

Sygn. akt III AUa 1790/13

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 czerwca 2014 r.

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

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dorota Goss-Kokot (spr.)
Sędziowie:	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer SSA Katarzyna Wołoszczak
Protokolant:	inspektor ds. biurowości Krystyna Kałużna

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2014 r. w Poznaniu

sprawy z odwołania (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w S.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.**

przy udziale zainteresowanego K. J.

o podstawę wymiaru składki

na skutek apelacji odwołującego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt VIII U 3740/12

**oddala apelację.**

SSA Katarzyna Wołoszczak	SSA Dorota Goss-Kokot (spr.)	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer
--------------------------	------------------------------	-------------------------------

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 9 sierpnia 2012 r., znak (...) - (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. stwierdził, że w okresie objętym kontrolą, tj. od stycznia 2008 r. do czerwca 2008 r. podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe), Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (kolumna 2) oraz ubezpieczenie zdrowotne (kolumna 3) K. J. z tytułu wykonywania umowy o pracę u płatnika (...) sp. z o.o. (NIP (...)) wynosiły:

Okres (mm-rrrr)	Ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	Ubezpieczenie zdrowotne
05/2008	0,00	0,00
06/2008	1375,65	1187,06

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podał, że na podstawie kontroli płatnika składek (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. ustalono, że płatnik składek obliczał składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od kwot wynagrodzeń za pracę wynikających z umowy o pracę, nie wliczając do podstawy wymiaru składki przychodu z tytułu wypłaconych diet i kosztów noclegu dla pracowników fizycznych delegowanych do pracy za granicą, nie wyłączając części wynagrodzenia odpowiadającej równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju za każdy dzień pobytu. W dokumentach rozliczeniowych płatnik za K. J. wykazał następujące kwoty podstaw wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: 05/2008 r. - 0,00 zł, 06/2008 r. - 585,00 zł.

K. J. w maju 2008 r. przez 15 dni wykonywał pracę we Francji. W czerwcu 2008 r. oprócz wynagrodzenia w kwocie 585,00 zł nie wypłacono diet i ryczałtu za nocleg. Ekwiwalent diet za 15 dni zatrudnienia za granicą wynosi 2280,49 zł. Podstawa wymiaru składek ustalona po odjęciu od kwoty wynagrodzenia równowartości diet, jest niższa od kwoty przeciętnego prognozowanego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. Wobec tego podstawa wymiaru składek za czerwiec 2008 r. została ustalona na podstawie przeciętnego wynagrodzenia. Za 2008 r. była to kwota 2.843,00 zł, a zatem za przepracowane za granicą 15 dni podstawa wymiaru wynosi 1375,65 zł.

K. J. w kontrolowanym sześciomiesięcznym okresie nie wykonywał pracy w Polsce w miejscach wskazanych w umowie o pracę, po każdym powrocie z pracy do kraju korzystał z urlopów bezpłatnych lub wypoczynkowych. Wobec powyższego należało zdaniem organu rentowego stwierdzić, że pracodawca nie zatrudniając pracownika w siedzibie spółki (...) sp. z o.o. S., ul. (...) oraz na terenie powiatu (...) nie wykonywał postanowień zawartych w umowie o pracę.

Stan faktyczny sprawy prowadzi zdaniem ZUS do wniosku, że K. J. jako pracownik zatrudniony w firmie (...) sp. z o.o. świadczył pracę poza granicami kraju w ramach oddelegowania. W tym stanie rzeczy Inspektorat uznał, że uzyskane przez K. J. uposażenie z tytułu pracy świadczonej na terenie państw członkowskich podlega zaliczeniu do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

