

Sygn. akt III AUa 1578/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Kwaśniak

Protokolant: Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.

przy udziale K. K. i P. F.

o ustalenie właściwego ustawodawstwa

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 3 sierpnia 2021r. sygn. akt V U 381/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. na rzecz (...) Sp. z o.o. w S. oraz P. F. i K. K. kwoty po 240 (dwieście czterdzieści) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od daty uprawomocnienia się niniejszego postanowienia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt III AUa 1578/21

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Kielcach, wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2021 r. zmienił zaskarżone decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia

4 grudnia 2019 roku nr (...) - (...) oraz z dnia 6 grudnia 2019 roku nr (...) - (...) i ustalił, że P. F. oraz K. K.

w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach podlegali ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczenia społecznego.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż decyzją z dnia 6 grudnia 2019 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. wycofał zaświadczenia A1 potwierdzające, że w okresie od 1 lutego 2019 roku do 29 marca 2019 roku dla K. K. zastosowanie znajdowało ustawodawstwo polskie na podstawie art. 13.1 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 883/2014 oraz stwierdził, że ubezpieczony w okresie od 1 lutego 2019 roku do 30 marca 2019 roku nie podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, ze względu na podleganie ustawodawstwu belgijskiemu.

Z kolei decyzją z dnia 4 grudnia 2019 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. wycofał zaświadczenia A1 potwierdzające, że w okresach od

8 stycznia 2018 roku do 31 marca 2018 roku i od 1 kwietnia 2018 roku do 31 grudnia 2018 roku dla P. F. zastosowanie znajdowało ustawodawstwo polskie na podstawie art. 13.1 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 883/2014 oraz

stwierdził, że ubezpieczony w okresie od 8 stycznia 2018 roku do 31 grudnia 2018 roku nie podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, ze względu na podleganie ustawodawstwu belgijskiemu.

Odwołania od powyższych decyzji złożyli (...) Sp. z o.o. w S., K. K. i P. F. zaskarżając je w całości oraz zarzucając im:

1) rażąco obrazę przepisów art. 10 ust. 1 i ust. 2 a contrario oraz art. 79a § 1 i 2 k.p.a., art. 6 i 7 k.p.a. w zw. z art. 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego wobec odmowy przedłużenia terminu do składania ostatecznych wniosków dowodowych o jeden miesiąc, braku umożliwienia wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu, że płatnik składek (...) Sp. z o.o. w S. nie prowadzi w Polsce działalności w znacznej mierze, a w konsekwencji;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 14 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 roku dotyczące 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 poprzez błędne niezastosowanie i niewłaściwe uznanie, że płatnik składek nie spełnia warunków do delegowania pracowników, w sytuacji gdy przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności w państwie członkowskim swej siedziby, konieczne jest badanie wszystkich kryteriów charakterystycznych dla działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo, więc stosowanie tylko kryterium związanego z wielkością obrotu jest mylące i niewystarczające, a jednocześnie;

4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu, że ubezpieczeni świadczyli pracę wyłącznie za granicą, podczas gdy z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika jednoznacznie, że praca była świadczona zarówno w Polsce, jak i za granicą, a w konsekwencji;

5) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 14 ust. 5 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 987/2009 oraz art. 13 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez błędne niezastosowanie i niewłaściwe uznanie, że ubezpieczeni w zakresie zabezpieczenia społecznego nie podlegają ustawodawstwu polskiemu w sytuacji gdy ubezpieczeni faktycznie wykonywali pracę zarówno w Polsce, jak i za granicą;

6) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 ust. 1 lit a rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 883/2004 oraz art. 4 ust. 8 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez błędne niezastosowanie i niewłaściwe uznanie, że ubezpieczeni w zakresie zabezpieczenia społecznego nie podlegają ustawodawstwu polskiemu w sytuacji, gdy ubezpieczeni faktycznie wykonywali pracę zarówno w Polsce, jak i za granicą, zaś na terenie polski w proporcji większej niż 25 %, alternatywnie;

7) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 ust. 1 lit. b (i) rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 5a rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 987/2009 poprzez błędne niezastosowanie i niewłaściwe uznanie, że ubezpieczeni w zakresie zabezpieczenia społecznego nie podlegają ustawodawstwu polskiemu z uwagi na niewykonywanie przez ubezpieczonych na zmianę jednej lub kilku odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich, w sytuacji gdy ubezpieczeni faktycznie wykonywali pracę zarówno w Polsce, jak i za granicą na rzecz jednego pracodawcy, tj. (...) and (...)

Sp. z o.o. posiadającej siedzibę i wykonującej działalność na terenie Polski.

Mając powyższe na uwadze (...) Sp. z o.o. oraz ubezpieczeni wniesli o zmianę zaskarżonych decyzji poprzez stwierdzenie, że

w spornym okresie P. F. oraz K. K. podlegają ustawodawstwu polskiemu.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w K. wniósł o oddalenie odwołań oraz zasądzenie kosztów procesu na rzecz organu rentowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu swojego stanowiska organ rentowy podniósł, że (...) Sp. z o.o. nie można uznać za firmę, która spełnia warunki do delegowania pracowników określone w art. 12.1 rozporządzenia nr 883/2004, art. 14.2 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 987/2009 (dalej: rozporządzenie nr 987/2004) oraz Decyzji nr A2 z 12 czerwca 2009 roku, dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia nr 883/2004, ponieważ spółka nie prowadzi w Polsce działalności w znacznej mierze. Ponadto organ rentowy stwierdził, iż pracownicy (...) Sp. z o.o., którzy pozostawali w Polsce

w gotowości do wykonywania pracy, a faktycznie pracowali w innym kraju Unii Europejskiej, nie można uznać za osoby „normalnie wykonujące prace w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich” i w związku z tym nie mogą mieć wobec nich zastosowania przepisy art. 13.1 rozporządzenia nr 883/2004. W badanym okresie

tj. od 1 stycznia 2018 roku do 30 czerwca 2019 roku pracownicy firmy (...) Sp. z o.o. nie wykonywali faktycznie pracy w Polsce; pracownicy, którzy wracali do Polski z pracy za granicą, nie mieli zapewnionej pracy w Polsce albowiem pozostawali jedynie w dyspozycji do podjęcia pracy, byli w tzw. „gotowości do podjęcia pracy w Polsce”. Firma (...) sp. z o.o. gwarantowała im faktycznie pracę jedynie na terytorium innych krajów Unii Europejskiej.

