

Sygn. akt III AUa 1243/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Michał Bober (spr.)
Sędziowie:	SSA Aleksandra Urban SSA Lucyna Ramlo
Protokolant:	st.sekr.sądowy Alicja Urbańska

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2014 r. w Gdańsku

sprawy M. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz o wydanie zaświadczenia potwierdzającego stosowanie ustawodawstwa polskiego wobec wnioskodawcy

na skutek apelacji M. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. akt VII U 2696/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku na rzecz radcy prawnego P. S. kwotę 295,20 (dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych 20/100 groszy) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej wnioskodawcy w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

M. S. odwołał się od dwóch decyzji organu rentowego - stwierdzającej, iż ubezpieczony z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w Holandii w okresie od dnia 01 sierpnia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu) w Polsce oraz odmawiającej wydania zaświadczenia potwierdzającego stosowanie ustawodawstwa polskiego w stosunku do płatnika M. S. w okresie od dnia 01 lutego 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r.

Pozwany organ ubezpieczeniowy w odpowiedzi na odwołania wniósł o ich oddalenie.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił odwołania opierając rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 01 sierpnia 2010 r. wnioskodawca M. S. zarejestrował pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...), w zakresie której zajmował się tynkowaniem, malowaniem i szkleniem, posadzkarstwem, tapetowaniem i oblicowywaniem ścian, zakładaniem stolarki budowlanej, wykonywaniem robót budowlanych wykończeniowych oraz rozbiórką i burzeniem obiektów budowlanych.

Działalność powyższa od początku wykonywana miała być pod adresem zamieszkania płatnika – tj. (...), (...)-(…) M..

Od dnia 01 sierpnia 2010 r. ubezpieczony dokonał zgłoszenia swojej osoby do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

W dniu 25 stycznia 2011 r. ubezpieczony złożył do pozwanego organu ubezpieczeniowego wniosek o dokonanie poświadczenia o ustawodawstwie właściwym dla osoby, która normalnie wykonuje działalność na własny rachunek w dwóch państwach członkowskich UE – Polsce i Holandii - od dnia 01 lutego 2011 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. Wskazał, iż działalność ta w zakresie obrotu/dochodu, czasu pracy oraz liczby świadczonych usług w 20% koncentruje się w Polsce, zaś w 80% w Holandii. Centrum zainteresowań dla tej działalności znajduje się w miejscu siedziby jej prowadzenia – tj. (...), (...)-(…) M..

Wniosek płatnika został rozpoznany pozytywnie – pozwany w dniu 08 lutego 2011 r. poświadczył ustawodawstwo właściwe na formularzu A1 na okres od dnia 01 lutego 2011 r. do dnia 31 stycznia 2012 r.

Ubezpieczony w okresach pobytu w Polsce (w 2011 r. w Holandii pracował od marca do lipca, w listopadzie i grudniu) nie wykonywał żadnych zleceń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Do Holandii wyjeżdżał każdorazowo po otrzymaniu informacji o czekającej go pracy .

W dniu 02 maja 2012 r. wnioskodawca M. S. uległ wypadkowi przy pracy na budowie w Holandii. Przez 41 dni przebywał w szpitalu w A., następnie przez 2 tygodnie również w Holandii w miejscu zamieszkania. Po kolejnym pobycie w szpitalu w A., dzień po wypisie, powrócił do Polski w lipcu 2012 r. i pozostaje w kraju nadal.

W dniu 07 maja 2012 r. osoba upoważniona przez płatnika – małżonka I. S. (1) – złożyła kolejny wniosek o dokonanie poświadczenia o ustawodawstwie właściwym dla osoby, która normalnie wykonuje działalność na własny rachunek w dwóch państwach członkowskich UE – Polsce i Holandii - od dnia 01 lutego 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r. Wskazała (analogicznie jak poprzednio wnioskodawca), iż działalność ta działalność ta w zakresie obrotu/dochodu, czasu pracy oraz liczby świadczonych usług w 20% koncentruje się w Polsce, zaś w 80% w Holandii. Centrum zainteresowań dla tej działalności znajduje się w miejscu siedziby jej prowadzenia – tj. (...), (...)-(…) M..

Dodatkowo I. S. (1) złożyła 2 pisemne oświadczenia. W pierwszym, datowanym na dzień 07 maja 2012 r., wskazała, iż M. S. pracował za granicą w następujących miesiącach 2011 roku: marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, listopada, grudzień – pozostały okres czasu spędzając w Polsce, nie świadcząc wówczas usług w zakresie prowadzonej działalności związanej z robotami budowlanymi. W oświadczeniu z dnia 09 maja 2012 r. podkreśliła, iż działalność gospodarczą wnioskodawca prowadzi w Polsce i Holandii, zaś w okresie przebywania w Polsce nie świadczył on tychże usług w związku z brakiem kontrahentów.

Wnioskodawca przez cały okres sporny rozliczał podatki w Polsce, nie uiszczając należności podatkowych w Holandii.

Za okres od dnia 01 sierpnia 2010 r. do dnia 01 maja 2012 r. płatnik M. S. przedłożył szereg faktur, wystawionych przez niego klientom – jedynie w języku holenderskim i dotyczących działalności prowadzonej przez niego wyłącznie w Holandii.