Od powyższej decyzji odwołał się płatnik składek - (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., wnosząc o „uchylenie zaskarżonej decyzji i zwrócenie sprawy ZUS celem ponownego rozpatrzenia, a z ostrożności procesowej o zmianę zaskarżonej decyzji”. Odwołująca spółka wskazała, iż decyzja wydana przez organ rentowy rażąco narusza art. 18 ust. 1 oraz art. 68 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 205, póź. 1585 ze zrn.), art. 77<sup>5</sup> Kodeksu pracy oraz § 2 ust. 1 pkt. 15 i 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że stałym miejscem pracy pracowników jest S. oraz teren powiatu (...) oraz, że na podstawie poleceń wyjazdu pracownicy zostali oddelegowani za granicę do wykonania określonego zadania służbowego - zmontowanie rusztowania. Zadania wykonywane za granicą trwały z reguły od jednego do kilku dni. Wydawane przez pracodawcę zadania służbowe polegające na montażu rusztowań były zawsze określone, krótkotrwałe i incydentalne. Nadto podano, że w spółce prowadzona była kontrola przez Urząd Kontroli Skarbowej, podczas której fakt wypłacania pracownikom należności z tytułu odbywania podróży służbowych nie został zakwestionowany.

Sąd Okręgowy – Wydział Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt VIII U 3740/12:

1. oddalił odwołanie;
2. zasądził od odwołującej spółki na rzecz pozwanego organu rentowego kwotę 120 złotych zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. (ul. (...)) powstała w 1993 r. Do Krajowego Rejestru Sądowego - Rejestru Przedsiębiorców spółka została wpisana w dniu 9 lutego 2004 r. pod numerem (...). Prezesem zarządu jest P. M..

Przedmiotem działalności odwołującej spółki są przede wszystkim usługi montażu rusztowań w Polsce i na terenie Europy - w Norwegii, Francji, Belgii i Luksemburgu. Większość zleceń wykonywana jest za granicą (ok. 80 % w spornym okresie), jedynie niewielka w Polsce. Wykonanie jednego zlecenia trwa od kilku godzin do kilku dni, w zależności od wielkości czy stopnia skomplikowania zlecenia. Pracownicy przemieszczają się z jednego miejsca wykonania zlecenia na drugie, w miarę wpływu zleceń do firmy i poleceń pracodawcy. W przypadku wyjazdów za granicę trwają one od kilku dni do 6 tygodni, przy czym termin końcowy nie jest znany, gdyż zbieranie zleceń trwa na bieżąco za pośrednictwem biur projektowych, z którymi spółka stale współpracuje. Spółka zatrudniała w spornym okresie około 200 pracowników z całej Polski, z czego około 40 to pracownicy stali, związani z firmą od wielu lat, mieszkający w pobliżu jej siedziby. Pracodawca wysyłając pracowników za granicę wystawiał pisemne polecenie wyjazdu, w którym wskazywał datę rozpoczęcia pracy i termin końcowy za 6 tygodni. Natomiast w sytuacji, gdy zachodziła konieczność wcześniejszego powrotu wystawiany był stosowny dokument, tzw. dokument powrotu, w którym oznaczony był ściśle ten termin. Pracownikom wyjeżdżającym za granicę były wypłacane zaliczki na poczet kosztów wyżywienia i noclegów, z których rozliczali się w momencie powrotu do kraju. Spółka rezerwowała miejsca noclegowe, a pracownicy z otrzymanych zaliczek opłacali noclegi. Oprócz zaliczek w walucie otrzymywali również stałe wynagrodzenie w złotych obliczane na podstawie okresu pracy za granicą. W okresach pomiędzy jednym a drugim wyjazdem pracownicy korzystali z urlopu wypoczynkowego, a w ich braku z urlopu bezpłatnego. Okresy przerw trwały przeciętnie około tygodnia.

W 2008 r. w odwołującej spółce był zatrudniony jako murarz zainteresowany K. J. - w okresie od 17 maja 2008 r. do 16 sierpnia 2008 r.

