

Sygn. akt VII U 1599/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku

VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Piotrowska

Protokolant: sekr. sądowy Anna Wielgosz

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2016 r. w Gdańsku

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

z udziałem L. B. i T. G. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym wobec L. B. i T. G. (1)

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

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

z dnia 10 sierpnia 2015r. nr (...), znak (...) - (...) i z dnia 8 października 2015r. nr (...), znak (...) - (...)

1. oddała odwołania;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w T. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 360,00zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sygn. akt VII U 1599/15**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10.08.2015r. Nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. wydaną 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 2004r. (Dz.Urz.UE L166 poz.1 z 30.04.2004r.) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. (Dz. Urz. UE L 284 poz. 1 z 30.10.2009r.) dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 465/2012 z 22 maja 2012r. zmieniającego 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 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 dla pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym - stwierdził, że **L. B. z**

**tytułu zatrudnienia u płatnika (...) sp. z o.o. w T. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 01.08.2012 r. do 26.08.2012 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 2004r. 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 dotyczący wykonywania rozporządzenia 883/2004, który zawiera szczegółowe regulacje odnoszące m.in. do art. 12 rozporządzenia podstawowego. Z regulacji tej wynika, że sformułowanie „która normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej 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.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. wskazał także na decyzję nr (...) dotyczącą wykładni art. 12 rozporządzenia (WE) 883/2004, która określa 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 między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna zostać ograniczona wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany. Dlatego przyjmuje się dla celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, że przepis ten ma zastosowanie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część swojej działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. W razie wątpliwości przyjmuje się, że pracodawca prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swoją zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma swoją siedzibę oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, miejsce w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z klientami i z pracownikami, obroty w typowanym okresie w każdym z państw członkowskich, liczbę umów wykonywanych w państwie wysyłającym.

W „Praktycznym poradniku dotyczącym ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i Szwajcarii” wskazano, że obrót w wysokości 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym może być wystarczającym wskaźnikiem, nie mniej jednak obecność wyłącznie personelu administracyjnego w państwie delegującym wyklucza możliwość zastosowania do tego przedsiębiorstwa przepisów dotyczących delegowania.

Organ rentowy wskazał dalej, że w dniu 31.08.2012r. płatnik składek wystąpił do pozwanego z wnioskiem o skorygowanie poświadczonego dnia 24.07.2012 r. właściwego ustawodawstwa na formularzu A1 dla delegowanego L. B. zez względu na skrócony okres delegowania. Płatnik we wniosku wskazał, że uprzednio pracownik ten był już delegowany do Niemiec w trybie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

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 %.

W związku z powyższym dnia 03.09.2012 r. organ rentowy poświadczył formularz A1 na podstawie oświadczenia złożonego przez płatnika w oparciu o art. 75 § 2 kpc.

W związku z postępowaniem wyjaśniającym, pozwany potwierdził formularz A1 na okres wskazany we wniosku, jednakże następnie, na podstawie dokumentów uzyskanych z Urzędu Skarbowego w T. w toku kontroli, organ ustalił, iż płatnik składek oświadczył nieprawdę w informacjach związanych z wydaniem zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym (...).

Na podstawie sprawozdań o wysokości osiągniętych przychodów wynikających z rachunków zysków i strat złożonych przez Spółkę (...) w Urzędzie Skarbowym oraz dokumentów ze sprzedaży towarów i usług na eksport uzyskanych w czasie kontroli wynika, że na terytorium Polski przychody w okresie wskazanym w decyzji wynoszą **744,334.00 zł, podczas gdy przychody ze źródeł położonych poza terenem Polski wynoszą 8,617,301.31 zł, z czego wynika, że obrót w Polsce wynosi ok 7,95 %.**

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. B. 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..

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. B. 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 i zostały z tego tytułu opłacone za niego składki na ubezpieczenie społeczne. Skarżący wskazał także, że kryterium osiąganego obrotu jak kryterium prowadzenia normalnej działalności na terenie danego Państwa nie pojawia się ani w rozporządzeniu nr 883/2004, ani w rozporządzeniu 987/2009, ani w Decyzji (...). Wymóg obrotów na poziomie 25% wskazywany jest jedynie w publikacji pt. „Praktyczny przewodnik dotyczący oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”, która jednak nie może być kwalifikowana jako źródło prawa, nie ma zatem mocy wiążącej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zaprezentowane w treści zaskarżonej decyzji.

