

Sygn. akt III AUa 2275/15

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2016 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Maria Pietkun

Sędziowie: SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)

Protokolant: Karolina Sycz

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2016 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.**

przy udziale zainteresowanego **T. G. (1)**

o wydanie zaświadczenia na formularzu A1

na skutek apelacji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 8 lipca 2015 r. sygn. akt VIII U 511/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. z dnia 10 maja 2013 roku, w ten sposób, że nakazuje stronie pozwanej Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. wydanie zaświadczenia potwierdzającego, że zainteresowany T. G. (1) w okresie wykonywania pracy na terytorium Francji od 22 grudnia 2012 roku do 31 grudnia 2012 roku podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych,**

**II. zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 210 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 maja 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. odmówił wydania spółce (...) zaświadczenia potwierdzającego polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych pracownika tej spółki - T. G. (1) - wykonującego pracę we Francji w okresie od 22 do 31 grudnia 2012 r.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił odwołanie Spółki i zasądził od wnioskodawczyni (...) Sp. z o.o. na rzecz Zakładu 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie Sąd wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

(...) sp. z o.o., posiadająca siedzibę i prowadząca działalność w Polsce, zajmuje się wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników, działalnością agencji pracy tymczasowej oraz pozostałą działalnością w zakresie udostępniania pracowników. Administracja wnioskodawczyni, kadry, księgowość i marketing prowadzone są w Polsce. Proces rekrutacyjny również prowadzony jest w Polsce (testy, rozmowy kwalifikacyjne, podpisywanie umów). Łącznie w tym celu zatrudnionych było w 2012 r. około 12 osób. Znaczna część obrotów Spółki w 2012 r. uzyskiwana była za granicą, tam też zatrudniona była większa liczba pracowników. Liczba kontraktów realizowanych w 2012 r. za granicą przewyższała kilkukrotnie liczbę kontraktów realizowanych w Polsce (8 - 12 w Polsce, 32 - 51 w UE). Obrót osiągnięty przez Spółkę w 2012 r. z działalności w Polsce nie przekroczył poziomu 18% obrotów całkowitych, zaś w UE wynosił 82% - 83%.

Wnioskodawczyni nalicza i wypłaca wynagrodzenie, wystawia zaświadczenia i świadectwa pracy, w toku zatrudnienia kontaktuje się na bieżąco z pracownikami oddelegowanymi, zapewnia im opiekę. Umowy o pracę podlegają polskiemu reżimowi prawnemu.

Spółka swych pracowników rekrutowała wyłącznie w Polsce, gdzie prowadziła znaczną działalność. Delegując - używając pracownika firma (...) Sp. z o.o. miała obowiązek zapewnienia mu takich warunków płacy, jakie obowiązują u danego użytkownika. Spółka zawsze miała więcej kontraktów zagranicznych.

Zainteresowany T. G. (1)zawarł z wnioskodawczynią umowę o pracę na czas określony początkowo od 6 grudnia 2012 r. do 21 grudnia 2012 r., która została następnie przedłużona do 31 grudnia 2012 r. W ramach umowy o pracę zainteresowany wykonywał w pełnym wymiarze czasu pracy zatrudnienie na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika - firmy (...) z siedzibą we Francji.

Wyłączną podstawą odmowy wydania zaświadczenia, potwierdzającego ustawodawstwo polskie dla ww. pracownika była kwestia niespełnienia po stronie płatnika warunku prowadzenia działalności w Polsce w znacznej części.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym sąd orzekł, że odwołanie wnioskodawczyni nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną, pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, przy czym stosownie do treści przepisu art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w Państwie Członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego Państwa Członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę. Sąd I instancji wskazał również na treść art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr rozporządzenia 883/2004, gdzie stwierdzono, że „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego” oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca.

Sąd Okręgowy wskazał, że istotą sporu w sprawie było ustalenie, czy wnioskodawczyni prowadzi na ternie Polski normalną działalność. Zgromadzony materiał dowodowy, zdaniem tego sądu, uzasadniał przyjęcie, że spółka w spornym okresie prowadziła działalność przede wszystkim za granicą, a w niewielkim jedynie stopniu w Polsce, co wynika z przedłożonego przez wnioskodawczynię zestawienia obrotów spółki oraz liczby kontraktów realizowanych w kraju i za granicą, a także liczby pracowników spółki zatrudnionych w kraju i za granicą w latach 2011 – 2012. Średnie obroty Spółki za granicą w 2012 r. wynosiły ok. 82%, podczas gdy w Polsce pozostałe 18%. To zaś oznacza, że ustawodawstwem właściwym dla normalnego prowadzenia działalności wnioskodawcy nie było ustawodawstwo polskie.

