

Sygn. akt VIII U 2336/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jolanta Łanowy - Klimek
Protokolant:	Małgorzata Skirło

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2017 r. w Gliwicach

sprawy K. M. (M.) i T. W. (W.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

o niepodleganie polskiemu ustawodawstwu, nieważność zaświadczenia A1

na skutek odwołania K. M. i T. W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

z dnia 13 października 2015 r.

nr (...) - (...)

zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza, iż odwołujący K. M. z tytułu oddelegowania przez płatnika T. W. do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 30 kwietnia 2012 r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz utrzymuje w mocy wydanie zaświadczenia A1 w dniu 17 stycznia 2012 r.

(-) SSO Jolanta Łanowy – Klimek

Sygn. akt VIII U 2336/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 października 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z., powołując się na art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121. z późn. zm.) w związku art. 11 ust.3 lit. a i art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30 kwietnia 2004 z późn. zm.) oraz art. 5 ust. 1 i art. 14 ust 2 i art.19 ust.2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczące wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z 30 października 2009) oraz Decyzję Nr (...) z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącą 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 (21 O/C 106/02), stwierdził, że K. M. z tytułu oddelegowania przez płatnika składek (...) Projekt T. W. do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 01.01.2012r. do 31.04.2012r. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz unieważnia zaświadczenie A1 wydane w dniu 17.01.2012r.

W uzasadnieniu decyzji ZUS wskazał, że zgodnie z art. 11 ust 3 lit. a powołanego rozporządzenia nr (...) osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Oznacza to, że pracownik podlega ubezpieczeniom według ustawodawstwa tego państwa na obszarze, którego wykonywana jest praca za wynagrodzeniem. Od przytoczonej zasady wyjątek stanowi art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, zgodnie z którym osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w Państwie Członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego Państwa Członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysyłana, by zastąpić inną osobę. Na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 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 pracodawcę do innego Państwa Członkowskiego, oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Zastosowanie powołanego przepisu wymaga spełnienia warunków, które zostały wskazane w rozporządzeniu nr 987/2009 i omówione szerzej w Decyzji nr (...) Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji (...) Zabezpieczenia (...) z dnia 12 czerwca 2009 dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Odpowiednie warunki muszą zostać spełnione po stronie pracodawcy oraz pracownika. Po stronie pracodawcy został określony wymóg, by wysyłające przedsiębiorstwo zazwyczaj prowadziło na terenie kraju delegującego swoją znaczącą część działalności (art. 14 ust. 2 ww. rozporządzenia). Powołując się na Decyzję (...) dotyczącą wykładni art. 12 w/wym. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 ZUS wskazał, iż w celu ustalenia czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, należy wziąć pod uwagę obroty w odpowiednio typowym okresie, które powinny wynosić co najmniej 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym. Po stronie pracownika ocenia się m.in. zgodnie z art. 987/2009 czy osoba zatrudniona bezpośrednio przed rozpoczęciem oddelegowania podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo, w którym zostały wydane.

ZUS wskazał, iż na wniosek z dnia 10.01.2012r. płatnika składek (...) Projekt T. W. (...) Oddział w Z. Inspektorat w T. wystawił w dniu 17.01.2012r. wystawił zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na podstawie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 ustalające zastosowanie ustawodawstwa polskiego w okresie od 01.01.2012r. do 30.04.2012r. z tytułu oddelegowania K. M. do pracy na terytorium Niemiec. Przedłożone przez płatnika składek dokumenty pozwoliły na wystawienie zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej dla K. M..

Dalej wskazywał ZUS, iż na okoliczność przeprowadzonej przez niemiecką instytucję właściwą kontroli organ rentowy ponownie dokonał weryfikacji zgromadzonej dokumentacji w przedmiotowej sprawie oraz pozyskał od płatnika składek dodatkowe dokumenty. Z ponownej analizy dokumentacji złożonej przez płatnika składek (...) Projekt T. W. wynika iż obroty płatnika wynosiły:

1. obroty w 2011 wynosiły

- w Polsce 100% całości obrotów
- za granicą 0% całości obrotów

2. obroty 2012 wynosiły

- w Polsce 2% całości obrotów
- za granicą 98 % całości obrotów

Wobec powyższego ZUS uznał, iż płatnik składek (...) Projekt T. W. nie spełniał kryteriów świadczących o prowadzeniu znacznej części działalności w Polsce przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i państwie zatrudnienia (art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego) w odniesieniu do kryterium charakteryzującym dane przedsiębiorstwo jakim jest obrót w kraju delegowania.

