

Sygn. akt III AUa 655/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Daria Stanek (spr.)
Sędziowie:	SA Grażyna Czyżak SA Aleksandra Urban
Protokolant:	st.sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2016 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółki z o.o. w G.

z udziałem zainteresowanej H. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o wymiar składek na ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 stycznia 2016 r.,
sygn. akt VIII U 1210/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gdańsku VIII Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za II instancję.

Sygn. akt III AUa 655/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 15 stycznia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że podstawa wymiaru składek ubezpieczonej H. P. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w G. wynosi
za czerwiec 2010 roku kwotę 3.915,82 zł na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i kwotę 3.474,90 zł na ubezpieczenie zdrowotne oraz za lipiec 2010 roku kwotę 634,97 zł
na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i kwotę 563,47 zł na ubezpieczenie zdrowotne. W uzasadnieniu wskazał, iż w przypadku zleceniobiorców wyłączenie diet

z podstawy wymiaru składek nastąpiło dopiero od 1 sierpnia 2010 roku, w związku z wejściem w życie z tym dniem zmiany § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

W odwołaniu od powyższej decyzji (...) Sp. z o.o. w G. domagała się jej zmiany poprzez stwierdzenie, że do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne H. P. nie wchodzi diety z tytułu podróży służbowych zleceniobiorcy oraz zasądzenia kosztów procesu wg norm przepisanych. Na potwierdzenie słuszności swojego stanowiska w sprawie powołała się na orzecznictwo sądowe oraz orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 2010 roku, sygn. akt P 16/09.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 18 stycznia 2016 r. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne H. P. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenie u płatnika (...) Sp. z o.o. za miesiąc lipiec i sierpień 2010 roku stanowi kwota wynagrodzenia za wykonane zlecenie z wyłączeniem kwot wypłaconych jej jako delegacje (pkt 1) oraz zasądził od pozwanego organu rentowego na rzecz (...) Spółki z o.o. w G. kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2), sygn. akt VIII U 1210/15.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Przedmiotem działalności (...) Sp. z o.o. w G. jest m.in. świadczenie usług pomocy społecznej bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych (PKD 88.10.Z).

W ramach działalności spółka zawierała umowy zlecenia, których przedmiotem było udzielanie pomocy i opieki osobie podlegającej opiece w jej własnym środowisku domowym. Zleceniobiorca oddelegowany był do pracy za granicą.

Na mocy powyższych umów zleceniobiorcy, oprócz wynagrodzenia, przysługiwała dieta dzienna (delegacja), pomniejszona proporcjonalnie do świadczeń otrzymywanych przez zleceniobiorcę z tytułu wyżywienia, noclegu. Wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy wraz z należnościami z tytułu diet (delegacji) wypłacane było przez spółkę na wskazany przez zleceniobiorcę rachunek bankowy do 15 dnia następnego miesiąca.

Umowę zlecenia spółka zawarła m.in. z zainteresowaną H. P..

Jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zainteresowanej płatnik składek przyjął: za czerwiec 2010 roku kwotę 200,61 zł oraz za lipiec 2010 roku kwotę 33,45 zł.

Płatnik dokonał przelewów na rachunek bankowy zainteresowanej następujących kwot tytułem zaliczki delegacji: kwoty 3.715,21 zł w dniu 15 czerwca 2010 roku oraz kwoty 601,52 zł w dniu 16 lipca 2010 roku.

Zainteresowana H. P. w okresie od czerwca 2010 roku do lipca 2010 roku podlegała ustawodawstwu polskiemu jako zleceniobiorca oddelegowany do pracy za granicą.

W toku kontroli przeprowadzonej w spółce pozwany ustalił, iż zainteresowana H. P. wykonywała umowę zlecenia na rzecz (...) Sp. z o.o. w G. za granicą i z tego tytułu otrzymała diety (delegacje), których płatnik składek nie wliczył do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd I instancji przypomniał, że zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.), 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.

Zgodnie zaś z art. 4 ust. 9 tej ustawy, za przychód należy rozumieć 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 oraz przychody z działalności wykonywanej osobiście przez osoby należące do składu rad nadzorczych, niezależnie od sposobu ich powoływania.

Stosownie do treści art. 12 ust. 1. ustawy z o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 361 ze zm.), za przychody ze stosunku służbowego, stosunku pracy, pracy nakładczej oraz spółdzielczego 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.

W myśl § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (tj. Dz. U. z 2015 roku, poz. 2236.), 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.

