

Sygn. akt III AUa 301/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krystian Serzysko
Sędziowie:	SSA Agata Pyjas - Luty (spr.) SSA Monika Kowalska
Protokolant:	sekr. sądowy Barbara Dudzik

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2012 r. w Krakowie

sprawy z wniosku (...) **spółki z o.o. w K.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

przy udziale zainteresowanych **E. S., K. G., E. K., J. N. i I. M.**

o podleganie polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych

na skutek apelacji wnioskodawcy (...) spółki z o.o. w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VIII Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 6 grudnia 2011 r. sygn. akt VIII U 275/11

**I. z m i e n i a zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje organu rentowego i stwierdza, że:**

**- J. N. podlegała polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych od 25 maja 2010r. do 2 lipca 2010r., od 15 lipca 2010r. do 24 października 2010r. i od 15 grudnia 2010r. do 30 stycznia 2011r.,**

**- K. G. podlegał polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych od 22 maja 2010r. do 16 lipca 2010r.,**

**- E. S. podlegała polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych od 26 czerwca 2010r. do 20 września 2010r.,**

**- I. M. podlegała polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych od 8 lipca 2010r. do 25 sierpnia 2010r.,**

**- E. K. podlegała polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych od 4 czerwca 2010r. do 3 sierpnia 2010r.,**

## **II. z a s ą d z a o d Z a k ł a d u U b e z p i e c z e ń S p o ł e c z n y c h O d d z i a ł u w K. n a r z e c z (...) s p ó ł k i z o. o. w K. k w o t ę 2 1 0 z ł t y t u ł e m z w r o t u k o s z t ó w p o s t ę p o w a n i a.**

Sygn. akt III AUa 301/12

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił odwołanie (...) spółki z o.o. w K. od pięciu decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K.:

- z dnia 20 stycznia 2011 r., którą odmówiono wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla J. N., tj. zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej – formularz A1 na okres od 25 maja 2010r. do 2 lipca 2010r., od 15 lipca 2010r. do 24 października 2010r. i od 15 grudnia 2010r. do 30 stycznia 2011r.,

- z dnia 18 stycznia 2011r., którą odmówiono wydania zaświadczenia A1 dla K. G. na okres od 22 maja 2010r. do 16 lipca 2010r.,

- z dnia 24 stycznia 2011r., którą odmówiono wydania zaświadczenia A1 dla E. S. na okres od 26 czerwca 2010r. do 20 września 2010r.,

- z dnia 24 stycznia 2011r., którą odmówiono wydania zaświadczenia A1 dla I. M. na okres od dnia 8 lipca 2010r. do 25 sierpnia 2010r.

- oraz z dnia 21 stycznia 2011r., którą odmówiono wydania zaświadczenia A1 dla E. K. na okres od dnia 4 czerwca 2010r. do 3 sierpnia 2010r.,

w trybie 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 200 z 7 czerwca 2004 r.), w oparciu o który 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 wysłana, by zastąpić inną osobę. W pkt II powyższego wyroku Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od (...) spółki z o.o. w K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 300 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Poza sporem jest, że (...) spółka z o.o. w K. działa na terenie Polski od 2007r. i posiada łączny kapitał zakładowy na kwotę(...) zł. Zainteresowana J. N. w dniu 6 stycznia 2010r. podpisała z (...) sp. z o.o. umowę o pracę na czas określony od dnia 1 lutego 2010r. do 31 sierpnia 2010r. Miała wykonywać pracę jako opiekun, w pełnym wymiarze czasu pracy, miejscem wykonywania pracy był K., a wynagrodzenie wynosiło (...)zł miesięcznie brutto. Do tej umowy strony zawierały kolejne aneksy: Aneks Nr 1 z dnia 6 stycznia 2010r., w którym na okres od 1 lutego 2010r. do 29 kwietnia 2010r. wskazano jako miejsce wykonywania pracy N., a wynagrodzenie w okresie delegowania ustalono na kwotę (...) euro miesięcznie netto, Aneks Nr 2 z dnia 12 kwietnia 2010r., w którym od dnia 28 kwietnia 2010r. jako miejsce wykonywania pracy wskazano K., Aneks Nr 3 z dnia 16 kwietnia 2010r., w którym ograniczono wymiar czasu pracy do 1/8 etatu w systemie zadaniowym z wynagrodzeniem zasadniczym w wysokości (...) zł miesięcznie na okres od 11 maja 2010r. do 24 maja 2010r., Aneks Nr 4 z dnia 17 maja 2010r., w którym jako miejsce wykonywania pracy wskazano F. w N. a wynagrodzenie ustalono na (...)euro miesięcznie netto na okres od 25 maja 2010r. do 24 sierpnia 2010r., Aneks Nr 5 z dnia 1 lipca 2010r., w którym od dnia 3 lipca 2010r. ponownie jako miejsce wykonywania pracy wskazano K. oraz Aneks Nr 6 z dnia 12 lipca 2010r. , który wprowadzał te same warunki co Aneks Nr 4 na okres od 15 lipca 2010r. do 31 sierpnia 2010r. Następnie w dniu 12 lipca 2010r. strony podpisały kolejną umowę o pracę na czas określony od 1 września 2010r. do 31 marca 2011r., na warunkach takich jak w umowie z dnia 6 stycznia 2010r., do

której zawarto dalsze aneksy: Aneks Nr 1 z dnia 12 lipca 2010r., w którym jako miejsce wykonywania prac w okresie od 1 września 2010r. do 30 września 2010r. ustalono F. w N.z wynagrodzeniem (...)euro miesięcznie netto, Aneks Nr 2 o tej samej treści, co Aneks Nr 1 na okres od 1 października 2010r. do 31 października 2010r., Aneks Nr 3 w którym jako miejsce wykonywania pracy od 25 października 2010r., wskazano K., Aneks Nr 4 z dnia 19 października 2010r., w którym na okres od 1 listopada 2010r. do 30 listopada 2010r. ograniczono wymiar czasu pracy do 1/8 etatu i wynagrodzenie do (...) zł miesięcznie, Aneks Nr 5 z dnia 8 grudnia 2010r. o treści jak Aneks nr 4 na okres od 1 grudnia 2010r. do 14 grudnia 2010r. oraz Aneks nr 6 z dnia 8 grudnia 2010r. , w którym ponownie wskazano F. wN.jako miejsce pracy w okresie od 15 grudnia 2010r. do 30 stycznia 2011r.

Zainteresowany K. G. w dniu 16 kwietnia 2010r. podpisał z (...) sp. z o.o. umowę o pracę na czas określony od dnia 19 kwietnia 2010r. do 31 lipca 2010r. Miał wykonywać pracę jako opiekun, w pełnym wymiarze czasu pracy, miejscem wykonywania pracy był K., a wynagrodzenie wynosiło (...)zł miesięcznie brutto. Do tej umowy strony zawierały kolejne aneksy: Aneks Nr 1 z dnia 16 kwietnia 2010r., w którym na okres od 19 kwietnia 2010r. do 21 maja 2010r. ograniczono wymiar czasu pracy do 1/8 etatu a wynagrodzenie do(...)zł oraz Aneks nr 2 z dnia 30 kwietnia 2010r., w którym jako miejsce wykonywania pracy w okresie od 22 maja 2010r. do 16 lipca 2010r. wskazano F. w N., a wynagrodzenie w okresie delegowania ustalono na kwotę (...)euro miesięcznie netto.

Zainteresowana E. S. była zatrudniona w spółce na okres próbny od 25 czerwca 2010r. do 24 września 2010r. jako opiekun, z miejscem wykonywania pracy w K. i wynagrodzeniem zasadniczym (...)zł miesięcznie Do tej umowy strony zawierały kolejne aneksy: Aneks Nr 1 z dnia 21 czerwca 2010r., w którym na okres od 26 czerwca 2010r. do 20 września 2010r. jako miejsce wykonywania pracy wskazano H. w N., a wynagrodzenie w okresie delegowania ustalono na kwotę (...)euro miesięcznie netto oraz Aneks Nr 2 z dnia 6 lipca 2010r., w którym jako miejsce wykonywania pracy od dnia 6 lipca 2010r. wskazano K..