Pismem z dnia 14 maja 2012 r. pozwany organ ubezpieczeniowy poinformował wnioskodawcę, iż wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające w zakresie podlegania przez niego ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej

działalności gospodarczej – pouczając o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia w ciągu 7 dni od doręczenia zawiadomienia dodatkowych wyjaśnień.

Pierwszą zaskarżoną w sprawie decyzją nr (...) z dnia 05 czerwca 2012 r. pozwany organ ubezpieczeniowy, działając w oparciu o art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 205 poz. 1585 j.t. ze zm.), dalej: ustawa systemowa, oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L z 2004 r. nr 166 poz. 1), dalej: rozporządzenie nr 883/2004, i 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. Urz. UE L z 2004 r. nr 284 poz. 1), dalej: rozporządzenie nr 987/2009, stwierdził, iż ubezpieczony M. S. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w Holandii w okresie od dnia 01 sierpnia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu) w Polsce – bowiem prowadzona przez niego działalność nastawiona była jedynie na świadczenie usług za granicą.

Drugą zaskarżoną w sprawie decyzją nr (...) z dnia 05 czerwca 2012 r. pozwany organ ubezpieczeniowy, działając w oparciu o art. 83 ust. 1 ustawy systemowej oraz rozporządzenia nr 883/2004 i rozporządzenia nr 987/2009, odmówił wydania zaświadczenia potwierdzającego stosowanie ustawodawstwa polskiego w stosunku do płatnika M. S. w okresie od dnia 01 lutego 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r. – ponieważ nie został w jego wypadku w omawianym okresie spełniony obowiązek wykonywania działalności gospodarczej w 2 krajach członkowskich UE.

Odwołanie wnioskodawcy M. S. nie jest zasadne i z tego tytułu nie zasługiwało na uwzględnienie. Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na dokumentach zawartych w aktach pozwanego organu ubezpieczeniowego, a także dokumentów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu. Nie były one przez żadną ze stron kwestionowane pod względem autentyczności, zatem i Sąd nie znalazł podstaw do podważania ich wiarygodności. Zeznania wnioskodawcy Sąd ocenił z dużą dozą ostrożności, mając na względzie, iż jako osoba zainteresowana określonym rozstrzygnięciem sprawy, zajmował dość labilne stanowisko, co do kwestii zasadniczych, a mianowicie związanych z lokowaniem działalności gospodarczej. Stanowisko, prezentowane w odwołaniu w tym względzie, różniło się od tego, jakie ostatecznie prezentował w postępowaniu sądowym, w którym reprezentowany był przez profesjonalnego pełnomocnika. Powyższe rozwinięte zostanie w dalszej części uzasadnienia.

Zgodnie z art. 13 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L z 2004 r. nr 166 poz. 1), dalej: rozporządzenie nr 883/2004, 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.

W myśl zaś art. 14 rozporządzenia 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. Urz. UE L z 2004 r. nr 284 poz. 1), dalej: rozporządzenie nr 987/2009, do celów stosowania art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004:

- 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 (ust. 6)

- "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 (ust. 8)

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.

W ramach ogólnej oceny, spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25% tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim (ust. 8)

- "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 (ust. 9)

Z kolei zgodnie z art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 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.

Przepis zaś wspomnianego art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 podaje, iż do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004:

- 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 (ust. 3)
- 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 (ust. 4).

W myśl zaś art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 205 poz. 1585 j.t. ze zm.), dalej: ustawa systemowa, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi.

Kwestią sporną w niniejszej sprawie, była po pierwsze ocena prawidłowości stwierdzenia przez pozwanego, iż wnioskodawca M. S. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej nie podlegał od dnia 01 sierpnia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym – emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w Polsce (decyzja nr (...)) oraz po drugie ocena odmowy wydania wnioskodawcy zaświadczenia potwierdzającego zastosowanie ustawodawstwa polskiego w stosunku do niego jako płatnika w okresie od dnia 01 lutego 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r. Innymi słowy – przedmiotem sporu pozostawało ustalenie, gdzie faktycznie działalność gospodarcza była przez M. S. prowadzona.

Sąd Okręgowy w całości podzielił i uznał za trafne stanowisko konsekwentnie prezentowane w sprawie przez pozwanego organ ubezpieczeniowy.

W świetle materiału dowodowego zgromadzonego w aktach ubezpieczeniowych oraz aktach niniejszej sprawy – ubezpieczony nie spełniał kryteriów wskazanych w cytowanych wyżej przepisach art. 13 ust. 2 ani też 12 ust. 2 (na co wskazywał wnioskodawca) rozporządzenia nr 883/2004, które pozwalały by przyjąć, iż po pierwsze faktycznie prowadził działalność gospodarczą od dnia 01 sierpnia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. w 2 krajach UE bowiem prowadzona przez niego działalność nastawiona była jedynie na świadczenie usług za granicą w Holandii (co ma znaczenie w zakresie oceny decyzji nr (...) pozwanego) oraz, po drugie, po dniu 01 lutego 2012 r. nie prowadził w ogóle działalności gospodarczej w 2 krajach UE.

Pozwany trafnie wskazał w zaskarżonych decyzjach, iż wnioskodawca faktycznie działalność gospodarczą wykonywał tylko i wyłącznie w Holandii – zatem nie można w stosunku do niego zastosować regulacji art. 13 ust. 2b rozporządzenia nr 883/2004, które wyraźnie w tymże przepisie odnosi się do osób, które wykonują „pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich”; dodatkowo wskazać należy, iż ust. 2b przepisu mówi o „centrum zainteresowania dla jej [tej osoby] działalności” – które to centrum niewątpliwie należy umiejscowić w Holandii.

