) podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 14 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.

W punkcie II sentencji wyroku Sąd Okręgowy, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 6 w związku z § 15 ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r.

poz. 1804 w brzmieniu obowiązującym w momencie wnoszenia odwołania), zgodnie

z wnioskiem pozwanego obciążył wnioskodawcę H. N. jako stronę przegrywającą kosztami zastępstwa procesowego pozwanego organu w kwocie 7.200 zł, zasądzając je

w stawce minimalnej, biorąc pod uwagę rodzaj i stopień zawłości sprawy, nakład pracy pełnomocnika oraz jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i dokonania jej rozstrzygnięcia.

Jak bowiem wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16, w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej

przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 490

ze zm.). Uchwale tej nadano moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy ustalił, że przedstawiona wykładnia wiąże od dnia podjęcia uchwały.

Sąd Okręgowy wskazał, że na gruncie obowiązujących obecnie przepisów dotyczących ustalania w/w kosztów – a więc rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r.

poz. 1804) – tezę uchwały odnieść należy do § 2 w/w rozporządzenia. Wysokość wartości przedmiotu sporu należało ustalić jako równowartość należności składkowych

za ubezpieczonego wskazaną przez pozwanego na kwotę 60.493,38 zł.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając go w pkt I i zarzucając naruszenie:

- art. 11 ust. 1 i art. 13 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady(WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz

- art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dot. wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym.

Wskazując na powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania wnioskodawcy od decyzji ZUS z dnia 24 maja 2016r nr (...), ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I instancji oraz zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wydając w dniu 24 maja 2016 r. decyzję nr (...) ustalił szwedzkie ustawodawstwo w zakresie zabezpieczenia społecznego dla M. E. (1) na okres od dnia 14.04.2015 r. do dnia 31.12.2015 r. w trybie art. 11 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE)

nr 883/2004. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że decyzja jest wynikiem rozpoznania wyników kontroli przeprowadzonej w firmie (...) H. N. co do zasadności wysłania pracowników do pracy na terytorium Szwecji w trybie art. 13.1 Rozporządzenia 883/2004. Po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego w firmie (...) H. N. stwierdzono, że firma ta nie miała zawartych żadnych umów do realizacji na terenie Polski. W takim stanie faktycznym nie jest zasadne badanie kryterium „znaczej części pracy najmniej” ani też innych reguł wynikających z art. 13 ust. 1 pkt b cytowanego rozporządzenia 883/2004, ponieważ praca wykonywana była tylko

na obszarze Szwecji. Tym samym ustawodawstwo właściwe dla M. E. (2) zostało określone w trybie art. 11 rozporządzenia podstawowego (nr 883/2004) i błędnym jest zastosowanie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 (procedura dotycząca stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego). Organ rentowy nie informował instytucji szwedzkiej

o zastosowaniu ustawodawstwa szwedzkiego, ponieważ forma prawna, w jakiej nastąpiło wskazanie właściwego ustawodawstwa tj. decyzja administracyjna jest formą obwarowaną przez ustawodawcę obowiązkiem zachowania szczególnego trybu postępowania określonego w k.p.a. Tryb ten nakłada na organ rentowy obowiązek wyczekiwania na uprawomocnienie się decyzji. W sprawie nastąpiła rozbieżność opinii między zainteresowanymi stronami sporu i firma (...) wniosła odwołanie do Sądu Okręgowego, Sądu Pracy

i (...) w G.. Biorąc pod uwagę powyższe, organ rentowy jako instytucja właściwa wstrzymał się z poinformowaniem (wycofaniem poświadczonych formularzy A1) instytucji państwa członkowskiego, w którym wykonywana była praca przez M. E. (1), o ustalonym przez siebie ustawodawstwie w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie sporu i wydanie prawomocnego wyroku przez Sąd.

Organ rentowy wywiódł także zażalenie na postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania, zawarte w pkt II wyroku, zarzucając naruszenie § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez nieprawidłowe ustalenie zasądzonych od pozwanego organu rentowego na rzecz wnioskodawcy H. N. kosztów zastępstwa procesowego.

W związku z powyższym pozwany wniósł o zmianę w/w postanowienia i orzeczenie prawidłowej kwoty zasądzonych od pozwanego na rzecz wnioskodawcy kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu zażalenia podniesiono, iż Sąd Okręgowy wskazał jako okres podlegania polskiemu ustawodawstwu M. E. (1) okres od 14 kwietnia 2015 r.

do 31 grudnia 2015 r., zatem kwota składek - zgodnie z tabelą z dnia 10 lutego 2017 r. załączoną do pisma procesowego pozwanego z dnia 13 lutego 2017 r. winna zostać ograniczona do sumy 34.778,11 zł. Przy tej wartości przedmiotu sporu minimalna stawka kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z przywołanym przez Sąd Okręgowy rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (§ 2 pkt 5) wynosi 3.600 zł.

