

**Sygn. akt**

**III AUa 781/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 kwietnia 2017 r.**

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

|  |                 |   |
|--|-----------------|---|
|  | Przewodniczący: | <b>SSA Barbara Gonera (spr.)</b>                                |
|  | Sędziowie:      | <b>SSA Mirosław Szwagierczak<br/>del. SSO Bożena Błachowicz</b> |
|  |                 |   |
|  | Protokolant     | st. sekr. sądowy Anna Kuźniar                                   |

po rozpoznaniu w dniu **5 kwietnia 2017 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **B. M.**

**z udziałem zainteresowanego G. M.**

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

**o wysokość podstawy wymiaru składek**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku **Sądu Okręgowego w Krośnie**

z dnia **12 lipca 2016 r.** sygn. akt **IV U 532/16**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób , że oddala odwołanie ,**

**II. zasądza od B. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. kwotę 630 zł ( słownie: sześćset trzydzieści złotych ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje .**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2016r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. powołując przepis art. 83 ust. 1 pkt. 3 w zw.

z art.4 pkt.9, art. 20 ust. 1, art. 19 ust.1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 77<sup>5</sup> kp i §2 ust. 1 pkt. 16 i §4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18.,12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz art. 11a ust.1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, art. 79 ust. 1 i 2 i art. 81 ust.1 i

6 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej ze środków publicznych, stwierdził, że podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe G. M. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek B. M. wynosi:

- za styczeń 2014 r. – 6933,67 zł zaś na ubezpieczenie zdrowotne 5983,06 zł

- luty 2014 r. - 6367,31 zł zaś na ubezpieczenie zdrowotne 5494,35 zł

- marzec 2014 r. – 6852,41 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 5912,94 zł

- kwiecień 2014 r. -4199,64 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 3623,88 zł

- maj 2014 r. -1680 zł zaś na ubezpieczenie zdrowotne 1449,67 zł,

- grudzień 2014 r. -6511,46 zł zaś na ubezpieczenie zdrowotne -5618,74 zł

W uzasadnieniu organ rentowy wyjaśnił, że płatnik składek zatrudniał w oparciu

o umowę o pracę G. M. w pełnym wymiarze czasu pracy. Pracownik ten

w 2014 r. wykonywał prace poza granicami kraju – w Belgii realizując umowy o okresowe wykonywanie prac budowlanych nie w ramach podróży służbowej tylko jako najemny pracownik oddelegowany w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego

i Rady(WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2004. 166) i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady(WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. (Dz. U. UE. L. 2009.284.1).

Wobec zaś powyższego wypłacone G. M. należności z tytułu tzw. delegacji winny być uwzględnione w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia.

Płatnik składek B. M. zaskarżył w całości powyższą decyzję zarzucając w odwołaniu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu,

że praca wykonywana była przez pracownika za granicą w sposób stały, podczas

gdy praca była świadczona stale na terenie Polski w promieniu kilkunastu kilometrów

od siedziby płatnika zaś wyjazdy pracowników do pracy zagranicą odbywały się na podstawie polecenia wyjazdu służbowego i miały charakter incydentalny. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i uznanie, że podstawą wymiaru składki za okres od stycznia do kwietnia 2014r. i za listopad 2014 r. jest kwota 1680 zł, ewentualnie w przypadku nieuchylenia zaskarżonej decyzji uznanie za podstawę wymiaru składki kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. Nadto wniósł o uznanie, za okresy 01.2012 r.,02.2012 r. ,06.2012r. ,08.2012 r.,03.2013r. ,10.2013 r.,11.2013 r. i 12.2013 r., że podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne jest kwota minimalnego wynagrodzenia wynikającego z umowy ze względu na pominięcie tego faktu w zaskarżonej decyzji pomimo, że zakres kontroli dotyczył także lat 2012 i 2013. W uzasadnieniu

odwołujący przedstawił swoją wykładnię podróży służbowej konkludując, iż wypłacone w formie diet należności pracownika nie podlegały „oskładkowaniu”.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2016r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Krośnie zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził,

