

# WYROK

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 5.04.2017 r.**

Sąd Okręgowy / Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy

Wydział VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący-Sędzia : SSO Joanna Sawicz**

**Protokolant : st. sekretarz sądowy Gabriela Zaborowska**

po rozpoznaniu w dniu 29.03.2017 r. w Świdnicy

sprawy **G. w Ś.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

przy udziale stron – ubezpieczonych B. B., A. D., T. J., B. J., H. M., E. M., D. O., E. P. (1), A. S., R. S.

o wysokość podstawy wymiaru składek

na skutek odwołania **G. (...) & A. M. R. w Ś.**

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

z (...) nr (...) dot. B. B.

z (...). nr (...) dot. A. D.

z (...) nr (...) dot. T. J.

z (...) nr (...) dot. B. J.

z (...). nr (...) dot. H. M.

z (...) nr (...) dot. E. M.

z (...). nr (...) dot. D. O.

z (...). nr (...) dot. E. P. (2)

z (...) nr (...) dot. A. S.

z (...). nr (...) dot. R. S.

**I. umarza postępowanie w zakresie objętym decyzją z dnia (...) nr (...) odnośnie ubezpieczonej E. P. (1) w zakresie podstawy wymiaru składek za miesiąc grudzień 2013 r. na ubezpieczenia:**

**emerytalne i rentowe, wypadkowe, chorobowe ponad kwotę 434,22 zł i na ubezpieczenie zdrowotne ponad kwotę 374,68 zł ustalone decyzją z dnia (...) nr (...);**

**II. umarza postępowanie w zakresie objętym decyzją z dnia (...) nr (...) odnośnie ubezpieczonej E. M. w zakresie podstawy wymiaru składek za miesiąc grudzień 2013 r. na ubezpieczenia: emerytalne i rentowe, wypadkowe, chorobowe ponad kwotę 3.134,00 zł i na ubezpieczenie zdrowotne ponad kwotę 2.704,32 zł ustalone decyzją z dnia (...). nr (...);**

**III. umarza postępowanie w zakresie objętym decyzją z dnia (...) nr (...) odnośnie ubezpieczonej H. M. w zakresie podstawy wymiaru składek za miesiąc maj 2012 r. na ubezpieczenia: emerytalne i rentowe, wypadkowe, chorobowe ponad kwotę 2.337,96 zł i na ubezpieczenie zdrowotne ponad kwotę 2.017,42 zł ustalone decyzją z dnia (...) nr (...);**

**IV. oddała odwołania w pozostałym zakresie;**

**V. nie obciąża strony powodowej kosztami zastępstwa procesowego strony pozwanej.**

Sygn. akt VII U 634/16

## UZASADNIENIE

Wnioskodawczyni M. R. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą G. (...)&A M. R. w Ś. odwołała się od następujących decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia (...):

nr (...), dot. B. B.,

nr (...), dot. A. D.,

nr (...), dot. T. J.,

nr (...), dot. B. J.,

nr (...), dot. H. M.,

nr (...), dot. E. M.,

nr (...), dot. D. O.,

nr (...), dot. E. P. (3),

nr (...), dot. A. S.,

nr (...), dot. R. S.,

w których organ rentowy stwierdził wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne dla w/w ubezpieczonych - jako osób wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek G. (...)&A M. R. w Ś. za okresy wskazane w poszczególnych decyzjach. W uzasadnieniu odwołania płatnik składek zarzucił organowi rentowemu, że w uprzednio przeprowadzonych kontrolach w zakresie prawidłowości ustalania podstawy wymiaru składek za każdym razem w analogicznym stanie faktyczno – prawnym uznawał, że składki są naliczane prawidłowo, a obecnie - i mimo że nie zmieniły się żadne przepisy prawa – uznany wcześniej za prawidłowy sposób obliczania składek kwestionuje i tym samym czyni płatnikowi składek szkodę. Ponadto zarzuciła błędną wykładnią § 2 ust 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18.12.1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w zw. z art. 21 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez przyjęcie, że w sprawie zachodzą przesłanki do podwyższenia podstawy wymiaru składek do przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w tym przepisie, choć prawidłowa wykładnia tego przepisu

