

Sygn. akt III AUa 408/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Górska

Sędziowie: SSA Anna Polak

SSA Barbara Białecka (spr.)

Protokolant: St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2019 r. w S.

sprawy T. N. (1), B. F., D. N.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 czerwca 2018r.
sygn. akt VI U 376/17

1. oddala apelację,
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na rzecz T. N. (1) i D. N. kwoty po 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej

SSA Anna Polak SSA Beata Górska SSA Barbara Białecka

Sygn. akt III AUa 408/18

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. decyzją z dnia 31 lipca 2014 r. ustalił, że T. N. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom (emerytalnemu, rentowym, chorobowemu) w okresach: od 1.01.2007 roku do 31.07.2008 roku, od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku, od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku, od 1.09.2010 roku do 30.11.2010 roku od 1.01.2011 roku do 30.09.2011 roku, od 1.11.2011 roku do 31.08.2012 roku, gdyż w ocenie organu płatnik w tym czasie nie prowadził znaczącej części działalności gospodarczej w kraju, lecz za granicą.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. decyzją z dnia 31 lipca 2014 r. ustalił, że D. N., jako osoba współpracująca z T. N. (1) przy prowadzeniu działalności gospodarczej, nie podlega w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom (emerytalnemu, rentowym, chorobowemu)

w okresach od 1.01.2007 roku do 31.07.2008 roku, od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku, od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku, ponieważ T. N. (1) w tych okresach prowadził pozarolniczą działalność poza granicami Polski.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. decyzją

z dnia 17 lipca 2014 r. ustalił, że B. F. (wcześniej G.) jako pracownik T. N. (1) nie podlegała ubezpieczeniu społecznemu w Polsce, bowiem

jej pracodawca nie prowadził działalności pozarolniczej w Polsce w okresie od 1 stycznia 2007 do 31 sierpnia 2008 r.

T. N. (1) odwołał się od decyzji nr (...) wnosząc o ustalenie,

że w spornych okresach podlegał w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

D. N. odwołała się od decyzji nr (...) wnosząc o ustalenie,

że w spornych okresach podlegała w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Podała, że stałym miejscem działalności T. N. (1) była Polska (K., gdzie płatnik pozyskiwał klientów, prowadził działalność reklamową, działalność administracyjną, szkoleniową, dokonywał rozliczeń działalności gospodarczej.

B. G. (obecnie F.) w odwołaniu od decyzji wniosła o jej zmianę

i objęcie jej w okresie od 1 stycznia 2007 do 31 sierpnia 2008 ubezpieczeniem społecznym w Polsce. Podała, że w spornym okresie ZUS poświadczył jej podleganie ustawodawstwu polskiemu w druku E 101 oraz kwestionowała wskaźnik 25 % świadczący o prowadzeniu znaczącej części działalności w kraju zamieszkania.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

w odpowiedzi na odwołania wniósł o ich oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podał, że T. N. (1)

w spornym okresie prowadził działalność na terenie Niemiec na rzecz niemieckich kontrahentów, z którymi zawierał umowy polegające na świadczeniu usług związanych

z filetowaniem i pakowaniem drobiu. Pracownicy zatrudnieni przez płatnika świadczyli prace wyłącznie na terenie Niemiec, nie wykonując żadnej pracy w Polsce. W umowach

o pracę z pracownikami płatnik wskazywał miejsce wykonywania pracy jako Polska jednak na podstawie ustnych poleceń osoby te były wysyłane do pracy w Niemczech.

Od wypłacanego im wynagrodzenia były odprowadzane składki do polskiego systemu ubezpieczeń.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 17 marca 2016 roku

1. zmienił zaskarżoną decyzję z nr (...) i ustalił, że T. N. (1) podlegał ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w Polsce od 1 października 2008 r. do 30 czerwca 2009 r., od 1 października 2009 r.

do 30 czerwca 2010 r., od 1 września 2010 r. do 30 listopada 2010 r.

od 1 stycznia 2011 r. do 30 września 2011 r. i od 1 listopada 2011 r.

do 31 sierpnia 2012 r., oddalając odwołanie w pozostałym zakresie (pkt I),

2. zmienił zaskarżoną decyzję nr (...) i ustalił, że D. N. podlegała ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w Polsce

od 1 października 2008 r. do 30 czerwca 2009 r. i od 1 października 2009 r.

do 30 czerwca 2010 r., oddalając odwołanie w pozostałym zakresie (pkt II),

3. oddalił odwołanie B. F. (pkt III),

4. zniósł wzajemnie koszty procesu odnośnie T. N. (1) i D. N. (IV),

5. zasądził od B. F. na rzecz organu rentowego kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt V).

Wskutek wniesionych apelacji, Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem

z dnia 16.03.2017 r. uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Odwoławczy wskazał, że Sąd I instancji wydał wyrok bez należytego przeprowadzenia postępowania dowodowego, w konsekwencji nie wyjaśnił istoty sprawy co do przyjęcia właściwego ustawodawstwa. Sąd Apelacyjny podniósł, że na tle regulacji rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004r.

w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. (...) z 30.04.2004r.) i nr 987/2009r. z 16.09.2009r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.U. L z 30.10.2009), za niewystarczające należy uznać poprzestanie na ustaleniu wysokości przychodów osiąganych przez T. N. (1) w poszczególnych krajach z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Nieprawidłowe jest bowiem przyjęcie tylko jednego kryterium - wysokości ponad 25 % obrotu, gdyż konieczne jest jeszcze ustalenie, czy przedsiębiorstwo faktycznie prowadzi w państwie swojej siedziby normalną, rzeczywistą działalność, a porównanie skali tej działalności w państwie siedziby i państwie miejsca wykonywania pracy ma jedynie znaczenie pomocnicze. Sąd Apelacyjny podniósł, że w sprawie konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność charakteru prowadzonej przez T. N. (1) działalności gospodarczej, przy uwzględnieniu wszystkich kryteriów charakteryzujących tę działalność. W tym zakresie pierwszoplanowe znaczenie ma obiektywne ustalenie, czy T. N. (1) rzeczywiście prowadzi w państwie swojej siedziby normalną, rzeczywistą działalność i jaki jest jej przedmiot. Po drugie, Sąd powinien ustalić liczbę umów wykonanych przez T. N. (1) w Polsce i w Niemczech. Nadto, powinien ustalić, czy T. N. (1) zatrudniał, czy też nie zatrudniał pracowników, zaś w przypadku ustalenia, że płatnik zatrudniał pracowników, Sąd powinien porównać liczebność pracowników pracujących na rzecz T. N. w Polsce oraz Niemczech. Dodatkowo powinien ustalić obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, przy czym porównanie skali tej działalności w państwie siedziby i w Niemczech będzie miało jedynie znaczenie pomocnicze; uzyskiwanie określonego przychodu stanowi bowiem wyłącznie wskazówkę interpretacyjną, iż osiągnięcie pewnego ich poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność albo w Niemczech, albo w Polsce, z jednoczesną sugestią, iż jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów. Sąd Odwoławczy dalej wskazał, że te kryteria nie mają charakteru wyczerpującego, a ich wybór powinien być dostosowany do specyfiki przedsiębiorstwa i okoliczności, w jakich ono funkcjonuje. Dopiero tak poczynione ustalenia pozwolą na zajęcie stanowiska, czy odwołujący się podlegają, czy też nie polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczenia społecznego w okresach określonych w zaskarżonych decyzjach.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, po połączeniu spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, wyrokiem z dnia 12 czerwca 2018 roku

I. zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w G. z dnia 31 lipca 2017 roku Nr (...) w ten sposób, że ustalił, iż T. N. (1) jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, podlega w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach: od 1.10.2009 r. do 30.06.2010 r., od 1.09.2010 r. do 30.11.2010 r., od 1.01.2011 r. do 30.09.2011 r., od 1.11.2011 r. do 31.08.2012 r.,

a w pozostałym zakresie oddalił odwołanie,

II. zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 31 lipca 2014 r. Nr (...) w ten sposób, że ustalił, iż D. N. jako osoba współpracująca przy prowadzeniu działalności gospodarczej podlega w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od 1.10.2009 r. do 30.06.2010 r., a w pozostałym zakresie odwołanie oddalił,

III. oddalił odwołanie B. F. od decyzji z dnia 17 lipca 2014 r. Nr (...),

IV. zasądził od odwołujących się na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w G. kwoty: od B. F. 300,00 zł, od D. i T. N. (1) kwoty po 100,00 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym za postępowanie apelacyjne.

Sąd Okręgowy ustalił, że T. N. (1) prowadzi działalność gospodarczą

od 2005 roku, początkowo pod nazwą: (...), a od 2006 roku pod nazwą: „ P.P.U.H. (...)”. Przedmiot działalności gospodarczej to przede wszystkim działalność związana z produkcją wyrobów z mięsa, wytwarzaniem posiłków, sprzedażą detaliczną mięsa, żywności i napojów. W 2006 roku płatnik rozszerzył swoją działalność o usługi w zakresie pakowania drobiu w Niemczech. W spornych okresach od 1.01.2007 roku do 31.08.2012 roku T. N. (1) zatrudniał 23 pracowników: 1/ E. O.

- od 2.11.2007 roku do 27.03.2009 roku; 2/ J. K. - od 2.11.2007 r. do 27.03.2009 roku; 3/ G. U. - 2.11.2007 roku do 30.06.2008 roku; 4/ L. P. (1)

- 2.11.2007 roku do 27.03.2009 roku; 5/ A. W. - roku do 30.06.2008 roku;

6/ K. S. (K.) - 2.01.2008 roku do 15.04.2009 roku; 7/ J. N. - 2.01.2008 roku do 30.06.2008 roku; 8/ R. T. - 2.01.2008 roku do 30.06.2008 roku; 9/ B. N. - roku do 31.03.2009 roku;

10/ P. M. - 3.01.2008 roku do 29.02.2008 roku; 11/ P. H.

- 3.01.2008 roku do 29.02.2008 roku; 12/ P. B. - 1.03.2008 roku

do 19.05.2008 roku; 13/ J. Z. - 17.03.2008 roku do 19.09.2008 roku; 14/ M. H. - 17.03.2008 roku do 19.09.2008 roku; 15/ G. M. - 17.03.2008 roku

do 21.09.2008 roku; 16/ M. S. - 1.04.2008 roku do 27.03.2009 roku;

17/ M. W. - 2.06.2008 roku do 3.07.2008 roku; 18/ P. N. - 1.08.2008 roku do 27.03.2009 roku; 19/ A. O. - 1.08.2008 roku do 31.01.2009 roku; 20/ A. F. - 12.09.2008 roku do 31.01.2009 roku; 21/ E. K.

- 12.09.2008 roku do 31.03.2009 roku; 22/ M. P. - 12.09.2008 roku

do 27.03.2009 roku; 23/ E. P. - 12.09.2008 roku do 27.03.2009 roku.

W poszczególnych spornych okresach: od 1.01.2007 roku do 31.07.2008 roku T. N. (1) zatrudniał 17 pracowników: 1/ E. O. - 2.11.2007 roku do 27.03.2009 roku; 2/ J. K. - 2.11.2007 r. do 27.03.2009 roku; 3/ G. U. - 2.11.2007 roku do 30.06.2008 roku; 4/ L. P. (1) - 2.11.2007 roku do 27.03.2009 roku,

5/ A. W. - 2.11.2007 roku do 30.06.2008 roku; 6/ K. S. (K.) - 2.01.2008 roku do 15.04.2009 roku; 7/ J. N. - 2.01.2008 roku do 30.06.2008 roku; 8/ R. T. - 2.01.2008 roku do 30.06.2008 roku;

9/ B. N. - 2.01.2008 roku do 31.03.2009 roku; 10/ P. M. - 3.01.2008 roku do 29.02.2008 roku; 11/ P. H. - 3.01.2008 roku do 29.02.2008 roku; 12/ P. B. - 1.03.2008 roku do 19.05.2008 roku; 13/ J. Z. - 17.03.2008 roku do 19.09.2008 roku;

14/ M. H. - 17.03.2008 roku

do 19.09.2008 roku; 15/ G. M. - 17.03.2008 roku do 21.09.2008 roku; 16/ M. S. - 1.04.2008 roku do 27.03.2009 roku;

17/ M. W. - 2.06.2008 roku do 3.07.2008 roku; od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku zatrudniał pracowników: M.

