

Sygn. akt VI U 3870/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2021 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący Sędzia Maciej Flinik

Protokolant – starszy sekretarz sądowy Marta Walińska

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2021 r. w Bydgoszczy

na rozprawie

odwołania: A. B. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. B. (2) w B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 09 września 2019r. nr (...)

z dnia 17 września 2019r. nr (...)

z dnia 20 września 2019r. nr (...)

z dnia 6 września 2019r. nr (...)

z dnia 10 września 2019r. nr (...)

z dnia 24 września 2019r. nr (...)

z dnia 24 września 2019r. nr (...)

z dnia 26 września 2019r. nr (...)

z dnia 06 września 2019r. nr (...)

w sprawie: A. B. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. B. (2) w B.

przeciwko: Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

przy udziale B. F., G. B., A. M. (1), J. B., M. B., G. Ł., J. M. (1), K. M., H. A.

o podstawę wymiaru składek

1/ oddała odwołania,

2/ zasądza od odwołującej się A. B. (1) na rzecz pozwanego organu rentowego kwotę 14.040 zł (czternaście tysięcy czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Sędzia Maciej Flinik

UZASADNIENIE

A. B. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą F. A. B. (3) w B. wniosła odwołania od decyzji (...) Oddział w B. z dnia 6, 9, 10 17, 20 24, 26 września 2019 r., którymi ustalono nowe wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie B. F. (decyzja nr (...)), J. B. (decyzja nr (...)), M. B. (decyzja nr (...)), G. Ł. (decyzja nr (...)), J. M. (1) (decyzja nr (...)), K. M. (decyzja nr (...)), G. B. (decyzja nr (...)), A. M. (1) (decyzja nr (...)) i H. A. (decyzja nr (...)) z tytułu zatrudnienia u niej jako płatnika składek. W uzasadnieniu strona odwołująca się zarzuciła organowi rentowemu, że :

- decyzja nie została wydana przez organ administracji państwowej
- z jej treści oraz uzasadnienia nie wynika, w jaki sposób ZUS dokonał obliczenia podstawy wymiaru składek
- powierzchownie i z rażącym naruszeniem przepisów organ rentowy przeprowadził postępowanie administracyjne (kontrolę)
- nie rozpoznał indywidualnie każdej ze spraw, które dotyczą konkretnych ubezpieczonych
- nie wskazał dowodów na poparcie twierdzeń przytoczonych w sentencji i uzasadnieniu zaskarżonych decyzji
- pominął okoliczność, iż umowy były zawierane na czas dłuższy aniżeli okres, w którym ubezpieczone wykonywały pracę za granicą, co świadczy o podróży służbowej każdego z ubezpieczonych, a co za tym idzie konieczności wypłacenia im diet.

Skarżąca domagała się zatem w pierwszym rzędzie zwrotu akt sprawy organowi rentowemu celem uzupełnienia materiału sprawy w trybie art. 467 § 4 k.p.c., ewentualnie zmiany zaskarżonej decyzji w całości poprzez ustalenie, iż ubezpieczony nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu w wysokości i w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach oraz zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych. Strona powodowa kwestionowała stanowisko zaprezentowane przez ZUS w zaskarżonej decyzji jak również ustalenia poczynione w protokole pokontrolnym, na które powołuje się pozwany, brak indywidualnego rozpoznania przez ZUS przedmiotowej sprawy, która dotyczy konkretnego zainteresowanego, brak przytoczenia dowodów na poparcie jej twierdzeń, pominięcie faktu, iż umowy zlecenia były zawierane na znacznie dłuższy okres aniżeli okres, w którym zainteresowani wykonywali prace poza granicami RP, co niewątpliwie świadczy o podróży służbowej zainteresowanych. Z ostrożności procesowej w przypadku uznania przez sąd, że wypłacane ubezpieczonemu dodatkowe świadczenie pieniężne nie może być uznane za dietę wypłacaną tytułem podróży służbowej, odwołująca się zarzuciła naruszenie § 1 rozporządzenia MPiPS z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i rentowe w związku z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, poprzez uznanie, iż świadczenie dla zainteresowanego związane z jego zwiększonymi kosztami wyżywienia poza granicami kraju stanowi przychód w rozumieniu ustawy podatkowej, podczas gdy owo świadczenie nie jest przychodem, gdyż wyjazd poza granice kraju odbył się w interesie pracodawcy, a nie zainteresowanego jak również nie przyniósł on zainteresowanemu korzyści w postaci powiększenia aktywów.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie i zasądzenie od odwołującej się na jego rzecz kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu podnosił, iż w świetle zgromadzonego materiału dowodowego kwot określonych jako dodatkowe świadczenie pieniężne i wykazywanych przez zleceniodawcę jako diety nie można w ten sposób kwalifikować. Ubezpieczeni poszukiwali bowiem pracy w charakterze opiekunów osób starszych za granicą. Była to ich główna, a często jedyna praca (poza poszczególnymi przypadkami wykonywania dodatkowych czynności rekrutacyjnych). Nie były to pojedyncze wyjazdy z miejsca stałego świadczenia pracy, a główne źródło przychodów ubezpieczonych. Wysokość wypłacanych im kwot zależna była

między innymi od stanu zdrowia podopiecznego, znajomości języka , posiadanych referencji i przedstawiana była w ulotkach firmy jako oferowane zarobki. Płatnik nie zadeklarował jednak składek za ubezpieczonych od wypłaconych „ dodatkowych świadczeń pieniężnych „, które zgodnie z ustaleniami kontroli winny stanowić przychód.

W piśmie z dnia 29 października 2020 r. odwołująca się wniosła o uchylenie zaskarżonych decyzji i przekazanie spraw do ponownego rozpoznania organowi rentowemu podnosząc, iż prowadzone przez pozwanego postępowanie dowodowe i gromadzenie przezeń materiału dowodowego następowało powierzchownie , z rażącym naruszeniem przepisów dotyczących prowadzenia przez organ postępowania administracyjnego.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje :

Przedmiotem działalności gospodarczej A. B. (1) prowadzonej pod nazwą (...) A. B. (1) w B. jest świadczenie usług opieki nad osobami starszymi poza granicami P. Płatnik zatrudnia pracowników na podstawie umów zlecenia , wysyłając ich do pracy w charakterze opiekunów osób starszych (często schorowanych) do N. lub L.

/ bezsporne /

Ubezpieczona A. M. zawarła z A. B. (1) łącznie 5 umów zlecenia w okresach od 15 kwietnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. , od 1 stycznia 2015 r. do 30 czerwca 2015 r. , od 1 lipca 2015 r. do 30 czerwca 2016 r. , od 2 stycznia 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. oraz od 2 stycznia 2017 r. do 1 stycznia 2018 r. Ich przedmiot określono jako świadczenie usług pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz dodatkowo usług opieki nad osobami starszymi oraz usług marketingowo – rekrutacyjnych . Praca w/ w- nej polegała na opiece i pomocy w sprawach życia codziennego osobom w podeszłym wieku w miejscu ich zamieszkania na terenie L. . Zwykle świadczyła ją w cyklach dwumiesięcznych, przedzielanych dwumiesięczną przerwą W umowach przewidywano , iż wynagrodzenie zleceniobiorcy składa się z kwoty 250 zł z tytułu usług marketingowo – rekrutacyjnych , dodatkowego świadczenia pieniężnego z tytułu podróży służbowych odbywanych poza teren kraju , sprecyzowanego poleceniem wyjazdu służbowego na kwotę w euro (np. 25 , 42 euro) dziennie oraz kwoty 1850 zł brutto z tytułu świadczenia usługi pomocy domowej. Wysokość przyjętej stawki w euro za dzień była zróżnicowana w zależności od stanu zdrowia podopiecznego i od stopnia znajomości języka niemieckiego przez opiekuna. W rzeczywistości strony umawiały się na łączne wynagrodzenie tytułem każdego z wyjazdów - kwotę 1250 euro . W ramach usług marketingowo – rekrutacyjnych ubezpieczona miała rozdawać ulotki zachęcające potencjalnych kandydatów na opiekunów do podjęcia pracy w firmie oraz informować rodzinę, znajomych o zasadach działania firmy (o świadczonych przez nią usługach, promować tego rodzaju wyjazdy zarobkowe) . Usługi takie wykonywała w czasie przerw w opiece, kiedy przebywała na terenie kraju. W trakcie pracy w L. wyżywienie zapewniała jej rodzina podopiecznego.

