

Sygn. akt VII U 1540/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Bałtrukowicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Alina Meier

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2015 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T.

z udziałem zainteresowanego L. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie istnienia lub nieistnienia ubezpieczeń społecznych wobec L. K.

na skutek odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

z dnia 15 lipca 2014 r. nr (...) (...) - (...)

1. **oddala odwołanie,**

2. **zasądza od skarżącej spółki na rzecz pozwanego kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

(na oryginale właściwe podpisy)

Sygn. akt VII U 1540/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 lipca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (Dz. Urz. UE L 166 poz. 1 z 30.04.2004 r.), w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego „Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz. Urz. UE L 284 poz. 1 z 30.10.2009 r.) dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 465/2012 z 22 maja 2012 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz decyzja nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie dla pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym stwierdził, iż L. K. z

tytułu zatrudnienia u płatnika (...) sp. z o.o. w T. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 01 sierpnia 2012 r. do dnia 14 marca 2014 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 12 ust 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. osoba, która normalnie wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, aby zastąpić inną osobę.

W związku z tym organ rentowy wskazał na art. 14 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia 883/2004, który zawiera szczegółowe regulacje m.in. art. 12 rozporządzenia podstawowego, gdzie odnosząc się do sformułowania „która normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, inaczej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swą siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Pozwany odniósł się także do decyzji nr A2 dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia (WE) 883/2004, wskazując, iż określa ona warunki zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.

Pierwszym z nich jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim jest istnienie więzi dla celów stosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 „znaczną część pracy najemnej” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia czy znaczna część pracy najemnej jest wykonywana w danym państwie członkowskim jako kryteria orientacyjne należy uwzględniać czas pracy i/lub wynagrodzenie. 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.

W dniu 2 sierpnia 2012 r. i 4 października 2012 r. płatnik składek wystąpił do pozwanego z wnioskami o dokonanie poświadczenia właściwego ustawodawstwa na formularzu A1 dla delegowanego L. K..

Na podstawie przedłożonych dokumentów płatnik wskazywał średnie procentowe obroty osiągnięte w Polsce w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku na 35%, zaś w innych państwach na 65%.

Dnia 07 sierpnia 2012 r. pozwany potwierdził formularz A1 od dnia 01 sierpnia 2012 r. do dnia 30 września 2012 r. oraz dnia 10 października 2012 r. na okres od 01 października 2012 r. do 31 lipca 2014 r. na podstawie oświadczenia złożonego przez płatnika składek w oparciu o art. 75 § 2 k.p.a., jednakże następnie, na podstawie dokumentów uzyskanych z Urzędu Skarbowego w T., uzyskanych w toku kontroli, organ ustalił, iż płatnik składek oświadczył nieprawdę w informacjach w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym (...).

Na podstawie sprawozdań (zestawień) danych o wysokości osiągniętych przychodów wynikających z rachunku zysków i strat złożonych przez płatnika w Urzędzie Skarbowym oraz dokumentów ze sprzedaży towarów i usług na eksport wynika, że na terytorium Polski przychody w okresie wskazanym w decyzji wynoszą 744.334,00 zł, zaś przychody ze źródeł położonych poza terytorium Polski wynoszą 8.617.301,17 zł, z czego wynika, że obrót w Polsce stanowi 7,95% całości obrotu spółki dla wniosku o wydanie formularza A1 na okres od 01 sierpnia 2012 r. do 30 września 2012 r., zaś dla okresu od 01 października 2012 r. do 31 lipca 2014 r. przychody na terytorium Polski wynosiły 521.835,00 zł, natomiast przychody ze źródeł położonych poza terytorium Polski wynosiły 9.848.737,72 zł, czyli obrót w Polsce w tym okresie wynosił ok. 5,03 % całości obrotu.

W ocenie organu, powyższe oznacza, iż nie został spełniony przez spółkę warunek normalnego prowadzenia działalności w Polsce jako kraju, w którym podmiot ma siedzibę. Tym samym w okresie wykonywania pracy za granicą nie mają w stosunku do L. K. zastosowania polskie przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i powinien on, zgodnie z generalną zasadą z art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004, podlegać przepisom prawnym w państwie wykonywania pracy – w N. (k. 104-106 akt ubezpieczeniowych).

