

*Sygn. akt VIII U 1429/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2014 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Maria Pierzycka-Pająk</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Roman Czarnacki</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 19 marca 2014 r. w Gliwicach

**sprawy** M. W.

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**przy udziale zainteresowanych:** Z. B. i T. G.

**o** podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne

**na skutek odwołania** M. W.

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**z dnia** 10 października 2012 r. **nr** (...)

10 października 2012 r. **nr** (...)

1. oddała odwołania

2. zasądza od M. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. kwotę 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego odstępując w pozostałej części od obciążenia ubezpieczonego tymi kosztami

(-) SSO Maria Pierzycka-Pająk

Sygn. VIII U 1429/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 października 2012r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. ustalił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne Z. B. za miesiące: od stycznia 2009r. do listopada 2010r. i od stycznia 2011r. do grudnia 2011r. Zdaniem organu rentowego do podstawy tej należy zaliczyć koszt zakwaterowania pracowników za granicą finansowanych przez pracodawcę. Z uzasadnienia decyzji wynika, że płatnik składek M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), za okres objęty kontrolą organu rentowego nie złożył

korekt deklaracji rozliczeniowych i z tego względu ZUS z urzędu ustalił podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Kolejną decyzją z dnia 10 października 2012r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. ustalił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne T. G. za miesiące: od stycznia 2009r. kwietnia 2009r., od czerwca 2009r. do listopada 2010r., od stycznia 2011r. do czerwca 2011r. i od sierpnia 2011r. do grudnia 2011r. Zdaniem organu rentowego do podstawy tej należy zaliczyć koszt zakwaterowania pracowników za granicą finansowanych przez pracodawcę. Z uzasadnienia decyzji wynika, że płatnik składek M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) za okres objęty kontrolą organu rentowego nie złożył korekt deklaracji rozliczeniowych i z tego względu ZUS z urzędu ustalił podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Od obu powyższych decyzji odwołania złożył płatnik składek M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zarzucając naruszenie § 1 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U nr 161 poz. 1106) w związku z art. 77<sup>5</sup> k.p. poprzez jego niezastosowanie, a przyjęcie błędnie że w spornych okresach zainteresowani byli oddelegowani do pracy w Belgii. Odwołujący twierdził, że zainteresowani nie zostali oddelegowani przez odwołującego do pracy w Belgii, ale przebywali tam na podstawie polecenia wyjazdu służbowego – delegacji oraz, że organ rentowy pominął dowody na okoliczność przebywania ubezpieczonych na terenie Belgii na podstawie polecenia wyjazdu służbowego i bezpodstawnie przyjął, że zainteresowani zostali oddelegowani i w związku z tym uznał, że do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia należy wliczyć wypłacony im przez pracodawcę ryczał na pokrycie kosztów zakwaterowania.

Dalej odwołujący podkreślił, że zainteresowani pracownicy w całym okresie zatrudnienia (w tym także w okresie objętym kontrolą) pracowali w kraju i na podstawie delegowania w Belgii. Otrzymywali polecenia wyjazdu służbowego. Za prace budowlano- wykończeniowe na terenie Belgii zainteresowani otrzymywali wynagrodzenie za pracę oraz inne świadczenia w tym diety z tytułu odbytych podróży służbowych i ryczał na pokrycie kosztów zakwaterowania. W Polsce zainteresowani pracowali na terenie całego kraju przy pracach budowlanych.

Następnie zaznaczył, iż w wypadku wysłania pracownika w podróż służbową (delegację) pracodawca jest zobowiązany do wypłacenia diety oraz pokrycia kosztów przejazdów, dojazdów do pracy, noclegów. Oddelegowanie odbywa się natomiast w ramach dyrektywy 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 18 z 21 stycznia 1997r.).

Wskazał również odwołujący, że zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9, a przychodem w rozumieniu są przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu: zatrudnienia w ramach stosunku pracy, pracy nakładczej, służby, wykonywania mandatu posła lub senatora, wykonywania pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania, pobierania zasiłku dla bezrobotnych, świadczenia integracyjnego i stypendium wypłacanych bezrobotnym oraz stypendium sportowego, a także z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności oraz umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, jak również z tytułu współpracy przy tej działalności lub współpracy przy wykonywaniu umowy. Wyłączenia są przewidziane w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161 poz. 1106). Przychodem w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U.2012.361) są należne wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężna świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych.

Odwołujący nadto zauważył, iż wyłączenia z podstawy wymiaru składek określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe wskazując w § 2 ust. 1 pkt 15 diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika - do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju, z zastrzeżeniem pkt 17, a w pkt 16 - część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, z wyłączeniem osób wymienionych w art. 18 ust. 12 ustawy - w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy.

W ocenie odwołującego organ rentowy błędnie zakwalifikował pobyt zainteresowanych jako oddelegowanie, o którym mowa w pkt 16, kiedy faktycznie przebywali oni na delegacji, a więc winien mieć zastosowanie pkt 15 powołanego rozporządzenia. Z. bowiem przebywali w podróży służbowej w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k. p.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wniósł o oddalenie odwołania. Ponownie podniósł, że z podstawy wymiaru świadczeń nie jest wyłączona wartość świadczeń w naturze, a takim są koszty zakwaterowania ponoszone przez pracodawcę. Ponadto organ rentowy akcentował, że odwołujący nie rozliczał pracowników z ryczałtu wypłacanego im na pokrycie kosztów zakwaterowania za granicą. Ostatecznie organ rentowy skonkludował, iż oddelegowanie ma miejsce wówczas, gdy zmieniono zatrudnionemu miejsce wykonywania pracy, wskazane w umowie o pracę, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszych sprawach.

Zarządzeniami z dnia 28 lutego 2013r. sprawy z odwołań od obu powyższych decyzji zostały połączone do wspólnego rozpoznania i wyrokowania pod sygn. akt 86/13, a następnie zarządzeniem z dnia 5 lipca 2013r. do prowadzenia pod sygn. akt 1429/13 (wobec śmierci zainteresowanego R. H.).