/ dowód : zeznania strony - zeznania strony na piśmie k. 47- 50 , umowy zlecenia, polecenie wyjazdu służbowego k.51 akt sprawy /

J. B. zawarła z firmą (...) w sumie 3 umowy zlecenia na okresy od 1 lipca 2016 r. do 31 czerwca 2017r. (rozwiązana 28 lutego 2017 r.) , od 16 maja 2018 r. do 15 maja 2019r. (rozwiązana 25 kwietnia 2018 r.) oraz od 24 kwietnia 2019 r. do 23 kwietnia 2020r. (rozwiązana w grudniu 2019 r.) Jej przedmiot określono jako świadczenie usług pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz dodatkowo świadczenie usługi opieki nad osobami starszymi lub chorymi oraz usługi marketingowo – rekrutacyjne . W ramach przedmiotowej umowy i do czasu wypadku ubezpieczona pracowała w N. jako opiekunka. Usług marketingowo - rekrutacyjnych poza granicami P. nie świadczyła. Te świadczone przez nią na terenie naszego kraju polegały na roznoszeniu ulotek reklamowych dostarczanych przez F. i udzielaniu informacji osobom zainteresowanym pracą w firmie. Wyżywienie ubezpieczona miała zagwarantowane przez rodzinę osoby, którą się opiekowała. W umowie przewidziano , iż wynagrodzenie składa się z kwoty 250 zł z tytułu usług marketingowo – rekrutacyjnych , dodatkowego świadczenia pieniężnego z tytułu podróży służbowych odbywanych poza teren kraju , sprecyzowanego poleceniem wyjazdu służbowego na różne kwoty (od 23, 74 do 35, 13 euro - przykładowo 28, 68 euro , 30, 29 euro , 25, 46 euro czy 26, 09 euro dziennie) oraz kwoty 2100 , później

2250 zł brutto z tytułu świadczenia usługi pomocy domowej. Faktycznie miesięczne wynagrodzenie z tytułu umowy zlecenia wynosiło 1250 – 1300 euro .

/ dowód : zeznania strony na piśmie – k 53-54. , umowy zlecenia, polecenie wyjazdu służbowego – k. 55 akt sprawy /

G. Ł. zawarła z firmą (...) umowę zlecenia z dnia 22 lipca 2016 r. na okres od 6 sierpnia 2016 r. do 5 sierpnia 2017 r. Jej przedmiot określono jako świadczenie usług pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz dodatkowo świadczenie usługi opieki nad osobami starszymi lub chorymi oraz usługi marketingowo – rekrutacyjne . W ramach przedmiotowej umowy i do czasu wypadku ubezpieczona pracowała w N. jako opiekunka. Usługi marketingowo – rekrutacyjne wykonywała tylko na terenie P. i sprowadzały się one do roznoszenia ulotek lub werbowania do pracy potencjalnych opiekunek. W umowie zlecenia z 22 lipca 2016 r. przewidziano dietę w wysokości 29, 82 euro dziennie. W poleceniu wyjazdu służbowego na okres od stycznia do kwietnia 2017 r. wartość diety określono na 31, 50 euro . Dieta była zróżnicowana w przypadku poszczególnych wyjazdów, pozostawała na niezmiennym poziomie w trakcie danego wyjazdu. Wyżywienie w/w- na miała zagwarantowane przez rodzinę osoby, którą się opiekowała.

/ dowód : zeznania strony na piśmie – k. 59- 61 , umowa zlecenia, polecenia wyjazdu służbowego k. 64 akt sprawy /

Ubezpieczona M. B. zawarła z A. B. (1) kilka umów zlecenia. Ich przedmiot stanowiła opieka nad osobami starszymi w N. i świadczenie usług rekrutacyjno - marketingowych. Praca w/ w- nej polegała na opiece i pomocy w sprawach życia codziennego osobom w podeszłym wieku w miejscu ich zamieszkania na terenie N., w jednym przypadku L.. Zwykle świadczyła ją w cyklach od trzy do sześciotygodniowych. Świadczone przez nią usługi rekrutacyjno – marketingowe polegały na rozmowach z innymi opiekunkami lub koleżankami (np. w busie w drodze do N. , na spotkaniach itp.) oraz roznoszeniu (rozdawaniu) ulotek promocyjnych firmy (...) w różnego typu miejscach , gdzie ubezpieczona w danym czasie przebywała - np. w urzędzie pracy lub przychodni. W umowach zlecenia przewidywano diety, których wysokość była bardzo zróżnicowana w przypadku poszczególnych umów zlecenia – uzależniona od stopnia trudności zleconego zadania (w przypadku bardzo chorych podopiecznych była wyższa). W umowach wyszczególniano wynagrodzenie za pracę i diety. Strony ustalały globalną (całościową) kwotę wynagrodzenia z tytułu umowy zlecenia. Wyżywienie zapewniała rodzina podopiecznego lub on sam , a standard wyżywienia zależał od danej rodziny.

/ dowód : zeznania strony na piśmie – k. 66 – 70 akt sprawy /

Ubezpieczona K. M. zawarła z A. B. (1) umowy zlecenia w okresach od 6 lipca 2016 r. do 5 lipca 2017 r., od 22 listopada 2016 r. do 20 lutego 2017 r., od 21 lutego 2017 r. do 20 lutego 2018 r. oraz od 21 grudnia 2018 r. do 20 lutego 2019 r. Ich przedmiot określono jako świadczenie usług pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz dodatkowo usług opieki nad osobami starszymi oraz usług marketingowo – rekrutacyjnych . Praca w/ w- nej polegała na opiece i pomocy w sprawach życia codziennego osobom w podeszłym wieku w miejscu ich zamieszkania na terenie N. . Usługi marketingowo – rekrutacyjne polegały na rozdawaniu ulotek oraz prowadzeniu rozmów z osobami zainteresowanymi pracą w firmie (...). W umowach przewidywano , iż wynagrodzenie zleceniobiorcy składa się z kwoty 250 zł z tytułu usług marketingowo – rekrutacyjnych , dodatkowego świadczenia pieniężnego z tytułu podróży służbowych odbywanych poza teren kraju , sprecyzowanego poleceniem wyjazdu służbowego na kwotę w euro dziennie (np. 32,10, 31,17, 29, 32 euro) oraz kwoty 1850 zł brutto z tytułu świadczenia usługi pomocy domowej. Wysokość przyjętej stawki w euro za dzień była zróżnicowana w zależności od ustalonego przez strony całościowego wynagrodzenia, a to uzgodnione w przypadku strony wynosiło 1300 euro miesięcznie netto , zaś jego wysokość uzależniona od znajomości języka niemieckiego oraz doświadczenia w pracy opiekunki. Wyżywienie było gwarantowane umową, którą zawierała F. z (...)kontrahentem (rodziną podopiecznego) , do której opiekunka była oddelegowywana.

/ dowód : zeznania strony na piśmie k. 73 – 77, umowy zlecenia i polecenia wyjazdu służbowego k. 78 akt sprawy /

Ubezpieczony H. A. zawarł z A. B. (1) jedną umowę zlecenia. Jego praca polegała na opiece i pomocy w sprawach życia codziennego osobie w podeszłym wieku w miejscu jej zamieszkania na terenie N.. Łącznie w/w- ny przepracował 7 dni. Nie wykonywał usług marketingowo – rekrutacyjnych. Wyżywienie zapewniała rodzina podopiecznej.