Zainteresowana I. M. w dniu 6 lipca 2010r. podpisała z (...) sp. z o.o. umowę o pracę na okres próbny od 7 lipca 2010r. do 31 sierpnia 2010r. Miała wykonywać pracę jako opiekun, w pełnym wymiarze czasu pracy, miejscem wykonywania pracy był K., a wynagrodzenie wynosiło (...) zł miesięcznie. Do tej umowy strony zawierały kolejne aneksy: Aneks Nr 1 z 6 lipca 2010r., w którym jako miejsce wykonywania pracy w okresie od 8 lipca 2010r. do 25 sierpnia 2010r. wskazano F. w N., a wynagrodzenie w okresie delegowania ustalono na kwotę (...)euro miesięcznie netto oraz Aneks Nr 2 z dnia 2 sierpnia 2010r., w którym jako miejsce wykonywania pracy od dnia 5 sierpnia 2010r. wskazano K..

Zainteresowana E. K. w dniu 27 maja 2010r. podpisała z (...) sp. z o.o. umowę o pracę na czas określony od 2 czerwca 2010r. do 10 sierpnia 2010r. jako opiekun, w pełnym wymiarze czasu pracy, miejscem wykonywania pracy był K., a wynagrodzenie wynosiło (...)zł miesięcznie. Do tej umowy strony zawarły w dniu 27 maja 2010r. aneks, w którym jako miejsce wykonywania pracy w okresie od 4 czerwca 2010r. do 3 sierpnia 2010r. wskazano H. w N., a wynagrodzenie w okresie delegowania ustalono na kwotę (...) euro miesięcznie netto.

W ciągu 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wydanie zaświadczeń A1 średnie obroty spółki w Polsce wynosiły 3%, zaś średnie obroty osiągane w innych państwach 97%. Liczba pracowników wykonujących pracę w Polsce wynosiła 12-13 osób, zaś liczba pracowników delegowanych od 19 do 21 osób.

Sąd Okręgowy stwierdził, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się w istocie do oceny prawnej stanowisk stron, a w szczególności do ustalenia, czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych zasadnie odmówił stronie odwołującej się wydania zaświadczeń dotyczących właściwego ustawodawstwa na formularzu A1 za sporne okresy, a tym samym do stwierdzenia, czy zainteresowani w spornych okresach podlegali polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych.

Ponadto Sąd I instancji ustalił, że spółka (...) za cały rok 2010r. osiągnęła przychody w Polsce w wysokości (...)zł. Zysk spółki wyniósł (...). Natomiast z działalności na terenie N. spółka w 2010r. osiągnęła przychód w wysokości (...) zł, a zysk w wysokości(...)zł. Na terenie N. prowadzone są wyłącznie usługi opiekuńcze.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla oceny zasadności odmowy przez organ rentowy wydania żądanych przez odwołującego formularzy A1 istotne znaczenie ma przede wszystkim art. 12 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 1 i 2a 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.04.166.1 Dz.U.UE-sp.05-5-72 ze zm.). Przepis art. 11 ust 1 i 2a stanowi że, osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Zgodnie zaś z przepisami art. 12 do 16 osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Jednak 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 wysłana, by zastąpić inną osobę. Literalna wykładnia art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 daje podstawę do sformułowania czterech zasadniczych warunków delegowania a mianowicie: pracownik w okresie delegowania w dalszym ciągu ma wykonywać pracę w imieniu swego macierzystego pracodawcy, pracodawca delegujący pracownika za granicę normalnie powinien prowadzić swoją działalność na terytorium państwa wysyłającego, delegowanie ma mieć charakter tymczasowy i nie może przekraczać 24 miesięcy, a pracownik delegowany nie może być wysyłany do pracy za granicą w zastępstwie innego pracownika. Co istotne warunki te muszą być spełnione łącznie. Z kolei definicja pracy najemnej zawarta w art. 1a cytowanego rozporządzenia nie nasuwa stronom postępowania żadnych wątpliwości i z tego powodu nie wymaga wykładni. Poza sporem pozostaje również, że pomiędzy spółką (pracodawcą) a zainteresowanymi istniał bezpośredni związek na który nakłada się m.in. obowiązek wypłaty wynagrodzenia przez spółkę odwołującą się oraz możliwość rozwiązania przez nią umowy o pracę.

W niniejszej sprawie kluczową kwestią było ustalenie czy (...) jako pracodawca zainteresowanych normalnie prowadzi swą działalność w Polsce. Rozporządzenie podstawowe nie zawiera definicji tego pojęcia. Na mocy art. 89 cytowanego Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. obowiązuje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 oraz decyzja Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym. W art. 14 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. jest mowa, że do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie "który normalnie tam prowadzi swą działalność" odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją 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. Jak wynika z treści tego przepisu znaczenie ma charakter zazwyczaj prowadzonej działalności przez odwołującą się spółkę i określenie co stanowi znaczną część tej działalności. Bez znaczenia, w ocenie Sądu, jest, czy przyjmiemy wprost treść art. 4 ust. 2 w przytoczonym i publikowanym w Polsce tłumaczeniu czy jak chce Spółka (za angielskojęzyczną wersją rozporządzenia 987/2009) z przyjęciem zamiast „znaczną część tej działalności” „znaczącej działalności”, „działalności godnej odnotowania” czy „przeważającej działalności”. Wszystkie użyte określenia wskazują w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że można pod tym pojęciem przyjąć, iż ma to być działalność znaczna, pokaźna, istotna, bogata, dostrzegalna, godna odnotowania, przeważająca. Odwołująca się spółka jako pracodawca jest w obrocie prawnym i publicznym przedsiębiorcą. Zgodnie z art. 43<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Pojęcie przedsiębiorcy jest odrębnie zdefiniowane także w prawie publicznym. Podstawowe znaczenie dla tego obszaru regulacji prawnej ma definicja zawarta w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447), zgodnie z którą przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Działalność właściwa dla przedsiębiorcy powinna mieć charakter zarobkowy. W związku z powyższym

o „znaczącej działalności” decyduje przychód uzyskany z działań spółki. W ramach swojej działalności z tytułu usług opiekuńczych wykonywanych na terenie N., spółka uzyskiwała znaczący, istotny, dostrzegalny, godny odnotowania przychód.