Z. Z. B. i T. G. nie zajęli stanowiska w sprawie.

W toku procesu organ rentowy na rozprawie w dniu 22 października 2013r., w dalszej kolejności w piśmie procesowym z dnia 4 listopada 2013r. zmienił stanowisko w sprawie, w zakresie uzasadnienia zaskarżonych decyzji podnosząc, iż skoro odwołujący występował dla zainteresowanych o wystawienie druków E 101 i następnie A 1 oraz druki takie otrzymywał, to należy uznać, że zainteresowani pracę w Belgii, w okresach objętych tymi zaświadczeniami, wykonywali na zasadzie oddelegowania. Dalej ZUS powołując się na bogate orzecznictwo argumentował, że zaświadczenie E 101 i A 1 korzystają z przymiotu decyzji i potwierdzają objęcie pracownika delegowanego do pracy za granicę ubezpieczeniem w Polsce.

Odwołujący ustosunkowując się do tego stanowiska ZUS – u podniósł, że poświadczony formularz E 101 przesądza jedynie o poddaniu pracownika najemnego ustawodawstwu danego państwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, a nie o charakterze wyjazdu, tj. nie o tym, czy mamy do czynienia z oddelegowaniem, czy podróżą służbową. W ocenie odwołującego „oddelegowanie” użyte w formularzu E 101 odnosi się zarówno do podróży służbowej, jak i oddelegowania. Nadto odwołujący wskazał, że formularz jaki wypełnia pracodawca, aby uzyskać druk E 101, używa w wersji angielskiej sformułowanie „is being posted” – czyli wysłany.

### ***Sąd rozpoznając odwołanie ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 17 marca 2008r. M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zawarł z T. G. umowę o pracę na czas określony od 17 marca 2008r. do 31 marca 2009r. z wynagrodzeniem 1.126 zł brutto + premia uznaniowa na stanowisku murarza. W umowie tej określono, iż miejscem pracy jest siedziba firmy, tj. G., ul. (...). Następnie w

dniu 17 marca 2009r. strony tej umowy zawarły kolejną umowę pracę na czas nieokreślony od 1 kwietnia 2009r., pozostałe warunki zatrudnienia, jak oznaczenie stanowiska pracy oraz miejsca świadczenia pracy nie uległy zmianie. Zmianie uległa jedynie stawka wynagrodzenia zasadniczego, którą określono na kwotę 1.276,00zł. Nadto w dniu 14 maja 2010r. strony umowy o pracę uzgodniły i sporządziły aneks do umowy o pracę z dnia 17 marca 2009r., w treści którego wskazano, że T. G. będzie wyjeżdżał do pracy w Belgii w określonych w tym aneksie okresach liczących od 1 do 2 miesięcy (dowód: k. 124-126 akt kontroli oraz akta osobowe zainteresowanego T. G.).

W okresie objętym decyzją zainteresowany świadczył pracę na rzecz odwołującego w Polsce i na terenie Belgii, z tym, że jak wynika z przedłożonego przez odwołującego „zestawienia miejsc pracy” w większości pracował na terenie Belgii, często wykonując tam pracę w okresach ponad jednego miesiąca. Z kolei w Polsce wykonywał prace objęte umową o pracę sporadycznie, a często, w okresach gdy nie pracował w Belgii, wykorzystywał urlop wypoczynkowy oraz dni wolne z tytułu wypracowanych za granicą nadgodzin (dowód: zestawienie sporządzone przez odwołującego k. 68-70 a.s.).

Nadto, jak wynika z akt osobowych i co zostało przyznane przez odwołującego, zainteresowany G. zamieszkuje w miejscowości W..

W dniu 13 stycznia 2009r. M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zawarł ze Z. B. umowę o pracę na czas określony od 13 stycznia 2009r. do 31 lipca 2009r. z wynagrodzeniem 1.276 zł brutto + premia uznaniowa na stanowisku murarza. W umowie tej określono, iż miejscem pracy miała być siedziba firmy, tj. G., ul. (...). Następnie w dniu 11 lipca 2009r. strony tej umowy zawarły kolejną umowę pracę na czas nieokreślony od 1 sierpnia 2009r. pozostałe warunki zatrudnienia, jak określenie stanowiska pracy oraz miejsce świadczenia pracy nie uległy zmianie. (dowód k. 116-118 akt kontroli i akta osobowe zainteresowanego Z. B.).

W okresie objętym decyzją zainteresowany wykonywał na rzecz odwołującego zarówno pracę w Polsce jak i na terenie Belgii. Przy czym, z przedłożonego przez odwołującego „zestawienia miejsc pracy” wynika, że w większości pracował na terenie Belgii, często wykonując tam pracę w okresach ponad jednego miesiąca. Z kolei w Polsce pracował sporadycznie, a często wykorzystywał urlop wypoczynkowy oraz dni wolne z tytułu wypracowanych za granicą nadgodzin (dowód: k. 71-73 a.s. oraz dokumentacja akt osobowych zainteresowanego).

W aktach osobowych obu zainteresowanych nie ma jakichkolwiek dokumentacji, która by potwierdziła, że to konkretnie zainteresowani w rzeczywistości wykonywali prace podane w wykazie sporządzonym, w toku procesu, przez odwołującego. Odwołujący jak sam potwierdzał miał około 18 – 20 pracowników, a tym samym przedstawienie ww. wykazu bez poparcia go dokumentacją w postaci list obecności, ewidencji czasu pracy, czy poleceń wyjazdu służbowego w kraju, nie może prowadzić do uznania za wykazane (udowodnione), że to konkretnie zainteresowani wykonywali podane w wykazie prace w określonym czasie i miejscu.

Zgodnie z wyjaśnieniami M. W. zainteresowani byli kierowani do pracy w Belgii na podstawie delegacji służbowych. W przypadku usług świadczonych w Belgii były to w okresie spornym prace murarskie realizowane w ramach podwykonawstwa na rzecz firmy belgijskiej – V. N.. Odwołujący często nie wiedział z góry czy i jakie prace będzie wykonywał w przyszłości. Kiedy jego pracownicy wracali z Belgii świadczyli pracę na terenie Polski na różnego rodzaju budowach, gdzie w głównej mierze również zajmowali się pracami murarskimi. Nadto w okresach bytności w Polsce zainteresowani pracownicy zwracali się o udzielenie urlopu, bądź wykorzystywali nadgodziny wypracowane za granicą. Na terenie Polski firma odwołującego również wykonywała prace budowlane, a w razie uzyskania przez odwołującego kontraktu na wykonanie prac w Belgii, kończono, bądź przerywano prace w Polsce i kierowano pracowników do pracy w Belgii. Jako, że zainteresowani zamieszkiwali w znacznej odległości od siedziby firmy odwołującego i na weekend wyjeżdżali do domów, zatem odwołujący w momencie, gdy z końcem tygodnia uzyskał nowe zlecenie na wykonanie prac budowlanych, a nie zdążył zainteresowanym przekazać polecenia wyjazdu na piśmie, to telefonicznie informował ich o kolejnym wyjeździe do pracy w innej części Polski lub do Belgii. W takim wypadku pisemne polecenie wyjazdu było wydawane w czasie późniejszym, a często nie było wystawiane w ogóle. (dowód wyjaśnienia odwołującego słuchanego w charakterze strony - nagranie z rozprawy z dnia 6 grudnia 2013r. minuty