S. - 1.04.2008 roku do 27.03.2009 roku; P. N. - 1.08.2008 roku do 27.03.2009 roku; A. O. - 1.08.2008 roku

do 31.01.2009 roku; A. F. - 12.09.2008r. do 31.01.2009 roku; E. K. - 12.09.2008 roku do 31.03.2008r., M. P. - 12.09.2008 roku do 27.03.2009 roku; E. P. - 12.09.2008 roku do 27.03.2009 roku; zaś w okresach:

od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku; od 1.09.2010 roku do 30.11.2010 roku;

od 1.01.2011 roku do 30.09.2011 roku; od 1.11.2011 roku do 31.08.2012 roku

nie zatrudniał pracowników, za wyjątkiem marca 2011 roku (dochód na terytorium Niemiec). W dniu 18.09.2008 roku płatnik wystąpił do ZUS o poświadczenie formularzy Elo1 dla swoich pracowników: A. F., K. K. (2), J. K., M. P., M. S., E. P., E. O., E. K., L. P. (2). M. S., jako pracownik P.P.U.H. (...), została oddelegowana do pracy w Niemczech na okres od 26.09.2008 roku

do 27.03.2009 roku. E. O., jako pracownik P.P.U.H. (...), została oddelegowana do pracy w Niemczech na okres od 26.09.2008 roku do 27.03.2009 roku. G. P., jako pracownik P.P.U.H. (...), został oddelegowany do pracy w Niemczech na okres od 26.09.2008 roku do 27.03.2009 roku. L. P. (2), jako pracownik P.P.U.H. (...), została oddelegowana

do pracy w Niemczech na okres od 26.09.2008 roku do 27.03.2009 roku. A. F. jako pracownik P.P.U.H. (...), został oddelegowany do pracy w Niemczech na okres od 26.09.2008 roku do 27.03.2009 roku. E. K., jako pracownik

P.P.U.H. (...), została oddelegowana do pracy w Niemczech na okres

od 26.09.2008 roku do 27.03.2009 roku. K. K. (2), jako pracownik P.P.U.H. (...), została oddelegowana do pracy w Niemczech na okres

od 26.09.2008 roku do 27.03.2009 roku. J. K., jako pracownik P.P.U.H. (...), została oddelegowana do pracy w Niemczech na okres od 26.09.2008 roku

do 27.03.2009 roku. M. P., jako pracownik P.P.U.H. (...), została oddelegowana do pracy w Niemczech na okres od 26.09.2008 roku do 27.03.2009 roku. B. N. (matka T. N. (1)) była zatrudniona w P.P.U.H. (...) jako pracownik fizyczny od 2.01.2008 roku do 31.03.2009 roku.

Od 1.01.2007 roku do 31.12.2007 roku i od 1.01.2008 roku do 31.12.2008 roku T. N. (1) prowadził działalność gospodarczą pod nazwą: „ P.P.U.H. (...)”,

a następnie od 20.10.2008 roku do 31.12.2008 roku płatnik prowadził działalność gospodarczą w formie spółki: (...) spółka cywilna T. N. (1), A. Z."

z siedzibą w K.. Za okres od 1.01.2007 roku do 31.12.2007 roku T. N. (1) osiągnął przychód wyłącznie z tytułu usług, sprzedaży towarów

na terenie Niemiec, w łącznej kwocie 942 672,08 zł, co stanowi 100 % przychodu rocznego. W dniu 1.08.2006 roku płatnik składek podpisał umowę z niemiecką firmą (...) fur L.. Przedmiotem umowy było pakowanie drobiu. W dniu 2.01.2008 roku T. N. (1) zawarł umowę z niemiecką firmą (...). Przedmiotem umowy było przygotowywanie i pakowanie drobiu, jego opakowywanie i zaopatrzenie w etykiety.

Sąd Okręgowy ustalił, że w 2007 roku firma płatnika osiągnęła całkowity obrót pochodzący wyłącznie z tytułu wykonywanych usług na terenie Niemiec (100 % rocznego przychodu). Za okres od 1.01.2008 roku do 31.12.2008 roku T. N. (1) osiągnął przychód z tytułu usług, sprzedaży towarów, zarówno na terenie Niemiec jak i Polski: styczeń 2008 roku - przychód: 58 666,65 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech); luty 2008 roku - przychód: 66 994,76 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech); marzec 2008 roku - przychód: 70 369,72 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech); kwiecień 2008 roku - przychód: 86 683,16 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech); maj 2008 roku - przychód: 90 349,82 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech); czerwiec 2008 roku - przychód: 89 474,46 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech); lipiec 2008 roku - przychód: 76 317,21 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech);

- sierpień 2008 roku - przychód razem: 62 067,94 zł, w tym: 80,13 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech, 19,87 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Polsce (sporządzanie szaszłyków na rzecz firmy (...) A. Z.; usługi wykonywał osobiście i z pomocą żony D. N.);

- wrzesień 2008 roku - przychód razem: 89 075,87 zł, w tym: 43,65 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech, 56,35 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Polsce (usługi remontowe na rzecz K. M., A. M., M. S.; usługi remontowe wykonywał osobiście);

nadto, w sierpniu i wrześniu 2008 roku prowadził bar (...) w K. (osobiście i z pomocą żony D. N.);

- październik 2008 roku - przychód: 49 449,71 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech);
- listopad 2008 roku - przychód: 35 664,70 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech);
- grudzień 2008 roku - przychód 10 199,75 zł (100 % uzyskanego przychodu za wykonywanie usług w Niemczech).

Płatnik w 2009 roku, tj. od 1.04.2009 roku do 31.05.2009 roku i od 1.10.2009 roku do 31.12.2009 roku nie osiągnął żadnych przychodów z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, a od 1.07.2009 roku do 30.09.2009 roku uzyskał 100 % przychodu za usługi wykonywane na terenie Niemiec.

Płatnik w 2010 roku, tj. od 1.01.2010 roku do 30.06.2010 roku, od 30.09.2010 roku do 30.11.2010 roku płatnik nie osiągnął żadnych przychodów z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, a od 1.07.2010 roku do 31.08.2010 roku, od 1.12.2010 roku do 31.12.2010 roku uzyskał 100 % przychodu za usługi wykonywane na terenie Niemiec.