Decyzją z dnia 08.10.2015 r. Nr 134/2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. wydaną 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 2004r. (Dz.Urz.UE L166 poz.1 z 30.04.2004r.) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. (Dz. Urz. UE L 284 poz. 1 z 30.10.2009r.) dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 465/2012 z 22 maja 2012r. zmieniającego 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 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 dla pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym - stwierdził, że **T. G. (1) z tytułu zatrudnienia u płatnika (...) sp. z o.o. w T. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 12.04.2012 r. do 31.12.2012 r.**

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 12 ust 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2014 z dnia 29 kwietnia 2004r. 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 dotyczący wykonywania rozporządzenia 883/2004, który zawiera szczegółowe regulacje odnoszące m.in. do art. 12 rozporządzenia podstawowego. Z regulacji tej wynika, że sformułowanie „która normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej 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.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. wskazał także na decyzję nr (...) dotyczącą wykładni art. 12 rozporządzenia (WE) 883/2004, która określa 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 między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników powinna zostać ograniczona wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terytorium tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany. Dlatego przyjmuje się dla celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, że przepis ten ma zastosowanie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część swojej działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. W razie wątpliwości przyjmuje się, że pracodawca prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swoją zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma swoją siedzibę oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, miejsce w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z klientami i z pracownikami, obroty w typowanym okresie w każdym z państw członkowskich, liczbę umów wykonywanych w państwie wysyłającym.

W „Praktycznym poradniku dotyczącym ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i Szwajcarii” wskazano, że obrót w wysokości 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym może być wystarczającym wskaźnikiem, nie mniej jednak obecność wyłącznie personelu administracyjnego w państwie delegującym wyklucza możliwość zastosowania do tego przedsiębiorstwa przepisów dotyczących delegowania.

Organ rentowy wskazał dalej, że w dniu 26.04.2012 r. płatnik składek wystąpił do pozwanego z wnioskiem o dokonanie poświadczenia właściwego ustawodawstwa na formularzu A1 dla delegowanego T. G. (1). Płatnik we wniosku wskazał, że uprzednio pracownik ten był już delegowany do Niemiec w trybie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

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 %.

W związku z powyższym dnia 30.04.2012 r. organ rentowy poświadczył formularz A 1 na podstawie oświadczenia złożonego przez płatnika w oparciu o art. 75 § 2 kpc.

W związku z postępowaniem wyjaśniającym, pozwany potwierdził formularz A1 na okres wskazany we wniosku, jednakże następnie, na podstawie dokumentów uzyskanych z Urzędu Skarbowego w T. w toku kontroli, organ ustalił, iż płatnik składek oświadczył nieprawdę w informacjach związanych z wydaniem zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym (...).

Na podstawie sprawozdań o wysokości osiągniętych przychodów wynikających z rachunków zysków i strat złożonych przez Spółkę (...) w Urzędzie Skarbowym oraz dokumentów ze sprzedaży towarów i usług na eksport uzyskanych w czasie kontroli wynika, że na terytorium Polski przychody w okresie wskazanym w decyzji wynoszą **1,131,791.00 zł**, **podczas gdy przychody ze źródeł położonych poza terenem Polski wynoszą 7,214,259.95 zł, z czego wynika, że obrót w Polsce wynosi ok 13,56 %.**

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 T. G. (1) 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.

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 T. G. (1) 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 i zostały z tego tytułu opłacone za niego składki na ubezpieczenie społeczne. Skarżący wskazał także, że kryterium osiąganego obrotu jak kryterium prowadzenia normalnej działalności na terenie danego Państwa nie pojawia się ani w rozporządzeniu nr 883/2004, ani w rozporządzeniu 987/2009, ani w Decyzji A2. Wymóg obrotów na poziomie 25% wskazywany jest jedynie w publikacji pt. „Praktyczny przewodnik dotyczący oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”, która jednak nie może być kwalifikowana jako źródło prawa, nie ma zatem mocy wiążącej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zaprezentowane w treści zaskarżonej decyzji.