W odpowiedzi na apelację i zażalenie H. N. wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, zgodnie do norm przepisanych, jak również o oddalenie zażalenia i zasądzenie od pozwanego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, zgodnie do norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.

Przypomnieć należy, że kognicja sądu drugiej instancji obejmuje rozpoznanie sprawy w taki sposób, w jaki mógł i powinien rozpoznać sprawę sąd pierwszej instancji, dlatego sąd ten nie może poprzestać jedynie na zbadaniu zarzutów apelacyjnych, lecz powinien poczynić własne ustalenia i ocenić je przez zastosowanie prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2013 r., I UK 555/12, LEX nr 1383249).

Prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez Sąd orzekający dwóch naczelných obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami kodeksu postępowania cywilnego oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować oparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia ma natomiast na celu ustalenie, czy w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Sąd pierwszej instancji sprostał tym wymogom. Istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy orzeka jednak w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji dowodów. Jako Sąd merytoryczny, bazując na tym samym materiale dowodowym, co Sąd pierwszej instancji, Sąd odwoławczy może czynić własne, odmienne ustalenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1752/00, LEX nr 78279, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2002 r., sygn. akt II CKN 615/00, LEX nr 55097).

Mając na względzie powyższe, Sąd Apelacyjny wskazuje, że w pełni akceptuje i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, nie widząc w związku z tym potrzeby ich powtarzania. Stwierdzić jednak należy, że w rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy dokonał niewłaściwej subsumcji prawidłowych ustaleń faktycznych pod odpowiednie dyspozycje przepisów prawa materialnego.

Na wstępie przypomnieć należy, że podstawowa reguła ustalania ustawodawstwa właściwego wynika z art. 11 ust. 1 zd. 1 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 r. Nr 166, poz. 1 ze zm.), zgodnie z którym osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Jak stanowi art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004 zgodnie z przepisami art. 12 do 16 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Wyjątki od tej reguły zostały unormowane w kolejnych przepisach, w których albo przyjęto, że uzasadnione jest odstępianie od niej (delegowanie do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim - art. 12 rozporządzenia 883/2004), albo ustalenie ustawodawstwa na podstawie art. 11 jest niemożliwe bądź znacznie utrudnione (jednoczesne wykonywanie pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich - art. 13 rozporządzenia 883/2004).

Dokonane przez Sąd I instancji prawidłowe ustalenia faktyczne nie pozwalają na uznanie, że praca M. E. (1) w spornym okresie była wykonywana w innym państwie aniżeli Szwecja. Brak dowodów, aby w okresie spornym wykonywał on pracę na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich. Faktycznie bowiem ubezpieczony powierzone mu obowiązki wykonywał przez cały kwestionowany okres na terytorium Szwecji, co jednoznacznie przyznał w toku przesłuchania przed Sądem I instancji. Powyższej oceny w żadnej mierze nie zmienia fakt formalnego związania ubezpieczonego z polskim pracodawcą, zwłaszcza, że więź ta miała charakter wyłącznie administracyjny. Nie wykazano, aby ubezpieczony w spornym okresie wykonywał jakiegokolwiek prace na terytorium Polski czy innego państwa członkowskiego niż Szwecja, a skoro tak, to brak było podstaw do stosowania – jak uczynił to Sąd Okręgowy - tak art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, jak i art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 dotyczącego procedury stosowania w/w art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. Przepis

art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 reguluje bowiem sytuację osób, które normalnie wykonują pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, co w realiach niniejszej sprawy nie miało miejsca.

Mając na uwadze stanowisko odwołującego, stan faktyczny rozpoznawanej sprawy należało natomiast ocenić przez pryzmat art. 12 ust. 1 cyt. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004, zgodnie z którym osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę (ust. 1).

W tym miejscu Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że normatywne znaczenie wyrażenia „normalnego prowadzenia działalności” wymaga dalszej analizy przepisów prawa unijnego.

I tak, art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 uszczegółowia, że do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego "osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego", oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca (ust. 1). Do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie "który normalnie tam prowadzi swą działalność" odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności (ust. 2).

