

Sygn.akt III AUa 76/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: sędzia Marek Szymanowski**

**Sędziowie: Teresa Suchcicka**

**Alicja Sołowińska**

**Protokolant: Magdalena Zabielska**

po rozpoznaniu na rozprawie 20 kwietnia 2021 r. w B.

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

**przy udziale zainteresowanej K. M. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu wykonywania umowy zlecenia

**na skutek apelacji (...) z o.o. w S.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z 27 listopada 2020 r. sygn. akt IV U 1549/20

**uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzając go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 25 września 2020 r. i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania temuż organowi rentowemu.**

Teresa Suchcicka Marek Szymanowski Alicja Sołowińska

**Sygn. akt III AUa 76/21**

## UZASADNIENIE

**Decyzją nr (...) z dnia 25 września 2020 r.**, znak (...) - (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. dotycząca ubezpieczonej K. M. (1), wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 3, art. 18 ust. 3, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.) zwaną dalej ustawą systemową oraz § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. z 2017r., poz. 1949) stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia K. M. (1) podlegającej ubezpieczeniom jako osoby wykonującej umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w S. wynosi równowartość kwot wskazanych na str. 1 i 2 zaskarżonej decyzji. W uzasadnieniach tej decyzji organ podniósł, że płatnik nieprawidłowo naliczał podstawy wymiaru składek za miesiące: 07-10,12 2018 r., 01-11 2019r., 01, 04-07 2020r. tj. podstawa wymiaru składek nie odpowiadała kwocie uzyskanego przychodu.

**(...) Sp. z o.o. w S.** - płatnik składek wywiódł odwołanie od powyższej decyzji wniósł domagając się uchylecia tej decyzji. W uzasadnieniu odwołaniu podniesiono, że K. M. (1) wykonując umowę zlecenia otrzymywała diety z tytułu podróży służbowej, które nie mogą stanowić podstawy do naliczenia składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż jest to niezgodne z treścią art. 18 ust 1 i 3 ustawy systemowej oraz z § 2 ust. 1 pkt 15 Rozporządzenia.

**Zainteresowana K. M. (1) zajęła stanowiska** w sprawie, zaś w trakcie rozprawy w dniu 27 listopada 2020 r. organ rentowy cofnął wnioski dowodowe o przesłuchanie stron.

**Wyrokiem z dnia 27 listopada 2020 r.** Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił odwołanie. Sąd ten ustalił, że (...) Sp. z o.o. w S. zawarła umowy zlecenia z K. M. (1), na podstawie których została ona zgłoszona w okresie od 30 maja 2018 r. do 31 sierpnia 2019 r. do obowiązkowych ubezpieczeń: emerytalnego, rentowego i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, a w okresie od 1 września 2019 r. do obowiązkowych ubezpieczeń: emerytalnego, rentowego i wypadkowego. Na podstawie zawartych umów zleceniobiorca miała wykonywać czynności opiekuńcze nad osobami w podeszłym wieku, okresowo, krótkoterminowo. Usługi świadczone miały być m.in. w Polsce i za granicą. Zleceniodawca każdorazowo, za pomocą zlecenia wyjazdu, wskazywał okres i miejsce wykonywania czynności opiekuńczych. Ponadto w czasie niewykonywania usług opiekuńczych zleceniodawca zobowiązany był wykonywać usługi rekrutacyjne i reklamowe. Kwota wynagrodzenia miała być ustalana każdorazowo przed danym zleceniem. Za cały miesiąc świadczenia usług, zleceniobiorcy przysługiwała kwota 1.480 euro, w skład której wchodziło wynagrodzenie za okres całego miesiąca w wysokości 500 zł brutto oraz dieta należna z tytułu podróży zagranicznej. Wypłata wynagrodzenia oraz diety miała być dokonywana w dwóch oddzielnych przelewach bankowych i gotówką (dowód: dokumentacja w aktach sprawy, akta ZUS k. 3-59).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. dnia 27 lipca 2020 r. wszczął postępowanie w sprawie ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne K. M. (1) za okres od czerwca 2018 r. do lipca 2020 r. z tytułu wykonywania umowy zlecenia u płatnika składek- (...) Sp. o.o. w S.. Postępowanie kontrolne wykazało, że K. M. (1) jest zgłoszona od dnia 30 maja 2018 r. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania umowy zlecenia. Ze wskazanego tytułu płatnik przekazał do Zakładu za ubezpieczoną dokumenty rozliczeniowe z wykazanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne - w wysokości wskazanej w kolumnie nr 2 w załączniku zaskarżonej decyzji. Ubezpieczona wykonywała pracę na terenie Niemiec: od dnia 3 czerwca 2018 r. do 2 sierpnia 2018r., od 2 września 2018r. do 13 października 2018r., od 8 listopada 2018r. do 19 grudnia 2018r., od 1 stycznia 2019r. do 7 lutego 2019r., od 4 do 21 marca 2019r., od 1 kwietnia 2019r. do 17 maja 2019r., od 8 czerwca 2019r. do 8 sierpnia 2019r., od 1 września 2019r. do 13 grudnia 2019r., od 2 marca 2020r. do 4 czerwca 2020r poprzez świadczenie usług z zakresu pomocy osobom starszym.