Zarządzeniem z dnia 24 czerwca 2020 roku Sąd Okręgowy połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawę o sygn. akt V U 395/20 ze sprawą

V U 381/20, które prowadzi pod wspólną sygn. akt V U 381/20.

Sąd Okręgowy w postępowaniu pierwszo-instancyjnym ustalił następujący stan faktyczny. K. K. podczas zatrudnienia w (...) Sp. z o.o. w S. otrzymał zaświadczenie A1 potwierdzające, że

w okresie od 1 lutego 2019 roku do 29 marca 2019 roku w stosunku do niego zastosowanie znajdowało ustawodawstwo polskie. Natomiast P. F. otrzymał

w/w zaświadczenie, które obejmowało okresy od 8 stycznia 2018 roku do 31 marca 2018 roku oraz od 1 kwietnia 2018 roku do 31 grudnia 2018 roku. W marcu

2019 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. skierował do firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. kontrolę w celu sprawdzenia rozmiaru działalności spółki w Polsce i za granicą oraz sprawdzenia, czy pracownicy faktycznie wykonują pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich. W wyniku w/w kontroli ustalono, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. działa w Polsce od 27 marca 2013 roku i została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: (...). Przedmiotem działalności jest produkcja konstrukcji metalowych i ich części. Działalność firmy skupia się na robotach związanych z budową

i wznoszeniem konstrukcji metalowych (np. części wiatraków dla farm wiatrowych, przemysłowych zbiorników paliwowych) oraz innych mniejszych pracach (np. montaż bram, wykonywanie posadzek, elewacji budynków, kompleksowe prace remontowe mieszkań i budynków). Biura odwołującej spółki wraz z infrastrukturą niezbędną do prowadzenia działalności mieszczą się w Polsce. Spółka nie ma siedziby, żadnych oddziałów ani kierownictwa za granicą. Siedziba firmy (...) Sp. z o.o. znajduje się w S. przy ul. (...), gdzie pracownicy administracyjno-biurowi prowadzą dokumentację kadrową zatrudnionych pracowników. W siedzibie przechowywane są również akta osobowe pracowników, przygotowywane i podpisywane są umowy o pracę, świadectwa pracy i inne dokumenty związane z zatrudnieniem. Rekrutacja pracowników także odbywa się

w siedzibie firmy. Podpisywanie, przechowywanie wszelkich umów, dokumentów oraz rekrutacja pracowników odbywa się na terenie Polski. Pracownicy spółki wykonywali pracę na terenie Polski, jak też byli delegowani do pracy za granicą. Wynagrodzenie dla pracowników było wypłacane przez płatnika składek. Spółka gwarantowała swoim pracownikom wykonywanie pracy również na terytorium Polski. Liczba ubezpieczonych na dzień 30 listopada 2018 roku wyniosła 269 osób. Płatnik składek wynajmuje samochody w ilości około 50-60 sztuk. Obroty Spółki z

tytułu prac prowadzonych na terenie Polski kształtują się na poziomie; w 2016 roku - 2,17% obrotów w Polsce w stosunku do obrotów uzyskiwanych w innych krajach Unii Europejskiej, w 2017 roku - 3,41% obrotów w Polsce, w 2018 roku - 0,15% obrotów w Polsce, a za okres od stycznia do maja 2019 roku - 0,00% obrotów w Polsce. Płatnik składek zatrudniał pracowników na stanowiska m.in.: spawacz, monter konstrukcji stalowych, pracownik budowlany, malarz/piaskarz. Jako miejsce wykonywania pracy podawane było województwo (...), (...), (...). Umowy zawierane były na określone stanowisko i pracę na takim stanowisku pracownicy wykonywali w Polsce jak i za granicą. Podstawą wynagrodzenia pracownika fizycznego w Polsce jest minimalne wynagrodzenie przewidziane na dany rok. Za pracę za granicą podstawa wynagrodzenia wzrasta do poziomu przynajmniej minimalnego wynagrodzenia w danym kraju. Pracownicy otrzymują premie uznaniowe. Osobom wykonującym pracę za granicą wypłacane są delegacje zagraniczne. Pracownicy płatnika składek na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 1 stycznia 2018 roku zawartej pomiędzy Prezesem Zarządu Spółki G. K. a J. K. (1) zobowiązani byli do zrealizowania zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa budynku mieszkalnego w miejscowości N., ul. (...)”. W umowie tej określono termin realizacji przedmiotu umowy; rozpoczęcie – 14 dni od dnia podpisania umowy, zakończenie grudzień 2019 roku.

W tym samym roku realizowali również inwestycję pod nazwą „Budowa budynku mieszkalnego w miejscowości T. ul. (...) Dz. 805/9” dla T. K.. Także w tej umowie określono termin jej realizacji: rozpoczęcie – 14 dni od dnia podpisania umowy, zakończenie – grudzień 2019 roku. W marcu 2019 roku płatnik składek zawarł z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. umowę na roboty budowlane – budowa hali magazynowo produkcyjnej w G.. Pracownicy firmy (...) Sp. z o.o. wykonywali dla (...) Sp. z o.o. prace polegające na ogrodzeniu terenu budowy oraz przygotowaniu do robót ziemnych, wykonywaniu robót ziemnych, przygotowaniu podłoża pod chudy beton, wykonywaniu chudego betonu i zbrojeń fundamentowych, betonowaniu stóp fundamentowych, wykonywaniu zbrojenia muru oporowego i płyty klatki schodowej, części biurowej i wykonaniu innych prac. Na dzień 31 marca 2021 roku hala wyposażona jest w maszyny i instalację wentylacyjną. Produkcja jeszcze nie została rozpoczęta, gdyż pracownicy (...) Sp. z o.o. wykańczają część biurową oraz wiatę. Przy budowie tej hali pracuje jednocześnie od kilku do kilkunastu osób. Ich ilość uzależniona jest od ilości wykonywanych jednocześnie prac. Również po marcu 2019 r. część pracowników firmy (...) Sp. z o.o. pozostawała w gotowości do pracy. Między innymi spółka wykonywała adaptacje pomieszczeń na siłownię w P., a także zajmowała się budową konstrukcji stalowej dla stoczni w Ś.. Pracownicy po wykonywaniu części prac w Polsce wyjeżdżali zagranicę i na ich miejsce wstępowali ci, którzy wracali do Polski. Ten system pracy czasami powodował, że jedna ekipa musiała dokończyć pracę rozpoczętą przez inną. Z jednej strony wydłużało to czas robót budowlanych, ale dzięki temu spółka mogła organizować pracownikom pracę na terenie Polski. W większości przypadków pracownicy trasę Polska-Belgia pokonywali samochodem służbowym. Podróż taka trawa około 12 godzin. Niemniej zdarza się również, że spółka wykupuje dla pracowników przeloty samolotowe. Było to uzależnione od ceny biletów, a także zapotrzebowania na pracowników. Podróż samolotem umożliwiała bowiem pracownikom rozpoczęcie pracy w Polsce już na drugi dzień po powrocie z Belgii. Bez względu na to czy podróż odbywała się samochodem służbowym czy też samolotem jej koszty pokrywała spółka. Dział kadr