W konsekwencji, zdaniem organu rentowego, brak było podstaw do pozostawienia K. M. w polskim systemie ubezpieczeń społecznych. W związku z tym ZUS wydał zaskarżoną decyzję, zobowiązując płatnika do zwrócenia poświadczanego zaświadczenia A1.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył T. W. wnosząc o jej zmianę i uznanie, że K. M. z tytułu oddelegowania przez płatnika składek T. W. prowadzącego działalność pod firmą (...) do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 1 stycznia 2012r. do 30 kwietnia 2012r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz utrzymanie w mocy zaświadczenia A1 wydanego w dniu 17.01.2012r. i zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów procesu.

W treści odwołania zarzucił naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, art. 83b ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 14 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczące wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz Decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji (...) Zabezpieczenia (...) Nr A2 z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącą wykładni art.12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004.

Odwołujący uzasadnił, że w jego ocenie w okolicznościach niniejszej sprawy ustawodawstwem właściwym jest prawo polskie. Natomiast złożenie wniosku o zawarcie porozumienia wyjątkowego, przewidzianego w art. 16 w/w rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, nie oznaczało uznania, iż zgodnie z w/w przepisami właściwe jest ustawodawstwo niemieckie. Odwołujący był bowiem przekonany, że obydwa w/w postępowania mogą się toczyć niezależnie od siebie i równocześnie, a zainicjowanie drugiego z postępowań, nie przesądza automatycznie o wyniku pierwszego. Wniosek ten został złożony z ostrożności, na wypadek uznania, że zgodnie z przepisami art. 11 - art. 15 w/w rozporządzenia ustawodawstwem właściwym jest prawo niemieckie. Odwołujący nie został poinformowany, że zawarcie porozumienia jest możliwe jedynie wtedy, gdy zgodnie z przepisami art. 11 - art. 15 rozporządzenia Nr 883/2004 właściwym systemem prawnym dla pracowników jest ustawodawstwo niemieckie. T. W. nie zgodził się, jakoby nie spełniał kryteriów świadczących o prowadzeniu znacznej części działalności w Polsce w rozumieniu art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Wskazał, iż zainteresowani pracownicy objęci decyzjami ZUS realizowali umowę o pracę wyłącznie na terenie Niemiec. Na dzień delegowania zainteresowanych, odwołujący osiągnął średnie obroty z okresu 12 miesięcy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na poziomie 100% . Dopiero w kolejnym okresie już po delegowaniu pracowników i po wydaniu zaświadczeń A1 dla zainteresowanych zmieniła się wysokość w zakresie obrotów osiąganych przez odwołującego i proporcja tych obrotów osiąganych na terenie państwa zatrudnienia i państwa na terenie którego praca była wykonywana. Odwołujący wskazywał, iż organ rentowy wydał w niniejszej

sprawie w sposób prawidłowy zaświadczenia Al dla zainteresowanych, a informacje na podstawie których organ rentowy podjął decyzję o wydaniu formularzy Al do dnia dzisiejszego nie uległy zmianie, ani też nie zostały uzupełnione, natomiast następcza (już po wydaniu zaświadczeń) krótkotrwała (bo trwająca tylko 4 miesiące) zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie ważności wydanych zaświadczeń Al.

