

*Sygn. akt VIII U 2723/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2014 r.

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

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSR del. Joanna Smycz</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Maria Szczęsna</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 7 maja 2014 r. w Gliwicach

**sprawy** D.M.S. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

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

**przy udziale zainteresowanych** W. K. (K.), K. M. (M.), M. K. (K.),

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

**na skutek odwołania** D.M.S. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

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

**z dnia** 30 września 2013 r. **nr** (...)

**z dnia** 30 września 2013 r. **nr** (...)

**z dnia** 30 września 2013 r. **nr** (...)

oddala odwołanie.

(-) SSR del. Joanna Smycz

**Sygn. akt VIII U 2723/13**

## UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 30 września 2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. stwierdził, że podstawy wymiary składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanych: W. K., K. M. i M. K. jako osób zatrudnionych u odwołującej D.M.S. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., za miesiące od stycznia do czerwca 2012r. stanowią kwoty wyszczególnione w decyzjach. Ustalenie podstawy wymiaru składek nastąpiło z uwzględnieniem § 2 ust.1 pkt 16 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 (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.), bowiem organ rentowy uznał, że w okresie spornym zainteresowani świadczyli pracę za granicą w ramach oddelegowania, a nie podróży służbowej.

W odwołaniu od powyższej decyzji odwołująca D.M.S. (...) sp. z o.o. wniosła o jej zmianę i uznanie, że prawidłowo ustaliła podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne dla pracowników spółki zatrudnionych w Polsce jako wykonujących pracę za granicą w ramach podróży służbowej. W uzasadnieniu zarzuciła, że organ rentowy arbitralnie uznał, że pracownicy spółki w kontrolowanym okresie byli oddelegowani do pracy poza granicami kraju i nie wyjaśnił wszystkich istotnych faktów, a także okoliczności związanych z pojęciem oddelegowanie/podróż służbowa. W jej ocenie, decydującym dla stwierdzenia, czy pracownik jest oddelegowany, czy też przebywa w podróży służbowej jest zapis znajdujący się w umowie o pracę. W przypadku pracowników płatnika składek, umowa wskazuje w sposób jednoznaczny, że jako miejsce pracy określono Polskę. Odwołująca powołała się również na wiążącą dla organu rentowego decyzję interpretacyjną ZUS w L., która potwierdziła prawidłowość zajmowanego przez płatnika stanowiska. Nadto zarzuciła naruszenie przepisów postępowania w postaci braku uzasadnienia faktycznego skarżonej decyzji.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, wskazując że skarżona decyzja została wydana w wyniku przeprowadzenia postępowania kontrolnego i wyjaśniającego, które wykazało, że zainteresowani w okresie spornym świadczyli pracę w Niemczech w ramach oddelegowania, a nie podróży służbowej. Nadto organ rentowy podniósł, że na wniosek odwołującej, wydał zaświadczenia dotyczące ustawodawstwa polskiego w celu poświadczenia formularza A1 w stosunku do zainteresowanych. Okoliczność ta, zdaniem organu rentowego przesądza fakt, że zainteresowani w spornym okresie pracowali jako pracownicy oddelegowani do pracy za granicą. Organ rentowy uznał za bezskuteczne powoływanie się na decyzję ZUS w L. w przedmiocie interpretacji przepisów ubezpieczeń społecznych, bowiem dotyczyła ona innego stanu faktycznego niż ustalony w sprawie, nadto, że zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania są bezprzedmiotowe.

Zarządzeniami z dnia 7 marca 2014r. Sąd połączył sprawy o sygnaturach VIII U 2736/13 oraz VIII U 2742/13 ze sprawą o sygnaturze VIII U 2723/13 celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Zainteresowani nie zajęli stanowiska w sprawie.

