

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Kuczyński

Sędziowie: SSA Maria Pietkun (spr.)

SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

Protokolant: Marcin Guzik

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku **T. K.**

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

przy udziale zainteresowanych **D. M. (1), J. Z. (1), M. P., H. R., E. B. (1), L. M., K. K.**

o ustalenie podstawy wymiaru składek

na skutek apelacji T. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 20 kwietnia 2015 r. sygn. akt VII U 2081/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt III oraz poprzedzające go decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.:**

- **decyzję z dnia 29 maja 2013r. nr 534 w ten sposób , że podstawa wymiaru składek J. Z. (2) jako osoby wykonującej pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek T. K. wynosi: za luty 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 438,01 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 377,96 zł., za marzec 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 1.823,79 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 1.573,75 zł., za wrzesień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 2.894,52 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 2.497,67 zł.,**
- **decyzję z dnia 29 maja 2013r. nr 500 w ten sposób , że podstawa wymiaru składek E. B. (2) jako osoby wykonującej pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek T. K. wynosi: za grudzień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 285,07 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 245,99 zł.,**
- **decyzję z dnia 29 maja 2013r. nr 535 w ten sposób , że podstawa wymiaru składek M. P. jako osoby wykonującej pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek T. K. wynosi: za kwiecień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 1.689,16 zł., na ubezpieczenie zdrowotne –**

- 1.457,58 zł., za maj 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 3.526 zł., na ubezpieczenie zdrowotne- 3.042,58 zł., za czerwiec 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 2.824,06 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 2.436,88 zł., za sierpień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 1.527,04 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 1.317,68 zł., za wrzesień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 3.526 zł., na ubezpieczenie zdrowotne- 3.042,58 zł., za październik 2012r. na ubezpieczenia społeczne - 3.526 zł., na ubezpieczenie zdrowotne- 3.042,58 zł., za listopad 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 2.161,10 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 1.864,81 zł.,**
- decyzję z dnia 29 maja 2013r. nr 540 w ten sposób , że podstawa wymiaru składek H. R. jako osoby wykonującej pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek T. K. wynosi: za wrzesień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 2.436,97 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 2.102,86 zł., za październik 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 3.526 zł., na ubezpieczenie zdrowotne- 3.042,58 zł., za listopad 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 1.288,54 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 1.111,88 zł., za grudzień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 2.324,69 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 2.005,98 zł.,**
  - decyzję z dnia 29 maja 2013r. nr 443 w ten sposób , że podstawa wymiaru składek L. M. jako osoby wykonującej pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek T. K. wynosi: za grudzień 2011 r. na ubezpieczenia społeczne – 718 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 619,56 zł.,**
  - decyzję z dnia 29 maja 2013r. nr 512 w ten sposób , że podstawa wymiaru składek G. K. jako osoby wykonującej pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek T. K. wynosi: za wrzesień 2012r. na ubezpieczenia społeczne -1.072,07 zł., na ubezpieczenie zdrowotne -925,09 zł., za październik 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 2.882,80 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 2.487,57 zł., za listopad 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 2.664,45 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 2.299,15 zł., za grudzień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 1.057,80 zł., na ubezpieczenie zdrowotne – 912,77 zł.**

**II. oddala dalej idącą apelację ,**

**III. koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie znosi.**

## **UZASADNIENIE**

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2015 r. oddalił odwołanie T. K. od decyzji z dnia 24.05.2013 r. numer 446 dotyczącej zainteresowanej D. M. (1), zasądził od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w związku z odwołaniem od decyzji nr (...), zmienił decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 29.05.2013 r. o numerach: (...) dotyczące odpowiednio J. Z. (2), M. P., H. R., E. B. (1), K. K. oraz decyzję z dnia 24.05.2013 r. nr (...) dotyczącą L. M. w ten sposób, że zobowiązał stronę pozwaną do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne każdej z zainteresowanych, za okresy wskazane w decyzjach, zgodnie z zasadą wskazaną w § 2 ust. 1 punkt 16 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, oddalił odwołania w pozostałym zakresie od decyzji nr (...) i koszty postępowania pomiędzy stronami w stosunku do odwołań od decyzji o numerach (...) wzajemnie zniósł.