Niewątpliwie wnioskodawca zarejestrował swoją działalność gospodarczą w Polsce, tutaj regulował należności podatkowe, tutaj – pod swoim adresem zamieszkania – zarejestrował działalność, jak również – na potrzeby uzyskania zaświadczeń o ustawodawstwie właściwym w zakresie ubezpieczeń społecznych – jako centrum zainteresowania w zakresie miejsca pracy, stałego miejsca prowadzenia działalności, zamiaru oraz liczby świadczonych usług (k. 6 i 56 akt ubezpieczeniowych) wskazywał właśnie miejsce prowadzenia działalności – tj. (...), (...)-(...) M.. Niemniej jednak powyższe deklaracje płatnika nie znajdują potwierdzenia w ustalonym w sprawie stanie faktycznym.

Przede wszystkim jednak, jak trafnie zauważył pozwany, już w samym odwołaniu od zaskarżonych decyzji pozwanego wnioskodawca wskazywał, iż chciał „poświadczyć prawdę wpisując 100% wykonywanych usług za granicą” (k. 2 akt sprawy) – zatem deklarował od samego momentu założenia tejże działalności wolę (zamiar) jej prowadzenia w całości (a nie jedynie 80%) za granicą. Ma to o tyle istotne znaczenie, bowiem przyznany wnioskodawcy pełnomocnik z urzędu przywoływał i wskazywał wyraźnie na istotę i znaczenie zamiaru osoby prowadzącej działalność gospodarczą (k. 68 akt sprawy) – który w niniejszej sprawie, co wynika z powyższego zapisu, wydaje się jednoznaczny i nie pozwala przyjąć, aby zamiarem ubezpieczonego było prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce, a jedynie poza jej granicami. Zamiar wyjazdu do Holandii wnioskodawca miał od początku prowadzenia działalności gospodarczej (k. 112 akt sprawy). Stanowisko swoje odnośnie zamiaru umiejscowienia prowadzonej działalności za granicą ubezpieczony podtrzymał także w toku przesłuchania na rozprawie (k. 110 akt sprawy), precyzując, iż kontrahent holenderski obiecywał mu możliwość stałego prowadzenia tej działalności z uwagi na ilość zleceń w Holandii (k. 111 akt sprawy) – pomimo powoływania się następnie na tej samej rozprawie na fakt rzekomej woli prowadzenia działalności w wymiarze odpowiadającym deklaracji złożonej u pozwanego (tj. 20% w Polsce i 80% w Holandii).

Ze znaniami ubezpieczonego w zakresie powyższej deklaracji Sąd Okręgowy nie dał wiary, bowiem nie odzwierciedla jej materiał dowodowy zgromadzony w sprawie. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na 2 oświadczenia upoważnionej małżonki wnioskodawcy I. S. (1). W piśmie z dnia 07 maja 2012 r. wskazała ona, iż w okresie od marca do lipca i w listopadzie-grudniu 2011 r. ubezpieczony pracował za granicą (jednorazowo po 3-4 tygodnie), zaś pozostały czas spędził w Polsce nie zajmując się świadczeniem usług budowlanych (k. 55 akt ubezpieczeniowych). W piśmie z 09 maja 2012 r. podała zaś, iż wnioskodawca prowadzi działalność gospodarczą w Polsce i Holandii, jednakże w okresie przebywania w Polsce nie wykonywał prac związanych z tą działalnością – co wynikało z faktu braku osób zainteresowanych zatrudnieniem wnioskodawcy (k. 59 akt ubezpieczeniowych). Z powyższego wynika, iż de facto ubezpieczony nie wykonywał i nie prowadził faktycznie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, a jedynie Holandii. Potwierdza to również szereg przedłożonych do akt ubezpieczeniowych faktur (k. 1, 20-47 akt ubezpieczeniowych) wystawionych od dnia 16 sierpnia 2010 r. do dnia 01 maja 2012 r. w języku holenderskim i na rzecz jedynie holenderskich kontrahentów. Równocześnie bowiem ubezpieczony nie przedłożył ani jednej faktury

wystawionej polskiemu kontrahentowi – co w świetle jego zeznań należy interpretować w ten sposób, iż takiej działalności poprzez wykonywanie zleceń na rzecz kontrahentów w Polsce nigdy nie prowadził.

Jeżeli pracownik nie wykonuje w ogóle pracy w kraju miejsca zamieszkania albo też nie wykonuje tam znacznej części pracy, to właściwe jest państwo, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności zatrudniającego go przedsiębiorstwa. Kwestia ta została uregulowana w art. 13 ust. 1 lit. b rozporządzenia 883/2004. Prima facie mogłoby się wydawać, że zachodzi sprzeczność pomiędzy lit. a i b. Różnica pomiędzy oboma przepisami polega na tym, że o ile pierwszy dotyczy sytuacji, w której pracownik jest zatrudniony przez dwóch pracodawców lub różne przedsiębiorstwa (mające status samodzielnego pracodawcy w rozumieniu przepisów prawa krajowego) i wykonuje pracę równocześnie na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego, o tyle drugi odnosi się do pracownika wykonującego równocześnie pracę na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego, ale na rzecz jednego pracodawcy (przedsiębiorstwa) (Krzysztof Ślebza, Komentarz do art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Lex 2012).

