



Sygn. akt III UK 134/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z odwołania B. M.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J.
z udziałem zainteresowanego G. M.
o wysokość podstawy wymiaru składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 12 września 2018 r.,
skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1) oddała skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od odwołującego się B. M. na rzecz organu rentowego kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w J. stwierdził, że podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe G. M. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek B. M. wynosi za: styczeń 2014 r. - 6.933,67 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 5.983,06 zł, luty 2014 r. - 6.367,31 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 5.494,35 zł, marzec 2014 r. - 6.852,41 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 5.912,94 zł, kwiecień 2014 r. - 4.199,64 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 3.623,88 zł, maj 2014 r. - 1.680 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 1.449,67 zł, grudzień 2014 r. - 6.511,46 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne - 5.618,74 zł.

Płatnik składek B. M. zaskarżył w całości powyższą decyzję, zarzucając w odwołaniu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że praca wykonywana była przez pracownika za granicą w sposób stały, podczas gdy praca była świadczona stale na terenie Polski w promieniu kilkunastu kilometrów od siedziby płatnika, zaś wyjazdy pracowników do pracy za granicą odbywały się na podstawie polecenia wyjazdu służbowego i miały charakter incydentalny. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i uznanie, że podstawą wymiaru składek za okres od stycznia do kwietnia 2014 r. i za listopad 2014 r. jest kwota 1.680 zł, ewentualnie w przypadku nieuchylenia zaskarżonej decyzji, uznanie za podstawę wymiaru składek kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. Nadto wniósł o uznanie, że za miesiące: styczeń 2012 r., luty 2012 r., czerwiec 2012 r., sierpień 2012 r., marzec 2013 r., październik 2013 r., listopad 2013 r. i grudzień 2013 r. podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne jest kwota minimalnego wynagrodzenia wynikającego z umowy ze względu na pominięcie tego faktu w zaskarżonej decyzji, pomimo że zakres kontroli dotyczył także lat 2012 i 2013. W uzasadnieniu odwołujący się przedstawił swoją wykładnię podróży służbowej, konkludując iż wypłacone w formie diet należności pracownika nie podlegały „oskładkowaniu”.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w zmieniał zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe chorobowe, wypadkowe i zdrowotne G. M. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek B. M. wynosi w miesiącach: styczeń 2014 r., luty 2014 r., marzec 2014 r., kwiecień 2014 r. i grudzień 2014 r. - 1.680 zł. W pozostałym zakresie odwołanie oddalił, jednocześnie znosząc między stronami

wzajemnie koszty postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że B. M. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, w ramach której w roku 2014 zatrudniał dwóch swoich synów oraz pracownika S. Zawarta z G. M. umowa o pracę określała, że zatrudniony jest na stanowisku robotnika budowlanego za wynagrodzeniem 1.680 zł miesięcznie, a miejscem jego pracy jest K. Dalej w oparciu o polecenia wyjazdu służbowego Sąd ustalił, że G. M. w okresach: 1 - 31 stycznia 2014 r.; 1 - 28 lutego 2014 r.; 1 - 31 marca 2014 r.; 1 - 16 kwietnia i 10 października - 7 listopada 2014 r. wyjeżdżał służbowo celem wykonywania realizowanych przez pracodawcę prac w Belgii. Ponadto Sąd ustalił, że G. M., będąc zatrudniony w firmie odwołującego się od 1 maja 2011 r. w pełnym wymiarze czasu, pracował w szczególności na budowach w Polsce, a tylko w okresach wyżej wskazanych wyjeżdżał do pracy w Belgii. Związane to było z realizacją trzech krótkoterminowych umów zawieranych z belgijską firmą F. NV wykonywanymi na różnych obiektach w różnych terminach. Umowy, w wykonaniu których uczestniczył, zawierane były na okresy: od 1 stycznia 2014 r. do 1 marca 2014 r., od 3 marca 2014 r. do 20 kwietnia 2014 r., od 24 kwietnia 2014 r. do 5 czerwca 2014 r. i od 8 października 2014 r. do 7 listopada 2014 r. Odwołujący się w roku 2014 wykonywał także umowę z kontrahentem belgijskim w okresie od 11 lipca 2014 r. do 10 sierpnia 2014 r. z tym, że kontrakt ten nie był realizowany z udziałem G. M. Wyjeżdżając do Belgii, pracownik nadal otrzymywał wynagrodzenie określone w umowie o pracę oraz diety z tytułu podróży służbowej. Na miejscu sam ponosił koszty zamieszkania i utrzymania. Wykonywał taką samą pracę, co w kraju, czyli pracował np. przy instalacjach grzewczych. W tym czasie firma odwołującego się wykonywała równolegle prace zarówno w kraju, jak i za granicą i w zależności od potrzeb prace na tych obiektach realizowane były przez różnych pracowników wykonujących konkretne roboty. Przy pracach budowlanych wykonywanych przy budowie domu jednorodzinnego pracownik montował okna, czy też zgodnie z zakresem swoich obowiązków pracował przykładowo w centrum ogrodniczym przy montażu instalacji grzewczej.