/ dowód : zeznania strony na piśmie k. 84- 85 akt sprawy /

Ubezpieczona J. M. (1) zawarła z A. B. (1) dwie umowy zlecenia na okresy od 15 grudnia 2016 r. do 14 grudnia 2017 r. oraz od 13 grudnia 2017 r. do 14 grudnia 2018 r. Od 15 grudnia 2018 r. w/w- ne zawarły trzecią umowę zlecenia na okres roku. Ich przedmiot określono jako świadczenie usług pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz dodatkowo usług opieki nad osobami starszymi oraz usług marketingowo – rekrutacyjnych . Praca w/ w- nej polegała na opiece i pomocy w sprawach życia codziennego osobom w podeszłym wieku w miejscu ich zamieszkania na terenie N. i L. . Usługi marketingowo – rekrutacyjne w/w- na świadczyła wyłącznie na terenie P.w okresach przerw pomiędzy wyjazdami. Polegały one na rozdawaniu materiałów informacyjno – marketingowych , promocji firmy i jej ofert, rekrutacji kandydatów i rozmowach informacyjnych z kandydatami. W umowach przewidywano , iż wynagrodzenie zleceniobiorcy składa się z kwoty 250 zł z tytułu usług marketingowo – rekrutacyjnych , dodatkowego świadczenia pieniężnego z tytułu podróży służbowych odbywanych poza teren kraju , sprecyzowanego poleceniem wyjazdu służbowego na kwotę w euro (np. 28,68 , 29,94 , 29,32 czy 30,93 dziennie) oraz kwoty 1850 zł brutto z tytułu świadczenia usługi pomocy domowej (podwyższone następnie do kwoty 2250 zł). W praktyce strony (w imieniu firm koordynator) ustalały całościowe wynagrodzenie tytułem każdego z wyjazdów, które wahało się od 1200 do 1350 euro (w zależności od zlecenia i miejsca wyjazdu – N. lub L.) . Wysokość tzw. diety zależała od stanu zdrowia osoby, która miała podlegać opiece. W trakcie pracy za granicą wyżywienie zapewniała ubezpieczonej rodzina podopiecznego.

/ dowód : zeznania strony k . 92 – 95, umowy zlecenia z załącznikami i aneksami k. 96- 109 akt sprawy /

W niektórych umowach zlecenia w § II 2 pkt 12 zawierano zapis , iż zleceniodawca zobowiązuje się do wydania zleceniobiorcy druku ZUS A1 . W umowach wpisywano również, że usługi rekrutacyjno marketingowe będą wykonywane na terenie P. lub konkretnego województwa.

/ dowód : umowa zlecenia zawarta z A. B. (4) k. 55, umowa zlecenia zawarta z 22 lipca 2016 r. z T. Ł. k. 64 , umowa zlecenia zawarta z K. M. w dniu 1 lutego 2018 r. k. 78 , umowa zlecenia zawarta w dniu 7 grudnia 2016 r. z J. M. (2) k. 96 akt sprawy /

Płatnik składek (A. B. (1)) wystąpiła o wydanie zaświadczeń A 1 odniesieniu do :

a/ A. M. (2) na okres od 2 stycznia 2017 r. d 1 stycznia 2018 r.

b/ G. B. na okres od 20 kwietnia 2016 r. do 19 kwietnia 2017r.

c/ K. M. na okresy od 22 listopada 2016 r. do 20 lutego 2017 r. , od 21 lutego 2017 r. do 20 lutego 2018 r. oraz od 21 lutego 2018 r. do 25 września 2018 r.

d/ J. M. (1) na okresy od 15 grudnia 2016 r. do 14 grudnia 2017 r. , od 15 grudnia 2017 r. do 9 września 2018r. oraz od 10 września 2018 r. do 14 grudnia 2018 r.

e/G. Ł. na okres od 6 sierpnia 2016r. do 5 sierpnia 2017 r.

f/ M. B. na okres od 1 lipca 2017 r. do 14 września 2019 r. oraz od 6 kwietnia 2018 r. do 5 kwietnia 2019 r.

g/ J. B. na okres od 1 lipca 2016 r. do 28 lutego 2017 r. oraz od 16 maja 2018 r. do 15 maja 2019 r.

h/ B. F. na okres od 27 lutego 2018 r. do 26 lutego 2019 r.

/ dowód : informacje podane przez pełnomocnika ZUS - pismo k. 163- 163 v akt sprawy /

Zleceniobiorcy oprócz stanowiącej istotę powierzonego im zadania opieki nad osobami starszymi w N.lub L. , w przerwach pomiędzy wyjazdami , kiedy przebywali wP. informowali osoby potencjalnie zainteresowane pracą o zasadach zatrudnienia w firmie (...) lub wręczali im otrzymane ulotki promocyjne (pozostawiali je również w

miejscach , w których akurat przebywali np. przychodni) . Zleceniodawca A. B. (1) nie weryfikowała wykonywania przez nie opisanych wyżej czynności (nie rozliczała zleceniobiorców z ich wykonania) .

/ dowód : zeznania stron w niniejszej sprawie , protokół kontroli – w szczególności protokoły przesłuchań świadków D. J. (1), E. B., I. F., T. K. - Tom III protokołu kontroli ZUS , protokół przesłuchania J. R. i D. J. - w sprawie VI U 3452/19 k. 137- 142 akt sprawy /

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie zeznań na piśmie złożonych przez większość ubezpieczonych w niniejszej sprawie , a także protokołu przesłuchania świadków J. R. (2) , E. P. i E. B. w analogicznej sprawie VI U 3452/19 oraz protokołów przesłuchań zleceniobiorców (w aktach analogicznych spraw) złożonych jeszcze w toku postępowania przed organem rentowym. Relacje osób zatrudnianych przez A. B. (1) w charakterze opiekunów osób starszych na terenie N. lub L. i to zarówno te udokumentowane w postępowaniu kontrolnym przed organem rentowym jak i te uzyskane w postępowaniu przed sądem są wewnątrznie spójne, logiczne i konsekwentne , a co najistotniejsze w kluczowej dla rozstrzygnięcia sprawy kwestii warunków zatrudnienia zleceniobiorców w ramach umów zlecenia zawieranych z firmą (...) (czasu, miejsca, rodzaju wykonywanych czynności, organizacji wyjazdów , uzyskiwanego wynagrodzenia) oraz podnoszonej przez stronę powodową , choć drugorzędnej wobec pozostałych poczynionych przez sąd ustaleń kwestii zasad pokrywania kosztów ich wyżywienia za granicą , w pełni ze sobą zgodne. Sąd w miejsce powtórnego przesłuchania zawnioskowanych przez strony świadków na te same okoliczności, na które złożyli oni już zeznania w sprawie VI U 3452/19 przeprowadził dowód z dokumentu w postaci protokołu ich przesłuchania we wskazanej sprawie, dołączonego do akt niniejszej sprawy (w myśl art. art. 243^(2)k.p.c. dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia) . Ponowne przesłuchiwanie świadków w przedmiocie wyjaśnionych już okoliczności o charakterze ogólnym byłoby tyleż bezcelowe, co skutkowałoby niczym nieuzasadnionym przewlekaniem postępowania. Do tego samego efektu prowadziłyby podejmowanie prób przesłuchań świadków mieszkających za granicą lub niestawiających się na rozprawę z uwagi na zatrudnienie za granicą, tym bardziej w sytuacji, w której w istocie podstawowy walor dowodowy mają zeznania samych zleceniobiorców. Sąd na podstawie art. 235^(2)§ 1 pkt 3 (jako zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania) oddalił wnioski dowodowe (o przesłuchanie kilkudziesięciu świadków na okoliczność uchybień organu rentowego) zgłoszone w ostatnim piśmie procesowym pełnomocnika odwołującej z dnia 29 października 2020r. Okoliczności, na które osoby wymienione w przywołanym wyżej piśmie miałyby zeznawać (uchybienia organu rentowego w toku postępowania administracyjnego), pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (o czym będzie mowa w końcowej części uzasadnienia) . Sąd przeprowadził dowód z zeznań odwołującej się na piśmie. W świetle spójnego i nie budzącego jakichkolwiek wątpliwości pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego sąd uznał za całkowicie niewiarygodne twierdzenia odwołującej co do rzekomo różnorodnego charakteru wyjazdów poszczególnych ubezpieczonych i umów łączących strony („ ... nie było z klucza identycznych wyjazdów... „ , czy „ ... nie było jednolitego standardu umów ...”) , co do rzekomego rozliczania opiekunów z wykonywania usług rekrutacyjno – marketingowych świadczonych na terenie kraju, co do rzekomego uzależnienia wysokości diety od spodziewanych kosztów utrzymania danej osoby w danym kraju („ ... oczekiwanego standardu wyżywienia, zwyczajów żywieniowych w danym kraju , cen ... „) oraz braku jakoby zapewnienia im wyżywienia w trakcie pobytu poza granicami kraju. Zeznania A. B. (1) są w tym zakresie rażąco sprzeczne z zeznaniami zleceniobiorców, którzy w niniejszej sprawie w większości potwierdzając co do zasady świadczenie pewnych czynności o charakterze rekrutacyjno - marketingowym na terenie P., wskazywali na ich incydentalny i nieznaczący (często przypadkowe miejsca pozostawienia ulotek np. podczas wizyty u lekarza w przychodni czy też wymiana zdań na temat firmy i jej oferty w czasie spotkań ze znajomymi) w stosunku do istoty powierzonych im obowiązków (opieki nad osobami starszymi za granicą) charakter dodatkowych powierzonych im w umowie zlecenia czynności rekrutacyjno – marketingowych , brak weryfikowania (egzekwowania) przez zleceniodawczynię wykonania takich czynności, zależność pomiędzy wysokością ustalonego wynagrodzenia, a warunkami sprawowania opieki oraz poziomem języka niemieckiego u opiekuna, wreszcie fakt zapewniania im wyżywienia przez niemieckie rodziny osób powierzonych ich opiece. Należy przy tym zauważyć, iż to właśnie zeznania tych osób były istotne w sprawie , albowiem pozwalają zobrazować sposób realizacji umów zlecenia , to te osoby bowiem wykonywały swoje zadania w ramach zawartych z F. umów zlecenia. To one posiadały wiedzę na temat sposobu wykonywania przedmiotowego zatrudnienia oraz