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł płatnik (...) sp. z o.o. w T., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie. W uzasadnieniu odwołania skarżący wskazał, że ubezpieczony L. K. jako pracownik zamieszkały w Polsce był zatrudniony przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Polsce, przewidywany czas jego delegowania do pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innego pracownika, po czym następnie podlegał ubezpieczeniom społecznym w Polsce przez co najmniej 1 miesiąc i zostały z tego tytułu opłacone za niego składki na ubezpieczenie społeczne (k. 2-3 akt sprawy).

W odpowiedzi z dnia 13 sierpnia 2014 r. na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zaprezentowane w treści zaskarżonej decyzji (k. 8-10 akt sprawy).

Postanowieniem z dnia 10 września 2014 r. Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹¹ § 1 i 2 k.p.c. wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego L. K. (k. 17 akt sprawy).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. w T. działa na rynku od 2004 r. Od 2011 r. współnikiem spółki jest (...) sp. z o.o. w T. posiadająca 50 % udziałów oraz (...) Spółka Akcyjna w T. (50% udziałów), która de facto jest stuprocentowym udziałowcem spółki (...).

Siedziba firmy mieści się w wynajmowanych pomieszczeniach od spółki (...) S.A w T., która działa pod tym samym adresem. Wyposażeniem w środki trwałe są samochody R. (...), oraz trzy samochody marki F., znajdujące się za granicą.

Głównym zakresem działalności firmy objęte są usługi ogólnobudowlane, realizowane zarówno na rynku krajowym jak i za granicą. W kraju w latach 2011-2012 spółka realizowała w Polsce prace budowlane m.in. dla (...) sp. z o.o. w G., M. T., (...) S.A., (...) spółka z o.o.

Prace budowlane w N. realizowane były w większości dla dwóch stałych kontrahentów: (...) F. oraz (...). Oprócz tego firma współpracowała w latach 2011-2012 w zakresie realizacji robót budowlanych z firmami w N.: (...), (...) W. H.. K. i (...). Przy realizacji prac budowlanych pracowały osoby delegowane z firmy (...).

Od czerwca 2005 r. spółka (...) współpracuje ze spółką (...) S.A. w T. realizując stałe zlecenia na produkcję kotłów na paliwa stałe – usługi spawania elementów stalowych. Z powodu recesji na rynku w tym segmencie liczb osób zatrudnionych sukcesywnie malała z początkowej liczby 20 do 7 na koniec 2012r. Prace ślusarskie w niewielkim rozmiarze spółka wykonywała także dla inwestorów prywatnych oraz dla Zakładu Usług (...) w T..

okoliczność bezsporna, vide: informacja o spółce z określeniem PKD - k. 41 akt ubezpieczeniowych, odpis z KRS k. 5-7 akt sprawy, protokół o stanie majątkowym spółki - k. 42-43 akt ubezpieczeniowych, zestawienie kontaktów spółki (...) za lata 2007-2012 - k. 24-25 akt ubezpieczeniowych, wyjaśnienia spółki przed pozwanym – k. 2, 16 i 51 akt ubezpieczeniowych

Zainteresowany L. K. zawarł z płatnikiem składek (...) sp. z o.o. w T. dwie kolejne umowy o pracę na okres od dnia 30 lipca 2012 r. do dnia 30 września 2012 r. oraz od 01 października 2012 r. do dnia 14 marca 2014 r. Zainteresowany został zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku cieśli/murarza. Stosunek pracy łączący L. K. i płatnika składek ustał na podstawie porozumienia stron w dniu 14 marca 2014 r.

dowód: akta ubezpieczeniowe: umowy o pracę k. 74,82, wniosek o rozwiązanie stosunku pracy k. 98, świadectwo pracy k. 99

W dniu 31 lipca 2012 r. pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu pracownika i skierowaniu do pracy w N. (N., B.) na czas określony do dnia 31 sierpnia 2012 r. Porozumieniem zmieniającym z dnia 30 sierpnia 2012 r. zmieniono w/w porozumienie, przedłużając okres zatrudnienia do dnia 31 września 2012 r. Następnie w dniu 28 września 2012 r. pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu pracownika i skierowaniu do pracy w H. w N. na czas określony od dnia od 01 października 2012 r. do 31 lipca 2014 r.