Płatnik w 2011 roku, tj. od 1.10.2011 roku do 31.10.2011 roku uzyskał 100 % przychodu za usługi wykonywane na terenie Niemiec, a od 1.01.2011 roku do 28.02.2011 roku, od 1.04.2011 roku do 30.09.2011 roku, od 1.11.2011 roku do 31.12.2011 roku nie osiągnął żadnych przychodów z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

W okresie od października 2006 roku do lipca 2010 roku działalność płatnika składek była przede wszystkim wykonywana w Niemczech w miejscowości M.. Tam znajdowała się bowiem fabryka, w której zatrudnieni byli pracownicy płatnika przy fetowaniu drobiu. Nadto, płatnik składek wysyłał swoich pracowników do pracy w Niemczech do miejscowości N., do pakowania drobiu. Pracownicy zatrudnieni przez płatnika składek pracujący na terenie Niemiec korzystali z noclegów zapewnionych im przez płatnika, zaś posiłki zapewniali sobie we własnym zakresie. Diety płatnik wypłacał pracownikom w walucie Euro. A. F. podpisał umowę o pracę z płatnikiem składek na terenie Polski, a następnie przez cały okres zatrudnienia u płatnika świadczył pracę na terenie Niemiec. Zajmował się pakowaniem drobiu. Wynagrodzenie za pracę było mu wypłacane w walucie Euro. B. N. przez większość czasu jako pracownik płatnika składek świadczyła pracę na terenie Niemiec w fabryce ubojni drobiu przy pakowaniu drobiu. Jedyne sporadycznie pracowała w sklepie (...) w K..

Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokiem z dnia 23.06.2010 roku Sąd Rejonowy w P. skazał T. N. (1) na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu, za czyn polegający na zatrudnieniu w okresie od 16.07.2007 roku do 8.06.2008 roku pracowników polskich na terenie Niemiec bez zezwolenia na pracę.

D. N., jak osoba współpracująca przy prowadzeniu działalności gospodarczej T. N. (1), zajmowała się: pomocą w sporządzaniu dokumentów personalnych pracowników zatrudnionych przez płatnika, zastępowaniem nieobecnych w pracy pracowników (przy pracach fizycznych w fabryce drobiu), dowożeniem pracowników do pracy, wypłacaniem wynagrodzeń pracownikom.

B. F. została zgłoszona przez płatnika składek do ubezpieczeń społecznych jako pracownik w okresie od 1.08.2006 roku do 31.08.2007 roku. Od 1.01.2007 roku do 31.08.2007 roku B. F. świadczyła pracę wyłącznie na terenie Niemiec. Pracowała przy pakowaniu drobiu (pakowanie mięsa i układanie go na tacki). Pracowała dla niemieckiej firmy (...) w miejscowości N. położonej w odległości około 30 km od B..

Sąd Okręgowy ustalił dalej, że B. F. jako pracownik płatnika składek T. N. (1), nie podlega w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 1.01.2007 roku do 31.08.2007 roku. T. N. (1), jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, nie podlega w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu: od 1.01.2007 roku do 31.07.2008 roku i od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku oraz podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w Polsce od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku, od 1.09.2010 roku do 30.11.2010 roku, od 1.01.2011 roku do 30.09.2011 roku i od 1.11.2011 roku do 31.08.2012 roku. D. N., jako osoba współpracująca z T. N. (1) przy prowadzeniu działalności gospodarczej, nie podlega w Polsce obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu: od 1.01.2007 roku do 31.07.2008 roku, od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku oraz podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w Polsce: od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku.

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołania częściowo zasługiwały na uwzględnienie i wskazując na treść art. 386 § 6 k.p.c. wyjaśnił, że ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w sprawie III AUa 476/16 wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Wyjaśnił, że zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym reguluje ustawa z dnia 13.10.1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 roku, poz. 1778). Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 i 5 tej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają pracownicy oraz osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą i osoby współpracujące z nimi. Nadto, zgodnie z treścią art. 14c ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemierzających się we Wspólnocie -

osoba będąca równocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego Państwa Członkowskiego i prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium innego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium wykonuje pracę za wynagrodzeniem. Od 1 maja 2010 roku powyższe rozporządzenie zostało zastąpione nowym rozporządzeniem i zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 11 ust. 1 nowego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE z dnia 30 kwietnia 2004 roku, Nr 166, poz. 1; zwane dalej rozporządzeniem podstawowym) - osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. W myśl art. 13 ust. 3 tego rozporządzenia - osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1. Sąd Okręgowy wskazując na treść na art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. i podniósł, że ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego, gdyż to one, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za wynik procesu. Sąd Najwyższy charakteryzując art. 232 k.p.c., stwierdził, że na sądzie rozpoznającym sprawę nie spoczywa powinność zarządzania dochodzeń mających na celu uzupełnienie i wyjaśnienie twierdzeń stron oraz poszukiwanie dowodów na ich udowodnienie. Do sądu nie należy przeprowadzanie z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 5-6, poz. 76).

Sąd Okręgowy podniósł, że w przypadku osoby prowadzącej działalność na własny rachunek i osób z nimi współpracujących rozporządzenie 1408/71 w art. 13 ust. 2 b stanowiło, że: z zastrzeżeniem art. 14c i 14f osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Ustawodawstwo określa się zgodnie z przepisami niniejszego tytułu. Z zastrzeżeniem przepisów art. 14-17: osoba prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium jednego Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Rozporządzenie 883/2004 regulowało tę zasadę identycznie w art. 11 ust. 1 i 3 a stanowiąc, że: 1. Osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Ustawodawstwo takie określane jest zgodnie z przepisami niniejszego tytułu. Do celów stosowania przepisów tego tytułu osoby otrzymujące świadczenia pieniężne z powodu lub w konsekwencji swej na własny rachunek uważane są za wykonujące wspomnianą pracę. Zgodnie z przepisami art. 12 do 16, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Płatnik i jego żona przyznali w odwołaniach, że do końca czerwca 2009 roku prowadzili działalność gospodarczą wyłącznie na terenie Niemczech. Od zasady podlegania ubezpieczeniu społecznemu w kraju w którym prowadzona jest działalność pozarolniczą rozporządzenie 1408/71 wprowadzało w art. 14 a następujący wyjątek: art. 13 ust. 2 lit b) stosuje się z uwzględnieniem następujących wyjątków i okoliczności: osoba zwykle prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na terytorium którego zamieszkuje, jeżeli wykonuje jakąkolwiek część swojej działalności na terytorium tego Państwa. Jeżeli nie prowadzi działalności na terytorium Państwa Członkowskiego, które zamieszkuje, podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium prowadzi swoją główną działalność. Kryteria służące do określenia głównej działalności ustanowione są w rozporządzeniu określonym w art. 98 czyli Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 574/72 wykonawczym w stosunku do rozporządzenia 1408/71, które w interesującym nas zakresie stanowiło: jeżeli zgodnie z przepisami art. 14a ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia osoba, zwykle prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich nie wykonuje w żadnej części działalności na terytorium Państwa Członkowskiego, w którym zamieszkuje, podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na terytorium którego wykonuje swoją główną działalność, instytucja wyznaczona przez właściwe władze Państwa Członkowskiego, na terytorium którego osoba ta zamieszkuje informuje o tym niezwłocznie instytucje wyznaczone przez właściwe władze pozostałych zainteresowanych Państw Członkowskich. W celu określenia podstawowej działalności zainteresowanego zgodnie z art. 14a ust. 2 zdanie trzecie rozporządzenia, za podstawę przyjmuje się przede wszystkim miejsce, gdzie