Analizując umowę o pracę łączącą spółkę i zainteresowanych Sąd I instancji uznał, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych słusznie przyjął jako warunek decydujący o odmowie wydania przedmiotowego zaświadczenia kryterium obrotu przy uwzględnieniu charakteru działalności gospodarczej spółki na terenie Polski i N.. Proporcja liczby zatrudnionych pracowników w Polsce i poza jej granicami, jak i proporcja liczby realizowanych umów w Polsce i poza jej granicami nie różni się tak istotnie jak sugeruje to spółka w odwołaniu. W świetle obowiązujących przepisów i charakteru zarejestrowanej w Polsce działalności gospodarczej spółki, nie ma żadnych przeszkód, aby zatrudniała ona pracowników w celu ich oddelegowania do pracy w innym Państwie Członkowskim i aby ci pracownicy podlegali polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego pod warunkiem jednak, że spółka dostarczy Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych informacje pozwalające na przyjęcie w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, iż normalnie prowadzi swoją działalność na terenie Polski. Spółka jako agencja pracy tymczasowej może rekrutować i zatrudniać pracowników w celu oddelegowania ich do pracy poza granicami kraju. Sąd Okręgowy uznał, że spółka nie wykazała, że spełnia warunki do zastosowania art. 12 ust. 1 cytowanego Rozporządzenia wobec zainteresowanej. Z Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że spółka zarejestrowała działalność gospodarczą w wielu dziedzinach, jednakże faktycznie prowadzi tylko znikomą ich część. Głównym bowiem obszarem działań spółki jest świadczenie na terenie N. usług opiekuńczych przez pracowników spółki. Pozostała prowadzona przez spółkę na terenie Polski działalność mimo, że dotyczy większej liczby umów, nie przynosi wymiernych istotnych przychodów i korzyści. Analizując liczbę zawieranych przez spółkę umów można przyjąć, że spółka w odwołaniu zaniżyła liczbę umów dotyczących świadczonych usług na terenie N.. Podkreślić należy, że umowie głównej towarzyszy kilka umów zmieniających (aneksów). Ponadto ze sposobu zawierania umowy można wyprowadzić wnioski, że intencją spółki jest stworzenie wrażenia, iż zatrudnienie osoby do opieki ma być realizowane w Polsce, a nie na terytorium N.. Są to umowy o pracę na czas określony w pełnym wymiarze czasu pracy, zmieniane wieloma aneksami dotyczącymi świadczenia pracy opiekuna w Polsce w K., za najniższym wynagrodzeniem za pracę, przy odległym miejscu zamieszkania pracownika. Pierwsza zmiana umowy o pracę dokonana była już w dniu ich zawarcia i dotyczyły istotnych warunków umowy, tj. miejsca świadczenia pracy i wynagrodzenia za pracę oraz wymiaru. Spółka nie wykazała żadnych istotnych powodów dla których nie można byłoby zawrzeć jednej umowy z treścią zawierającą zapisy z pierwszego czy kolejnych aneksów. Poza tym na czas niewykonywania pracy w N. strony umowy znacznie ograniczały wymiar czasu pracy z pełnego etatu do 1/8 etatu oraz wynagrodzenie proporcjonalne do 1/8 etatu w złotych polskich, zachowując wynikający z zapisu umowy główny obowiązek świadczenia pracy w K.. Natomiast zainteresowani nigdy nie świadczyli pracy w K., ani nie pozostawali w gotowości do świadczenia pracy w K. zgodnie z treścią głównej umowy o pracę i aneksami do tej umowy, a praca była świadczona tylko w N.. Spółka nigdy nie zamierzała zapewnić zainteresowanym pracy w K. i nie wyjaśniła w przekonujący sposób z jakiego powodu miejscem pracy określonym w umowie był K.. Pozostała działalność spółki prowadzona na terenie Polski była ograniczona do wykonywania wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa oraz realizacją krótkoterminowych umów w Polsce. Materiał zgromadzony wskazuje zatem, że wiodącą działalnością spółki, przynoszącą jej największe przychody było świadczenie na terenie N. usług opiekuńczych przez jej pracowników. Co istotne sama spółka podała, że obrót w Polsce, niezależnie od proporcji wobec obrotu z zagranicą, wyniósł w 2010 r. (...)zł. Obrót ten należy odnieść do obrotu uzyskanego w 2010 r. poza granicami Polski. W N. osiągnięto obroty w wysokości (...)zł, a zysk w kwocie (...)zł. Przy takich wnioskach nie ma żadnych wątpliwości, że określenie „znaczący” należy odnieść do obrotu dotyczącego działalności spółki poza granicami kraju. W kontekście powyższej analizy, w ocenie Sądu I instancji, mało istotna pozostaje liczebność personelu administracyjnego w kraju i ilość innych pracowników świadczących pracę na rzecz spółki w kraju oraz liczba realizowanych umów w kraju i poza jego granicami. W konsekwencji Sąd uznał, że spółka nie spełniła kryterium z 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 200 z 07.06.2004 r.), gdyż wskazany przez nią obrót oraz faktyczna realizacja umów o pracę z zainteresowanymi na stanowisku opiekunów w spornym okresie nie pozwala na uznanie, iż spółka prowadzi w Polsce znaczną część działalności. W tym stanie rzeczy

na mocy cytowanych przepisów oraz art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie, o kosztach postępowania orzekając na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła (...) spółka z o.o. w K. zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego przez:- błędną wykładnię 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.U. UE L 200 z 7 czerwca 2004 r.; dalej również - rozporządzenie 883/2004) w zw. z art.14 ust.1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.U. UE L 284/1 z 30.10.2009r.; dalej również - rozporządzenie 987/2009) na skutek dokonania przez Sąd I instancji rozszerzającej interpretacji przesłanek określonych w art.14 ust.1 i 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie przez Sąd, iż nie prowadzi ona na terenie Polski normalnej działalności i tym samym nie spełnia warunków oddelegowania pracowników umożliwiających pozostanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych

oraz

- błędną wykładnię decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącej interpretacji art.12 rozporządzenia 883/2004 (dalej również - decyzja A2) na skutek przyjęcia przez Sąd, iż wielkość obrotu osiągniętego przez (...) sp. z o.o. stanowi kryterium decydujące o możliwości zastosowania do oddelegowanych pracowników ustawodawstwa polskiego z zakresu ubezpieczeń społecznych, w sytuacji, gdy decyzja A2 nie określa zarówno wielkości obrotu osiąganego w państwie przedsiębiorstwa delegującego, jak i nie określa, że to kryterium ma takie znaczenie, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

2. naruszenie przepisów postępowania:

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. na skutek przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów przez brak oceny zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym materiału dowodowego, co dotyczy w szczególności dowodów przez nią przedstawionych - w odniesieniu do okoliczności, czy prowadziła w spornym okresie normalną działalność na terytorium Polski

oraz

- naruszenie art.233 § 1 k.p.c. w zw. z art.328 § 2 k.p.c. przez taką ocenę dowodów zgromadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, która doprowadziła do sprzeczności ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegającej na przyjęciu, że nie prowadzi ona na terytorium Polski normalnej działalności, co jednocześnie oznacza, że oddelegowani przez nią pracownicy nie mogą korzystać z instytucji przewidzianej w art.12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, tj. pozostać w czasie oddelegowania za granicę w polskim systemie ubezpieczeń społecznych, podczas gdy wszystkie okoliczności sprawy, w tym liczba umów zawieranych na terenie Polski i liczba pracowników, świadczą o prowadzeniu przez nią na terenie Polski normalnej działalności w rozumieniu przepisów art.14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009, co również miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie, że zainteresowani podlegali w spornych okresach polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania lub na podstawie art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. uchylenie zarówno zaskarżonego wyroku jak i poprzedzających ten wyrok decyzji wydanych przez ZUS oraz przekazanie sprawy bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca podniosła, że spełniła wszystkie wymagania konieczne do tego, aby oddelegowani przez nią za granicę pracownicy podlegali ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Po pierwsze **omiędzy nią a zainteresowanymi, których dotyczy przedmiotowe postępowanie przez cały czas oddelegowania**