55.32 i n. oraz nagranie z rozprawy z dnia 19 marca 2014r. minuty 26.26 i n., a także zeznania świadka R. S. nagranie z rozprawy z dnia 6 grudnia 2013r. minuty 35.22 i n. oraz nagranie z rozprawy z dnia 19 marca 2014r. minuty 1.44 i n.).

Okoliczności te potwierdziła częściowo świadek E. W., która w swoim zeznaniu wyjaśniła sposób obliczania wynagrodzenia pracowników odwołującego i rozliczania kosztów ich zakwaterowania za granicą. W szczególności pracownicy, którzy wyjeżdżali do pracy w Belgii otrzymywali ryczałt na pokrycie kosztów zakwaterowania na czas wykonywanych prac. Po przyjeździe nie rozliczali się z wydatkowanych kwot, nie przedstawiali też rachunków za noclegi. Wynagrodzenie za pracę zarówno w Polsce, jak i w Belgii pracownicy otrzymywali w jednej kwocie, bez rozróżnienia jego składników, tj. wynagrodzenia zasadniczego i premii. Nie wyodrębniano też kwoty ryczałtu na pokrycie kosztów zakwaterowania. (dowód: zeznania świadka E. W. nagranie z rozprawy z dnia 14 maja 2013r. minuty 16.07 i n., a także zeznania świadka R. S. nagranie z rozprawy z dnia 6 grudnia 2013r. minuty 35.22 i n. oraz nagranie z rozprawy z dnia 19 marca 2014r. minuty 1.44 i n. i wyjaśnienia odwołującego słuchanego w charakterze strony - nagranie z rozprawy z dnia 6 grudnia 2013r. minuty 55.32 i n. oraz nagranie z rozprawy z dnia 19 marca 2014r. minuty 26.26 i n.).

Nadto Sąd ustalił na podstawie dokumentacji przedłożonej przez ZUS przy piśmie procesowym z dnia 4 listopada 2013r., że (...) Oddział w Z. na wnioski zgłaszane przez odwołującego jako płatnika składek dokonał poświadczeń formularzy E 101 w trybie art. 14, ust. 1, lit. a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408 z dnia 14.06.1971r. 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 nr 574/72 z 5 lipca 1971r. a następnie A1 w trybie art. 19, ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nr (Dz. U. UE z 30.10.2009r. Nr L 284/1 ze zm.), z tytułu delegowania zainteresowanych do pracy w innym państwie członkowskim, tj. w Belgii, na okresy od 19 stycznia 2009r. do 31 lipca 2009r., od 4 sierpnia 2009r. do 18 stycznia 2010r., od 5 stycznia 2010r. do 2 grudnia 2010r. i od 10 stycznia 2011r. do 9 stycznia 2013r. – zainteresowanego Z. B. oraz zainteresowanego T. G. na okresy od 12 stycznia 2009r. do 30 marca 2009r., od 1 czerwca 2009r. do 31 maja 2010r., od 1 czerwca 2010r. do 31 maja 2011r. i od 1 sierpnia 2011r. do 31 lipca 2013r. Zaświadczenia te zostały wystawione w oparciu o przedłożone przez odwołującego jako pracodawcę, informacje w celu poświadczenia tych formularzy (dowód: zaświadczenia E 101 i A 1 k.129-144 a.s.).

W toku przeprowadzonej u M. W. jako płatnika składek kontroli, organ rentowy dokonał analizy jego konta w Komputerowym Systemie Informatycznym (zwanym dalej (...)) i ustalił, że odwołujący jako pracodawca odprowadzał za pracowników, w tym również zainteresowanych, obniżoną składkę na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, pomijając w jej podstawie kwoty wypłaconego zainteresowanym ryczałtu na pokrycie kosztów zakwaterowania w trakcie pracy w Belgii (dowód: dokumentacja akt kontroli ZUS).

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie powołanych wyżej dowodów, tj. z dokumentów, które nie były przez strony kwestionowane. Jednocześnie Sąd nie dał w pełni wiary sporządzonym przez odwołującego dokumentom, a dotyczącym poleceń wyjazdów służbowych do pracy w Belgii nie okazanych przez niego w trakcie kontroli przez pracowników ZUS, a przedłożonych dopiero w toku procesu, uznając, że zostały sporządzone niejako na potrzeby niniejszego postępowania sądowego. Zarówno świadkowie E. W. i R. S. w swoich zeznaniach, jak i odwołujący w swoich wyjaśnieniach potwierdzili, że w tak niewielkiej firmie jak należąca do odwołującego, nie zawsze wszelkie formalności były dochowywane. Najczęściej polecenie stawienia się do pracy w Belgii, odwołujący pracownikom wydawał drogą telefoniczną i to zarówno, gdy przebywali aktualnie w swoim miejscu zamieszkania w Polsce jak też w sytuacjach gdy wykonywali prace w Belgii. Nadto odwołujący wyraźnie potwierdził, że zainteresowani wykonywali w Belgii tylko prace murarskie i nie byli kierowani (wysyłani do Belgii) do żadnych innych prac, czy też w innym celu. Podobnie zeznawał świadek S.. Natomiast na niektórych drukach poleceń wyjazdu służbowego, złożonych przez odwołującego, wpisano jako zadanie „szkolenie”. Nadto na drukach tych nie ma podpisów osób delegowanych. Mając na uwadze powyższe należało uznać, że wartość dowodowa tych dokumentów musi budzić poważne wątpliwości, a nadto nawet sam fakt wystawienia takiego druku delegacji przez pracodawcę nie może przesądzać, że pracownik rzeczywiście przebywał w podróży służbowej. Ponadto Sąd postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 23 stycznia 2014r.,

oddalił wniosek odwołującego o dopuszczenie dowodu z praktycznego przewodnika dotyczącego oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii, uznając, że przewodnik ten ma walor niejako komentarza i wykładni przepisów w nim ujętych, zatem nie można mu przypisać przymiotu dowodu.

