

Sygn. akt III AUa 664/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marta Sawińska
Sędziowie:	SSA Ewa Cyran SSA Marek Borkiewicz (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Emilia Wielgus

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2012 r. w Poznaniu

sprawy z odwołania **(...) J. W. z siedzibą w O.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.**

przy udziale zainteresowanego M. B.

o wydanie zaświadczenia w przedmiocie właściwego ustawodawstwa

na skutek apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu

z dnia 5 marca 2012 r. sygn. akt VIII U 3123/10

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu – Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17.09.2010r., nr (...), znak: (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. w związku ze złożonym w dniu 05.08.2010r., 11.08.2010r. oraz 02.09.2010r. wnioskiem o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego na formularzu A1 na okres od dnia 09.08.2010r. do 17.12.2010r. dla pracownika M. B., odmówił płatnikowi składek (...) J. W. wydania zaświadczenia o żądanej treści.

Od powyższej decyzji odwołał się płatnik składek (...) J. W., wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji i w konsekwencji wydanie decyzji zgodnej z wnioskiem płatnika, tj. wydania zaświadczenia na formularzu A1 dla M. B..

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 13.06.2011r. Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego M. B..

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 5.03.2012r. zmienił zaskarżoną decyzję i zobowiązał pozwanego organu rentowego do wydania zaświadczenia (druk Al - dawniej E101) o poświadczeniu o ustawodawstwie właściwym - polskim dla M. B., zatrudnionego w (...) z siedzibą w O., delegowanego na terytorium Belgii w okresie od dnia 9 sierpnia 2010r. do dnia 17 grudnia 2010r., zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. na rzecz odwołującego J. W. kwotę 60 zł (słownie: sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy, ustalił następujący stan faktyczny:

J. W. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie budownictwa od 2000r.. Najpierw odwołujący prowadził działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...), a w 2007r. jej nazwa została zmieniona na (...) Sp. z o.o. Odwołujący jest jedynym wspólnikiem i członkiem zarządu spółki. Zmieniając nazwę i siedzibę Spółki (...) rozwiązał stosunek pracy i ponownie zatrudnił w większości tych samych pracowników w firmie (...) Sp. z o.o. Spółka (...) od dnia 28.02.2009r. faktycznie nie funkcjonuje, ale nie została wykreślona z KRS.

Odwołujący J. W. od dnia 01.09.2008r. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej pod numerem (...) pod nazwą (...) J. W..

Przedmiotem działalności gospodarczej prowadzonej przez (...) J. W. są m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych, rozbiora i burzenie obiektów budowlanych, przygotowanie terenu pod budowę.

Biura wraz z infrastrukturą niezbędną do prowadzenia przedmiotowej działalności mieszczą się w O.. Odwołujący nie posiada biur swojego zakładu w Belgii. (...) J. W. wykonuje prace na terenie Polski i Belgii, utrzymuje kontakty i współpracuje z firmami belgijskimi. Z uwagi na to, że w Polsce nie ma wielu zleceń, (...) poszukuje zleceń w całej Europie.

Obroty (...) wynoszą około 75 % w Belgii i około 25 % w Polsce. Znaczną część dochodów odwołujący osiąga w Belgii. Odwołujący w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej zajmuje się usługami w zakresie budownictwa, ale także dostarczania materiałów budowlanych, co jest także jego obrotem. Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą na terenie Polski, w Polsce odprowadza podatki i rozlicza swoich pracowników, płaci za nich składki do ZUS.

W 2009r. i 2010r. odwołujący zawarł 2 umowy z kontrahentami polskimi i 4 z belgijskimi.