**istniał bezpośredni związek (art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004). Po drugie przewidywany czas wykonywania pracy za granicą nie przekraczał 24 miesięcy, a pracownik nie był wysłany do pracy w celu zastąpienia innej delegowanej osoby. Następnie pracownik bezpośrednio przed oddelegowaniem podlegał ubezpieczeniom społecznym na terenie Polski co najmniej przez 1 miesiąc, ponieważ były opłacane za zainteresowanych wszystkie wymagane składki przed ich oddelegowaniem. Kolejnym wymogiem jest, aby spółka prowadziła normalną działalność w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę (państwie delegującym).** W myśl decyzji A2 oceniając, czy pracodawca może być uznany za „zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności” zgodnie z art.12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 i art.14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009 należy brać pod uwagę różnorakie kryteria. **Nie występuje bowiem jednoznaczna, pełna definicja tego pojęcia, gdyż brak jest ściśle określonych kryteriów (w szczególności nie odnoszą się one wartości wyrażonych liczbowo, czy procentowo, zwłaszcza co do liczby umów czy wysokości obrotu).** Muszą one zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej przez niego działalności. Zgodnie z przepisami unijnymi w celu ustalenia czy pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności na terytorium kraju UE, w którym ma swoją siedzibę, instytucja ubezpieczeniowa w tym państwie (odpowiednik ZUS) zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę. Jedynie całościowa ocena pozwala na możliwie obiektywne ustalenie, czy przedsiębiorstwo wysyłające pracowników spełnia warunek prowadzenia w kraju delegującym znacznej części działalności. Pewne kryteria w tym zakresie ukształtowały się również w orzecznictwie, zarówno polskich sądów jak i ETS. W szczególności apelująca zwróciła uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2010r. (II UK 388/09, LEX nr 611418), w którym stwierdzono, iż „jeżeli przedsiębiorca oddelegowujący, posiada w danym Państwie Członkowskim siedzibę, **ale wykonuje w nim wyłącznie czynności administracyjne** (kadry, księgowość), wówczas pracownik wysłany przez takie przedsiębiorstwo do innego Państwa Członkowskiego nie może być uznany za pracownika oddelegowanego. Warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący zwykle prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego **nie oznacza, że w kraju tym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi też o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu.** Konieczne jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w państwie wysyłającym”. Ponadto skarżąca spółka podała, że w wyroku z dnia 25 maja 2010r. (sygn. akt I UK 1/10, LEX nr 602670), rozpatrując analogiczną sprawę o ustalenie istnienia ubezpieczenia społecznego, Sąd Najwyższy w całej rozciągłości potwierdził trafność przyjętego przez nią rozumienia podejmowania „**normalnej działalności**”. Sąd Najwyższy m.in. wskazał, iż: „warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący normalnie, „zwykle” prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego **nie oznacza, że w kraju oddelegującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegującym**”. Nakazując ponowne rozpoznanie sprawy SN w przedmiotowej sprawie przyjął, iż kluczowym będzie ustalenie, czy „wskazując na wykonywanie działalności w kraju, sąd apelacyjny miał na myśli tę administracyjną, wewnętrzną i zarządczą działalność (co oznaczałoby brak możliwości zastosowania art.14 ust.1a rozporządzeniem 1408/71), czy też jakąś **inną aktywność, co z kolei oznaczałoby odstąpienie od podstawy faktycznej wyroku**”. Istotne jest również, zdaniem skarżącej, iż we wszystkich znanych jej wyrokach ETS uznano, że przedsiębiorca nie podlega ustawodawstwu społecznemu miejsca swojego domicyliu (siedziby), jeśli poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, prowadzi całą swoją działalność w innym państwie (tak wyrok z 9 listopada 2000r. w sprawie Plum; C-404/98, ECR 2000/11A/I-09379, LEX nr 83030 i w wyroku z dnia 10 lutego 2000r. w sprawie Fitzwilliam, C-202-97, ECR 2000/2/1-00883, LEX 2707). Istotą tego przepisu jest bowiem zapobieżenie tzw. dumpingowi socjalnemu, a więc sytuacji, w której podmiot zakłada siedzibę w jednym państwie mimo, że skupia swą całą działalność (poza ewentualnie administracyjną obsługą) w innym, tylko po to, by płacić niższe składki na ubezpieczenia społeczne, a tym samym obniżać koszty pracy. **Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie jednak nie zachodzi, co jednoznacznie wynika z analizy wymaganych kryteriów.** Bezsporne jest bowiem, że ma ona zarejestrowaną siedzibę i wykonuje czynności administracyjne wyłącznie na terenie Polski. Nie posiada i nie zamierza zaś tworzyć oddziałów, filii czy przedstawicielstw na terenie innych krajów, w tym N.. Również zarząd spółki przebywa na terenie Polski. Kolejnym kryterium jest liczebność personelu administracyjnego pracującego w głównej siedzibie firmy oraz w drugim

państwie członkowskim. Pozwala ono określić relacje ilościowe między pracownikami wykonującymi działalność czysto administracyjną a pracownikami faktycznie tworzącymi obrót firmy. Wskaźnik ten pozwala zorientować się, czy przedsiębiorstwo prowadzi w Polsce znaczną działalność, czy też w przedsiębiorstwie pozostał jedynie personel administracyjny. Na dzień 31 grudnia 2010r. w Polsce zatrudnionych było 16 pracowników, zaś pracę za granicą wykonywało 14 osób, **co oznacza, iż co najmniej połowa pracowników Spółki świadczy pracę w kraju, a nie za granicą.** Należy podkreślić, iż w tym wyliczeniu nie ujęto osób, które zajmują się kwestiami administracyjnymi (jak np. E. O., czy B. K.), a które również są zatrudnione w Polsce i tam świadczą pracę. **Co więcej poza „opiekunkami” zatrudnia ona pracowników podejmujących działania związane z usługami relokacyjnymi na terenie Polski (w 2010r. były to 2 osoby -A. S. (1) oraz M. S. (1), obecnie od początku 2011r. Spółka zatrudniała trzecią osobę - D. P.). Podjęła również współpracę z panią M. E., dyplomowaną pielęgniarką, która zajmuje się prowadzeniem kursów z zakresu opieki nad osobami starszymi. Skarżąca podkreśliła, iż wśród osób zatrudnionych w charakterze opiekunek, czy pomocy domowych w 2010r. są takie, które cały czas wykonują pracę wyłącznie na terenie Polski i nigdy nie były delegowane do innego kraju. Ponadto wszyscy pracownicy rekrutowani są na terenie Polski i również wszystkie umowy zarówno z pracownikami, jak i klientami zawierane są w Polsce. Do zawieranych umów zastosowanie ma wyłącznie prawo polskie - za wyjątkiem sytuacji, gdy przepisy prawa unijnego (a konkretnie przepisy dyrektywy 96/71/WE) wymagają, aby pracownicy byli traktowani w zakresie warunków wynagradzania na równi z pracownikami państwa do którego są oddelegowani, co jednak nie zmienia prawa właściwego dla danego stosunku pracy. Ilość umów realizowanych w Polsce przez (...) sp. z o.o. była i jest obecnie większa od ilości umów realizowanych za granicą (są to umowy np. na szkolenia językowe lub szkolenia dla opiekunek dla osób indywidualnych, umowy na realizację usług relokacyjnych, umowy na pośrednictwo i stałą opiekę). W kwietniu 2010r. liczba umów wykonywanych w kraju wyniosła 33, zaś liczba umów wykonywanych za granicą wyniosła 17. Natomiast w grudniu 2010 r. liczba umów wykonywanych w kraju wyniosła 20, zaś liczba umów wykonywanych za granicą wyniosła 16.**

Apelująca zarzuciła, że przyjęte przez organ rentowy i Sąd I instancji jako kryterium prowadzenia rzeczywistej działalności na terenie danego państwa kryterium osiąganego obrotu nie pojawia się ani w rozporządzeniu 883/2004, ani rozporządzeniu 987/2009, ani też w Decyzji A2. Wymóg obrotów na poziomie około 25% wskazywany jest jedynie w publikacji zwanej „Praktyczny przewodnik dotyczący oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii”, **która** jednak nie może być klasyfikowana jako źródło prawa, nie ma zatem mocy wiążącej. **Zatem zarówno Sąd Okręgowy, jak i ZUS określając czym jest „znacząca działalność” nie powinny opierać się na Praktycznym przewodniku. Tym samym brak jest podstaw do wysuwania twierdzenia ani odnośnie konieczności osiągnięcia przynajmniej 25% obrotu w kraju, ani też tego, że kryterium obrotu ma zdecydować o prowadzeniu „znaczącej działalności”. Zdaniem skarżącej pomimo, iż obrót nie przekracza 25% istnieje możliwość uznania, iż przedsiębiorca prowadzi znaczącą działalność. Stało się m.in. tak w stanie faktycznym objętym uchwałą SN z dnia 18 marca 2010r. (II UZP 2/10, OSNP 2010/17-18/216). Sąd Najwyższy wówczas podkreślił, iż żaden akt prawny nie zawiera kwotowego lub procentowego oznaczenia obrotów, które mogłoby stanowić kryterium dla oceny, jakemu ustawodawstwu mieliby podlegać pracownicy spółki.**