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

W dniach 14 maja - 10 czerwca 2013r. organ rentowy przeprowadził u odwołującej kontrolę pod kątem prawidłowości opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

W trakcie kontroli ustalono, że odwołująca w ramach prowadzonej działalności świadczy usługi w kraju i zagranicą. W ramach umów zawartych z kontrahentami niemieckimi odwołująca w okresie spornym wysyłała swoich pracowników, w tym zainteresowanych, do pracy w Niemczech. Pracownicy byli wysyłani do tej pracy systematycznie, co miesiąc na okres miesiąca, świadczyli w Niemczech pracę w sposób ciągły. Odwołująca wystawiała pracownikom co miesiąc i co do zasady na okres miesiąca polecenia wyjazdu służbowego. Polecenia wyjazdu obejmowały okres krótszy niż miesiąc tylko w przypadkach, gdy pracownik korzystał z urlopu wypoczynkowego lub bezpłatnego. Pracownicy nie świadczyli pracy w Polsce. Odwołująca wypłacała pracownikom diety za każdy dzień podróży służbowej. Za okresy wykonywania pracy za granicą na podstawie poleceń służbowych odwołująca deklarowała składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne od wynagrodzenia wskazanego w umowie o pracę tj. wynagrodzenia minimalnego.

Wszyscy zainteresowani zostali zatrudnieni przez odwołującą na stanowisku operatora maszyn-oczyszczacz metali na czas określony. Jako miejsce świadczenia pracy w umowach wskazano siedzibę pracodawcy oraz ustalono, że w uzasadnionych przypadkach pracodawca zastrzega sobie prawo zmiany miejsca pracy, na co zatrudniony wyraża zgodę.

W poleceniach wyjazdów służbowych do Niemiec odwołująca wskazywała, że zainteresowani są zatrudnieni na stanowisku operatora maszyn-oczyszczacza metali, a jako cel podróży wykonanie obróbki odlewów metalowych.

Zainteresowany W. K. zatrudniony został na okres od 24 kwietnia 2012r. do 20 kwietnia 2013r.; świadczył pracę w N.:

- od 26 do 30 kwietnia 2012r.; w dniach 1 od 1 do 25 maja 2012r.,

Zainteresowany K. M. zatrudniony został na okres od 13 maja 2011r. do 10 czerwca 2012r.; świadczył pracę w N.:

- od 1 do 22 grudnia 2011r.; od 3 do 31 stycznia 2012r.; do 1 do 29 lutego 2012r., od 1 do 31 marca 2012r.; od 1 do 6 kwietnia 2012r.,

Zainteresowany M. K. zatrudniony został na okres od 2 stycznia 2012r. do 31 grudnia 2012r.; świadczył pracę w N.:

- od 3 do 31 stycznia 2012r.; do 1 do 15 i do 23 do 29 lutego 2012r.; od 1 do 31 marca 2012r.; od 1 do 4 i od 12 do 30 kwietnia 2012r.; od 1 do 7 maja 2012r.

Odwołująca za powyższe okresy pracy zainteresowanych deklarowała składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne od wynagrodzenia wskazane w umowie o pracę tj. wynagrodzenia minimalnego.

W zastrzeżeniach do protokołu kontroli odwołująca nie zgodziła się z ustaleniem, że pracownicy świadczyli pracę w Niemczech w ramach oddelegowania, bowiem w jej ocenie w okresach objętych kontrolą przebywali za granicą w podróży służbowej. Odwołująca podniosła, że decydującym znaczeniem dla rozróżnienia oddelegowania od podróży służbowej jest miejsce wykonywania pracy określone w umowie o pracę.

Organ rentowy nie uwzględnił zastrzeżeń odwołującej, podtrzymując ustalenia kontrolne, że pracownicy nie przebywali w Niemczech w ramach podróży służbowej.

Na wniosek odwołującej organ rentowy wydał w stosunku do zainteresowanych na druku A1 zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, obejmujące okresy wymienione w skarżonych decyzjach, w których potwierdzono, że do zainteresowanych jako oddelegowanych pracowników najemnych w czasie pracy w Niemczech ma zastosowanie ustawodawstwo polskie.

[dowód : akta kontroli ZUS, zaświadczenia A1].