i administracji płatnika składek prowadzi rozliczenia pracy pracowników. Takie rozliczenie jest przygotowane dla każdego pracownika, żeby określić ilość przepracowanego czasu. Pracownicy administracyjni monitorują miejsce pracy i czas pracy. Ten system pozwala na kontrolę rozliczeń wynagrodzenia pracowników i jest on wyznacznikiem dla każdego pracownika. W treści karty rozliczeniowej pracownika jest przedstawiony czas pracy zagranicą oraz w Polsce. W trakcie przedmiotowego zatrudnienia K. K. w okresie od 1 lutego 2019 roku do 10 lutego 2019 roku wykonywał w Polsce czynności związane z zatrudnieniem, a ponadto przechodził szkolenie BHP, badania lekarskie oraz instruktarz stanowiskowy. Pracę na terenie polski świadczył również w okresie od 21 marca 2019 roku do 29 marca 2019 roku, zaś w okresie od 11 lutego 2019 roku do 20 marca 2019 roku świadczył pracę na terenie Niemiec. P. F. w okresach od 8 stycznia 2018 roku do 26 stycznia 2018 roku, od 12 lutego 2018 roku do 23 marca 2018 roku, od 10 kwietnia 2018 roku do 23 maja 2018 roku, od 8 czerwca 2018 roku do 15 czerwca 2018 roku, od 19 czerwca 2018 roku do 29 czerwca 2018 roku, od 9 lipca 2018 roku do 24 sierpnia 2018 roku, od 10 września 2018 roku do 22 października 2018 roku oraz od 9 listopada 2018 roku do 13 grudnia 2018 roku wykonywał pracę na terenie Belgii. Ponadto w okresach od 27 stycznia 2018 roku do 11 lutego 2018 roku, od 24 marca 2018 roku do 9 kwietnia 2018 roku, od 24 maja 2018 roku do 7 czerwca 2018 roku, od 16 czerwca 2018 roku do 18 czerwca 2018 roku, od 30 czerwca 2018 roku do 8 lipca 2018 roku, od 25 sierpnia 2018 roku do 9 września 2018 roku, od 23 października 2018 roku do 8 listopada 2018 roku oraz

od 14 grudnia 2018 roku do 20 grudnia 2018 roku świadczył pracę w Polsce. W okresie od 21 grudnia 2018 roku do 31 grudnia 2018 ubezpieczony przebywał na urlopie wypoczynkowym.

W tak ustalonym stanie faktycznym w oparciu o akta Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. oraz zeznań; T. K., J. K. (1), Ł. M. oraz G. K., Sąd Okręgowy uznał, że odwołania zasługują na uwzględnienie wyjaśniając w przedstawionych rozważaniach prawnych, iż począwszy od dnia 1 maja 2010 roku 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 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, tzw. rozporządzenie podstawowe. Z tym dniem uchylone zostało bowiem poprzednio obowiązujące rozporządzenie Rady /EWG/ nr (...). Zgodnie z treścią art. 11 ust. 3 lit a) rozporządzenia podstawowego osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek 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. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, z dnia 16 września 2009 r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (tzw. rozporządzenie wykonawcze) 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. Z powyższych przepisów wynika, iż ustalenie ustawodawstwa właściwego dla osób wykonujących pracę najemną na terytorium Państwa Członkowskiego oparte jest na dwóch generalnych zasadach. Po pierwsze podlegania ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, a po drugie na zasadzie miejsca wykonywania pracy. Ta druga zasada ma to znaczenie, iż ubezpieczony podlega zabezpieczeniu społecznemu państwa członkowskiego, w którym podejmuje aktywność zawodową (pracę najemną lub pracę na własny rachunek). Niemniej, w niektórych ściśle określonych przypadkach, tj. np. tymczasowe delegowanie pracowników do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, uzasadnione jest stosowanie innych kryteriów niż odnoszące się do rzeczywistego miejsca zatrudnienia. Natomiast, jeżeli nie został spełniony jeden z warunków do delegowania pracownika, pracownik ten podlega ustawodawstwu zgodnie z zasadą *lex loci laboris* (czyli miejsca wykonywania pracy). Sąd Okręgowy wskazała także, iż koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego, zaś ostateczna decyzja wydana przez instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego dotycząca ustalenia właściwego ustawodawstwa wiąże instytucje zabezpieczenia społecznego innych państw członkowskich i tylko wyjątkowo może być modyfikowana przez sądy. Z tego też względu istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia każdej sprawy ma przebieg procedury uzgodnieniowej na etapie postępowania przed organem rentowym, której doniosłym skutkiem jest wykluczenie możliwości doprowadzenia do sytuacji, w której ubezpieczony wyłączony zostanie z systemu ubezpieczeń społecznych jakiegokolwiek państwa członkowskiego (wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2018 roku, sygn. akt II UK 179/17, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2019 roku, sygn. akt II UZ 39/2018). W tej sprawie według Sądu Okręgowego konieczną do ustalenia była kwestia właściwego ustawodawstwa, któremu powinni podlegać K. K. i P. F., w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego. W ocenie Sądu pierwszej instancji błędnie organ rentowy przyjął, iż płatnik składek (...) Sp. z o.o. w S. nie można uznać za firmę, która spełnia warunki do delegowania pracowników określone m.in. w art. 12 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 883/2004, art. 14 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 987/2009 oraz Decyzji

nr (...) z 12 czerwca 2009 roku dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 883/2004, ponieważ Spółka ta nie prowadzi w Polsce działalności

w znacznej mierze. Wykładnia w/w art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 daje podstawę do przyjęcia, że zastosowanie tej normy jest uzależnione od łącznego wystąpienia następujących przesłanek związanych z delegowaniem pracownika:

1) pracownik w okresie delegowania w dalszym ciągu wykonuje pracę w imieniu swego pierwotnego pracodawcy,
2) pracodawca delegujący pracownika za granicę normalnie prowadzi swoją działalność na terytorium państwa wysyłającego,

3) delegowanie ma charakter tymczasowy i nie przekracza 24 miesięcy, a pracownik delegowany nie jest wysyłany do pracy za granicę w zastępstwie innego pracownika. Kwestia ta została również poruszona w decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 roku dotyczącej 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. W decyzji tej wyjaśniono, że 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. Ponadto, art. 4 ust. 2 dyrektywy 96/71/WE wprost wskazuje, że aby ustalić, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi znaczącą działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna

o charakterze wyłącznie wewnętrznym, właściwe organy - biorąc pod uwagę szeroki przedział czasowy - dokonują całościowej oceny wszystkich elementów faktycznych cechujących taką działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwo w państwie członkowskim prowadzenia działalności i w razie konieczności, w przyjmującym państwie członkowskim. Do elementów tych mogą należeć w szczególności:

a) miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma statutową siedzibę i administrację, korzysta z pomieszczeń biurowych, płaci podatki i składki na ubezpieczenie społeczne oraz - w stosownych przypadkach - zgodnie z prawem krajowym jest uprawnione do wykonywania zawodu lub jest zarejestrowane w izbach handlowych lub organizacjach branżowych, b) miejsce, w którym prowadzi się nabór pracowników delegowanych i z którego są oni delegowani, c) prawo właściwe dla umów zawieranych przez przedsiębiorstwo ze swoimi pracownikami z jednej strony oraz prawo właściwe dla umów zawieranych z klientami przedsiębiorstwa z drugiej,

d) miejsce, w którym przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą działalność gospodarczą oraz w którym zatrudnia personel administracyjny, e) liczbę wykonanych umów lub wielkość obrotu uzyskanego w państwie członkowskim prowadzenia działalności,

z uwzględnieniem szczególnej sytuacji m.in. nowo powstałych przedsiębiorstw

i MŚP. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 25 maja 2010 roku, w sprawie o sygn. akt I UK 1/10 „warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący "zwykle" (zasadniczo) prowadzi działalność" na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także

o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegowującym". Nadto Sąd ten wskazał, że istnieje podstawa do przyjęcia, iż przedmioty działalności

(w kraju, z którego się deleguje oraz w państwie docelowym) mogą być różne. Przedsiębiorca oddelegowujący pracowników za granicę, może zatem na terytorium państwa wysyłającego wykonywać zasadniczo inną działalność, aniżeli polegająca tylko na delegowaniu pracowników. W decyzji nr 181 stwierdza się jednak wyraźnie, że

przedsiębiorca, który w państwie wysyłającym prowadzi wyłącznie działalność administracyjną nie może skorzystać z art. 14 ust. 1a rozporządzenia nr 1408/71. Podobnie w wyroku z dnia 11 maja 2010 r. sygn. akt II UK 389/09 Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli przedsiębiorca oddelegowujący, posiada w danym Państwie Członkowskim siedzibę, ale wykonuje w nim wyłącznie czynności administracyjne (kadry, księgowość), wówczas pracownik wysłany przez takie przedsiębiorstwo do innego Państwa Członkowskiego nie może być uznany za pracownika oddelegowanego. Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący zwykle prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowanego nie oznacza, że w kraju tym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi też o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Konieczne jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w państwie wysyłającym. Przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy należało zatem uwzględnić specyfikę prowadzonej przez płatnika składek działalności gospodarczej. Działanie przedsiębiorcy, polegające na wykonywaniu kontraktów budowlanych na rzecz innych spółek m.in.

z siedzibami w innych krajach członkowskich wskazuje, że zysk osiągany jest

w innym państwie, a co bazuje na różnicy cenowej sprzedaży usług w państwach członkowskich, i co sprawia, że równoległe oferowanie wskazanej usługi na rynku krajowym i zagranicznym, przy zastosowaniu kryterium przychodowego, nie przedstawia działań przedsiębiorstwa w rzeczywistej skali. Jednocześnie zaś co oczywiste i zgodne z doświadczeniem życiowym przedsiębiorstwo w państwie,

w którym zatrudnia pracowników ma znaczne koszty administracyjne w związku

z zawieraniem umów o pracę (czy umów cywilnoprawnych), prowadzeniem dokumentacji i wypełnianiem innych obowiązków pracodawcy, a przede wszystkim wypłacaniem wynagrodzeń pracownikom. Uwzględniając powyższe rozważania według Sądu pierwszej instancji nie ma wątpliwości, że przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności w państwie członkowskim swej siedziby, konieczne jest badanie wszystkich kryteriów charakterystycznych dla działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo, więc stosowanie tylko kryterium związanego z wielkością obrotu jest mylące i niewystarczające. Odwołanie się zaś do zaimka „wszystkie” w odniesieniu do kryteriów, które należy uwzględnić przy omawianej ocenie, wskazuje, że niedopuszczalne jest uznanie jednego kryterium za decydujące w tym aspekcie. Z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w szczególności z wiarygodnych według Sądu Okręgowego zeznań świadków; Ł. M., J. K. (1), T. K. i G. K. jednoznacznie wynika, że płatnik składek (...) Sp. z o.o. prowadziła (a nawet nadal prowadzi) działalność związaną z budową

i wnoszeniem konstrukcji metalowych oraz inne mniejszych rozmiarów prace. Pracownicy spółki wykonywali pracę na terenie Polski, jak też byli delegowani do pracy za granicą na terytorium: Belgii, Holandii, Niemiec, Wielkiej Brytanii, Luksemburga i Hiszpanii. Co jednak istotne biura odwołującej spółki wraz

z infrastrukturą niezbędną do prowadzenia działalności mieszczą się w Polsce. Spółka nie ma siedziby, żadnych oddziałów ani kierownictwa za granicą. Siedziba firmy (...) Sp. z o.o. znajduje się w S. przy ul. (...), gdzie pracownicy administracyjno-biurowi prowadzą dokumentację kadrową zatrudnionych pracowników. W siedzibie przechowywane są również akta osobowe pracowników, przygotowywane i podpisywane są umowy