Odwołujący w okresie od maja 2009r. do grudnia 2009r. zatrudnił pracowników:

- w czerwcu 2009r. ogółem 44 osób w tym: 36 wykonujących pracę w Belgii, 5 wykonujących pracę na terenie kraju, 3 wykonujących pracę w administracji,
- w czerwcu 2009r. ogółem 45 osób w tym 37 wykonujących pracę w Belgii, 5 wykonujących pracę na terenie kraju, 3 wykonujących prace w administracji,
- w lipcu 2009r. ogółem 44 osób w tym : brak osób wykonujących prace w Belgii, 7 wykonujących pracę na terenie kraju, 2 wykonujących pracę w administracji (pozostałe osoby przebywały na urloпах bezpłatnych lub zwolnieniach lekarskich),

- w sierpniu 2009r. ogółem 44 osoby w tym : brak osób wykonujących pracę w Belgii, 10 wykonujących prace na terenie kraju, 2 wykonujące pracę w administracji (pozostałe osoby przebywały na urloпах bezpłatnych lub zwolnieniach lekarskich),

- we wrześniu 2009r. zatrudnionych ogółem 48 osób w tym : 41 osób wykonujących pracę w Belgii, 4 wykonujące pracę na terenie kraju, 2 wykonujące pracę w administracji (1 osoba pobierająca zasiłek macierzyński),

- w październiku 2009r. zatrudnionych ogółem 43 osoby w tym : 34 osoby wykonujące pracę w Belgii, 6 wykonujących pracę na terenie kraju, 2 wykonujące pracę w administracji (1 osoba pobierająca zasiłek macierzyński),

- w listopadzie 2009r. zatrudnionych ogółem 45 osób w tym : 30 osób wykonujących pracę w Belgii, 7 wykonujących pracę na terenie kraju, 2 wykonujące pracę w administracji (1 osoba pobierająca zasiłek macierzyński oraz 5 osób przebywających na urlopie bezpłatnym),

- w grudniu 2009r. zatrudnionych ogółem 45 osób w tym 32 osoby wykonujące pracę w Belgii, 3 wykonujące pracę na terenie kraju, 3 wykonujące pracę w administracji (1 osoba pobierająca zasiłek macierzyński, 5 osób przebywających na urlopie bezpłatnym).

W okresie od maja 2009r. do kwietnia 2010r. (...) uzyskał następujący obrót z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej :

1. w maju 2009r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce : 38.700 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii: 88.207 zł,

2. w czerwcu 2009r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce : 32.300 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii: 0,00 zł,

3. w lipcu 2009r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce : 0,00 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii: 0,00 zł,

4. w sierpniu 2009r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 25.000 zł, ,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 15.180 zł

5. we wrześniu 2009r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 70.000 zł, :

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 401.124 zł,

6. w październiku 2009r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 37.000 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 55.237 zł,

7. w listopadzie 2009r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 38.000 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 0,00 zł,

8. w grudniu 2009r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 133.257 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 342.000 zł,

9. w styczniu 2010r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 122.360 zł

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 0,00 zł

10. w lutym 2010r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 17.000 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 0,00 zł,

11. w marcu 2010r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 35.000 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 86.000 zł,

12. w kwietniu 2010r.:

z tytułu zleceń wykonanych w Polsce 40.000 zł,

z tytułu zleceń wykonanych w Belgii 197.442 zł

Dnia 11.02.2010r. (...) J. W. zawarł z firmą belgijską - Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) sp. handlowa umowę w zakresie murowania na okres od maja 2010r. do czerwca 2011r.. W dniu 08.03.2010r. zawarł z w/w firmą umowę na wykonanie prac murarskich od dnia 17.03.2010r. (prace na parterze) i od końca kwietnia 2010r. (prace na piętrze), które miały być wykonane w terminie 5-6 tygodni.

Zainteresowany M. B. został zatrudniony przez firmę (...) na podstawie umowy o pracę od dnia 09.08.2010r. do 17.12.2010r..

Zainteresowany M. B. został zgłoszony przez płatnika składek (...) do ubezpieczeń społecznych jako pracownik od dnia 09.08.2010r..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu było ustalenie, czy organ rentowy słusznie odmówił odwołującemu wydania zaświadczenia, dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla pracownika delegowanego do pracy na terytorium Belgii, tj. dla zainteresowanego M. B..