znajduje się stałe miejsce działalności zainteresowanego. W przypadku jego braku przyjmuje się kryteria takie jak zwyczajowy charakter lub okres wykonywania działalności, liczbę wykonywanych świadczeń i wynikający z nich dochód. Rozporządzenie 883/2004 i rozporządzenie wykonawcze (...) wyjątek od w/w zasady ustanawia w art. 13 ust. 2 o treści: osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega:

a) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli

wykonuje znaczną część pracy w tym Państwie Członkowskim lub

b) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla jej działalności, jeżeli osoba ta nie zamieszkuje w jednym z Państw Członkowskich, w których wykonuje ona znaczną część swej pracy. Rozporządzenie wykonawcze w art. 14 precyzuje:

3. Do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego określenie "która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek" odnosi się do osoby, która zwykle prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. W szczególności osoba taka musi już prowadzić działalność od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu, oraz, w każdym okresie prowadzenia tymczasowej działalności w innym państwie członkowskim, musi nadal spełniać w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę, wymogi konieczne do prowadzenia działalności pozwalające na jej ponowne podjęcie po powrocie.

4. Do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego kryterium stosowanym do określenia, czy działalność, którą osoba pracująca na własny rachunek wyjeżdża prowadzić do innego państwa członkowskiego, jest "podobna" do normalnie prowadzonej działalności na własny rachunek, jest rzeczywisty charakter działalności, a nie zakwalifikowanie jej przez to inne państwo członkowskie jako praca najemna lub praca na własny rachunek.

5a. Do celów stosowania tytułu II rozporządzenia podstawowego "siedziba lub miejsce wykonywania działalności" odnosi się do siedziby lub miejsca prowadzenia działalności, w którym podejmowane są zasadnicze decyzje dotyczące przedsiębiorstwa i sprawowane są funkcje jego administracji centralnej.

5b. Praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem.

6. Do celów stosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia podstawowego osoba, która "normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w więcej państwach członkowskich", oznacza w szczególności osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jeden rodzaj lub więcej odrębnych rodzajów pracy na własny rachunek, niezależnie od charakteru tej pracy, w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

7. W rozróżnianiu pracy wykonywanej zgodnie z ust. 5 i 6 od sytuacji opisanych w art. 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego, rozstrzygające znaczenie ma czas trwania pracy w jednym lub więcej państwach członkowskich (bez względu na to, czy ma ona charakter stały, incydentalny czy tymczasowy). W tym celu przeprowadza się ogólną ocenę wszystkich istotnych okoliczności obejmujących w szczególności, w przypadku osoby wykonującej pracę najemną, miejsce pracy określone w umowie o pracę.

8. Do celów stosowania art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego "znaczną część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek" wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy.

W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne:

a) w przypadku pracy najemnej - czas pracy lub wynagrodzenie; oraz

b) w przypadku pracy na własny rachunek - obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód.

9. Do celów stosowania art. 13 ust. 2 lit. b) rozporządzenia podstawowego "centrum zainteresowania" dla działalności osoby wykonującej działalność na własny rachunek określa się z uwzględnieniem wszystkich aspektów jej działalności zawodowej, a zwłaszcza miejsca, w którym znajduje się jej stałe miejsce prowadzenia działalności, zwyczajowego charakteru lub okresu trwania wykonywanej działalności, liczby świadczonych usług oraz zamiaru tej osoby wynikającego ze wszystkich okoliczności.

10. W celu określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na podstawie ust. 8 i 9 instytucje zainteresowane uwzględniają sytuację, jaka prawdopodobnie może mieć miejsce podczas kolejnych 12 miesięcy kalendarzowych. Przepisy wskazanych wyżej rozporządzeń, z uwagi na trudności interpretacyjne, precyzuje decyzja (...) z 12.06.2009 r., zgodnie z którą dla celów stosowania art. 14 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 spełnienie wymogów w państwie członkowskim, w którym dana osoba ma siedzibę, ocenia się na podstawie kryteriów takich, jak korzystanie z powierzchni biurowej, płacenie podatków, posiadanie legitymacji zawodowej i numeru identyfikacyjnego VAT bądź przynależność do izb handlowych lub organizacji zawodowych. Tytułem wskazówki, wymóg, do którego odnoszą się słowa "od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu", można uważać za spełniony, jeśli dana osoba prowadzi swą działalność przez co najmniej dwa miesiące. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników.