Sąd Okręgowy ustalił, że Płatnik składek T. K. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, polegającą m. in. na świadczeniu usług w zakresie opieki nad osobami starszymi. W ramach powyższej działalności wnioskodawca zawierał umowy o pracę z osobami, które zatrudniał w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku opiekunki osoby starszej. Jako miejsce wykonywania pracy wskazywano w umowach adres siedziby płatnika składek w J.. Strony ustalały ponadto, że w czasie trwania stosunku pracy pracownik będzie otrzymywał wynagrodzenie za wykonaną pracę w wysokości wynagrodzenia zasadniczego, zaś podczas wykonywania zadań poza granicami kraju pracownikowi będzie

przysługiwała dieta. Także w listach płac płatnik składek wykazywał dwa składniki wynagrodzenia: wynagrodzenie zasadnicze oraz składnik wynagrodzenia określony jako diety.

T. K. zawarł z zainteresowanymi umowy o pracę w okresach :

- D. M. (1) na okres od 04.04.2012 r. do 30.06.2012 r.,
- L. M. na okres od 24.11.2011 r. do 27.01.2012 r.,
- K. K. (P.) na okresy od 05.01.2012 r. do 31.03.2012 r., od 09.05.2012 r. do 31.07.2012 r., od 24.08.2012 r. do 24.09.2012 r., od 02.11.2012 r. do 17.12.2012 r.,
- E. B. (2) na okres od 28.11.2012 r. do 31.12.2012r.,
- H. R. na okres 10.08.2012 r. do 31.10.2012 r. i od 08.11.2012 r. do 10.12.2012 r.,
- M. P. na okresy od 16.03.2012 r. do 31.05.2012 r. i od 18.07.2012 r. do 31.12.2012 r.,
- J. Z. (2) na okresy od 27.01.2012 r. do 13.02.2012r. i od 03.08.2012 r. do 31.08.2012 r.

W ramach powyższych umów zainteresowane wykonywały pracę w różnych miejscowościach, wyłącznie na terenie Niemiec. Nie ponosiły przy tym kosztów dojazdu do miejsca pracy oraz kosztów noclegów. W podstawowym zakresie miały też zapewnione wyżywienie.

Z tytułu wykonywania pracy na podstawie powyższych umów o pracę płatnik składek zgłosił zainteresowane do ubezpieczeń społecznych w Polsce. W złożonych za zainteresowane raportach imiennych ZUS RCA wnioskodawca w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne nie uwzględnił składnika wynagrodzenia określonego jako dieta.

Na wniosek płatnika składek dla zainteresowanej D. M. (1) wydane zostało zaświadczenia A1 potwierdzające właściwość polskiego ustawodawstwa z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Organ rentowy ustalił podstawy wymiaru składek uwzględniając podstawy wykazane w raportach imiennych ZUS RCA składanych za ubezpieczone (w listach płac wykazane jako wynagrodzenie zasadnicze) oraz kwoty, od których płatnik nie naliczył składek (określone w listach płac jako diety).

Przy tak poczynionych ustaleniach Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie wnioskodawcy T. K. od decyzji nr (...) dotyczącej zainteresowanej D. M. (1) nie zasługiwało na uwzględnienie. Pozostałe odwołania od decyzji nr (...) dotyczących odpowiednio zainteresowanych J. Z. (2), M. P., H. R., E. B. (1), K. K., L. M. zasługiwały na częściowe uwzględnienie.

Nie można było zgodzić się, zdaniem Sądu Okręgowego, ze stanowiskiem wnioskodawcy, prezentowanym w odwołaniach od zaskarżonych decyzji, że zainteresowane były jedynie czasowo oddelegowywane do pracy w Niemczech zgodnie z przepisami zawartymi w Kodeksie pracy dotyczącymi podróży służbowej, wobec czego oprócz wynagrodzenia za pracę miały prawo do należności z tytułu odbywania takich podróży, w tym diet, które wypłacał im odwołujący się płatnik. Zdaniem Sądu, ponieważ zainteresowane stale wykonywały pracę w Niemczech powoływany przez wnioskodawcę przepis art. 77<sup>5</sup> k.p. nie miał do nich zastosowania. W tym zakresie Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14.11.2013 r. (II UK 204/13), że 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 dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemierzających się we Wspólnocie nie przebywa w zagranicznej podróży służbowej (art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.). Zdaniem Sądu powyższy pogląd zachował swoją aktualność także w odniesieniu do obecnie obowiązujących przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji

systemów zabezpieczenia społecznego, w tym do art. 12 ust. 1, stanowiącego odpowiednik art. 14 ust. 1 lit a rozporządzenia nr 1408/71, zgodnie z którym, 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 osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę.