Z wyrokiem nie zgodziła się spółka (...), zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj.:

- 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 w związku z art. 14 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009 r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 884/2004, poprzez ich błędną wykładnię, w wyniku której Sąd pierwszej instancji dokonał rozszerzającej wykładni przesłanek określonych w art. 14 ust. 2 rozporządzenia 987/2009, czego konsekwencją było przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że wnioskodawczyni nie prowadziła w spornym okresie normalnej działalności na terenie Polski, a zainteresowany T. G. (1) nie podlegał ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego;
- decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej interpretacji art. 12 rozporządzenia 883/2004 poprzez jej błędną wykładnię, w wyniku której Sąd pierwszej instancji przyjął, że wysokość osiągniętego obrotu stanowi kryterium decydujące do uznania, czy wnioskodawczyni prowadziła normalną działalność w Polsce oraz że proporcje osiąganego w państwie delegującym obrotu należy ustalać w odniesieniu do całościowych obrotów osiągniętych przez wnioskodawczynię za granicą, a nie – jak wskazuje ww. decyzja – w odniesieniu wyłącznie do państwa zatrudnienia delegowanego pracownika.

Spółka zarzuciła również naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w sposób pozbawiony wszechstronności w odniesieniu do okoliczności, czy wnioskodawczyni w spornym okresie prowadziła normalną działalność w Polsce, polegające na uznaniu, że zatrudnienie 1/3 pracowników na terenie kraju wskazuje na brak prowadzenia znaczącej działalności w Polsce,
- brak ustalenia okoliczności istotnych dla rozpatrzenia sprawy przez zaniechanie ustalenia proporcji obrotów osiągniętych przez wnioskodawczynię w Polsce oraz w kraju delegowania pracownika oraz zaniechaniu przeprowadzenia pogłębionej analizy stanu sprawy wymaganej przez Praktyczny poradnik: „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej...” w sytuacji braku osiągnięcia w państwie delegującym ok. 25% obrotów.

Wobec tak przedstawionych zarzutów skarżąca spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie w całości jej roszczeń zawartych w odwołaniu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zwrot kosztów postępowania.

W uzasadnieniu zarzutów spółka podniosła, że wymóg osiągnięcia obrotów na poziomie 25% w kraju, z którego przedsiębiorca deleguje pracownika podany jest jedynie przykładowo, a zgodnie z zapisami Praktycznego Poradnika przypadki, w których obrót jest niższy niż 25% winny być szczegółowo analizowane. Analiza ta powinna dotyczyć całej sytuacji spółki, a nie ograniczać się do dowolnie wybranych kryteriów. Mając na uwadze, że w Polsce spółka zatrudniała 1/3 swych pracowników i realizowała 1/3 kontraktów, apelująca podniosła, że jej działalność na terenie Polski nie jest iluzoryczna. Pojęcia „znaczej, normalnej działalności” nie należy interpretować jako działalności przeważającej. Nie chodzi także o kryterium ilościowe dotyczące osiąganego obrotu.

Nadto pełnomocnik spółki (...) zarzucił, że z decyzji A2 jednoznacznie wynika, że w celu ustalenia, czy pracodawca prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swą siedzibę, instytucja właściwa w tym państwie zobowiązana jest zbadać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez tego pracodawcę, w tym obroty w typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy. Należy zatem porównać obroty w osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i państwie

zatrudnienia, a nie jak błędnie przyjął ZUS i sąd pierwszej instancji: w państwie delegującym i w pozostałych państwach zatrudnienia łącznie.