W ocenie Sądu Okręgowego istotą sprawy było ustalenie, czy praca G. M. na budowach w Belgii w okresie jego zatrudnienia u B. M. świadczona była w ramach podróży służbowej, czy też pracownik ten w okresie pracy za granicą był

pracownikiem delegowanym w rozumieniu art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Stąd w pierwszej kolejności Sąd ten dokonał wykładni przepisu art. 77⁵ p., który zawiera jedyną ustawową definicję podróży służbowej pracownika. Zgodnie z § 1 tego przepisu 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. Sąd wyróżnił trzy przesłanki determinujące, że wykonywanie określonego zadania przez pracownika będzie można zakwalifikować jako podróż służbową, tj. praca musi być wykonywana poza miejscowością, określoną w umowie o pracę, pracownik odbywa ją na polecenie pracodawcy, a zatem w oparciu o narzucone pracownikowi polecenie, a ponadto w celu zrealizowania określonego przez pracodawcę zadania. Z tytułu podróży służbowej przysługują należności na pokrycie kosztów z nią związanych określone w art. 77⁵ § 2 p., w tym dieta, która jest wolna od podatku i nie podlega oskładkowaniu na ubezpieczenia społeczne. Sąd wskazał, że warunki wypłacania tej diety dla pracowników zatrudnionych u innych niż państwowi pracodawcy określa art. 77⁵ § 3 p. i należy się odnieść do regulacji zawartej w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości i warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju (Dz.U. z 2002 r. Nr 236, poz. 1991 ze zm.) i jeżeli diety te mieszczą się w stawkach wynikających z załącznika do rozporządzenia wysokości obowiązującej dla kraju docelowego, to nie można ich kwestionować. W niniejszej sprawie zdaniem Sądu, G. M. w spornych okresach wykonywał pracę, będąc w podróży służbowej. Poza sporem jest, że w tym czasie był pracownikiem B. M. zatrudnionym na stanowisku pracownika budowlanego na podstawie umowy o pracę, a okresowo wykonywał prace poza miejscem określonym w umowie o pracę, wykonując polecenie wyjazdu pracodawcy. Polecenia tej pracy były skonkretyzowane dla realizacji poszczególnych kontraktów firmy, i tak przy wykańczaniu domu jednorodzinnego pracownik miał za zadanie montaż okien, a przy budowie centrum ogrodniczego pracował przy instalacji grzewczej. Wyjazdy te