ustaleń poczynionych ze zleceniodawcą , a dotyczących zasad ich wynagradzania z tego tytułu. Waler dowodowy ich zeznań jest tym większy, że osoby te nie były i nie są zaangażowane w spór – nie one go inicjowały i nie one go prowadziły, przyjmując bardzo często z racji posiadania formalnego statusu strony postawę neutralną. Tymczasem odwołująca się po pierwsze była i pozostaje (ze względów ekonomicznych - w celu uniknięcia obowiązku opłacenia należnych składek) żywo zainteresowana w rozstrzygnięciu sporu na jej korzyść , tym samym jej twierdzenia należy traktować z dużym dystansem , po drugie - co należy podkreślić - jej działania były nakierowane na utrudnianie postępowania , po trzecie wreszcie i co najważniejsze jej twierdzenia pozostają w rażącej opozycji do twierdzeń zleceniobiorców. Przy czym sposób funkcjonowania firmy (...) został opisany przez zleceniobiorców , których udało się przesłuchać, w sposób w pełni wystarczający dla rozstrzygnięcia sprawy – ich zeznania w jednoznaczny sposób przeczą twierdzeniom odwołującej . Wyłaniający się z nich obraz funkcjonowania umów zlecenia (wysyłania zleceniobiorców do pracy za granicę w charakterze opiekunów na określonych w umowach zlecenia warunkach , zagwarantowania im wyżywienia przez rodziny osób poddanych ich opiece , przy jednocześnie ustalonym przez strony umowy kwotowo wynagrodzeniu , zróżnicowaniu w umowie stawki tzw. diety w zależności od warunków zlecenia – stanu podopiecznego oraz poziomu władania przez opiekuna językiem niemieckim) wskazuje jednoznacznie na zastosowanie przez zleceniodawcę i działanie we wszystkich przypadkach jednego i tego samego mechanizmu zatrudniania zleceniobiorców oraz sposobu realizacji przedmiotowych umów. W konsekwencji wbrew twierdzeniom strony odwołującej się (dążącej zdaniem sądu jedynie do wydłużania postępowania, a nie merytorycznego wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości , których w istocie we wskazanym zakresie nie ma) poczynienie właściwych ustaleń nie wymagało skrupulatnego zindywidualizowania w każdym przypadku (przesłuchiwanie każdej z osób, której dotyczyła decyzja) i to zarówno przed sądem jak i wcześniej przed organem rentowym.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w całości podziela stanowisko organu rentowego, zgodnie z którym wskazywane w umowach zlecenia zawieranych przez A. B. (1) z poszczególnymi zatrudnianymi „ dodatkowe świadczenie pieniężne ” przysługujące z tytułu podróży służbowych (a zatem „ dieta „ w potocznym rozumieniu tego słowa) , ustalana indywidualnie dla każdego z nich w stawce Euro za dobę , w istocie takowej należności stanowić nie mogła. Zleceniodawcy kierowani (wysłani) przez odwołującą się A. B. (1) do sprawowania opieki nad osobami starszymi (często schorowanymi) w N. lub L. nie pozostawali bowiem w podróży służbowej. Definicję podróży służbowej zawiera art. 77 ⁽⁵⁾ § 1 k.p. Stosownie do jego treści 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. Podróż służbowa ma zatem miejsce, jeżeli pracownik wykonuje zadanie służbowe „ poza stałym miejscem pracy „ musi mieć również charakter incydentalny i wyjątkowy na tle obowiązków pracowniczych (patrz Komentarz Krzysztofa Barana do Kodeksu pracy Tom I . Art. 1 – 113 wyd. V). Tymczasem zleceniobiorcy (ubezpieczeni) zatrudniali się w firmie (...) (zawierając umowy zlecenia z prowadzącą ją A. B. (1)) w istocie wyłącznie w celu wyjazdu poza granice kraju (głównie do N.) celem sprawowania opieki nad osobami starszymi, albowiem jedynie tego rodzaju praca pozwalała im osiągnąć oczekiwane, adekwatne do niedogodności związanych z koniecznością długotrwałego świadczenia usług poza miejscem ich codziennej aktywności życiowej oraz relatywnie, jak na warunki krajowe i brak wymogu kwalifikacji fachowych , wysokie wynagrodzenie. Powyższe okoliczności nie wymagały przeprowadzenia dowodu, albowiem tak w świetle doświadczenia życiowego jak i powszechnie znanego faktu częstych wyjazdów zarobkowych rodaków do N. właśnie w takim charakterze wydaje się rzeczą oczywistą, iż jest to w zasadzie jedna z nielicznych możliwości uzyskania przez osoby nie posiadające kwalifikacji (nie będących fachowcami z branży budowlanej , transportowej , IT, innych) stosunkowo atrakcyjnego wynagrodzenia . Istotą prac wykonywanych w ramach łączących strony umów zlecenia zawieranych z (...) stanowiła stała (trwające wiele tygodni lub miesięcy) praca na terenie N. lub L. , sprowadzająca się do udzielania szeroko pojętej pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego podopiecznego (pielęgnacji starszej osoby, przygotowywania jej posiłków, utrzymania w ładzie mieszkania czy robienia zakupów). Zgromadzony materiał dowodowy (tak w niniejszej jak i analogicznych sprawach) pozwala jednoznacznie stwierdzić, iż zleceniobiorcy albo nie wykonywali jakiegokolwiek pracy na rzecz odwołującej się na terenie kraju udając się po ustaleniu terminu rozpoczęcia pracy (wyjazdu) do N. lub L. w celu realizacji istoty zawartej umowy zlecenia albo