proceedzi do wniosku, że minister został upoważniony do modyfikacji podstawy wymiaru składek tylko w jednym kierunku, tzn. w kierunku zmniejszenia tej podstawy; niezależnie od tego norma zawarta w §2 ust. 1 pkt 16 ww. rozporządzenia, nakazująca podwyższenie podstawy wymiaru składek, jest niezgodna z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ bez uzasadnionej przyczyny prowadzi do nierównego traktowania podmiotów znajdujących się w podobnym położeniu prawnym ubezpieczonych uzyskujących wynagrodzenie niższe od przeciętnego wynagrodzenia i dochody co najmniej równe takiemu wynagrodzeniu, a także ubezpieczonych będących w podróży służbowej i wyjeżdżających służbowo w innym charakterze. Zarzuciła również błędną wykładnię art. 190 ust. 3 w zw. z art. 8 ust 2 Konstytucji RP przez przyjęcie, że w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisu podstawowego zakwestionowanego przez TK przepis ten bezwzględnie pozostaje w mocy, podczas gdy w istocie odroczenia sądy powszechne mają prawo odmówić stosowania przepisu takiej rangi, gdy wykracza poza zakres delegacji udzielonej w ustawie oraz także gdy jest niekonstytucyjny. Zarzuciła także błędną wykładnię art. 77<sup>5</sup> §1 k.p. w zw. z §2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18.12.1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe poprzez przyjęcie, że ubezpieczone nie odbywały podróży służbowej. Zarzuciła błędną wykładnię art. 18 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez przyjęcie, przy założeniu, że wyjazdy ubezpieczonych nie były podróżami służbowymi, jakoby do podstawy wymiaru składek należało dodać należności wypłacone ubezpieczonym tytułem diet, choć przy takim założeniu należało je traktować jako świadczenia nienależne, albowiem podstawą wymiaru składek jest przychód z tytułu zatrudnienia a nie przychód z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Strona pozwana - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. - wniosła o oddalenie odwołań i zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu strona pozwana wskazała, że ubezpieczeni nie odbywali podróży służbowej zgodnie z definicją zawartą w art. 77<sup>5</sup> §1 k.p., gdyż podróże wchodziły w ich zakres stałych obowiązków pracowniczych, a w trakcie wyjazdów wykonywane były zwykłe obowiązki pracownicze zgodnie ze stanowiskiem wskazanym w umowie o pracę. Zatem diety wypłacane ubezpieczonym stanowiły przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych i zgodnie z §2 ust. 6 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18.04.2008r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru jest zobowiązany ZUS – stanowią podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Nadto strona pozwana wskazała, że dokonywana przez organ rentowy kontrola zgłoszeń do ubezpieczenia oraz prawidłowości i rzetelności obliczania składek oznacza przyznanie ZUS kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy o pracę jak i ważności jej poszczególnych postanowień, zatem również postanowień umowy o pracę w zakresie wynagrodzenia, które pozostają w kolizji z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. Odliczanie od podstawy wymiaru składek diet i innych należności z tytułu podróży służbowych, o których mowa w §2 pkt 15 rozporządzenia z dnia 18.12.1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe – dotyczą wyłącznie należności uzyskiwanych z tych właśnie tytułów przez pracowników faktycznie przebywających w podróży służbowej. Natomiast świadczenie pracodawcy, choćby nazwane dieta z tytułu podróży służbowej, wypłacane pracownikowi nieodbywającemu takiej podróży, jak w niniejszej sprawie ubezpieczonym zatrudnionym za granicą, nie jest tą należnością, o której mowa w §2 pkt 15 rozporządzenia, tylko przychodem stanowiącym podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia w rozumieniu art. 18 ust 1 ustawy systemowej. Instytucja podróży służbowej nie może być zatem stosowana dla ukrywania wynagrodzenia za pracę, czasu pracy, czy dla zmniejszania obciążeń podatkowych i składkowych.

W oparciu o art. 219 k.p.c. sprawy z powyższych odwołań połączono do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia pod sygnaturą VIIU 634/16.

Nadto na podstawie przepisu art. 477<sup>11</sup> §1 k.p.c. zawiadomiono w/w ubezpieczonych jako strony o toczącym się postępowaniu w sprawie wysokości podstawy wymiaru składki na ich ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

**Sąd ustalił, co następuje:**

Wnioskodawczyni M. R. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą G. (...) & A M. R. w Ś., a przeważającym przedmiotem działalności firmy jest opieka. Zatrudnione osoby zajmowały się opieką nad dziećmi, osobami starszymi, chorymi i niepełnosprawnymi zarówno w Polsce jak i za granicą. Umowy z nimi zawierane były w siedzibie firmy w Ś. lub w oddziale firmy we W.. Za rekrutację odpowiadał pracodawca i sprawował nadzór nad osobami wysyłanymi do pracy za granicę. Firma zawierała umowy z kontrahentami zarówno niemieckimi jak i polskimi. Usługi w Polsce były wykonywane w siedzibie płatnika składek oraz na terenie Dolnego Śląska. Zatrudnieni mieli różne zakresy obowiązków, w zależności od stanowiska np. opiekunka osób starszych, opiekuna dziecięca, pracownik usług paramedycznych, pracownik marketingu, pracownik działu szkoleń, pracownik ds. obsługi klienta niemieckojęzycznego, pracownik kadr i płac. Poza niewielką liczbą pracowników zajmujących się organizacją i dokumentacją związaną tylko z podróżami służbowymi pozostali pracownicy w Polsce zajmują się pracami związanymi z usługami przedsiębiorstwa, a także samym jego funkcjonowaniem, np. opieka w Polsce, czy marketing. Przedmiotem usług marketingowych była reklama w Internecie, ulotkowanie, reklama wprost. Okresy umów osób wyjeżdżających do pracy za granicę częściowo pokrywają się z poleceniami wyjazdów służbowych, ale nie jest to cały okres umowy, w jakim dana osoba jest zatrudniona. Osoby, które dostawały polecenie wyjazdu służbowego wykonywały też pracę na terenie Polski zgodnie z zawartą umową i obowiązkami. Strony zawierały umowy zlecenia lub umowy o pracę. W przypadku tych ostatnich pracownicy korzystali z przysługujących im płatnych urlopów wypoczynkowych. W ramach zatrudnienia na terenie Niemiec (zarówno w oparciu o umowę o pracę jak i umowę zlecenia) każdy pracownik miał zapewnione wyżywienie, zakwaterowanie oraz transport. Koszty te podobnie jak wynagrodzenie każdego pracownika były elementem kontraktu zawieranego przez płatnika składek z prywatnym usługobiorcą niemieckim. Wartość poszczególnych kontraktów zawieranych przez stronę powodową wahała się od 1.500 euro wzwyż. Płatnik składek współpracowała stale z około 130 osobami wymagającymi opieki na terenie Niemiec.

Dla każdego pracownika (zleceniobiorcy) strona powodowa składała wniosek do organu rentowego o wystawienie dokumentu A-1.

Płatnik składek sporządzał dla wyjeżdżających za granicę polecenia wyjazdu służbowego. Na dokumentach wyjazdu służbowego wykazywana była konkretna osoba i konkretne miejsce, do którego jechały osoby wysyłane do pracy do Niemiec. Za pracę wykonywaną za granicą płatnik składek wypłacał wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia lub w przypadku umowy zlecenia określone w umowie wynagrodzenie proporcjonalnie do ilości przepracowanych dni. Taką też wykazywał podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w raportach ZUS RCA przekazanych do organu rentowego. Wynagrodzenie było wypłacane do 10-go dnia miesiąca za miesiąc poprzedni.