W przypadku zleceniobiorców wyłączenie diet z podstawy wymiaru składek nastąpiło od 1 sierpnia 2010 roku, w związku z wejściem w życie zmiany § 5 ust. 2 powyższego rozporządzenia (wprowadzonej rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 9 lipca 2010 roku zmieniającym rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe – Dz. U. Nr 127, poz. 860), zgodnie z którym przepisy § 2-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek m. in. 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.

Zmiana przepisów w tym zakresie związana jest z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 2010 roku, sygn. akt P 16/09 (Dz. U. z 2010 roku Nr 31, poz. 167).

W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko pozwanego w niniejszej sprawie jest błędne. Jakkolwiek diety (nazwane w tytule przelewów zaliczkami delegacji) zostały wypłacone przed dniem 1 sierpnia 2010 roku, to jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy nie uzasadnia to uwzględnienia tychże kwot w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Trybunał Konstytucyjny w powołanym powyżej wyroku z 16 lutego 2010 roku, stwierdził, że od momentu ogłoszenia tego wyroku organy stosujące zakwestionowany przepis aktu wykonawczego (i to nie tylko sądy) powinny uwzględnić możliwość odczytywania go w sposób zgodny ze standardem konstytucyjnym, w

granicach wyznaczonych przez odpowiednie regulacje ustawowe (przede wszystkim ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Oznacza to, że przed nowelizacją § 5 ust. 2 cyt. rozporządzenia, § 2 pkt 15 cyt. rozporządzenia powinien być także stosowany do osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia.

Sąd Okręgowy uznał, że z tego względu przytoczony w niniejszej sprawie wyrok Trybunału Konstytucyjnego, a następnie zmiana § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe przez § 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 9 lipca 2010 r. zmieniającego m. in. rozporządzenie z dniem 1 sierpnia 2010 r. obliguje Sąd do zmiany zaskarżonej decyzji. Sąd podkreślił, że w stanie prawnym obowiązującym na dzień wydania zaskarżonej decyzji kwestia niewliczania diet do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia była przesądzona. Pozwany, mając świadomość niekonstytucyjności § 2 ust. 1 pkt 6 cyt. rozporządzenia oraz dodania z dniem 1 sierpnia 2010 r. do § 5 cyt. rozporządzenia ust. 2, nie może doliczać do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne osobom zatrudnionym na podstawie umowy zlecenia wypłacanych diet.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 sierpnia 2012 roku, sygn. akt III AUa 49/2, Lex nr 1236931, który zapadł w sprawie o zbliżonym stanie faktycznym.

W konsekwencji Sąd I instancji stwierdził, że z powyższych względów zaskarżoną decyzję należało zmienić – wyłączyć z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanej kwot wypłaconych jej przez płatnika składek jako diety (delegacje). Dlatego Sąd Okręgowy, na mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. w związku z wyżej powołanymi przepisami, orzekł jak w pkt I wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy orzekł w pkt II wyroku, na podstawie przepisów art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz § 4 ust. 1, § 6 ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461 ze zm.). Sąd miał przy tym na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 7 maja 2013 roku (I UZP 1/13, Lex nr 1316088), że w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, dotyczącej odwołania od decyzji organu rentowego, stwierdzającej zobowiązanie do zapłaty składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i odsetek za zwłokę w określonych w tej decyzji kwotach, wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym powinno być ustalone na podstawie § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie przepisu § 2 ust. 1 pkt 15 i pkt 16 w związku z § 5 ust. 2 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 (Dz. U. Nr 161, poz. 1106, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 lipca 2008 r., przez przyjęcie, że do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz ubezpieczenie zdrowotne H. P. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. za miesiące czerwiec i lipiec 2010 r. nie wlicza się kwot wypłaconych zainteresowanej jako delegacje.

Wskazując na powyższe naruszenie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w G. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku z dnia 18 stycznia 2016 r. i oddalenie odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. od decyzji ZUS z dnia 15 stycznia 2014 r., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji przytoczono treść przepisów § 2 ust. 1 pkt 15 i pkt 16 rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 sierpnia 2010 r. W ocenie organu przepisy te nie miały wówczas zastosowania do zleceniobiorców. Sąd Okręgowy w Gdańsku odwołał się natomiast do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09, i na tej podstawie zmienił decyzję ZUS, wyłączając z podstawy wymiaru składek należnych za zleceniobiorcę H. P. kwoty wypłacone jej jako delegacje. W ocenie Zakładu Sąd Okręgowy błędnie powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Przedmiotowy wyrok dotyczył bowiem stosowania wobec zleceniobiorców przepisu § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, to jest przepisu wyłączającego z podstawy wymiaru składek pracowników wartość świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz ekwiwalenty za te świadczenia. Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność tego przepisu wobec zleceniobiorców. Nadto Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zakwestionowany przepis traci moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Wprawdzie w końcowym fragmencie uzasadnienia wyroku Trybunał Konstytucyjny sugerował, że sądy mają możliwość odmówić zastosowania niekonstytucyjnego przepisu rozporządzenia w okresie odroczenia, jednakże podkreślił też, że inne organy stosujące prawo podległe są Konstytucji i ustawom i w okresie odroczenia powinny stosować przepis w dotychczasowym brzmieniu .