o pracę, świadectwa pracy i inne dokumenty związane z zatrudnieniem. Rekrutacja pracowników także odbywa się w siedzibie firmy. Podpisywanie, przechowywanie wszelkich umów, dokumentów oraz rekrutacja pracowników odbywa się na terenie Polski. Pracownicy spółki wykonywali pracę na terenie Polski, jak też byli delegowani do pracy za granicą. Wynagrodzenie dla pracowników było wypłacane przez płatnika składek. Spółka gwarantowała swoim pracownikom wykonywanie pracy również na terytorium Polski. Nie ulega również wątpliwości, że pracownicy płatnika składek na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 1 stycznia 2018 roku zawartej pomiędzy Prezesem Zarządu Spółki G. K. a J. K. (1) zobowiązani byli do zrealizowania zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa budynku mieszkalnego w miejscowości N., ul. (...)”. W tym samym roku realizowali również inwestycję pod nazwą „Budowa budynku mieszkalnego

w miejscowości T. ul. (...) Dz. 805/9” dla T. K.. Z kolei

w marcu 2019 roku płatnik składek zawarł z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. umowę na roboty budowlane – budowa hali magazynowo produkcyjnej w G.. Również po marcu 2019 r. część pracowników firmy (...) Sp. z o.o. pozostawała w gotowości do pracy. Między innymi spółka wykonywała adaptacje pomieszczeń na siłownię w P., a także zajmowała się budową konstrukcji stalowej dla stoczni w Ś.. Pracownicy po wykonywaniu części prac w Polsce wyjeżdżali zagranicę i na ich miejsce wstępowali ci, którzy wracali do Polski. Zdaniem Sądu Okręgowego w oparciu o poczynione w sprawie ustalenia faktyczne należało uznać, że odwołująca się spółka prowadzi w Polsce działalność w znacznej mierze, a co za

tym idzie należy ją uznać za podmiot, który spełnia warunki do delegowania pracowników określone w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, art. 14 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady (WE)

nr 987/2009 oraz Decyzji nr A2 z 12.06.2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia nr 883/2004. Według art. 13 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady (WE)

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. Zgodnie zaś z 14 ust. 5 rozporządzenia PE i Rady (WE)

nr 987/2009 do celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego osoba, która "normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich", oznacza osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub więcej państwach członkowskich w tym samym lub kilku przedsiębiorstwach lub dla jednego lub kilku pracodawców. Organ rentowy stwierdził, że powyższy przepis nie znajduje zastosowania wobec K. K. i P. F., albowiem nie wykonywali oni pracy w Polsce. Ze stanowiskiem tym nie zgadza się Sąd pierwszej instancji, wskazując, iż

z wiarygodnych zeznań świadków wynika, że pracownicy płatnika składek byli informowani, że pracę będą wykonywać w sposób rotacyjny, czyli częściowo za granicą, a częściowo w Polsce. W przypadku braku zapewnienia przez płatnika składek pracy pracownikom w kraju pozostawać mieli oni wówczas w gotowości. Co więcej z zapisów harmonogramu prac dotyczących poszczególnych pracowników (...) Sp. z o.o. gwarantowała swoim pracownikom wykonywanie pracy zarówno na terenie Polski jak i w innym państwie członkowskim. Co więcej, jak już zostało wcześniej podniesione spółka zapewniała pracownikom transport, a w przypadku gdy koniecznym było aby pracę rozpoczęli już na drugi dzień po powrocie z Polski wówczas mieli organizowany przelot samolotem. Z przedmiotowych harmonogramów wynika, że K. K. w okresie od

1 lutego 2019 roku do 10 lutego 2019 roku wykonywał w Polsce czynności związane

z zatrudnieniem, a ponadto przechodził szkolenie BHP, badania lekarskie oraz instruktarz stanowiskowy. Pracę na terenie polski świadczył również w okresie od 21 marca 2019 roku do 29 marca 2019 roku, zaś w okresie od 11 lutego 2019 roku do 20 marca 2019 roku świadczył pracę na terenie Niemiec. Z kolei, P. F.

w okresach od 8 stycznia 2018 roku do 26 stycznia 2018 roku, od 12 lutego 2018 roku do 23 marca 2018 roku, od 10 kwietnia 2018 roku do 23 maja 2018 roku, od 8 czerwca 2018 roku do 15 czerwca 2018 roku, od 19 czerwca 2018 roku do 29 czerwca 2018 roku, od 9 lipca 2018 roku do 24 sierpnia 2018 roku, od 10 września 2018 roku do 22 października 2018 roku oraz od 9 listopada 2018 roku do 13 grudnia 2018 roku wykonywał pracę na terenie Belgii. Ponadto w okresach od 27 stycznia 2018 roku do 11 lutego 2018 roku, od 24 marca 2018 roku do 9 kwietnia 2018 roku, od 24 maja 2018 roku do 7 czerwca 2018 roku, od 16 czerwca 2018 roku do 18 czerwca 2018 roku, od 30 czerwca 2018 roku do 8 lipca 2018 roku, od 25 sierpnia 2018 roku do 9 września 2018 roku, od 23 października 2018 roku do 8 listopada 2018 roku oraz od 14 grudnia 2018 roku do 20 grudnia 2018 roku świadczył pracę

w Polsce. W okresie od 21 grudnia 2018 roku do 31 grudnia 2018 ubezpieczony przebywał na urlopie wypoczynkowym. Powyższe oznacza, iż w istocie ubezpieczeni świadczyli pracę nie tylko na terenie Belgii ale także w Polsce. Co więcej wykonywanie zleceń w Polsce nie było jednorazowe, a odbywało się cyklicznie.

Mając powyższe na uwadze Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że pracownicy (...) Sp. z o.o. w S.,

w tym K. K. i P. F. wykonywali pracę na terenie Belgii oraz Polski

w związku z czym należy uznać, że miał do nich zastosowanie art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Koniecznym warunkiem do jego zastosowania jest to, aby dana osoba wykonywała prace w dwóch lub kilku państwach członkowskich

i warunek ten, w ocenie Sądu pierwszej instancji, został w niniejszej sprawie spełniony.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone decyzje i ustalił, że P. K. i P. F. w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach podlegali ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczenia społecznego.