W umowie o pracę z dnia 15 maja 2008 r. wskazano, że miejscem wykonywania pracy jest siedziba pracodawcy (S., ul. (...)) oraz miejsce wskazane przez pracodawcę - teren powiatu (...). Takie wskazanie miejsca pracy było związane z tym, iż pracownicy świadczyli pracę nie tylko na terenie Polski, ale również za granicą. Pracodawca określał to jako pracę w tzw. delegacjach, gdyż dopiero po otrzymaniu zlecenia możliwe było określenie miejsca pracy. Zainteresowany podejmując pracę w odwołującej spółce był świadomy tego, że będzie świadczył prace w różnych miejscach w Polsce i za granicą w tzw. delegacjach, gdyż został uprzedzony przez pracodawcę o charakterze zatrudnienia.

Zakres obowiązków zainteresowanego na poszczególnych budowach nie ulegał zmianie i zajmował się montażem rusztowań.

Zainteresowany nie wykonywał w siedzibie firmy, ani na terenie powiatu (...) żadnych prac. Po zakończeniu pracy na jednej budowie zagranicznej był kierowany na kolejną budowę. W przerwach pomiędzy wyjazdami korzystał z urlopu wypoczynkowego lub bezpłatnego. Faktycznym miejscem pracy zainteresowanego w spornym okresie było każde miejsce, w którym spółka miała zlecenie do wykonania. W ramach jednego wyjazdu zainteresowany przemieszczał się w różne miejsca. Wyjeżdżając za granicę wiedział, jaka będzie pierwsza miejscowość, w której będą wykonywane prace, natomiast o zleceniach do wykonania w kolejnej miejscowości dowiadywał się dopiero za granicą.

K. J. w maju 2008 r. przez 15 dni, w okresie 17-31 maja 2008 r., wykonywał pracę we Francji. Zainteresowanemu w czerwcu 2008 r. oprócz wynagrodzenia w kwocie 585,00 zł nie wypłacono diet i ryczałtu za nocleg.

Płatnik składek wykazał za zainteresowanego następujące kwoty podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: 05/2008 r. - 0,00 zł, 06/2008 r. - 585,00 zł.

W okresie od maja 2008 r. do czerwca 2008 r. płatnik składek (...) sp. z o.o. naliczył zainteresowanemu składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od kwot wynagrodzeń za pracę wynikających z umowy o pracę. Płatnik składek nie wliczył natomiast do podstawy wymiaru składek przychodu z tytułu wypłaconych diet i kosztów noclegu dla pracowników zatrudnionych przez spółkę za granicą.

Na podstawie powyżej przedstawionego stanu faktycznego, Sąd I instancji wydał powyższy wyrok uznając odwołanie za bezzasadne.

Sąd Okręgowy podkreślał, że w niniejszej sprawie w celu ustalenia, czy zainteresowany odbywał zagraniczne podróże służbowe, czy też był zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy należy przeanalizować w pierwszej kolejności postanowienia umów o pracę zawartych z zainteresowanym. W treści tej umowy z dnia z dnia 15 maja 2008 r. wskazano, że miejscem wykonywania pracy jest siedziba pracodawcy (S., ul. (...)) oraz miejsce wskazane przez pracodawcę - teren powiatu (...).

W ocenie Sądu I instancji takie określenie w umowie o pracę miejsca wykonywania umowy nie oznacza jednak automatycznie, że pracowników należy uznać za odbywających podróże służbowe z uwagi na pracę poza siedzibą pracodawcy. Na gruncie niniejszej sprawy trzeba było ustalić, czy spełnione zostały przedstawione powyżej kryteria pozostawania w podróży służbowej, a w szczególności wziąć pod uwagę, że zainteresowany mimo zapisów w umowie w ogóle nie świadczył pracy na terenie siedziby firmy ani powiatu (...).

