

Sygn. akt III AUa 1498/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2013 r.

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

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dorota Goss-Kokot
Sędziowie:	SSA Hanna Hańczewska-Pawłowska (spr.) SSA Iwona Niewiadowska-Patzer
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agnieszka Perkowicz

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2013 r. w Poznaniu

sprawy z odwołania **Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. w Z.**

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

przy udziale zainteresowanych: M. G., P. P., M. S., J. S., P. S., S. S., H. S.

o składki

na skutek apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Zielonej Górze z dnia 21 marca 2011 r. sygn. akt IV U 2425/09

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I-VII i oddala odwołania;**
- 2. zmienia zaskarżony wyrok w pkt VIII i zasądza od odwołującej spółki na rzecz pozwanego kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**
- 3. zasądza od odwołującej spółki na rzecz pozwanego kwotę 1.680 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 kwietnia 2009r., znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wymierzył Przedsiębiorstwu Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. składki na ubezpieczenie społeczne za jej pracownika S. S..

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2009r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wymierzył Przedsiębiorstwu Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. składki na ubezpieczenie społeczne za jej pracownika M. S..

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2009r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wymierzył Przedsiębiorstwu Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. składki na ubezpieczenie społeczne za jej pracownika P. S..

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2009r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wymierzył Przedsiębiorstwu Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. składki na ubezpieczenie społeczne za jej pracownika J. S..

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2009r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wymierzył Przedsiębiorstwu Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. składki na ubezpieczenie społeczne za jej pracownika H. S..

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2009r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wymierzył Przedsiębiorstwu Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. składki na ubezpieczenie społeczne za jej pracownika P. P..

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2009r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wymierzył Przedsiębiorstwu Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. składki na ubezpieczenie społeczne za jej pracownika M. G..

Na podstawie powyższych decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wymierzył Spółce dodatkowe składki na ubezpieczenie społeczne za jej pracowników. Podstawą dodatkowych składek było włączenie przez organ rentowy do podstawy wymiaru składek kwot - wartości pieniężnej z tytułu wypłacanych diet oraz ryczałtów za noclegi pracowników delegowanych do pracy poza granicami kraju.

Odwołanie od powyżej wskazanych decyzji złożyło Przedsiębiorstwo Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z., zarzucając zaskarżonym decyzjom błędne ustalenia faktyczne oraz obrazę przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 775 k.p., § 2 ust. 1 pkt 15, 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonych decyzji poprzez wyłączenie z podstawy wymiaru składek należności związanych z noclegami delegowanych pracowników poza granicami kraju i dietami. W uzasadnieniu każdego odwołania wskazano, że zaskarżone decyzje są niezasadne. Pracownicy byli bowiem delegowani z siedziby spółki w Polsce do okresowego wykonywania pracy na budowach znajdujących się poza tą siedzibą tj. na terenie Belgii.

Sprawy zawisłe przed Sądem Okręgowym w Zielonej Górze Sądem Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z odwołań Przedsiębiorstwa Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. Sąd Okręgowy połączył do jednego postępowania, a nadto powyżej wskazanych pracowników odwołującego wezwał do udziału w sprawie, w charakterze zainteresowanych.

Zainteresowani S. S., M. S., P. S., J. S., H. S., P. P. i M. G. nie zajęli stanowiska w procesie.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2011r., sygn. IV U 2425/09, Sąd Okręgowy w Zielonej Górze Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych:

1) zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. z dnia 20 kwietnia 2009r. Nr (...) znak (...) dotyczącą zainteresowanego S. S. w ten sposób, że ustalił, iż nie zachodzi obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne przez Przedsiębiorstwo Usług (...) Spółka z o. o. w Z.;