były ograniczone w czasie, nie były to prace stałe, nie zawsze wyjazd G. M. obejmował cały okres trwania kontraktu. Pracownik ten nie pracował przy tym przy realizacji wszystkich kontraktów zagranicznych B. M. Nie wykonywał przykładowo prac przy realizacji kontraktów obejmujących okresy od 11 lipca 2014 r. do 10 sierpnia 2014 r., a w tym czasie pracował na budowach w kraju. Zdaniem Sądu powyższe elementy jednoznacznie wskazują, że nie był to pracownik najemny delegowany do pracy w innym kraju członkowskim, tylko pracownik incydentalnie wykonujący prace w Belgii w ramach podróży służbowej. Sąd zaznaczył, że nie zmienia tego wniosku fakt, iż już po zakończeniu delegacji sporządzony został formularz A1, ponieważ formularz ten sporządzony został znacznie po zakończeniu robót w Belgii i to na wyraźne polecenie urzędników organu rentowego. Dlatego też Sąd uznał, że podstawą do ustalania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne w miesiącach określonych w zaskarżonej decyzji było wynagrodzenie G. M. wynikające z jego umowy o pracę, to jest kwota 1.680 zł miesięcznie. Wobec tego, że odwołujący się zaskarżył decyzję z dnia 26 kwietnia 2016 r. w całości, a także domagał się rozstrzygnięcia za okresy nią nieobjęte, Sąd w pozostałym zakresie odwołanie jako bezzasadne oddalił. Częściowe uwzględnienie odwołania stanowił zaś w ocenie Sądu podstawę zastosowania przepisu art. 100 p.c. w orzeczeniu o kosztach procesu i wzajemnego ich zniesienia.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. i w złożonej apelacji zarzucono:

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 p.c. przez wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków G. C., B. M. i G. M. oraz wyciągnięcie błędnych wniosków z przeprowadzonych dowodów, zwłaszcza w kontekście oceny charakteru prawnego wyjazdów zagranicznych pracownika G. M. we wskazanych w apelacji okresach;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 1 i art. 20 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1949) oraz art.

11a ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 1509 ze zm.), przez nieuwzględnienie należności wypłaconych G. M. w związku z jego oddelegowaniem do pracy za granicą w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne, pomimo iż z treści ww. przepisów taki obowiązek wynika.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie odwołania, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) w pkt I zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił odwołanie; w pkt II zasądził od B. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. kwotę 630 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny stwierdził, iż przedmiotem sporu jest kwestia ujęcia w podstawie wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe wypadkowe i zdrowotne z tytułu pracowniczego zatrudnienia G. M. w okresach wymienionych w zaskarżonej decyzji wartości przychodu z tytułu wykonywania przez niego pracy za granicą, przy czym dla rozstrzygnięcia powyższej kwestii decydujące znaczenie miało stwierdzenie, czy praca za granicą wykonywana była w ramach podróży służbowych, czy w ramach oddelegowania.

Zgodnie z art.18 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej jako: ustawa systemowa) przy ustalaniu podstawy wymiaru składek z tytułu ubezpieczenia społecznego pracowników należy brać pod uwagę osiągnięty przez nich przychód w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Przepis art. 12 ust. 1 tej ustawy stanowi, że za przychody ze stosunku pracy uważa się 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. Szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zostały określone w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, którego przepis § 1 - analogicznie jak art. 18 ustawy systemowej - wskazuje, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Przepis § 2 rozporządzenia wymienia te z przychodów, które wyłączone są z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, a wśród nich w punkcie 15 - diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika - do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju oraz w punkcie 16 - 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.

Z powyższych reguł wynika, że w przypadku podróży służbowej, o jakiej mowa w art. 77⁵ p., podstawę tę stanowi przychód pracownika z wyłączeniem diet i innych 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. W tym też wypadku, stosownie do wyżej wskazanych przepisów ustalających wysokość oraz warunki ustalania należności przysługujących pracownikowi z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju obowiązujących w spornym okresie czasu, na pracodawcy ciąży obowiązek sfinansowania kosztów pobytu pracownika w podróży służbowej, podczas gdy w przypadku czasowego oddelegowania pracownika do wykonywania pracy poza granicami kraju w trybie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i

Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L 2004.166.1) takiego obowiązku nie ma. Stąd w takim przypadku, stosownie do § 3 wyżej powołanego 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, w podstawie wymiaru składek zatrudnionych należy uwzględnić wartość pieniężną wypłaconych świadczeń, niezależnie od tego, że w przypadku pracowników, których przychód jest wyższy niż przeciętne wynagrodzenie, wyłączeniu z podstawy wymiaru składek podlega jedynie przychód w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju za każdy dzień pobytu, co z kolei przewiduje § 2 ust. 1 pkt 16 powołanego rozporządzenia. Powracając tym samym do punktu wyjścia, a więc przesądzenia rzeczywistego charakteru świadczonej przez G. M., jako pracownika wnioskodawcy w spornym okresie czasu w Belgii, Sąd drugiej instancji podkreślił, że wbrew ustaleniom Sądu pierwszej instancji, nie może być mowy o jej wykonywaniu w ramach podróży służbowych, o jakich mowa w art 77⁵ p. Bezsporne jest, że G. M. został zatrudniony przez B. M. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od 1 maja 2011 r. jako pracownik budowlany, z miejscem świadczenia pracy w siedzibie pracodawcy (K., ul. P. 12), za wynagrodzeniem w wysokości płacy minimalnej. Pracownik ten od stycznia 2014 r. wykonywał pracę za granicą, tj. na terenie Belgii jako robotnik budowlany (wykonywanie instalacji i roboty remontowe) i były to okresy od 1 stycznia do 31 stycznia 2014 r.; od 1 lutego do 28 lutego 2014 r.; od 1 marca do 31 marca 2014 r.; od 1 kwietnia do 16 kwietnia 2014 r. i od 10 października do 7 listopada 2014 r. W celu potwierdzenia właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, tj. ustawodawstwa polskiego dla G.M. jako oddelegowanego pracownika najemnego, pracodawca uzyskał formularze A1 za okresy od 1 stycznia 2014 r. do 1 marca 2014 r., od 3 marca 2014 r. do 20 kwietnia 2014 r. oraz za okres od 10 października 2014 r. do 7 listopada 2014 r. W pozostałym czasie G. M. świadczył pracę w kraju. Wyjazdy za granicę pracodawca traktował jak podróże służbowe i z tego tytułu wypłacał diety i ryczałty za noclegi, nie ujmując ich w podstawie wymiaru składek.

W takim stanie faktycznym nie może być mowy o wykonywaniu podróży służbowych przez G. M., natomiast sposób świadczenia pracy, jak i podejmowane przez pracodawcę czynności przemawiają za tym, że sam płatnik podejmował wszelkie niezbędne działania zmierzające do czasowego oddelegowania pracowników, w tym G. M. do pracy w Belgii w trybie art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, uzyskując stosowne zaświadczenia A1. Tego rodzaju formularz należy uznać za decyzję wydaną w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności przebiegu ubezpieczeń społecznych (art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej), która ma moc wiążącą także w niniejszym postępowaniu, a w konsekwencji bez uchylenia, zmiany bądź unieważnienia decyzji o podleganiu przez pracownika polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych nie jest możliwe stwierdzenie, że praca była świadczona za granicą na innej podstawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011 r., I UK 403/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 178). Sąd Apelacyjny zaznaczył, że bez znaczenia jest, z jakich motywów płatnik występował o wydanie takich zaświadczeń. W tej sytuacji wystawianie polecenia wyjazdu służbowego przy zastosowaniu art. 77⁵ p. było zbędne i nieuprawnione i jako takie pozostać musi bez wpływu na omawianą ocenę charakteru pracy G. M. Pojęcie podróży służbowej i przysługujących w związku z tym świadczeń dla pracowników było przedmiotem wielokrotnych rozważań Sądu Najwyższego, który wyraźnie wskazywał, że podróżą służbową jest wykonywanie zadania określonego przez pracodawcę poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika, w terminie i w miejscu określonym w poleceniu wyjazdu służbowego, przy czym podróż służbowa ma mieć charakter incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały związany z wykonaniem jakiegoś konkretnego zadania, nie zaś - jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy - w sytuacji stałego, ciągłego wykonywania zwykłych obowiązków pracowniczych poza stałym miejscem świadczenia pracy (tak np.: wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 grudnia 2009 r., II PK 138/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 6, s. 312; z dnia 9 lutego 2010 r., I PK 157/09, OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200; z dnia 30 października 2013 r., II UK 111/13, Legalis nr 848142, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP

11/08, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 166). Okoliczność, że w umowie o pracę jako miejsce świadczenia pracy wskazano tylko Korczynę, pozostaje bez wpływu na ocenę wyjazdów do pracy za granicą, bowiem istotne jest faktyczne miejsce wykonywania pracy. Z braku odpowiedniego dostosowania miejsca pracy określonego w umowie o pracę do rzeczywistego miejsca pracy nie wynika, że pracownik jest w podróży służbowej tylko dlatego, iż wykonuje pracę w innym miejscu, niż określone w umowie o pracę. Zmiana warunków zatrudnienia może następować także przez czynności faktyczne, tj. polecenie pracodawcy wykonywania pracy za granicą i zgoda pracownika, który taką pracę bez zastrzeżeń podejmuje. Punktem ciężkości jest to, czy pracownik ma do wykonania polecone zadanie w podróży służbowej, która w kompleksie jego obowiązków stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne, czy też wykonuje pracę przez dłuższy czas w innym miejscu, niż określone w umowie o pracę lub innym dokumencie. G. M. do pracy w Belgii nie jeździł okazjonalnie, aby realizować jakieś nietypowe zadanie pracownicze, ale w celu wykonywania pracy uzgodnionej w umowie o pracę i realizacji kontraktów na świadczenie usług na terenie Belgii, jakie zawarł jego pracodawca. Stan faktyczny wynikający z dokumentów prowadzi do wniosku, że B.M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „B. Firma Usługowo Handlowa” w był w spornym okresie przedsiębiorstwem prowadzącym działalność w Polsce jako państwie członkowskim Unii Europejskiej i równocześnie świadczącym usługi w innym państwie członkowskim, tj. w Belgii i do wykonania tych usług delegował pracowników w trybie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. Nr 96/71/WE, dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. EU L 1997.18.1.). Dla celów tej dyrektywy określenie „pracownik delegowany” oznacza pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego Państwa Członkowskiego, niż państwa, w którym zwyczajowo pracuje (art. 2 ust. 1).

Wobec powyższego należy przyjąć za zasadne stanowisko, iż pracownik płatnika składek G. M. nie wykonywał incydentalnych prac na terenie Belgii i nie był w podróży służbowej. W konsekwencji, skoro podstawę wymiaru składek zmniejsza się o diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad

ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, to w zakresie tego przepisu podstawa ta nie może być zmniejszona również o inne lub podobne świadczenia, które pracownik otrzymuje z tytułu delegowania do innego miejsca pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2012 r., III UK 54/11, Legalis nr 490648). Wszystko to razem stanowi o prawidłowości stanowiska organu rentowego co do sposobu obliczania podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne G. M. z tytułu zatrudnienia u płatnika, a w konsekwencji i wysokości należnej składki z tytułu zatrudnienia przez B. M. jako płatnika składek pracownika G. M. jak dla pracowników czasowo oddelegowanych do pracy za granicą, a nie świadczących tam pracę w ramach podróży służbowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty podniesione w apelacji okazały się więc uzasadnione, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku wnioskodawca zarzucił naruszenie prawa materialnego, a to: 1. art. 77⁵ p. przez jego niezastosowanie wskutek nieprawidłowej wykładni, a w szczególności przez: - przyjęcie, że wydanie poświadczenia formularza A1 przez ZUS wyłącza możliwość zastosowania instytucji wyjazdu służbowego, podczas gdy przesłanki podróży służbowej nie pozostają w sprzeczności z poświadczeniem ustawodawstwa właściwego w formie deklaratywnej decyzji ZUS; - dokonywanie oceny wyjazdów pracowniczych zainteresowanych bez odniesienia się do charakteru i zakresu działalności podejmowanej przez wnioskodawcę i jego potrzeb w zakresie dysponowania zasobem pracowniczym w ramach polecenia wyjazdu służbowego; - przyjęcie, że podróż służbowa winna charakteryzować się incydentalnością, podczas gdy taka wykładnia nie znajduje oparcia w treści art. 77⁵ p., zarówno przy zastosowaniu wykładni językowej, jak i celowościowej; 2. § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, będące konsekwencją nieprawidłowych wniosków wyciąganych z faktu związania Sądu Apelacyjnego ostatecznymi decyzjami ZUS poświadczenia formularza A1.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej

do rozpoznania, uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. zmianę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. z dnia 26 kwietnia 2016 r. i stwierdzenie, że podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne G. M. z tytułu jego zatrudnienia u płatnika składek B. M. wynosi w miesiącach: styczeń 2014 r., luty 2014 r., marzec 2014 r., kwiecień 2014 r. i grudzień 2014 r. - 1.680,00 zł oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej wnioskodawca wskazywał, że wbrew twierdzeniom organu rentowego wydanie zaświadczeń A1 w związku z wyjazdami zagranicznymi pracowników nie przesądza, iż byli oni oddelegowanymi pracownikami najemnymi. Sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że G. M. nie był pracownikiem delegowanym do pracy w innym kraju członkowskim, tylko pracownikiem incydentalnie wykonującym prace w Belgii w ramach podróży służbowej, czego nie zmienia fakt sporządzenia formularza A1 w znacznie późniejszym okresie i na wyraźne żądanie pracowników organu rentowego. Wprawdzie organ rentowy powoływał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2013 r., II UK 206/13, jednakże w/w orzeczenie zapadło na gruncie diametralnie odmiennego stanu faktycznego, gdzie pracownicy przez okres 3 lat pracowali jedynie i ciągle poza granicami Polski i w ogóle nie pracowali w kraju. W niniejszej sprawie stan faktyczny jest całkowicie odmienny, gdyż wyjazdy zagraniczne były wyjątkiem, a co do zasady i w przeważającej części pracownicy wnioskodawcy wykonywali prace na budowach w kraju.

Ponadto skarżący podniósł, iż zaskarżone orzeczenie jest wyrazem przyzwolenia na sytuację gdzie najpierw organ rentowy przymusił wnioskodawcę do uzyskania zaświadczeń A1 (pomimo wcześniej składanych przez wnioskodawcę zastrzeżeń co do zasadności wydania zaświadczenia) za okresy podróży służbowych, które pracownicy odbyli ponad rok wcześniej i zostały one rozliczona zgodnie z zasadami rozliczania podróży służbowej, a następnie w decyzji oraz

apelacji ten sam organ rentowy podnosił, że uzyskanie przez wnioskodawcę zaświadczenia A1 wyklucza możliwość stwierdzenia, że pracownik którego dotyczy zaświadczenie przebywa w podróży służbowej.

Organ rentowy wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie oraz o zasądzenie od skarżącego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odnosząc się do zarzutów skargi kasacyjnej, dotyczących nieprawidłowego uznania przez Sąd drugiej instancji, że poświadczenie przez ZUS stosowania polskiego systemu ubezpieczeń społecznych na formularzu A1 wyklucza możliwość stwierdzenia, że pracownik, którego dotyczy to potwierdzenie, przebywa w zagranicznej podróży służbowej, wskazać należy, że Sąd Najwyższy w pełni podziela wyrażone już w orzecznictwie tego Sądu jednolite poglądy, zaakceptowane przez Sąd drugiej instancji, że potwierdzenie okoliczności wykonywania pracy za granicą na podstawie czasowego oddelegowania wyklucza możliwość zakwalifikowania tej sytuacji jako podróży służbowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 14 listopada 2013 r., II UK 204/13, OSNP 2014 nr 8, poz. 121, 2 grudnia 2014 r., II UK 176/13, LEX nr 1777877, 2 grudnia 2014 r., II UK 206/13, LEX nr 1621617).