Tym bardziej taka interpretacja wskazuje, iż w omawianym przypadku brak jest podstaw, aby na podstawie art. 13 ust. 2b uznać ubezpieczonego za podlegającego ubezpieczeniom społecznym w Polsce – wobec ustalonego faktu prowadzenia działalności gospodarczej jedynie w Holandii.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska wnioskodawcy, aby kluczowe w przedmiotowej sprawie znaczenie można było przypisać krajowi rejestracji działalności gospodarczej, podlegania z tego tytułu obowiązkowi podatkowemu, przebywania przez płatnika faktycznie przez większość dni w roku (k. 69 akt sprawy) – niewątpliwie i bezspornie w Polsce – bowiem są to kryteria niejako poboczne, obligatoryjne dla rozpoczęcia działalności, jednakże dotyczące kwestii formalnych i prawnych, a nie faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej: wykonywania prac i zleceń na rzecz kontrahentów, które – jak ustalono – miały miejsce w spornym okresie jedynie w Holandii.

Tym samym z samego faktu posiadania w Polsce siedziby, rozliczania podatków, przebywania w kraju przez większość roku nie można przyjąć, iż działalność ta faktycznie jest wykonywana w Polsce – kluczowe dla ilości wykonywanej w danym kraju działalności jest obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód z uwzględnieniem wszystkich aspektów tej działalności, które w omawianym przypadku w Polsce należy przyrównać do zera w wypadku wnioskodawcy, podczas gdy cała działalność faktycznie wykonywana była w Holandii.

Na taką interpretację wskazuje wprost art. 14 ust. 6, 8 i 9 rozporządzenia nr 987/2009. Nie zasługuje na uwzględnienie, omówiona powyżej, kwestia zamiaru w zakresie miejsca prowadzenia działalności – bowiem z pisemnych oświadczeń i zeznań skarżącego bynajmniej nie wynika, wbrew jego twierdzeniom, aby głównym jego zamiarem było świadczenie usług na terenie Polski (k. 69 akt sprawy).

Brak także podstaw do przypisania ewentualnemu poszukiwaniu kontrahentów przez wnioskodawcę takiej roli, jak przedstawił to w toku postępowania odwoławczego (vide k. 70 akt sprawy). Zdaniem wnioskodawcy wskazane czynności poszukiwawcze uzasadniają twierdzenie o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej na terenie Polski. Na potwierdzenie powyższego skarżący przytoczył wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lutego 2007r. w sprawie III AUa 39/2007.

Poglądu powyższego Sąd Okręgowy nie podziela.

Podziela jednocześnie przeciwne poglądy judykatury, z których wynika, że podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia. W powyższy nurt wpisuje się również orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który wskazał, iż wykonywanie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 ust. 4 ustawy systemowej do rzeczywiście działalność o cechach określonych w art. 2 ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a więc działalność

zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ocena, czy wykonywana jest działalność gospodarcza należy więc przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero następnie do ich kwalifikacji prawnej. Należy mieć świadomość, iż zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia tejże działalności w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności. (...) Podejmowanie czynności przygotowawczych, polegających na poszukiwaniu kontrahentów oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią bowiem wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli nie prowadziły do faktycznego jej uruchomienia.

W tych okolicznościach brak jest zatem podstaw do przyjęcia wyżej przedstawionej argumentacji skarżącego.

Przedsiębiorca zarejestrowany i mieszkający w Polsce, wykonujący działalność na terytorium więcej niż dwóch Państw Członków Wspólnoty podlega ubezpieczeniu społecznemu w Polsce, jeżeli część tej działalności - nawet w niewielkim rozmiarze - wykonuje w Polsce (art. 6 ust. 5 i 13 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm. w związku z art. 14a ust. 2 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, Dz.U.UE Polskie wydanie specjalne Tom 01, Rozdział 05, s. 35 ze zm.).

A contrario nie podlega takiemu ubezpieczeniu jeżeli działalności, pomimo jej zarejestrowania i zamieszkiwania w Polsce, w kraju tym nie prowadzi.

Dodatkowy argument w przedmiotowej sprawie stanowi wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 04 października 2012 r. w sprawie (...) sp. z o.o. przeciwko pozwanemu organowi ubezpieczeniowemu, sygn. akt C-115/11, w którym wskazano (punkt 20), iż przypadku, w którym spór dotyczy podmiotu, który nie prowadzi działalności gospodarczej w kraju, w którym ma on siedzibę – zastosowanie znajduje generalna reguła koordynacji, w myśl której określenie ustawodawstwa właściwego odbywa się według zasady miejsca wykonywania pracy – co w przypadku przedmiotowej sprawy wskazuje na ustawodawstwo holenderskie, nie zaś polskie.