### **Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo:**

W okresie od grudnia 2011 r. do grudnia 2012 r., tj. miesiącach poprzedzających oddelegowanie zainteresowanego do pracy we Francji, miesięczny, procentowy udział obrotów spółki w rozbiciu na Francję i Polskę wynosił: w grudniu 2011 r. - 87,32% do 12,68%, w styczniu 2012 r. - 45,89% do 54,11%, w lutym 2012 r. - 87,30% do 12,70%, w marcu 2012 r. - 71,98% do 28,02%, w kwietniu 2012 r. - 61,91% do 38,10%, w maju 2012 r. - 81,25% do 18,75%, w czerwcu 2012 r. - 73,74% do 26,26%, w lipcu 2012 r. - 70,94% do 29,06%, w sierpniu 2012 r. - 72,89% do 27,11%, we wrześniu 2012 r. - 73,28% do 26,72%, w październiku 2012 r. - 78,12% do 21,83%, w listopadzie 2012 r. - 72,88% do 27,12%, w grudniu 2012 r. - 69,12% do 30,88%.

Liczba pracowników oddelegowanych do pracy we Francji i w Polsce wynosiła odpowiednio: w grudniu 2011 r. - 148 do 122, w styczniu 2012 r. - 144 do 96, w lutym 2012 r. - 160 do 95, w marcu 2012 r. - 168 do 118, w kwietniu 2012 r. - 189 do 126, w maju 2012 r. - 201 do 156, w czerwcu 2012 r. - 217 do 143, w lipcu 2012 r. - 233 do 115, w sierpniu 2012 r. - 197 do 77, we wrześniu 2012 r. - 180 do 91, w październiku 2012 r. - 142 do 100, w listopadzie 2012 r. - 152 do 123 i w grudniu 2012 r. - 144 do 117.

Proporcja liczby kontraktów realizowanych we Francji i w Polsce kształtowała się odpowiednio: w grudniu 2011 r. - 27 do 12, w styczniu 2012 r. - 29 do 12, w lutym 2012 r. 32 do 11, w marcu 2012 r. - 37 do 10, w kwietniu 2012 r. - 42 do 10, w maju 2012 r. - 41 do 12, w czerwcu 2012 r. - 42 do 11, w lipcu 2012 r. - 31 do 10, w sierpniu 2012 r. - 34 do 7, we wrześniu 2012 r. - 33 do 11, w październiku 2012 r. - 25 do 9, w listopadzie 2012 r. - 17 do 8 i w grudniu 2012 r. - 17 do 7.

W tym czasie średni wskaźnik siły nabywczej wynagrodzeń w tych krajach wynosił 2,60.

(dowód: tabela informacyjna – k. 319).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawczyni zasługuje na uwzględnienie.

Spór w sprawie wymagał ustalenia, czy organ rentowy zasadnie stwierdził, że zainteresowany podlegał francuskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz czy zasadnie odmówił wydania wnioskodawczyni - spółce (...) - zaświadczenia, że w spornym okresie zainteresowany podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w sprawie zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166 z 30 kwietnia 2004 r.) oraz rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) z dnia 16 września 2009 r. nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE nr L 284 z 30 października 2009 r.).

W przypadku pracowników najemnych generalną regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego kraju, w którym jest świadczona praca (lex loci laboris). Taka konkluzja wypływa z dyspozycji art. 11 ust. 2a rozporządzenia nr 883/2004, który stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego.

W rozporządzeniu przewidziane są jednakże wyjątki od zasady terytorialności. Takie odstępstwo od reguły przewiduje art. 12 ust. 1 powyższego rozporządzenia, który stanowi, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który tam normalnie prowadzi działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu pracodawcy, nadal

podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesiący i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę.

W szczegółowych uregulowaniach dotyczących art. 12 i art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, zawartych w rozporządzeniu nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004, w art. 14 ust. 1 i 2 wskazano, że sformułowanie zawarte w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego” oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. W ust. 2 natomiast wyjaśniono, że sformułowanie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego: „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

W rozpoznawanej sprawie, na etapie apelacji, nie było spornym, że przewidywany okres wykonywania pracy we Francji przez zainteresowanego nie przekraczał 24 miesiący oraz że pracownik nie został skierowany w miejsce innej osoby, której upłynął okres skierowania. Zainteresowany spełnił także warunek podlegania ustawodawstwu polskiemu bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w spółce. Ostatecznie spór wymagał więc rozstrzygnięcia, czy wnioskodawczyni, tj. (...) sp. z o.o., prowadzi na terenie Polski „znaczną część działalności”, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, inną niż działalność związaną z samym zarządzaniem wewnętrznym.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przez dopuszczenie dowodu z informacji zawartych w pismach procesowych wnioskodawczyni z 2 czerwca 2016 r. (k. 315-319 a.s.) na okoliczność miesięcznych obrotów, ilości realizowanych kontraktów, liczby pracowników, w tym delegowanego, w odniesieniu do danych we Francji i w Polsce za okres od grudnia 2011 r. do grudnia 2012 r.