**Apelująca spółka zarzuciła również, że bezzasadne jest twierdzenie Sądu Okręgowego, że dla uznania, iż pracownik, którego dotyczy niniejszy spór, podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych wymagane jest, aby w odniesieniu do wysokości obrotów Spółka prowadziła na terytorium Polski „przeważającą działalność”. Jej zdaniem wymagane jest prowadzenie na terenie Polski normalnej działalności. O tym, że w spornych okresach prowadziła na terytorium Polski normalną działalność w rozumieniu art.14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009 świadczą następujące okoliczności:**

- a) zawieranie i wykonywanie większej ilości umów na terytorium Polski niż za granicą,
- b) zawieranie umów z pracownikami wyłącznie na terytorium Polski i ich rekrutowanie wyłącznie w Polsce,



c) prowadzenie i posiadanie w Polsce (w K.) siedziby oraz brak jakiegokolwiek oddziału za granicą, w tym w szczególności w N.,

d) zatrudnianie w Polsce nie tylko osób do prowadzenia biura i spraw administracyjno -organizacyjnych, ale również osób, które wykonują prace opiekunów i personelu domowego w Polsce,

e) realizowanie na terytorium Polski usług opiekuńczych, personelu domowego, relokacyjnych, szkoleniowych, tłumaczeniowych i organizacji wyjazdów dla młodych osób,

f) szeroko zakrojone działania marketingowe dotyczące np. przedszkoli dla firm (udział w Stowarzyszeniu (...))

oraz

**g) osiągnięcie obrotów z tytułu działalności prowadzonej w Polsce (w 2010r. obrót ten wyniósł (...)**zł**).**

Skarżąca dodała, że nie można pominąć faktu, że zakres faktycznie zrealizowanych w Polsce usług zależy od sytuacji istniejącej na rynku, na którą nie ma ona żadnego wpływu. Tym samym nie ponosi odpowiedzialności za to, że na usługi opiekuńcze jest większy popyt w N., niż w Polsce, jak również nie ponosi odpowiedzialności za istniejące różnice kursowe pomiędzy EURO a polskim złotym (dalej również - PLN), które mają istotny wpływ różnicę pomiędzy obrotami uzyskiwanymi z działalności na terenie Polski i z działalności na terenie N.. Ponadto, w myśl przepisów podatkowych, a zwłaszcza w myśl ustawy o podatku VAT, sposób prowadzenia przez nią działalności (związany z oddelegowaniem pracowników do N.) jest uznawany za działalność wykonywaną w Polsce. Świadczy zresztą o tym treść pisma Naczelnika Małopolskiego Urzędu Skarbowego w Krakowie - stanowiącego odpowiedź na pismo ZUS z dnia 15 października 2010 r. skierowane do tego organu, w którym wspomniany organ podatkowy jednoznacznie stwierdził, że **„w przypadku, kiedy kontrolowany podmiot nie dokonał zgłoszenia we właściwym organie swojego oddziału lub wyodrębnionej części, a w toku przeprowadzonych czynności kontrolnych nie stwierdzono nieprawidłowości należy uznać, iż uzyskuje on dochody jedynie ze źródeł położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.** **Zatem podjęte przez nią czynności w Polsce (pozyskanie i zatrudnienie pracownika, który świadczy pracę opiekuna w N.) skutkują uzyskaniem obrotu będącego efektem pracy wykonanej przez oddelegowanych do N. pracowników. Tym samym jej działalność w Polsce stanowi przyczynę uzyskiwania tych obrotów.** **Skarżąca nie zgodziła się również z twierdzeniem Sądu I instancji, iż zawierane przez nią w Polsce kontrakty to umowy krótkoterminowe, zaledwie kilkudniowe i tym samym nie powinny być brane pod uwagę, jako potwierdzające prowadzenie normalnej działalności.** Poza tym skarżąca stwierdziła, że organ rentowy jest niekonsekwentny, ponieważ w 2009r. i na początku 2010r., mimo identycznej sytuacji w zakresie jej obrotów wydawał dla delegowanych pracowników poświadczenia dotyczące podleganiu ubezpieczeniom społecznym w kraju, jeszcze na obowiązujących wówczas drukach E101. **Natomiast sposób funkcjonowania spółki w 2009r. i na początku 2010 r. niczym się nie różnił od sposobu funkcjonowania w spornym okresie. Spółka zarzuciła także, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie dokonał w ogóle oceny dowodów wskazanych przez nią w odwołaniu, tj. dowodów z dokumentów dołączonych do dalszych pism procesowych oraz dowodu z zeznań E. O., w sytuacji, gdy w myśl art.328 § 2 k.p.c., w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy powinien wskazać dowody, na których się oparł oraz dowody, którym odmówił wiarygodności. Tymczasem Sąd I instancji zupełnie bezzasadnie pominął dowody wskazane przez nią w odwołaniu oraz dowody z dokumentów dołączonych do dalszych pism procesowych. Sąd Okręgowy pominął również dowód z zeznań E. O.. Dowody te zaś miały kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności dla ustalenia, czy prowadziła ona na terytorium Polski „normalną działalność” w rozumieniu art.14 ust. 1 i 2 rozporządzenia 987/2009. W ocenie skarżącej Sąd naruszył tym samym art. 233 § 1 k.p.c., które to naruszenie wraz z naruszeniem prawa materialnego czyni apelację konieczną i zasadną.**

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna.

Na wstępie wskazać należy, że wobec treści zaskarżonych decyzji, którymi odmówiono apelującej (...) sp. z o.o. w K. wydania dla zainteresowanych zaświadczeń A1 dotyczących właściwego ustawodawstwa w okresach wskazanych w decyzjach, przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była ocena spełnienia przesłanek, które w świetle przepisów wspólnotowych kształtują kwestię podlegania ubezpieczeniu pracownika delegowanego do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego. Wydanie, względnie odmowa wydania przez organ rentowy zaświadczenia A1 stanowi bowiem w istocie rozstrzygnięcie tego organu, odpowiednio co do objęcia, względnie odmowy objęcia pracownika delegowanego polskim ubezpieczeniem społecznym w danym okresie. Analogiczne stanowisko w odniesieniu do zaświadczenia E 101 wydawanego w stanie prawnym obowiązującym do 1 maja 2010r., tj. na gruncie przepisów rozporządzenia Rady EWG nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2; Dz.U.UE-sp.05-1-35 ze zm.) zawarł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 18 marca 2010r., II UZP 2/10, OSNP 2010/17-18/216, przyjmując, że spór w sprawie o wydanie zaświadczenia E 101 dotyczy zagadnienia ogólniejszego- pozostawiania bądź wyłączenia z krajowego systemu ubezpieczeń społecznych.

W tej kwestii Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że dla oceny zasad podlegania zainteresowanego pracownika określone systemowi ubezpieczeń społecznych należało stosować obowiązujące od dnia 1 maja 2010r. przepisy 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 04.166.1) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (DZ.U.UE.L.284.1). Skoro zainteresowani zatrudnieni przez apelującą spółkę wykonywali obowiązki pracownicze wyłącznie na terenie N., to w celu merytorycznego osądu sprawy istotne było ustalenie, czy zainteresowani pracownicy byli delegowani w celu wykonywania pracy na terytorium tego państwa w rozumieniu art. 12 ust.1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w związku z art. 14 ust.1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009. Przepisy te stanowią wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych państwa, w którym jest wykonywana praca (*lex loci laboris*).