Tym samym nie można uznać, że zainteresowane były czasowo delegowane przez pracodawcę do wykonania określonych czynności czy zadań poza stałym miejscem ich pracy, co jest cechą charakterystyczną podróży służbowej w rozumieniu 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Za trafne uznać należało w związku z tym stanowisko ZUS wyrażone w zaskarżonej decyzji dotyczącej D. M. (1), że podstawę składek na ubezpieczenia społeczne zainteresowanych powinna stanowić kwota nie niższa niż kwota prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, o której mowa w art. 19 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015, poz. 121 j.t.) oraz w § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.). Nie można również nie zauważyć, że na wniosek samego płatnika składek dla zainteresowanej D. M. (1) wydane zostały zaświadczenia A1 potwierdzające właściwość polskiego ustawodawstwa z zakresu ubezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew stanowisku odwołującego się nie można było w żaden sposób przyjmować, aby zainteresowane były delegowane do pracy w Niemczech zgodnie z przepisami zawartymi w Kodeksie pracy dotyczącymi podróży służbowej, co - na podstawie § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe - pozwoliłoby na wyłączenie w z podstawy wymiaru składek przychodów w postaci diet i innych należności z tytułu podróży służbowej pracownika, do wysokości określonej stosownymi przepisami. Odliczenie z podstawy wymiaru składek dokonywane jest bowiem według § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia wyłącznie wtedy, gdy delegowanie pracownika ma cechy podróży służbowej, tzn. zjawiska wśród obowiązków pracownika niecodziennego, okazjonalnego, w ramach pracowniczych powinności niezwykłego i nietypowego, stanowiącego pewien wyłom w zwykłym świadczeniu pracy. Pracę w ramach podróży służbowej wyróżnia sporadyczność i przemijający czas trwania wysłania. Ze względu na przedmiot podróży służbowej istotne jest zaś to, że pracownik ma wykonać czynności pracownicze wyznaczone do zrealizowania w poleceniu pracodawcy, które nie powinny należeć do zwykłych, umówionych czynności pracowniczych (patrz wyrok SN z 14.11.2013 r., II UK 204/13 i wskazywane tam orzecznictwo).

W niniejszej sprawie, jak już była o tym mowa powyżej zastosowanie znajduje natomiast § 2 ust. 1 pkt 16 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym podstawy wymiaru składek nie stanowi część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, w 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 o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania wnioskodawcy od decyzji nr (...) dotyczącej D. M. (1), w której organ rentowy w prawidłowy sposób ustalił podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne z uwzględnieniem zasady wynikającej z § 2 ust. 1 pkt 16 ww. rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18.12.1998 r. Powyższe skutkowało oddaleniem przedmiotowego odwołania na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., jak w punkcie I. wyroku.

Odnośnie zainteresowanych, co do których nie wydano zaświadczenia na druku A1 Sąd zważył jednakże, iż wbrew stanowisku organu rentowego, sposób ustalania podstawy wymiaru składek wskazany w § 2 ust. 1 pkt 16 ww. rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18.12.1998 r. znajduje zastosowanie także w stosunku do pozostałych zainteresowanych, tj. J. Z. (2), M. P., H. R., E. B. (1), K. K., L. M.. Jak już było bowiem wskazywane powyżej,

ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym w szczególności z poleceń wyjazdów, zeznań M. P. oraz twierdzeń samego wnioskodawcy, wynika jednoznacznie, że wszystkie zainteresowane wykonywały swoją pracę wyłącznie na terenie Niemiec, nigdy zaś w Polsce. Zdaniem Sądu nie ma zatem podstaw, aby różnicować sytuację zatrudnianych przez wnioskodawcę osób, jedynie z uwagi na niewystąpienie przez pracodawcę w przypadku niektórych z nich o wydanie zaświadczenia A1. Tym samym zaistniała podstawa do zmiany zaskarżonych decyzji o numerach (...), dotyczących pozostałych ww. zainteresowanych, poprzez zobowiązanie organu rentowego do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne każdej z zainteresowanych, za okresy wskazane w decyzjach, zgodnie z zasadą wskazaną w § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, o czym orzeczono na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c., jak w punkcie III. wyroku.