W ocenie Sądu I Instancji przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że wykonywane przez zainteresowanego czynności na budowach nie odbywały się w ramach podróży służbowych. W trakcie wyjazdów zainteresowany wykonywał zwykle obowiązki pracownicze, tj. zgodne ze stanowiskiem wskazanym w umowach o pracę. Z podróżą służbową mamy natomiast do czynienia tylko, gdy praca wykonywana w podróży służbowej ma odmienny charakter niż ta wynikająca z normalnych obowiązków pracowniczych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 grudnia 2010r., sygn. III AUa 949/10).

Z ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego wynika, że zainteresowany wykonywał obowiązki pracownicze tylko poza granicami kraju - na terenie Francji. Wracając z jednej budowy korzystał z urlopów wypoczynkowych lub bezpłatnych, a gdy spółka otrzymała nowe zlecenie otrzymywał polecenia kolejnych wyjazdów. W siedzibie pracodawcy, ani w żadnym innym miejscu w kraju nie pracował w ogóle. Okoliczności te potwierdził zainteresowany. Wskazanie w treści umów o pracę siedziby pracodawcy i terenu powiatu (...) jako miejsca wykonywania pracy miało zatem charakter pozorny. Skoro wskazane miejsce pracy zainteresowanego nie odpowiadało prawdzie, nie można na podstawie takich, fikcyjnych postanowień umów o pracę dokonywać ustaleń co do pozostawania w podróży służbowej.

Stałe wykonywanie przez zainteresowanego zobowiązań pracowniczych w miejscowościach, gdzie przedsiębiorstwo odwołującego prowadziło prace związane z montażem rusztowań przemawia za koniecznością stwierdzenia, że wykonując te czynności zainteresowany nie pozostawał w podróży służbowej.

Sąd Okręgowy podkreślał, że podróż służbowa dla pracownika powinna mieć charakter tymczasowy. Tymczasem w niniejszej sprawie zainteresowany zajmował się tylko pracą na budowach i nie wykonywał obowiązków pracowniczych w żadnych innych miejscach. Skoro cały okres zatrudnienia zainteresowanego (objęty kontrolą organu rentowego) przypadła tylko na pracę poza granicami kraju nie może być mowy o odbywaniu podróży służbowych.

Mimo wystawiania poleceń wyjazdu nie można zatem uznać, że zainteresowany odbywał podróże służbowe, ponieważ nie zostały wypełnione kryteria pozostawania w podróży służbowej.

Reasumując, Sąd uznał, że zainteresowany w spornych okresach nie odbywał podróży służbowych.

Ustalenie, że wyjazdy zainteresowanego nie miały charakteru podróży służbowych oznacza, że wypłacone zainteresowanemu diety (po odjęciu równowartości diety, jakie przysługują za ilość dni zatrudnienia za granicą) oraz koszty noclegu stanowią przychody stanowiące podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne.

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie cytowanych przepisów i 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. w pkt. 1 sentencji wyroku oddalił odwołanie.

Wyrok ten w całości apelacją zaskarżyła odwołująca spółka (...) Sp. z o.o. zarzucając naruszenie § 2 ust.1 pkt. 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z dnia 18 grudnia 1998 roku (Dz.U. Nr 161, poz. 1106) w związku z art.77<sup>5</sup> k.p.

Wskazując na te zarzuty odwołująca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i przyjęcie za podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zainteresowanych kwot zadeklarowanych przez ubezpieczonego do ZUS,

2. zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej w kwocie 17 zł,

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy bezpośrednio ZUS do ponownego rozpoznania.

Pozwany organ rentowy nie złożył odpowiedzi na apelację.

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

Apelacja okazała się bezzasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, a zebrany materiał, poddał wszechstronnej ocenie z zachowaniem granic swobodnej oceny dowodów przewidzianej przez art. 233 § 1 k.p.c. Na tej podstawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które tutejszy Sąd w pełni podziela i przyjmuje za własne.

Spór w przedmiotowym postępowaniu stanowił obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne K. J. zatrudnionego przez odwołującego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. od przychodu wypłacanego mu w spornym okresie, a jego istota sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy zainteresowany obowiązki na terenie budowy we Francji wykonywał w ramach podróży służbowej.