Niewątpliwie wnioskodawca wiele czasu spędzał w Polsce w domu rodzinnym – trudno jednak, w świetle opisanej kwestii jego zamiarów w zakresie miejsca prowadzenia działalności i chęci pozyskania kontrahentów w Polsce – uznać za wiarygodne twierdzenia w zakresie tego, iż przejawem prowadzenia przez niego działalności gospodarczej w Polsce był fakt poszukiwania pracy poprzez poszukiwanie ofert w Internecie i umieszczania tam własnych ogłoszeń, wywieszania ogłoszeń w miejscach publicznych, zlecenia ogłoszeń w prasie. Wprost wskazał on, iż w Polsce przebywał do momentu uzyskania informacji o oczekujących w Holandii zleceniach (k. 111 akt sprawy) – co wskazuje, iż w każdej chwili był gotowy do podjęcia działalności za granicą i oczekiwał na informacje w tym zakresie. Wnioskodawca w żaden sposób nie udowodnił również i nie wykazał, iż faktycznie starał się o pracę – nie przedstawił np. wydruków gazet czy stron internetowych z jego ogłoszeniami w zakresie poszukiwania pracy.

Jednocześnie zaś, wnioskodawca wskazywał, iż w okresie pobytu w Polsce zajmował się remontowaniem swojego domu (k. 112 akt sprawy) – co niejako wyklucza możliwość równoczesnego podjęcia się i wykonywania jakiegokolwiek innego zlecenia, o ile takowe by zostało ubezpieczonemu zlecone. Bez znaczenia także pozostają, dokumentowane przez wnioskodawcę (k. 73-96 akt sprawy) inne przejawy jego aktywności w okresach przebywania w Polsce – nie związane w ogóle z prowadzoną działalnością: otrzymanie mandatu karnego, zakup nożyc do żywoplotu i pralki, likwidowanie szkody komunikacyjnej, wzięcia pożyczki gotówkowej i kredytu samochodowego, zawarcie umów o dostawę usług telekomunikacyjnych (telewizja cyfrowa, telefon komórkowy) – ponieważ dokumenty wskazujące na powyższe okoliczności w żaden sposób nie wykazują, aby ubezpieczony zrealizował w Polsce choćby jedno zlecenie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a zatem nie zmieniają ustalonego w sprawie stanu faktycznego w postaci prowadzenia przez płatnika działalności gospodarczej jedynie w Holandii.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy, działając w oparciu o art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c., nie znalazł podstaw dla uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z tychże dokumentów (punkt 4 – k. 67 akt sprawy). Jest to

istotne w świetle postulatu wnioskodawcy w zakresie indywidualnej oceny krótkich okresów prowadzenia przez niego działalności (k. 71 akt sprawy) – co niewątpliwie miało miejsce i prowadzi do wniosków jak powyżej.

W świetle ustalonego stanu faktycznego, biorąc pod uwagę regulację art. 217 § 3 k.p.c., brak było także podstaw do dopuszczenia dowodu z zeznań świadka I. S. (1) na okoliczności wskazane w punkcie 3 pisma procesowego wnioskodawcy (k. 67 akt sprawy), pozostawionego ostatecznie do uznania Sądu (k. 110 akt sprawy) – bowiem w ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w postaci dokumentacji oraz zeznań wnioskodawcy jest wystarczający do wydania rozstrzygnięcia, w tym także w zakresie okoliczności zaprezentowanych w tezie dowodowej dla świadka, dostatecznie już uprzednio wyjaśnionych.

Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, iż co do zasady czynności proceduralne mogą być brane pod uwagę jako przejaw i forma prowadzenia działalności gospodarczej – jednakże tylko i wyłącznie wtedy, gdy ma miejsce także faktyczne prowadzenie tejże działalności, tj. świadczenie usług w zakresie przewidzianym przez tę działalność – nie zaś jedynie formalne jej zarejestrowanie.

Płatnik argumentował konieczność szerokiej interpretacji pojęcia centrum zainteresowania dla osoby prowadzącej działalność gospodarczą na własny rachunek (art. 14 ust. 9 rozporządzenia nr 987/2009), w myśl którego "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. Tym niemniej wyraźnie podkreślić należy, iż okoliczność ta – rozumiana jako centrum wskazywane we wnioskach o wydanie odpowiednich zaświadczeń (k. 7 i 57 akt ubezpieczeniowych), wskazywane na polski adres zamieszkania wnioskodawcy w M. – pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem – jak opisano powyżej – Sąd ustalił, iż w trakcie pobytów w Polsce wnioskodawca nie prowadził w spornym okresie w żadnym momencie działalności gospodarczej i deklarowaną przez niego gotowość do jej podejmowania połączona z rzekomym brakiem ofert na rynku uznać należy za iluzoryczną.

Równocześnie, wobec niewątpliwego braku podstaw – w świetle ustalonego w sprawie stanu faktycznego – do zastosowania art. 13 ust. 2b rozporządzenia nr 883/2004 – w ocenie Sądu Okręgowego brak jest równocześnie podstaw do zastosowania w sprawie regulacji art. 12 ust. 2 tegoż rozporządzenia.

Stanowi on, że osoba, która normalnie wykonuje jako osoba pracująca na własny rachunek w państwie członkowskim, a która udaje się, by wykonać podobną działalność w innym państwie członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy.

Nie ulegało wątpliwości Sądu, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, brak podstaw do uznania, że wnioskodawca jest osobą, która przed podjęciem działalności zarobkowej na terenie Holandii w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, wykonywała –świecie wyżej przedstawionych rozważań co do rozumienia „rozpoczęcia działalności gospodarczej” taką działalność w Polsce.