Dalej idące odwołania od decyzji nr (...) podlegały oddaleniu. Zdaniem Sądu przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie dało bowiem wystarczających podstaw do uwzględnienia żądania ustalenia, że w okresach wskazywanych w poszczególnych decyzjach zainteresowane nie podlegały ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Odnosząc się do powyższego, Sąd zważył w pierwszej kolejności, że sam wnioskodawca zgłosił zainteresowane z tytułu wykonywania przez nie pracy na podstawie umów o pracę do ubezpieczeń społecznych w Polsce, zaś w przypadku zainteresowanej D. M. (1) wystąpił nawet o wydanie zaświadczeń A1, potwierdzającego właściwość polskiego ustawodawstwa z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym w szczególności z dowodów zaofiarowanych przez wnioskodawcę, nie wynikało w żaden sposób, aby wnioskodawca nie prowadził normalnie (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004) działalności gospodarczej w Polsce. Jak wynika z twierdzeń samego wnioskodawcy, oprócz działalności związanej z opieką nad osobami starszymi, prowadzi on również działalność w zakresie usług gastronomicznych, w ramach której zatrudnia w Polsce pracowników i osiąga określone obroty. Wielkości tych obrotów, jak również pozostałych okoliczności wykluczających możliwość dokonania oceny o normalnym prowadzeniu działalności gospodarczej, wnioskodawca w toku niniejszego postępowania nie wykazywał. Mając powyższe na uwadze brak było podstaw do stwierdzenia, że w przypadku zainteresowanych nie znajduje zastosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, a tym samym, że nie podlegają one ustawodawstwu polskiemu, co skutkowało oddaleniem odwołań w tym zakresie, o czym orzeczono na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., jak w punkcie IV. wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania w zakresie decyzji nr (...), zawarte w punkcie V. wyroku, z uwagi na wynik sprawy, tj. częściowe uwzględnienie stanowisk obu stron, zapadło w oparciu o art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł wnioskodawca, zarzucając naruszenie:

- art. 230 i 233 § 1 kpc poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i sprzeczne ustalenia w stosunku do tego materiału, przy jednoczesnym przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów oraz art. 328 § 2 kpc poprzez pominięcie zebranego materiału dowodowego, pominięcie twierdzeń i oświadczeń stron, co wyraża się w tym, że:
  - a) bezpodstawnie przyjęto, że D. M. (2), J. Z. (1), M. P., H. R., E. B. (1), L. M., K. K. były osobami, które wykonywały na rzecz T. K. działalność jako pracownice najemne w Polsce;
  - b) bezpodstawnie przyjęto, że ww. zainteresowane nie były wysyłane do Niemiec, by zastąpić innego pracownika strony odwołującej, podczas gdy z zeznań stron wynika, że zainteresowane wyjeżdżały do Niemiec w zastępstwie innej osoby;
  - c) bezpodstawnie przyjęto, że płatnik normalnie – w rozumieniu art. 12 ust. 1 Rozporządzenia nr 883/2004 – prowadzi działalność gospodarczą w Polsce, podczas gdy w świetle powołanego rozporządzenia działalność wykonywana w Polsce nie może być nawet zakwalifikowana jak działalność marginalna ze względu na

generowanie obrotów na terytorium Niemiec, w efekcie czego bezpodstawnie zastosowano w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