T. W. wyjaśnił, iż ta dysproporcja obrotów nie świadczy w żadnej mierze o nie prowadzeniu przez płatnika w kraju działalności w znacznej części w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Dysproporcja obrotów zaistniała wyłącznie w krótkim, czteromiesięcznym okresie i wynikała bezpośrednio z wysokiego obrotu uzyskanego na terenie Niemiec w tym czasie, a także z zaistniałych problemów organizacyjno-technicznych, utraty bardzo dużego kontraktu na terenie Polski, oraz problemów osobistych. W związku z utratą przez odwołującego zleceń na terenie Polski i ze zmienną koniunkturą na oferowane usługi, planowany wzrost obrotów na terenie Polski nie ziścił się. Wedle odwołującego krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wydanego zaświadczenia Al. (...) wskazywał funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest od szeregu czynników a dokumentacja przedstawiona przez odwołującego wskazuje na zmienne wartości obrotów. W 2012r. odnotowano wzrost osiąganego obrotu na terenie Polski oraz znaczący wzrost obrotów na terenie Niemiec spowodowany jednorazowym pozyskaniem zlecenia na terenie Niemiec, a nie ze zmianą prowadzonej na terenie Polski działalności gospodarczej. Wartość osiągniętych przez stronę odwołującą się obrotów, nie może stanowić podstawowego determinantu w rozstrzygnięciu sprawy. Co więcej bezspornym jest, że podczas całego okresu oddelegowania pracownika zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikami oddelegowanymi. Odwołujący zarzucił, że organ rentowy oparł się jedynie na ustaleniu obrotu, nie zważając na konieczność ustalenia spełnienia także innych kryteriów koniecznych dla ustalenia wielkości prowadzonej w kraju siedziby przez Odwołującego działalności gospodarczej. Dodatkowo żaden obowiązujący akt prawny nie określa liczbowo ani procentowo wielkości obrotu decydującego o możliwości uznania, iż dany podmiot normalnie prowadzi działalność w państwie wysyłającym i pozostawienia pracownika delegowanego w systemie ubezpieczeń społecznych tego państwa. ZUS winien zatem odnieść do wszystkich kryteriów charakteryzujących prowadzoną przez nią działalność. Należy wziąć pod uwagę miejsce siedziby i administracji przedsiębiorstwa, liczbę osób zatrudnionych w administracji, miejsce zatrudnienia wysyłanych pracowników, miejsce, w którym zawierana jest większość umów o pracę, prawu, któremu podlegają zawierane umowy oraz obrót osiągnięty w każdym państwie członkowskim. Nadto odwołujący podkreślił, że zainteresowani pracownicy, bezpośrednio przed podjęciem zatrudnienia u odwołującego podlegali ubezpieczeniu społecznemu w Polsce, a więc spełniony został warunek podlegania ubezpieczeniu społecznemu w kraju w miesiącu poprzedzającym zatrudnienie u odwołującego. Po wtóre pomiędzy odwołującym a zainteresowanymi, przez cały czas oddelegowania istniał bezpośredni związek (jak tego wymaga art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004). Następnie przewidywany czas wykonywania pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, a pracownik nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innej delegowanej osoby.

Odwołujący powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014r. w sprawie II UK 94/14, wskazując iż (...)pogłębionej analizy" przypadku, w którym obrót krajowy przedsiębiorstwa plasuje się poniżej wskazanego poziomu (zgodnie z zaleceniami Poradnika praktycznego), nie oznacza co do zasady zniesienia tak określonego poziomu obrotu, ale rodzi konieczność racjonalnego uzasadnienia ewentualnego odstępstwa od warunku zastrzeżonego obrotu w konfrontacji z pozostałymi wypracowanymi w orzecznictwie kryteriami. W niniejszej sprawie oznacza to, że przedstawiona przez Sąd drugiej instancji argumentacja nie uzasadnia przyjęcia stanowiska, iż mimo osiąganego przez odwołującego się spółkę obrotu w kraju na poziomie 12% (w okresie delegowania zainteresowanego do pracy we Francji), prowadziła ona w Polsce znaczną część działalności w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, zwłaszcza że niższy obrót nie był krótkotrwały, lecz utrzymywał się."

Odwołujący wskazał, że wszystkie działania podjął w zaufaniu do organu rentowego i wydawanych przez niego zaświadczeń. Organ rentowy miał obowiązek zweryfikować wszystkie dane odwołującego, w tym także dotyczące jego obrotów. Natomiast gdyby organ rentowy podjął decyzję o odmowie wydania zaświadczeń Al wówczas również

same decyzje odwołującego dotyczące zatrudnienia zainteresowanych, jak i podpisania samego kontraktu na terenie Niemiec byłyby zapewne odmienne od tych podjętych przy wydaniu zaświadczeń A1.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył również ubezpieczony K. M. domagając się jej zmiany i uznania, że podlega on z tytułu oddelegowania przez płatnika składek T. W. prowadzącego działalność pod firmą (...) do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 1 stycznia 2012r. do 30 kwietnia 2012r. polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz utrzymanie w mocy zaświadczenia A1 wydanego w dniu 17.01.2012r. i zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów procesu.