Apelację od powyższego wyroku złożył Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. zaskarżając wyrok w całości. Apelujący zarzucił:

1) Naruszenie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w tym w szczególności sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie:

- że Odwołujący, (...) Sp. z o.o. z siedzibą

w S., jako pracodawca prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, czyli w Polsce, w sytuacji gdy z dokumentacji dostarczonej zarówno przez Odwołującego - Płatnika składek w czasie przeprowadzonej kontroli, jak i zgromadzonej przez ZUS w wyniku kontroli

u Płatnika składek, w tym zeznań CIT-8 o wysokości osiągniętego dochodu za lata: 2016, 2017 i 2018 wynika w sposób bezsporny, że Odwołujący - Płatnik składek prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie marginalnym, a Ubezpieczony pracę świadczył jedynie za granicą, a na terenie Polski nie wykonywał faktycznie pracy, lecz pozostawał w gotowości do pracy;

- że Odwołujący - Płatnik składek spełnił warunki delegowania pracowników

w rozumieniu art. 12.1 rozporządzenia (WE) nr 833/2004, w sytuacji gdy z dowodów z dokumentów, tj. pisemnych wniosków o wydanie zaświadczeń o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego (A1/E101) - aktach sprawy wynika, że Odwołujący - Płatnik nie ubiegał się o oddelegowanie pracowników w tym Ubezpieczonego do pracy w Belgii lecz wskazywał, że w/w Ubezpieczony będzie wykonywał pracę najemną w dwóch lub kilku państwach;

2) Naruszeniu przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na wyciągnięciu sprzecznych wniosków końcowych

z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie i w efekcie przyjęcie wyłącznie w oparciu o dowody osobowe, spokrewnionych ze sobą osób, tj. z zeznań G. K. - prezesa zarządu Odwołującego - Płatnika składek, zeznań świadka J. K. (2) - żony prezesa zarządu Płatnika składek, zeznań świadka T. K. - członka rodziny prezesa zarządu G. K., jak również zeznań Ł. M. pracownika zatrudnionego przez Odwołującego Płatnika składek na stanowisku kierownika budowy, że Odwołujący - Płatnik prowadził na terenie Polski znaczną część działalności - w sytuacji gdy z dowodów z dokumentów, w tym deklaracji podatkowych - CIT-8 wynikało, że przychód osiągany przez Odwołującego - Płatnika z działalności w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę, czyli przychód Odwołującego z działalności wykonywanej w Polsce ma charakter marginalny;

3) Naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 11 ust. 3 lit. a, art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz art. 5, art. 14 ust. 2, art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 833/2004 (...) oraz Decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r., dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 833/2004 (...) przez uznanie, że Ubezpieczony z tytułu oddelegowania przez Odwołującego - Płatnika składek do pracy na terytorium Belgii w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji podlegał ustawodawstwu polskiemu, w szczególności:

- art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia

nr 987/2009 przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Odwołujący - Płatnik prowadził działalność na terenie Polski w znacznym zakresie oraz spełnił warunki umożliwiające pozostawienie swoich pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych;

- art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z Decyzją nr A2 z 12 czerwca 2009 r., dotyczącej wykładni art. 12 ww. rozporządzenia, przez błędną wykładnię

i przyjęcie, że z zapisów tej Decyzji nie wynika, aby obrót odgrywał ważną rolę przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powoływać się na art. 12 ust. 1 rozporządzenia, w sytuacji, gdy równocześnie inne kryteria nie wskazują na prowadzenie przez przedsiębiorstwo w znacznej części działalności w kraju i zastosowanie wskazanych powyżej przepisów prawa materialnego do, co najmniej niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego, co stanowi błąd subsumcji;

- art. 13 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że w okresie, których dotyczą zaskarżone decyzje Ubezpieczony wskazany w decyzji, jako pracownik firmy (...) sp. z o.o. wykonywał normalnie (faktycznie) pracę w Polsce, w sytuacji gdy Ubezpieczony, którego dotyczy zaskarżona decyzja po powrocie z do Polski nie miał zapewnionej pracy i pozostawał jedynie w dyspozycji do podjęcia pracy, bowiem Odwołujący: (...) and (...) Sp. z o.o. gwarantował mu pracę jedynie na terytorium innych krajów Unii Europejskiej, zatem wskazany Ubezpieczony nie wykonywał pracy w dwóch lub więcej krajów członkowskich.

Wywodząc apelację ZUS Oddział w K. wniósł o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji w całości i oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji i pozostawienia temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. Ponadto organ rentowy wniósł o dopuszczenie nowego dowodu, w trybie art. 368 § 1 pkt 4 kodeksu postępowania cywilnego, tj. z dowodu z dokumentu - wyjaśnień skierowanych przez pełnomocnika Odwołujących do National Security Office, belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej z dnia 21 .09.2020 r., w którym Odwołujący stwierdza, że jego pracownicy nie byli delegowani do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim - na okoliczność, że Odwołujący wbrew poczynionym przez Sąd pierwszej instancji ustaleniom nie spełnia kryteriów wymaganych do delegowania pracowników do innego państwa członkowskiego.

W odpowiedzi na apelację płatnik składek oraz ubezpieczeni, wnieśli o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje.

Apelacja organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny nie podważa ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne, prostując te ustalenia jedynie w zakresie daty zawarcia umowy z firmą (...) Sp. z o.o. w siedzibie w S. na wykonanie robót budowlanych przyjmując, iż jest to data 20 kwietnia 2018 roku, jak zostało to wykazane w decyzji ZUS, nie zaś marzec 2019 roku jak przyjął to Sąd Okręgowy, co de facto było datą rozpoczęcia prac budowlanych w oparciu o przedmiotową umowę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej subsumcji stanu faktycznego pod określone normy prawne uznając, iż zasadne jest stanowisko odwołującego a zarazem ubezpieczonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, we wskazanym wyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza normy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikającej z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak i kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne

(art. 387 § 2¹ k.p.c.), ze stosownym uwzględnieniem sprostowania daty zawarcia umowy z firmą (...) Sp. z o.o. Sprawia to, że nie zachodzi w tej sytuacji potrzeba szczegółowego ich powtarzania (wyrok SN z 12.01.1999 r., sygn. akt I PKN 21/98).

Podkreślić przy tym należy, że ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądownictwa, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 1999 r., I CKN 294/98, LEX nr 1231352). Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego rozumowania. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd zasad określonych w art. 233 k.p.c., wymaga wykazania, że sąd uchybił

zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Tylko te uchybienia mogą być przeciwstawiane uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął to sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak też Sąd Najwyższy w wyroku

z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, LEX nr 322031). Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego przy ocenie dowodów nie naruszył zasad wskazanych powyżej,

a zatem zarzut naruszenia art. 223 § 1 k.p.c., który stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, okazał się chybiony.