Porównanie wskazanych wyżej obiektywnych czynników, takich jak: liczba umów wykonywanych przez spółkę (...) we Francji i w Polsce, liczba pracowników zatrudnionych w kraju i delegowanych do pracy za granicę oraz średnie obroty uzyskiwane przez to przedsiębiorstwo w Polsce oraz we Francji (przy uwzględnieniu niższej siły nabywczej złotego w tych krajach UE) w okresie 12 miesięcy poprzedzających okres delegowania zainteresowanego pracownika do pracy za granicę pozwala wywieść wniosek, że wbrew pogładowi sądu I instancji (...) spełniła kryterium prowadzenia znacznej części działalności w Polsce.

Przechodząc do kolejnych kryteriów mających wpływ na ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, jakiemu winni podlegać delegowani pracownicy spółki, wskazać należy na treść decyzji nr A2 dotyczącej wykładni art. 12 powyższego rozporządzenia w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym. Akt w postaci decyzji A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Zabezpieczenia Społecznego nie jest wprawdzie źródłem prawa, niemniej ma charakter informacyjno-pomocniczy, jako wydany na podstawie art. 72 lit. a i b rozporządzenia nr 883/2004. Komisja Administracyjna ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego wskazała, że pierwszym decydującym warunkiem dla zastosowania art. 12 ust. 1 jest istnienie bezpośredniego związku między pracodawcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem. Drugim decydującym warunkiem jest istnienie więzi między pracodawcą a państwem członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę. Możliwość delegowania pracowników według Komisji powinna zatem ograniczać się wyłącznie do przedsiębiorstw, które normalnie prowadzą swą działalność na terenie państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu nadal podlega pracownik delegowany, dlatego przyjmuje się, że powyższe przepisy mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które zazwyczaj prowadzą znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Przez cały okres delegowania powinna istnieć możliwość przeprowadzania wszelkich

kontroli, dotyczących w szczególności opłacania składek i utrzymywania bezpośredniego związku, wymaganych dla zapobieżenia niezgodnemu z prawem wykorzystaniu wyżej wymienionych przepisów oraz dla zapewnienia odpowiednich informacji organom administracyjnym, pracodawcom i pracownikom. Pracownik i pracodawca muszą być należycie poinformowani o warunkach, pod którymi zezwala się na to, by pracownik delegowany nadal podlegał ustawodawstwu państwa, z którego został oddelegowany.

Reasumując, Komisja stwierdziła, że przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 stosuje się do pracownika podlegającego ustawodawstwu państwa członkowskiego (państwa wysyłającego) z tytułu wykonywania pracy na rzecz pracodawcy, który zostaje wysłany przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego (państwa zatrudnienia) w celu wykonywania tam pracy na rzecz tego pracodawcy. Pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy oraz że wciąż istnieje bezpośredni związek między pracownikiem a pracodawcą, który go oddelegował.

W celu ustalenia, czy taki bezpośredni związek wciąż istnieje, a zatem dla przyjęcia, że pracownik nadal podlega zwierzchnictwu pracodawcy, który go oddelegował, należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie – niezależnie od ewentualnych umów między pracodawcą w państwie wysyłającym przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia, dotyczących wynagradzania pracowników i zwalniania oraz prawo do określenia charakteru pracy.

Przepisy art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 nie mają zastosowania lub przestają mieć zastosowanie, w szczególności, gdy przedsiębiorstwo, do którego pracownik został oddelegowany, pozostawia go w dyspozycji innego przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym się znajduje, gdy pracownik delegowany do danego państwa członkowskiego zostaje pozostawiony do dyspozycji przedsiębiorstwa znajdującego się w innym państwie członkowskim, gdy pracownik jest rekrutowany w danym państwie członkowskim w celu wysłania go przez przedsiębiorstwo znajdujące się w drugim państwie członkowskim do przedsiębiorstwa w trzecim państwie członkowskim.