iż podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe chorobowe, wypadkowe i zdrowotne G. M. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek B. M. wynosi w miesiącach : styczeń 2014 r, luty 2014 r, marzec 2014 r, kwiecień 2014 r, i grudzień 2014 r. – 1680 zł. W pozostałym zakresie odwołanie oddalił, jednocześnie znosząc między stronami wzajemnie koszty postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że B. M. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, w ramach której w roku 2014 zatrudnił dwóch swoich synów oraz pracownika S. K.. Zawarta z G. M. umowa o pracę określała, że zatrudniony jest na stanowisku robotnika budowlanego za wynagrodzeniem 1680 zł miesięcznie, a miejscem jego pracy jest K.. Dalej w oparciu o polecenia wyjazdu służbowego Sąd ustalił, że G. M. w okresach :

- 1 stycznia do 31 stycznia 2014 r.; 1 lutego do 28 lutego 2014 r.; - 1 marca do 31 marca 2014 r.; - 1 kwietnia do 16 kwietnia i od 10 października do 7 listopada 2014 r. wyjeżdżał służbowo celem wykonywania realizowanych przez pracodawcę prac w Belgii. Ponadto Sąd ustalił, że G. M. pracując w firmie odwołującego od 01.05.2011 r.

w pełnym wymiarze czasu pracy pracował w szczególności na budowach w Polsce,

a tylko w okresach wyżej wskazanych wyjeżdżał do pracy w Belgii. Związane to było

z realizacją trzech krótkoterminowych umów zawieranych z belgijską firmą (...) wykonywanymi na różnych obiektach w różnych terminach. Umowy w wykonaniu których uczestniczył zawierane były na okresy: od 01.01.2014 r. do 01.03.2014 r; od 03.03.2014 r. do 20.04.2014 r. , od 24.04.2014 r. do 05.06.2014 r. i od 8.10.2014 r. do 7.11.2014 r. Odwołujący w roku 2014 r. wykonywał także umowę z kontrahentem belgijskim w okresie od 11.07.2014 r. do 10.08.2014 r. z tym, że kontrakt ten nie był realizowany z udziałem G. M.. Wyjeżdżając do Belgii pracownik nadal otrzymywał wynagrodzenie określone w umowie o pracę oraz diety z tytułu podróży służbowej. Na miejscu sam ponosił koszty zamieszkania i utrzymania. Wykonywał taką samą pracę co w kraju czyli pracował np. przy instalacjach grzewczych. W tym czasie firma odwołującego wykonywała równoległe prace zarówno w kraju jak i za granicą i w zależności od potrzeb prace na tych obiektach wykonywane były przez różnych pracowników wykonujących konkretne roboty. Przy pracach budowlanych wykonywanych przy budowie domu jednorodzinnego montował okna, czy też zgodnie z zakresem swoich obowiązków pracował przykładowo w centrum ogrodniczym przy montażu instalacji grzewczej.

W ocenie Sądu Okręgowego istotą postępowania było ustalenie, czy praca G. M. na budowach w Belgii w okresie jego zatrudnienia u B. M. świadczona była w ramach podróży służbowej, czy też pracownik ten w okresie pracy za granicą był pracownikiem delegowanym w rozumieniu art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Stąd w pierwszej kolejności Sąd ten dokonał wykładni przepisu art. 77<sup>5</sup> kp, który zawiera jedyną ustawową definicję podróży służbowej pracownika. Zgodnie z § 1 tego przepisu pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową. Sąd wyróżnił trzy przesłanki determinujące, że wykonywanie określonego zadania przez pracownika będzie można zakwalifikować jako podróż służbową tj. praca musi być wykonywana poza miejscowością, określoną w umowie o pracę, pracownik odbywa ją na polecenie pracodawcy zatem w oparciu o narzucone pracownikowi polecenie, a po trzecie w celu określonego przez pracodawcę zadania. Z tytułu podróży służbowej przysługują należności na pokrycie kosztów z nią związanych określone w