też wykonywali tutaj mające zupełnie marginalny i bez znaczenia dla głównego przedmiotu świadczonych przez nich usług opieki okazjonalne, incydentalne i nieweryfikowane przez zleceniodawcę, acz mieszczące się w pojęciu „usług marketingowo - rekrutacyjnych”, czynności sprowadzające się do wręczenia znajomym lub sąsiadom ulotek dotyczących działalności firmy (...) i możliwości ewentualnego zatrudnienia (lub w przypadku N. czy L. skorzystania z usług firmy). Wykonywanie tego typu sporadycznych i incydentalnych usług (...) czy „reklamowych”, w żadnym razie nie oznaczało, iż tacy zleceniobiorcy pracę w kraju świadczyli stale, a wyjazdy do N. lub L. były dla nich czymś wyjątkowym (niecodziennym) w stosunku do ich codziennych zadań. Przeciwnie, stałym miejscem pracy dla wszystkich zleceniobiorców świadczących usługi opiekunów były właśnie N. lub L. a nie P.. Wyjazdy poza granicę kraju celem realizacji umowy zlecenia (opieki nad starszymi osobami) stanowiły istotę zatrudnienia ubezpieczonych (opiekunów), natomiast okazjonalny, przypadkowy, całkowicie marginalny charakter miało ewentualne (o ile w ogóle miało miejsce) rozdawanie materiałów reklamowych czy podjęcie prób rekrutacji potencjalnych opiekunów do pracy za granicą. Powierzenie tych w istocie bez znaczenia dla opiekunów (zleceniobiorców) czynności miało jedynie służyć wykreowaniu nieprawdziwego obrazu rzekomego świadczenia części pracy w P., co w zamyśle zleceniodawcy miało zapewne nadawać wyjazdom opiekunów za granicę charakter rzekomych podróży służbowych (pozorować taki właśnie charakter faktycznego stałego oddelegowania do pracy poza granicami kraju). Zdaniem sądu opisana wyżej praca opiekunów w ramach wiążących ich z A. B. (1) umów zlecenia (ich główne, a częstokroć jedyne zajęcie) nie mogła być traktowana jako podróż służbowa. W ustalonym stanie faktycznym (mechanizmu wysyłania opiekunów do pracy za granicą, funkcjonującego w firmie (...)) wymagałoby to bowiem przyjęcia fikcji permanentnego pozostawiania zleceniobiorców w podróży służbowej. Tymczasem jak wskazano wyżej podróż służbowa powinna mieć okazjonalny, wyjątkowy, krótkotrwały, odbiegający od codziennych zadań charakter. W wyroku z dnia 12 września 2019 r. III AUa 472/19 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził, iż oparte na poleceniu służbowym wykonywanie pracy poza ustalonym w umowie miejscem musi mieć charakter wyjątkowy, co charakteryzuje się incydentalnością i co do zasady krótkotrwałością takiej zmiany miejsca pracy. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 11 września 2018 r. III AUa 122/18 stwierdził z kolei, iż „podróż służbowa nie jest tym samym co wykonywanie pracy. Polecenie pracownikowi do wykonania w podróży służbowej zadanie służbowe różni się od pracy określonego rodzaju do wykonywania, której pracownik zobowiązuje się w stosunku pracy (art. 22 par. 1 kp). Przepis art. 77⁽⁵⁾ § 1 k.p. wskazuje na incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter podróży służbowej. Ze względu na przedmiot podróży służbowej istotne jest to, że pracownik ma wykonywać czynności pracownicze wyznaczone do zrealizowania w poleceniu pracodawcy, które nie powinno należeć do zwykłych umówionych czynności pracowniczych. W wyroku z dnia 9 stycznia 2018 r. III AUa 981/17 tenże SA we Wrocławiu zauważył, iż „... Tak rozumiane wykonywanie pracy w ramach zatrudnienia pracowniczego czy umowy zlecenia, nie może polegać na stałym przebywaniu ubezpieczonych w podróży służbowej w czasie i zakresie równoległym do wykonywania głównego przedmiotu umowy...”. Z kolei Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 25 października 2016 r. III AUa 830/16 stwierdził, iż osoba wykonująca swą stałą pracę za granicą, czy to na podstawie umowy o pracę, czy też na jakiegokolwiek innej podstawie prawnej, nie przebywa w podróży służbowej. W tej sytuacji świadczenie pracodawcy choćby nazwane zostało dietą z tytułu podróży służbowej, wypłacone pracownikowi nieodbywającemu takiej podróży, a mającemu miejsce pracy za granicą nie jest należnością, o której mowa w § 2 pkt 15 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (DZ.U. 2015 poz. 2236 z późn. zm.) tylko przychodem stanowiącym podstawę wymiaru składek w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Instytucja podróży służbowej nie może być bowiem aplikowana, tym bardziej instrumentalnie, dla ukrywania wynagrodzenia za pracę, czasu pracy, czy też dla zmniejszenia obciążeń podatkowych i składkowych. Powyższe zasady odnoszą się w takim samym stopniu do umów zlecenia (czy też umów o świadczenie usług podobnych do zlecenia). W wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2018 r. III AUa 1475/17 wskazano, iż użycie określenia "podróż służbowa" nie jest, na gruncie stosowania wyłączeń przedmiotowych przy ustalaniu podstawy wymiaru składek, elementem istotnie różnicującym pojęcie podróży odbywanych przez pracowników i zleceniobiorców, a to wskutek zapisu z § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i rentowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 2236), że przepis dotyczący ustalania podstawy wymiaru składek dla pracowników stosuje się odpowiednio wobec osób wykonujących pracę na podstawie umowy zlecenia, jak też w świetle szerokiej definicji pracownika w

ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Niezależnie od tego wskazać należy, że w powołanym rozporządzeniu warunki odliczenia należności z tytułu podróży służbowej i należności tylko w zakresie diet w rozumieniu pkt 16 nie są uregulowane odmiennie w zależności jakiego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym miałyby dotyczyć, tj. umowy o pracę czy umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług do której stosuje się przepisy o zleceniu. Powołany przepis § 5 ust. 1 nakazuje stosować odpowiednio regulacje dotyczące pracownika do innych wymienionych w tym przepisie tytułów podlegania ubezpieczeniom społecznym. Wskazać należy, że odmienna reguła naruszałaby zasadę równego traktowania ubezpieczonych w zakresie podlegania ubezpieczeniom i wymierzania składek w rozumieniu przepisu art. 2a ust. 2 u.s.u.s. W § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i rentowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 2236) użyte jest pojęcie podróży służbowej, które należy odnieść jednakowo do każdej szeroko rozumianej podstawy zatrudnienia, nie tylko w rozumieniu art. 2 k.p., w tym do świadczenia usług na podstawie umowy cywilnoprawnej. Natomiast co do pracowników jednoznacznie definicja podróży służbowej zawarta jest w art. 77⁽⁵⁾ § 1 k.p., rozumianej jako zadanie odmienne i wyjątkowe na tle typowych obowiązków pracowniczych. Powyższą zasadę należy również odnieść do umów o świadczenie usług. Tak rozumiane wykonywanie pracy w ramach zatrudnienia pracowniczego czy umowy zlecenia nie może polegać na stałym przebywaniu ubezpieczanych w podróży służbowej w czasie i w zakresie równoległym do wykonywania głównego przedmiotu umowy. Reasumując, w świetle powyższych ugruntowanych w orzecznictwie poglądów, mając na uwadze ustalony w sprawie i nie budzący jakichkolwiek wątpliwości stan faktyczny, nie sposób twierdzić, iż zleceniobiorcy firmy (...) odbywali podróże służbowe. W konsekwencji słuszną jest konstatacja organu rentowego, iż zleceniodawca (A. B. (1)) nie miała podstaw do wypłaty zleceniobiorcom nieoskładkowanych „ diet „ czy generalnie należności z tytułu kosztów ponoszonych w związku z podróżami służbowymi . Od wypłacanego ubezpieczonym dodatkowego świadczenia pieniężnego (stanowiącego część wypłacanej im tytułem wynagrodzenia za pracę w N. lubL. kwoty 1200- 1300 euro) A. B. (1) winna była odprowadzić składki na ubezpieczenie społeczne. O tym , że wbrew twierdzeniom strony powodowej , stała praca zleceniobiorców poza granicami kraju nie mogła być uznana za „ permanentną „ podróż służbową świadczy również fakt, iż w przypadku niemal każdej z umów płatnik (zleceniodawca) zobowiązywał się do wystąpienia do ZUS o wydanie zaświadczenia A1, a zatem dokumentu potwierdzającego ich podleganie polskim ubezpieczeniom społecznym. A. B. (1) wystąpiła o wydanie takich zaświadczeń w odniesieniu do znakomitej większości ubezpieczonych na okresy odpowiadające okresom objętym zaskarżonymi decyzjami. Wyjazdy pracowników opierały się zatem na ich oddelegowaniu do stałej , stanowiącej istotę umowy zlecenia pracy za granicą, a nie odbywaniu kilkutygodniowych czy kilkumiesięcznych podróży służbowych . Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 1 marca 2018 r. III AUa 1734/17 wprost wskazał, iż pracownik skierowany do wykonywania pracy na terenie innego państwa członkowskiego UE w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. A Rozporządzenia Rady (EWG) z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych „, nie przebywa w zagranicznej podróży służbowej – art. 77⁽⁵⁾ par.1 W uzasadnieniu czytamy między innymi : „ ... Zakład wystawił zaświadczenia A1 poświadczające ich polskie ustawodawstwo w zakresie ubezpieczeń społecznych. Wobec powyższego wystarczy przytoczyć za Sądem I instancji wyrok SN z 14 listopada 2013 r., II UK 204/13 zgodnie z którym pracownik skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. a Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE Polskie wydanie specjalne Rozdział 5, Tom 1, s. 35 z późn. zm.) nie przebywa w zagranicznej podróży służbowej - art. 77⁽⁵⁾ § 1 k.p. (OSNP 2014/8/121)... „ W uzasadnieniu przywołanego wyżej wyroku SN z dnia 14 listopada 2013 r. wskazano natomiast , że „ wykonywanie podróży służbowej wyróżnia się wśród czynności pracowniczych także ze względu na to, że podstawą odbycia podróży służbowej jest polecenie wykonania konkretnego zadania (polecenie służbowe). O wysłaniu w podróż służbową decyduje polecenie służbowe udania się poza określone w umowie o pracę miejsce wykonywania pracy (por. art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). W wyroku z dnia 8 listopada 2012 r., II UK 87/12 (niepublikowany) Sąd Najwyższy stwierdził, że o podróży służbowej można mówić jedynie w wypadku delegowania narzuconego pracownikowi, wobec czego zawarcie porozumienia co do wykonywania określonej pracy w ramach delegowania prowadzi do okresowej zmiany ustalonego w umowie miejsca pracy (por. także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97; z dnia 4 marca 2009 r., II PK

210/08, OSNP 2010 nr 19-20, poz. 233; z dnia 11 stycznia 2013 r., II UK 157/12, niepublikowany). Gdy delegowanie dotyczy stałej pracy za granicą na rzecz swego pracodawcy, wysłanie (delegowanie) pracownika na obszar innego państwa Unii należy traktować jako odrębną instytucję prawną określoną w czasie objętym sporem w art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, współcześnie wyłożoną w decyzji Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego, Nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r., dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz.Urz. UE C 106/5 z 24 kwietnia 2010 r.) - por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2013 r., II UK 111/13, niepublikowany oraz z dnia 30 października 2013 r., II UK 112/13, niepublikowany. Wbrew kategoriycznym stwierdzeniom odwołującej jakoby zarówno kwestia wydania zaświadczeń A1 jak i usług marketingowo – rekrutacyjnych świadczonych przez zleceniobiorców nie była przedmiotem decyzji, w konsekwencji jako wychodząca poza zakres rozpoznania wyznaczony ramami ZUS, nie powinna być przedmiotem zainteresowania sądu, jest dokładnie odwrotnie. Wszystkie powyższe zagadnienia jako łączące się ze sobą i mające kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (o czym powyżej oraz w dalszej części uzasadnienia), musiały stać się przedmiotem rozpoznania (badania) przez sąd. Należy zauważyć, iż przydawany przez stronę powodową dodatkowym świadczeniom pieniężnym charakter nieoskładkowanych należności z tytułu kosztów ponoszonych w związku z podróżami służbowymi (potocznie, czy też w uproszczeniu „diet”) podważa nawet sam sposób ich naliczania przez tegoż zleceniodawcę. W odniesieniu do poszczególnych zleceniobiorców odwołująca ustalała indywidualnie dobową stawkę tych należności wyrażoną w euro, której wysokość (co wynika z zeznań świadków oraz stron tak w niniejszej jak i analogicznych sprawach) była uzależniana od warunków zatrudnienia przy opiece nad osobami starszymi w N., w tym od stopnia niepełnosprawności takich osób (co przekładało się na mniejszy lub większy zakres obowiązków opiekuna) oraz poziomu znajomości języka niemieckiego (wyższy stopień znajomości języka stanowił niewątpliwy atut przy wykonywaniu pracy opiekuna). Jako kuriozalne należy określić twierdzenia A. B. (1), jakoby wysokość diety poszczególnych zleceniobiorców była ustalana między innymi od „ich oczekiwań żywieniowych”, czy „cen w danym kraju”. W pierwszym przypadku oznaczałoby to ni mniej ni więcej tyle, iż odwołująca każdorazowo przed wysłaniem osoby do pracy do N. lub L. przeprowadzała wnikliwy „wywiad żywieniowy”, z każdym ze zleceniobiorców, co jest nie do przyjęcia tak w świetle zasad doświadczenia życiowego jak i zdrowego rozsądku (trudno przyjąć, że zleceniodawca różnicował świadczenia w zależności od nawyków żywieniowych czy diety stosowanej przez poszczególnych zleceniobiorców). W drugim łączyłoby się z akceptacją tezy, że ceny produktów żywnościowych na terenie N. lub L. w różnych regionach każdego z tych państw odbiegają od siebie na tyle znacząco, iż uzasadniają różnicowanie wysokości „diety” (podobnie trudne do przyjęcia założenie). Rzeczywiste kryterium różnicujące wysokość diety (a może bardziej globalnego wynagrodzenia określanego na kwotę 1200- 1300 Euro) w firmie (...) (co wynika z zeznań zleceniobiorców) stanowił stan zdrowia ubezpieczonego oraz wspomniana wyżej biegłość językowa u opiekuna. W przypadku należności z tytułu podróży służbowych, rozporządzenie regulujące zasady ich wypłacania nie uzależnia tymczasem ich wysokości od warunków świadczenia pracy (wykonywania zatrudnienia), a jedynie od czasokresu przebywania w podróży służbowej (§ 13 rozporządzenia MP i PS z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej), zapewnienia bądź nie bezpłatnego wyżywienia (§ 14 rozporządzenia) i poziomu życia, a w zasadzie od kosztów utrzymania (kosztów wyżywienia i innych drobnych wydatków, kosztów noclegów) w danym państwie (załącznik określający wysokość diet i limitu za nocleg). Wysokość diety różnicowana jest (w zależności od kosztów życia w nim) dla poszczególnych, całych państw, a nie w zależności od regionów czy miejsc w danym państwie. Wreszcie, co nie powinno w świetle materiału dowodowego budzić najmniejszych wątpliwości (a co tak naprawdę - wobec wcześniejszej konstatacji, iż zleceniobiorcy nie przebywali w podróży służbowej w N., tylko byli tak delegowani do wykonywania stałej pracy w charakterze opiekunów- ma znaczenie obecnie już drugorzędne) zleceniobiorcom zapewniano co do zasady bezpłatne wyżywienie. W ramach umów zawieranych przez A. B. (1) z korzystającymi z jej usług niemieckimi kontrahentami koszty wyżywienia opiekunów kierowanych do pracy w N. lub L. ponosić miały i faktycznie ponosiły osoby lub rodziny osób korzystających z opieki polskich opiekunek. Jeżeli dodać do tego fakt, iż zleceniobiorcy nie ponosili ani kosztów dojazdu do miejsca świadczenia usług (te ponosiła bowiem firma – F.) ani noclegów (które zapewniali