- 2) zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. z dnia 17 kwietnia 2009r. Nr (...) znak (...) dotyczącą zainteresowanego M. S. w ten sposób, że ustalił, iż nie zachodzi obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne przez Przedsiębiorstwo - Usług (...) - (...) Spółka z o. o. w Z.;
- 3) zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. z dnia 17 kwietnia 2009r. Nr (...) znak (...) dotyczącą zainteresowanego P. S. w ten sposób, że ustalił, iż nie zachodzi obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne przez Przedsiębiorstwo Usług (...) Spółka z o. o. w Z.;
- 4) zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. z dnia 17 kwietnia 2009r. Nr (...) znak (...) dotyczącą zainteresowanego J. S. w ten sposób, że ustalił, iż nie zachodzi obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne przez Przedsiębiorstwo Usług (...) Spółka z o. o. w Z.;
- 5) zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. dnia 17 kwietnia 2009r. Nr (...) znak (...) / (...) dotyczącą zainteresowanego H. S. w ten sposób, że ustalił, iż nie zachodzi obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne przez Przedsiębiorstwo Usług (...) Spółka z o. o. w Z.;
- 6) zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. z dnia 17 kwietnia 2009r. Nr (...) znak (...) dotyczącą zainteresowanego P. P. w ten sposób, że ustalił, iż nie zachodzi obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne przez Przedsiębiorstwo Usług (...) Spółka z o. o. w Z.;
- 7) zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Zielonej z dnia 17 kwietnia 2009r. Nr (...) znak (...) dotyczącą zainteresowanego M. G. w ten sposób, że ustalił, iż nie zachodzi obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne przez Przedsiębiorstwo Usług (...) Spółki z o. o. w Z.;
- 8) zasądził od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na rzecz wnioskodawcy Przedsiębiorstwa Usług (...) Spółka z o. o. w Z. kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu I instancji były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Wnioskodawca w latach 2006-2008 zawierał umowy o pracę z osobami z różnych regionów Polski. Do osób tych należeli również zainteresowani, których łączyły z wnioskodawcą umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowiskach murarza i murarza-cieśli. W umowach tych miejsce wykonywania pracy określono „na prowadzonych przez pracodawcę miejscach budów w obrębie Z.". Po zawarciu umów o pracę zainteresowani pracowali w Z., a następnie w Belgii, na co dobrowolnie wyrazili zgodę. Praca zainteresowanych miała miejsce w następujących okresach: S. S. - od 16 czerwca 2006 r. do 12 kwietnia 2008 r., w tym od 1 sierpnia do 22 grudnia 2006 r. oraz od 8 stycznia do 23 lutego 2007 r. na terenie Belgii; M. S. - od 4 lutego do 30 listopada 2008 r., w tym na terenie Belgii od 18 lutego do 14 marca 2008 r.; P. S. - od 26 października 2005 r. do 30 kwietnia 2006 r., w tym od 7 listopada do 23 grudnia 2005 r. na terenie Belgii; J. S. - od 14 stycznia do 23 maja 2008 r.; w tym na terenie Belgii od 18 lutego do 30 kwietnia 2008 r.; H. S. - od 11 września 2006 r. do 30 kwietnia 2008 r., w tym od 8 do 31 stycznia 2007 r., od 7 do 18 stycznia 2008 r. oraz od 5 lutego do 14 marca 2008 r. na terenie Belgii; P. P. - od 16 września do 29 października 2005 r., w tym na terenie Belgii od 26 września do 28 października 2005 r.; M. G. - od 16 września 2005 r. do 31 maja 2006 r., w tym od 26 września do 27 listopada 2005 r. na terenie Belgii. Wnioskodawca uzyskiwał od zainteresowanych uprzednią zgodę na świadczenie pracy w Belgii oraz informował ich o przysługujących z tytułu skierowania do pracy poza granicami kraju świadczeniach, obejmujących zwrot kosztów przejazdu, zakwaterowanie i wypłatę diet.