Sąd Apelacyjny ustalił, że wprowadzie zainteresowany pracownik w okresie oddelegowania go do pracy za granicą nie wykonywał pracy na rzecz pracodawcy delegującego, nie mniej jednak ten pracodawca po pierwsze, zatrudnił pracownika, prowadząc jego rekrutację i zawierając z nim umowy o pracę na czas określony podlegające polskiemu reżimowi prawa pracy, a po drugie, przez cały czas świadczenia pracy za granicą istniał bezpośredni związek pracodawcy z delegowanym pracownikiem. Jak już wspomniano wyżej, administracja i kadry spółki(...), która powstała w 2005 r. i która od początku ma siedzibę w Polsce, prowadzone są w kraju. Spółka korzysta zarówno z personelu pracowników agencji tymczasowej jak ze stałego personelu pracowników zatrudnionych w kraju. Tu zawiera także i wykonuje pewną liczbę kontraktów, których stosunek do umów realizowanych za granicą nie jest minimalny a porównywalny.

Nie ma jednak wątpliwości, że poza istnieniem więzi pracowniczej wymaga się, aby przedsiębiorstwo delegujące „zwykle” prowadziło działalność na terenie państwa, z którego pracownik został oddelegowany. Ponadto stwierdza się, że chodzi o działalność „godną odnotowania” w kraju delegującym. Z decyzji nie wynika przy tym, aby to właśnie sprzedaż czy obrót odgrywały pierwszoplanową rolę przy ocenie, czy przedsiębiorstwo może powołać się na art. 14 ust. 1 lit. „a” rozporządzenia 1408/71. Nie można też pominąć, że celem dla którego stworzono możliwość odstępstw od zasady terytorialności było maksymalne wspieranie swobodnego przepływu pracowników oraz umożliwienie pracownikom, przedsiębiorcom i instytucjom uniknięcie niepotrzebnych i kosztownych komplikacji administracyjnych.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt II UK 100/14, że uzyskiwanie 25% obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego (Publikacja Komisji Europejskiej - „Praktyczny poradnik: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w Europejskim Obszarze Gospodarczym i w Szwajcarii”) stanowi jedynie sugestią interpretacyjną, że osiągnięcie tego

poziomu może uzasadniać przyjęcie faktycznego domniemania, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, z jednoczesną sugestią, że jego nieosiągnięcie wymaga bardziej pogłębionej analizy pozostałych kryteriów.

Analizując więc wskaźniki takie jak: miejsce siedziby pracodawcy delegującego i jego administracji, liczbę personelu administracyjnego obecnego w państwie członkowskim wysyłającym, miejsce rekrutacji pracowników delegowanych, miejsce zawierania umów, prawo któremu podlegają umowy zawarte z pracownikami, wielkość obrotów, liczbę kontraktów w Polsce i we Francji, liczbę pracowników delegowanych, należy uznać zasadność stanowiska wnioskodawcy w odniesieniu do zainteresowanego pracownika. Podnieść też należy, że krótkotrwała zmiana niektórych wskaźników nie powinna ważyć na ocenie wniosku. Funkcjonowanie przedsiębiorstwa uzależnione jest bowiem od szeregu czynników, w tym od niego niezależnych. Dokumentacja przedstawiona przez spółkę wskazuje na zmienne wartości zarówno obrotów, jak i liczby zatrudnionych pracowników, co jest zjawiskiem typowym dla każdej działalności gospodarczej. Nie można przy tym twierdzić, że zarówno liczba zatrudnionych w Polsce, liczba realizowanych w kraju czy wreszcie wykazywane obroty mają charakter symboliczny - są one bowiem dla firmy znaczące. Bezspornym przy tym jest, że podczas całego okresu oddelegowania zainteresowanego zachowany był bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem oddelegowanym.

Wszystkie te okoliczności świadczą o istnieniu po stronie spółki (...) przesłanek warunkujących wydanie zaświadczenia A1 dla zainteresowanego pracownika, przez który organ rentowy potwierdza objęcie pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych. Zaświadczenie to musi obejmować cały okres umowy.

Z powyższych względów, wobec uznania, że apelacja spółki (...) jest zasadna, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w punkcie I. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c. Skoro organ rentowy przegrał sprawę w obu instancjach należało zasądzić koszty zastępstwa procesowego na rzecz spółki (...) w wysokości 210 zł, tj. za pierwszą instancję w wysokości 60 zł wg stawki z § 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.), a za postępowanie apelacyjne kwotę 120 zł na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia oraz 30 zł tytułem zwrotu opłaty za apelację.

SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Maria Pietkun SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

R.S.