K. M. (1), za pracę świadczoną na terenie Niemiec i Polski otrzymała wynagrodzenie (wraz z dietą) w datach i kwotach szczegółowo wymienionych na stronach 3-5 zaskarżonej decyzji.

Płatnik wyjaśnił, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowił przychód osiągnięty wyłącznie za usługi rekrutacyjne wykonane na terenie Polski, natomiast do podstawy wymiaru składek nie zostały zaliczone diety wypłacone na podstawie par. 2 ust. 1 pkt 15 Rozporządzenia.

Natomiast ZUS naliczył podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za wskazane powyżej miesiące na podstawie § 2 ust. 1 pkt 16 Rozporządzenia, w ten sposób, że kwota wypłacona przez płatnika w EUR została przeliczona na PLN wg średniego kursu EUR/PLN obowiązującego w NBP na dzień przed dniem dokonania wypłaty oraz zsumowana z wynagrodzeniem wypłaconym w PLN. Następnie kwota netto w PLN wypłaconego wynagrodzenia została przeliczona na kwotę brutto. Jeśli wartość otrzymanego przychodu była wyższa od przeciętnego wynagrodzenia za pracę, od przeliczonej łącznej kwoty brutto wypłaconego wynagrodzenia w PLN odejmowano kwotę równowartości diet za każdy dzień pobytu. Dieta za jedną dobę podróży służbowej na terytorium Niemiec wynosi 49 euro, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 marca 2013 r. Z uwagi na to, że ustalona w ten sposób podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, po obniżeniu o równowartość diet za każdy dzień pobytu

poza granicami kraju, nie może być niższa od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, a w przedmiotowej sprawie, była, za właściwą podstawę wymiaru składek przyjęto kwotę przeciętnego wynagrodzenia.

Odwołujący się płatnik podstawę wymiaru składek obliczał z uwzględnieniem § 2 ust. 1 pkt 15 w zw. z § 5 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia tj. według zasady, 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. (dowód: dokumentacja w aktach ZUS dot. zainteresowanego; akta sprawy).

**Sąd Okręgowy** dostrzegł, że kwestią sporną w niniejszej sprawie była okoliczność czy płatnik składek prawidłowo naliczał podstawy wymiaru składek ubezpieczonej za wskazane miesiące.

Organ rentowy stał na stanowisku, że płatnik składek miał obowiązek wliczać do podstawy wymiaru składek zainteresowanej składnik wynagrodzenia zwany dietą. Wskazywał, że kwalifikowanie zainteresowanego jako pracownika odbywającego podróż służbową jest błędne, dlatego wobec niego nie miał zastosowania § 2 ust. 1 pkt 15 Rozporządzenia. Zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w tym zakresie jest prawidłowe. Pomimo, iż odwołujący twierdzi, że w rozpoznawanej sprawie zleceniobiorca (ubezpieczona) była w podróży służbowej na podstawie „zlecenia wyjazdu” do pracy w Niemczech, uznać należało, że kraj ten był jego stałym miejscem pracy. Według umowy zlecenia zawartej między ubezpieczoną a płatnikiem, jej główny zakres obowiązków obejmował czynności opiekuńcze nad osobami w podeszłym wieku i takie też usługi wykonywał podczas wyjazdów za granicę. W Polsce nie wykonywała ona usług opiekuńczych. Stąd składnik jego wynagrodzenia zwany dietą winien być wliczony do podstawy wymiaru jej wynagrodzenia. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy systemowej, podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zleceniobiorców ustala się zgodnie z ust. 1. jeżeli w umowie agencyjnej lub umowie zlecenia albo w innej umowie o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, określono odpłatność za jej wykonywanie kwotowo, w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie (art. 18 ust. 3).