Począwszy od dnia 01.05.2010r. kwestia określania właściwego ustawodawstwa dla osób wykonujących pracę w kilku państwach członkowskich jest regulowana przez przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2004, 166, 1), tzw. rozporządzenie podstawowe. Z tym dniem uchylone zostało bowiem poprzednio obowiązujące rozporządzenie Rady /EWG/ nr 1408/71.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 lit a) rozporządzenia podstawowego osoba wykonująca pracę najemną w Państwie Członkowskim podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego.

Wyjątkiem od tej reguły jest zasada szczególna określona w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Przepis ten przewiduje podleganie ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego przez osobę, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w Państwie Członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego Państwa Członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę.

Natomiast zgodnie z treścią art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, z dnia 16.09.2009r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (tzw. rozporządzenie wykonawcze) 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.

Interpretacji art. 12 rozporządzenia podstawowego dokonuje również decyzja A2 z dnia 12.06.2009r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz. U. UE. C. 2010, 106, 5). Decyzja ta nie jest źródłem prawa, ale ma na celu wyjaśnienie, w jaki sposób organy państw członkowskich powinny interpretować wskazany przepis.

W myśl pkt 1 decyzji A2 w celu ustalenia, w razie potrzeby i w razie wątpliwości, czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym, zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

W niniejszej sprawie organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję doszedł do wniosku, że (...) J. W. nie prowadzi w Polsce znacznej części swojej działalności. Pozostałe wymogi do wydania zaświadczeń nie były kwestionowane przez organ rentowy.

W zakresie przesłanki polegającej na prowadzeniu znacznej części działalności na terenie kraju Sąd uznał, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, że (...) prowadzi normalnie działalność gospodarczą na terenie Polski. Dokonując tej oceny Sąd wziął pod uwagę m.in. dane dotyczące ilości zatrudnionych pracowników i osiągniętych przez spółkę obrotów, także w okresie poprzedzającym wydanie spornego zaświadczenia, co pozwoli na pełne odtworzenie

charakteru i zakresu prowadzonej w Polsce działalności. W ocenie Sądu dane uwzględniające ilość zatrudnionych osób w Polsce i Belgii w okresie roku przed złożeniem przedmiotowych wniosków wskazują, że działalność wykonywana w Polsce nie miała charakteru szczątkowego.

Również obroty uzyskiwane na terenie obu państw potwierdzają, że w Polsce także były osiągane znaczne dochody. Gdyby działalność w Polsce była prowadzona tylko w niewielkim zakresie, nie zostałyby wypracowane dochody rządu kilkudziesięciu tysięcy złotych miesięcznie. Stwierdzeniu takiemu nie przeczy fakt, że również z tytułu prowadzenia działalności w Belgii przedsiębiorstwo uzyskiwało wysokie obroty. Analiza całokształtu obrotów w okresie od maja 2009r. do kwietnia 2010r. wskazuje, że w Polsce co miesiąc (poza lipcem 2009r.) firma generowała zyski, a zdarzały się miesiące, gdy z tytułu prowadzenia działalności w Belgii nie było żadnych dochodów. Ponadto biorąc pod uwagę relacje cen i wynagrodzeń w Polsce i w Belgii należy zaznaczyć, że nie musiało być tak, że skoro w Polsce uzyskano mniejszy dochód, to oznaczało to wykonanie mniejszej ilości pracy.

Należy również uwzględnić, że działalność jest zarejestrowana w Polsce, tutaj znajdują się biura spółka i tutaj wykonuje swoją pracę personel administracyjny. Natomiast w Belgii spółka nie posiada żadnych oddziałów, ani biur. Przedsiębiorstwo rozlicza składki ubezpieczeniowe za pracowników w Polsce, tutaj też odprowadza podatki. Pracodawca wysyłał pracowników do pracy na terenie Belgii tylko na określony czas, gdy wymagała tego umowa z kontrahentem zagranicznym. W trakcie świadczenia przez pracowników pracy w Belgii, nadal podlegali oni nadzorowi ze strony odwołującego lub któregoś z jego pracowników.