Dodatkowo za każdy dzień pracy na terenie Niemiec ubezpieczeni otrzymywali diety określone w kwocie euro, których stawki były ustalane w różnych wysokościach. Przy czym w określone w umowach pracę lub zlecenia kwoty diet wzrastały w zależności od kontraktu. Wysokość konkretnej już diety zależała od zakresu sprawowanej opieki i doświadczenia pracownika, i często przewyższała ustaloną w umowie. Ubezpieczeni składali tzw. "rachunki kosztów podróży", w których dokonywali rozliczenia kwot określonych jako diety i kwitowali odbiór wynagrodzenia.

W trakcie pobytu w Niemczech, ubezpieczeni wykonywali wszystkie niezbędne prace związane z opieką nad osobą starszą (będące przedmiotem kontraktu zawartego z płatnikiem składek), w tym robili zakupu, sprząтали, pomagali w codziennych czynnościach; opieka była wykonywana codziennie, w ustalonych godzinach ubezpieczeni mieli tzw. "czas wolny". Płatnik składek nie wypłacał im dodatkowego wynagrodzenia za godziny nadliczbowe czy pracę w niedziele i święta.

Natomiast w ramach tzw. usług marketingowych, pracownicy mieli za zadanie reklamę firmy w zakresie możliwości zatrudnienia się w niej jako opiekunka - opiekun, a także ewentualną rekrutację takich osób.

(dowód: akta ZUS, zeznania płatnika składek, zeznania ubezpieczonych)

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawierała z ubezpieczoną **H. M.** umowy o pracę i z tego tytułu zgłosiła ją do ubezpieczenia społecznego od dnia 15.02.2006r. Wysokość diety została ustalona na kwotę 31,24 euro. Kolejna umowa o pracę została zawarta na czas wykonywania określonej pracy od 22.11.2013 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w 8/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1600 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 33,38 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim. Natomiast w okresie od 5.09.2014r. do 30.06.2015r. strony zawarły umowę zlecenia ; wysokość wynagrodzenia określiły na kwotę 800 zł, zaś wysokość diety na kwotę 34,80 euro.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał dla **H. M.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ubezpieczona wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: od 13.01.2012r. do 31.01.2012r., od 01.02.2012 r. do 29.02.2012 r., od 01.03.2012 r. do 31.03.2012r. , od 01.04.2012r. do 14.04.2012r. , od 27.04.2012r. do 30.04.2012r. , od 01.05.2012r. do 31.05.2012r., od 01.06.2012 r. do 30.06.2012 r., od 01.07.2012 r. do 31.07.2012r. , od 01.08.2012r. do 31.08.2012r., od 01.09.2012 r. do 15.09.2012 r., od 23.11.2013 r. do 30.11.2013 r. , od 01.12.2013r. do 31.12.2013 r.,

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawierała z ubezpieczoną **E. M.** w dniu 04.11.2013 r. umowę zlecenia wykonania usług paramedycznej poza granicami kraju oraz usług marketingowych na terenie kraju na czas od 05.11.2013r. do 28.02.2014r. ,za wynagrodzeniem 1200 zł, a poza granicami kraju dieta za dobę została ustalona w wysokości 27,59 euro, z tytułu świadczenia usług marketingowych wynagrodzenie miesięczne zostało ustalone na kwotę 100 złotych. W dniu 04.12.2014r. strony zawarły kolejną umowę zlecenia jak wyżej na czas od 10.12.2014 r. do 31.12.2015 r. za wynagrodzeniem 800, a poza granicami kraju dieta za dobę została ustalona w wysokości 21,68 euro, z tytułu świadczenia usług marketingowych wynagrodzenie miesięczne zostało ustalone na kwotę 50 złotych.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ubezpieczona **E. M.** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach od 06.11.2013 r. do 30.11.2013 r.

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawarła z ubezpieczoną **E. P. (1)** umowę o pracę na okres próbny od 06.07.2012r. do 05.10.2012r. na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiarze czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 23,05 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim. W dniu 26.09.2012 r. strony zawarły umowę o pracę na czas wykonywania określonej pracy od 28.09.2012 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiarze czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 24,69 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim. W dniu 07.12.2012r. strony zawarły umowę o pracę jw. W dniu 11.03.2013r. strony zawarły umowę o pracę na czas wykonywania określonej pracy od 13.03.2013 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiarze czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę

zasadniczą –1600 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 23,54 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ubezpieczona **E. P. (1)** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: od 06.07.2012 r. do 31.07.2012 r., 01.08.2012 r. do 19.08.2012 r., od 29.09.2012 r. do 30.09.2012r., od 01.10.2012 r. do 31.10.2012r., od 01.11.2012 r., do 11.11.2012 r., od 20.12.2012 r. do 31.12.2012 r., od 01.01.2013r. do 30.01.2013 r., od 14.03.2013 r. do 31.03.2013r., od 01.04.2013r. do 30.04.2013 r., od 01.05.2013 r. do 01.05.2013 r., od 13.06.2013 r. do 30.06.2013 r., od 01.07.2-13 r. do 24.07.2013 r., od 05.09.2013 r. do 30.09.2013 r., od 28.11.2013 r. do 30.11.2013 r.

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawarła z ubezpieczoną **B. B.** umowę o pracę na okres próbny od 01.03.2013 r. do 31.05.2013 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w 1/2 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –800 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 26,63 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ubezpieczona **B. B.** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: 02.03.2013 r. do 31.03.2013 r. , od 01.04.2013 r. do 30.04.2013 r.