W tak ustalonym stanie faktycznym i powołując się na art. 18 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm., powoływanej dalej jako ustawa, systemowa) oraz § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania postawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. Nr 161, poz. 1106 ze zmianami, zwanego dalej rozporządzeniem), Sąd Okręgowy stwierdził, że pierwszy z powołanych przepisów rozporządzenia stanowi o wyłączeniu z podstawy wymiaru składek diet i innych należności z tytułu podróży służbowej pracownika, drugi natomiast zezwala na wyłączenie z podstawy wymiaru składek części

wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, w wysokości równej równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu. Sąd pierwszej instancji, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 30 maja 2001 r., I PKN 424/00, OSNAPiUS 2003 nr 7, poz. 172) i Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 4 października 2005 r., K 36/03, OTK-A 2005 nr 9, poz. 98), wskazał, że podróżą służbową jest każdy wyjazd pracownika na polecenie pracodawcy poza miejscowość, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałe miejsce pracy - w celu wykonywania zadania służbowego, a podróżą służbową poza granice kraju - wykonywanie zadania określonego przez pracodawcę, poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika. Sąd Okręgowy stwierdził wreszcie, że wszyscy zainteresowani byli pracownikami wnioskodawcy nie tylko w okresach pracy na terenie Belgii, ale również wcześniej i później, wykonując obowiązki pracownicze na terenie Polski. Nie można więc mówić w ich przypadku o pracy za granicą u polskiego pracodawcy. W tym wypadku mamy bowiem do czynienia z pracownikami zatrudnionymi w polskim zakładzie pracy, u polskiego pracodawcy - oddelegowanymi służbowo do pracy w Belgii. W ramach delegacji wnioskodawca zapewniał zainteresowanym nocleg i obciążał go diety, których wartość - zgodnie z § 2 pkt 15 rozporządzenia - nie stanowi podstawy wymiaru składek.

Powyższy wyrok zaskarżył Zakład ubezpieczeń Społecznych. Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa procesowego, polegające na sprzeczności ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym w sposób wskazany w pkt. II apelacji i naruszenie prawa materialnego art. 775 § 1 w zw. z art. 21 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych i § 2 pkt. 15 rozporządzenia z 18.12.1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Podnosząc powyższe pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze, zmiany postanowienia w przedmiocie kosztów procesu i zasądzenie na rzecz apelującego od odwołującej kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację odwołujący wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Zainteresowany S. S. wniósł o oddalenie apelacji. Pozostali zainteresowani nie zajęli stanowiska wobec apelacji.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2011r., sygn. akt III AUa 514/11, Sąd Apelacyjny w Poznaniu Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację oraz zasądził od pozwanego na rzecz odwołującej kwotę 840 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Sąd II instancji podzielił ustalenia i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji dodatkowo wskazując, że z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności wnioskodawca przewidywał możliwość wykonywania zleceń poza granicami kraju i stąd konieczność dysponowania grupą pracowników przygotowanych do wykonywania pracy poza jej stałym miejscem i wprowadzenia do umów odpowiednich klauzul. Wnioskodawca określał termin, cel oraz warunki podróży i pobytu, a także zadania do realizacji, w ramach delegacji zapewniał pracownikom noclegi i wypłacał diety, a konkretnie wartość tego świadczenia zgodnie z § 2 pkt 15 rozporządzenia. W ocenie Sądu II instancji, nawet gdyby przyjąć, że zainteresowani S. S. i M. G. nie pracowali w Polsce, to - stosownie do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2009 r., I UK 122/09 - pracownik zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywa wprawdzie podróży służbowej, ale w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne nie uwzględnia się części wynagrodzenia za pracę odpowiadającej równowartości diet z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju.

W skardze kasacyjnej organ rentowy zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego polegające na:

1) niewłaściwej wykładni art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. wskutek przyjęcia, że pracownicy zatrudnieni w Belgii wykonywali pracę w ramach podróży służbowej, pomimo że z istoty łączących strony stosunków prawnych wynikało, iż (nie) była to podróż służbowa, a pracownicy wyrazili zgodę na zmianę miejsca pracy przewidzianego w umowach o pracę;

2) niewłaściwym zastosowaniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. (w związku) z art. 18 ustawy systemowej w związku z § 2 pkt 15 i 16 rozporządzenia i przez to ustalenie, iż przychód osiągniany przez zainteresowanych z tytułu pracy wykonywanej za granicą nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne;