#### **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 jest także stuprocentowym udziałowcem spółki (...). Jedynym akcjonariuszem (...) S.A. jest E. S., M. S. jest członkiem rady nadzorczej tej spółki. Prezesem zarządu (...) sp. z o.o. jest M. S..

(...) sp.z o.o. od dnia 30.03.2015r. jest postawiony w stan likwidacji. Likwidatorem spółki jest M. S.. We okresie od 2006r. do 2013r. M. S. był prezesem zarządu tej spółki.

(...) sp. z o.o. mieści się w pomieszczeniach wynajmowanych od spółki (...) S.A w T., która działa pod tym samym adresem tj. ul. 30 stycznia 32 w T.. W majątku trwałym spółki (...) wg stanu na 2012r. brak było jakichkolwiek nieruchomości. Spółka posiadała 4 samochody marki F. (...) oraz 1 samochód marki R. (...). Na dzień 16.11.2012r. spółka zalegała ze składkami na FUS za zgłoszonych pracowników na kwotę przekraczającą 2 mln złotych. Zaległości dotyczyły także składek na inne fundusze. Spółka posiada także zaległości podatkowe.

Głównym zakresem działalności M. sp.zo.o. 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 dla (...) – za pośrednictwem (...), (...) T., (...) spółka z o.o., B. sp. zo.o. w O. za pośrednictwem U..

Prace budowlane w N. realizowane były w większości dla dwóch stałych kontrahentów: (...) F. oraz P. und partner GMBH (...). Oprócz tego firma współpracowała w latach 2011-2012 w zakresie realizacji robót budowlanych z firmami w N.: (...). Przy realizacji prac budowlanych pracowali murarze, pomocnicy murarzy, cieśle budowlani - delegowani z firmy (...).

Od czerwca 2005r. 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 (...) k. 41 akt ubezpieczeniowych dot. L. B., protokół o stanie majątkowym spółki - k. 42-43 akt ubezpieczeniowych dot. L. B., zestawienie kontraktów spółki (...) za lata 2007-2012 – k.25 akt ubezpieczeniowych dot. L. B., wyjaśnienia spółki przed pozwanym – k.2,16,49 akt ubezpieczeniowych dot. L. B.

Zainteresowany L. B. był zatrudniony w (...) sp. z o.o. w T. w okresie od dnia 23.04.2012 r. do 27.08.2012r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku robotnika budowlanego. Pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu do pracy w N. na okres od 01.08.2012 r. do 31.10.2012 r.

dowód: świadectwo pracy z dnia 28.08.2012 r. k.89 akt ubezpieczeniowych dot. L. B. ;

W dniu 20.07.2012. (...) sp. z o.o. złożył do pozwanego organu ubezpieczeniowego wniosek o dokonanie poświadczenia o ustawodawstwie właściwym dla L. B. jako pracownika płatnika wykonującego pracę w kraju delegowania (N.) od dnia 01.08.2012 r. do 31.10.2012 r.

dowód: informacja w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym z dnia 20.07.2012 r. – k.76 akt ubezpieczeniowych dot. L. B..

Pozwany organ rentowy w dniu 24.07.2012 r. wydał spółce zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego L. B. i okresu jego zatrudnienia w (...) sp. z o.o. od dnia 01.08.2012 r. do 31.10.2012 r. w zakresie wykonywania pracy w N..

W dniu 29.09.2012 r. (...) sp. z o.o. zwróciła się do pozwanego organu ubezpieczeniowego o skorygowanie poświadczenia właściwego ustawodawstwa na formularzu A1 dla delegowanego L. B. od 01.08.2012 r. do 26.08.2012 r.

Pozwany w dniu 03.09.2012 r. skrócił poświadczony formularz A1 na okres wskazany we wniosku.

dowód: zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej z adnotacją o skróceniu okresu delegowania – k.77-78 akt ubezpieczeniowych dot. L. B., pismo z dnia 03.09.2012 r. k. 84 akt rentowych;

Zainteresowany T. G. (1) był zatrudniony w (...) sp. z o.o. w T. w okresie od dnia 10 kwietnia 2012 r. do 31 marca 2014 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku cieśla -brygadzista.

