

Sygn. akt III AUa 1881/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2015 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach** Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Jolanta Ansion (spr.)
Sędziowie	SSO del. Maria Pierzycka - Pająk SSA Maria Małek - Bujak
Protokolant	Sebastian Adamczyk

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2015 r. w Katowicach

sprawy z odwołania (...)Spółki z o.o. w G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

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

o podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne

na skutek apelacji (...) Spółki z o.o. w G.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach

z dnia 7 maja 2014 r. sygn. akt VIII U 2723/13

**oddala apelację.**

/-/SSO del. Maria Pierzycka-Pająk /-/SSA Jolanta Ansion /-/SSA Maria Małek-Bujak

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 1881/14

## UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 30 września 2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. stwierdził, że podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne

i ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanych: W. K., K. M. i M. K., jako osób zatrudnionych u odwołującej (...)

(...) Sp. z o.o. 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 1998r. 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 decyzji odwołująca (...) 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.

**Zaskarżonym wyrokiem z dnia 7 maja 2014r., sygn. akt VIII U 2723/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił odwołanie (...)**

**Sp. z o.o. w G. od decyzji organu rentowego z dnia 30 września**

**2013r., nr: (...), (...), (...).**

Sąd I instancji ustalił, że w dniach od 14 maja 2013r. do 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 za granicą. 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.

Jak wynika z ustaleń faktycznych, zainteresowany W. K. zatrudniony został na okres od 24 kwietnia 2012r. do 20 kwietnia 2013r.; świadczył pracę w Niemczech: od 26 do 30 kwietnia 2012r., od 1 do 25 maja 2012r.

Zainteresowany K. M. zatrudniony został na okres od 13 maja 2011r. do 10 czerwca 2012r.; świadczył pracę w Niemczech: od 1 do 22 grudnia 2011r., od 3 do 31 stycznia 2012r., od 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 Niemczech: od 3 do 31 stycznia 2012r., od 1 do 15 i od 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.

Sąd Okręgowy ustalił również, że 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.

Na wstępie rozważań prawnych Sąd Okręgowy, odnosząc się do zarzutów formalnych odwołującej wskazał, 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 1980r., III CZP 43/80, OSNCP 1981/8/142, z dnia 27 listopada 1984r., III CZP 70/84, OSNCP 1985/8/108 oraz wyrok z dnia 27 kwietnia 2010r., II UK 336/096, lex nr 604222). Zdaniem Sądu Okręgowego, 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

do 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.

Wskazując na treść § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.), art. 29 k.p., art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., Sąd Okręgowy wskazał, że spór wymagał rozstrzygnięcia, czy zainteresowani w spornym okresie wykonywali pracę w Niemczech w ramach podróży służbowych, czy oddelegowania.

Sąd I instancji podzielił 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. Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że 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 grudnia 2009r., II PK 138/09, Monitor Prawa Pracy 2010/6/312; z dnia 9 lutego 2010r., I PK 57/09, OSNP 2011/15-16/ 20; uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008r., 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, Sąd I instancji stwierdził,

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 jakieś 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, należy przyjąć, że w sposób dorozumiany zmieniły miejsce świadczenia pracy zainteresowanych na Niemcy.

Sąd Okręgowy nie podzielił 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 tego Sądu, decydującą okolicznością o tym, czy miała miejsce podróż służbowa, jest faktyczny sposób realizacji obowiązków pracowniczych przez zainteresowanych.

Zdaniem Sądu I instancji o tym, że zainteresowani świadczyli 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 września 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

Według Sądu Okręgowego, 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 w/w rozporządzenia.

Zdaniem Sądu I instancji - 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. Natomiast w rozpoznawanej sprawie ustalono, że zainteresowani świadczyli pracę w Niemczech w ramach oddelegowania, stąd dokonana w decyzji nr (...) interpretacja nie jest wiążąca dla organu rentowego.

Mając na względzie powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji zaskarżonego wyroku.

### ***Apelację od wyroku wniósł płatnik składek.***

Zaskarzając wyrok w całości, apelujący zarzucił mu błędną ocenę materiału dowodowego oraz sprzeczność ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że nie występują przesłanki niezbędne do uznania,

że pracownicy spółki, w tym i zainteresowani, wykonywali pracę w Niemczech w ramach podróży, po myśli art. 29 k.p. w związku z art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.