Zasada ustalania wysokości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe polega na odniesieniu się do wysokości bazowej, którą - zgodnie z art. 18 ustawy systemowej - stanowi przychód zdefiniowany w art. 4 pkt 9 ustawy jako przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych. Stosownie do art. 10 ust. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, przychód, którego źródłem jest stosunek pracy, obejmuje - jak stanowi art. 12 ust. 1 tej ustawy - wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze lub 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.

Podstawy wymiaru składek nie stanowią pewne rodzaje przychodów, które - na podstawie upoważnienia z art. 21 ustawy systemowej - określa w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw zaopatrzenia społecznego. Wydane na podstawie tej delegacji rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe wyłącza w § 2 ust. 1 pkt 15 z podstawy wymiaru składek przychody w postaci diet i innych 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, a w § 2 ust. 1 pkt 16 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.

Wyraźnie zróżnicowany i odmiennie uregulowany jest więc obowiązek składkowy odnośnie do dwóch grup pracowników wykonujących pracę poza umówionym miejscem świadczenia pracy. Rozróżnienie to jest istotne, gdyż wskazane wypłaty pokrywają inne potrzeby pracowników odbywających podróże służbową, a inne pracowników zatrudnionych za granicą w polskich zakładach pracy. W związku z tym w § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia ujęte są diety i inne należności z tytułu podróży służbowej, a w § 2 ust. 1 pkt 16 tylko część wynagrodzenia, która ma odpowiadać równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu.

Przyporządkowanie stanów faktycznych pod wskazane przepisy następuje

nie tylko ze względu na miejsce wykonywania pracy, lecz przede wszystkim ze względu na rodzaj, czas trwania i charakter wykonywanych czynności. Tylko wtedy odliczenie z podstawy wymiaru składek dokonywane jest według § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia, 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. Wbrew stanowisku skarżącego, pracę w ramach delegacji (podróży służbowej) wyróżnia bowiem sporadyczność i przemijający czas trwania wysłania oraz wykonywanie konkretnie określonego zadania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 138/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 6, s. 312, z dnia 9 lutego 2010 r., I PK 57/09, OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200, z dnia 3 kwietnia 2001 r., I PKN 765/00, OSNP 2003 nr 1, poz. 17 i z dnia 22 lutego 2008 r., I PK 208/07, OSNP 2009 nr 11-12, poz. 134). 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 (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 166, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1998 r., III ZP 20/97, OSNAPiUS 1998 nr 21, poz. 619, z dnia 15 sierpnia 1980 r., I PZP 23/80, OSNCPC 1981 nr 2-3, poz. 26 oraz wyroki z dnia 4 marca 2009 r., II PK 210/08, OSNP 2010 nr 19-20, poz. 233, z dnia 4 lipca 1978 r., I PR 45/78, OSNCPC 1979 nr 1, poz. 16 z glosą A. Kijowskiego, Nowe Prawo 1979 nr 11, s. 162, z dnia 16 września 2009 r., I UK 105/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 131 oraz z dnia 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97).

Wykonywanie podróży służbowej wyróżnia się wśród czynności pracowniczych także ze względu na to, że podstawą odbycia podróży służbowej jest polecenie wykonania konkretnego zadania (polecenie służbowe). O wysłaniu w podróż służbową decyduje polecenie służbowe udania się poza określone w umowie o pracę miejsce wykonywania pracy (por. art. 29 § 1 pkt 2 p.). W wyroku z dnia 8 listopada 2012 r., II UK 87/12 (LEX nr 1341675) Sąd Najwyższy stwierdził, że o podróży służbowej można mówić jedynie w wypadku delegowania narzuconego pracownikowi, wobec czego zawarcie porozumienia co do

wykonywania określonej pracy w ramach delegowania prowadzi do okresowej zmiany ustalonego w umowie miejsca pracy (por. także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97, z dnia 4 marca 2009 r., II PK 210/08, OSNP 2010 nr 19-20, poz. 233, z dnia 11 stycznia 2013 r., II UK 157/12, LEX nr 1555520).