Mając na względzie powyższe, Sąd stwierdził, iż nie ma żadnych podstaw faktycznych i prawnych do dokonania przez pozwany organ ubezpieczeniowy poświadczenia wnioskodawcy ustawodawstwa właściwego na formularzu A1. Po pierwsze wobec faktu prowadzenia działalności gospodarczej do daty wypadku wyłącznie na terenie jednego Państwa –Holandii, po wtóre, po dacie wypadku nie prowadzenia tej działalności w ogóle.

Ta okoliczność, iż po wypadku wnioskodawca z uwagi na podjęte leczenie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, zbędnym czyni poświadczenie ustawodawstwa właściwego na formularzu A1.

Biorąc pod uwagę powyższe, zaskarżoną decyzję pozwanego nr 137 z dnia 05 czerwca 2012 r. należało uznać za prawidłową.

W zakresie zaś treści decyzji pozwanego nr 136 z dnia 05 czerwca 2012 r. wskazać należy dodatkowo, iż pozwany był upoważniony do jej wydania i weryfikacji prawidłowości uprzednio wydanego zaświadczenia A1 w świetle powziętych wątpliwości. Wskazuje na to wprost judykatura europejska, podając, iż właściwa instytucja Państwa Członkowskiego, która wydała zaświadczenie, jest obowiązana ponownie rozważyć, czy zostało ono poprawnie wydane i – jeżeli to właściwe – cofnąć je, jeżeli właściwa instytucja Państwa Członkowskiego, w którym osoba prowadząca działalność na własny rachunek wykonuje pracę, wyraża wątpliwości do poprawności faktów, na których oparte jest zaświadczenie, i w konsekwencji co do zawartych w nim informacji, w szczególności dlatego, że informacje te nie odpowiadają wymogom określonym w art. 14a ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71 (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie C-178/97, B. B. i inni v. T. R. de la M.).

Sąd Okręgowy podziela również stanowisko pozwanego odnośnie braku zastosowania w przedmiotowej sprawie regulacji art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 987/2009 – ze względu na fakt, iż regulacja ta również odnosi się (co wynika z ust. 1 przepisu) do „osób, które wykonują pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich” – podczas gdy, jak ustalono powyżej, ubezpieczony M. S. wykonywał faktycznie działalność gospodarczą jedynie w Holandii.

Wskazać należy zatem, iż wydanie obydwu zaskarżonych decyzji pozwanego z dnia 05 czerwca 2012 r. jest ze sobą powiązane w tym sensie, iż wydanie decyzji nr (...) (odmawiającej wydania zaświadczenia potwierdzającego zastosowanie ustawodawstwa polskiego w stosunku do M. S. od dnia 01 lutego 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r.) jest konsekwencją ustaleń, które legły u podstaw decyzji nr (...) (w której ustalono, iż M. S. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia 01 sierpnia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2012 r.). W ramach decyzji nr (...) ustalono, iż ubezpieczony nie podejmował działalności gospodarczej w Polsce i w innym kraju członkowskim UE a jedynie w Holandii. W decyzji nr (...) – również poprawnie – wobec tożsamego stanu faktycznego oraz okoliczności wypadku w dniu 02 maja 2012 r. i konsekwencji w postaci długiego pobytu w szpitalu oraz powrotu do kraju w lipcu 2012 r. ustalono, iż nie podejmował działalności gospodarczej w Polsce i w innym kraju członkowskim UE a jedynie w Holandii, zaś od dnia 02 maja 2012 r. ubezpieczony faktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej w ogóle.

Na marginesie wskazać należy, że bez znaczenia pozostaje w sprawie podnoszony argument w zakresie tego, iż w związku z brakiem opłacania należności (...) pozbawiony jest prawa do świadczeń w Holandii (rozliczał bowiem podatki w Polsce). Sąd Okręgowy bada konkretny stan faktyczny w zestawieniu z konkretnymi przepisami prawnymi – zaś w przedmiotowej sprawie badanie to prowadzi do wniosku, iż z uwagi na brak udowodnienia prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przez wnioskodawcę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej brak jest w świetle przepisów unijnych i polskich podstaw do uznania, iż ubezpieczony podlegał pod ustawodawstwo polskie w zakresie ubezpieczeń społecznych w spornym okresie.

Reasumując, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania wnioskodawcy od obydwu decyzji pozwanego organu ubezpieczeniowego z dnia 05 czerwca 2012 r. i w punkcie I wyroku oddalił powyższe odwołania.

Apelację od wyroku wywiódł wnioskodawca zarzucając rozstrzygnięciu naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że zamiarem wnioskodawcy nie było świadczenie w spornym okresie usług na terenie Rzeczypospolitej Polskiej,
2. art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia dowodu z zeznań świadka I. S. (1),
3. art. 13 ust. 2 b) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.UrzUEL 2004 nr 166, poz. 1), zwanego dalej „Rozporządzeniem podstawowym w zw. z art. 14 ust. 9 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania \ rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.UrzUEL 2009, nr 284, poz. 1), zwanego dalej „Rozporządzeniem wykonawczym” poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla określenia centrum zainteresowania działalności bez znaczenia są takie kryteria, jak kraj rejestracji działalności gospodarczej, kraj, w

którym osoba wykonująca prace na własny rachunek podlega obowiązkowi podatkowemu (kraj płatności podatków), kraj, w którym ta osoba przebywa przez większość dni w roku,

4. art. 12 ust. 2 Rozporządzenia podstawowego w zw. z art. 14 ust. 3 Rozporządzenia wykonawczego poprzez brak zastosowania,

5. art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2009 r., nr 205, poz. 1585) poprzez brak zastosowania do wnioskodawcy w okresie od miesiąca lipca 2012 r. do 31 stycznia 2013 r.:

Wskazując na powyższe wnioskodawca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest nieuzasadniona i z tego względu podlegała oddaleniu.