Sąd Okręgowy podniósł, że zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów, zeznań stron i świadków pozwolił na ustalenie, że w spornych okresach: od 1.01.2007 roku do 31.07.2008 roku, od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku płatnik składek prowadził przeważającą część swojej działalności gospodarczej wyłącznie na terenie Niemiec. Świadczą o tym zarówno zeznania świadków jak i odwołujących, poparte dowodami z dokumentów. W spornych okresach od 1.01.2007 roku do 31.07.2008 roku, od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku płatnik składek T. N. (1) zatrudniał pracowników fizycznych do wykonywania prac w fabrykach w Niemczech przy pakowaniu drobiu. Okoliczność, że w tym samym spornym okresie płatnik wykonywał również pracę w Polsce została uwzględniona przez organ rentowy w spornej decyzji, czego płatnik zdaje się nie dostrzegać. Z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika bowiem, iż w sierpniu 2008 roku łączny przychód płatnika wyniósł 62 067,94 zł, przy czym: 19,87 % uzyskanego przychodu pochodziło z usług wykonywanych na terenie Polski (sporządzanie szaszłyków na rzecz firmy (...) A. Z.; usługi wykonywał osobiście i z pomocą żony D. N.). We wrześniu 2008 roku łączny przychód płatnika wyniósł 89 075,87 zł, w tym 56,35 % uzyskanego przychodu pochodziło z usług świadczonych na terenie Polski (usługi remontowe na rzecz K. M., A. M., M. S.; usługi remontowe wykonywał osobiście). I te okresy tj. od 1.08.2008 roku do 30.09.2008 roku nie były sporne w sprawie. Tych okresów ZUS nie wyłączył płatnikowi z okresów podlegania polskim ubezpieczeniom społecznym. W rozpatrywanej sprawie opisane wyżej zasady miały znaczenie dla oceny podlegania ubezpieczeniu społecznemu również jego żony jako osoby współpracującej przy prowadzeniu działalności gospodarczej. Odwołujący nie byli w stanie wykazać czy i w jakich okresach prowadzili inną działalność niż usługi na terenie Niemiec. Odwołująca wskazywała co prawda w toku swoich zeznań, że oprócz wysyłania pracowników do pracy do Niemiec, w ramach działalności gospodarczej męża prowadziła bar z hot-dogami, kebabami oraz sklep mięsny, jednak nie była w stanie podać okresów prowadzenia tych działalności. Tymczasem pewien okres prowadzenia działalności gastronomicznej przez odwołujących na terenie Polski został już przez organ rentowy wyłączony (sierpień 2008 roku), a nadto T. N. (1) podnosił, że oprócz wysyłania pracowników do pracy do Niemiec również w ramach prowadzonej działalności wykonywał remonty mieszkań. Nie potrafił jednak wskazać kiedy dokładnie te czynności wykonywał. Tymczasem organ rentowy w spornej decyzji uznał, że w okresie świadczenia tych właśnie usług ubezpieczony podlegał polskim ubezpieczeniom społecznym, tj. we wrześniu 2008 roku skarżący

uzyskał 56,35 % przychodu za wykonywanie usług w Polsce (usługi remontowe na rzecz K. M., A. M., M. S.; usługi remontowe wykonywał osobiście). Wrzesień 2008 roku był w sprawie zatem niesporny. Okoliczność prowadzenia działalności reklamowej przez odwołujących na terenie Polski nie została w żaden sposób wykazana. Odwołujący nie przedłożyli na tę okoliczność żadnych dowodów, ani dokumentów, ani świadków. Skoro skarżący nie wykazali, że w spornym okresie prowadzili na terenie Polski działalność reklamową (i w jakim okresie) to Sąd nie mógł tych argumentów skarżących przyjąć za podstawę ustaleń faktycznych i na tej podstawie włączyć odwołujących do polskiego systemu ubezpieczeń społecznych. Zwłaszcza, że T. N. (1) ani D. N. nie byli w stanie podać w toku swoich zeznań z jakimi kontrahentami współpracowali w ramach prowadzonej działalności reklamowej. Faktury przedłożone do sprawy przez płatnika składek wraz z pismem z 12.02.2018 roku (k. 391-407), na wykazanie że w spornym okresie płatnik wykonywał działalność gospodarczą w Polsce, nie wniosły niczego nowego do sprawy bowiem nie dotyczyły one spornych w sprawie okresów. Zeznania świadków: E. S. i A. Z. nie wniosły nic istotnego, gdyż świadkowie potwierdzili, że w spornych okresach T. N. (1) prowadził działalność gospodarczą na terenie Polski i Niemiec, że była to działalność związana z usługami (wysyłaniem polskich pracowników do pracy do Niemiec), a także z prowadzeniem sklepu i baru oraz usługi budowlane. Niemniej jednak świadkowie nie byli w stanie wskazać precyzyjnie okresów kiedy płatnik składek wykonywał poszczególne usługi, zaś sam fakt wykonywania przez płatnika działalności gospodarczej ww. zakresie nie była w sprawie sporna. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka E. S. w części w jakiej zeznała ona, że płatnik wysyłał pracowników do pracy również w Polsce. Na tę okoliczność brak jakichkolwiek dowodów, zaś sami odwołujący tych okoliczności nie potwierdzili.

W ocenie Sądu w okresach od 1.01.2007 roku do 31.07.2007 roku i od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku płatnik składek prowadził przeważającą część swojej działalności na terenie Niemiec, co wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Wówczas to bowiem płatnik zatrudniał pracowników fizycznych do wykonywania usług w niemieckich firmach i z tego tytułu uzyskiwał przychód w swojej działalności. To zaś, że umowy o pracę zawierał z pracownikami w siedzibie firmy w Polsce samo przez się nie przesądza, że za ww. okresy należy go objąć ubezpieczeniem społecznym w Polsce. Działalność płatnika w Polsce skupiała się wówczas wokół wykonywania czynności typowo administracyjnych, pomocniczych, zaś faktyczną działalność gospodarczą prowadził on na terenie Niemiec. Płatnik nie zatrudniał wówczas żadnej osoby stanowiącej personel administracyjny. Sam wykonywał czynności administracyjne, często przy pomocy żony D. N..

Odmiennej oceny wymagały natomiast okresy, w których T. N. (1) i D. N. jako osoba współpracująca z płatnikiem, nie osiągnęli żadnych przychodów. W rozporządzeniu 1408/71 oraz w przepisach rozporządzenia 883/2004 i w przepisach rozporządzeń wykonawczych brak jest rozstrzygnięć co do podlegania ubezpieczeniom przez osoby, których działalność pozarolnicza nie przynosiła żadnych przychodów. Taka okoliczność w niniejszej sprawie miała miejsce, bowiem w okresach od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku, od 1.09.2010 roku do 30.11.2010 roku, od 1.01.2011 roku do 30.09.2011 roku, od 1.11.2011 roku do 31.08.2012 roku T. N. (1) nie zatrudniał żadnych pracowników, a prowadzona przez niego działalność gospodarcza nie przynosiła żadnych przychodów. Zgodnie z art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004, osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w Państwie Członkowskim, a która udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym Państwie Członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy. Osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich podlega:

- a) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym Państwie Członkowskim lub
- b) ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla jej działalności, jeżeli osoba ta nie zamieszkuje w jednym z Państw Członkowskich, w których wykonuje ona znaczną część swej pracy.