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawarła z ubezpieczoną **A. D.** zawarła umowę o pracę na czas wykonywania określonej pracy od 16.03.2012 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w 8/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 31,59 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim. w dniu 9.01.2013r. strony zawarły umowę o pracę jak wyżej, przy czym ustaliły płacę zasadniczą –1600 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 31,59 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ubezpieczona **A. D.** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: od 17.03.2012 r. do 31.03.2012 r. , od 01.04. 2012 r. do 30.04.2012 r., od 01.05.2015 r. do 31.05.2012r., od 01.06.2012r. do 17.06.2012r., od 31.08.2012 r. do 31.08.2012 r., od 01.09.2012 r. do 30.09.2012 r., od 01.10.2012 r. do 31.10.2012 r., od 01.11.2012 r. do 10.11.2012r., od 12.01.2013 r. do 31.01.2013 r., od 01.02.2013 r. do 28.02.2013 r., od 01.03.2013r. do 31.03.2013 r., od 01.04.2013 r. do 15.04.2013 r., od 01.07.2013 r. do 31.07.2013r., od 01.08.2013r., do 31.08.2013 r., od 01.09.2013 r. do 20.09.2013 r.

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawarła z ubezpieczoną **T. J.** umowę o pracę na okres próbny od 12.12.2011 r. do 11.03.2012 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w 8/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1386 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 26,35 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim. W dniu 25.02.2013 r. strony zawarły kolejną umowę o pracę na stanowisku opiekunki osób starszych w 1/2 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 800 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 29,91 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ubezpieczona **T. J.** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: od 13.12.2011 r. do 31.12.2011 r. , od 01.01.2012 r. do 18.01.2012 r., od 27.02.2013 r. do 28.02.2013r. od 01.03.2013r. do 31.03.2013 r., od 01.04.2013 r. do 30.04.2013r. , od 01.05.2013 r. do 12.05.2013 r.

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawarła z ubezpieczoną **B. J.** umowę o pracę na okres próbny od 30.09.2013 r. do 29.12.2013 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w 8/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1600 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 23,54 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim. Natomiast w dniu 29.01.2014 r. strony zawarły umowę o pracę na czas wykonywania określonej pracy od 03.02.2014 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w 7/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 1470 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 21 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ubezpieczona **B. J.** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: od 01.10.2013 r. do 31.01.2013 r., od 01.11.2013 r. do 30.11.2013 r.

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawarła z ubezpieczoną **D. O.** umowę o pracę na okres próbny od 15.12.2011 r. do 14.03.2012 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w 8/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1386 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 24,33 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim. W dniu 15.03.2012 r. strony zawarły umowę o pracę na czas wykonywania określonej pracy od 15.03.2012 r. na stanowisku opiekunki osób starszych w 8/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 1500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 24,69 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ubezpieczona **O. D.** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: 16.12.2011 r. do 31.12.2011 r., od 01.01.2012 r. do 31.01.2012 r., od 01.02.2012 r. do 29.02.2012r., od 01.03.2012r. do 17.03.2012 r., od 30.03.2012 r. do 31.03.2012r., od 01.04.2012r. do 30.04.2012r., od 01.05.2012 r. do 10.05.2012r., od 15.05.2012 r., do 31.05.2012 r., od 01.06.2012 r., do 01.06.2012 r.,

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawarła z ubezpieczoną **A. S. umowę o pracę** na stanowisku opiekunki osób starszych w 8/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 23,54 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim. Z tego tytułu zgłosiła ja do ubezpieczeń społecznych od 11.10.2013r.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona **A. S.** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: od 12.10.2013 r. do 31.10.2013 r., od 01.11.2013 r. do 30.11.2013 r.,

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawarła z ubezpieczoną **R. S.** w dniu 2.11.2011 r. umowę o pracę na stanowisku opiekunki osób starszych w 8/8 wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika za wynagrodzeniem 1386,00 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 22,69 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla ubezpieczonej.

Płatnik składek wystawiał polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona **R. S.** wyjeżdżała do pracy w Niemczech w okresach: od 01.12.2011r. do 31.12.2011 r. od 01.01.2012 r. do 21.01.2012 r., od 30.03.2012 r. do 31.03.2012 r., od 01.04.2012 r. do 21.01.2012 r., od 30.03.2012 r. do 31.03.2012 r., od 01.04.2012 r. do 28.04.2012 r., od 01.06.2012 r. do 30.06.2012 r.

Strona powodowa zgłosiła w/w pracownika do ubezpieczeń społecznych w/w okresach, przy czym przy ustalaniu podstawy wymiaru składek nie wykazała diety.

(dowód: akta ZUS, akta osobowe)

Strona pozwana przeprowadzała kontrolę u płatnika składek M. R. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą G. (...) & A M. R. w Ś. zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest ZUS oraz zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresach od 08.03.2006 r. do 13.03.2006 r., od 15.02.2008 r. do 22.02.2008 r., od 07.07.2009 r. do 13.07.2009 r., od 05.08.2008 r. do 10.08.2009 r. od 02.01.2012 r. do 21-23.02.2012 r. w ramach tych kontroli ustalono, że wnioskodawczyni prawidłowo ustalała podstawę wymiaru składek oraz obliczała składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. Strona pozwana przeprowadziła kontrolę u płatnika składek M. R. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą G. (...) & A M. R. w Ś. w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania



składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest ZUS oraz zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. Kontrolą objęto okresy od 02.2012 r. do 11.2013 r.

Protokół kontroli doręczono płatnikowi składek w dniu 16.09.2015r. W dniu 30.09.2015r. płatnik składek wniósł pisemne zastrzeżenia do ustaleń protokołu kontroli dotyczących osób delegowanych do pracy za granicą. Zastrzeżenia te w całości nie zostały uwzględnione.

