

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2014 r.

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

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Patrycja Bogacińska-Piątek</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Agata Kędzierawska</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 9 kwietnia 2014 r. w Gliwicach

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

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

**przy udziale** A. G. (G.)

**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** (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od odwołującej na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek

Sygn. VIII U 2830/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30.09.2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. stwierdził, że podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanego A. G. jako osoby zatrudnionej u odwołującej D.M.S. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., za miesiące od marca do lipca 2012r. stanowią kwoty wyszczególnione w decyzji. 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 zainteresowany świadczył 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 i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wskazując że skarżona decyzja została wydana w wyniku przeprowadzenia postępowania kontrolnego i wyjaśniającego, które wykazało, że zainteresowany w okresie spornym świadczył 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 zainteresowanego. Okoliczność ta, zdaniem organu rentowego przesądza fakt, że zainteresowany w spornym okresie pracował jako pracownik oddelegowany 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.

Zainteresowany nie zajął stanowiska w sprawie.

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

W dniach 14.05-10.06.2013r. 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 za granicą. W ramach umów zawartych z kontrahentami niemieckimi odwołująca w okresie spornym wysyłała swoich pracowników, w tym zainteresowanego, 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.

Zainteresowany został zatrudniony przez odwołującą na stanowisku operatora maszyn-oczyszczacza metalu na czas określony od 2 lutego 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku. Jako miejsce świadczenia pracy wskazano siedzibę pracodawcy oraz ustalono, że w uzasadnionych przypadkach pracodawca zastrzega sobie prawo zmiany miejsca pracy, na co zatrudniony wyraża zgodę / akta kontroli karta 494-490/. Dnia 25 czerwca 2012 roku strony zawarły aneks do umowy o pracę. Strony zgodnie ustaliły, że pracodawca odsyła zatrudnionego do pracy w Niemczech w ramach kontraktu z firmą niemiecką. W aneksie zawarto zastrzeżenie, że pracownik będzie mógł przebywać na terytorium Niemiec celem wykonania pracy do 31 stycznia 2013 roku lub do momentu odwołania / akta kontroli karta 488/.

W poleceniach wyjazdów służbowych do Niemiec odwołująca wskazywała, że zainteresowany jest zatrudniony na stanowisku operatora maszyn-oczyszczacza metalu, a jako cel podróży wykonanie obróbki odlewów metalowych.

Zainteresowany A. G. otrzymał polecenia wyjazdu służbowego:

- od 6 lutego 2012r. do 29 lutego 2012r. / świadczył pracę od 2 lutego 2012r do 29 lutego 2012r./ - akta kontroli karta 1186, 1188 – A. G. nie figuruje na liście pracowników wykonujących pracę w Polsce / karta 1238-1234 akt kontroli;

- od 1 marca 2012r. do 31 marca 2012r. / świadczył pracę od 1 marca 2012r do 31 marca 2012 r./ - akta kontroli karta 1448, 1446;

- od 1 kwietnia 2012r. do 5 kwietnia 2012r. / świadczył pracę od 1 kwietnia 2012r. do 5 kwietnia 2012r., a w dniach 6 i 10 kwietnia korzystał z urlopu , od 11 kwietnia do 30 kwietnia przebywał na zwolnieniu lekarskim/ - akta kontroli karta 1662, 1660;

- od 1 maja 2012r. do 23 maja 2012r. i od 29 maja 2012r. do 31 maja 2012r. / świadczył pracę od 1 do 23 maja i od 29 maja 2012r. do 31 maja 2012r., od 24 maja do 28 maja przebywał na urlopie / - akta kontroli karta 1878-1876;

- od 1 czerwca 2012r. do 30 czerwca 2012r./ świadczył pracę od 1 czerwca do 30 czerwca 2012r./– akta kontroli karta 2082-2084.

.

Odwołująca za powyższe okresy pracy deklarowała składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne od wynagrodzenia wskazanego 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 zainteresowanego na druku A1 zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, obejmujące okresy wymienione w zaskarżonej decyzji, w których potwierdzono, że do zainteresowanego jako oddelegowanego pracownika najemnego w czasie pracy w Niemczech ma zastosowanie ustawodawstwo polskie.

[dowód : akta kontroli ZUS, zaświadczenia A1 karta 17-18 a.s.].

Decyzją nr (...) z dnia 29.12.2011r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w L. uznał za prawidłowe stanowisko odwołującej zawarte we wniosku z 19.12.2011r. 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. Obecny na rozprawie 9 kwietnia 2014 roku prezes zarządu odwołującej nie miał wiadomości o okolicznościach dotyczących sprawy / karta 22 a.s./.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie akt kontroli przeprowadzonej u odwołującej i druku A1. Sąd w całości uwzględnił powyższe dowody uznając je za wiarygodne.

Organ rentowy złożył wniosek o przesłuchanie stron. Wniosek ten został oddalony ponieważ prezes zarządu odwołującej nie miał wiadomości w sprawie natomiast stan faktyczny ustalony na podstawie akt kontroli i druku A1 nie budził wątpliwości i był zgodny z ustaleniami organu rentowego. Ponadto wydana w sprawie decyzja na druku A1 jest decyzją ostateczną i nie została podważona.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje 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 2010 r., 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 nieuwzględnieniu 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” [k.5] 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 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.).

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 zainteresowanego, bowiem w jej ocenie przebywał 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 zainteresowany świadczył pracę w ramach oddelegowania, wobec czego w skarżonej decyzji ustalił podstawy wymiaru składek zainteresowanego według tych zasad.

W konsekwencji w pierwszej kolejności spór wymagał rozstrzygnięcia czy zainteresowany w spornym okresie wykonywał pracę w Niemczech w ramach podróży służbowych czy oddelegowania.

Sąd podziela stanowisko organu rentowego, że A. G. w okresie spornym świadczył 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.

W okresie spornym zainteresowany w sposób ciągły świadczył pracę za granicą, realizując zakres prac do których zobowiązał się w umowie o pracę, a nie wykonując jakieś konkretne zadanie służbowe. Nie kwestionowanym jest, że mimo zapisów umowy o pracę zainteresowany w tym czasie nie wykonywał pracy w Polsce. Taki sposób realizacji obowiązków pracowniczych przemawia przeciwko uznaniu, że zainteresowany przebywał w spornym okresie w podróży służbowej. Mając na uwadze zapisy w umowie o pracę i aneksie do umowy o pracę, że strony zgadzają się na zmianę miejsca pracy oraz, że pracodawca odsyła pracownika do pracy do Niemiec, przyjąć należy, że zmieniły miejsce świadczenia pracy 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.

O tym, że zainteresowany świadczył w Niemczech pracę w ramach oddelegowania świadczy okoliczność, że odwołująca 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 zainteresowany w okresie spornym świadczył 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 wyżej wymienionego 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 2.07.2004r. 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 zainteresowany świadczył 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.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.