Wskazując na powyższe zarzuty, płatnik składek wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie, że zainteresowani w sprawie wykonywali pracę w Niemczech w ramach podróży służbowej, a co za tym idzie, apelujący prawidłowo deklarował i opłacał składki na ubezpieczenia społeczne zdrowotne od wynagrodzenia wskazanego w umowie o pracę, tj. wynagrodzenia minimalnego. Ewentualnie apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że praca ta była wykonywana w ramach podróży służbowej na podstawie cyklicznie wystawianych delegacji służbowych. Pracownicy zjeżdżali do Polski - do siedziby firmy na weekendy, święta i inne dni. Decydującym argumentem - zdaniem odwołującego, który Sąd I instancji pominął w swoich rozważaniach - jest fakt, że z treści zawieranych umów o pracę wynika jednoznacznie, że miejscem świadczenia pracy jest Polska.

Płatnik składek podkreślił, że zgodnie z judykaturą sądową, najwłaściwszym wyznacznikiem dla rozróżnienia czy mamy do czynienia z oddelegowaniem, czy podróżą służbową, jest określenie miejsca wykonywania pracy wymienione w umowie o pracę.

Ustalenia Sądu I instancji, według apelującego, są dowolne i nastąpiły z nieuwzględnieniem dowodu z umowy o pracę zainteresowanych. Sąd Okręgowy uznał za wystarczający i podstawowy dowód treść protokołu kontrolnego ZUS Oddział Z., który był sporządzony pod określoną tezę - wykazania zaniżenia składek z ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego.

Zdaniem apelującego, zaskarżony wyrok zapadł bez należytego wyjaśnienia sprawy z oczywistym naruszeniem art. 233 k.p.c.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, ponieważ znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, które to dowody Sąd Okręgowy ocenił w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Kwestia sporna sprowadzała się do ustalenia, czy w spornym okresie w ramach kontraktu zawartego przez apelującego z zainteresowanymi W. K., K. M. i M. K. pozostawali oni

w podróży służbowej, o której mowa w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. oraz § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.), czy też byli oddelegowani do wykonywania pracy w Niemczech w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996r., nr 96/71/WE, dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U.EU L1997.18.1).

Wyjaśnienie tej kwestii wymagało analizy pojęcia „podróży służbowej”, którą w sposób szczegółowy przeprowadził Sąd Okręgowy, dając temu wyraz

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji, przy rozpoznawaniu sprawy, kierował się stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym m.in. w uchwale z dnia

19 listopada 2008r., sygn. akt II PZP 11/08 oraz wyrokach Sądu Najwyższego z dnia

2 grudnia 2009r., II PK 138/09 i 9 lutego 2010 r., I PK 57/09. Przy czym, tutejszy Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że także w uchwale z dnia 9 grudnia 2011r., sygn. akt

II PZP 3/11 (OSP 2013/4/39, Biul. SN 2011/12/21, M.P.Pr. 2012/8/430-434)

Sąd Najwyższy wskazał, że podróż służbową należy odróżnić od pracy, którą pracownik wykonuje w zatrudnieniu. Wówczas dłuższa praca, nawet za granicą,

w jednym miejscu, nie może być uznana za podróż służbową. W sprawie chodzi

o prawne rozumienie podróży służbowej w art. 77<sup>(5)</sup> § 1 k.p. i § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r., czego zdaje się nie dostrzegać apelujący. W szczególności takim, niebędącym podróżą służbową delegowaniem, jest podjęcie przez pracownika odbycia podróży połączonej z wykonaniem określonej pracy na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą. Zmiana miejsca pracy następuje też w przypadku delegowania w trybie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996r., nr 96/71/WE, dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U.EU L1997.18.1).

Dla celów tej dyrektywy określenie „pracownik delegowany” oznacza pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego Państwa Członkowskiego, niż państwa, w którym zwyczajowo pracuje (art. 2 ust. 1). Zatem należy zgodzić się z powołanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, iż wykonywaniem zadania służbowego w rozumieniu art. 77<sup>(5)</sup> § 1 k.p. nie jest wykonywanie pracy określonego rodzaju, wynikającej z charakteru zatrudnienia. Ta bowiem nigdy nie jest incydentalna. Nie jest zatem podróżą służbową wykonywanie pracy (zadań) w różnych miejscowościach, gdy przedmiotem zobowiązania pracownika jest stałe wykonywanie pracy (zadań) w tych miejscowościach.