Strona pozwana ustaliła, że płatnik składek nie prowadził ewidencji poleceń wyjazdu, a w przypadku osób zatrudnionych przez płatnika składek podróży służbowa nie była wyjątkiem, gdyż stanowiła prawie 100% czasu pracy, natomiast kwota wypłacanych podróży służbowych w 2012 r. o 44% przekraczała kwotę wypłacanych wynagrodzeń, a w 2013r. o 65%. W związku z powyższym uznała, że ubezpieczone w spornych okresach nie przebywały w podróży służbowej lecz zostały oddelegowane do pracy w Niemczech dlatego też płatnik składek dla tych ubezpieczonych powinien ustalić podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe uwzględniając przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, z wyłączeniem równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju za każdy dzień pobytu za granicą pracownika zatrudnionego u polskiego pracodawcy. Tak ustalony miesięczny przychód nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia. W związku z powyższym przeliczono wynagrodzenie proporcjonalnie do ilości przepracowanych dni poza granicami kraju i ustalono na nowo podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne, uwzględniając również wynagrodzenie za prace wykonywane w Polsce. Podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne pomniejszone zostały o kwoty składek na ubezpieczenia społeczne finansowane z własnych środków przez ubezpieczonego. W przypadku przepracowania za granicą pełnego miesiąca podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne została ustalona w kwocie przeciętnego wynagrodzenia.

Zgodnie ze sposobem wyliczenia podstawa wymiaru składek: po zsumowaniu kwoty wypłaconej i wykazanej przez płatnika w raportach RCA złożonych za ubezpieczonych z kwotą wypłaconą z tytułu opieki wykazaną w rachunku kosztów podróży (diety) – wynagrodzenie faktycznie wypłacone jest wyższe od prognozowanego w danym roku.

***W związku z powyższym strona pozwana w zaskarżonych decyzjach z dnia (...) ustaliła dla w/w ubezpieczonych jako osób wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę lub wykonujących umowę zlecenia u płatnika składek G. (...) & A. M. R. w Ś. podstawy wymiaru składek w kwotach uwzględniających wysokość diety, przy przyjęciu w/w sposobu wyliczenia.***

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. Departament Kontroli Płatników Składek w piśmie z dnia 17.03.2016r. skierowanym do wnioskodawczyni, wyjaśnił iż postępowanie wyjaśniające wykazało, iż Oddział ZUS w W. przeprowadzając kontrolę w latach 2009 – 2012 r. w sposób nieprawidłowy zapewniało wnioskodawczynię, że naliczenie składek na ubezpieczenia społeczne za pracowników delegowanych odbywało się w sposób prawidłowy.

Decyzją z dnia (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. zmienił w części decyzję z dnia (...) w stosunku do **H. M.** w części dotyczącej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz ubezpieczenie zdrowotne w ten sposób, że ustalił, że podstawa wymiaru składek w miesiącu maju 2012 r. wynosi 2337,96 zł na ubezpieczenia społeczne i 2017,42 zł na ubezpieczenie zdrowotne, Decyzją z dnia (...). Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. zmienił w części decyzję z dnia (...) w stosunku do **E. M.** w części dotyczącej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz ubezpieczenie zdrowotne w ten sposób, że ustalił, że podstawa wymiaru składek w miesiącu grudnia 2013 r. wynosi 3134 zł na ubezpieczenia społeczne i 2704,32 zł na ubezpieczenie zdrowotne. Decyzją z dnia (...). Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. zmienił w części decyzję z dnia (...) w stosunku do **E. P. (1)** w części dotyczącej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz ubezpieczenie zdrowotne w ten sposób, że ustalił, że podstawa wymiaru składek w miesiącu grudniu 2013 r. wynosi 434 zł na ubezpieczenia społeczne i 374,68 zł na ubezpieczenie zdrowotne

Pismem z dnia 18.08.2016r. strona pozwana wskazała, iż w zaskarżonych decyzjach ustaliła podstawy wymiaru składek w ten sposób, że przeliczono wynagrodzenia proporcjonalnie do ilości przepracowanych dni poza granicami

kraju i ustalono na nowo podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, uwzględniając również wynagrodzenie za pracę wykonywane w Polsce. Podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne pomniejszone zostały o kwoty składek na ubezpieczenia społeczne finansowane z własnych środków przez ubezpieczonego. W przypadku przepracowania za granicą pełnego miesiąca podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne została ustalona w kwocie przeciętnego wynagrodzenia. Zgodnie ze sposobem wyliczenia podstaw wymiaru składek: po zsumowaniu kwoty wypłaconej i wykazanej przez płatnika w raportach RCA złożonych za ubezpieczonych z kwotą wypłaconą z tytułu opieki wykazaną w rachunkach kosztów podróży (diety) – wynagrodzenie faktyczne wypłacane jest wyższe od prognozowanego w danym roku. Organ rentowy w decyzjach ustalił więc podstawy w kwocie przeciętnego wynagrodzenia przeliczonego proporcjonalnie do ilości przepracowanych dni, uwzględniając wynagrodzenie uzyskane za pracę w Polsce. Organ rentowy ustalając podstawy wymiaru składek zastosował zgodnie z zapisami ustawy i rozporządzeniem zasady ich obliczania. Kwota przeciętnego wynagrodzenia nie jest progiem od którego podstawa wymiaru składek nie może być niższa, jeżeli rzeczywisty przychód jest od tej kwoty niższy. Jest program mający zastosowanie, gdy faktycznie wypłacone wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, a zastosowanie obliczeń przewidzianych w przepisach spowodowałoby obniżenie podstawy wymiaru składek poniżej tego progu.

Ustalone w zaskarżonych decyzjach ( przy uwzględnieniu decyzji zmieniających) podstawy wymiaru składek dla poszczególnych ubezpieczonych zostały obliczone prawidłowo , nadto podstawy wymiaru składek nie przekraczają wysokości faktycznie osiągniętego przychodu przez ubezpieczonych .