Przepis ten wskazuje na ustawodawstwo kraju zamieszkania, jeżeli działalność pozarolniczą nie była wykonywana w innym kraju. Organ rentowy zobowiązany do wskazania na jakiej podstawie prawnej okresy braku przychodów uznał za okresy podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Niemczech, wskazał na art. 14 a ust. 2 rozporządzenia 1408/71. Przepis ten stanowi, iż osoba zwykle prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium dwóch lub więcej Państw Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na terytorium którego zamieszkuje, jeżeli wykonuje jakąkolwiek część swojej działalności na terytorium tego Państwa. Jeżeli nie prowadzi działalności na terytorium Państwa Członkowskiego, które zamieszkuje, podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, na którego terytorium prowadzi swoją główną działalność. Kryteria służące do określenia głównej działalności ustanowione są w rozporządzeniu określonym w art. 98. Zgodnie zaś z art. 14 a ust. 3 rozporządzenia 1408/71, osoba prowadząca działalność na własny rachunek w przedsiębiorstwie mającym zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium Państwa Członkowskiego i które znajduje się na terenie leżącym po obu stronach granicy Państw Członkowskich, podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się zarejestrowana siedziba lub miejsce prowadzenia działalności przedsiębiorstwa.

Sąd Okręgowy reasumując, podniósł, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w okresach od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku, od 1.09.2010 roku do 30.11.2010 roku, od 1.01.2011 roku do 30.09.2011 roku, od 1.11.2011 roku do 31.08.2012 roku działalność gospodarcza prowadzona przez T. N. (1) nie generowała żadnych przychodów, a płatnik nie zatrudniał żadnych pracowników. Mając na względzie ww. przepisy Sąd Okręgowy uznał, że od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku, od 1.09.2010 roku do 30.11.2010 roku, od 1.01.2011 roku do 30.09.2011 roku, od 1.11.2011 roku do 31.08.2012 roku T. N. (1) i jego żona D. N. podlegali ubezpieczeniom społecznym w Polsce.

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego nie zgodził się organ rentowy.

Zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt I i II, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. w szczególności art. 227 k.p.c., art. 228 § 1 i 2 k.p.c., i art. 233 § 1 k.p.c. i art. 386 § 6 k.p.c., m.in. przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegających na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w wyniku przyjęcia, że brak przychodu oznacza, że płatnik składek prowadził działalność gospodarczą na terenie kraju bez uwzględnienia wszystkich kryteriów charakteryzujących tę działalność, a w konsekwencji brak zastosowania się do wskazań Sądu Apelacyjnego.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie odwołań w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a nadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Apelujący w uzasadnieniu apelacji podniósł, że Sąd I instancji ustalił przychody za sporne okresy wyłącznie w oparciu o dokumenty prywatne przedstawione przez T. N. (1) i pominął wniosek dowodowy organu rentowego z dnia 26 września 2017 r. sygn. akt VI U 376/17, który miał na celu ustalenie rzeczywistego przychodu T. N. (1) na podstawie dokumentów urzędowych.

Ponadto, Sąd I instancji ustalając podleganie przez T. N. (1) ubezpieczeniom w Polsce oparł się wyłącznie na ustaleniu wysokości jego przychodu lub jego braku, a w konsekwencji nie uwzględnił pozostałych okoliczności, tj. charakteru prowadzonej przez płatnika działalności gospodarczej i kryteriów charakteryzujących tę działalność, na które wskazywał Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w wyroku z dnia 16 marca 2017 r. sygn. akt III AUa 476/16.

Sąd I instancji nie ustalił czym charakteryzowała się działalność gospodarcza T. N. (1) w okresie kiedy nie osiągał przychodów, tj. czym się w tym okresie zajmował, na czym polegała jego działalność. Należy podkreślić, że do obrotu w kraju nie należy zaliczać czynności z tytułu działalności rekrutacyjnej, logistycznej i administracyjnej wykonywanej przez T. N. (1) w kraju w celu zawarcia umów na udostępnianie personelu za granicę. Z tego też względu wartość

osiąganych przez płatnika obrotów lub ich brak nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Wyżej wskazane uchybienia doprowadziły do naruszenia przez Sąd zasady swobodnej oceny materiału dowodowego.

W odpowiedzi na apelację, płatnik składek T. N. (1) i D. N. wnieśli o jej oddalenie w całości i zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Analiza zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w tym zarzutów apelacyjnych, doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że zaskarżony wyrok jest prawidłowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji oceniając zgromadzony materiał dowodowy i rozstrzygając w sprawie nie naruszył przepisu art. 233 § 1 k.p.c., gdyż ustalił niezbędne okoliczności, dokonał wyczerpującej oceny całości zgromadzonego materiału dowodowego, w granicach zasad logiki formalnej

i doświadczenia życiowego. Sąd orzekający wymienił w pisemnych motywach wyroku

jaki stan faktyczny stał się podstawą rozstrzygnięcia, podał na jakich dowodach oparł się przy jego ustalaniu, dokonując przy tym prawidłowych ustaleń faktycznych. Sąd meriti wyjaśnił w szczególności mające kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, w tym w zakresie przedmiotu, miejsca, specyfiki działalności gospodarczej płatnika składek oraz osiągniętych z tego tytułu przychodów. Sąd Okręgowy nie naruszył również zasad postępowania, jak również wskazań prawnych, które rzutowałyby na trafność poczynionych w sprawie niezbędnych ustaleń faktycznych i uzasadniałyby uwzględnienie wniosków apelacji. Zarzuty apelacyjne odnoszące się do błędnego ustalenia stanu faktycznego stanowiły jedynie polemikę. W tym stanie rzeczy Sąd Odwoławczy podzielił w całości i przyjął za własne poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że apelujący pomija okoliczność, że Sąd wyjaśnił okoliczności sprawy w stopniu uprawniającym do wyrokowania, a wobec braku pełnych ustaleń zaskarżonych decyzji co do spornych okresów, ciężar dowodu niewątpliwie spoczywał na organie rentowym. Apelującemu umknęło, że jeżeli nie zgadza się z ustaleniem i oceną prawną, iż płatnik i współpracująca z nim żona podlegają