W dniu 11.04.2012 r. ubezpieczony zawarł z (...) sp. z o.o. w T. porozumienie o oddelegowaniu pracownika do pracy do A., H. w N. na okres od dnia 12.04.2012 r. do 31.12.2012 r.

dowód: świadectwo pracy z dnia 01.04.2014 r. – k. 84 akt ubezpieczeniowych dot. T. G. , porozumienie o oddelegowaniu pracownika z 11.04.2014 r. – k. 83 akt ubezpieczeniowych dot. T. G.

W dniu 26 kwietnia 2012 r. (...) sp. z o.o. złożył do pozwanego organu ubezpieczeniowego wniosek o dokonanie poświadczenia o ustawodawstwie właściwym T. G. (1) jako pracownika płatnika wykonującego pracę w kraju delegowania (N.) od dnia 12.04.2012 r. do 31.12. 2012 r.

dowód: informacja w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym z dnia 26.04.2012 r. – k. 76 akt ubezpieczeniowych dot. T. G.

W dniu 30.04.2012 r. pozwany wydał spółce płatnika zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, dotyczące ubezpieczonego T. G. (1) i okresu jego zatrudnienia w (...) sp. z o.o. od dnia 12.04.2012 r. do 31.12.2012 r. w zakresie wykonywania pracy w N..

dowód: zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej z dnia – k. 78-77 akt ubezpieczeniowych dot. T. G.

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 dot. L. B. oraz akt ubezpieczeniowych dot. T. G. (1);

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 dot. L. B. oraz akt ubezpieczeniowych dot. T. G. (1);

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 dot. L. B. oraz akt ubezpieczeniowych dot. T. G. (1);

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 dot. L. B. oraz akt ubezpieczeniowych dot. T. G. (1);

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. 26 akt ubezpieczeniowych dot. L. B. oraz akt ubezpieczeniowych dot. T. G. (1) , zestawienie sprzedaży krajowej 2007-2012 – k. 27 akt ubezpieczeniowych dot. L. B. oraz akt ubezpieczeniowych dot. T. G. (1);

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 2012r. 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. 28 akt ubezpieczeniowych dot. L. B. oraz akt ubezpieczeniowych dot. T. G. (1);

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 pominął dowód z przesłuchania w charakterze strony likwidatora odwołującej się spółki (...), albowiem mimo prawidłowego wezwania przedstawiciela spółki o terminie rozprawy nie stawił się on na mającej miejsce w dniu 8 lutego 2016 r. rozprawie. Tym samym niemożliwym stało się odebranie od niego zeznań.

Równocześnie Sąd Okręgowy pominął dowód z dokumentacji dotyczącej informacji o przebiegu zatrudnienia ubezpieczonych w (...) sp. z o.o. w T. w likwidacji w związku z faktem, iż pomimo prawidłowo doręczonych zobowiązań do złożenia w/w dokumentacji- dokumentów powyższych strona nie przedłożyła w wyznaczonym terminie

### **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 społecznym zainteresowanych T. G. (1) i L. B. w związku z pracą świadczoną przez ww. zainteresowanych na rzecz płatnika składek (...) spółka z o.o. w T. w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji tj. przez L. B. od dnia 01.08.2012 r. do 26.08.2012 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku robotnika budowlanego oraz przez T. G. (1) od dnia 12.04. 2012 r. do 31.12.2012 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku cieśla –brygadzista - w ramach delegacji do pracy na budowach realizowanych w N. w kontekście kwestionowania przez pozwany organ rentowy spełnienia przez pracodawcę zainteresowanych warunku normalnego prowadzenia działalności na terenie Polski, czyli kraju, w którym spółka ma siedzibę - w rozumieniu przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Spełnienie przez zainteresowanych 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. L.).

