

Sygn. akt III AUa 635/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Monika Kowalska (spr.)
Sędziowie:	SSA Marta Fidzińska - Juszcak SSA Iwona Łuka-Kliszcz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Renata Tyrka

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2012 r. w Krakowie

sprawy z wniosku (...)Sp. z o.o w K.

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

przy udziale zainteresowanej H. P.

o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego

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

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VIII Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 27 stycznia 2012 r. sygn. akt VIII U 1949/11

I. z m i e n i a zaskarżony wyrok oraz poprzedzająca go decyzję organu rentowego i stwierdza, że H. P. podlegała polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych od 31 marca 2011r. do 1 czerwca 2011r. i od 26 czerwca 2011r. do 24 sierpnia 2011r.

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. na rzecz (...) z o.o. w K. kwotę 210 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sygn. akt III AUa 635/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił odwołanie (...) spółki z o.o. w K. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 23 września 2011 r., którą odmówiono wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla H. P. na okres od 31 marca 2011 r. do 1 czerwca 2011r. i od 26 czerwca 2011 r. do 24 sierpnia 2011 r. 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 7czerwca

2004 r.), w oparciu o którą 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 zasądził od (...) spółki z o.o. w K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 60 zł - tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy, jako bezsporne uznał, że wnioskodawca (...) spółka z o.o. w K. działa na terenie Polski od 2007 r. i posiada łączny kapitał zakładowy 50.000,00 zł. Spółka oprócz działalności związanej z rekrutacją i udostępnianiem pracowników zajmuje się m.in. sprzedażą hurtową, przetwarzaniem danych, badaniem rynku i opinii publicznej, doradztwem w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzaniem, badaniem i analiza techniczną, reklamą, sprzątaniami i czyszczeniem obiektów, działalnością związaną z tłumaczeniem i usługami sekretarskimi, działalnością związaną z organizacją targów i wystaw, kształceniem ustawicznym dorosłych. Zainteresowana H. P. była zatrudniona w spółce na czas określony od 1 stycznia 2011 r. do 31 lipca 2011r. oraz od 1 sierpnia 2011r. do 6 lutego 2012 r. Strony ustaliły, jako rodzaj umówionej pracy – opiekun, z miejscem jej wykonywania w K. i wynagrodzeniem w kwocie 1.317,00 zł miesięcznie. Termin rozpoczęcia pracy określono na dzień 1 stycznia 2011r. Do umowy o pracę strony zawarły aneks z dnia 27 października 2010 r. zgodnie z którym, ustaliły że, wynagrodzenie w okresie delegowania ubezpieczonej za granicę określono na kwotę 900 Euro netto miesięcznie. Jako miejsce wykonywania pracy wskazano Niemcy-S.. W ciągu 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia średnie obroty spółki w Polsce wynosiły 3%, zaś średnie obroty osiągnięte w innych państwach 97%. Liczba pracowników wykonujących pracę w Polsce wynosiła 12-13 osób, zaś liczba pracowników delegowanych 19-21 osób.

Ponadto Sąd I instancji ustalił, że spółka (...) za cały 2010 r. osiągnęła przychody w Polsce w wysokości 68,468,30 zł. Zysk spółki wyniósł 15.500 zł. Natomiast z działalności na terenie Niemiec spółka w 2010 r. osiągnęła przychód w wysokości 1.915.382,52 zł, a zysk w wysokości 61.902,55 zł. Na terenie Niemiec prowadzone są wyłącznie usługi opiekuńcze.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla oceny zasadności odmowy przez organ rentowy wydania żądanego przez odwołującego formularza 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 zainteresowaną istniał bezpośredni związek na który nakłada się m.in. obowiązek wypłaty wynagrodzenia przez spółkę odwołującą się oraz możliwość rozwiązania przez nią umowy o pracę. Według Sądu I instancji w niniejszej sprawie kluczową kwestią było ustalenie czy (...) jako pracodawca zainteresowanej 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 podstawowe 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 Okręgowego, jest, czy przyjmujemy wprost treść art. 4 ust. 2 w przytoczonym i publikowanym w Polsce tłumaczeniu czy jak chce odwołująca się 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. Według Sądu I instancji, odwołująca się spółka jako pracodawca jest w obrocie prawnym i publicznym przedsiębiorcą. Zgodnie bowiem z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 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 Niemiec, spółka uzyskiwała znaczący, istotny, dostrzegalny, godny odnotowania przychód.