W licznych wyrokach Sądu Najwyższego, których podłożem były decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia A1 potwierdzającego, że pracownicy płatników w okresie wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego Unii podlegali polskiemu ubezpieczeniu społecznemu, wyrażony został pogląd, że podmiot delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą może być co do zasady uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności w kraju, w którym ma swoją siedzibę i z którego deleguje pracowników za granicę w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009, jeżeli prowadzi w tym kraju działalność inną niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym i jeżeli osiąga w nim obrót na poziomie 25% całego swego obrotu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 06.08.2013 r., II UK 116/13, OSNP 2014 Nr 5, poz. 73; z 02.10.2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014 Nr 12, poz. 171; z 04.06.2014 r., II UK 550/13; z 04.06.2014 r., II UK 565/13; z 06.08.2014 r., II UK 31/14; z 14.10.2014 r., II UK 32/14; z 18.11.2014 r., II UK 46/14 oraz z 16.12.2014 r., II UK 94/14, LEX nr 1777893).

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04.06.2014 r., II UK 565/13, w omawianej regulacji chodzi o wyjątek od zasady *lex loci laboris*, a więc o ułatwienia uzasadnione racjonalnymi względami, a nie o stworzenie systemu sankcjonującego tzw. dumping ekonomiczny (socjalny) przez wykorzystywanie niższych kosztów ubezpieczenia społecznego w państwie siedziby pracodawcy od obowiązujących w państwie miejsca wykonywania pracy. Innymi słowy, chodzi o wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorstwom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych, a nie o korzystne ukształtowanie na wspólnym rynku europejskim pozycji podmiotów mających siedzibę w państwie o niższych kosztach pracy.

W związku z tym wymaga się większego niż 25% obrotu w państwie, z którego wysyłani są jego pracownicy od przedsiębiorców wszystkich państw Unii jako jednakowego punktu odniesienia. Taki poziom wymaganego obrotu odpowiada pojęciu pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009).

Powyższe potwierdza także orzecznictwo ETS (por. sprawa S. M. przeciwko C. P. d' A. M. - wyrok ETS z 17.12.1970 r., 35/70, (...); sprawa F. - wyrok ETS z 10.02.2000 r., C-202/97, (...) 2000/2/1- (...); sprawa P. - wyrok ETS z 09.11.2000 r., C-404/98, (...) 2000/11A/I- (...)).

Sąd Apelacyjny podkreśla, że obrót odgrywa rolę pierwszoplanową, a obrót w kraju, z którego przedsiębiorstwo deleguje pracowników, nie może być pomijany jako kryterium bez znaczenia, zwłaszcza wtedy, gdy znacząco odbiega od przyjmowanej w Decyzji nr A2 wartości na poziomie 25%. Skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc w wysokości czwartej części całego obrotu, odejście od tak zakreślonej skali nie może być dowolne.

Wymaganie „pogłębionej analizy” przypadku, w którym obrót krajowy przedsiębiorstwa plasuje się poniżej wskazanego poziomu (zgodnie z zaleceniami Poradnika praktycznego), nie oznacza co do zasady zniesienia tak określonego poziomu obrotu, ale rodzi konieczność racjonalnego uzasadnienia ewentualnego odstępstwa od warunku zastrzeżonego obrotu w konfrontacji z pozostałymi wypracowanymi w orzecznictwie kryteriami.

Kryteria takie jak: miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów oraz prawo, któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami te nie mogą kompensować braku najistotniejszego warunku uznania działalności za znaczną, tj. wielkości obrotu pracodawcy w kraju wysyłającym, który w sposób rzeczywisty oddaje skalę działalności przedsiębiorcy na tym rynku (tak również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.12.2014 r., II UK 94/14, LEX nr 1777893).

Wprawdzie zgodnie z najnowszym orzecznictwem, kryterium obrotu nie może być jedynym wyznacznikiem decydującym o tym, że pracownicy podlegają polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych, w sytuacji gdy przedsiębiorca normalnie zatrudnia znaczną liczbę wszystkich pracowników w Polsce oraz w znacznej proporcji realizuje typowe krajowe umowy inwestycyjne lub handlowe w porównaniu do kontraktów zagranicznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, G. Prawna 2015/225/6). Niemniej jednak w przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Płatnik składek w roku 2015 zatrudniał, oprócz M. E. (1), dwóch pracowników, którzy również wykonywali pracę tylko na terytorium Szwecji. W Polsce, jak zeznał, wykonywał tylko drobne prace, zlecenia takie obsługiwał osobiście.