we wskazanych w wyroku okresach polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, to powinien był przede wszystkim wykazać stosowne okoliczności przede w toku postępowania przed Sądem I instancji, jak również wskazać właściwie przepisy prawa materialnego. W konsekwencji to organ rentowy powinien był w toku postępowania sądowego wykazać, że T. N. (1), z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz D. N. jako osoba z nim współpracująca, nie podlegali w zaskarżonym zakresie w spornych okresach polskiemu ustawodawstwu. Sąd Okręgowy w pisemnych motywach wyroku trafnie wskazał na powyższą okoliczność. Organ rentowy nadal zapomina, że wniesienie odwołania od decyzji organu rentowego, nie zwalnia go z powinności dowodzenia, zwłaszcza, gdy w zaskarżonej decyzji brak jest właściwie ustaleń faktycznych w zakresie spornych okresów. Należy podkreślić, że choć kontroli sądowej podlegają zaskarżone decyzje, to jednak sądy nie zastępują organu rentowego. Tymczasem, organ rentowy, który z urzędu wszczął wobec płatnika postępowanie kontrolne, a następnie wydał decyzję nr (...) z dnia 31.07.2014r., w ogóle nie wyjaśnił dlaczego przyjął, że płatnik w okresach od 1.10.2009r. do 30.06.2010r., od 1.09.2010r., do 30.11.2010r., od 1.01.2011r. do 30.09.2011r., od 1.11.2011r. do 31.08.2012r. nie podlega polskiemu ustawodawstwu, tylko niemieckiemu. Stwierdzenie, że płatnik nie osiągał obrotów z tytułu wykonywanej działalności gospodarczej nie jest wyjaśnieniem takiej oceny organu rentowego. Sąd Apelacyjny wskazuje również, że wnoszenie apelacji i kontestowanie ustaleń Sądu meriti nie jest wystarczające do wzruszenia wyroku, w szczególności w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że Sąd orzekający może pominąć niektóre kryteria wskazane w art. 14 rozporządzenia wykonawczego (...), a charakteryzujące działalność prowadzoną przez przedsiębiorcę, gdy na przykład nie zostanie zgłoszony stosowny wniosek dowodowy.

Nadto, apelujący wnosząc środek zaskarżenia, zdaje się zupełnie pomijać ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Wbrew twierdzeniu apelacji, należy podkreślić, że Sąd Okręgowy uwzględnił również wniosek dowodowy organu

rentowego z dnia 26.09.2017r., k. 318, gdyż otrzymał od Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. informacje o uzyskiwanych przychodach, z tytułu indywidualnej działalności gospodarczej, w kraju i za granicą (koperta na k. 327). Należy również podnieść, że wbrew stanowisku organu rentowego, wyrażonemu w zaskarżonych 3 decyzjach z 17.07.2014r. i 31.07.2014r., przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (tekst skonsolidowany Dz.U. L 28, 30.1.1997, str. 1), względnie rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (tekst pierwotny opubl. w Dz. Urz. WE L 74 z 27.03.1972 r. ze zm., tekst skonsolidowany opubl. w Dz.U. L 28, 30.1.1997, str. 1), nie dotyczyły całego spornego okresu do 31.08.2012 roku. Zgodnie bowiem z art. 96 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, rozporządzenie (EWG) nr 574/72 straciło moc od dnia 1.05.2010r. Z dniem 1.05.2010 r. weszły bowiem w życie nowe przepisy, tj. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE.L z 2009r. Nr 284, poz. 1), a zatem m.in. wyżej wskazany art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004, zgodnie z którym osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w Państwie Członkowskim, a która udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym Państwie Członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy. Płatnik składek niewątpliwie od 1.05.2010r. spełniał ten warunek, co oznacza, że zgodnie z art. 11 ust. 1 cyt. rozporządzenia nr 883/2004r., polegał nadal polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego. Ustosunkowując się do podniesionego w apelacji zarzutu, należy podnieść, że Sąd Okręgowy dokonał ustaleń na podstawie dowodów zgromadzonych w aktach kontroli ZUS, a którym również organ rentowy nie zarzucał, aby były one niemiarodajne, czy nieprzydatne. Nadto, z informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. z dnia 15.11.2017r., k. 327, obrazujących obroty T. N. (1) z tytułu indywidualnie prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 1.01.2007r. do 31.08.2012r., wynika, że T. N. (1) wykazywał regularne obroty poza terytorium kraju do czerwca 2009r. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął w oparciu o zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy, że płatnik składek od 1.01.2007 roku do 31.07.2007 roku i od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku prowadził przeważającą część swojej działalności na terenie Niemiec. W okresach od 1.01.2007 roku do 31.07.2008 roku, od 1.10.2008 roku do 30.06.2009 roku płatnik składek T. N. (1) zatrudniał pracowników fizycznych do wykonywania prac w fabrykach w Niemczech przy pakowaniu drobiu. W zakresie natomiast pozostałych okresów, tj. od 1.10.2009 roku do 31.12.2009 roku, od 1.01.2010 roku do 30.06.2010 roku, od 01.09.2010 roku do 30.11.2010 roku, od 1.01.2011 roku do 28.02.2011 roku, od 1.04.2011 roku do 30.09.2011 roku płatnik składek nie osiągnął żadnych przychodów z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, gdyż nie prowadził żadnej działalności gospodarczej w Niemczech, co zgodnie z art. 13 ust. 2b rozporządzenia 1408/71 w przypadku osoby prowadzącej działalność na własny rachunek i osób z nimi współpracujących oznacza, że w tych okresach podlega ustawodawstwu polskiemu (a nie ustawodawstwu miejsca wykonywania działalności). Nadto, regulacja art. 12 ust. 2 rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (opubl. Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004r.) prowadziła do oceny, że T. N. (1) w tym czasie podlegał polskiemu ustawodawstwu, a zatem i obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy w konsekwencji tych ustaleń, prawidłowo również przyjął, że D. N., jako osoba współpracująca z T. N. (1) przy prowadzeniu przedmiotowej działalności gospodarczej, podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w Polsce w spornym okresie od 1.10.2009 roku do 30.06.2010 roku. Odnosząc się do argumentacji apelacji, należy podnieść, że Sąd I instancji nie miał obowiązku ustalania „czym charakteryzowała się działalność gospodarcza T. N. (1) w okresie kiedy nie osiągał przychodów”, zwłaszcza, że to na organie rentowym

spoczywała powinność złożenia stosownego wniosku dowodowego, jeżeli uważał, że jest to okoliczność istotna. Należy zauważyć, że organ rentowy również w postępowaniu apelacyjnym poprzestał na tego rodzaju konkluzji, gdyż nie zgłosił żadnego wniosku dowodowego, abstrahując od kwestii, że indywidualny przedsiębiorca, jak i współpracująca z nim żona, nie muszą w każdym miesiącu podejmować prac w ramach działalności gospodarczej, czy z powodu zdarzeń losowych, spraw rodzinnych, czy wyjazdu na urlop, czy złej koniunktury.

Mając na uwadze przedstawioną ocenę prawną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, jako niezasadną.

Na podstawie art. art. 98 § 1 k.p.c. zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonych koszty zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r. poz. 1800, ze zm.).