Odwołujący wskazywał, iż jego intencją było podleganie ustawodawstwu polskiemu jak też podlegał temu ustawodawstwu bezpośrednio przed podjęciem zatrudnienia u T. W.. Nadto przewidywany czas zatrudnienia za granicą nie przekraczał 24 miesięcy a ubezpieczony nie był wysyłany do pracy w celu zastąpienia innej osoby.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sprawy z obu odwołań zostały połączone do wspólnego rozpoznania pod sygn. VIII U 2336/15.

Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T., zawiadomione o możliwości przystąpienia do sprawy w charakterze zainteresowanego nie przystąpiło do sprawy.

Sąd ustalił:

Odwołujący T. W. od 2010r. prowadzi działalność gospodarczą (...) Projekt T. W. z siedzibą w T.. Zasadniczym przedmiotem działalności jest organizacja zleceń polegających na zagospodarowywaniu terenów wokół nieruchomości. Są to zlecenia w zakresie prac drogowych, brukarskich, architektonicznych. Odwołujący nie zatrudnił w tym celu pracowników. Zawierał umowy z podwykonawcami a czasem umowy zlecenia.

Na początku 2012r. odwołujący zgłosił zmianę przedmiotu prowadzonej działalności głównej na produkcję elementów betonowych. Zmiana ta była spowodowana zawarciem kontraktu na wykonanie elementów betonowych w Niemczech z firmą (...).KG.

O tym, że firma (...) szuka podwykonawcy w zakresie prac zbrojarskich i betoniarskich i możliwości zawarcia kontraktów odwołujący dowiedział się przypadkowo. Zainteresował się tym, ponieważ wcześniej w latach 2005-2007 był zatrudniony jako pracownik firmy (...) sp. z o.o. i wykonywał pracę na rzecz firmy (...) i znał wiele osób, które mogłyby te prace wykonywać. Odwołujący przeprowadził wstępnie rozmowy telefoniczne.

W dniu (...) T. W. zawarł kontrakt z firmą (...).KG, na okres od 3 stycznia 2012r. do 31 marca 2012r. Miejscem pracy był Zakład prefabrykatów S..

W dniu (...) T. W. zawarł kolejny kontrakt z firmą (...).KG, na okres od 9 stycznia 2012r. do 30 kwietnia 2012r. Miejscem pracy był Zakład prefabrykatów S., Zakład prefabrykatów G. i Zakład prefabrykatów G. A..

Sąd ustalił, iż z firma niemiecka (...)&Co.KG wcześniej współpracowała z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w T.. Spółka (...) działa od 2000r. i produkuje elementy betonowe i zbrojenia do elementów betonowych na terenie kraju i za granicą. Firma ma siedzibę w T. i Zakład Produkcyjny w G.. Nie posiada biura w Niemczech. Na terenie Polski firma ma stałą działalność. W Zakładzie Produkcyjnym w G. produkuje elementy betonowe, zbrojenia do ścianek oporowych i ścianki oporowe. Produkty te sprzedaje w Polsce. Natomiast w Niemczech firma świadczy usługi na terenie zakładów kontrahentów. (...) Sp. z o.o. pozyskuje i zatrudnia pracowników na terenie kraju. Obecnie zatrudnia około 250 pracowników na czas próbny, określony i nieokreślony. Umowy o pracę są zawierane w Polsce. Gdy pracownicy wyjeżdżają do pracy do Niemiec zawierane są aneksy co do zmiany miejsca pracy. Po zakończeniu umowy wykonywanej na terenie np. Niemiec pracownik nadal jest zatrudniony w kraju. P. zatrudniła w listopadzie 2011r. - 141 w tym 104 osoby to pracownicy delegowani, w końcu grudnia 2011r.- 138 osób w tym 94 osoby to pracownicy

delegowania, w styczniu 2012r. - 96 osób w tym 48 to pracownicy delegowani, w maju 2012r.- 148 osób w tym 114 osób to pracownicy delegowani. Praca za granicą w Niemczech wykonywana była głównie dla firmy (...).KG. P. miała z tą firmą podpisaną umowę do końca 2011r. W końcu 2011r. Firma (...) zdecydowała się na innego wykonawcę niż P.. Przedstawiciele P. nie wiedzieli, że R. prowadzi rozmowy z odwołującym.

Sąd ustalił, że przystępując do wykonania kontraktów T. W. musiał zatrudnić pracowników.