Na wstępie przywołać należało podstawy niniejszego wyroku.

Z uwagi na fakt, iż analizowana sprawa ma charakter transgraniczny - zainteresowany K. J. wykonywał bowiem pracę na terytorium Francji zaś zarówno Polska jak i Francja są członkami Unii Europejskiej, rozważając sporne

w niniejszym postępowaniu kwestie niezbędna była analiza powyższych problemów także na gruncie prawa wspólnotowego. Istotne było w pierwszej kolejności zatem ustalenie prawa właściwego.

Zgodnie z treścią art. 13 ust. 1 - obowiązującego do 30.04.2010r. - Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się w obrębie Wspólnoty (Dz.Urz.WE L 149 z 05.07.1971r., s.2 i n. ze zm.) pracownik, do którego stosuje się niniejsze rozporządzenie podlega wyłącznie ustawodawstwu **jednego Państwa Członkowskiego**. Przepisy niniejszego tytułu określają ustawodawstwo właściwe.

W myśl art. 13 ust. 2 lit. a) z zastrzeżeniem przepisów art. 14-17 pracownik zatrudniony na terytorium Państwa Członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia ma swoją statutową siedzibę, miejsce prowadzenia działalności lub znajduje się na terytorium innego Państwa Członkowskiego;

W myśl art. 14 ust. 1 lit a) pkt. I pracownik zatrudniony na terytorium Państwa Członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego **podlega nadal ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego**, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. Zgodnie zaś z art. 14 ust. 1 lit a) pkt. II jeżeli okres pracy przedłuża się poza początkowo zakładany z powodu niedających się przewidzieć okoliczności i przekracza okres dwunastu miesięcy, ustawodawstwo pierwszego Państwa Członkowskiego stosuje się nadal, aż do zakończenia pracy, pod warunkiem, że wyrażą na to zgodę właściwe władze Państwa Członkowskiego, na terytorium którego zainteresowany jest skierowany, lub organ przez te władze wyznaczony; o zgodę należy wystąpić przed upływem początkowego okresu dwunastu miesięcy. Jednakże zgody tej nie można udzielić na okres dłuższy niż dwanaście miesięcy.

W myśl art. 13 ust. 1 Rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie - określającego formalności w przypadku oddelegowania pracownika najemnego zgodnie z art. 14 ust. 1 - instytucja wyznaczona przez właściwe władze Państwa Członkowskiego, którego ustawodawstwo pozostaje stosowane **wyduje świadectwo potwierdzające, że pracownik najemny w dalszym ciągu podlega temu ustawodawstwu** do określonej daty:

a) na wniosek pracownika najemnego lub jego pracodawcy w przypadkach określonych w art. 14 ust. 1 i art. 14b ust. 1 rozporządzenia;

b) w przypadkach, gdy zastosowanie ma art. 17 rozporządzenia.

Zgodnie z decyzją nr (...) z 17 marca 2005r. w sprawie wzorów formularzy niezbędnych do stosowania rozporządzeń Rady (EWG) nr 1408/71 i nr 574/72, **za okres do 30.04.2010r. obowiązuje formularz E-101**, a od 1.05.2010r. - formularz A1. Do poświadczania mającego zastosowanie, zgodnie z powoływanymi wyżej przepisami, ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego stosowane jest „zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” - A1. Zaświadczenie A1 zastępuje dotychczasowy formularz E 101, z wyjątkiem sytuacji, gdy zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Rady (EWG) 1408/71 z 14 czerwca 1971r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie.