art. 77<sup>5</sup> § 2 kp, w tym dieta, która jest wolna od podatku i nie podlega oskładkowaniu na ubezpieczenia społeczne. Sąd wskazał, że warunki wypłacania tej diety dla pracowników zatrudnionych u innych niż państwowi pracodawcy określa

art. 77<sup>5</sup> § 3 kp i należy się odnieść do regulacji zawartej w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 19.12.2002 r. w sprawie wysokości i warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju (Dz. U. 2002/236/1991

ze zm.), i jeżeli diety te mieszczą się w stawkach wynikających z załącznika do rozporządzenia wysokości obowiązującej dla kraju docelowego to nie można ich kwestionować. W niniejszej sprawie zdaniem Sądu, G. M. w spornych okresach wykonywał pracę będąc w podróży służbowej. Poza sporem jest, że w tym czasie był pracownikiem B. M. zatrudnionym na stanowisku pracownika budowlanego na podstawie umowy o pracę, a okresowo wykonywał prace poza miejscem określonym w umowie o pracę wykonując polecenie wyjazdu pracodawcy. Polecenia tej pracy były skonkretyzowane dla realizacji poszczególnych kontraktów firmy, i tak przy wykańczaniu domu jednorodzinnego pracownik miał za zadanie montaż okien, a przy budowie centrum ogrodniczego pracował przy instalacji grzewczej. Wyjazdy te były ograniczone w czasie, nie były to prace stałe, nie zawsze wyjazd G. M. obejmował cały okres trwania kontraktu. Pracownik ten nie pracował przy tym przy realizacji wszystkich kontraktów zagranicznych B. M.. Nie wykonywał przykładowo prac przy realizacji kontraktów obejmujących okresy od 11.07.2014 r.

do 10.08.2014 r, a w tym czasie pracował na budowach w kraju. Zdaniem Sądu powyższe elementy jednoznacznie wskazują, że nie był to pracownik najemny delegowany do pracy w innym kraju członkowskim, tylko pracownik incydentalnie wykonujący prace w Belgii w ramach podróży służbowej. Sąd zaznaczył, że nie zmienia tego wniosku fakt, iż już po zakończeniu delegacji sporządzony został formularz A 1, ponieważ formularz ten sporządzony został znacznie po zakończeniu robót w Belgii i

to na wyraźne polecenie urzędników organu rentowego. Dlatego też Sąd uznał, że podstawą do ustalania składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne w miesiącach określonych w zaskarżonej decyzji było wynagrodzenie G. M. wynikające

z jego umowy o pracę to jest kwota 1680,00 zł miesięcznie. Wobec tego, że odwołujący zaskarżył decyzję z dnia 26.04.2016 r. w całości, a także domagał się rozstrzygnięcia za okresy nią nie objęte Sąd w pozostałym zakresie odwołanie jako bezzasadne oddalił. Częściowe uwzględnienie odwołania stanowił zaś w ocenie Sądu podstawę zastosowania przepisu art. 100 k.p.c. w orzeczeniu o kosztach procesu i wzajemnego

ich zniesienia.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. i w złożonej apelacji zarzucono :

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to

art. 233§1 kpc poprzez wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego,

w szczególności zeznań świadków G. C. i B. M. i G. M. oraz wyciągnięcie błędnych wniosków z przeprowadzonych dowodów, zwłaszcza w kontekście oceny charakteru prawnego wyjazdów zagranicznych pracownika G. M. w okresach 1.01.2014r. – 16.04.2014r i od 10.10.2014r. – 7.11.2014r. do pracy za granicą, poprzez uznanie, że G. M. był w tym czasie w podróży służbowej, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych w sprawie dowodów zwłaszcza poświadczonych formularzy A1, prowadzi do wniosku, iż w/w był wówczas oddelegowanym pracownikiem najemnym, a dalej nieuwzględnienie informacji wynikających z protokołu kontroli płatnika składek odnośnie faktycznie deklarowanych składek na ubezpieczenie G. M.