( dowód : akta ZUS , obliczenia wysokości podstawy wymiaru składek, zeznanie świadka R. Ż.)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołania dotyczące B. B., A. D., T. J., B. J., D. O., A. S., R. S., podlegały oddaleniu, zaś w stosunku do E. P. (1), E. M., H. M. postępowania w części podlegały umorzeniu na podstawie art. 477<sup>13</sup> k.p.c. w zakresie w jakim organ rentowy obniżył podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe wypadkowe oraz ubezpieczenia zdrowotne , natomiast dale idące odwołania jako niezasadne podlegały także oddaleniu.

Na wstępie należy podnieść, że strona powodowa w istocie w swoich odwołaniach skupiła się przede wszystkim na zanegowaniu zaskarżonych decyzji jako niezgodnych z art. 2 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Jest to zatem ogólna klauzula demokratycznego państwa prawnego i stanowi podstawę do wyprowadzenia z niej katalogu zasad konstytucyjnych niesformułowanych wprost w przepisach. Zasady te dotyczą przede wszystkim stanowienia prawa. Nie można jednak , bez wskazania naruszenia indywidualnej normy prawnej, opierać zarzut niezgodności z prawem określonej decyzji organu rentowego poprzez wskazanie jedynie w/w klauzuli ogólnej. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że odwołująca w żaden sposób nie wykazała, jakie to prawa jej zostały naruszone przez zaskarżone decyzje. Oceniając ten zarzut nie można pominąć przepisu art. 67 ust.1 Konstytucji RP, w myśl którego obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. A zatem jeśli chodzi o kształtowanie prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych to prawodawca wprost odsyła do przepisów regulujących tę sferę stosunków prawnych; w tym przypadku zastosowanie będzie miała ustawa z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 963 t.j.), która w art. 86 ust. 1 przewiduje kontrolę wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych przez płatników składek przeprowadzają inspektorzy kontroli Zakładu. W orzecznictwie stwierdza się, że do ustawodawcy należy stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym, społecznym, gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które będą najlepiej służyły ich realizacji ( por. wyr. z: 24.4.2006 r., P 9/05, OTK-A 2006, Nr 4, poz. 46; 11.7.2013 r., SK 16/12, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 75; 22.6.1999 r., K 5/99, OTK 1999, Nr 5, poz. 100; 12.9.2000 r., K 1/00, OTK 2000, Nr 6, poz. 185).

Podkreślenia wymaga jednocześnie, że ustawodawca nie przewidział terminu w jakim taka kontrola może być przeprowadzona, ani związania tej kontroli w zakresie wydawanych decyzji. Na uwagę również zasługuje fakt, że poprzednie kontrole, które w ocenie skarżącej uniemożliwiają obecnie wydanie zaskarżonych decyzji, nie miały charakteru konstytutywnego, nie stanowiły bowiem podstawy wydania jakiegokolwiek decyzji. Stąd też odmienna obecnie ocena prawna dokonana przez organ rentowy odnośnie wysokości podstawy wymiaru składek, nie może stać na przeszkodzie wydaniu zaskarżonych decyzji w świetle poprzednich kontroli, zważywszy, że w aktualnym stanie faktycznym organ rentowy przeprowadził szczegółową kontrolę, opierając się nie tylko na oświadczeniach samego płatnika składek. Nie można również pominąć jakże istotnej okoliczności, że w istocie wydane decyzje mają na celu ochronę ubezpieczonych, których prawa w zakresie prawidłowo obliczonej składki na ubezpieczenie społeczne zostały naruszone przez płatnika składek.

Przechodząc do kwestii będącej przedmiotem zaskarżonych decyzji, należy wskazać, że spór w niniejszej sprawie oscyłował wokół pojęcia "podróż służbowa" z uwagi na sposób wyliczenia wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne i możliwość odliczenia tzw. diety od przychodu podlegającego oskładkowaniu.

W pierwszej kolejności w świetle poczynionych ustaleń, należało dokonać kwalifikacji prawnej wykonywania pracy w zakresie czynności opiekuńczych przez ubezpieczonych na terenie Niemiec.