Decyzją nr (...) z dnia 29 grudnia 2011r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w L. uznał za prawidłowe stanowisko odwołującej zawarte we wniosku z 19 grudnia 2011r. w sprawie ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne dla pracowników zatrudnionych w Polsce, wykonujących pracę za granicą w ramach podróży służbowej. Jak wynika z uzasadnienia decyzji, odwołująca we wniosku o wydanie interpretacji wskazała, że realizuje usługi w Niemczech przy pomocy zatrudnionych w Polsce pracowników, którzy wykonują je w ramach tymczasowych podróży służbowych za wynagrodzeniem w wysokości ustalonej w umowach o pracę i otrzymują diety z tytułu podróży służbowej. Ponieważ miejscem świadczenia pracy, zgodnie z umowami o pracę, jest terytorium Polski odwołująca wskazała, że w jej ocenie podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia jest faktycznie uzyskany przychód pracowników bez doliczania diet – okoliczność bezsporna.

Odwołująca w toku postępowania sądowego nie kwestionowała ustaleń faktycznych dokonanych w czasie kontroli i nie złożyła żadnych wniosków dowodowych.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów formalnych odwołującej, wskazać należy, że postępowanie sądowe w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje poza przedmiotem tego postępowania. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego (por. uchwały Sądu

Najwyższego z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981/8/142, z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985/8/108 oraz wyrok z dnia 27 kwietnia 2010r., II UK 336/096, lex nr 604222). W rozpoznawanej sprawie, nie występują wady tego rodzaju, a odwołująca została zapoznana z całością ustaleń protokołu kontrolnego. Stanowisko organu rentowego zostało również wyrażone w piśmie informującym o nieuwzględnienia zastrzeżeń odwołującej do protokołu kontroli. W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy sprecyzował swoje stanowisko, a odwołująca mimo, zakreślenia terminu 14 dni na ustosunkowanie się odpowiedzi na odwołanie nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń do ustaleń faktycznych organu rentowego. Nie uczyniła tego również w trakcie postępowania sądowego, a zatem nie można przyjąć, że „nie umożliwiono jej ustosunkowania” do podjętego w sprawie rozstrzygnięcia.

Sporną kwestią w rozpoznawanej sprawie jest, czy do ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanych należy stosować pkt. 15 czy 16 § 2 ust. 1 rozporządzenie 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. Nr 161, poz. 1106 ze zm.).

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 15 powyższego rozporządzenia z podstawy wymiaru składek wyłączone są 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 - ten przepis zastosowała odwołująca deklarując składki na ubezpieczenia zainteresowanych, bowiem w jej ocenie przebywali w spornym okresie w podróży służbowej.

Zgodnie zaś z § 2 ust. 1 pkt 16 powyższego rozporządzenia z podstawy wymiaru składek wyłączona jest 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 organu rentowego zainteresowani świadczyli pracę w ramach oddelegowania, wobec czego w skarżonej decyzji ustalili podstawy wymiaru składek zainteresowanych wg tych zasad.

W konsekwencji w pierwszej kolejności spór wymagał rozstrzygnięcia czy zainteresowani w spornym okresie wykonywali pracę w Niemczech w ramach podróży służbowych, czy oddelegowania.

Sąd podziela stanowisko organu rentowego, że zainteresowani w okresie spornym świadczyli pracę w Niemczech w ramach oddelegowania, a nie podróży służbowej. Zgodnie z art. 29 k.p., umowa o pracę określa strony umowy, rodzaj umowy, datę jej zawarcia, warunki pracy i płacy oraz miejsce wykonywania pracy. Natomiast po myśli art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. 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.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się, że art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. odnosi się do zadania służbowego rozumianego jako zdarzenie incydentalne w stosunku do pracy umówionej, wykonywanej zwykle w ramach stosunku pracy. Istotą podróży służbowej jest, że w ramach normalnych obowiązków pracowniczych stanowi zdarzenie okazjonalne, niecodzienne i polega na wykonaniu konkretnego zadania służbowego w czasie ograniczonym i zakładanym z góry (vide wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2.12.2009r., 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; uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, OSNP 2009/ 13-14/ 166). Wykonywanie systematycznie co miesiąc pracy za granicą nie może więc być uznane za podróż służbową w rozumieniu przytoczonego przepisu.