Sąd pominął dowód z przesłuchania zainteresowanych oraz uzupełniającego przesłuchania świadka E. W. w związku z wycofaniem przez odwołującego na rozprawie w dniu 23 stycznia 2014r. wniosku o przeprowadzenie tych dowodów.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Zdaniem sądu spór w niniejszej sprawie dotyczy kwestii prawnej – a to rozstrzygnięcia, czy od kosztów zakwaterowania pracowników zatrudnionych w Belgii M. W. winien był odprowadzić składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Mianowicie istota sporu sprowadza się do rozstrzygnięcia czy zainteresowani jako pracownicy odwołującego, zostali przez niego delegowani do pracy na terenie Unii Europejskiej (Belgii) zgodnie z przepisami zawartymi w kodeksie pracy i otrzymywali oprócz wynagrodzenia, przewidziane w odrębnych przepisach, diety oraz zwrot kosztów zakwaterowania, czy też zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez organ rentowy, wykonywali oni stale pracę na terenie Unii Europejskiej, w związku z czym art. 77<sup>5</sup> k.p. nie miał zastosowania. Wyjaśnienie powyższej kwestii ma istotne znaczenie dla ustalenia wysokości wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Odwołujący w toku postępowania konsekwentnie wskazywał, że koszty zakwaterowania zainteresowanych świadczących pracy za granicą w Belgii nie powinny być ujęte w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, gdyż pracownicy ci świadczyli pracę za granicą w ramach podróży służbowej, co w jego ocenie, uzasadnia zastosowanie w niniejszej sprawie § 2 ust. 1, pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, przewidującego wyłączenie z oskładkowania diet i innych należności z tytułu podróży służbowej pracownika, nie zaś jak przyjął organ rentowy § 2 ust 1 pkt 16 tego rozporządzenia.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 tej ustawy, czyli przychód w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010r. Nr 51, poz. 307). W myśl art. 12 ust. 1 tej ostatniej ustawy za przychody m.in. ze stosunku pracy uważa się wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych.

Wskazać nadto należy na uregulowania zawarte w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.). § 1 tego rozporządzenia powtarza zasadę wyrażoną w art. 18 ust. 1 ustawy z 13 października 1998r. W § 2 zawarty jest natomiast katalog przychodów, które nie stanowią podstawy wymiaru składek.

W przypadku pracowników podstawę wymiaru składek stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych uzyskiwany z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, z wyłączeniem wynagrodzenia za czas choroby, zasiłków oraz przychodów wymienionych w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 z późn. zm.). Zgodnie z § 2 pkt 15 z podstawy wymiaru składek wyłączone są diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika do wysokości określonej w rozporządzeniach o podróżach. Podróżą służbową jest wykonywanie zadania określonego przez pracodawcę poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika, w terminie i miejscu określonych w poleceniu wyjazdu służbowego.

Należy w tym miejscu wskazać na różnice w zakresie obliczania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jakie istnieją pomiędzy punktami 15 i 16 powołanego wyżej § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. W pierwszej kolejności należy wskazać, że po myśli § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia - podstawy wymiaru składek nie stanowią diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika - do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami, z zastrzeżeniem pkt 17. Natomiast zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia podstawy wymiaru składek nie stanowi część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, w wysokości równoważności diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zdaniem sądu zainteresowani, w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach, nie odbywali podróży służbowych, a wykonywali pracę za granicą w ramach zatrudnienia u polskiego pracodawcy (oddelegowanie do pracy za granicą).

W pierwszej kolejności należy jednak wskazać, że z dniem przestąpienia Polski do Unii Europejskiej zaczęły obowiązywać - w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym cudzoziemców zatrudnionych w Polsce oraz Polaków zatrudnionych za granicą - przepisy prawa wspólnotowego, a mianowicie Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, jak również Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972r. w sprawie wykonywania ww. rozporządzenia. Przepisy powyższe - zawierające reguły kolizyjne w zakresie zasad podlegania systemom ubezpieczeń społecznych - stały się integralną częścią polskiego porządku prawnego, bez konieczności ich implementacji. Aktualnie - we wskazanym powyżej zakresie - obowiązuje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczące wykonywania ww. rozporządzenia nr 883/2004. Mając na uwadze okoliczność, iż stosownie do art. 91 Rozporządzenia nr 883/2004 weszło ono w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ale stosowane jest dopiero od dnia wejścia w życie rozporządzenia wykonawczego tj. Rozporządzenia nr 987/2009, co miało miejsce z dniem 1 maja 2010r. należy uznać, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy zastosowanie znajdują zarówno przepisy Rozporządzenia Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. oraz Rozporządzenia Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972r., jak również przepisy Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczące wykonywania ww. rozporządzenia nr 883/2004. Sporne okresy pracy zainteresowanych za granicą miały bowiem miejsce w latach 2009-2011.

Mimo podnoszonych przez odwołującego okoliczności, że w wyżej powołanych rozporządzeniach EWG i PE używa się słowa „wysyłany” co mogło by sugerować, iż mogło chodzić zarówno o pracownika oddelegowanego, jak i o osobę przebywającą w podróży służbowej na podstawie polecenia wyjazdu służbowego należy stwierdzić, że ta instytucja „oddelegowania” w rozumieniu rozporządzeń, jest przewidziana dla zupełnie innych celów. Jak bowiem wynika z tych rozporządzeń chodzi tu o koordynację systemów zabezpieczenia a także tytułu ubezpieczenia, który w danym okresie istnieje. Nie bez znaczenia dla sprawy pozostaje także to, że w okresach w których zainteresowani byli wysyłani do Belgii M. W. występował do ZUS o wydanie w stosunku do nich zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego (ustawodawstwa polskiego) w celu jego poświadczenia (formularz E101/AL) na podstawie Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, jak również Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21

marca 1972r. w sprawie wykonywania ww. rozporządzenia, a także Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009r. dotyczącego wykonywania w/w rozporządzenia nr 883/2004.