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 18 ust. 1 i art. 20 ustawy

z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz §2 ust. 1 pkt. 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na

ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz art. 11a ust.1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, przez nieuwzględnienie należności wypłaconych G. M. w związku z jego oddelegowaniem do pracy za granicą w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne, pomimo iż z treści ww. przepisów taki obowiązek wynika. W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

W uzasadnieniu podkreślono błędne stanowisko Sądu w zakresie zakwalifikowania wyjazdów G. M. do pracy za granicę jako podróży służbowych a nie oddelegowania w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2004.166.1 ) oraz rozporządzenia wykonawczego Parlamentu Europejskiego

i Rady (WE) 987/2009 ( Dz. U. UE. L. 2009.284.1 ). ZUS przytoczył na poparcie swego stanowiska liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, w tym także odnoszące się do znaczenia jakie ma wydanie formularza A 1.

W odpowiedzi na apelację płatnik składek B. M., reprezentowany przez kwalifikowanego pełnomocnika, wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu pisma procesowego naprowadzono na błędy w rozumowaniu organu rentowego z podkreśleniem zasadności zapadłego orzeczenia. Zwrócono też uwagę, że cytowane orzeczenia dotyczą odmiennych stanów faktycznych oraz naprowadzono, iż wnioskodawca ubiegając się o formularze A1 postępował zgodnie z informacjami i żądaniami organu rentowego, a wydana decyzja stanowi praktykę podważającą zaufanie obywateli do organów władzy publicznej.

#### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje :**

Apelacja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. okazała się uzasadniona, co skutkowało wydaniem orzeczenia reformatywnego.

Jak wynika z treści zaskarżonej decyzji i odwołania złożonego przez płatnika składek przedmiotem sporu jest kwestia ujęcia w podstawie wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe wypadkowe i zdrowotne z tytułu pracowniczego zatrudnienia G. M. w okresach wymienionych w zaskarżonej decyzji wartości przychodu z tytułu wykonywania przez niego pracy za granicą, przy czym dla rozstrzygnięcia powyższej kwestii decydujące znaczenie miało stwierdzenie czy praca za granicą wykonywana była w ramach podróży służbowych czy w ramach oddelegowania.

Zgodnie z art.18 ust 1 ustawy systemowej przy ustalaniu podstawy wymiaru składek z tytułu ubezpieczenia społecznego pracowników należy brać pod uwagę osiągnięty przez nich przychód w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ( Dz. U. 2016/2032 ). Przepis art. 12 ust. 1 w/w ustawy stanowi, że za przychody 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. Szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zostały określone w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ( Dz.U. 2015/2236 ), którego przepis § 1 - analogicznie jak art. 18 ustawy systemowej - wskazuje, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągnięty przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Przepis § 2 rozporządzenia wymienia te z przychodów, które wyłączone są z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, a wśród nich w punkcie 15 diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika - do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju oraz w punkcie 16 część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za

granicą u polskich pracodawców, w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu.

Z powyższych reguł wynika, że w przypadku podróży służbowej o jakiej mowa

w art. 77<sup>5</sup> kp podstawę tę stanowi przychód pracownika z wyłączeniem diet i innych 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. W tym też wypadku, stosownie do wyżej wskazanych przepisów ustalających wysokość oraz warunki ustalania należności przysługujących pracownikowi z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju obowiązujących w spornym okresie czasu tj. przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. (Dz. U. poz. 167 ) na pracodawcy ciąży obowiązek sfinansowania kosztów pobytu pracownika w podróży służbowej, podczas gdy w przypadku czasowego oddelegowania pracownika do wykonywania pracy poza granicami kraju 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. 2004.166.1) takiego obowiązku nie ma. Stąd w takim przypadku, stosownie do § 3 wyżej powołanego rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, w podstawie wymiaru składek zatrudnionych należy uwzględnić wartość pieniężną wypłaconych świadczeń, niezależnie od tego, że w przypadku pracowników których przychód jest wyższy niż przeciętne wynagrodzenie, wyłączeniu z podstawy wymiaru składek podlega jedynie przychód w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju za każdy dzień pobytu, co z kolei przewiduje § 2 ust. 1 pkt 16 powołanego rozporządzenia. Powracając tym samym do punktu wyjścia, a więc przesądzenia rzeczywistego charakteru świadczonej przez G. M., jako pracownika wnioskodawcy w spornym okresie czasu