korzystający z tych usług niemieccy zleceniodawcy) uprawnionym jest wniosek, iż zleceniobiorcy nie ponosili w istocie jakichkolwiek kosztów związanych z wyjazdem do N.lub L. (za wyjątkiem bieżącego , dodatkowego utrzymania ponad to zagwarantowane przez zleceniodawcę). W istocie zatem pod określeniem „dodatkowe świadczenie pieniężne „ kryła się znaczna , a najczęściej dominująca część faktycznego , uzgodnionego już na etapie zawierania umowy (zwykle wspomniane wyżej 1200- 1300 Euro) wynagrodzenia zleceniobiorców, które winno podlegać oskładkowaniu. Cel takiego zabiegu (wypłaty sporej , a w zasadzie większej części wynagrodzenia zleceniobiorców pod pozorem zwrotu należności z tytułu podróży służbowej) wydaje się jasny. Pozwalało to odwołującej z jednej uzyskiwać wyższe aniżeli w przypadku pełnego , czyli prawidłowego oskładkowania wynagrodzeń pracowników (zleceniobiorców) zyski (gdyby od „dodatkowego świadczenia pieniężnego były odprowadzane składki , różnica pomiędzy wynagrodzeniem F. z tytułu umowy na świadczenie usług zawartej z niemieckim kontrahentem oraz kosztów poniesionych przez zleceniodawcę siłą rzeczy musiała by być niższa) , z drugiej natomiast pozwalało pozostawać jej konkurencyjną na rynku (bo nieodprowadzanie składek od „ lwiej „ części wynagrodzenia zleceniobiorców umożliwiało zleceniodawcy zaferowanie im relatywnie bardziej atrakcyjnych zarobków netto). W świetle powyższego za całkowicie chybioną należy uznać argumentację strony powodowej , zgodnie z którą dodatkowe świadczenie pieniężne wypłacane zleceniobiorcom nie miało charakteru przychodu. Przeciwnie, to właśnie ono w znacznej części stanowiło przychód (faktyczne wynagrodzenie) zleceniobiorców. W niektórych umowach zlecenia zaznaczano zresztą , iż przysługująca z tego tytułu (wypłaconego wg stawki euro za godzinę świadczenia) kwota nie może być np. niższa niż 1100 euro. Nie sposób tym samym twierdzić, iż osoba uzyskująca łącznie około 1200 - 1300 euro tytułem wykonywanej poza granicami kraju umowy zlecenia, 80 – 90 % tej kwoty przeznaczała na zwiększone koszty jej wyżywienia w N. czy L.. Oznaczałoby to nie mniej nie więcej, iż za pracę w N. uzyskiwała wynagrodzenie nie przekraczające kilkuset złotych (odpowiednik 100 – 200 euro). Rozporządzenie MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe /DZ.U. 2017 poz. 1778 ze zm. / w § 2 pkt 15 (w połączeniu z § 1 zawierającym definicję przychodu) stanowi, iż podstawy wymiaru składek nie stanowi przychód w postaci diet i innych należności z tytułu podróży służbowej do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju lub poza granicami kraju, zaś w § 18 , że podstawy takiej nie stanowi przychód w postaci dodatku za rozłąkę wypłacany czasowo pracownikom przeniesionym oraz strawnie - do wysokości diet z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju . Inne świadczenie nie podlegają wskazanym wyżej wyłączeniom. Próba wykazywania, iż wyjazd ubezpieczonych odbywał się „ w interesie zleceniodawcy , nie zainteresowanego „ jest tak w świetle ustalonego stanu faktycznego jak i doświadczenia życiowego skazana na niepowodzenie. Oczywistym jest, iż dodatkowe świadczenie pieniężne stanowiło ukrytą (przed oskładkowaniem) część wynagrodzenia osób wykonujących pracę opiekunów poza granicami kraju. To właśnie z uwagi na wysokość faktycznego wynagrodzenia , relatywnie wysoką w stosunku do ofert krajowych, zleceniobiorcy zdecydowali się na wyjazd do pracy w N. lub L.. W uzasadnieniu wyroku z dnia 9 kwietnia 2018 r. III AUa 856/17 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu na kanwie zbliżonego do tego w niniejszej sprawie stanu faktycznego wskazał między innymi „ ... także prawidłowe jest stwierdzenie, że działanie wnioskodawczyni, która przyznała ubezpieczonym diety , które co do zasady rekompensować mają zwiększone koszty wyżywienia związane z delegacją, w wysokości niewspółmiernie wyższej w stosunku do uzyskiwanego przez nie wynagrodzenia ustalonego w umowach zmierzało do obejścia prawa. Celem i zamiarem płatnika było w rzeczywistości opłacenie niższych składek na ubezpieczenie społeczne zainteresowanych z wyłączeniem z ich podstawy wymiaru właśnie owych diet w myśl § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia. Wynagrodzenie było ustalane w deklarowanej kwocie minimalnej , jednak gwarantującej zgodność z obowiązującymi przepisami . Z kolei dieta miała rekompensować niskie wynagrodzenie, z tych powodów znacznie przewyższała kwotę wynagrodzenia, Płatnik , jak wspomniano wyżej, celowo te proporcje składników wynagrodzenia rażąco zaburzył, usiłując wykorzystać w tym celu pojęcie podróży służbowej i nadać pozory legalności takiej praktyce „ . Dokładnie z tym samym mechanizmem mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Odnosząc się natomiast do podnoszonych i eksponowanych w toku postępowania przez stronę powodową naruszeń przepisów kpa jeszcze na etapie prowadzonego przez ZUS postępowania administracyjnego , które miałyby jej zdaniem skutkować koniecznością uchylecia zaskarżonych decyzji , warto przytoczyć fragmenty uzasadnienia wyroku SN z dnia 18 grudnia 2018 r. II UK 433/17, gdzie wskazano, iż „ ... przedmiotem rozpoznania w sprawie z odwołania