Przechodząc do merytorycznych kwestii, zauważyć należy, iż zaświadczenie A1 wydawane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako tzw. instytucję właściwą potwierdza fakt obowiązywania polskiego ustawodawstwa w odniesieniu do pracowników delegowanych do innego kraju Unii Europejskiej. Zaświadczenie A1 ma więc charakter deklaratoryjny, nie tworzy prawa, a jedynie potwierdza podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego. Zaświadczenie A1 może zostać wycofane. Uchylenie zaświadczenia A1 nastąpi, gdy postępowanie wyjaśniające wykaże, że dowody bądź oświadczenia złożone przez wnioskodawcę na potrzeby wydania zaświadczenia A1 były niezgodne ze stanem faktycznym lub doszło do zmiany okoliczności, na podstawie których wydano formularz A1. Uchylenie zaświadczenia A1 powoduje wyłączenie osoby z systemu zabezpieczenia społecznego z okresem wstecznym.

Istota sporu sprowadzała się w niniejszej sprawie do kilku kwestii, podniesionych także w apelacji, mianowicie czy praca świadczona przez P. F. oraz K. K. w ramach zatrudnienia w Spółce (...), była pracą wykonywaną w jednym państwie (Belgii) czy też

w dwóch państwach (Belgii i Polsce) oraz czy w sytuacji kiedy praca wykonywana byłaby tylko w jednym państwie, to czy płatnik składek (...) Sp. z o.o. prowadziła swoją działalność w Polsce w sposób określony

w art. 14 ust. 2 Rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącej wykładni

art. 12 Rozporządzenia nr 883/2004 tj. czy to była znaczna część działalności prowadzona w Polsce. Jak to wyjaśnił już Sąd Okręgowy 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 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, tzw. rozporządzenie podstawowe. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 3 lit a) rozporządzenia podstawowego osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek 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. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009,

z dnia 16 września 2009 r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE)

nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (tzw. rozporządzenie wykonawcze) 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.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny dokonując ponownej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie doszedł do tego samego co Sąd Okręgowy przekonania, że pracujący w (...) and (...)

Sp. z o.o. w S., P. F. oraz K. K. wykonywali pracę na terenie Belgii oraz Polski w związku z czym należy uznać, że miał do niego zastosowanie art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Koniecznym warunkiem do jego zastosowania

jest to, aby dana osoba wykonywała prace w dwóch lub kilku państwach członkowskich i warunek ten, w ocenie Sądu Apelacyjnego, został

w niniejszej sprawie spełniony. Świadczy o tym chociażby fakt, na który wskazał Sąd Okręgowy, iż P. F. w okresie od 08.01.2018 r. do 31.12.2018 r. przepracował łącznie 63 dni w Polsce (26%) oraz 178 dni w Belgii (73%). Z kolei K. K. w okresie od 01.02.2019 r. do 29.03.2019 r. przepracował 7 dni w Polsce (17%), 28 dni w Belgii (68%) oraz 6 dni w Polsce trwały czynności związane z zatrudnieniem (15%). Łączny czas w Polsce wyniósł 13 dni (32%).

Twierdzenie organu rentowego, iż P. F. oraz K. K. przebywając w Polsce pozostawali jedynie do dyspozycji pracodawcy, nie zostało

w żaden sposób wykazane, a co więcej wydaje się być twierdzeniem nielogicznym, sprzecznym z zasadami doświadczenia życiowego a przede wszystkim

z rozliczeniem ich pracy, gdzie znajdziemy zapisy dotyczące miejsca i rodzaju wykonywanej w Polsce pracy, P. T., prace ogólnobudowlane

i wykończeniowe, K. K. – ogrodzenie terenu budowy oraz przygotowanie terenu do robót ziemnych, gdzie czas wykonywania tej pracy jest zbieżny

z rozpoczęciem robót budowlanych przy budowie hali w G..

Niemniej jednak nawet jeżeliby przyjąć, iż ubezpieczeni pracowali wyłącznie

wB., to zdaniem Sądu Apelacyjnego tak jak to przyjął Sąd Okręgowy należałoby uznać, iż płatnik składek prowadził działalność na terenie Polski w sposób który precyzuje art. 14 ust. 2 Rozporządzenia nr 987/2009. W pierwszej kolejności należy bowiem zauważyć, iż organ rentowy skupia się wyłącznie na „przychodzie” jaki uzyskuje Spółka z terenu danego kraju, a przecież prowadzenie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego. Działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, celem zarobkowym oraz podporządkowaniem regułom opłacalności i zysku, zasadzie racjonalnego gospodarowania, trwałością prowadzenia oraz wykonywaniem w sposób zorganizowany i uczestniczeniem

w obrocie gospodarczym. Wszelkie działania zorganizowane i zaplanowane podejmowane w związku z profilem zgłoszonej do właściwego rejestru, należy traktować jako prowadzenie tej działalności. Jednocześnie orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych jednolicie przyjmuje, iż prowadzenie działalności gospodarczej to nie tylko wykonywanie czynności strictly zarobkowych ale też podejmowanie wszelkich czynności przygotowawczych, marketingowych czy poszukiwanie klientów. Działalność gospodarcza to nie tylko określone transakcje przynoszące zysk czy produkcja określonych artykułów, ale też wszelkiego rodzaju inne czynności zorganizowane, dążące do utrzymania przedsiębiorstwa na rynku, charakteryzujące to przedsiębiorstwo jako podmiot występujący w profesjonalnym obrocie gospodarczym, to także okresy oczekiwania na zlecenie czy też okresy przynoszące straty. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż Spółka (...) realizowała w latach 2017 – 2019 kilka umów na terenie Polski, które wymienione zostały także w zaskarżonych decyzjach ZUS (str.4), a to:

- Umowa ustna na remont domu rodzinnego przy ul. (...) w W.. Przedmiotem umowy było wykonanie prac murarskich, instalacji elektrycznej

i teletechnicznej, tynków, wylewek i dachu. Umową realizowana była od maja 2016 roku do września 2017 roku przez 15 pracowników;

- Umowa nr (...) z dnia 04.10.2016 r. zawarta z Gminą I. - Zespołem Publicznych Szkół w I. przy ul. (...). Przedmiotem umowy było wykonanie adaptacji pomieszczeń przeznaczonych na sale przedszkolne w M., U., J. i W., W. oraz adaptacja łazienek w ww. placówkach. Umowa realizowana była przez 15 pracowników;

- Umowa na Roboty Budowlane z 25.11.2016 r. zawartą z (...)