Zatrudnił osoby, które wcześniej znał i które pracowały z nim w firmie (...) oraz osoby polecane przez nich. Część z zatrudnionych pracowników była zatrudniona w (...) Sp. z o.o. W ramach kontraktu otrzymywał za wykonywane prace wynagrodzenie z firmy (...). Wyplacał wynagrodzenia pracownikom ze swojego konta bankowego. Odwołujący prowadził zatrudnienie w kraju. Zatrudniał zbrojarzy i betoniarzy, poszukiwał ludzi doświadczonych. Odwołujący ustalił z ewentualnymi pracownikami stawkę, wynagrodzenie ustalone było w euro, płatne na konto przez odwołującego, zakres prac. Pracownicy mieli pracować po 8 godzin dziennie. Do kraju mieli przyjeżdżać raz w miesiącu były to najczęściej zjazdy piątkowo- poniedziałkowe. Zakwaterowanie ustalił odwołujący w porozumieniu z firmą niemiecką, lecz je finansował, zakupił też odzież roboczą. Odwołujący przygotował wzór umowy. Zatrudnił także dwóch brygadzystów R. B. i J. M., którzy byli łącznikami pomiędzy nim a pracownikami w Niemczech. Pilnowali oni czy prace są należycie wykonywane, jak też zajmowali się organizacją na miejscu m.in. kwestią tego kto kiedy i na jak długo może wrócić do kraju, by nie tracić ciągłości obsługi. Szkolenie BHP pracowników i badania lekarskie przeprowadzono w kraju. Ostatecznie odwołujący zatrudnił 34 osoby. Kontrakty wygasły z upływem czasu na jaki były zawarte, nie zostały wznowione. Na miejscu w kraju pracowały pozostałe osoby zatrudnione w firmie odwołującego, byli to pracownicy kadr oraz pracownicy kontynuujący rozpoczęte prace budowlane.

Odwołujący zaangażował się w wykonanie kontraktów na terenie Niemiec. Jednocześnie prowadził rozmowy w celu zawarcia kontraktu w Polsce.

Jesienią 2011r. T. W. podjął rozmowy z R. S., który prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie konserwacji zabytków i usług budowlanych i z którym miał zawrzeć kontrakt na wykonanie robót drogowych (wybrukowanie ulic) na Osiedlu (...) - w kraju. W skład prac brukarskich wchodziło utwardzanie podłoża i położenie ok. 9000 m² bruku. Odwołujący miał przystąpić do prac wiosną 2012r., gdyż do tego czasu miał zapewniony kontrakt w Niemczech. Prace miały trwać około roku. Wykonanie zlecenia wymagało zatrudnienia większej ilości pracowników. Strony sporządziły kosztorys ofertowy. Wartość kontraktu wynosiła około 1 500 000 zł. Przyszły kontrahent R. S. nie otrzymał jednak kredytu, o który się starał i w konsekwencji nie mógł rozpocząć inwestycji. W konsekwencji nie doszło również do zawarcia planowanego kontraktu z odwołującym i odwołujący nie osiągnął w kraju spodziewanego obrotu, który ten kontrakt miał wygenerować.

T. W. w lutym 2012r. dowiedział się że nie dojdzie do zawarcia umowy z R. S..

W toku procesu Sąd ustalił nadto, że ubezpieczony K. M. był zatrudniony u płatnika składek w okresie od 1 stycznia 2012r. do 30 kwietnia 2012r. na stanowisku betoniarza za wynagrodzeniem 1500 zł miesięcznie brutto plus premia ustalona przez pracodawcę. W umowie o pracę z dnia 12 grudnia 2011r. strony ustaliły miejsce wykonywania pracy w T.. W dniu 12 grudnia 2011r. strony zawarły aneks do umowy o pracę, którym ustaliły miejsce wykonywania pracy na terenie Niemiec oraz stawkę wynagrodzenia na 9 euro/godz. plus premia uzależniona od efektów, przewidziana w regulaminie wynagradzania.

K. M. był zatrudniony wyłącznie na terenie Niemiec. Wynagrodzenie w tym okresie wypłacał mu przelewem T. W.. Pracodawca opłacał mu zakwaterowanie a wyżywienie opłacał we własnym zakresie. Ubezpieczony przed okresem spornym był pracownikiem firmy (...), gdzie również wykonuje pracę za granicą. Pod koniec 2011r. skończył się kontrakt w spółce (...) i od jednego z kolegów dowiedział się, że T. W. poszukuje pracowników. Ubezpieczony był zainteresowany pracą za granicą z uwagi na wysokość zarobków. Ubezpieczony nadal jest pracownikiem firmy (...).