Art. 13, ust. 1 rozporządzenia Nr 1408/71 stanowi, że z zastrzeżeniem art. 14c i 14f osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, z kolei w myśl art. 11 ust. 2 a) ww. rozporządzenia 883/2004 zgodnie z przepisami art. 12 do 16 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego, a art.12 ust. 1 ww. rozporządzenia wskazano, że osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy, i że osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną delegowaną osobę.

Z powołanych powyżej regulacji wynika, że rozporządzenie zarówno rozporządzenie 1408/71 jak i (...) oraz (...) mają zastosowanie wyłącznie do pracowników najemnych wysyłanych do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu pracodawcy krajowego. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 a) rozporządzeń wyżej przytoczonych, praca najemna oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczania społecznego Państwa Członkowskiego, w którym tak praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Inaczej mówiąc ww. rozporządzenia mają zastosowanie do pracowników wysyłanych za granicę w celu wykonywania pracy umówionej w umowie o pracę a nie w celu wykonania zadania służbowego, które nie jest zgodne z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, sytuacją zrównaną w wykonywaniu pracy. Przy zagranicznej podróży służbowej nie dochodzi do zmiany miejsca pracy, gdyż pracownik będący w podróży służbowej, będącej ze swej natury zjawiskiem incydentalnym w jego zatrudnieniu, wykonuje pracę w kraju, a nie za granicą. Brak jest zatem przy zagranicznej podróży służbowej podstaw do występowania przez pracodawcę o wydanie w stosunku do pracownika zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego (formularza E101/Al). Dokumentem potwierdzającym fakt oddelegowania do pracy za granicą jest formularz E101/Al (zaświadczenie dotyczące ustawodawstwa właściwego) wystawiany przez właściwą instytucję, którą w Polsce jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Przed poświadczeniem formularza E101/Al, jednostka terenowa ZUS ustala, czy są spełnione kryteria wysłania do pracy po stronie delegowanego pracownika. W celu weryfikacji powyższych warunków pracodawca powinien wypełnić kwestionariusz dotyczący niezbędnych danych, który zawiera oświadczenie, że wszystkie podane w nim informacje są zgodne ze stanem faktycznym, a jest ono składane w oparciu o art. 75 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego i podlega rygorowi odpowiedzialności za fałszywe zeznania na podstawie art. 233 § 6 Kodeksu karnego.

Jak wynika z dokumentów wskazanych jako dowody w sprawie, w stosunku do zainteresowanych za sporne okresy ZUS wydał zaświadczenia dotyczące ustawodawstwa właściwego (ustawodawstwa polskiego) na podstawie przedłożonych przez pracodawcę informacji w celu poświadczenia formularza E101/Al. (...) okoliczność przesądza, iż w niniejszym postępowaniu Sąd jest związany tą decyzją i nie może kontrolować jej prawidłowości. Zatem bez uchylenia, zmiany bądź unieważnienia decyzji o podleganiu ustawodawstwu właściwemu jest ona dla Sądu wiążąca, a w konsekwencji nie jest możliwe bez uchylenia tych zaświadczeń ustalenie, iż zainteresowani byli w podróży służbowej. W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż poświadczenie ustawodawstwa właściwego (formularz E101/Al), uznawane za decyzję deklaratywną, posiada moc wiążącą - również dla Sądu rozstrzygającego kwestię, czy dany pracownik wykonywał pracę za granicą w ramach oddelegowania, czy też pozostawał w podróży służbowej (w kwestii związania Sądu decyzjami deklaratoryjnymi por. wyroki SN: z dnia 10.06.2008 r., I UK 376/07, OSNP rok 2009, Nr 21-22, poz. 295 oraz z dnia 29.01.2008 r., I UK 173/07, OSNP rok 2009, Nr 5-6, poz. 78, wyroku z dnia 19.05.2011 r. I UK 403/10, wyrok z dnia 08.03.2012r., III UK 65/11 O.: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 2013, Nr 17-18, poz. 210, str. 761). Tego rodzaju zaświadczenie nie jest zatem "zwykłym" zaświadczeniem a decyzją deklaratywną, do wydania której podstawę prawną stanowi art. 83 ust. 1



pkt 2 ustawy o Systemie Ubezpieczeń Społecznych z 1998 r., zgodnie z którym Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności przebiegu ubezpieczeń społecznych. Dopóki zatem w obrocie prawnym funkcjonuje - będące ostateczną decyzją ZUS - poświadczenie o stosowaniu polskich przepisów prawnych do pracowników zatrudnionych za granicą, dopóty Sąd rozpoznający sprawę jest związany tą decyzją. Obszerne rozważania prawne w przedmiotowej kwestii Sąd Najwyższy zamieścił w uzasadnieniu uchwały z dnia 18 marca 2010 r. (II UZP 2/10; OSNP rok 2010, Nr 17-18, poz. 216). Należy również zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011r. (I UK 84/11) oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13.09.2012r. sygn. akt III AUa 519/11 (Lex nr 1220780) wydane w stanie faktycznym zbliżonym do realiów niniejszej sprawy, gdzie wyraźnie artykułuje się, że zaświadczenie wydane przez instytucję danego Państwa Członkowskiego musi być uwzględniane przez właściwą instytucję oraz sądy innego Państwa Członkowskiego dopóki nie zostanie wycofane lub nie zostanie stwierdzona jego nieważność.

Stąd też odwołujący, występując o wydanie w stosunku do swoich pracowników poświadczenia prawa właściwego musiał mieć świadomość w jakich okolicznościach zaświadczenie to może zostać wydane (wyłącznie dla pracownika oddelegowanego). Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, iż potwierdzenie okoliczności wykonywania pracy za granicą na podstawie czasowego oddelegowania wyklucza możliwość zakwalifikowania tej sytuacji jako podróży służbowej. Wiążące ustalenie, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy mamy do czynienia z pracownikami zatrudnionymi za granicą u polskiego pracodawcy w ramach oddelegowania, a nie z pracownikami odbywającymi zagraniczną podróż służbową nakazuje przyjąć, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe - w myśl przepisów § 1 i § 2 ust. 1 pkt 16 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, z wyłączeniem części wynagrodzenia w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy (tj. prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określony w ustawie budżetowej).