W myśl art. 20 ust. 1 wymienionej wyżej ustawy, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i ubezpieczenia rentowe.

Jednocześnie zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 16 Rozporządzenia - podstawy 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 systemowej - 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 systemowej. Stosownie do § 5 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia - przepisy § 2-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

Płatnik składek poprzez zastosowanie wskazywanego przez siebie mechanizmu jako dozwolonego i prawidłowego (odliczenia składnika przychodu nazwanego dietą nie podlega włączeniu do ustalenia podstawy wymiaru składek) w istocie nieprawidłowo pomniejszył tę podstawę wymiaru składek, nie stosując się do mechanizmu przewidzianego we wskazanym wyżej § 2 ust. 1 pkt 16 Rozporządzenia, co obrazuje tabela stanowiąca załącznik do zaskarżonej decyzji. Zdaniem Sądu Okręgowego to w zaskarżonej decyzji i załącznikach do niej organ rentowy wskazał prawidłowy sposób

naliczenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zainteresowanego. Ze sposobu tego naliczenia wynika, że kwota netto wypłaconego wynagrodzenia została przeliczona na kwotę brutto; dalej - od łącznej kwoty brutto wypłaconego wynagrodzenia w PLN - odjęto kwotę równowartości diet - za każdy dzień pobytu. Dieta za jeden dzień pobytu wynosi 49 EURO. Liczba dni pobytu w Niemczech w stosunku do zainteresowanego została wykazana w załącznikach do decyzji. W uzasadnieniu tej decyzji wyjaśniono także, że odliczenie równowartości diet można zastosować wyłącznie wtedy, gdy przychód jest wyższy niż przeciętne wynagrodzenie. Ponadto - ustalona podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne - po obniżeniu o równowartość diet za każdy dzień pobytu poza granicami kraju - nie może być niższa - od kwoty przeciętnego wynagrodzenia. W przypadku, gdy przychód jest niższy niż przeciętne wynagrodzenie - podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi kwota faktycznie uzyskanego przychodu - bez pomniejszania o równowartość diety.

Sąd Okręgowy odwołał się też do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 kwietnia 2013r. (III AUa 1599/12), który w jego ocenie trafnie wskazał, że w sytuacji, gdy wypłacone przez pracodawcę świadczenia, zakwalifikowane jako diety z tytułu podróży służbowej, nie przysługiwały pracownikom, ponieważ nie odbywali oni podróży służbowej, to nie było podstaw do wyłączenia tych wypłat z oskładkowania na mocy § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia, lecz należało przyjąć je do podstawy oskładkowania jako przychód z tytułu zatrudnienia. 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 do oskładkowania 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.

W konsekwencji powyższego wyводу Sąd Okręgowy mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. odwołanie oddalił.

**Apelację od tego wyroku wywiodła** spółka (...), w której zaskarżyła powyższy wyrok w całości i zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 18 ust.1 oraz ust. 3

ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz § 2 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, polegające na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd, że diety należne zleceniobiorcy stanowią podstawę do naliczania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe.