Odwołująca spółka (...) Sp. z o.o. uzyskiwała w odniesieniu do swoich pracowników druki E – 101 potwierdzające **właściwość prawa polskiego**, chociaż jak wynika z ustaleń organu rentowego, nie w stosunku do wszystkich pracowników, lecz wybiórczo w momencie kiedy wymagał tego zagraniczny zleceniodawca w celu udokumentowania

ubezpieczenia pracownika. Poświadczenie ustawodawstwa właściwego (formularza E 101) uznawane jest za decyzję deklaracyjną a nie konstytutywną. Okoliczności wykonywania przez zainteresowanego K. J. pracy we Francji wskazują, iż zgodnie art. 14 ust. 1 lit a) pkt. I Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych podlega on nadal ustawodawstwu polskiemu, nadto polska instytucja wyznaczona przez właściwe władze tj. organ rentowy wielokrotnie potwierdzał podleganie pracowników (...) Sp. z o.o. w tożsamyh okolicznościach prawu polskiemu.

Oznacza to, że sytuację ubezpieczeniową zainteresowanego regulują polskie przepisy prawa ubezpieczeń społecznych.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 z dnia 13 października 1998 r. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych 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, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, ust. 4 pkt 5 i ust. 12.

Przychodem są przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu: zatrudnienia w ramach stosunku pracy, pracy nakładczej, służby, wykonywania mandatu posła lub senatora, wykonywania pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania, pobierania zasiłku dla bezrobotnych, świadczenia integracyjnego i stypendium wypłacanych bezrobotnym oraz stypendium sportowego, a także z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności oraz umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, jak również z tytułu współpracy przy tej działalności lub współpracy przy wykonywaniu umowy.

Szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek, z uwzględnieniem wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów określa Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. z dnia 29 grudnia 1998 r.).

W § 2 ust. 1 pkt. 15 cyt. rozporządzenia wskazano, że podstawy wymiaru składek nie stanowią diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika - do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju, z zastrzeżeniem pkt. 17.

Przepis art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. zawiera wyjaśnienie co należy rozumieć pod pojęciem podróży służbowej. Podróżą służbową jest każde udanie się pracownika na polecenie pracodawcy poza miejscowość, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałe miejsce pracy w celu wykonania zadania służbowego.

Zagadnienie pojęcia podróży służbowej, z uwagi na rozbieżności interpretacyjne w judykaturze, było wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Aktualnie przeważa wykładnia przyjęta w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 roku, w sprawie II PZP 11/08, w której podkreślono, że podróż służbowa nie jest tym samym co wykonywanie pracy. Polecone pracownikowi do wykonania w podróży służbowej zadanie służbowe różni się od pracy „określonego rodzaju”, do wykonywania której pracownik zobowiązuje się w stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.). Przepis art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. wskazuje na incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter podróży służbowej. Istotnym elementem oceny w sprawie jest zatem to, czy pracownik ma do wykonania poleczone zadanie w podróży służbowej (art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.), która to w kompleksie jego obowiązków stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne, czy też wykonuje pracę przez dłuższy czas w innym miejscu (nawet za granicą), niż zapisane w umowie o pracę lub innym dokumencie (wyroki Sądu Najwyższego: z 22 lutego 2008 roku, w sprawie I PK 208/07, z 3 grudnia 2009 roku, w sprawie II PK 138/09, z 4 marca 2009 roku, w sprawie II PK 210/08). Zakres wyrażenia „miejsce wykonywania pracy” (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) jest szerszy niż zakres pojęciowy nazwy „stałe miejsce pracy” (art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.), czyli miejsca, w którym pracownik przez dłuższy czas systematycznie świadczy pracę. Spełnienie wymagania przewidzianego w art. 29 § 1 pkt. 2 k.p. może polegać na wskazaniu „stałego miejsca pracy”, na wskazaniu obok stałego miejsca pracy także niestałego miejsca (miejsce) pracy albo na wskazaniu niestałych (zmiennych) miejsc pracy, byle w sposób dostatecznie określony (wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2008 roku, w sprawie I PK 230/07). Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie dotyczącym zagadnienia podróży służbowej zwrócił uwagę, że w zmieniających