Przepis § 5 ust. 2 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. został zmieniony dopiero od dnia 1 sierpnia 2010 r. i dopiero od tego dnia Zakład miał podstawy prawne do wyłączania z podstawy wymiaru składek należnych za zleceniobiorców kwoty należności za diety i delegacje. Dopiero wówczas bowiem w § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Minister Pracy i Polityki Społecznej jednoznacznie wskazał, że 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 - a zatem zarówno przepisy wyłączające z podstawy wymiaru składek zleceniobiorców wartość świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz ekwiwalenty za te świadczenia, jak i przepisy wyłączające z podstawy wymiaru składek diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika oraz część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju. Rozporządzenie realizowało wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09, w okresie krótszym niż okres 12 miesięcy określony przez Trybunał, ale do czasu wejścia w życie jego przepisów Zakład nie miał prawa samowolnie wyłączać z podstawy wymiaru składek należnych za zleceniobiorców wartości diet czy delegacji należnych tymże zleceniobiorców.

W odpowiedzi na apelację (...) Sp. z o.o. wniosła o oddalenie apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako oczywiście bezzasadnej i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego oraz o zasądzenie na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku

i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej, aczkolwiek z innych powodów, niż wskazane w apelacji.

Sąd Apelacyjny przypomina, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania sprawy sądowej wyznacza decyzja organu rentowego, od której wniesiono odwołanie. Zaskarżoną decyzją nr (...) z dnia 15 stycznia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia H. P. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w G. wynosi: za czerwiec 2010 roku - 3.915,82 zł na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i 3.474,90 zł na ubezpieczenie zdrowotne oraz za lipiec 2010 roku - 634,97 zł na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i 563,47 zł na ubezpieczenie zdrowotne. W podstawie prawnej rozstrzygnięcia pozwany powołał m. in. § 2 ust. 15 i 16 oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.). W uzasadnieniu decyzji pozwany wyjaśnił, że w świetle § 2 ust. 15 rozporządzenia MPiPS w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, obowiązujących w okresie objętym kontrolą, diety i inne należności z tytułu podróży służbowej nie stanowiły podstawy wymiaru składek tylko w odniesieniu do pracowników. W przypadku zleceniobiorców wyłączenie diet z podstawy wymiaru składek nastąpiło dopiero od 1 sierpnia 2010 roku, w związku z wejściem w życie z tym dniem zmiany § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

Wobec powyższego przedmiotem sporu w rozpoznawanej sprawie było, czy pozwany zasadnie włączył do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia H. P. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w G. kwoty wypłacone jej tytułem diet (delegacji).

We wskazanym powyżej zakresie Sąd I instancji nie dokonał pełnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy, a w konsekwencji – brak było podstaw do dokonania jego rzetelnej oceny prawnej, czego konsekwencją było naruszenie przez Sąd Okręgowy norm prawa materialnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości i ocena na nowo poczynionych ustaleń faktycznych, zgodnie ze wskazaniami Sądu odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny wskazuje, iż prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez Sąd orzekający dwóch naczelných obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami kodeksu postępowania cywilnego oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować oparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia ma natomiast na celu ustalenie, czy w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Sąd pierwszej instancji sprostał tym wymogom. Istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy orzeka jednak w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji dowodów. Jako Sąd merytoryczny, bazując na tym samym materiale dowodowym, co Sąd pierwszej instancji, Sąd odwoławczy może czynić własne, odmienne ustalenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1752/00, LEX nr 78279, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2002 r., sygn. akt II CKN 615/00, LEX nr 55097).