Z art. 11 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 04.166.1) wynika, że osoby migrujące w celach zarobkowych po terytorium UE, w zakresie ubezpieczenia społecznego podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Czynnikiem decydującym o tym, któremu ustawodawstwu ma podlegać taka osoba, jest, w myśl art. 11 ust.3a cytowanego rozporządzenia, miejsce wykonywania pracy. Jako reguła zostało zatem przyjęte, że system zabezpieczenia społecznego, który ma zastosowanie do osób, które z przyczyn związanych z pracą przenoszą się z jednego państwa członkowskiego do drugiego, jest co do zasady systemem państwa nowego zatrudnienia. Odnosząc tę ogólną zasadę do okoliczności niniejszej sprawy należy stwierdzić, że skoro czynnikiem decydującym o wyborze ustawodawstwa, któremu ma podlegać pracownik, jest miejsce wykonywania pracy, a jednocześnie w okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że zainteresowani świadczyli pracę na terytorium N., to należałoby przyjąć, iż w zakresie zabezpieczenia społecznego winni podlegać niemieckiemu ustawodawstwu. Jednak podstawowa zasada decydująca o wyborze ustawodawstwa w zakresie systemu zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących w celach zarobkowych doznaje też wyjątków, co wynika stąd, iż istota regulacji wspólnotowych, w tym i cytowanego rozporządzenia, zgodnie z jego preambułą, ma na celu maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników i w konsekwencji umożliwienie pracownikom, pracodawcom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych komplikacji administracyjnych, w szczególności wiążących się z delegowaniem do innego państwa członkowskiego na krótkie okresy czasu. Taki wyjątek zawiera z art. 12 ust.1 powołanego wyżej rozporządzenia, w myśl którego 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 wysłana w zastępstwie innej osoby. Możliwość zastosowania wyjątku od zasady *lex loci laboris* został ustanowiony wyłącznie dla pracodawcy, który prowadzi zwykłą działalność w

państwie wysyłającym, z którego jest delegowany pracownik. Warunek normalnego prowadzenia takiej istotnej działalności w państwie wysyłającym został doprecyzowany w art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, który 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. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech weryfikowanego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Podkreślić także należy, że w rozpoznawanej sprawie niespornym było spełnienie wszystkich warunków wymienionych w art. 12 ust.1 cytowanego wyżej rozporządzenia Nr 883/2004 w postaci: bezpośredniego związku pomiędzy delegującą spółką a pracownikiem polegającego na wykonywaniu przez pracownika w okresie delegowania pracy w imieniu swego pracodawcy, czasowego charakteru delegowania nie przekraczającego 24 miesięcy, oddelegowania pracownika nie mającego na celu zastąpienia innego pracownika, uprzedniego podlegania przez pracownika krajowemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Jediną kwestią sporną było dokonanie oceny, czy spełniona została także przesłanka normalnego prowadzenia przez delegującego pracodawcę – (...) sp. z o.o. w K. działalności na terenie państwa wysyłającego. Wymagało to poczynienia ustaleń faktycznych w przedmiocie rodzaju i zakresu działalności gospodarczej faktycznie prowadzonej przez apelującą spółkę na terenie kraju wysyłającego i kraju delegowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za zasadny uznać należało zarzut apelacji naruszenia przepisów postępowania, w tym art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wobec braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Okręgowy, ustalając na podstawie informacji przedstawionych przez apelującą spółkę organowi rentowemu w informacji w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym dla zainteresowanej w spornym okresie, że proporcje obrotu uzyskiwanego przez spółkę za granicą i w Polsce w ciągu 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku kształtowały się jak 97% do 3%, oraz, że w tym okresie liczba pracowników w Polsce (za wyjątkiem pracowników administracyjnych) wynosiła 9 w stosunku do 17 pracowników delegowanych, równocześnie uznał, że większa liczba umów czy kontraktów realizowanych w Polsce (20) w stosunku do kontraktów realizowanych za granicą (17) wynikała z zaniżenia liczby umów dotyczących usług świadczonych za granicą, albowiem do każdej umowy głównej zawierane były liczne aneksy. Sąd Okręgowy ustalił także, że sposób zawierania a następnie realizacji umów z osobami zatrudnianymi do opieki miał na celu stworzenie wrażenia, że zatrudnienie ma być realizowane w Polsce, podczas gdy zatrudniani pracownicy nigdy do pracy w Polsce nie byli kierowani i nie pozostawali w gotowości do wykonywania takiej pracy oraz, że pozostała działalność spółki prowadzona na terenie Polski była ograniczona do wykonywania wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa oraz realizacji krótkotrwałych umów w Polsce. Dokonując powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uchylił się od oceny całokształtu przedstawionego przez apelującą spółkę materiału dowodowego, przyjmując, że skoro średni obrót uzyskiwany w Polsce wynosi zaledwie 3%, jest to równoznaczne z faktem nie prowadzenia znaczącej części działalności na terenie kraju delegującego.

Tymczasem, jak trafnie zarzuca apelujący, zgromadzony materiał dowodowy pozwalał na poczynienie dalej idących ustaleń co do rodzaju działalności i sposobu jej prowadzenia przez spółkę w Polsce i za granicą. Dlatego też, na podstawie dokumentów załączonych do akt niniejszej sprawy oraz sprawy VIII U 219/11 Sądu Okręgowego w Krakowie, dotyczącej analogicznej odmowy wydania przez organ rentowy zaświadczenia A1 dla innego z pracowników spółki, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że od początku swego powstania w 2007r. (...) sp. z o.o., początkowo z siedzibą w W., obecnie w K., prowadziła działalność gospodarczą, świadcząc, zgodnie z ujawnionym w Krajowym Rejestrze Sądowym przedmiotem działalności, usługi w zakresie opieki nad osobami starszymi w kraju oraz w N. pomocy domowej, pośrednictwa pracy, usługi relokacyjne, organizowanie szkoleń językowych oraz z zakresu opieki na osobami starszymi i udzielania pierwszej pomocy, działalność w zakresie wyjazdów dla młodych osób (...) do N. i W.. Apelująca spółka nie posiada swego oddziału za granicą (KRS 000282756). Usługi w zakresie opieki nad osobami starszymi apelująca spółka świadczyła głównie na terenie N., na rzecz klientów indywidualnych – obywateli N. do których oddelegowywani byli pracownicy polscy. W okresie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wydanie