- art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc poprzez zamieszczenie w punkcie III sentencji wyroku rozstrzygnięcia w istocie rzeczy i wbrew stosowanej nomenklaturze kasatoryjnego, które powoduje, że organ rentowy ponownie będzie zobowiązany rozpoznać sprawę w zakresie ustalenia podstaw wymiaru składek i wydać nowe decyzje, podczas gdy przyjęty przez sąd jako podstawa rozstrzygnięcia przepis art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc w świetle jego literalnego brzmienia i przyjętej linii orzeczniczej nie daje podstaw do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił także naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, mimo iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki uznania, że zainteresowane pracowały na terenie Niemiec w warunkach oddelegowania; tym samym błędnie przyjęto, że podlegają one ustawodawstwu Rzeczypospolitej Polskiej,
- art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie w niniejszej sprawie, podczas gdy z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że zainteresowane pracowały wyłącznie na terenie Niemiec i zgodnie z brzmieniem tego przepisu powinny podlegać ustawodawstwu tego państwa w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Pełnomocnik wniósł o zmianę wyroku i poprzedzających go decyzji poprzez stwierdzenie, że zainteresowane nie podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u T. K. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż wyłącznie właściwe jest w tym zakresie prawo niemieckie, ewentualnie – o uchylenie wyroku i poprzedzających go decyzji organu rentowego oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Skarżący wniósł także o przeprowadzenie następujących dowodów, których potrzeba powołania pojawiła się dopiero po zapoznaniu się przez wnioskodawcę z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku oraz ustaleniami Sądu Okręgowego w zakresie stanu faktycznego:

- dowodu z dokumentu w postaci wypisu z CEIDG dotyczący działalności gospodarczej T. K.,
- dowodu z dokumentu w postaci historii wpisu do CEIDG dotycząca działalności gospodarczej T. K.,
- dowodu z przesłuchania za stroną odwołującą T. K. (wezwanie na adres ul. (...), (...)-(...) J.)

wszystkie na okoliczność, że T. K. w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami nie prowadził na terytorium Polski działalności gastronomicznej, a zdecydowana większość działań jego firmy koncentrowała się na terytorium Niemiec;

- dowodu z dokumentów księgowych przedsiębiorstwa T. K., w tym zwłaszcza wydruków podatkowej książki przychodów i rozchodów na okoliczność, że w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami osiągał on przychody tylko na terytorium Niemiec, co w rozumieniu art. 12 ust. 1 Rozporządzenia 883/2004 nie pozwala uznać go za pracodawcę, który normalnie prowadzi swą działalność na terytorium Polski, z zastrzeżeniem, że ze względu na nie odpowiadający wynikającemu ze sprawy stanowi faktycznemu oraz przepisom prawa, które powinny znaleźć w niniejszej sprawie zastosowanie.

***Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił w toku postępowania apelacyjnego.***

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanych wynosi za miesiące :

- J. Z. (2): za luty 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 438,01 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 377,96 zł, za marzec 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 1.823,79 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 1.573,75 zł, za wrzesień 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 2.894,52 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 2.497,67 zł,
- E. B. (2): za grudzień 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 285,07 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 245,99 zł,
- M. P.: za kwiecień 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 1.689,16 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 1.457,58 zł, za maj 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 3.526 zł, na ubezpieczenie zdrowotne- 3.042,58 zł, za czerwiec 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 2.824,06 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 2.436,88 zł, za sierpień 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 1.527,04 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 1.317,68 zł, za wrzesień 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 3.526 zł., na ubezpieczenie zdrowotne- 3.042,58 zł, za październik 2012 r. na ubezpieczenia społeczne - 3.526 zł, na ubezpieczenie zdrowotne- 3.042,58 zł, za listopad 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 2.161,10 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 1.864,81 zł,
- H. R.: za wrzesień 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 2.436,97 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 2.102,86 zł, za październik 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 3.526 zł, na ubezpieczenie zdrowotne- 3.042,58 zł, za listopad 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 1.288,54 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 1.111,88 zł, za grudzień 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 2.324,69 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 2.005,98 zł,
- L. M.: za grudzień 2011 r. na ubezpieczenia społeczne – 718 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 619,56 zł,
- G. K.: za wrzesień 2012 r. na ubezpieczenia społeczne -1.072,07 zł, na ubezpieczenie zdrowotne -925,09 zł, za październik 2012r. na ubezpieczenia społeczne – 2.882,80 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 2.487,57 zł, za listopad 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 2.664,45 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 2.299,15 zł, za grudzień 2012 r. na ubezpieczenia społeczne – 1.057,80 zł, na ubezpieczenie zdrowotne – 912,77 zł.