w Belgii, należy podkreślić wbrew dowolnym ustaleniom Sądu I instancji, że nie może być mowy o jej wykonywaniu w ramach podróży służbowych o jakich mowa w art 77<sup>5</sup> kp.

Bezsporne jest, G. M. został zatrudniony przez B. M. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od 1 maja 2011r. jako pracownik budowlany, z miejscem świadczenia pracy w siedzibie pracodawcy ( K. ul. (...)), za wynagrodzeniem w wysokości płacy minimalnej. Pracownik ten od stycznia 2014 r. wykonywał pracę za granicą tj. na terenie Belgii jako robotnik budowlany (wykonywanie instalacji i roboty remontowe ) i były to okresy 1 stycznia do 31 stycznia 2014 r.; 1 lutego do 28 lutego 2014 r.; - 1 marca do 31 marca 2014 r.; - 1 kwietnia do

16 kwietnia i od 10 października do 7 listopada 2014 r. W celu potwierdzenia właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego pracodawca tj. ustawodawstwa polskiego dla G. M. jako oddelegowanego pracownika najemnego pracodawca uzyskał formularze A1 tj. za okresy 1.01.2014 r. do 1.03.2014 r. , 3.03.2014 -20.04.2014 oraz za okres 10.10.2014 – 7.11.2014 r. W pozostałym czasie G. M. świadczył prace w kraju. Wyjazdy za granicę pracodawca traktował jako podróże służbowe i z tego tytułu wypłacał diety i ryczałty za noclegi, nie ujmując ich w podstawie wymiaru składek.

W takim stanie faktycznym nie może być mowy o wykonywaniu podróży służbowych przez G. M., natomiast sposób świadczenia pracy jak i podejmowane przez pracodawcę czynności przemawiają dosadnie za tym, że sam płatnik podejmował wszelkie niezbędne działania zmierzające do czasowego oddelegowania pracowników, w tym G. M. do pracy w Belgii 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. 2004. 166.1), uzyskując stosowne zaświadczenia A-1. Tego rodzaju formularz należy uznać za decyzję wydaną w zakresie indywidualnych spraw dotyczących

w szczególności przebiegu ubezpieczeń społecznych ( art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy

o systemie ubezpieczeń społecznych), która ma moc wiążącą także w niniejszym postępowaniu, a w konsekwencji bez uchylenia, zmiany bądź unieważnienia decyzji

o podleganiu przez polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych nie jest możliwe stwierdzenie, że praca była świadczona za granicą na innej podstawie (por. wyrok SN

z dnia 19 maja 2011 r., I UK 403/10, OSNP 2012/13 – 14/178). Zaznaczyć wypadnie, że bez znaczenia jest z jakich motywów płatnik występował o wydanie takich zaświadczeń. W tej sytuacji wystawianie polecenia wyjazdu służbowego, przy zastosowaniu art. 77<sup>5</sup> kp było zbędne i nieuprawnione i jako takie pozostać musi bez wpływu na omawianą ocenę charakteru pracy G. M.. Pojęcie podróży służbowej i przysługujących w związku z tym świadczeń dla pracowników, było przedmiotem wielokrotnych rozważań Sądu Najwyższego, który wyraźnie wskazywał, że podróżą służbową jest wykonywanie zadania określonego przez pracodawcę poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika, w terminie

i w miejscu określanym w poleceniu wyjazdu służbowego, przy czym podróż służbowa ma mieć charakter incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały związany z wykonaniem jakiegoś konkretnego zadania, nie zaś - jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy – w sytuacji stałego, ciągłego wykonywania zwykłych obowiązków pracowniczych poza stałym miejscem świadczenia pracy (tak np.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., II PK 138/09, Monitor Prawa Pracy 2010/6/312; z dnia 9 lutego 2010 r.,