dowód: świadectwo pracy – k. 99 akt ubezpieczeniowych, porozumienia o oddelegowaniu pracownika k. 92-93, 95-96 oraz porozumienie zmieniające porozumienie k. 94 akt ubezpieczeniowych

W ramach zatrudnienia u płatnika składek L. K. w ogóle nie pracował w Polsce i od razu został skierowany do pracy za granicą w N..

dowód: umowa o pracę z 30 lipca 2012 r. – k. 74 akt ubezpieczeniowych, porozumienie z 31 lipca 2012 r. o oddelegowaniu pracownika do pracy za granicę od dnia 01 sierpnia 2012 r. k. 92-93,

W dniach 02 sierpnia 2012 r. i 04 października 2012 r. (...) sp. z o.o. wystąpiła do pozwanego z wnioskami o dokonanie poświadczenia właściwego ustawodawstwa właściwego dla L. K. jako pracownika płatnika wykonującego pracę w kraju delegowania (N.) od dnia 01 sierpnia 2012 r. do dnia 30 września 2012 r. oraz od dnia 01 października 2012 r. do dnia 31 lipca 2014 r.

dowód: informacje w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym z dnia 2 sierpnia 2012 r. oraz 28 września 2012 r. – k. 78 i 85 akt ubezpieczeniowych

Pozwany organ rentowy w dniach 07 sierpnia 2012 r. oraz 10 października 2012 r. wydał spółce zaświadczenia A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego L. K. i okresów jego zatrudnienia w (...) sp. z o.o. od dnia 01 sierpnia 2012 r. do dnia 31 lipca 2014 r. w zakresie wykonywania pracy w N..

dowód: zaświadczenia A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej z dnia 07.08 2012 r i 10.10.2012. – k. 79-80 86-87 akt ubezpieczeniowych

Pismem z dnia 22 listopada 2012 r. pozwany poinformował płatnika składek o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L z 2004 r. nr 166 poz. 1), dalej: rozporządzenie nr 883/2004 – wskazując, iż wnioski o wydanie lub skrócenie formularzy A1 zostaną rozpoznane po zakończeniu postępowania wyjaśniającego, niezbędnego dla ustalenia właściwego ustawodawstwa.

dowód: pismo pozwanego z dnia 22 listopada 2012 r. – k. 1 akt ubezpieczeniowych

W okresie od dnia 07 stycznia 2013 r. do dnia 23 stycznia 2013 r. pozwany organ ubezpieczeniowy przeprowadził u płatnika składek (...) sp. z o.o. w T. kontrolę, dotyczącą prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest pozwany organ ubezpieczeniowy, oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. Kontrolą objęto okres od stycznia 2007 r. do grudnia 2012 r.

dowód: protokół kontroli z dnia 23 stycznia 2013 r. – k. 21-22 akt ubezpieczeniowych

W 2012 roku płatnik składek uzyskał sprzedaż eksportową na następujące kwoty w poszczególnych miesiącach:

- styczeń 2012 r. – 411.895,97 zł
- luty 2012 r. – 348.228,49 zł
- marzec 2012 r. – 897.329,29 zł
- kwiecień 2012 r. – 830.735,54 zł
- maj 2012 r. – 1.136.403,83 zł
- czerwiec 2012 r. – 1.149.191,58 zł
- lipiec 2012 r. – 1.163.081,57 zł
- sierpień 2012 r. – 1.161.292,26 zł
- wrzesień 2012 r. – 1.239.006,45 zł
- październik 2012 r. – 961.442,97 zł
- listopad 2012 r. – 1.310.632,01 zł
- grudzień 2012 r. – 573.375,05 zł

tj. łącznie w kwocie 11.182.615,01 zł – blisko o 3.500.000 zł wyższą niż sprzedaż eksportowa w latach 2010 (7.443.202,56 zł) i 2011 (7.457.641,95 zł).

dowód: sprzedaż firmy w latach 2007-2012 na eksporcie – k. 27 akt ubezpieczeniowych

Równocześnie w tym samym okresie 2012 roku sprzedaż krajowa kształtowała się następująco:

- styczeń 2012 r. – 60.985,43 zł
- luty 2012 r. – 22.853,04 zł
- marzec 2012 r. – 21.050,11 zł
- kwiecień 2012 r. – 10.391 zł
- maj 2012 r. – 10.322 zł
- czerwiec 2012 r. – 50.926,50 zł
- lipiec 2012 r. – 70.024,81 zł
- sierpień 2012 r. – 12.960 zł
- wrzesień 2012 r. – 35.432,33 zł
- październik 2012 r. – 30.320,22 zł
- listopad 2012 r. – 141.221,90 zł
- grudzień 2012 r. – 71.134,53 zł

tj. łącznie w kwocie 537.351,87 zł – co najmniej o 800.000 zł niższa niż sprzedaż krajowa w latach 2010 (1.960.140,36 zł) i 2011 (1.328.743,07 zł).

dowód: zestawienie sprzedaży krajowej 2007-2012 – k. 26 akt ubezpieczeniowych

Sprzedaż krajowa płatnika składek zatem sukcesywnie malała i w spornym 2012 roku oscylowała na poziomie ok. pół miliona złotych, zaś równocześnie sprzedaż eksportowa rosła i w spornym 2012 roku wynosiła przeszło 11 milionów złotych.

dowód: sprzedaż firmy w latach 2007-2012 na eksporcie – k. 27 akt ubezpieczeniowych, zestawienie sprzedaży krajowej 2007-2012 – k. 26 akt ubezpieczeniowych

W zakresie zaś zatrudnianych pracowników, w spornym 2012 roku spółka zlecała pracownikom wykonywanie pracy w kraju i za granicą w następującym stosunku:

- styczeń 2012 r. – kraj: 29, eksport: 74, łącznie 103 osoby
- luty 2012 r. – kraj: 22, eksport: 70, łącznie 92 osoby
- marzec 2012 r. – kraj: 19, eksport: 91, łącznie 110 osób
- kwiecień 2012 r. – kraj: 19, eksport: 102, łącznie 121 osób
- maj 2012 r. – kraj: 17, eksport: 102, łącznie 119 osób
- czerwiec 2012 r. – kraj: 14, eksport: 100, łącznie 114 osób
- lipiec 2012 r. – kraj: 17, eksport: 100, łącznie 117 osób
- sierpień 2012 r. – kraj: 11, eksport: 102, łącznie 113 osób
- wrzesień 2012 r. – kraj: 14, eksport: 101, łącznie 115 osób
- październik 2012 r. – kraj: 14, eksport: 100, łącznie 114 osób
- listopad 2012 r. – kraj: 12, eksport: 104, łącznie 116 osób
- grudzień 2012 r. – kraj: 53, eksport: 61, łącznie: 112 osób

zatem łącznie na przestrzeni całego roku 241 pracowników wykonywało pracę w kraju przy 1107 pracownikach zatrudnionych za granicą (łącznie 1348 osób).

dowód: stan zatrudnienia (osoby) na koniec m-cy w 2012 r. – k. 15 akt ubezpieczeniowych

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych oraz w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne Sąd poczynił w oparciu o dokumentację dostarczoną przez strony. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd ocenił na podstawie art. 244 § 1 k.p.c. ustalając, że skoro w toku procesu nie zostały skutecznie podważone, stanowią świadectwo tego, co zostało w nich urzędowo poświadczane. Powyższe dowody układają się zdaniem Sądu w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Nie były też kwestionowane przez strony i Sąd dał im wiarę w całej rozciągłości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie płatnika składek (...) sp. z o.o. w T. nie jest zasadne i z tego tytułu nie zasługiwało na uwzględnienie.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do określenia ustawodawstwa właściwego dla podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym zainteresowanego L. K. w związku z pracą świadczoną przez tegoż zainteresowanego na rzecz płatnika składek (...) spółka z o.o. w T. w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji tj. od dnia 01 sierpnia 2012 r. do 14 marca 2014 r. w ramach delegacji do pracy na budowach realizowanych w N. w kontekście kwestionowania przez pozwanego organu rentowego spełnienia przez pracodawcę zainteresowanego warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym firma ma siedzibę - w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Spełnienie przez zainteresowanego pozostałych przesłanek wynikających ze wskazanego przepisu nie było sporne między stronami.