Dalej ustalono, iż na wniosek płatnika składek (...) Projekt T. W. z siedzibą w T. z dnia 10.01.2012r. (...) Oddział w Z. w dniu 17.01.2012r. wystawił zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym

zastosowanie do osoby uprawnionej na podstawie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 ustalające zastosowanie ustawodawstwa polskiego w okresie od 01.01.2012r. do 30.04.2012r. z tytułu oddelegowania K. M. do pracy na terytorium Niemiec.

Na okoliczność przeprowadzonej przez niemiecką instytucję właściwą kontroli ZUS ponownie dokonał weryfikacji zgromadzonej dokumentacji w przedmiotowej sprawie oraz pozyskał od płatnika składek dodatkowe dokumenty tj.

- wyjaśnienie dotyczące rekrutacji pracowników, umowy o pracę i świadectwa pracy
- umowę z dnia 28.12.2011 zawartą z zagranicznym podmiotem
- zestawienie obrotu osiąganego w latach 2011 i 2012 z podziałem na obroty w kraju i zagranicą.

Na podstawie zgromadzonej dokumentacji ustalono, że obroty firmy (...) w 2011 wynosiły:

- w Polsce 100% całości obrotów
- za granicą 0% całości obrotów

obroty firmy (...) w 2012 wynosiły:

- w Polsce 2% całości obrotów
- za granicą 98 % całości obrotów

Pismem z dnia 22 maja 2015r. ZUS zawiadomił T. W. (jak i K. M.) o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie niepodlegania polskiemu ustawodawstwu wskazanych pracowników płatnika składek za wskazane w piśmie okresy.

W toku postępowania przed ZUS, w dniu 3.06.2015 płatnik składek (...) Projekt T. W. złożył wniosek o zawieszenie postępowania w sprawie niepodlegania polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego z uwagi na złożenie do instytucji wyznaczonej tj. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. wniosku o zawarcie porozumienia wyjątkowego w trybie art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 dla osób wymienionych.

Postanowieniem z dnia 18.06.2015r. (...) Oddział w Z. zawiesił postępowanie w sprawie niepodlegania polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, o czym zawiadomił strony.

Postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2015r. ZUS podjął zawieszone postępowanie, z uwagi na fakt, iż wniosek o porozumienie wyjątkowe w trybie art. 16, ma charakter następczy w stosunku do rozstrzygnięcia kwestii związanych z uchyleniem z obrotu prawnego zaświadczeń A1 i przesądzenia na ten czas o niepodleganiu ustawodawstwu polskiemu przez w/w.

Sąd ustalił, iż wniosek o zawarcie porozumienia wyjątkowego w trybie art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 został przez ostatecznie przez odwołującego wycofany.

Zaskarżoną decyzją z dnia 13 października 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych oddział w Z. stwierdził, że K. M. z tytułu oddelegowania przez płatnika składek (...) Projekt T. W. do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 01.01.2012r. do 30.04.2012r. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz unieważnia zaświadczenie A1 wydane w dniu 17.01.2012r.

Sąd ustalił wyżej opisany stan faktyczny w oparciu o akta organu rentowego, akta osobowe K. M. (k.94) oraz akta osobowe K. M. z firmy (...), dowód z dokumentów dotyczących wypłaty odwołującemu wynagrodzenia (k.47-65, 107-125), kontraktów zawartych pomiędzy odwołującym a (...)&Co.KG (k.170-181), zeznania świadków: R. S. złożone w sprawie o sygn. akt VIII U 2373/15, włączone do niniejszego postępowania (k.87), L. K. złożone w sprawie o sygn. akt

VIII U 2338/15, włączone do niniejszego postępowania (k.201) oraz przesłuchania odwołujących: K. M. (elektroniczny zapis rozprawy z dnia 1 września 2016r. min. 17.10 i n. k. 88), T. W. złożonych w sprawie o sygn. akt VIII U 2373/15, włączone do niniejszego postępowania (k.191) (elektroniczny zapis rozprawy z dnia 24 stycznia 2017r. min. 3.32 i n. k. 190)

Sąd dał wiarę słuchanym świadkom i dokumentom wymienionym powyżej, na których treści się oparł ustalając stan faktyczny. Zeznania świadków i odwołującego są spójne, znajdują oparcie w przedłożonych dokumentach tj. treści zwartych umów o pracę, kosztorysach, umów pomiędzy przedsiębiorcami. Zeznania świadka R. S. korelują z zeznaniami odwołującego i jednoznacznie wyjaśniają kwestę osiągniętego w 2012r. obrotu.