Analizując umowę o pracę łączącą spółkę z zainteresowaną Sąd I instancji uznał, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. słusznie przyjął jako warunek decydujący o odmowie wydania przedmiotowego zaświadczenia kryterium obrotu przy uwzględnieniu charakteru działalności gospodarczej spółki na terenie Polski i Niemiec. Zauważył, że 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. Według Sądu Okręgowego, 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 Niemiec 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, zdaniem Sądu I instancji, że spółka w odwołaniu zaniżyła liczbę umów dotyczących

świadczonej usług na terenie Niemiec. Sąd Okręgowy podkreślił, że głównej umowie o pracę towarzyszy kilka umów zmieniających (aneksów). Ponadto ze sposobu zawierania umowy można wyprowadzić wniosek, że intencją spółki jest stworzenie wrażenia, iż zatrudnienie osoby do opieki ma być realizowane w Polsce, a nie na terytorium Niemiec. Jest to umowa o pracę na czas określony w pełnym wymiarze czasu pracy, zmieniana wieloma aneksami dotyczącymi świadczenia pracy opiekunki w Polsce w K., za najniższym wynagrodzeniem za pracę, przy odległym miejscu zamieszkania pracownika. Pierwsza zmiana umowy o pracę dokonana była już w dniu jej zawarcia i dotyczyła istotnych warunków umowy, tj. miejsca świadczenia pracy i wynagrodzenia za pracę. Spółka nie wykazała żadnych istotnych powodów dla których nie można byłoby zawrzeć jednej umowy z treścią zawierającą zapisy z pierwszego czy kolejnych aneksów. Nadto zainteresowana mimo zapisu umowy o pracę nigdy nie świadczyła pracy w K., ani nie była w gotowości do jej świadczenia na terenie K.. Praca była świadczona tylko w Niemczech. Spółka nigdy nie zamierzała zapewnić zainteresowanej 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 krótkotrwałych umów w Polsce. Według Sądu Okręgowego, zgromadzony materiał wskazuje zatem, że wiodącą działalnością spółki, przynoszącą jej największe przychody było świadczenie na terenie Niemiec 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. 68.468,28 zł. Obrót ten należy odnieść do obrotu uzyskanego w 2010 r. poza granicami Polski. W Niemczech osiągnięto obroty w wysokości 1.915.382,52 zł, a zysk w kwocie 61.902,55 zł. Przy takich wnioskach nie ma żadnych wątpliwości, zdaniem Sądu I instancji, że określenie „znaczny” należy odnieść do obrotu dotyczącego działalności spółki poza granicami kraju. W kontekście powyższej analizy, w ocenie Sądu Okręgowego, 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 Okręgowy 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 przez zainteresowaną umowy o pracę na stanowisku opiekunki w spornym okresie nie pozwala na uznanie, iż prowadzi ona w Polsce znaczną część działalności.