Na wstępie rozważań podkreślić należy, iż jednym z fundamentów wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest zasada stosowania ustawodawstwa tylko jednego państwa. Zasada ta została wyraźnie zapisana w rozporządzeniu nr 1408/71 (art. 13 ust. 1), jak i w rozporządzeniu nr 883/2004 (art. 11 ust. 1). Szereg norm kolizyjnych, zamieszczonych w obu rozporządzeniach, służy wyłonieniu właściwego ustawodawstwa, przy czym podstawowym łącznikiem było i jest miejsce wykonywania pracy, a więc przede wszystkim zastosowanie znajduje ustawodawstwo kraju, w którym faktycznie pracownik świadczy pracę.

Przepisy dotyczące ubezpieczenia pracowników delegowanych wprowadzają wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (lex loci laboris). Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego pod warunkiem, że przewidywany czas pracy nie przekracza 24 miesięcy (według poprzedniego rozporządzenia 12 miesięcy) i że osoba ta nie jest wysłana, żeby zastąpić inną osobę. Aby jednak korzystać z dobrodziejstwa tego przepisu pracownik delegowany oraz zatrudniające przedsiębiorstwo spełnić muszą szereg dodatkowych warunków zapisanych w aktach prawnych niższego rzędu (Decyzji Komisji Administracyjnej nr 181 z 13 grudnia 2000 r. dotyczącej interpretacji art. 14 ust. 1 i art. 14a ust. 1 i 14b rozporządzenia 1408/71, zastąpionej Decyzją Nr A2 z 12 września 2009 r.), jak też sformułowanych w orzecznictwie ETS (wyrok z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97).

Natomiast obowiązujące od dnia 1 maja 2010 r. rozporządzenie wykonawcze 987/2009 wskazuje, że w celu stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 sformułowanie "który normalnie tam prowadzi tam swoją działalność" odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż związana tylko z zarządzaniem, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo, przy czym kryteria te powinny zostać dopasowane do cech specyficznych pracodawcy i profilu prowadzonej działalności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2010 r., II UK 378/09, op. Legalis).

Dodać nadto trzeba, że według opracowanego przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zob. kompetencje Komisji z art. 71 i 72 rozp. 883/2004) "Praktycznego przewodnika w dziedzinie oddelegowania do Państwa UE, EOG i Szwajcarii", zawierającego wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy E 101, zaskarżona decyzja jest pośrednio związana z odmową wystawienia takiego zaświadczenia, podstawowym kryterium jest wielkość obrotów w kraju przedsiębiorcy delegującego, która powinna być w kraju macierzystym wyższa, niż 25%. Przewodnik ten, jak zasadnie wskazuje skarżący, nie ma wprawdzie charakteru wiążącego, lecz - co należy podkreślić - choć nie jest aktem normatywnym może być i tak jest traktowany jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia oraz stanowi rodzaj kodeksu dobrych praktyk w zakresie delegowania.

Reasumując, o podleganiu właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego pracowników oddelegowanych, oprócz formalnych więzi pozostawania w stosunku pracy pomiędzy pracownikiem i przedsiębiorstwem wysyłającym oraz przynależności do porządku prawa pracy państwa delegującego w zakresie zawierania umów o pracę, podejmowania

przedsiębiorstwa, można uznać za utrwalone i aktualne, jako kryterium racjonalnie sprawdzalne. Przekładając to na okoliczności sprawy, należy uznać, że skoro wymagany jest obrót na poziomie 25% w kraju delegowania, a więc jednej czwartej całego obrotu, to po pierwsze dotyczyć to może jedynie przedsiębiorstwa działającego w danym państwie, a po drugie, przedsiębiorstwa z wymaganą granicą obrotu, który co do zasady nie pozwala na dowolne odejście poniżej tak określonej skali.