II. naruszenie przepisów postępowania, tj. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c, które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez brak ustosunkowania się do zarzutu apelacji, że zainteresowany M. G. nie pozostawał w zatrudnieniu na terenie kraju, przez co nie można mówić o wykonywaniu zadania służbowego w ramach stosunku pracy, ale o oddelegowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, lub o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie odwołań od decyzji skarżącego.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2012r., sygn. II UK 87/12, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania i orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy stwierdził, że skarga kasacyjna jest usprawiedliwiona, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty mogą być uznane za zasadne.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. Taka konstrukcja zarzutu kasacyjnego może być uzasadniona uchybieniem sądu drugiej instancji polegającym na nierozpoznaniu części zarzutów apelacji i nieodniesieniu się do nich w uzasadnieniu orzeczenia i na takie uchybienie skarżący wskazuje. Jednak, wbrew jego twierdzeniu, Sąd II instancji odniósł się do apelacyjnego zarzutu niepozostawiania niektórych zainteresowanych w zatrudnieniu na terenie kraju, uznając, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla wyniku sprawy, skoro - zgodnie z zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2009 r., I UK 122/09 (OSNP 2011 nr 9-10, poz. 136) i zacytowanym przez Sąd odwoławczy poglądem - pracownik zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywa podróży służbowej, jednakże w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne nie uwzględnia się części wynagrodzenia za pracę odpowiadającej równowartości diet z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju. Trafność odniesienia przez Sąd drugiej instancji tego - wyrwanego z kontekstu rozważań - poglądu do istoty sprawy, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, nie leży w płaszczyźnie przepisów, których obrazę podniesiono w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia przepisów postępowania.

Uzasadnione okazały się natomiast zdaniem Sądu Najwyższego zarzuty naruszenia prawa materialnego.

W myśl art. 18 ust. 1 ustawy systemowej oraz § 1 rozporządzenia podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągniany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, z wyłączeniem przychodów wymienionych w § 2 ust. 1 rozporządzenia. Wyłączeniem są objęte, między innymi, określone pkt 15 tego przepisu - 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, z zastrzeżeniem niemającym znaczenia w przedmiotowej sprawie oraz w pkt 16 - część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, z wyłączeniem nie znajdującym w sprawie zastosowania - 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 Sądów obu instancji, zainteresowani wykonywali pracę w Belgii w ramach podróży służbowej poza granicami kraju, a tym samym wypłacane im z tego tytułu diety i inne należności podlegały wyłączeniu z przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stosownie do § 2 pkt 15 rozporządzenia. Istotna dla rozstrzygnięcia tej kwestii jest zatem ocena, czy - przy poczynionych w sprawie ustaleniach - podczas zatrudnienia w Belgii zainteresowani istotnie pozostawali w podróży służbowej, czy też wykonywali zatrudnienie za granicą u polskiego pracodawcy, co uzasadniałoby redukcję ich przychodu według zasad określonych w § 2 pkt 16 rozporządzenia. Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że w spornych okresach zainteresowani nie pracowali w określonych w umowach o pracę miejscach pracy w Polsce („na prowadzonych przez pracodawcę miejscach budów w obrębie Z."), ale wykonywali stacjonarnie pracę w Belgii, praca ta była przez nich świadczona w zamkniętych i niekrótkich (niekilkudniowych) okresach czasu, na budowach przy wykonywaniu czynności określonych w umowach o pracę (murarza i murarza-cieśli), przy realizacji umów zawartych przez wnioskodawcę, który przed rozpoczęciem wykonywania przez zainteresowanych zatrudnienia poza granicami kraju każdorazowo i uprzednio uzyskiwał na to ich zgodę. Zdaniem Sądu Najwyższego, takie ustalenia nie pozwalają na przyjęcie, że zainteresowani pozostawali w podróży służbowej w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Zgodnie z tym przepisem, 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.