W konsekwencji powyższego rację bytu traci zarzut błędnej oceny przez organ rentowy okoliczności faktycznych będących podstawą wydania zaskarżonych decyzji, a polegający na uznaniu, że pracownicy odwołującego - w kontrolowanym okresie - byli oddelegowani do pracy poza granicami kraju a nie przebywali w podróży służbowej, gdyż w realiach niniejszej sprawy, wobec - chociażby już samego poświadczenia w stosunku do zainteresowanych formularzy E101 i A1 - istnieją podstawy do czynienia ustaleń w przedmiocie charakteru pracy zainteresowanych za granicą jako oddelegowania, skoro formularze E101 i A1 dotyczą tylko oddelegowania do pracy za granicą i nie ma zastosowania do podróży służbowej.

Przechodząc do dalszych rozważań należy zaznaczyć, że wobec stanowiska organu rentowego prezentowanego w uzasadnieniach zaskarżonych decyzji jak i odpowiedziach na odwołania oraz podtrzymanego w toku procesu, do dnia rozprawy z 22 października 2013r., Sąd zgodnie z wnioskami dowodowymi obu stron, poczynił ustalenia w przedmiocie czy pobyty zainteresowanych - zatrudnionych u polskiego pracodawcy w Belgii w spornym okresie, odbywane były przez nich w ramach podróży służbowej.

Wprawdzie w ocenie Sądu, jak to już wywodzono wcześniej, wobec istnienia nadal w obrocie prawnym, ważnych, prawomocnych decyzji o podleganiu ustawodawstwu właściwemu (formularzy E 101 i A 1) nie jest możliwe bez uchylenia tych zaświadczeń, ustalenie, iż zainteresowani byli w podróży służbowej, jednak wobec przeprowadzenia ze względu wyżej wskazanego przez Sąd postępowania dowodowego na okoliczności dotyczące sposobu kierowania przez odwołującego zainteresowanych do pracy za granicą w Belgii oraz sposobu realizowania łączących odwołującego z zainteresowanym umów o pracę w okresach spornych, w ocenie Sądu należało również uznać, że zebrany materiał

dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż zatrudnieni przez odwołującego zainteresowani odbywali podróże służbowe do Belgii w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> k.p.

Powyższa teza jest determinowana ustaleniami faktycznymi poczynionymi w niniejszej sprawie. Z ustaleń tych wynika, że:

- M. W. zawierał z pracownikami, w tym z zainteresowanymi, umowy o pracę na stanowisku murarza, określając w nich miejsce wykonywania pracy - siedziba firmy;
- Odwołujący w spornym okresie wydawał pracownikom, w tym zainteresowanym, ustne polecenia wyjazdu do pracy poza siedzibę jego firmy. Czasami polecenia wyjazdu służbowego były wydawane na piśmie. Polecenia wyjazdu służbowego były wystawione na okres od kilku dni do kilku tygodni. Koszty wyjazdu ponosił odwołujący. Pracownikom, w tym zainteresowanym, były wplacane diety i ryczałt na pokrycie kosztów zakwaterowania;
- zainteresowani w spornym okresie nigdy nie pracowali w siedzibie firmy odwołującego w G., wykonując w ramach zatrudnienia pracę na terenie całej Polski i w Belgii, również prawo do urlopu wypoczynkowego realizowali w kraju;
- praca na budowach w Belgii odbywała się systematycznie co miesiąc w wymiarze wyższym niż połowa okresu zatrudnienia w danym miesiącu;
- M. W. w okresie wyjazdów zainteresowanych do pracy do Belgii deklarował za nich podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne w kwocie wskazanej w umowie o pracę;
- w okresie wyjazdów do Belgii M. W. występował w stosunku do zainteresowanych do ZUS o wydanie zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego (ustawodawstwa polskiego) w celu poświadczenia formularza E101 i A1,
- M. W. zawarł w dniu 17 marca 2009r. z zainteresowanym T. G. aneks do umowy o pracę zmieniając miejsce wykonywania pracy poprzez zapis o odesłaniu zainteresowanego w ramach kontraktu z firmą belgijską do pracy w Belgii, ze wskazaniem konkretnych okresów, kiedy praca w Belgii miała przez niego być wykonywana;
- Z. pracowali w Belgii i realizowali zadania nie wykraczające poza warunki i charakter pracy ustalony w umowach o pracę.

Z powyższych ustaleń wynika jednoznacznie, że zainteresowani w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami nie odbywali podróży służbowych do Belgii w celu wykonania zadania służbowego, lecz wykonywali tam pracę zgodną z tą, co do której strony umówiły się w umowie o pracę i praca ta była wykonywana w sposób ciągły w ramach zatrudnienia u polskiego pracodawcy wykonującego usługi na rzecz kontrahenta belgijskiego (oddelegowanie do pracy za granicą).

Należy w tym miejscu zdefiniować pojęcie podróży służbowej o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 15 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, które w ocenie Sądu należy rozumieć zgodnie z treścią art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.

Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego podróż służbowa, o której mowa w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. charakteryzuje się tym, że jest odbywana poza obszar miejscowości siedziby pracodawcy lub poza stałe miejsce pracy pracownika na polecenie pracodawcy, w celu wykonania określonego przez pracodawcę zadania służbowego w czasie ograniczonym i zakładanym z góry (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.02.2008r., I PK 208/07, OSNP 2009 nr 11-12, poz. 134). W tym pojęciu zawiera się cecha podróży służbowej, jako zjawiska wśród obowiązków pracownika niecodziennego, okazjonalnego, w ramach pracowniczych powinności niezwykłego i nietypowego, stanowiącego pewien wyłom w zwykłym świadczeniu pracy ze względu na sporadyczność i przemijający czas trwania wysłania oraz wykonywanie konkretnie określonego zadania, które jednak nie może być zrównane w wykonywaniem pracy

za wynagrodzeniem, do której pracownik zobowiązał się w umowie o pracę (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 03.12.2009r., II PK 138/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 6, s. 312, z dnia 09.02.2010r., I PK 57/09, OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200 i z dnia 03.04. 2001r., I PKN 765/00, OSNP 2003 nr 1, poz. 17, uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19.11.2008r., II PZP 11/08, OSNP 2009, nr 13-14, poz. 166). Wykonywanie systematycznie, co miesiąc pracy za granicą i to takiej samej jak w umowie o pracę nie może być uznane za podróż służbową w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 Kp - (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 13.05.2008 r., II PZP 8/08; wyrok Sądu Najwyższego z 20.02.2007r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97).