Kontestację pozwanego jak w zaskarżonej decyzji o braku spełnienia powyższego wymogu uzyskiwania 25% obrotu w państwie delegującym (w rozpatrywanej sprawie – w Polsce) należy uznać w okolicznościach przedmiotowej sprawy za uzasadnioną. Jak wynika z ustaleń faktycznych w 2012 r. płatnik składek uzyskał sprzedaż eksportową łącznie w kwocie 11.182.615,01 zł – blisko o 3.500.000 zł wyższą niż sprzedaż eksportowa w latach 2010 (7.443.202,56 zł) i 2011 (7.457.641,95 zł). Równocześnie w tym samym okresie 2012 roku sprzedaż krajowa kształtowała się w kwocie 537.351,87 zł – i była co najmniej o 800.000 zł niższa niż sprzedaż krajowa w latach 2010 (1.960.140,36 zł) i 2011 (1.328.743,07 zł). Dysproporcja powyższa w spornym roku była zatem o wiele większa niż, jak wynikało z dokumentów dotyczących wcześniejszych lat, rozkład dochodów w stosunku 30% dochodów z Polski do 70% dochodów z zagranicy. Powyższe – przedłożone przez spółkę, a nie kwestionowane przez organ ubezpieczeniowy – dane wskazują, iż sprzedaż krajowa płatnika składek zatem sukcesywnie malała i np. w m.in. spornym 2012 roku oscylowała na poziomie ok. pół miliona złotych, zaś równocześnie sprzedaż eksportowa rosła i w 2012 roku wynosiła przeszło 11 milionów złotych. Okoliczności tej nie kwestionował skarżący, powołując się już w toku postępowania kontrolnego na spadek zamówień, problemy finansowe, w tym zaległości względem ZUS i US, jako główną przyczynę skierowania swej aktywności na rynek niemiecki, gdzie spółka nie miała takich kłopotów jak w Polsce z pozyskiwaniem zleceń na roboty budowlane, realizując je dla stałych oraz doraźnych klientów, co obrazuje zestawienie kontraktów realizowanych przez M. w latach 2007-2012.

Zatem, co należy podkreślić, w 2012 r. gros działalności płatnika zostało przeniesione na rynek niemiecki. Powyższe odnosi się przede wszystkim do zasadniczego aspektu działalności spółki – branży budowlanej, jako że nie sposób uznać realizacji stałego zlecenia dla współdziałowca tj. (...) S.A. w T. przy produkcji kotłów czy poszczególnych drobnych kwotowo zleceń spawalniczo-ślusarskich jako zasadniczej działalności w kraju z uwagi na jej marginalny charakter w kontekście generowanych z tego tytułu dochodów (zestawienie sprzedaży krajowej 2012 roku – k. 65 akt ubezpieczeniowych). Nie sposób przy tym pominąć nasuwającego się wniosku, iż skoro działalność krajowa przedsiębiorstwa w kontekście jej obrotów notorycznie generowała straty, powyższe wskazuje raczej na świadome, a nie tylko chwilowe, co zdaje się sugerować skarżący, nakierowanie działalności na rynki pozakrajowe wiążące się co do zasady z dużo wyższą dochodowością, właśnie z uwagi na możliwość zastosowanie zasad delegowania pracowników. Na pierwszy plan, zdaniem Sądu Okręgowego, wysuwa się zatem zastosowanie się przez spółkę do wymogu prowadzenia działalności w Polsce poprzez przyjmowanie niewielkich zleceń w kraju, na co wskazuje wartość realizowanych kontraktów budowlanych w 2012 r. jak w przywołanym wyżej zestawieniu, jedynie w celu wykorzystywania instytucji delegowania pracowników za granicę w myśl wskazanych prerogatyw dla uzyskiwania dochodów z tak realizowanych zadań.

Nadto powoływany przez spółkę kryzys w branży budowlanej, może być co prawda rozpatrywany jako przyczyna nieosiągnięcia zamierzonego pułapu dochodów, nie stanowi jednakże żadnego z kryteriów umożliwiających ocenę znacznej działalności w państwie, w którym spółka ma siedzibę. Podkreślenia wymaga, iż od 2010 r. odnotowuje się w Polsce dość stabilny poziom rozwoju budownictwa tak indywidualnego jak i przemysłowego, a stanowisko skarżącego co do przyczyn zwrócenia działalności na rynki niemieckie należy uznać za niewykazane. Strona skarżąca nie przedstawiła bowiem żadnych umów z kontrahentami w Polsce, które zostały zerwane przez inwestorów, ani też dowodów potwierdzających składanie określonych ofert, udział w przetargach, prowadzenie negocjacji itp., z których można byłoby wyprowadzić wnioski, że to wskutek czynników zewnętrznych przedsiębiorca nie osiągał w kraju siedziby znaczących dla firmy obrotów.