się warunkach społeczno-ekonomicznych - w zatrudnieniu pracowniczym zmiana miejsca pracy coraz częściej nie jest sytuacją szczególną, zwłaszcza w firmach prowadzących działalność budowlano-remontową. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest wykluczone porozumienie stron stosunku pracy, w ramach którego pracownik ma wykonywać pracę w innym miejscu niż określone w umowie o pracę (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). Jeżeli dochodzi do umownej zmiany miejsca wykonywania pracy, to nie jest to miejsce pracy niestałe (a contrario do stałego z art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.), w którym jest realizowane zadanie służbowe zgodnie z art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2012 roku, w sprawie III UK 54/11). Podjęcie się przez pracownika podróży w celu wykonania określonej pracy na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą nie jest zatem podróżą służbową w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., chyba że pracownik wykonuje na polecenie pracodawcy strictly zadania służbowe (wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2009 roku, w sprawie II PK 210/08).

W ocenie Sądu Apelacyjnego mimo, iż zainteresowany w okresie objętym kontrolą nie wykonywał pracy w miejscach pracy określonych w umowie o pracę („tj. w siedzibie pracodawcy w S. oraz miejscu wskazanym przez pracodawcę na terenie powiatu (...)" ), lecz we Francji to jednak praca ta nie miała charakteru incydentalnego, nietypowego i krótkotrwałego zadania służbowego, zainteresowany zatem za granicą wykonywał czynności stanowiące istotę umówionego stosunku pracy. Ponadto, co najistotniejsze, wyraził zgodę na zmianę miejsca jej wykonywania a zatem istniało między stronami wewnętrzne porozumienie co do zmiany miejsca wykonywania pracy. Zważyć także należy, że zainteresowany w ogóle nie wykonywał pracy w Polsce w ramach umowy o pracę z odwołującym, a po powrocie z Francji korzystał z urlopu bezpłatnego lub wypoczynkowego. Czynności zainteresowanego wykonywane za granicą stanowiły zatem istotę stosunku pracy.

O podróży służbowej można mówić jedynie w przypadku delegowania narzuconego pracownikowi w drodze polecenia zobowiązującego go do odbycia takiej podróży. Natomiast zawarte przez strony umowy o pracę porozumienie co do wykonywania przez pracownika określonej pracy w ramach delegowania przez pracodawcę prowadzi do okresowej zmiany ustalonego w tej umowie rodzaju pracy oraz miejsca jej wykonywania. W takim przypadku podjęcie się przez pracownika podróży połączonej z wykonywaniem określonej pracy na podstawie zawartego z pracodawcą porozumienia nie jest podróżą służbową w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., do której znajdują zastosowanie przepisy określające należności przysługujące pracownikowi z tytułu takiej podróży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97).

W analizowanej sprawie znajduje więc zastosowanie przepis § 2 ust. 1 pkt. 16 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 roku, co oznacza, iż podstawy wymiaru składek nie stanowiła część wynagrodzenia zainteresowanego za granicą u polskich pracodawców, w wysokości równoważności diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej odrębnych przepisach. Tak ustalony przychód nie mógł być jednak niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, w 2008 roku kwota przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia wynosiła 2.843,00 zł. Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Ministra Pracy i Gospodarki Społecznej z dnia 8 grudnia 2004 roku (Dz.U. 271 poz. 2687 ze zm.) pracownikowi zatrudnionemu w podróży służbowej we Francji przysługuje kwota diety za dobę podróży w wysokości 45 euro.

W tym stanie rzeczy zaskarżona decyzja organu rentowego w szczególności przedstawiony w niej sposób obliczenia podstawy wymiaru składek były zatem prawidłowe.

Uwzględniając powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

SSA Katarzyna Wołoszczak	SSA Dorota Goss-Kokot (spr.)	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer
--------------------------	------------------------------	-------------------------------