W powołanych powyżej orzeczeniach jednoznacznie wskazuje się, że dla oceny tego, czy w danej sprawie mamy do czynienia z podróżą służbową czy też oddelegowaniem istotnym jest ustalenie, czy zakres prac podjętych przez pracowników za granicą różni się od pracy do wykonywania której pracownik zobowiązał się na podstawie umowy o pracę. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.02.2012r., sygn. akt. III UK 54/11 (O.: L.) rozpoznając sprawę, o zbliżonym do przedmiotowej sprawy stanie faktycznym, gdzie podniesiono, iż: „(...) podróż służbowa nie jest tym samym co wykonywanie pracy. Polecone w podróży służbowej pracownikowi zadanie służbowe różni się od pracy „określonego rodzaju” do wykonywania której pracownik zobowiązuje się w stosunku pracy (art. 22 § 1 KP). Przepis art. 77<sup>5</sup> § 1 KP wskazuje na incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter podróży służbowej. Istotną jest też uchwała Sądu Najwyższego z 09.12.2011r., II PZP 3/11, z następującymi тезami: 1. Pracownik przedsiębiorstwa budowlanego realizującego inwestycje w różnych miejscowościach może mieć w umowie o pracę określone miejsce wykonywania pracy (art. 29 § 1 pkt 2 KP) jako miejsce, gdzie pracodawca prowadzi budowy lub innego rodzaju stałe prace, ewentualnie ze wskazaniem na jakim obszarze. 2. Każdorazowo stałym miejscem pracy takiego pracownika w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 KP jest to miejsce spośród określonych w umowie, w którym pracownik przez dłuższy czas, systematycznie świadczy pracę. To ostatnie stanowisko również można eksponować na uzasadnienie zasadniczej tezy w tej sprawie, że podróż służbową należy odróżnić od pracy, którą pracownik wykonuje w zatrudnieniu. Wówczas dłuższa praca, nawet za granicą, w jednym miejscu, nie może być uznana za podróż służbową. W sprawie chodzi o prawne rozumienie podróży służbowej w art. 77<sup>5</sup> § 1 KP i w § 2 ust 1 pkt 15 rozporządzenia. Czym innym jest delegowanie pracownika do pracy w określonym miejscu, które nie jest podróżą służbową. W szczególności takim, niebędącym podróżą służbową, delegowaniem jest podjęcie się przez pracownika odbycia podróży połączonej z wykonaniem określonej pracy na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą. (...)

W świetle powołanego powyżej orzecznictwa, zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż zatrudnieni przez M. W. pracownicy, w tym zainteresowani, odbywali podróże służbowe do Belgii w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 Kp. Odwołujący prowadzi firmę świadczącą usługi budowlane w kraju oraz za granicą. W związku zawartymi kontraktami z kontrahentami belgijskimi (a w zasadzie generalnie z jednym kontrahentem) wysyłał zainteresowanych do pracy w Belgii, przy czym pracownicy ci byli wysyłani do tej pracy w miarę systematycznie. Potwierdzają to wyjaśnienia odwołującego i zeznania świadka R. Z. byli zatrudnieni na podstawie umów o pracę na stanowisku murarza. Na tym też stanowisku zainteresowani pracowali w spornych okresach w Belgii i realizowali tam zadania zgodne z warunkami i charakterem pracy ustalonym w umowach o pracę. Pomimo, iż w umowach miejsce pracy zostało określone jako siedziba firmy, to zainteresowani nie przebywali tam w ogóle, świadcząc pracę w różnych miejscach w Polsce, bądź w Belgii, przy czym zarówno praca w Belgii, jak i w Polsce polegała na wykonywaniu tych samych prac, tj. prac murarskich.

Należy nadto zauważyć, że gdyby przyjąć tok rozumowania odwołującego - że zainteresowani przez okresy pracy w Belgii, objęte kontrolą ZUS-u pozostawali w podróży służbowej, prowadziło by do konkluzji, że również w Polsce ciągle przebywali w podróży służbowej, bowiem stale przebywali poza siedzibą firmy, tj. miejscem określonym w umowie o pracę, jako miejsce świadczenia pracy. trzeba zatem przyjąć, że zawierając umowy o pracę, w których miejsce pracy określono jako siedzibę firmy tj. G., ul (...), strony przyjmowały, iż umówiona praca będzie wykonywana w miejscu świadczenia usług przez odwołującego. Potwierdza to też aneks do umowy o pracę w przypadku zainteresowanego T.

G., w którym wyraźnie zaznaczono okresy, w których pracownik będzie świadczył pracę w Belgii, jak i wskazano firmę na rzecz której firma jego pracodawcy będzie świadczyła w ramach podwykonawstwa prace murarskie.

Odwołujący nie wykazał, aby zainteresowani faktycznie wykonywali jakąkolwiek pracę w siedzibie firmy wskazanej w umowie jako miejsce stałej pracy. Wręcz przeciwnie wprost stwierdził, że praca była stale wykonywana poza siedzibą firmy. Podnieść należy, że Sąd Najwyższy, na co wskazują wyżej przywołane orzeczenia, rozważał nieraz kwestie miejsca pracy zwłaszcza pracowników budowlanych i w powołanym wyżej wyroku z dnia 17.02.2012r., sygn. akt. III UK 54/11 (O.: L.) jak gdyby zgromadził całość swojego orzecznictwa następnie je przedstawił i wskazał, że pracownik może być zatrudniony w różnych miejscach pracy, zwłaszcza ten który wykonuje prace remontowe lub budowlane, wszak jego zatrudnienie zależy od miejsca tych prac. Miejsce pracy określone w umowie powinno odpowiadać wówczas rzeczywistemu stanowi rzeczy. Dokument umowy nie musi mieć przesądzającego znaczenia, bo inne ustalenia w tym zakresie mogą wynikać z faktów (porozumienia), które można ustalić (choćby dorozumiane - art. 231 KPC). Niewłaściwie określone miejsce wykonywania pracy w umowie o pracę nie decyduje bezwzględnie o kwalifikacji podróży służbowej pracownika. W zatrudnieniu pracowniczym zmiana miejsca pracy nie zawsze jest sytuacją szczególną, choćby dlatego, że firma pracodawcy wykonuje prace remontowe w różnych miejscach. Wówczas przy odmowie pracy w innym miejscu pracodawca musiałby rozwiązać stosunek pracy lub zawierać tylko umowy krótkoterminowe lub dla wykonania określonej pracy. W takiej sytuacji nie jest wykluczone porozumienie, że pracownik będzie wykonywał pracę w innym miejscu niż określone w umowie o pracę (art. 29 §1 pkt 2 KP). (...)"