2. naruszenie przepisów art. 11 ust.3a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego

i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ.U L 200 z dnia 7.6.2004 r.) - poprzez jego niezastosowanie, a według którego jeśli uznaje się, że zleceniobiorca uzyskuje znaczny przychód już w innym państwie członkowskim, niż w tym w którym zamieszkuje, to zleceniobiorca ten nie podlega już ustawodawstwu polskiemu, a co za tym idzie, ZUS niezasadnie naliczył składki w przedmiotowej sprawie

**W dniu 8 kwietnia 2021** r. (k.51) odwołująca się spółka złożyła pismo procesowe podtrzymujące apelację jednocześnie podnosząc, iż już po złożeniu apelacji w sprawie, wyszły na jaw nowe okoliczności nieznanе wcześniej stronie odwołującej się, a mianowicie, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., min. w sprawie Pani K. M., zwrócił się do niemieckiej instytucji ubezpieczenia emerytalnego o wszczęcie postępowania w sprawie naliczenia składek. ZUS stwierdził, że powinny mieć w tym przypadku zastosowanie przepisy prawa niemieckiego. W związku z tym, zachodzi poważna wątpliwość, czy w niniejszej sprawie ZUS w ogóle mógł wydać decyzję o ustaleniu składek, jeśli zastosowanie ma w tej sprawie prawo niemieckie oraz że to organ niemiecki, nawet zdaniem ZUS, powinien wszczęć postępowanie w tej sprawie. Zdaniem spodka nie mogą się toczyć postępowania o ustalenie składek jednocześnie o to samo przez organem w Polsce i organem w Niemczech. Jeśli zatem zdaniem ZUS, zleceniobiorca wykonywał usługi tylko w Niemczech, a nie w Polsce (albo tylko marginalnie w Polsce), to zgodnie z treścią art. 11 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004r. w sprawie koordynacji

systemów zabezpieczenia społecznego (DZ.U L 200 z dnia 7.6.2004 r.), zleceniobiorca rzeczywiście powinien podlegać ustawodawstwu niemieckiemu, a nie polskiemu. Jeżeli zatem zleceniobiorca pracuje w Niemczech to już właściwy organ tego Państwa powinien prowadzić postępowanie w sprawie o ustalenie wysokości składek.

Z pisma organu rentowego z dnia 16 kwietnia 2021 r. (k. 60) wynika, iż o organ ten nie widzi przeszkód w prawomocnym zakończeniu niniejszej sprawy

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

Nie są bez znaczenia okoliczności podniesione w sprawie w piśmie procesowym odwołującej się spółki z dnia 8 kwietnia 2021 r. wskazujące na wystąpienie w przez polski organ rentowy do swego odpowiednika w Niemczech, w trybie art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji zabezpieczenia społecznego zmierzające do przyjęcia w stosunku do zainteresowanej ustawodawstwa niemieckiego. Powyższe wystąpienie trzeba zatem traktować jako zmierzające do określenia ustawodawstwa właściwego do zwartych z zainteresowaną umów zlecenia. Ustalone w zaskarżonej decyzji składki opierają się bowiem na założeniu, że zainteresowana podlegała polskiemu ustawodawstwu na zasadach określonych w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2021.423 j.t.). Zleceniobiorca jak wiadomo - co do zasady - podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy) i wypadkowemu (art. 12 ust. 1 ustawy). Tymczasem w sprawie rzeczywiście kwestia podlegania przez zainteresowaną ustawodawstwu polskiemu, która w istocie świadczyła pracę wyłącznie na terytorium Niemiec może budzić wątpliwości, stąd wszczęcie postępowania przed organem niemieckim może mieć pierwszorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jak wiadomo wykonywanie pracy najemnej na terytorium innego państwa członkowskiego musi być oceniane na podstawie przepisów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (tzw. rozporządzenia podstawowego) i Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji zabezpieczenia społecznego (tzw. rozporządzenia wykonawczego). Zgodnie z art. 11 ust. 1 Rozporządzenia Nr 883/2004 osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego, co oznacza, że prawidłowe ustalenie jednego ustawodawstwa wyklucza przyjęcie podlegania za ten okres innemu ustawodawstwu, co czyni szczególnie istotnym prawidłowe ustalenie właściwego ustawodawstwa. W świetle art. 1 pkt. a Rozporządzenia Nr 883/2004 zleceniobiorców traktuje się jako osoby świadczące pracę najemną. Zasadą zaś jest, że takie osoby generalnie podlegają ustawodawstwu kraju, w którym taką pracę świadczą (art. 11 ust. 3 rozporządzenia podstawowego). Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 12 ust. 1 tegoż rozporządzenia zgodnie, z którym osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę.