zaświadczenia A1 dla zainteresowanej, liczba pracowników delegowanych do świadczenia w N. pracy z zakresu opieki nad osobami starszymi wynosiła 17. Z osobami tymi zawierano umowy o pracę na czas określony. W tym samym czasie na stanowisku opiekunek lub personelu domowego zatrudnionych było także 6 pracowników wykonujących taką pracę w Polsce, z czego dwie osoby były zatrudnione od dłuższego czasu: M. S. (2) od 14 grudnia 2007r. do nadal oraz J. O. od 19 listopada 2009r. do 30 kwietnia 2010r. i od 17 stycznia 2011r. do nadal. Zarówno rekrutacja pracowników, mających wykonywać pracę czy to w N. czy w Polsce, była prowadzona w Polsce, w Polsce także były zawierane z nimi umowy o pracę, poddane prawu polskiemu, pracownicy świadczyli pracę na rzecz apelującej spółki, która z kolei określała warunki zatrudnienia oraz wypłacała wynagrodzenie. Również umowy z klientami niemieckimi, dla których apelująca spółka świadczyła poprzez swoich pracowników, usługi z zakresu opieki, przygotowywane były w Polsce i poddane prawu polskiemu, przy czym treść umowy przesyłana była klientowi niemieckiemu do akceptacji a następnie pracownik delegowany zawoził umowę klientowi. W spornych okresach takich umów w N. wykonywanych było 17. Realizacja tych umów przyniosła w 2010r. obrót wynoszący (...)zł, przy czym, zgodnie ze stanowiskiem Naczelnika Małopolskiego Urzędu Skarbowego z dnia 6 października 2010r. obrót ten jest wykazywany w deklaracjach VAT łącznie z obrotem uzyskiwanym z działalności wykonywanej w Polsce jako dochód „ze źródeł położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” i w całości opodatkowany w Polsce. Spółka nie posiada bowiem oddziałów za granicą, a usługi w N. były świadczone na rzecz osób fizycznych. W analogicznym czasie apelującą łączyły dwie długoterminowe umowy na usługi w zakresie opieki w Polsce – z A. S. (2) od 11 grudnia 2007r. do nadal oraz z I. J. od 7 grudnia 2009r. do 30 listopada 2010r. (bilans i umowy dołączone do akt VIII U 219/11 Sądu Okręgowego w Krakowie, obecna sygn. III AUa 1789/11 Sądu Apelacyjnego w Krakowie). Pozostała wymieniona wcześniej działalność prowadzona przez spółkę wykonywana była jedynie na terenie Polski. Działając jako agencja zatrudnienia i doradztwa personalnego, spółka w 2010r. odnotowała liczbę 339 osób wpisanych do prowadzonej przez agencję ewidencji osób poszukujących zatrudnienia, z czego 38 osób za pośrednictwem agencji podjęło zatrudnienie z zakresu świadczenia usług domowych, opieki nad dziećmi lub z zakresu domowej opieki osobistej. Ponadto spółka w tym okresie współpracowała z 34 pracodawcami korzystającymi z jej usług z zakresu doradztwa personalnego oraz z 68 pracodawcami korzystającymi z jej usług w zakresie wskazywania źródeł i metod pozyskiwania kandydatów na określone stanowiska pracy (informacja o działalności agencji zatrudnienia za 2010r. skierowana do marszałka województwa, umowy – akta VIII U 219/11, zeznania świadka E. O. –k.58-59). Z kolei wykonując działalność jako instytucja szkoleniowa spółka organizowała i przeprowadzała odpłatne szkolenia z zakresu języka niemieckiego dla opiekunów osób starszych (42 godziny), kursy dla opiekunów osób starszych oraz niepełnosprawnych (38 godzin), kursy pierwszej pomocy (5 godzin) oraz szkolenia podnoszące kwalifikacje językowe w ramach programu A. P. (9 godzin) a także przeprowadzała egzaminy końcowe z kursów językowych oraz kursów opieki, przy czym w 2010r. liczna osób przeszkolonych wyniosła 41. Celem prowadzenia działalności szkoleniowej spółka zatrudniała w 2010r. 4 osoby, z czego 2 w pełnym wymiarze czasu pracy (aktualizacja danych instytucji szkoleniowej na 2011r., zeznania świadka E. O.). Kolejnych pracowników na terenie Polski (z czego dwóch w 2010r. – A. S. (1) i M. S. (1) a od stycznia 2011r. trzeciego pracownika D. P.) spółka zatrudniała do działań związanych z usługami relokacyjnymi tj. świadczonymi na rzecz cudzoziemców przybywających do Polski usługami w zakresie pomocy w dopełnieniu formalności, znalezieniu domu lub mieszkania, zaaklimatyzowaniu się i organizacji powrotu do kraju. Współpracując z przedsiębiorcami spółka świadczyła także usługi z zakresu doradztwa i organizowania przedszkoli dla firm oraz opieki nad dziećmi dla pracowników firm. (umowy dołączone do akt VIII U 219/11 Sądu Okręgowego w Krakowie, zeznania świadka E. O.).

Ponadto w oparciu o akta ZUS oraz zaświadczenia Powiatowego Urzędu Pracy w Końskich(k.361), Powiatowego Urzędu Pracy w Rzeszowie (k.380) oraz Powiatowego Urzędu Pracy w Ostrowcu Świętokrzyskim (k.383) Sąd Apelacyjny ustalił, że zainteresowani przed okresem delegowania podlegali ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Apelacyjny oparł się na treści powołanych wyżej, dokumentów zarówno zgromadzonych w niniejszej sprawie jak i w sprawie VIII U 219/11, których treść nie została zakwestionowana w toku postępowania przez organ rentowy. Również Sąd Okręgowy powołał się na dokumenty zawarte w aktach o wyżej podanej sygnaturze, jednakże ograniczył on swoje ustalenia jedynie do uwzględnienia treści załączonego do tych akt bilansu spółki. Spójne z treścią tych dokumentów pozostają także zeznania świadka E. O. oraz A. W.

złożone w sprawie VIII U 270/11, z których to zeznań wynika, że jakkolwiek przeważająca część obrotu spółki pochodziła z realizacji umów wykonywanych wN., jednakże działalność spółki prowadzona w Polsce nie ograniczała się jedynie do działalności administracyjnej, ale polegała na świadczeniu wielorakiego rodzaju usług, przy czym pomiędzy działalnością prowadzoną w Polsce i w N. zachodziła swoista zależność – obrót uzyskiwany z realizacji umów wN.pozwalał na realizację coraz szerszego zakresu usług w Polsce – z kolei prowadzenie szkoleń merytorycznych i językowych w Polsce pozwalało na rekrutację odpowiedniej kadry opiekunów do pracy wN..

W świetle powyższych, uzupełnionych przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych, za zasadny uznać należało także podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego przez wykładnię 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.U. UE L 200 z 7 czerwca 2004 r.) w związku z art.14 ust.1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.U. UE L 284/1 z 30.10.2009r.) przez przyjęcie, że apelująca spółka nie prowadzi ona na terenie Polski normalnej działalności i tym samym nie spełnia warunków oddelegowania pracowników umożliwiających pozostanie tychże pracowników w polskim systemie ubezpieczeń społecznych.

Jakkolwiek Sąd Okręgowy prawidłowo odwołał się do treści decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącej interpretacji art.12 rozporządzenia 883/2004, zgodnie z którą w celu ustalenia, czy pracodawca zazwyczaj 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 swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie członkowskim, w którym pracodawca ma siedzibę, oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym, jednakże oceny, czy spółka (...) spełnia przesłanki określone w 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.U. UE L 200 z 7 czerwca 2004 r.) w związku z art.14 ust.1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.U. UE L 284/1 z 30.10.2009r.), a w szczególności, czy normalnie prowadzi swoją działalność w Polsce, dokonał wyłącznie przy uwzględnieniu jako decydującego kryterium wielkości obrotu uzyskiwanego w Polsce i za granicą. W istocie znacząca większość (97%) obrotu z działalności spółki była generowana z tytułu zatrudnienia pracowników za granicą, zauważyć jednak należy, jak trafnie podnosi się w apelacji, iż ani powołane wyżej przepisy wspólnotowe ani żaden inny 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. Kwestia wyboru kryteriów, w oparciu o jakie należy dokonywać oceny czy w świetle powyższych przepisów dany podmiot prowadzi normalnie ( lub zwykle jak w art. 14 ust.1a obowiązującego uprzednio rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71), wielokrotnie zajmował się zarówno Europejski Trybunał Sprawiedliwości jak i Sąd Najwyższy, wypracowując zgodną zasadę, iż wykonywanie przez przedsiębiorcę w państwie wysyłającym wyłącznie wewnętrznych czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa powoduje, iż wobec pracownika delegowanego przez takiego pracodawcę brak jest możliwości zastosowania wyjątku od zasady *lex loci laboris*. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010r., II UK 362/09, Lex nr 610164, z dnia 5 maja 2010r. II UK 395/09, OSNP 2011/21-22/277). W sprawie *Manpower* (35/90, ECR 1970/1251) przesądzono o możliwości delegowania na podstawie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 pracowników agencji pracy tymczasowej albowiem w ocenie ETS przyjęcie takiego rozwiązania uzasadnia usunięcie trudności, jakie związane są z krótkotrwałym przemieszczaniem się pracowników delegowanych i zmianą systemu zabezpieczenia społecznego. W powołanym przez apelującego wyroku *Fitzwilliam* (C-202/97, ECR 2000/2/I-00883, LEX nr 82707) ETS stwierdził, że warunek prowadzenia zwykle działalności na terenie państwa wysyłającego jest ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale

wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Z kolei w orzeczeniu w sprawie Plum (C-404/98, ECR 2000/11A/I-09379, LEX nr 83030) wyraźnie podkreślono, że zastosowanie art. 14 ust. 1a rozporządzenia 1408/71 nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym Państwie Członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w którym, poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2010r., II UK 379/09, Lex nr 611415, zajął stanowisko, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, iż „warunek, według którego przedsiębiorca oddelegowujący „zwykle” (zasadniczo) prowadzi działalność na terytorium kraju oddelegowującego, nie oznacza, że w kraju oddelegowującym działalność przedsiębiorstwa musi mieć charakter przeważający. Nie chodzi także o kryterium ilościowe, dotyczące osiąganego obrotu. Wymagane jest przede wszystkim faktyczne prowadzenie działalności w kraju oddelegowującym.”

W świetle powyższego, dokonując oceny, czy apelująca spółka prowadziła w spornych okresach normalnie znaczącą część swojej działalności na terytorium Polski należało się odnieść do wszystkich kryteriów charakteryzujących prowadzoną przez nią działalność, w tym w szczególności kryteriów wymienionych w punkcie 1 decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącej interpretacji art.12 rozporządzenia 883/2004, zgodnie z którą 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, prawo, któremu podlegają zawierane umowy oraz obrót osiągnięty w każdym państwie członkowskim. Jak wynika z dokonanych ustaleń faktycznych, siedziba spółki znajduje się na terytorium Polski i tylko tu zatrudnieni byli pracownicy administracyjni, wyłącznie w Polsce rekrutowani byli pozostali pracownicy zarówno do pracy w kraju w charakterze opiekuna lub personelu domowego jak i w celu delegowania do pracy w N., w Polsce zawierane były z pracownikami umowy poddane prawu polskiemu, ilościowo większa liczba umów zawierana i wykonywana była na terenie Polski, w Polsce także realizowane były usługi pośrednictwa pracy, szkoleniowe, tłumaczeniowe, relokacyjne, organizacji wyjazdów, marketingowe dotyczące np. przedszkoli dla firm, stanowiące statutowy przedmiot działalności spółki. Działania te w 2010r. przyniosły obrót w kwocie (...)zł, z czego zysk spółki wyniósł (...)zł. Z kolei na terenie N. spółka przez swoich pracowników świadczyła tylko usługi z zakresu opieki i personelu domowego, realizując umowy zawarte z klientami niemieckimi, liczba pracowników delegowanych do pracy w N. była dwukrotnie wyższa niż pracowników wykonujących pracę w Polsce ( z wyłączeniem pracowników administracyjnych), obrót wynikający z działalności wykonywanej w N. w 2010r. wyniósł(...)zł a zysk (...)zł. Porównując zatem zakres działalności spółki wykonywany w Polsce i N. zauważyć należy, że jedynie kryterium uzyskanego obrotu, na którym skupił się Sąd Okręgowy, powoduje, iż działalność prowadzoną w N. można uznać za znacznie przeważającą. Wszystkie inne kryteria, łącznie z kryterium osiągniętego zysku stanowiącego ok.25% zysku wypracowanego w N., pozwalają na przyjęcie, iż działalność spółki w Polsce ma charakter co najmniej znaczący ( „godny odnotowania”, „istotny”) dla realizacji działalności określonej w KRS jak również, poprzez odpowiednią rekrutację, szkolenia językowe i merytoryczne, dla możliwości realizacji umów w N. i wykonywaniu w ten sposób działalności skutkującej osiągnięciem przychodu. Ponadto, jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, spółka rozszerza przedmiotowo zakres swojej działalności w Polsce poprzez podejmowanie kolejnych inicjatyw przy niezmiennym zakresie świadczonych usług w N., co w chwili obecnej nie znajduje odzwierciedlenia w zwiększeniu procentowym udziału obrotu uzyskiwanego w kraju w stosunku do całości obrotów spółki. Oczywiście przyznać należy Sądowi Okręgowemu rację, kiedy twierdzi, że dla podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą mającą ze swej istoty charakter zarobkowy, istotnym kryterium oceny tej działalności jest uzyskiwany przychód, jednakże nie sposób przy tym nie zauważyć, iż generująca zasadniczo niższy obrót działalność spółki w Polsce dała znaczący zysk, który nie pozwala na marginalizowanie znaczenia działalności wykonywanej w Polsce.

W ocenie Sądu Apelacyjnego warto także podkreślić, że podstawowym celem przepisów unijnych koordynujących systemy podlegania ubezpieczeniom społecznym jest objęcie delegowanego pracownika właściwym systemem zabezpieczenia społecznego w związku z korzystaniem ze swobody przemieszczania się pracowników, którym gwarantuje się - co do zasady - prawo podlegania i korzystania z uprawnień z zabezpieczenia społecznego w państwach wykonywania pracy, co w niektórych sytuacjach może prowadzić do nabycia przez polskich pracowników delegowanych do pracy w Państwie Członkowskim prawa do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego

tego państwa Członkowskiego, jednakże w sytuacji gdy okres delegacji trwa krótko, regulacje wspólnotowe winny zapewnić umożliwienie pracownikom, pracodawcom i instytucjom uniknięcia niepotrzebnych komplikacji i kosztów administracyjnych, w szczególności wiążących się z delegowaniem do innego państwa członkowskiego na krótkie okresy czasu. Ponadto pracownik zatrudniony przejściowo w innym państwie członkowskim zwykle także jest zainteresowany pozostaniem w swoim dotychczasowym systemie świadczeń socjalnych (T.Major, B.Pawłowska, Ubezpieczenie społeczne migrujących pracowników oraz osób prowadzących działalność gospodarczą, Wydawnictwo C.H.Beck 2010, str.141).

Należy nadto zauważyć niekonsekwencję w działaniu organu rentowego, który w tych samych okolicznościach, w sytuacji, gdy wykazywany przez spółkę obrót krajowy nie zmieniał się istotnie od końca 2009r. i wynosił od 2 do 5%, aż do pierwszej połowy 2010r. wydawał dla pracowników spółki zaświadczenia E101 pomimo, iż uprzednio obowiązujące przepisy, analogicznie jak obecne, dla pozostawienia delegowanego pracownika w ustawodawstwie państwa wysyłającego, stanowiły wymóg prowadzenia przez pracodawcę zwykle znaczącej części działalności na terenie państwa wysyłającego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie zarówno w odniesieniu do odwołującej spółki jak i zainteresowanych spełnione zostały łącznie wszystkie przesłanki umożliwiające pracownikowi delegowanemu dalsze podleganie ustawodawstwu państwa delegującego, określone w 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.U.E L 04.166.1) oraz art. 14 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (DZ.U.U.E.L.284.1) w związku z pkt 1 decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z dnia 12 czerwca 2009r. dotyczącej interpretacji art.12 rozporządzenia 883/2004, co skutkowało przyjęciem, że zainteresowani w spornych okresach podlegali polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych.

Uznając zatem za zasadne zarzuty apelacji, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje organu rentowego i orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 386§1 k.p.c., o kosztach postępowania za obie instancje orzekając na podstawie art. 98 k.p.c. w związku § 11 ust.2 i § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku Nr 163, poz. 1349).