Sąd zważył:

W pierwszej kolejności Sąd zwraca uwagę, iż bez znaczenia dla oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji są zarzuty odwołującej dotyczące naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Rolą Sądu orzekającego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych nie jest bowiem badanie prawidłowości trybu postępowania przed organem rentowym. Sąd bada bowiem prawidłowość zaskarżonej decyzji i jej zgodność z prawem. W wyroku z dnia 9 lutego 2010r. (I UK 151/09, LEX nr 585708) Sąd Najwyższy wskazał, że postępowanie sądowe, w tym w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania.

Przechodząc do dalszych rozważań Sąd wskazuje, iż przepisy regulujące zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie państw członkowskich Unii Europejskiej wprowadzają zasadę terytorialności. Jak wynika z art. 11 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004r.) osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Z zasady terytorialności wynika, iż osoba podlega ubezpieczeniom społecznym według ustawodawstwa państwa, w którym praca jest wykonywana.

Kolejne przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 przewidują wyjątki od zasady terytorialności, w tym wyjątek dotyczący pracowników oddelegowanych wskazany w art. 12 tego rozporządzenia.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 powołanego wyżej rozporządzenia osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam 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, by zastąpić inną delegowaną osobę.

W punkcie 1 decyzji nr (...) Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji (...) Zabezpieczenia (...) z dnia 12 czerwca 2009r. 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. Urz. UE C 106 z 24.04.2010, s. 5–8) stwierdza się, że przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 stosuje się do pracownika podlegającego ustawodawstwu państwa członkowskiego (państwa wysyłającego) z tytułu wykonywania pracy na rzecz pracodawcy, który zostaje wysłany przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego (państwa zatrudnienia) w celu wykonywania tam pracy na rzecz tego pracodawcy. Interpretacja przesłanek delegowania określonych w w/w decyzji wskazuje, że mamy z nim do czynienia wówczas jeśli: 1) praca wykonywana jest na rzecz wysyłającego pracodawcy; 2) pracodawca normalnie wykonuje działalność na terytorium państwa wysyłającego; 3) delegowanie następuje na określony czas nieprzekraczający dwudziestu czterech miesięcy oraz 4) nie dochodzi do zastąpienia wcześniej delegowanego pracownika.

Celem ustawodawcy wynikającym z wyjątku wskazanego w art. 12 w/w rozporządzenia było objęcie pracownika ubezpieczeniem społecznym państwa członkowskiego właściwego dla pracodawcy, kiedy pracodawca ten czasowo deleguje swojego pracownika do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego, a nie wówczas, gdy stale, cyklicznie kieruje grupę osób do pracy poza granicami kraju. Zwykła działalność takiego pracodawcy wiąże się wówczas głównie z innym państwem członkowskim niż to, w którym posiada własną siedzibę.

Zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L z dnia 30 października 2009r.) do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowe sformułowanie „który 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 swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Przy ocenie jaka część działalności jest prowadzona w państwie gdzie ma siedzibę pracodawca, bierze się pod uwagę między innymi miejsce gdzie są rekrutowani pracownicy delegowani, miejsce w których zawierana jest większość umów z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, liczbę umów wykonywanych w państwie wysyłającym.

W omawianej sprawie doszło do oddelegowania ubezpieczonego K. M. do pracy w Niemczech. W ocenie Sądu został zaś spełniony warunek zastosowania wyjątku od zasady terytorialności, w postaci prowadzenia przez pracodawcę znacznej części działalności w Polsce.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę i administrację w T. . W państwie delegującym w okresie styczeń – kwiecień 2012r. postali nie tylko pracownicy administracji, ale też dalej kontynuowano rozpoczęte prace budowlane. Rekrutacja odbyła się w Polsce. Umowy z pracownikami pracodawca zawierał w Polsce, w biurze w T.. W państwie delegującym wykonywano nadal zawarte przez pracodawcę i obowiązujące w końcu 2011r. kontrakty. W 2011r. 100% obrotów osiąganych przez delegujące przedsiębiorstwo było generowane w państwie delegującym, gdyż odwołujący nigdy nie zatrudniał pracowników za granicą i do końca 2011r. działalność prowadził wyłącznie w kraju.