Natomiast zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009r. dotyczące wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.09.284.1) 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.

Wskazać należy, iż wymóg określony w art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 dotyczy bezpośredniego zatrudnienia w pierwszym Państwie Członkowskim przed delegowaniem do innego Państwa Członkowskiego, a tym samym objęcie systemem ubezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym pracodawca posiada siedzibę. Organ rentowy wskazywał tutaj, iż aby pracownik mógł zostać objęty ubezpieczeniem w Polsce musi co najmniej 1 miesiąc być zatrudniony u pracodawcy, który delegował tego pracownika do pracy za granicą. Jednakże z treści wskazanego art. 14 ust. 1 nie wynika, iż obowiązek zatrudnienia przez okres co najmniej 1 miesiąca dotyczy tego konkretnego pracodawcy. Treść tego przepisu wyraźnie wskazuje, że zatrudnienie przez jakiegokolwiek pracodawcę w państwie delegującym spełnia ten wymóg. Nie jest więc konieczne, aby w trakcie tego okresu dana osoba pracowała na rzecz pracodawcy wnioskującego o jej delegowanie.

Reasumując, odwołujący wykazał, że zazwyczaj prowadzi znaczną część swojej działalności gospodarczej w Polsce oraz to, iż przed delegowaniem pracownik podlegał ubezpieczeniu w Polsce, a więc zasadne jest wydanie poświadczenia o ustawodawstwie polskim dla zainteresowanego M. B. za okres delegowania do pracy w Belgii.

Sąd więc mając na względzie zebrany w sprawie materiał dowodowy, na podstawie cytowanych przepisów prawa materialnego i art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. w punkcie 1 wyroku zmienił zaskarżoną decyzję i zobowiązał pozwany organ rentowy do wydania zaświadczenia (druk Al - dawniej E101) o poświadczeniu o ustawodawstwie właściwym - polskim dla M. B., zatrudnionego w (...) z siedzibą w O., delegowanego na terytorium Belgii w okresie od dnia 09.08.2010r. do 17.12.2010r..

O kosztach Sąd orzekł w punkcie 2 wyroku na podstawie art. 98 kpc oraz § 2 i § 12 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb

Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Sąd mając na uwadze charakter -prawy i nakład pracy pełnomocnika oraz okoliczność, że pełnomocnik nie wniósł odwołania, a był obecny na rozprawie - zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. na rzecz odwołującego J. W. kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany. Skarżący zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów prawa procesowego art. 233 kpc przez nierozważenie wszechstronnie zebranego w sprawie materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwą wykładnię art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE nr 987/2009 z 16.09.2009r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Odwołujący wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego w instancji odwoławczej.

Zainteresowany nie zajął stanowiska wobec apelacji.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że zarzuty apelacji oraz okoliczności sprawy powodują konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji po ponownego rozpoznania.

Przedmiotem niniejszej sprawy było ustalenie, czy pozwany zasadnie odmówił odwołującemu wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla pracownika delegowanego do pracy na terytorium Belgii.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenia faktów, które Sąd uznał za udowodnienie dowodów na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodów odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przestrzeganiem przepisów prawa (art. 328 § 2 kpc).

Tych wymogów nie spełnia uzasadnienie zaskarżonego wyroku, co skutkuje zasadnością zarzutu apelacji, tak w zakresie naruszenia norm prawa procesowego, jak i materialnego w sposób wskazany w apelacji.