Sp. z o.o., W., ul. (...) lok. 43. Przedmiotem umowy było wykonanie posadzki o wysokości 15 cm w lokalu w W. przy Al. (...). Umowa realizowana była przez 45 pracowników w okresie od grudnia 2016 roku do lutego 2017 roku.

- Umowę z 04.09.2017 r. z (...) Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, W.,

ul. (...). Przedmiotem umowy było wykonanie izolacji termicznej budynków, wykonanie elewacji budynków, montaż parapetów, malowanie deski ozdobnej, w ramach budowy obejmującej budowę dwóch budynków mieszkalnych w zabudowie bliźniaczej oraz trzech segmentów w zabudowie szeregowej - W., ul. (...). Umowa realizowana była przez 30 pracowników od września do grudnia 2017 roku.

- Umowę ramową o czasowym świadczeniu usług z 03.02.2017 r. z (...)

Sp. z o.o., Ś., ul. (...). Przedmiotem umowy było wykonanie prac spawalniczych w miejscu wskazanym przez Zamawiającego. Umowa realizowana była przez 10 pracowników od stycznia do marca 2018 roku.

- Umowa na roboty budowlane z 20.04.2018 r. z (...) Sp. z o.o., S.,

ul. (...). Przedmiotem umowy jest zadanie inwestycyjne obejmujące budowę budynku magazynowo - produkcyjnego o konstrukcji metalowej wraz z częścią biurową, wewnętrznymi instalacjami: elektryczną, wodno-kanalizacyjną i centralnym ogrzewaniem, gazową, wentylacją mechaniczną, windą osobową i towarzyszącą infrastrukturą, sieciami i instalacjami zewnętrznymi, zasilaniem energetycznym. Wykonanie poszczególnych prac podzielono na etapy: 11I-IV/2019 r. - prace ziemne; V-VI/2019 r. - roboty fundamentowe oraz wykonanie kanalizacji deszczowo-sanitarnej; VII-VIII/2019 r. - montaż budynku biurowego i produkcyjno-magazynowego; IX-X/2019 r. - dalsze prace związane z instalacjami wewnętrznymi budynku oraz montaż suwnicy; X/2019 r. - wszelkie roboty wykończeniowe i instalacyjne; XI-XII/2019 r. - uruchomienie parku maszynowego. Umowę realizuje miesięcznie od 20 do 45 osób. Zakończenie prac zaplanowano na 31.12.2019 r.

Do zakończenia kontroli prowadzonej przez ZUS wykonano ogrodzenie

i oznakowanie terenu budowy. Wykonane zostały wykopy ziemne pod budynek, przygotowane podłoże pod budynek (wykopy i utwardzenie kruszywem), wykonane warstwy chudego betonu pod stopy fundamentowe. Pozostałe prace były na etapie betonowania stóp fundamentowych części biurowej.

Sąd Apelacyjny podziela, podobnie jak Sąd Okręgowy stanowisko przedstawione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2010 roku, w sprawie o sygn. akt I UK 1/10 iż, płatnik składek "zwykle" (zasadniczo) prowadzi działalność na terytorium kraju nie oznacza, że w kraju działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju w którym siedzibę ma płatnik składek. Przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy według Sądu Apelacyjnego podobnie jak Sądu Okręgowego, należało zatem uwzględnić specyfikę prowadzonej przez płatnika składek działalności gospodarczej, albowiem przy zastosowaniu jedynie kryterium przychodowego, nie można uzyskać przedstawienia działań przedsiębiorstwa

w rzeczywistej skali. Ocena kryteriów charakteryzujących działalność Spółki powinna mieć zatem charakter całościowy a kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia. Płatnik składek w złożonych sprawozdaniach z działalności za rok 2017 i 2018 zapisał, iż w 2018 roku Spółka planuje wynajęcie hali produkcyjnej oraz ekspansję na rynki polskie oraz skandynawskie, a w 2019 roku planuje rozpoczęcie produkcji konstrukcji stalowych na (...) S.. Oczywiście przy tym jest, iż jeżeli przedmiotem działalności Spółki (...) jest produkcja konstrukcji metalowych i ich części, to nawet jeżeli te konstrukcje następnie są przewożone i monitowane za granicą to nie można przyjmować, iż skoro za te konstrukcje końcowo zapłacił podmiot z Belgii to działalność Spółki prowadzona jest wyłącznie poza Polską.

W końcu należy zauważyć, iż pismo skierowane przez pełnomocnika odwołującego do National Security Office, belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej

z dnia 21.09.2020 r., w którym stwierdza, że pracownicy nie byli delegowani do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim albowiem pracownicy wykonywali pracę najemną w rozumieniu art. 13 rozporządzenia PE i Rady WE nr 883/2004 – nie przeczy, że odwołujący wbrew poczynionym przez Sąd pierwszej instancji ustaleniom nie spełniałby kryteriów wymaganych do delegowania pracowników do innego państwa członkowskiego. Niemniej jednak przedmiotowe pismo de facto potwierdza stanowiska Sądu Okręgowego, które za prawidłowe uznał również Sąd Apelacyjny, iż pracownicy (...) and (...)

Sp. z o.o. w S., w tym P. F. oraz K. K. wykonywali pracę na terenie Belgii oraz Polski w związku z czym należy uznać, że miał do nich zastosowanie art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Koniecznym warunkiem do jego zastosowania

jest to, aby dana osoba wykonywała prace w dwóch lub kilku państwach członkowskich i warunek ten, w ocenie Sądu Apelacyjnego, został w niniejszej sprawie spełniony.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny w punkcie I. wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono zaś na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. mając na względzie, że organ rentowy ostatecznie w całości uległ ze swoim stanowiskiem zawartym w apelacji, to na nim spoczywa obowiązek zwrotu tych kosztów płatnikowi składek oraz ubezpieczonemu. Wysokość tych kosztów za postępowanie przed Sądem Apelacyjnym została ustalona w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn.: Dz.U. 2018 r., poz. 265, ze zm.) obowiązującego w dacie wniesienia apelacji, tj. kwocie po 240,00 zł (punkt II. wyroku).

(...)