od decyzji organu rentowego zasadniczo nie jest zgodność z prawem decyzji organu rentowego lecz prawo , roszczenie lub obowiązek skarżącego o którym organ rozstrzygnął w zaskarżonej decyzji . Kompetencje sądu powszechnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie mają zatem charakteru kompetencji ściśle kontrolnych, w których zasadniczym lub wyłącznym kryterium oceny jest zgodność z prawem decyzji organu rentowego, co jest zasadą kontroli legalności decyzji administracyjnych wykonywanej przez sądy administracyjne ...” . Tym samym ewentualne uchybienia organu rentowego przepisom kpa , za wyjątkiem tych skutkujących bezwzględną nieważnością decyzji lub mających charakter rażących nie mogą być skutecznie podnoszone na etapie postępowania odwoławczego. W tym kontekście słusznie organ rentowy przywołał postanowienie SN z dnia 23 listopada 2011r. II UK 336/09 oddające dominującą i ugruntowaną linię orzecniczą , zgodnie z którą sąd ubezpieczeń społecznych ocenia zasadność roszczeń odwołującego, a nie formalną legalność postępowania przed organem rentowym. Sąd nie dopatrył się rażących naruszeń prawa w postępowaniu przed organem rentowym , które skutkowałyby koniecznością uchylenia zaskarżonych decyzji i przekazania sprawy organowi rentowemu celem ponownego rozpoznania w trybie art. 477 (14) § 2 (1) k.p.c. Znaczenia terminu „ rażącego „ naruszenia prawa należy poszukiwać w przepisach kpa , w szczególności w art. 156 § 1 pkt 2 wskazującym na bezwzględną nieważność decyzji administracyjnej wydanej bez podstawy prawnej lub z „ rażącym naruszeniem prawa „. Jak wskazał między innymi Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 października 2019 r. II OSK 3061/17 o rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kpa decydują łącznie trzy przesłanki – oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu , który został naruszony oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze- skutki które wywołuje decyzja. Oczywistość naruszenia prawa ma miejsce wówczas, gdy istnieje oczywista sprzeczność pomiędzy treścią przepisu , a rozstrzygnięciem objętym decyzją. Skutki które wywołuje decyzja rażąco naruszająca prawa , to skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności – gospodarcze lub społeczne skutki, których wystąpienie powoduje , że nie jest możliwe zaakceptowanie decyzji jako aktu wydanego przez organy praworządnego państwa. W wyroku z dnia 4 grudnia 2019 r. II OSK 3065/18 Sąd Najwyższy stwierdził, iż „ przy ustalaniu wystąpienia przesłanek z art. 156 § 1 pkt 2 kpa organ winien badać nie tylko samą treść decyzji oraz zachowanie przepisów procedury administracyjnej przy jej wydawaniu lecz także ustalić czy weryfikowane rozstrzygnięcie nie narusza rażąco przepisów prawa materialnego stanowiącego podstawę jego wydania. Wymaga to często zabiegów procesowych (tj sprawdzenia prawidłowości zgromadzenia materiału dowodowego) prowadzących do ustalenia czy przy wydawaniu decyzji podlegającej weryfikacji spełnione zostały ustawowe wymagania, warunkujące wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z prawem”. Opisana wyżej sytuacja nie zaistniała w przedmiotowej sprawie. Nie wiadomo jakie znaczenie w świetle jednoznacznych , generalnych wniosków płynących ze zgromadzonego przez organ rentowy (uzupełnionego przez sąd) materiału dowodowego co do funkcjonującego mechanizmu wysyłania zleceniobiorców za granicę miałyby mieć dla w pozostałych sprawach ewentualne uchybienie organu rentowego polegające na niepowiadomieniu pełnomocnika strony w jednostkowym przypadku o przesłuchaniu konkretnego zleceniobiorcy. Zupełnie bez znaczenia w kontekście zeznań zleceniobiorców , którzy zgodnie twierdzili, iż co do zasady ich całodzienne wyżywienie było zapewnione przez niemieckie rodziny pozostaje podnoszona przez stronę powodową okoliczność nieuprawnionego poczynienia ustaleń w tym zakresie w oparciu o strony internetowe nie należące do odwołującej. Przywoływana mailowa informacja (pismo odwołującej k. 177 akt sprawy) udzielona przez niemiecką rodzinę osoby podlegającej opiece o zapraszaniu opiekunki raz w tygodniu na obiad bynajmniej nie oznacza (jak usiłuje to sugerować odwołująca) , iż osoba ta poza skorzystaniem raz w tygodniu z zaproszenia na obiad nie miała zapewnionego wyżywienia. Jak podpowiada doświadczenie życiowe i co wynika z zeznań zleceniobiorców, posiłki spożywali oni w miejscu wykonywania opieki korzystając z produktów żywnościowych zapewnianych przez osobę , którą się opiekowali (lub jej rodzinę) . Dodatkowo i z własnych środków opiekunki zaopatrywały się w produkty, na które miały ochotę.

Nie było też podstaw do zwrotu sprawy w trybie art. 467 § 4 k.p.c celem uzupełnienia materiału sprawy. Zebrany przez ZUS materiał nie zawierał istotnych braków, których uzupełnienie przed sądem byłoby znacznie utrudnione. Jak słusznie argumentował pozwany, nie kwestionował on samych umów zlecenia, a kwalifikację wypłacanego zleceniobiorcom „dodatkowego świadczenia „. Można jedynie domniemywać, iż gdyby wysiłki czynione przez stronę powodową , a zamierzające do „ cofnięcia sprawy „ do organu rentowego zakończyły się sukcesem dałoby to stronie jedynie asumpt do dalszego intencjonalnego przewlekania postępowania . Obstrukcyjne działania i zaniechania A. B. (1) w niniejszym postępowaniu potwierdza dokumentacja dotycząca zwrotu umów zlecenia pobranych wcześniej od

płatnika (pismo ZUS z 24 lipca 2020 r. k. 122 – 128 akt sprawy), z której wbrew nieprawdziwym twierdzeniom teje co do rzekomego niedysponowania przez nią umowami zlecenia, do których przedłożenia zobowiązał ją sąd (patrz - oświadczenie pełnomocnika w piśmie z 16 lipca 2020 r. k. 81 akt sprawy , gdzie powoływał się na przekazane mu przez mocodawczynię informacje w tym przedmiocie) wynika, iż płatnik odebrał z ZUS wszystkie złożone wcześniej dokumenty (a zatem znajduje się ona w posiadaniu umów zlecenia i nie zamierza ich udostępnić) . Zdaniem sądu w/w-na mając pełną świadomość intencji jakie legły u podstaw wypłaty nieoskładkowanego „ dodatkowego świadczenia pieniężnego „ przysługującego tytułem rzekomych podróży służbowych (czyli obniżenia kosztów i podwyższenia rentowności oraz konkurencyjności prowadzonej firmy) starała się wykorzystać wszelkie możliwe środki dla bezzasadnego przedłużania postępowania.

Odnosząc się do zarzutu braku wskazania przez organ rentowy sposobu wyliczenia ustalonej nowej podstawy wymiaru składek , warto zauważyć, iż do odpowiedzi na odwołania pozwany dołączył szczegółowe wyliczenia w tym przedmiocie (na potrzeby ustalenia wartości przedmiotu sporu , zaniżanej w odwołaniach) , co do których strona powodowa w toku w żaden sposób się nie odniosła (nie zakwestionowała tych wyliczeń). Tymczasem w takiej sytuacji to na stronie powodowej z mocy art. 6 k.c. i 232 k.p.c. spoczywał ciężar wykazania faktów, z których wywodziła korzystne dla siebie skutki prawne, czyli tego, że organ rentowy w zaskarżonych decyzjach wadliwie ustalił podstawę wymiaru składek. Strona powodowa nie poddając jakiegokolwiek analizie przedłożonych wyliczeń ZUS (o rzeczowej nawet nie wspominając) , powyższemu obowiązkowi nie sprostała.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art 477¹⁴ § 1 k.p.c, orzekł, jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach zastępstwa prawnego Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 2, 3, 4 i 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych / 2018.265 t.j. / zasądzając je od odwołującej się A. B. (1) jako przegrywającej proces na rzecz organu rentowego jako proces wygrywającego . Wartość przedmiotu sporu w przypadku 2 ubezpieczonych mieściła się pomiędzy 10 a 50 tysięcy złotych (11747 i 11326 zł) , tym samym stawka minimalna wynosiła 3600 zł razy 2 = 7200 zł, wartość przedmiotu sporu w przypadku kolejnych 2 ubezpieczonych wynosiła odpowiednio 5121zł oraz 7470 zł zł, a zatem mieściła się pomiędzy 5 a 10 tysięcy złotych , stąd stawka minimalna 1800 zł , łącznie 1800 razy 2 = 3600 zł , w trzech przypadkach wps mieściła się w graniach od 1500 do 5000 zł (3716 zł, 3398 zł i 3845, 19 zł) , zatem stawka minimalna to 900 zł, łącznie 3 razy 900 = 2700 zł zaś w dwóch przypadkach oscylowała pomiędzy 500, a 1500 zł (782 zł i 891, 48 zł) , a zatem stawka minimalna to 270 zł. razy 2 łącznie 540 zł . Suma należna organowi rentowemu tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego to 14 040 zł bo 7200 plus 3600 zł plus 2700 zł plus 540 zł = 14 040 zł .

Sędzia Maciej Flinik