Kraje Unii Europejskiej (UE) nie mają wspólnego systemu ubezpieczeń społecznych, lecz każdy z nich ma swój własny. Ich koordynacji i ochronie osób poruszających się po terytorium UE, przed podleganiem w tym samym czasie ubezpieczeniu dwóch lub więcej państw służą: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UEL z 30.04.2004r.) i nr 987/2009r. z 16.09.2009r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.UE L z 30.10.2009).

Zgodnie więc z brzmieniem art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009r. dotyczącym wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego „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 do innego państwa członkowskiego” oznacza także osoby zatrudnione 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.

Z kolei Decyzja Nr A2 z dnia 12.06.2009r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, w sprawie ustawodawstwa mającego za zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem własnym stanowi dla celów

stosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 tytułem wskazówki wymóg do którego odnoszą się słowa „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia” można uważać za spełniony, jeśli dana osoba podlega prze co najmniej miesiąc ustawodawstwu państwa członkowskiego w którym pracodawca ma swoją siedzibę. Krótsze wymogi będące indywidualną oceną w konkretnych przypadkach z uwzględnieniem nowych występujących czynników.

W świetle powołanych rozporządzeń osoba przemieszczająca się po terytorium Unii Europejskiej – zgodnie z naczelną zasadą regulacji koordynacyjnych – w danym okresie obowiązkowo podlega ubezpieczeniu społecznemu tylko jednego państwa. Pracownicy odprowadzają je w państwie w którym świadczą pracę najemne, niezależnie od miejsca zamieszkania pracowników, siedziby jego pracodawcy. Tak wynika z zasady *lex loci labordis* (ustawodawstwu miejsca wykonywanej pracy).

Nie zawsze jednak kraj świadczenia pracy będzie tym w którym pracownik podlega ubezpieczeniom społecznym.

W odniesieniu do pracowników wprowadzono bowiem szczególne zasady.

Podstawowy wyjątek od ogólnej zasady właściwości ustawodawstwa państwa miejsca wykonywania pracy (i opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne pracowników) dotyczy pracowników delegowanych do pracy w innym państwie. Pracownik, który normalnie wykonuje prace w państwie UE i jest delegowany przez pracodawcę do innego kraju w celu wykonywania tam dla niego pracy, nadal podlega ustawodawstwu państwa wysyłającego, w którym jego pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność.

Warunek: przewidziany czas takiego oddelegowania nie powinien przekraczać 24 miesięcy i pracownik nie może być wysyłany w celu zastąpienia innej osoby.

Możliwość utrzymania ustawodawstwa kraju stałego zatrudnienia dotyczy również pracowników zatrudnionych wyłącznie w celu oddelegowania. Warunkiem w takim wypadku jest, aby pracownik bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlegał już ubezpieczeniom społecznym w państwie wysyłającym w którym siedzibę ma jego pracodawca.

Wymóg ten jest spełniony w świetle cytowanej już Decyzji nr A2 z dnia 12.06.2009r., jeżeli pracownik przez co najmniej miesiąc bezpośrednio podlegał ubezpieczeniu państwa wysyłającego. Co ważne – wbrew wywiadom apelacji – zatrudnienie u każdego pracodawcy w kraju wysyłającym u którego podlegał ubezpieczeniom, spełnia ten wymóg. Co więcej, nawet osoby niezatrudnione, ale ubezpieczone z innego tytułu (np. emeryci, studenci), mogą utrzymać przynależność do rodzinnego systemu ubezpieczeń, jak bezpośrednio przed rozpoczęciem oddelegowania mają przynajmniej miesięczny okres ubezpieczenia.

Jeżeli natomiast okres ubezpieczenia przed oddelegowaniem pracownika z państwa wysyłającego do państwa przyjmującego jest krótszy, niż miesiąc to uznanie, czy ten warunek został spełniony, zależy od indywidualnej oceny danego przypadku, dokonywanej przez właściwą instytucję ubezpieczeniową.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, iż Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sporu.