Jak wynika z materiału dowodowego, główna część obrotów za pierwsze 4 miesiące roku 2012. dotyczyła Niemiec, co było związane z zawartymi z kontrahentem niemieckim kontraktami na ten okres. Jednocześnie ubezpieczony cały czas prowadził zaawansowane rozmowy z R. S. co do kontraktu równie opłacalnego jak te w Niemczech. Spodziewany kontrakt miał zabezpieczyć front robót w kraju na resztę roku. Prace miały rozpocząć się już na początku 2012r. i miały trwać przez około rok. Wartość kontraktu opiewała na około 1 500 000 zł. Z postępowania dowodowego wynika, że odwołujący nie byłby w stanie prowadzić dwóch budów równocześnie i jak planował działalność skupiłaby się na pracach w kraju. Kontrakt ten nie został podpisany z przyczyn od odwołującego płatnika składek niezależnych, gdyż R. S. nie uzyskał kredytowania dla swojej inwestycji. Z uwagi na niepodpisanie tego kontraktu, którego wykonanie miało zająć dalszą część roku, T. W. został pozbawiany innych kontraktów na terenie kraju. Zakładając podpisanie kontraktu z R. S. nie ubiegał się bowiem o zawarcie innych kontraktów, gdyż nie byłby w stanie wykonywać ich równocześnie. W konsekwencji obroty w 2012r. uzyskane zostały w 98% z kontraktów z firmą niemiecką a te osiągnięte w kraju były marginalne. W ocenie Sądu taka nieprzewidziana i przejściowa utrata dochodu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, związana z ryzykiem prowadzenia tej działalności nie może wywoływać wskazywanych przez ZUS daleko idących skutków w sferze ubezpieczenia społecznego, z uwagi choćby na stabilność i pewność co do obowiązującego stanu prawnego.

W okresie spornym delegowania K. M. zachowany był związek pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem. Praca co prawda była wykonywana na rzecz firmy niemieckiej, ale to odwołujący który prowadził cały czas działalność na terenie państwa, z którego pracownicy zostali oddelegowani czyli na terenie Polski ostatecznie decydował o zatrudnieniu, wynagrodzeniu, wypłacał wynagrodzenie, działał przez wyznaczonych brygadzystów, zajmował się zakwaterowaniem, rekrutacją wyłącznie na terenie kraju. Jednocześnie miał siedzibę na terenie

kraju i prowadził również tutaj działalność gospodarczą. Zachowana została zatem więź pomiędzy i pracodawcą a zatrudnionym pracownikiem i pomiędzy pracownikiem a państwem członkowskim. Nie było też nigdy intencją płatnika składek prowadzenie głównej działalności za granicą.

Sąd wskazuje, że funkcjonowanie przedsiębiorstwa jest zależne o szeregu czynników, ale też zastosowanie art. 12 wymaga wystąpienia szeregu czynników. Oparcie decyzji jedynie na jednym z nich – w niniejszej sprawie na kryterium obrotu – nie jest uzasadnione (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2017r. II UK 550/15). Ponadto uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego stanowi wyłącznie sugestię interpretacyjną, że osiągnięcie tego poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, z jednoczesną sugestią, że jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów.

W niniejszej sprawie to właśnie pozostałe kryteria wobec ustalonego stanu faktycznego zdecydować powinny o tym, by uznać, że pierwotnie wydane przez organ rentowy zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na podstawie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 ustalające zastosowanie ustawodawstwa polskiego w okresie od 01.01.2012r. do 30.04.2012r. z tytułu oddelegowania K. M. do pracy na terytorium Niemiec było prawidłowe i nie ma podstaw by pozbawiać je ważności.

Z tych przyczyn wobec treści powołanych przepisów tj. art. 11 ust. 3 i 12 ust 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Sąd - na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. - zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż odwołujący K. M. z tytułu oddelegowania przez płatnika T. W. do pracy na terytorium Niemiec w okresie od 1 stycznia 2012r. do 30 kwietnia 2012r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz utrzymuje w mocy wydanie zaświadczenia A1 w dniu 17 stycznia 2012 r.

(-) SSO Jolanta Łanowy – Klimek