W niniejszym stanie faktycznym specyfika działalności gospodarczej prowadzonej przez płatnika składek wskazuje, iż miejscem wykonywania pracy jest zarówno Polska, jak i zagranica. Przy czym, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, zainteresowani - pomimo określenia w ich umowie o pracę miejsca pracy w siedzibie płatnika składek - w rzeczywistości przez cały okres zatrudnienia u płatnika składek wykonywali pracę na terenie Niemiec. W konsekwencji czego, należy przyjąć

za zasadne stanowisko, iż pracownicy płatnika składek, w tym zainteresowani, nie wykonywali incydentalnych prac na terenie Niemiec, lecz w sposób ciągły i systematyczny byli wysyłani do pracy w Niemczech.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma racji apelujący, że miejsce wykonywania czynności przez jego pracowników, w tym zainteresowanych, należy badać przez pryzmat umowy o pracę. Miejsce pracy podane w umowach o pracę nie ma decydującego znaczenia, bowiem istotne jest faktyczne miejsce wykonywania pracy. Podane w umowach o pracę stałe miejsce pracy nie przesądza o podróży służbowej pracowników, gdy przez dłuższy czas, systematycznie świadczyli pracę w innym miejscu pracy, nawet za granicą. Z braku uzgodnienia, czy odpowiedniego dostosowania miejsca pracy określonego w umowie o pracę do rzeczywistego miejsca pracy nie wynika, że pracownik jest w podróży służbowej tylko dlatego, iż wykonuje pracę w innym miejscu, niż określone w umowie o pracę. Punktem ciężkości jest więc to, czy pracownik ma do wykonania polecone zadanie w podróży służbowej, która w kompleksie jego obowiązków stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne, czy też wykonuje pracę przez dłuższy czas w innym miejscu, niż zapisane w umowie

o pracę lub innym dokumencie (SN III UK 54/11).

Na gruncie niniejszej sprawy jeszcze raz podkreślić należy, że zainteresowani przez okres całego swojego zatrudnienia u płatnika składek nigdy nie pracowali w Polsce, lecz od samego początku w Niemczech.

Odnosząc się do wypłaconych pracownikom diet oraz należności z tytułu świadczenia pracy na terenie Niemiec, należy wskazać, iż przepisy pozostawiają

do swobodnej dyspozycji stron roszczenie pracowników o zwiększony koszt wykonywania pracy poza miejscem zamieszkania. Zatem, zawarte porozumienie między pracodawcą, a pracownikami, które miało kompensować zwiększone koszty pobytu i pracy za granicą, nie ma znaczenia dla oceny charakteru wyjazdów pracowników. Natomiast obowiązujący stan prawny nie pozwala na swobodne ustalenie w ramach uznania pracodawcy, że pracownik wykonuje swoją pracę

w ramach podróży służbowej. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lutego 2012r., sygn. akt III UK 54/11, umowa stron, która polegałaby

na uzgodnieniu podróży służbowej, choć taka nie zachodzi, nie byłaby ważna,

gdyby miała kreować „podróż służbową”, którą ma na uwadze art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Chodzi o to, że prawna formuła podróży służbowej służy nie tylko kompensacie kosztów związanych z wykonywaniem zadań służbowych, ale jako taka, jest również instytucją prawa podatkowego i ubezpieczeń społecznych, w zakresie pierwszego, określając

co jest wolne od podatku, a w zakresie drugiego - określa zmniejszenie przychodu jako podstawy wymiaru składek. W tym znaczeniu jest to regulacja, która nie może być dowolnie modyfikowana przez strony i dlatego jest bezwzględnie obowiązująca.

Argumentacja apelującego, zawarta w środku zaskarżenia, sprowadzała się

do negocjowania ustaleń Sądu Okręgowego, stanowiących, że pracownicy wykonywali czynności wchodzące w zakres ich obowiązków na terenie Niemiec,

a nie w ramach podróży służbowej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zarzuty apelującego

w konsekwencji sprowadzały się do odmiennej wykładni pojęcia „podróży służbowej” na gruncie art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Podkreślenia wymaga fakt, że Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący uzasadnił swoje stanowisko dotyczące wykładni pojęcia podróży służbowej, powołując się na ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Wobec czego, zarzuty płatnika składek, zawarte w apelacji, stanowiły polemikę z niewadliwymi ustaleniami Sądu Okręgowego.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji orzeczenia.

/-/SSO del. Maria Pierzycka-Pajak /-/SSA Jolanta Ansion /-/SSA Maria Małek-Bujak

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JR