Odnosząc powyższe do rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że w okresie spornym zainteresowani w sposób ciągły świadczyli pracę za granicą, realizując zakres prac do których zobowiązali się w umowie o pracę, a nie wykonując jakies

konkretne zadanie służbowe. Nie kwestionowanym jest, że mimo zapisów umowy o pracę zainteresowani w tym czasie nie wykonywali pracy w Polsce. Taki sposób realizacji obowiązków pracowniczych przemawia przeciwko uznaniu, że zainteresowani przebywali w spornym okresie w podróży służbowej. Mając na uwadze zapisy w umowie o pracę, że strony zgadzają się na zmianę miejsca pracy, przyjęć należy, że w sposób dorozumiany zmieniły miejsce świadczenia pracy zainteresowanych na Niemcy.

Sąd nie podziela stanowiska odwołującej, że określenie w umowie miejsca wykonywania pracy [tu siedziba firmy w Polsce], wystawianie poleceń służbowych, rozliczanie delegacji, wypłata diet jest zasadniczym kryterium odróżniającym podróż służbową od oddelegowania. W ocenie Sądu, decydującą okolicznością o tym czy miała miejsce podróż służbowa jest faktyczny sposób realizacji obowiązków pracowniczych przez zainteresowanych.

O tym, że zainteresowani świadczyli w Niemczech pracę w ramach oddelegowania świadczy okoliczność, że ubezpieczona występowała o wydanie zaświadczenia o potwierdzeniu ustawodawstwa polskiego na druku A1, na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 1.09.2009r. dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 883/2004.

Przepis art. 11 ust. 3 rozporządzenia 883/2004 stanowi, że zgodnie z art. 12 do 16 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Natomiast w art. 12 ust. 1 wskazano, że osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w Państwie Członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego Państwa Członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę.

W rozporządzeniu wykonawczym 987/2009 w art. 15 wskazano, że w przypadku gdy osoba wykonuje pracę w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie właściwe na podstawie przepisów tytułu II rozporządzenia podstawowego, pracodawca lub - w przypadku osoby, która nie wykonuje pracy jako pracownik najemny - zainteresowany informują o tym instytucję właściwą państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie w danym przypadku, w miarę możliwości z wyprzedzeniem. Instytucja ta wydaje zainteresowanemu poświadczenie, o którym mowa w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego – czyli tzw. druk A1

Powyższe przepisy z istoty rzeczy nie mają zastosowania do pracowników odbywających zagraniczną podróż służbową z uwagi na jej incydentalność i krótkotrwałość, bowiem dotyczą „osób wykonujących pracę najemną” w innym Państwie członkowskim. Dzięki tym zapisom do pracowników delegowanych przez odwołującą w celu świadczenia pracy nadal miało zastosowanie ustawodawstwo polskie.

W konsekwencji ustalenia, że zainteresowani w okresie spornym świadczyli pracę w Niemczech w ramach oddelegowania, prawidłowo organ rentowy w skarżonej decyzji ustalił wysokość podstaw wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne z uwzględnieniem regulacji przewidzianej w pkt. 16 § 2 ust. 1 ww. rozporządzenia.

Nie ma racji odwołująca twierdząc, że decyzja nr (...) ZUS w L. w zakresie interpretacji przepisów ubezpieczeń społecznych jest wiążąca w rozpoznawanej sprawie. Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej interpretacja może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego. Interpretacja przepisów dokonywana jest wyłącznie w odniesieniu do stanu faktycznego opisanego we wniosku. Odwołująca w swoim wniosku o wydanie interpretacji wskazała, że pracownicy przebywają za granicą w podróży służbowej, a zatem decyzja jest wiążąca tylko dla takiego stanu faktycznego. W rozpoznawanej sprawie ustalono, że zainteresowani świadczyli pracę w Niemczech w ramach oddelegowania, stąd dokonana w decyzji nr 890/2011 interpretacja nie jest wiążąca dla organu rentowego.

W związku z powyższym, na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., Sąd orzekł jak w sentencji, oddalając odwołanie.

(-) SSR (del.) Joanna Smycz