Zagadnienie pojęcia podróży służbowej było już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W jego orzecznictwie przeważa aktualnie wykładnia przyjęta w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08 (OSNP 2009 nr 13-14, poz. 166), zgodnie z którą art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. wskazuje na incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter podróży służbowej. Wykonywanie zadania służbowego w rozumieniu tego przepisu nie jest tym samym co wykonywanie wynikającej z zatrudnienia pracy określonego rodzaju (art. 22 k.p.), a stałe miejsce pracy w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie różni się od umówionego miejsca pracy, o którym stanowi art. 29 § 1 pkt 2 k.p. Skoro tak, to traci na znaczeniu badanie, czy miejsce pracy zapisane w umowie o pracę jest adekwatne do rzeczywistego miejsca pracy pracownika. Z samego braku dostosowania miejsca pracy określonego w umowie o pracę do rzeczywistego miejsca wykonywania pracy, nie wynika, że pracownik jest w podróży służbowej tylko z tego względu, że wykonuje pracę w miejscu innym niż określona w umowie. Punktem ciężkości jest bowiem to, czy pracownik ma do wykonania zadanie w podróży służbowej (art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.), która w kompleksie jego obowiązków stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne, czy też wykonuje pracę przez niekrótki czas w innym miejscu (nawet za granicą) niż zapisane w umowie o pracę.

W wyroku z dnia 17 lutego 2012 r., III UK 54/11 (LEX nr 1157573) Sąd Najwyższy, z powołaniem się na powyższą wykładnię, stwierdził, że pracownik -zwłaszcza wykonujący prace budowlane lub remontowe - może być zatrudniony w różnych miejscach pracy, gdyż jego zatrudnienie zależy od miejsca tych prac. Nie ma przy tym przesądzającego znaczenia okoliczność, że miejsce pracy określone w umowie o pracę nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy, gdyż z faktów (np. porozumienia) mogą wynikać inne (choćby dorozumiane) ustalenia stron w tym zakresie. Jeżeli więc pracownik umówił się z pracodawcą na wykonywanie pracy w określonym miejscu, to nie jest to niestałe (a contrańo do stałego z art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.) miejsce pracy. W takim przypadku nie znajdują do niego zastosowania przepisy określające należności przysługujące z tytułu podróży służbowej (por. również wyrok z dnia 22 lutego 2008 r., I PK 208/07, OSNP 2009 nr 11-12, poz. 134, w którym stwierdzono, że podróż służbową charakteryzuje jej odbywanie, po pierwsze - poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy, po drugie - na polecenie pracodawcy, po trzecie - w celu wykonania określonego przez pracodawcę zadania, przy czym wszystkie te cechy muszą wystąpić łącznie; a także wyroki z dnia 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97 oraz z dnia 4 marca 2009 r., II PK 210/08, OSNP 2010 nr 19-20, poz. 233, w których stwierdzono, że o podróży służbowej można mówić jedynie w przypadku delegowania narzuconego pracownikowi w drodze

polecenia zobowiązującego go do odbycia takiej podróży. Zawarte przez strony umowy o pracę porozumienie co do wykonywania przez pracownika określonej pracy w ramach delegowania przez pracodawcę prowadzi do okresowej zmiany ustalonego w tej umowie rodzaju pracy oraz miejsca jej wykonywania. W takim przypadku podjęcie się przez pracownika podróży połączonej z wykonywaniem określonej pracy na podstawie zawartego z pracodawcą porozumienia nie jest podróżą służbową w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., do której znajdują zastosowanie przepisy określające należności przysługujące pracownikowi z tytułu takiej podróży).