Przypomnieć można, że zgodnie z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji płatnik składek w 2015 roku wykazał w podatkowej księdze przychód i rozchódów:

- luty – wyłącznie 22.310 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- marzec – wyłącznie 24.425 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- kwiecień – 21.805 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski oraz 6.000 zł dostaw i świadczenia usług na terytorium Polski – łącznie 27.805 zł (udział działalności w kraju na poziomie 21,58% całości),
- maj – wyłącznie 25.079,04 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- czerwiec – 81.960,10 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski oraz 5.000 zł dostaw i świadczenia usług na terytorium Polski – łącznie 86.960,10 zł (udział działalności w kraju na poziomie 5,75% całości),

- lipiec – wyłącznie 74.248,80 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- sierpień – wyłącznie 159.156 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- wrzesień – 113.372 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski oraz 10.000 zł dostaw i świadczenia usług na terytorium Polski – łącznie 123.372,20 zł (udział działalności w kraju na poziomie 8,10% całości),
- październik – wyłącznie 43.507,20 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski,
- listopad – 103.328,10 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski oraz 10.000 zł dostaw i świadczenia usług na terytorium Polski – łącznie 123.328,10 zł (udział działalności w kraju na poziomie 8,82% całości),
- grudzień – wyłącznie 68.929,20 zł dostaw i świadczenia usług poza terytorium Polski.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że obroty osiągnięte na terenie Polski kształtowały się na poziomie niższym niż 25% całości obrotów przedsiębiorstwa.

W większości miesięcy odwołujący w ogóle nie wykazywał obrotów w Polsce,

a w miesiącach, w których je odnotował wynosiły one od 5,75 % do 8,82 % udziału w całości działalności, tylko w jednym miesiącu – 21,58%.

Okoliczność, że płatnik składek posiada w Polsce zarejestrowaną siedzibę, że zawierał umowy z pracownikami w Polsce oraz że w Polsce prowadzona jest obsługa księgową jego działalności, jak również, że osobiście wykonywał w Polsce niewielkie zlecenia, nie może

w tej sytuacji przesądzać, jakby H. N. normalnie prowadził w Polsce działalność gospodarczą.

W tym stanie rzeczy bezprzedmiotowe stało się badanie, czy zachodziły dalsze przesłanki wymienione w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, tj. czy czas pracy M. E. (1) w Szwecji nie przekraczał 24 miesięcy i czy nie został on wysłany, by zastąpić inną delegowaną osobę. Nie wykazano bowiem podstawowego warunku umożliwiającego zastosowanie wyjątku od zasady *lex loci laboris*, o którym mowa w art. 12 ust. 1

ww. rozporządzenia, a mianowicie normalnego prowadzenia działalności przez H. N. w Polsce.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma wątpliwości, że do M. E. (1)

w spornym okresie zastosowanie znajdował art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia 883/2004, stosownie do którego, pracownik podlega ustawodawstwu państwa, w którym wykonuje pracę (*lex loci laboris*), tj. ustawodawstwu szwedzkiemu.

W konsekwencji, w pkt I wyroku Sąd Apelacyjny, działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie. Zaskarżona decyzja organu rentowego stwierdzająca, że M. E. (1) w okresie od 14 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. nie podlega ustawodawstwu polskiemu jest prawidłowa.

Zasadne okazało się również zażalenie wywiedzione przez organ rentowy

na postanowienie Sądu I instancji w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania. Istotnie,

jak wynika z zestawienia składek z dnia 10 lutego 2017 r. (k. 48a a.s.), suma składek

w okresie rozliczeniowym od maja do grudnia 2015 r., odpowiadającym spornemu

w niniejszej sprawie okresowi podlegania właściwemu ustawodawstwu od 14 kwietnia

do 31 grudnia 2015 r., wynosi 34.778,11 zł i taka jest wartość przedmiotu sporu. Sąd Okręgowy błędnie przyjął zaś za wartość przedmiotu sporu sumę składek za okres od maja

do grudnia 2015 r. oraz od maja do listopada 2016 r.

Mając na uwadze powyższe, w pkt II wyroku Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w pkt II i zasądził od H. N. na rzecz pozwanego kwotę 3.600,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za I instancję, działając na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99, art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

W pkt III wyroku Sąd Apelacyjny zasądził od H. N. na rzecz pozwanego 2.730 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, działając w tym zakresie na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99, art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 5 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.).

SSA Grażyna Czyżak SSA Lucyna Ramlo SSA Daria Stanek