Pozwany bowiem, tak w odpowiedzi na odwołanie, jak i w apelacji podniósł, iż zainteresowany bezpośrednio przed delegowaniem nie podlegał ubezpieczeniu społecznemu tj. nie miał żadnego tytułu podlegania tymże ubezpieczeniom, przez co najmniej miesiąc przed delegowaniem (tj. do dnia 9.08.2010r.). To zaś zgodnie z art. 14 ust. 1 Rozporządzenia nr 987/2009 z 16.09.2009r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 wyłącza podleganie zainteresowanego w okresie delegowania od 9.08.2010r. ustawodawstwu państwa siedziby odwołującego.

Pozwany wskazywał też, że zainteresowany został zgłoszony przez odwołującego do ubezpieczeń społecznych, jako pracownik począwszy od 9.08.2010r., a przed tą datą podleganie z tytułu zatrudnienia u odwołującego ustało w

dniu 11.07.2010r., a w okresie od dnia wyrejestrowania (tj. od 12.07.2010r.) do dnia ponownego zgłoszenia do ubezpieczenia (tj. 9.08.2010r.) nie podlegał ubezpieczeniom społecznym.

W tym zakresie Sąd I instancji nie przeprowadził żadnego postępowania dowodowego, ani też ustaleń faktycznych, a sformułowanie rozważań Sądu I instancji „Reasumując odwołujący wykazał, iż przed delegowaniem podlegał ubezpieczeniom w Polsce” nie poddaje się kontroli apelacyjnej pod kątem zasadności lub nie apelacji.

W szczególności nie pozwala ocenić, czy odwołujący i zainteresowany spełnili wymogi zawarte w Decyzji Nr A2 z 12.06.2005, dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych w przedmiocie wykładni wymogu „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia”.

Sąd Najwyższy w wyroku z 23.10.2012r. II.UK.33/12 wskazał, że wytyczne zawarte w Decyzji Nr A2 winny być stosowane przez polski organ rentowy i sądy przy rozpoznawaniu sporu na tle prawa właściwego, gdyż są stosowane w praktyce przez administrację unijną i tamtejsze sądownictwo.

Dalej Sąd Najwyższy zważył, że przerwy w pracy na terenie Unii Europejskiej, nie wstrzymują biegu okresu w którym przedsiębiorca musi płacić w polskim organie rentowym składki za zatrudnionego pracownika. Jeżeli czasowy powrót do Polski nie przekracza dwóch miesięcy, ten okres wlicza się do okresu pracy za granicą, kiedy to pracodawca zachowuje prawo do ubezpieczenia pracownika w polskim ZUS-ie.

Ponownie więc rozważając sprawę Sąd I instancji będzie zobowiązany zebrać materiał dowodowy istotny w sprawie i dopiero na jego podstawie ustali stan faktyczny, a następnie dokona rozważań prawnych mających na uwadze wskazane powyżej rozważania.

Sąd Okręgowy rozważy celowość przesłuchania zainteresowanego, dowodu z jego akt osobowych, czy też wywiadu u pozwanego, co do podlegania przez zainteresowanego ubezpieczeniom społecznym w Polsce w okresie przed 9.08.2010r. i przy tak zebranych materiale dowodowym dopiero rozważy, czy został spełniony wymóg w rozumieniu Decyzji Nr A2 z 12.06.2009r., co do wykładni art. 14 ust. 1 rozporządzenia WE nr 987/2009 z 14.09.2009r.. Sąd winien szczegółowo odnieść się do zarzutów pozwanego, iż zainteresowany nie podlegał ubezpieczeniom społecznym bezpośrednio przed delegowaniem (tj. przed 9.08.2010r.). Sąd winien odnieść się też do twierdzeń odwołującego, że zainteresowany od dnia 11.07.2010r. opłacał ubezpieczenie w Polsce, co nie zostało wyjaśnione w sprawie.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 kpc orzekł, jak w sentencji wyroku.

SSA Ewa Cyran SSA Marta Sawińska SSA Marek Borkiewicz