Gdy delegowanie dotyczy stałej pracy za granicą na rzecz swego pracodawcy, wysłanie (delegowanie) pracownika na obszar innego państwa Unii należy traktować jako odrębną instytucję prawną określoną w czasie objętym sporem w art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2013 r., II UK 111/13, LEX nr 1393796 oraz z dnia 30 października 2013 r., II UK 112/13, LEX nr 1403878). Właśnie na podstawie tych przepisów wydano odwołującemu się formularz A1 o podleganiu w spornych okresach przez G. M. polskiemu ubezpieczeniu społecznemu jako obywatelowi polskiemu zatrudnionemu za granicą, wysłanemu przez polskiego pracodawcę w ramach istniejącej umowy o pracę.

Charakter prawny zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego wydawanego na podstawie art. 11 rozporządzenia Rady Nr 574/72 z 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność gospodarczą i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE L 72.74.1, Dz.U. UE - sp. 05-1-83 ze zm.), pełniącego rolę analogiczną do wydanego skarżącemu formularza A1, był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 18 marca 2010 r., II UZP 2/10 (OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216). Sąd Najwyższy przyjął w niej, że zarówno wydanie poświadczenia, jak i odmowa wydania takiego poświadczenia poprzedzone być musi każdorazowo oceną ZUS, czy mając na względzie obowiązujące przepisy, pracownicy podlegają polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Wydanie, jak również odmowa wydania takiego zaświadczenia stanowią zatem rozstrzygnięcie tego organu, odpowiednio co do objęcia, względnie odmowy objęcia pracownika polskim systemem ubezpieczeń społecznych. Inaczej

rzecz ujmując, w takiej sytuacji ZUS wypowiada się władczo co do objęcia danych osób polskim systemem ubezpieczeń społecznych. Tego rodzaju zaświadczenie nie jest zatem „zwykłym” zaświadczeniem, a decyzją deklaratywną, do wydania której podstawę prawną stanowi art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej, zgodnie z którym Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności przebiegu ubezpieczeń społecznych.

W orzecznictwie przyjmuje się zaś, że sądy są związane ostateczną decyzją administracyjną o charakterze konstytutywnym oraz decyzją deklaratoryjną, wydaną w sprawie administracyjnej w znaczeniu materialnym, czyli sprawie wynikającej ze stosunków z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych. Związanie sądu decyzjami deklarującymi podleganie (niepodleganie) ubezpieczeniom społecznym potwierdził Sąd Najwyższy w wyrokach: z 10 czerwca 2008 r., I UK 376/07 (OSNP 2009 nr 21-22, poz. 295) oraz z 29 stycznia 2008 r., I UK 173/07 (OSNP 2009 nr 5-6, poz. 78).

Dla rozpoznawanej sprawy przytoczone powyżej poglądy mają takie znaczenie, że dopóki w obrocie prawnym funkcjonuje będące ostateczną decyzją ZUS poświadczenie o stosowaniu polskich przepisów prawnych do pracownika odwołującego się, wykluczone jest uznanie, że ten pracownik we wskazanych w nich okresach przebywał w podróżach służbowych, niezależnie od tego, kiedy i w jakich okolicznościach formularz A1 został wydany, co trafnie przyjął Sąd Apelacyjny.

Zarzuty skargi kasacyjnej okazały się więc nieusprawiedliwione, wobec czego Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁴ p.c. i art. 398²¹ w związku z art. 108 § 1 p.c., przy uwzględnieniu zachowującej aktualność na gruncie obecnego stanu prawnego uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 r., II UZP 5/93, OSNC 1993 nr 11, poz. 194).