(Dowód: pismo ZUS O/ W. z dnia 26.10.2016 r. Wydziału Kontroli Płatników składek wraz z wyliczeniami podstawy wymiaru składek D. M. (1), J. Z. (1), M. P., H. R., E. B. (1), L. M., K. K. k- 478 – 481).

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

Apelacja wnioskodawcy tylko w nieznacznym zakresie była zasadna, a to w części w której kwestionuje sposób rozstrzygnięcia zawarty w punkcie III zaskarżonego wyroku, natomiast w zasadniczej części jest bezzasadna.

Na wstępie przypomnieć należy iż przedmiot sporu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zawsze wyznacza przedmiot wydanej decyzji przez organ rentowy.

W niniejszej sprawie organ rentowy wydał decyzje określające podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. W ocenie organu rentowego podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, zatrudnionych przez wnioskodawcę pracowników, zostały zaniżone o składnik wynagrodzenia, określony jako dieta z tytułu podróży służbowej.

Sąd Apelacyjny zasadniczo podziela stanowisko organu rentowego, iż zainteresowane nie przebywały w podróży służbowej za granicą tj. w Niemczech, dlatego też nie można stosować przepisów Kodeksu Pracy w zakresie podróży służbowej i nie ma też podstaw do zastosowania wyłączenia z podstawy wymiaru składek przychodów w postaci diet i innych należności z tytułu podróży służbowej pracownika, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Odliczenie przewidziane w/w przepisie dokonywane jest wyłącznie wtedy ,gdy delegowanie pracownika ma cechy podróży służbowej. Ugruntowane jest już stanowisko sądów powszechnych i Sądu Najwyższego ,że w podróży służbowej pracownik wykonuje obowiązki pracownicze wyznaczone w poleceniu pracodawcy, są one sporadyczne, ograniczone w czasie i nie powinny należeć do zwykłych, umówionych czynności pracowniczych. Podróż służbowa na tle obowiązków pracowniczych jest zdarzeniem wyjątkowym, sprowadza się,

zgodnie z definicją art. 77<sup>5</sup> § 1 kp do wykonywania polecenia, czy zadania na polecenie pracodawcy poza miejscowością w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy. Nie ma grupy zawodowej (poza kierowcami, których dotyczy odrębna regulacja w ustawie o czasie pracy kierowców), aby pracownicy stale przebywali w podróży służbowej.

Przedmiotowe zaskarżone, decyzje nie dotyczyły wszystkich składników wynagrodzenia podlegających oskładkowaniu, a jedynie podwyższenia podstawy wymiaru składek wynikającej z podwyższenia wynagrodzenia do kwoty przeciętnego wynagrodzenia obowiązującego odpowiednio w danym okresie. Przy podwyższeniu opisanej podstawy wymiaru składek na w/w ubezpieczenia organ rentowy uznał, iż znajduje zastosowanie przepis § 2 pkt 16 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki socjalnej z dnia 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. tj. 2015/2236). Różnica wynika z faktu, że wnioskodawca traktował zainteresowanych jako wykonujących umowy o pracę i jako przebywających w podróży służbowej w rozumieniu przepisu § 2 pkt 15, co skutkowało odliczeniem od podstawy wymiaru składek znacznie wyższych kwot, niejednokrotnie przewyższających podstawę od której zleceniodawca odprowadził należne składki. Ustalenie, tak jak dowodzi wnioskodawca że zainteresowane odbywały podróże służbowe spowoduje możliwość zastosowania przez płatnika ulgi w odprowadzaniu składek, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 15 przywołanego rozporządzenia, która okazuje się znacznie wyższa od sytuacji kiedy w sprawie zastosowanie znajduje przepis pkt 16.

W niniejszym stanie faktycznym wnioskodawca zawarł umowy o pracę z zainteresowanymi określając czas trwania umowy, miejsce jej wykonywania oraz wynagrodzenie. Wszystkie zainteresowane były zatrudnione jako opiekunki osób starszych. Swoją pracę zainteresowane wykonywały wyłącznie na terenie Niemiec .