W niniejszej sprawie odwołujący ustalał to miejsce pracy z zainteresowanymi pracownikami w zależności od konkretnego zlecenia, jakie pozyskiwał. Wniosek taki płynie wprost z zeznań świadka R. S., jak i z wyjaśnień odwołującego. Ww. zgodnie potwierdzili, że faktycznie pisemnych poleceń wyjazdu służbowego dla pracowników w firmie odwołującego nie wystawiano. W rzeczywistości odwołujący otrzymywał zlecenie dla swojej firmy od zagranicznego kontrahenta w konkretnym miejscu. Była do wykonania konkretna praca i odwołujący organizował tą pracę pracownikom w tym miejscu. Natomiast pracownicy w sposób dorozumiany godzili się w tym momencie na zmianę miejsca wykonywania pracy, co zresztą odwołujący sam przyznawał w swoich wyjaśnieniach. Nie można zatem w niniejszej sprawie mówić o niestałym miejscu pracy.

Należy nadto zaznaczyć, że delegacja podlega pewnym zasadom i jak wypowiadał się Sąd Najwyższy, legalnej definicji delegacji służbowej nie ma, jednak z przepisów normujących należności z tytułu delegacji jak również z ugruntowanego orzecznictwa wynika, iż musi to być polecenie wykonania jakiegoś zadania incydentalnego, nie związanego w zasadzie z normalnymi obowiązkami pracownika wynikającymi z umowy o pracę. Dlatego też w sytuacji świadczenia tego samego rodzaju pracy tylko w innym miejscu, tj. tam gdzie jest dla firmy zlecenie, zwłaszcza przy przyjęciu specyfiki pracy pracowników budowlanych, nie może być mowy o delegacji służbowej. Konsekwencją przyjęcia takiej interpretacji tego pojęcia musiało być, tak jak uczynił to organ rentowy, wyłączenie z podstawy wymiaru składek na sporne ubezpieczenia tylko diet, przy równoczesnym objęciu składkami ryczałtu na pokrycie kosztów zakwaterowania i koniecznym było zastosowanie normy § 19 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe i uznanie, że podstawa wymiaru składek za sporne okresy była nie niższa niż przeciętne wynagrodzenie.

Wprawdzie odwołujący początkowo podnosił nieprawidłowe obliczenie przez ZUS wysokości naliczonych składek. Sąd wziął jednak pod uwagę okoliczność, iż z zeznań świadka E. W. wynika jednoznacznie, że gdyby nawet przyjąć do obliczeń metodę proponowaną przez stronę odwołującą, to w takim wypadku naliczone składki za sporny okres byłyby wyższe niż wynikające z zaskarżonych decyzji. Nadto odwołujący reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, nie przedstawił własnego wyliczenia, mimo zakreślenia przez Sąd terminu, a w dalszym toku postępowania nie podtrzymywał już tego zarzutu.

Bez znaczenia pozostaje również fakt złożenia przez odwołującego wykazu prac wykonywanych przez zainteresowanych w Polsce. Potwierdza on bowiem jedynie okoliczność ustalenia przez strony umownego miejsca pracy, ponadto przedłożenie takiego zestawienia bez poparcia go konkretną dokumentacją dotyczącą potwierdzenia

obecności w pracy przez zainteresowanych, jedynie przy złożonych ogólnych wyjaśnieniach świadka R. S. nie pozwala na wywiedzenie wniosku, że praca w Belgii dotyczyła jedynie okresów kilkudniowych. Przeciwnie praca ta często była świadczona przez okres całych miesięcy natomiast w Polsce bywało tak, że częściowo było to rzekomo świadczenie pracy przy różnych pracach budowlanych, a często był to okres urlopu bądź wykorzystywania czasu wolnego za nadgodziny wypracowane za granicą, co bezpośrednio wynika ze sporządzonego przez odwołującego zestawienia. Dodatkowo w wypadku zainteresowanego G. z aneksu do umowy o pracę, zawartego w aktach osobowych, wprost wynika że od 7 czerwca 2010r. praca będzie wykonywana zarówno w Polsce i za granicą.

Reasumując, mając na uwadze powyższe należało uznać, że organ rentowy prawidłowo, w zaskarżonych decyzjach, ustalił podstawy wymiaru składek za zainteresowanych, stosując procedurę oskładkowania według zasad z § 2 ust. 1 pkt 16 wyżej cytowanego rozporządzenia, gdyż w realiach niniejszej sprawy, wobec przesłanek poświadczenia formularzy E101 i A1 brak było podstaw do konieczności czynienia ustaleń w przedmiocie charakteru pracy zainteresowanych za granicą, tj. jako oddelegowania, bądź jako podróży służbowej, a to wobec związania Sądu decyzją deklaratoryjną - potwierdzenie ustawodawstwa właściwego na formularzach E101 i A1. W konsekwencji należało uznać odwołania od obu zaskarżonych decyzji za bezzasadne i orzec o ich oddaleniu na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. (jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku). O kosztach orzeczono na podstawie art. 98, w zw. z art. 102 k.p.c. i § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. 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). W szczególności Sąd wziął pod uwagę okoliczność, że dla odwołującego przedmiot sporu był budzący wątpliwości więc miał prawo poddanie tego przedmiotu sporu pod rozstrzygnięcie Sądu. Sąd wziął również pod uwagę jego sytuację majątkową i rodzinną wynikającą ze złożonego na rozprawie oświadczenie o dochodach i sytuacji rodzinnej, a także to że nie dążył on do przedłużania procesu. Zatem Sąd uznał, że należy go obciążyć kosztami zastępstwa procesowego, w wysokości 1/4 przewidzianych kosztów i odstąpić od pozostałej części kosztów, na podstawie art. 102 k.p.c.

SSO Maria Pierzycka – Pająk

Zarządzenie:

1. uzasadnienie odnotować,
2. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:
  - pełnomocnikowi odwołującego,
3. kalendarz 14 dni lub z wpływem.

G., dnia 2.04.2014r.

SSO Maria Pierzycka – Pająk

HŁ