W myśl art. 77<sup>5</sup> §1 k.p. 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. W orzecznictwie przyjmuje się, że podróż służbowa jest delegowaniem pracownika, które ma cechy 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 oraz wykonywanie konkretnie określonego zadania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3.12.2009 r., II PK 138/09; z dnia 9.02.2010 r., I PK 57/09; z dnia 3.04.2001 r., I PKN 765/00 i z dnia 22.02.2008 r., I PK 208/07). Ze względu na przedmiot podróży służbowej istotne jest to, że pracownik ma wykonać czynności pracownicze wyznaczone do zrealizowania w poleceniu pracodawcy, które nie powinny należeć do zwykłych, umówionych czynności pracowniczych, a wręcz odwrotnie ich charakter jest incydentalny w stosunku do pracy umówionej - por. uchwałę SN z dnia 19.11.2008r., II PZP 11/08). W przypadku gdy praca wykonywana jest stale w określonych warunkach, to brak jest podstaw do zastosowania art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., a zatem nie będziemy mieli do czynienia z podróżą służbową. W rozpatrywanej sprawie w ocenie Sądu wyjazdu ubezpieczonych nie miały takiego incydentalnego, okazjonalnego charakteru. Wyjazdy za granicę nie stanowił wyłomu w zwykłym świadczeniu umówionej pracy, wręcz przeciwnie - były w zasadzie głównym przejawem jej wykonywania, czego w żaden sposób nie zmienia okoliczność, że istniała możliwość powierzenia pracownikom wykonywania pracy w Polsce. Zakres działalności gospodarczej płatnika składek obejmował przede wszystkim realizację zleceń dla kontrahentów niemieckich, na co wskazuje choćby liczba stałych zleceniodawców niemieckich (ok.130). Natomiast ubezpieczeni byli bezpośrednimi wykonawcami zawartych przez płatnika składek kontraktów. Z tytułu świadczenia pracy poza krajem zatrudnione osoby otrzymywały wynagrodzenie zgodnie z zawartymi umowami oraz diety, które w istocie miały im kompensować zakres obowiązków a także czas pracy zdecydowanie przewyższający pełen wymiar, tj. 8 godzin dziennie. Ubezpieczeni bowiem nie otrzymywali żadnego dodatkowego wynagrodzenia za pracę w dni wolne. O wysłaniu w podróż służbową przesądza polecenie służbowe udania się poza określone w umowie o pracę miejsce wykonywania pracy (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). Tymczasem w umowach o pracę czy umowach zlecenia ubezpieczonych jako miejsce wykonywania pracy wskazano co prawda miejsce siedziby odwołującego się płatnika składek, jednakże poza sporem pozostawało, że we wskazanych okresach pracy w wymiarze pełnego etatu ubezpieczeni pracowali w Niemczech. Poza sporem pozostaje również fakt, że przedmiotem zawieranych umów była przede wszystkim praca w Niemczech. Stąd też w realiach niniejszej sprawy trudno uznać, że świadczenie pracy przez ubezpieczonych na terenie Niemiec odbywało się w oparciu o polecenie służbowe, skoro taki sposób wykonywania umów był ich przedmiotem - por. wyrok SN z dnia 08.11.2012 r., II UK 87/12. 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. Nie ulega wątpliwości, że miejsce wykonywania pracy ubezpieczonych pracowników w Niemczech było objęte porozumieniem między nimi a pracodawcą. Należy też zwrócić również uwagę, że dla ubezpieczonych wystawiono zaświadczenia potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, tzw. formularze A1 na wniosek pracodawcy (co było bezsporne). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.11.2013 r., II UK 204/13, stanął na stanowisku, że poświadczenie przez ZUS stosowania polskiego systemu ubezpieczeń społecznych na formularzu E-101 (obecnie A1) wyklucza możliwość stwierdzenia, że pracownik, którego dotyczy to potwierdzenie, przebywa w zagranicznej podróży służbowej.

A zatem w realiach niniejszej sprawy, brak jest podstaw do przyjęcia, że ubezpieczeni stale przebywali w podróży służbowej, nie świadcząc w zasadzie pracy wynikającej z zawartych umów.

Strona skarżąca zarzuciła także błędny sposób wyliczenia podstawy wymiaru składek, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.10.2015r., sygn. akt SK 9/14 (Dz. U. z 2015 r. poz. 1808)

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 963 t.j.) podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 i 10. Przychód ten definiowany jest przez art. 12 ustawy z dnia 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r. poz. 361 ze zm.) jako wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych.

**Jak wynika z powyższej regulacji, ustawodawca wprowadził generalną zasadę, że każdy przychód jest podstawą do wyliczenia składki na ubezpieczenie społeczne.**

Z kolei podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe stanowi - w myśl art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych - podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne oraz ubezpieczenia rentowe. Odnośnie ubezpieczenia zdrowotnego, przepis art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 581, ze zm.) wskazuje, że dla ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne osób, o których mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a, d-i i pkt 3, 11 i 35, stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe tych osób, z zastrzeżeniem ust. 5, 6 i 10. Podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne pomniejsza się o kwoty składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i chorobowe finansowanych przez ubezpieczonych niebędących płatnikami składek, potrąconych przez płatników ze środków ubezpieczonego, zgodnie z przepisami o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 81 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).

W myśl §1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18.12.1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe ( tekst jedn. Dz.U. z 2015r., poz. 2236 ze zm.) podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągnany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz § 2. Natomiast przepis § 2 Rozporządzenia wyłącza z podstawy wymiaru składek niektóre kategorie przychodów. I tak w punkcie 15 §2 ust. 1 tegoż rozporządzenia wyłączono z podstawy wymiaru składek diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika. Z kolei punkt 16 §2 ust. 1 rozporządzenia ( w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1.10.2016r.) nakazywał pomijać w podstawie wymiaru składek 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, 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 mógł być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy. Na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28.10.2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1808) powyższa regulacja została uznana za niezgodną z art. 92 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim dotyczy pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, uzyskujących przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych niższe niż przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.). Stąd też z dniem 1.10.2016r. ustawodawca zmienił przepis §2 ust.1 pkt 16 w/w rozporządzenia wprowadzając następujący zapis - podstawy w wymiaru składek nie stanowi część wynagrodzenia pracowników, których przychód jest wyższy niż przeciętne wynagrodzenie, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy, zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, z wyłączeniem osób wymienionych w art. 18 ust. 12 ustawy - w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy.

Stąd też, gdy wynagrodzenie ubezpieczonego jest wyższe niż przeciętne, to może zostać odliczona dieta, przy czym po takim odliczeniu przychód podlegający oskładkowaniu nie może zostać mniejszy niż przeciętne wynagrodzenie. Celem tego przepisu jest z jednej strony umożliwienie odliczenia diet w przypadku świadczenia pracy za granicą, a z drugiej strony ograniczenie do wysokości przeciętnego wynagrodzenia takiej możliwości, co wynika chociażby z faktu, że odliczenie w całości diety mogłoby spowodować brak jakiegokolwiek przychodu podlegającego oskładkowaniu. Przepis ten nie będzie miał natomiast zastosowania w stosunku do osób, które nie uzyskują wynagrodzenia w wysokości przeciętnego wynagrodzenia. Nie będzie także mógł spowodować podwyższenia podstawy wymiaru ponad faktycznie osiągnięty przychód.