W tym stanie rzeczy na mocy cytowanych przepisów oraz art. 477¹⁴ § 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 Okręgowy, 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 (...) 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 poprzez 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. 1i 2 rozporządzenia 987/2009, co również miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie, że zainteresowana H. P. podlega w spornym okresie polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych oraz zasądzenie od organu rentowego na swoją 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^{14a} 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 obszernym uzasadnieniu apelacji skarżąca szczegółowo rozwinęła zarzuty wskazane w jej petitum.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Wskazać należy, że wobec treści zaskarżonej decyzji, którą odmówiono apelującej (...) sp. z o.o. w K. wydania dla zainteresowanej H. P. zaświadczenia A1 dotyczącego właściwego ustawodawstwa, 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 dnia 1 maja 2010 r., 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 2010 r. 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 określonego systemowi ubezpieczeń społecznych należało stosować obowiązujące od dnia 1 maja 2010 r. przepisy 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 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). Skoro zainteresowany pracownik zatrudniony przez apelującą spółkę wykonywał obowiązki pracownicze wyłącznie na terenie Niemiec, to w celu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy istotne było ustalenie, czy pracownik ten był delegowany 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.U.E 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 tej sprawy nie budzi wątpliwości, że zainteresowana świadczyła pracę na terytorium Niemiec, to należałoby przyjąć, że w zakresie zabezpieczenia społecznego winna 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, że 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 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. Jedyną 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 danych 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 12-13 w stosunku do 19-21 pracowników delegowanych, równocześnie uznał, że większa liczba umów czy kontraktów realizowanych w Polsce w stosunku do kontraktów realizowanych za granicą wynikała z zaniżenia liczby umów dotyczących usług świadczonych za granicą, albowiem do każdej umowy głównej zawierane były 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 nieprowadzenia 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 do spraw zawisłych przed tut. Sądem o sygnaturach VIII U 270/11, VIII U 274/11 i VIII U 219/11 Sądu Okręgowego w Krakowie, dotyczących analogicznej odmowy wydania przez organ rentowy zaświadczenia A1 dla innych pracowników apelującej spółki, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że od początku swego powstania w 2007 r. (...) sp. z o.o., początkowo z siedzibą w W., obecnie w K., prowadziła działalność gospodarczą w przedmiocie usług w zakresie opieki nad osobami starszymi w kraju oraz w Niemczech, pomocy domowej, pośrednictwa pracy, usług relokacyjne, organizowania szkoleń językowych oraz z zakresu opieki na osobami starszymi i udzielania pierwszej pomocy, prowadziła działalność w zakresie wyjazdów dla młodych osób (...) do Niemiec i Wielkiej Brytanii. Apelująca spółka nie posiada oddziału za granicą (KRS (...)). Usługi w zakresie opieki nad osobami starszymi świadczyła głównie na terenie Niemiec, na rzecz klientów indywidualnych – obywateli Niemiec, 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 Niemczech pracy z zakresu opieki nad osobami starszymi wynosiła od 16 do 21 osób. 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. (1) od 14 grudnia 2007 r. do nadal oraz J. O. od 19 listopada 2009 r. do 30 kwietnia 2010 r. i od 17 stycznia 2011 r. do nadal. Zarówno rekrutacja pracowników, mających wykonywać pracę czy to w Niemczech czy w Polsce, była prowadzona w kraju, 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 spornym okresie takich umów w Niemczech wykonywanych było 17. Realizacja tych umów przyniosła w 2010 r. obrót wynoszący 1.915.382,52 zł, przy czym, zgodnie ze stanowiskiem Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego z dnia 6 października 2010 r. 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 Niemczech były świadczone na rzecz osób fizycznych. W analogicznym czasie apelującą łączyły umowy długoterminowe na usługi w zakresie opieki w Polsce – z A. S. (1) od 11 grudnia 2007 r. do nadal, z I. J. od 7 grudnia 2009 r. do 30 listopada 2010 r.