I PK 57/09, OSNP 2011/15-16/20; z dnia 30 października 2013r. II UK 111/13, legalis 848142, uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r.,

II PZP 11/08, OSNP 2009/ 13-14/ 166, ). Okoliczność, że w umowie o pracę jako miejsce świadczenia pracy wskazano tylko K., pozostaje bez wpływu na ocenę wyjazdów do pracy za granicą, bowiem istotne jest faktyczne miejsce wykonywania pracy. Z braku odpowiedniego dostosowania miejsca pracy określonego w umowie o pracę do rzeczywistego miejsca pracy nie wynika, że pracownik jest w podróży służbowej tylko dlatego, iż wykonuje pracę w innym miejscu, niż określone w umowie o pracę. Zmiana warunków zatrudnienia może następować także przez czynności faktyczne tj. polecenie pracodawcy wykonywania pracy za granicą i zgoda pracownika, który taką pracę bez zastrzeżeń podejmuje. Punktem ciężkości jest to, czy pracownik ma do wykonania polecone zadanie w podróży służbowej, która w kompleksie jego obowiązków stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne, czy też wykonuje pracę przez dłuższy czas w innym miejscu, niż zapisane w umowie o pracę lub innym dokumencie. G. M. do pracy w Belgii nie jeździł okazjonalnie aby realizować jakiegoś nietypowego zadania pracowniczego, a jeździł w celu wykonywania pracy uzgodnionej w umowie o pracę i w celu realizacji kontraktów na świadczenie usług na terenie Belgii jakie zawarł jego pracodawca. Stan faktyczny wynikający z dokumentów prowadzi do wniosku, że B. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) Firma Usługowo Handlowa w K. był w spornym okresie przedsiębiorstwem prowadzącym działalność w Polsce jako państwie członkowskim Unii Europejskiej i równocześnie świadczącym usługi w innym państwie członkowskim tj. w Belgii i do wykonania tych usług delegował pracowników w trybie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996r. Nr 96/71/WE, dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U.EU. L1997.18.1.). Dla celów tej dyrektywy określenie „pracownik delegowany” oznacza pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego Państwa Członkowskiego, niż państwa, w którym zwyczajowo pracuje (art. 2 ust. 1).

Wobec powyższych wniosków, należy przyjąć za zasadne stanowisko, iż pracownik płatnika składek G. M., nie wykonywał incydentalnych prac na terenie Belgii i nie był w podróży służbowej. W konsekwencji skoro podstawę wymiaru składek zmniejsza się o diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, to w zakresie tego przepisu podstawa ta nie może być zmniejszona również

o inne lub podobne świadczenia, które pracownik otrzymuje z tytułu delegowania

do innego miejsca pracy (por. wyrok SN z dnia 17 lutego 2012r.III UK 54/11, legalis 490648). Wszystko to razem stanowi o prawidłowości stanowiska ZUS, co do sposobu obliczania podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne G. M. z tytułu zatrudnienia

u płatnika, a w konsekwencji i wysokości należnej składki z tytułu zatrudnienia przez B. M. jako płatnika składek pracownika G. M., jak dla pracowników czasowo oddelegowanych do pracy za granicą, a nie świadczących tam pracę w ramach podróży służbowych.

Zarzuty podniesione w apelacji okazały się uzasadnione co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania jako niezasadnego w trybie art. 386 §1 kpc w zw. z art. 477<sup>11</sup>§1 kpc. O kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu minimalnej stawki wynagrodzenia fachowego pełnomocnika ZUS, przewidzianej w §10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015/

1804 ze zm.).