A zatem w sytuacji, gdy wypłacone przez pracodawcę świadczenia, zakwalifikowane jako diety z tytułu podróży służbowej nie przysługiwały pracownikom, ponieważ nie odbywali oni podróży służbowej, to brak było podstaw do zastosowania § 2 ust. 1 pkt 15 w/w rozporządzenia, lecz należało przyjąć je do podstawy oskładkowania jako przychód z tytułu zatrudnienia. Wobec tego, że ubezpieczeni byli zatrudnieni za granicą u polskiego pracodawcy łączne kwoty wypłat dokonanych na ich rzecz za okres zatrudnienia za granicą (to jest wynagrodzenie zasadnicze i składniki zakwalifikowane jako diety) należało poddać procedurze oskładkowania według zasad z § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia. Powyższe oznacza, że pracodawcy, którzy wypłacają swoim pracownikom wysokie wynagrodzenia za pracę mogą skorzystać z dobrodziejstwa odliczenia od podstawy wymiaru takiej części wynagrodzenia, która odpowiada pełnej diecie z tytułu podróży służbowej. Jeśli jednak suma wynagrodzenia pracownika jest tak ustalona, że po odliczeniu części wynagrodzenia w wysokości równowartości diety po oskładkowaniu pozostanie mniej niż kwota przeciętnego wynagrodzenia, to pracodawca nie może odliczyć równowartości całej diety, a jedynie taką jej część, aby do oskładkowania pozostała kwota nie niższa niż przeciętne wynagrodzenie, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej. Podobnie w sytuacji, gdy pracownik nie uzyskuje wynagrodzenia w wysokości przeciętnego wynagrodzenia ulga w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne będzie niższa niż wynikająca z działania mechanizmu przewidzianego w § 2 ust. 1 pkt 16 w/w rozporządzenia. Kwota przeciętnego wynagrodzenia w 2012 r. wynosiła 3,526 zł zgodnie z Obwieszczeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 16.12.2011r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2012 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P.2011.115.1160), zaś w 2013r. kwota ta wynosiła 3650,06 zł zgodnie z Komunikatem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 11.02.2014 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2013 r. (M.P.2014.146).

Jak wynika z poczynionych ustaleń i przedstawionych przez organ rentowy wyliczeń podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w zaskarżonych decyzjach, organ rentowy w pełni zastosował powyższe zasady przy ich ustalaniu. W żadnym wypadku kwota podstawy wymiaru nie przekroczyła faktycznie osiągniętego przychodu, zaś w przypadkach, gdy przychód był niższy zastosowana ulga była również proporcjonalnie niższa niż w przypadku odliczenia całej diety przy osiąganiu przychodu co najmniej równego przeciętnemu wynagrodzeniu. Podkreślenia również wymaga, że organ rentowy dwukrotnie przedstawiał wyliczenia, w tym odnośnie zarzutów strony powodowej. Natomiast strona skarżąca w istocie nie przedstawiła w żadnym piśmie procesowym, pomimo obowiązku wynikającym z art. 3 i 232 k.p.c., własnych wyliczeń w zakresie spornych podstaw wymiaru. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że na rozprawie w dniu 29.03.2017r. skarżąca reprezentowana przez fachowego pełnomocnika oświadczyła, że nie kwestionuje przyjętego przez organ rentowy sposobu obliczenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Mając powyższe rozważania na uwadze Sąd w oparciu o art. 477<sup>14</sup>§1 k.p.c. oddalił odwołania, w części jedynie umarzając postępowanie w oparciu o art. 477<sup>13</sup> k.p.c. odnośnie podstaw wymiaru składek ubezpieczonych E. P. (1), E. M. i H. M. na skutek wydania przez organ rentowy nowych decyzji w tym zakresie obniżających w części te podstawy.

Orzeczenie o kosztach oparto o przepisy art. 102 k.p.c., zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych Sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej kosztami w ogóle. Przepis ten pozwala Sądowi przy zastosowaniu zasady słuszności odstąpić od generalnej regały ponoszenia kosztów procesu przez stronę przegrywającą - art. 98 k.p.c. W szczególności będzie to miało miejsce z uwagi na charakter sporu, szczególną zawilóść (por. wyrok SN z 29.08.1973r., I PR 188/73, OSNC 1974, nr 3, poz. 59; post. SN z 7.12.2011r., II CZ 105/11, LEX nr 1102858). W postanowieniu z 07.12.2011 r. II CZ 105/11, LEX 1102858 Sąd Najwyższy sformułował tezę: Do kręgu okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przez sąd przy ocenie przesłanek z art. 102 k.p.c. należą także okoliczności związane z zachowaniem samej strony wygrywającej proces (jej niesumienność, niewłaściwe postępowanie) czy też niewspółmierność wysokości kosztów pomocy prawnej poniesionych przez stronę wygrywającą proces do stopnia zawilóści sprawy i nakładu pracy pełnomocnika. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy Sąd wziął pod uwagę, iż w istocie spór między stronami został wywołany zachowaniem organu rentowego, który w sposób niejednolity dokonywał oceny stanu faktycznego, reprezentując różne, odmienne stanowiska, co z kolei implikowało określony sposób rozliczania składek przez płatnika. Organ rentowy bowiem dokonując kontroli u płatnika składek, zapewniał go o prawidłowości przyjętego sposobu rozliczania. Niezależnie od powyższego, Sąd miał też na uwadze, że żądane koszty są niewspółmierne do podjętych przez pełnomocnika strony pozwanej czynności, które to czynności nie wymagały znacznego nakładu pracy, zważywszy na sztampowość odpowiedzi na odwołania (na tę okoliczność, jako przesłankę odstąpienia od obciążenia kosztami strony przegrywającej zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7.12.2011r., II CZ 105/11). Zatem z uwagi na stwierdzone wyżej okoliczności w sprawie zaistniał wypadek szczególnie uzasadniony, który pozwalał Sądowi na nie obciążanie płatnika kosztami zastępstwa procesowego.