Według opracowanego przez Komisję Administracyjną d/s Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zob. kompetencje Komisji z art. 71 i 72 rozp. 883/2004) "Praktycznego poradnika dotyczącego ustawodawstwa mającego zastosowanie w Unii Europejskiej (UE), EOG i Szwajcarii", zawierającego wskazówki dla potrzeb wystawiana przez instytucje ubezpieczeniowe formularzy A1, jednym z podstawowych kryteriów jest wielkość obrotów w kraju przedsiębiorcy delegującego, która powinna oscylować w okolicy 25%. Wbrew zarzutom skarżących odnoszących się do niewiążącego charakteru norm wynikających z cyt. Praktycznego Poradnika wskazać należy, iż stanowi on źródło wykładni autentycznej prawa wspólnotowego, na co zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 2011 r., II UK 35/11. Sąd Najwyższy stwierdził, iż wprawdzie zarówno Decyzja Komisji Administracyjnej do Spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z 13.12.2000 r. w sprawie interpretacji art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz art. 14b ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 w zakresie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo wykonujących pracę poza terytorium Państwa właściwego (Dz. Urz. WE z 14.12.2001 r., L 329, s. 73, jak i Przewodnik praktyczny nie są aktami normatywnymi, ale są traktowane jako źródło wykładni autentycznej przepisów rozporządzenia 1408/71 i chociaż z jednej strony stwierdza się, że zaprezentowana w nich wykładnia nie jest wiążąca (wyroki TS z 5.12.1967 r. Nr 19/67 w sprawie (...) i z 14.5.1981 r. Nr 98/80 w sprawie (...)), to z drugiej interpretacja rozporządzenia przez Komisję jest akceptowana w praktyce, czego przykładem jest orzecznictwo ETS (wyrok z 26.1.2006 r., C-2/05 w sprawie (...) i z 10.2.2000 r., C-202/97 w sprawie (...); także (...), Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w linii Europejskiej, Kraków 1999 r., s. 487 i nast.). Zgodnie bowiem z art. 81 lit. a uprzednio obowiązującego rozporządzenia 1408/71 uprawnienia w zakresie wykładni są wykonywane bez uszczerbku dla władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwo państw członkowskich, przez niniejsze rozporządzenie i przez Traktat. Nie stoi to jednak na przeszkodzie możliwości przyjęcia przez sąd krajowy interpretacji przepisów rozporządzenia zaprezentowanej w Decyzji czy w Przewodniku praktycznym i powołania jej w uzasadnieniu swego orzeczenia.

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 decyzji w przedmiocie rodzaju pracy, wynagradzania za jej wykonywanie i zwalniania pracowników, przesądza prowadzenie przez pracodawcę zwykłej (normalnej) działalności godnej odnotowania w państwie wysyłającym, w którym ma zarejestrowaną siedzibę.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazuje, iż ubezpieczony L. B. został zatrudniony przez płatnika składek (...) sp. z o.o. w dniu 23.04.2012 r., po czym pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu pracownika i skierowaniu do pracy w N., zaś pracę w N. zainteresowany faktycznie realizował od dnia 01.08.2012 r. do 26.08.2012 r. Ze zgromadzonego w sprawie materiału nie wynika zaś, aby okres delegowania był dłuższy niż 24 miesiące.

T. G. (1) został zatrudniony przez płatnika składek (...) sp. z o.o. w dniu 10.04.2012 r., po czym 11.04.2012 r. pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie o oddelegowaniu pracownika i skierowaniu do pracy w N., zaś pracę w N. zainteresowany faktycznie realizował do dnia 12.04.2012 r. do 31.12.2012 r. (świadczenie pracy, porozumienie zmieniające, wniosek o wydanie zaświadczeń A1). Ze zgromadzonego w sprawie materiału również nie wynika, aby okres delegowania był dłuższy niż 24 miesiące.