i M. G. od 1 stycznia 2011 r. (vide: umowy o pracę i umowy zlecenia (...)przedmiotowych akt). Pozostała wymieniona wcześniej działalność prowadzona przez spółkę wykonywana była jedynie na terenie Polski. Działając jako agencja zatrudnienia i doradztwa personalnego, spółka w 2010 r. 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 (vide: informacja o działalności agencji zatrudnienia za 2010 r. skierowana do marszałka województwa , umowy jw. , zeznania świadka E. O. k.(...)akt Sądu Okręgowego w Krakowie o sygn. VIII U 219/1). 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 2010 r. 4 osoby, z czego 2 w pełnym wymiarze czasu pracy (aktualizacja danych instytucji szkoleniowej na 2011 r. - k. 157, zeznania świadka E. O. jw.). Kolejnych pracowników na terenie Polski (z czego dwóch w 2010 r. – A. S. (2) i M. S. (2) a od stycznia 2011 r. 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 k.(...), zeznania świadka E. O.). Ponadto w oparciu o akta osobowe zainteresowanej i akta administracyjne organu rentowego, Sąd Apelacyjny ustalił, że zainteresowana H. P. bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia z którym wiąże się zaskarżona decyzja podlegała przez co najmniej 1 miesiąc ustawodawstwu polskiemu.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Apelacyjny oparł się na treści powołanych wyżej dokumentów, których treść nie została zakwestionowana w toku postępowania przez organ rentowy. Spójne z treścią tych dokumentów pozostają także zeznania świadka E. O. złożone w wyżej cytowanych sprawach Sądu Okręgowego w Krakowie o sygn. VIII U 219/11 i VIII U 274/11 oraz świadka 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 w Niemczech, 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 Niemczech zachodziła swoista zależność – obrót uzyskiwany z realizacji umów w Niemczech 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 w Niemczech.

W świetle powyższych, uzupełnionych przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych, za zasadny uznać należało także podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię 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 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 30.10.2009 r.) przez przyjęcie, że apelująca spółka nie prowadzi 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 (...) Zabezpieczenia (...) nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. 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 2004 r. 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. Kwestią 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, że 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 2010 r. II UK 362/09, Lex nr 610164, z dnia 5 maja 2010 r. II UK 395/09, OSNP 2011/21-22/277). W sprawie M. (35/90, (...)) 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 F. (C-202/97, ECR 2000/2/I-00883, LEX nr 82707) ETS stwierdził, że warunek prowadzenia zwykle działalności na terenie państwa wysyłającego jest spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo stale wykonuje znaczącą działalność w państwie, w którym ma siedzibę. Z kolei w orzeczeniu w sprawie P. (C-404/98, (...)) 2000/11A/I- (...), 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 2010 r. II UK 379/09, Lex nr 611415, zajął stanowisko, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, że „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 spornym okresie normalnie znaczną 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 2009 r. 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. Tymczasem, 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 Niemczech, 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 2010 r. przyniosły obrót w kwocie 68.468,28 zł, z czego zysk spółki wyniósł 15.500 zł. Z kolei na terenie Niemiec 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 Niemczech była dwukrotnie wyższa niż pracowników wykonujących pracę w Polsce (z wyłączeniem pracowników administracyjnych), obrót wynikający z działalności wykonywanej w Niemczech w 2010 r. wyniósł 1.915.382,52 zł a zysk 61.902,55 zł. Porównując zatem zakres działalności spółki wykonywany w Polsce i Niemczech zauważyć należy, że jedynie kryterium uzyskanego obrotu, na którym skupił się Sąd Okręgowy, powoduje, iż działalność prowadzoną w Niemczech można uznać za znacznie przeważającą. Wszystkie inne kryteria, łącznie z kryterium osiągniętego zysku stanowiącego około 25% zysku wypracowanego w Niemczech, pozwalają na przyjęcie, że 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 Niemczech i wykonywaniu w ten sposób działalności skutkującej osiąganiem przychodu. Ponadto, jak wynika ze stanu faktycznego, apelująca spółka rozszerza przedmiotowo zakres swojej działalności w Polsce poprzez podejmowanie kolejnych inicjatyw przy niezmiennym zakresie świadczonych usług w Niemczech, 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, że 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 społecznych (por. 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 2009 r. i wynosił od 2 do 5%, aż do pierwszej połowy 2010 r. wydawał bez zastrzeżeń dla pracowników spółki zaświadczenia E101, pomimo, że 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 zainteresowanej 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 2009 r. dotyczącej interpretacji art.12 rozporządzenia 883/2004, co skutkowało przyjęciem, że zainteresowana H. P. w spornym okresie podlegała polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych.

Uznając zatem za zasadne zarzuty apelacji, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzając go decyzję organu rentowego i orzekł jak w sentencji wyroku - na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Orzekając o kosztach postępowania za obie instancje 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 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).