Sąd I instancji dokonał właściwych ustaleń faktycznych, prawidłowo rozstrzygnął sprawę właściwie stosując przepisy prawa materialnego oraz skonstruował analityczne uzasadnienie czyniąc prawidłowo wszystkie własne rozważania i trafnie odwołując się do poglądów judykatury tak w zakresie naprowadzonego orzecznictwa sądów powszechnych, Sądu Najwyższego jak też orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości. Uzasadnienie orzeczenia jest wyczerpujące i oparte o komplementarną argumentację. Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości utożsamia z tymi rozważaniami własną argumentację i co za tym idzie nie widzi konieczności ich ponownego powielania.

Odnosząc się we wstępie do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia dowodu z zeznań świadka I. S. (1) wskazać należy, że jest on nie tylko nieuzasadniony, ale też sam fakt jego podniesienia w realiach przedmiotowej sprawy budzi wątpliwości z perspektywy art. 3 k.p.c. Apelant uzasadniając ten zarzut wyjaśnił, że pomimo zgłoszenia przez niego wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań małżonki wnioskodawcy, Sąd I instancji ani nie dopuścił tego dowodu, ani nie wydał postanowienia o jego oddaleniu przez co „strona powodowa” nie miała możliwości zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu, o którym mowa w art. 162 k.p.c. Podnosząc ten zarzut skarżący odwołuje się do judykatury Sądu Najwyższego. Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości zgadza się z motywami przytoczonymi w uzasadnieniu przywołanego wyroku IV CSK 185/2009 aczkolwiek zauważa, że jest to odwołanie całkowicie nieadekwatne w realiach prowadzenia przedmiotowej sprawy. Skarżący – jak się wydaje - zapomniał bowiem, że wniosek o przesłuchanie stron i świadka I. S. dotyczący tych samych okoliczności złożony został w piśmie z 06.01.2013 (k.67 akt). Następnie na rozprawie w dniu 13.02.2013r. (k.110) autor apelacji oświadczył, że podtrzymuje „wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania wnioskodawcy na okoliczności określone w piśmie z 06.01.2013r. Wniosek o przesłuchanie na te same okoliczności I. S. (1) pozostawiam do uznania Sądu.” W tej sytuacji, skoro decyzja o przesłuchaniu świadka została pozostawiona uznaniu Sądu, nie musiał on wniosku oddać. Skoro zaś świadek miał zeznawać na te same okoliczności, na które miał zeznawać wnioskodawca, odmienna decyzja o przesłuchaniu świadka byłaby błędna z dwóch powodów. Po pierwsze, mija się z celem słuchanie świadka na okoliczności, jakie Sąd w wystarczającym zakresie i prawidłowo ocenił po przesłuchaniu strony. Po drugie, mija się z celem słuchanie świadka na okoliczności indyferentne z perspektywy rozstrzygnięcia, albowiem nie zmierzały one do ewentualnego odmiennego ustalenia tj, że wnioskodawca faktycznie prowadził działalność w Polsce w okresie jej zarejestrowania. Kwestia pozbawienia istotnego znaczenia naprowadzanych w tym zakresie faktów jak zamiary wnioskodawcy, ewentualne przygotowania czy długość okresów przebywania w Polsce została zresztą dostatecznie wyjaśniona w uzasadnieniu orzeczenia i nie ma potrzeby jej rozwijać.

Zupełnie niezrozumiałą dla Sądu Apelacyjnego jest natomiast technika konstruowania środka zaskarżenia polegająca na wyjmowaniu z kontekstu, wyłuszczeniu i podkreślaniu fragmentów aktu prawnego na wsparcie własnej argumentacji, z pominięciem właściwego kontekstu użycia określonych treści oraz czynionych w tym zakresie rozważań przez Sąd I instancji. Takie zabiegi nie służą odkodowaniu treści normy prawnej a mają wyłącznie na celu pozorowanie istnienia logicznej a zarazem odmiennej konstrukcji interpretacyjnej. W efekcie więc taki zabieg nie może przynieść pożądanego skutku procesowego. Dotyczy to w szczególności rozważań na temat art.13 rozporządzenia

nr 883/20 czy art.14 rozporządzenia nr 987/2009. Z uwagi na podkreślaną we wstępie rozważań kompleksową argumentację zawartą w tej materii w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, wypada tylko odesłać autora apelacji do jej treści. Bezsprzeczne jest i nie zostało wbrew zarzutom apelacji pominięte, że wnioskodawca zarejestrował działalność gospodarczą w Polsce i tutaj „opłacał podatki”. Co więcej, wnioskodawca bezspornie w Polsce opłacał składki na ubezpieczenie społeczne. Stało się tak jednak na skutek podania nieprawdziwych informacji w zakresie miejsca prowadzenia działalności gospodarczej a miało jedyny i oczywisty cel – zmniejszenie wysokości zobowiązań fiskalnych związanych z tą działalnością, a nie faktyczne prowadzenie jej w Polsce.