Jak wskazywał w uzasadnieniu spornej decyzji organ rentowy, powyższe nie jest jednak wystarczające dla uznania, iż zachodzą przesłanki dla ustalenia polegania polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego przez tych pracowników. Organ zauważył, iż na podstawie przedłożonych dokumentów płatnik wskazywał średnie procentowe obroty osiągane w Polsce w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia A1 na 35%, zaś w innych państwach na 65%. Na podstawie sprawozdań (zestawień) danych o wysokości osiągniętych przychodów wynikających z rachunku zysków i strat złożonych przez płatnika w Urzędzie Skarbowym w T. oraz dokumentów ze sprzedaży towarów i usług na eksport wynika jednakże – na co wskazywał organ rentowy – że na terytorium Polski przychody w okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosków o zaświadczenia A1 wynosiły odpowiednio:

- 1.131.791,00 zł, zaś przychody ze źródeł położonych poza terytorium Polski wynosiły 7.214.259,95 zł – zatem obrót w Polsce stanowił 13,56 % całości obrotu spółki. (dot. sprawy z udziałem zainteresowanego T. G. (1));
- 744.334,00 zł, zaś przychody ze źródeł położonych poza terytorium Polski wynosiły 8.617.301, 31 zł – zatem obrót w Polsce stanowił 7,95% całości obrotu spółki. (dot. sprawy z udziałem zainteresowanego L. B.);

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 ubezpieczonych 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 – zatem w N..

Jak wskazuje judykatura, przy ocenie, czy przedsiębiorstwo delegujące prowadzi znaczną część działalności w kraju delegowania, istotnym kryterium (tj. utrwalonym i aktualnym jako kryterium racjonalnie sprawdzalne) jest kryterium obrotu odwołujące się do skali działalności przedsiębiorstwa. Obrót krajowy na poziomie 25%, które to kryterium jest kwestionowane przez skarżącego, odnosi się dla wszystkich państw Unii i w tym wyraża się jego uniwersalny walor jako jednakowego punktu odniesienia dla wszystkich adresatów (firm, przedsiębiorstw) z wielu różnych państw. Taki poziom wymaganego obrotu odpowiada regulacji prawnej, adresowanej do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 czerwca 2014r. w sprawie II UK 550/13, przytoczony przez organ rentowy, ale także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 października 2014 r., III AUa 2945/13).

Powyższe potwierdza także orzecznictwo ETS (por. sprawa S. M. przeciwko C. P. d' A. M. - wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970, sygn. 35/70, (...); sprawa F. - wyrok ETS z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, (...) (...) - (...); sprawa P. - wyrok

ETS z dnia 9 listopada 2000 r., C-404/98, (...) 2000/11A/I- (...)). Szczególne znaczenie w tej kwestii należy przypisać stanowisku wyrażonemu w sprawie F., w którym przyjęto, że warunek zwykłego wykonywania swej działalności w pierwszym państwie, jest spełniony jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Tak więc stanowisko, że obrót stanowi istotne kryterium odwołujące się do skali działalności 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.

Wyrażone przez organ rentowy stanowisko o braku spełnienia przez skarżącego 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 dysproporcja między przychodami ze źródeł krajowych i ze źródeł zagranicznych w okresach 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosków o zaświadczenia A1 była zatem o wiele większa niż deklarował to płatnik. Przedłożone przez spółkę i niekwestionowane przez organ ubezpieczeniowy dane wskazują, iż sprzedaż krajowa płatnika składek sukcesywnie malała, zaś równocześnie sprzedaż eksportowa rosła. 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.

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. 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 zastosowania 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. – w tym od powiązanych kapitałowo spółek, 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 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 udowodnił, aby

wymagana część działalności gospodarczej była prowadzona w Polsce w wymiarze, który pozwalałby na ustalenie uzyskiwania 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).

Okoliczności te pozwalają na 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 ubezpieczonych T. G. (1) i L. B..

Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, podzielić należało 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 niniejszej 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 zainteresowanych T. G. (1) i L. B. ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w spornym okresie tj. od 12.04.2012 r. do 31.12.2012 r. (T. G. (1)) oraz w okresie od 01.08.2012 r. do 26.08.2012 r.(L. B.), 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. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania skarżącej spółki jako niezasadne.

W punkcie II wyroku Sąd Okręgowy, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z 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. 2013 r. poz. 490 z późn. zm.), obciążył płatnika składek jako stronę przegrywającą, kosztami zastępstwa procesowego pozwanego Zakład Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 360 zł, (2x 180 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 Piotrowska