Poglądów tych nie podważa stanowisko zawarte w powołanym przez wnioskodawcę w odpowiedzi na skargę kasacyjną wyroku z dnia 9 lutego 2010 r., I PK 157/09 (OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200), gdyż zostało ono zajęte w innym stanie faktycznym i odnosiło się do potraktowania zgody pracownika na wynagrodzenie walutowe za pracę wykonywaną poza granicami kraju za prowadzącą do zmiany ustalonego w umowie miejsca świadczenia pracy. Z kolei pogląd zaprezentowany w powołanym przez Sąd drugiej instancji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., I UK 122/09 (OSNP 2011 nr 9-10, poz. 136) odnosi się do wyłączeń określonych w § 2 pkt 16 rozporządzenia, który pozwala na redukcję podstawy wymiaru składek nie o diety i inne należności wypłacone pracownikowi z tytułu podróży służbowej, jak czyni to § 2 pkt 15 rozporządzenia, ale o równoważność diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu za granicą pracownika zatrudnionego u polskiego pracodawcy.

W piśmie procesowym z dnia 25 marca 2013r. odwołująca Spółka podtrzymała odwołanie i wskazała na wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-115/11.

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

Sąd Apelacyjny stwierdza, że apelacja organu rentowego z dnia 12 kwietnia 2011r., była zasadna, a zatem wyrok Sądu I instancji należało w całości zmienić. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni podziela rozważania Sądu Najwyższego, który rozstrzygnął skargę kasacyjną w niniejszej sprawie.

Trafnie wskazał Sąd Najwyższy, w zakresie sporu i ustalonego stanu faktycznego, że w spornych okresach zainteresowani pracownicy nie pracowali na wskazanym w umowie o pracę miejscu, ale wykonywali stacjonarnie pracę poza granicami kraju – Belgia. Istotne jest to, że nie był to okres krótkotrwały, incydentalny. Jednocześnie kwestię delegacji pracownika dyskwalifikuje porozumienie pomiędzy nim, a pracodawcą, które zmieniało w umówionym okresie miejsce pracy, a co za tym idzie nie ma mowy o delegacji. Porozumienie takie dezaktualizuje trzy podstawowe cechy podróży służbowej: 1) przebywanie pracownika poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy, 2) polecenie pracodawcy, 3) wykonywanie określonych ściśle poleceń pracodawcy. Szczegółowe rozważania w zakresie braku przesłanek podróży służbowej w niniejszej sprawie wynikają wprost z akceptowanych przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie wyroków i uchwał Sądu Najwyższego powołanych w uzasadnieniu sprawy o sygnaturze II UK 87/12.

Wobec zatem bezspornego w sprawie stanu faktycznego trafne okazały się zarzuty apelacji naruszenia przez Sąd I instancji art. 77<sup>5</sup> § 1 Kodeksu pracy. Wyjazdy wszystkich zainteresowanych pracowników do pracy w Belgii nie mogą być zakwalifikowane jako podróż służbowa, a co za tym idzie wyłączone na podstawie § 2 pkt. 15 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczególnych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

W zakresie wskazania przez odwołującą Spółkę w piśmie procesowym z dnia 25 marca 2013r. na wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-115/11, Sąd Apelacyjny wskazuje, zakres rozstrzygnięcia wskazanego wyroku nie ma znaczenia w niniejszej sprawie. Wyrok TS UE w żaden sposób nie dotyczył delegacji w rozumieniu art. 775 § 1 Kodeksu pracy, a w tym właśnie zakresie spór toczył się w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji niniejszego wyroku.

W punkcie drugim sentencji wyroku Sąd II instancji orzekł na podstawie art. art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w zw. z art. 98 k.p.c., mając na uwadze wielość zainteresowanych.

W punkcie trzecim sentencji wyroku Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach sądowych, w tym kosztach zastępstwa procesowego, za postępowanie przed Sądem Najwyższym oraz Sądem II instancji, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Wysokość kosztów sądowych Sąd oparł na § 12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 98 k.p.c., w przypadku postępowania apelacyjnego oraz na § 12 ust. 4 pkt. 1 w zw. z art. 89 k.p.c., w przypadku postępowania kasacyjnego, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, mając na uwadze wielość zainteresowanych.

/SSA Iwona Niewiadowska-Patzer/ /SSA Dorota Goss-Kokot/ /SSA Hanna Hańczewska-Pawłowska/