W okolicznościach niniejszej sprawy dostrzec trzeba, że zainteresowana mimo zapisów umowy, że miała wykonywać pracę w Polsce i w Niemczech wedle ustaleń Sądu Okręgowego nie świadczyła pracy opiekuńczej w Polsce, co czyni uprawnionym pogląd, że do zainteresowanej nie znajdzie zastosowania art. 13 rozporządzenia Nr 883/2004 regulujący kwestię ustawodawstwa właściwego przy wykonywaniu pracy najemnej na terytorium więcej niż jednego państwa. Nawet gdyby okazało się, że w jakimś niewielkim rozmiarze zainteresowana wykonywała czynności w Polsce, to ich rozmiar nie przekroczyłoby poziomu pracy o charakterze marginalnym, a takiej pracy w przy zastosowaniu art. 13 nie uwzględnia (por. art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009). W świetle powyższych regulacji wszczęte przed organem niemieckim postępowanie może doprowadzić do stwierdzenia ustawodawstwa właściwego niemieckiego. Nawet gdyby jednak doszło do stwierdzenia, że mimo wykonywania pracy na terytorium Niemiec zastosowanie mają regulację pozwalające zachować ustawodawstwo polskie jako właściwe (delegowanie na podstawie

art. 12 ust.1 rozporządzenia podstawowego) to i tak nie pozostawałoby to bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Wyprzedając nieco ostateczne wyjaśnienie kwestii ustawodawstwa właściwego w niniejszej sprawie trzeba stwierdzić, że wykonywanie pracy na terytorium innego państwa członkowskiego nawet przy wyjątkowym zachowaniu ustawodawstwa swojego kraju (w przypadku delegowania) powoduje, że osoba taką pracą wykonującą nie znajduje się w podróży służbowej. Wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie, iż podróż służbową wyróżnia sporadyczność i przemijający czas trwania wysłania oraz wykonywanie konkretnie określonego zadania, a przy tym 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. w tym zakresie 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, uchwała 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, OSNCP 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, OSNCP 1979 Nr 1, poz. 16 z glosą A. Kijowskiego, Nowe Prawo 1979 nr 11, s. 162, z dnia z 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). Powyższy szeroki i jednolity dorobek orzecznictwa w zakresie tego czym jest podróż służbowa rzutuje w konsekwencji na ustalenie podstawy wymiaru składek w oparciu o przepisy wdanego – na podstawie upoważnienia z art. 21 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. z 2004 r. Nr 14, poz. 124). Płatnik nie mógłby bowiem skorzystać ze zwolnienia z wliczania do podstawy wymiaru składek przewidzianego w § 2 ust. 1 pkt 15 tegoż rozporządzenia przewidzianego dla 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.

Przypomnieć należy, że o podleganiu ustawodawstwu danego Państwa Członkowskiego decyduje treść przepisów prawa unijnego (rozporządzeń koordynacyjnych), a skutek ten tj. podleganie - następuje z mocy prawa. Decyzje wydawane w tych sprawach przez instytucje właściwe mają jedynie charakter deklaratoryjny. Na tej podstawie orzecznictwo sądowe stoi na stanowisku uznaje, że unijne przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego - na zasadach analogicznych do ograniczeń zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich wpływają na stosowanie krajowych przepisów prawa materialnego i proceduralnego warunkujących objęcie danej osoby ochroną ubezpieczeniową w Państwie Członkowskim (por. wyrok SN z dnia 10 września 2020 r. III UK 296/19, LEX nr 3060760). Oznacza to, że zainicjowane postępowanie przed organem niemieckim czyni aktualnie co najmniej przedwczesnym ustalenia podstawy wymiaru składek od objętych postępowaniem umów zlecenia zawartych z zainteresowaną i uzasadnia uchylenia zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go zaskarżanej decyzji organu rentowego.

W tym stanie rzeczy na zasadzie art. 386 § 4 w zw. z 447<sup>14a</sup> k.p.c. orzeczono jak na wstępie.