Skarżący prawidłowo – za Sądem I instancji - zacytował w uzasadnieniu apelacji treść art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004. Wydaje się jednak, że zostało to uczynione bez dokładnego zapoznania się z poczynionymi w tej materii rozważaniami przez Sąd I instancji. Również więc w tym zakresie należy odesłać do ich treści bez konieczności powtarzania tej argumentacji. W uzupełnieniu należy tylko dodać, że bez znaczenia z perspektywy wskazanego przepisu pozostaje, czym wnioskodawca zajmował się przed rozpoczęciem działalności gospodarczej i jaką działalność zarobkową prowadził w Polsce jako pracownik najemny. Sytuacja prawna opisana w art.12 ust.2 rozporządzenia jest odrębną sytuacją od tej, jaka daje prawo do zachowania ubezpieczenia krajowego w myśl art.12 ust.1 rozporządzenia. Jako zupełnie niezrozumiałe należy ocenić twierdzenia, że „rejestracja działalności gospodarczej nie zmieniła w zasadzie nic w odniesieniu do czynności, które wykonywał powód (prace budowlane), a zmieniła się jedynie forma rozliczeń”. Wykonywanie działalności gospodarczej odbywa się na własny rachunek a więc i na ryzyko przedsiębiorcy, który ponosi z tego tytułu określone koszty i ciężary fiskalne, który musi kalkulować ekonomiczną opłacalność działalności i którego profity (zyski) stanowią finalny efekt bilansu przychodów i kosztów. Twierdzenie, że jest to jedynie „odmienna forma rozliczeń” od pracy najemnej jest nie tylko niedopuszczalnym uproszczeniem ale też efektem braku jakiegokolwiek refleksji co do istoty obu rodzajów zarobkowania. Decydując się na prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek i chcąc zachować ubezpieczenie krajowe wnioskodawca musiałby spełniać kryteria z ust.2 wskazanego przepisu a tych bezwzględnie nie spełniał. Oczywiście zgodzić się należy ze skarżącym, że odwołanie się do decyzji Nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz.U.UE.C. z 2010r. Nr 106, poz.5) jest słuszne. Wskazane tam jednak „inne czynniki” jakie winny podlegać ocenie przy przenoszeniu miejsca prowadzenia działalności do innego państwa członkowskiego po okresie krótszym niż 2 miesiące muszą mieć znaczenie wyłącznie wówczas, gdy działalność gospodarcza jest faktycznie prowadzona w pierwszym państwie. Pomijając więc, że wskazany 2-miesięczny okres jest jedynie wskazówką interpretacyjną, jej zastosowanie (jak też rozważanie indywidualne co do krótszego okresu) może się zrealizować tylko wtedy, gdy podmiot rzeczywiście prowadzi działalność w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę. Określone w pkt 2 decyzji Nr A2 kryteria takie jak: korzystanie z powierzchni biurowej, płacenie podatków, posiadanie legitymacji zawodowej i numeru identyfikacyjnego VAT bądź przynależność do izb handlowych lub organizacji zawodowych mają na celu wyłącznie ocenę „podobieństwa” w rozumieniu art.12 ust.2 rozporządzenia nr 883/2004, bądź braku podobieństwa działalności wykonywanej za granicą do działalności wykonywanej uprzednio w kraju. Nie mają one natomiast znaczenia dla samego stwierdzenia, czy działalność gospodarcza (jakakolwiek) była rzeczywiście wykonywana czy też nie.

W końcowej części uzasadnienia apelacji skarżący wskazał, że „zupełnie niezrozumiałe jest oddalenie odwołania od decyzji nr (...) w części dotyczącej odmowy wydania zaświadczenia potwierdzającego stosowanie względem powoda ustawodawstwa polskiego w okresie od miesiąca lipca 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r.” W przekonaniu Sądu Apelacyjnego eksponowany brak zrozumienia wynika zapewne z niezbyt uważnej lektury uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, który odniósł się także do tej kwestii. Wskazać dodatkowo tylko należy, że zaświadczenie A1 potwierdzające stosowanie ustawodawstwa polskiego wydawane jest po spełnieniu przez ubezpieczonego kryteriów zawartych w przepisach wskazanych rozporządzeń Wspólnoty Europejskiej. Kryteriów tych (w odniesieniu do obowiązków polskiego organu rentowego w zakresie wydania zaświadczenia A1) wnioskodawca nie spełnia, albowiem nigdy nie prowadził działalności gospodarczej w Polsce. Odwołanie się przez skarżącego do treści art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych jest niefortunne przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy do ubiegania się o wydanie zaświadczenia A1 dotyczącego

podlegania ustawodawstwu polskiemu. Po drugie, skoro wnioskodawca nie prowadził działalności przed wyjechaniem z Polski oraz w trakcie przerw w działalności prowadzonej za granicą a następnie faktycznie jej nie prowadził po powrocie (był niezdolny do jej prowadzenia na skutek wypadku) to tym samym nie spełnia kryteriów objęcia ubezpieczeniem społecznym w Polsce z mocy wskazanego przez skarżącego przepisu i ten ostatni aspekt został wystarczająco wskazany w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

W tym stanie rzeczy apelacja podlegała oddaleniu stosownie do art.385 k.p.c.