Wnioskodawca, w okolicznościach sprawy, nie zauważył że zainteresowane zostały zgłoszone do ubezpieczeń społecznych w Polsce, jedynie co do D. M. (1) wystąpił o zaświadczenie na druku A1 potwierdzając właściwość polskiego ustawodawstwa z zakresu ubezpieczeń społecznych. Przedmiotowe zaświadczenie A1 potwierdza okoliczność wykonywania pracy za granicą na podstawie czasowego oddelegowania, co wyklucza możliwość zakwalifikowania tego okresu jako podróży służbowej /por. wyrok SN z 14.11.2013 II UK 204/13, wyrok SN z 2.12.2014 II UK 176/13/.

W związku z powyższym wobec pozostałych zainteresowanych, oprócz D. M. (1), organ rentowy prawidłowo ustalił podstawy wymiaru składek przy zastosowaniu regulacji z art.19 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia MPiPS z 18.12.1998 r. Ze wskazanego przepisu rozporządzenia wynika, że podstawy wymiaru składek nie stanowi przychód stanowiący tylko część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, odpowiadający równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, co oznacza obniżenie o taką kwotę podstawy wymiaru składek. Tak też organ rentowy ustalił podstawę wymiaru składek dla tych zainteresowanych.

Podkreślić należy, że w tym postępowaniu zarówno przed organem rentowym jak i Sądem I instancji w stosunku do D. M. (1), wobec której zostało wydane zaświadczenie A1, na wniosek samego wnioskodawcy, potwierdzającego właściwość polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych, podważanie tych okoliczności nie jest możliwe, dopóty w obrocie prawnym istnieje zaświadczenie A1. W związku z tym podnoszone w apelacji zarzuty odnoszące się do tej kwestii nie są zasadne i nie podlegają uwzględnieniu. Podobnie jak wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji na okoliczności prowadzonej działalności, osiągniętych obrotów przez wnioskodawcę nie zostały uwzględnione jako spóźnione art. 381 kpc.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, poprzez błędne uznanie, że zainteresowane podlegają polskiemu ustawodawstwu a nie państwa, w którym praca była wykonywana tj. ustawodawstwu niemieckiemu, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest on bezzasadny, bowiem w tych przepisach obowiązuje określony tryb postępowania w sprawie określenia właściwego ustawodawstwa, **wykluczający działanie z urzędu organu rentowego państwa miejsca zamieszkania**, miejsca wykonywania tej pracy (art. 11 ust. 2 pkt a i e rozporządzenia nr



883/2004). Zgodnie z art. 15 ust. 1 w zw. z art. 19 ust. 2 w/w rozporządzenia wykonawczego, to wnioskodawca, ewentualnie zainteresowani winni wystąpić do organu rentowego o wydanie zaświadczenia w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego. W szczególności powołany przepis art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego stanowi, że na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego, poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie, oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie. W okolicznościach sprawy wnioskodawca sam dokonał wyboru i wystąpił o określenie polskiego ustawodawstwa wobec tylko D. M. (1), a pozostałe zainteresowane zgłosił do polskiego organu ubezpieczeniowego i opłacał składki. Wnioskodawca tego ostatniego faktu w ogóle nie zauważa, jak również przedmiotu niniejszego procesu, który usiłuje przekształcić w sprawę o określenie właściwego ustawodawstwa, kiedy uprzednio już sam zgłosił zainteresowane do ubezpieczeń do polskiego organu ubezpieczeniowego.

Jak wcześniej podnoszono, przedmiotem niniejszej sprawy jest ustalenie prawidłowej wysokości podstawy wymiaru składek dla pracowników, z którymi wnioskodawca zawarł umowy o pracę. Nie jest to sprawa o podleganie ubezpieczeniom społecznym czy o wydanie zaświadczenia A1.

W niniejszym postępowaniu wnioskodawca wobec zainteresowanych J. Z. (1), M. P., H. R., E. B. (1), L. M., K. K. nie występował o wydanie stosownego zaświadczenia A1 potwierdzającego podleganie polskiemu ubezpieczeniu społecznemu, czy też podleganiu w zakresie ubezpieczeń społecznych państwa, w którym praca była wykonywana.

Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma podstaw do potraktowania tych zatrudnionych odmiennie, niż zatrudnionych wobec, których pracodawca uzyskał zaświadczenie A1. Przy czym podkreślić należy, iż uzyskane zaświadczenie A1 dla D. M. (1) potwierdzało właściwość polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Domaganie się przez wnioskodawcę w chwili obecnej ustalenia podlegania ustawodawstwu państwa gdzie praca była wykonywana, w tym przypadku ustawodawstwu niemieckiemu, nie jest możliwe, z przyczyn wskazanych wyżej, wykracza poza granice niniejszego procesu i wyklucza w tym zakresie działanie sądu z urzędu, których to kwestii wnioskodawca nie zauważa.

W związku z powyższym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro wszyscy zatrudnieni u wnioskodawcy pracownicy wykonywali pracę na tych samych warunkach i w tym samym charakterze tj. pracę opiekunek osób starszych na terenie Niemiec, to należy uznać, iż wszystkie zainteresowane w świetle przepisów ubezpieczeń społecznych podlegały polskiemu ubezpieczeniu społecznemu, jako obywatele polscy zatrudnieni za granicą, zgodnie z wola wnioskodawcy, który zgłosił ich do ubezpieczeń społecznych w Polsce.

W związku z powyższym należy uznać, iż wszystkie zainteresowane nie przebywały w podróży służbowej w rozumieniu przepisów prawa pracy art. 77<sup>(5)</sup> § 1 kp, dlatego z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i zdrowotne nie przysługuje odliczenie przychodu w postaci uzyskanego wynagrodzenia z podróży służbowej tj. w postaci diet i innych należności na podstawie jak w § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Jednakże mając na uwadze fakt, iż zainteresowane J. Z. (1), M. P., H. R., E. B. (1), L. M., K. K. faktycznie wykonywały pracę za granicą, to stosownie do uregulowania zawartego w § 2 ust. 1 pkt 16 w/w rozporządzenia RM z podstawy wymiaru składek, należało odliczyć przychód, stanowiący część wynagrodzenia, która odpowiada równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju za każdy dzień pobytu. Sąd I instancji słusznie uznał, iż w tym zakresie wydane decyzje przez organ rentowy nie były prawidłowe /por. wyrok SN z 30.10.2013 II Uk 112/13/.

Zgodzić się natomiast należy z wnioskodawcą, który kwestionuje formę rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji zawarty w punkcie III wyroku, gdyż faktycznie tak sformułowane rozstrzygnięcie nie daje możliwości właściwej jego kontroli, ani nie stanowi stanowczego konkretnego rozstrzygnięcia, które nadawałoby się jednoznacznie do wykonania.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i ustalił na podstawie wyliczenia przedstawionego przez organ rentowy, wysokość podstawy wymiaru składek zainteresowanych J. Z. (1), M. P., H. R., E. B. (1), L. M., K. K. z

wyłączeniem części wynagrodzenia odpowiadającego wysokości faktycznie wypłaconych diet. Właściwe podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zostały przedstawione w powyższych ustaleniach Sądu Apelacyjnego. Jednocześnie wzięto pod uwagę, że tak ustalony – przychód nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia. Przy czym kwota przeciętnego wynagrodzenia, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18.12.1998 r., nie jest progiem, od którego podstawa wymiaru składek nie może być niższa, jeżeli rzeczywisty przychód pracownika jest od tej kwoty niższy. Jest progiem mającym zastosowanie, gdy faktycznie wypłacone wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, a zastosowanie odliczeń przewidzianych przepisem spowodowałoby obniżenie podstawy wymiaru składek poniżej tego progu /por. wyrok SN z 2.12.2014 II UK 176/13/. W spornym okresie przeciętne wynagrodzenie wynosiło odpowiednio za 2011 rok 3.359 zł i za 2012 r. 3.526 zł.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III i poprzedzając go decyzje dotyczące zainteresowanych J. Z. (1), M. P., H. R., E. B. (1), L. M., K. K. ustalając podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z pominięciem wynagrodzenia odpowiadającego równowartości diet faktycznie wypłaconych zainteresowanym przez pracodawcę, co znalazło odzwierciedlenie w punkcie I wyroku. W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Koszty postępowania apelacyjnego na zasadzie art.100 kpc wzajemnie zniesiono.

SSA Maria Pietkun SSA Robert Kuczyński SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

R.S.