Kryterium obrotu w ocenie Sądu Okręgowego uzupełnia także stwierdzenie, że pracodawca w kraju w spornym okresie zatrudniał mniejszą ilość pracowników, niż w delegacji zagranicznej (stan zatrudnienia [osoby] na koniec m-cy w

2012 r. – k. 61 akt ubezpieczeniowych) oraz, o czym była mowa wyżej, że ilość umów realizowanych w kraju siedziby skarżącej spółki była niewielka w stosunku do całości realizowanych kontraktów.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego z punktu widzenia pracodawcy i obowiązującej w niniejszym procesie zasady ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), (...) sp. z o.o. w T. nie udowodniła, aby wymagana część działalności gospodarczej była prowadzona w Polsce w wymiarze, który pozwalałby na ustalenie uzyskiwana na tej podstawie na terenie Polski co najmniej 25% całości obrotu w spornym okresie – co wynika wprost z przedłożonych przez spółkę dokumentów – a nadto znajduje odzwierciedlenie także w zestawieniu pracowników wykonujących pracę w Polsce i za granicą (stosunek 17,9 do 82,1 osób przy średnim zatrudnieniu w 2012 r. – 112,30 osób a przy uwzględnieniu pracowników realizujących stałe zlecenia dla (...) S.A w licznie 7 osób zatrudnionych w kraju procent zatrudnionych w budownictwie byłby jeszcze odpowiednio niższy). Co więcej spółka nie przedstawiła żadnych dokumentów pozwalających uznać za miarodajne i wiarygodne twierdzeń o posiadaniu pełnego portfela zamówień na najbliższe 8 miesięcy 2013 r. i o przygotowywaniu kolejnych kontaktów na 2013 r, na co powoływała się w piśmie skierowanym do ZUS z dnia 29 listopada 2012 r. ani przed organem rentowy ani na etapie postępowania sądowego (vide: pismo k. 2 akt ZUS)

Okoliczności te nakazują za uprawnione uznać przyjęcie, iż w spornym okresie spółka zdecydowaną większość działalności prowadziła za granicą – wysyłając (delegując) w tym celu pracowników z Polski m.in. do Niemiec, jak to miało miejsce w przypadku ubezpieczonego L. K..

Podsumowując, zdaniem Sądu Okręgowego podzielić należy stanowisko pozwanego organu ubezpieczeniowego, iż płatnik składek (...) sp. z o.o. w T. nie wykazał spełnienia kryterium koniecznego tj. nie wykazał spełnienia warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski czyli kraju, w którym firma ma siedzibę w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. W konsekwencji nie znajduje w przedmiotowej sprawie zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, ustanawiający wyjątek od wyrażonej w art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004 zasady miejsca wykonywania pracy jako czynnika decydującego o zastosowaniu danego ustawodawstwa. Zasadnie zatem pozwany organ przyjął, brak podstaw dla ustalenia podlegania zainteresowanego L. K. ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w spornym okresie tj. od 01 sierpnia 2012 r. do 14 marca 2014 r., jako że w odniesieniu do odwołującego nie zostały spełnione warunki do uznania go za zakład delegujący pracowników na terytorium Niemiec, określone w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. w związku z postanowieniami Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Zabezpieczenia nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 - co skutkowało przyjęciem, że zainteresowany w spornym okresie podlegał w zakresie zabezpieczenia społecznego przepisom państwa, w którym wykonywał pracę.

Reasumując, Sąd Okręgowy w punkcie 1 wyroku na podstawie cytowanych przepisów oraz na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie skarżącej spółki jako niezasadne.

W punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 ust. 1 i 2 w związku z § 3 ust. 1 w związku z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2014.490 z późn. zm.), zgodnie z wnioskiem pełnomocnika pozwanego (k. 8 akt sprawy), obciążył skarżącego (...) sp. z o.o. w T. jako stronę przegrującą, kosztami zastępstwa procesowego pozwanego organu w wysokości 60 zł, zasądzając je w stawce minimalnej, biorąc pod uwagę rodzaj i stopień zawłości sprawy, nakład pracy pełnomocnika oraz jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i dokonania jej rozstrzygnięcia.

SSO Ewa Bałtrukowicz