W sytuacji jednak, gdy wydanie wyroku przez Sąd odwoławczy wymagałoby przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, Sąd ten uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala bowiem na precyzyjne

i kategoryczne rozstrzygnięcie spornych kwestii materialnoprawnych.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż niespornym było, że w stosunku do zainteresowanej (...) Sp. z o.o. występowała o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego (A1) za okres, którego dotyczy sporna decyzja, wskazując na jej status jako zleceniobiorcy delegowanego do pracy za granicę i zaświadczenia takie zostało wystawione przez ZUS. Okoliczność ta wynika z pisma Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. z dnia 21 lutego 2014 r. oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r. Wnioskodawca w toku procesu nie podnosił zaś twierdzeń przeciwnych.

Udzielenie poświadczeń na formularzu A1, niezależnie od faktu, czy ZUS, zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem, dokonał kontroli deklarowanych przez pracodawcę danych, stanowiących podstawę poświadczenia formularza A1, a zainteresowana rzeczywiście miała wówczas status zleceniobiorcy oddelegowanego - przesądza, iż w niniejszym postępowaniu Sąd jest związany tymi decyzjami i nie może kontrolować ich prawidłowości. Poświadczenie ustawodawstwa właściwego w formularzu A1, uznawane jest bowiem za decyzję deklaratywną i posiada moc wiążącą - również dla sądu rozstrzygającego kwestię, czy dany pracownik wykonywał pracę za granicą w ramach oddelegowania, czy też w ramach podróży służbowej. Sąd odwoławczy odsyła w tym zakresie do rozważań Sądu Najwyższego poczynionych w uzasadnieniu uchwały z dnia 18 marca 2010 r. (II UZP 2/10; LEX nr 564501) oraz wyroku z dnia 19 maja 2011 r. (I UK 403/10, LEX nr 863952), które w całej rozciągłości podziela.

Zważyć zatem należy, że Sądy rozpoznające niniejszą sprawę związane są stwierdzeniem w zaświadczeniu wydanym na formularzu A1, zgodnie z którym H. P. w spornym okresie była zleceniobiorcą zatrudnionymi za granicą u polskiego pracodawcy, a nie zleceniobiorcą odbywającym zagraniczną podróż służbową.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że umową zlecenia z dnia 23 kwietnia 2010 r. zawartą przez S. - (...) Sp. z o.o. z H. P. strony ustalił okres jej obowiązywania od 1 maja 2010 r. do 6 czerwca 2010 r. oraz miejsce realizacji usług polegających na gotowości niesienia pomocy i opieki osobie podlegającej opiece w jej własnym środowisku domowym przez 24 godziny na dobę - miejscowość R.

w Niemczech (vide: koperta - k. 37 a.s.). Cel przyjazdu i pobytu zainteresowanej w Niemczech, charakter usług powierzonych jej do wykonania oraz miejsce ich wykonywania przesądza, że ww. miejscowość była jej stałym miejscem wykonywania pracy.

Zagraniczną podróżą służbową jest wykonywanie przez pracownika na polecenie pracodawcy zadań służbowych poza granicami kraju, jeżeli siedziba pracodawcy lub stałe miejsce pracy określone jest w Polsce. Typowa podróż służbowa charakteryzuje się nadto tym, że w kompleksie obowiązków pracownika stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne, w katalogu pracowniczych powinności jest czymś niezwykłym, czyli nietypowym. Pracownik w czasie tej podróży nie wykonuje zasadniczych zadań pracowniczych.

Mając zatem na uwadze fakt, iż H. P. w spornym okresie wykonywała zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia w sposób stały, a nie okazjonalny, a nadto

w stałym miejscu wykonywania pracy wynikającym z umowy oraz że były to typowe czynności powierzone jej umową, brak jest podstaw do twierdzenia jakoby odbywała ona podróż służbową w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 15 w związku z § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia

z dnia 18 grudnia 1998 r. Podróż do miejsca wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia była dla niej po prostu drogą do pracy, a nie podróżą w celu wykonania zadania sporadycznego. Na terenie Niemiec realizowała swoje zwykłe, umówione ze zleceniodawcą czynności. Fakt, że zamieszkiwała w trakcie realizowania usług poza granicami kraju wynikał ze specyfiki usług i nie nadaje drodze do miejsca pracy kształtu prawnego podróży służbowej. Zainteresowana nie miała stałego miejsca pracy w Polsce, a więc nie można mówić o zleceniu jej poszczególnych zadań do wykonania poza krajem. W judykaturze ugruntowany jest już pogląd, że osoba wykonująca swą stałą pracę za granicą, czy to na podstawie umowy o pracę, czy też na jakiegokolwiek innej podstawie prawnej, nie przebywa w podróży służbowej (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 lipca 2014 r., III AUa 861/13, LEX nr 1493731 i orzecznictwo tam powołane).

W tej sytuacji świadczenie pracodawcy, choćby nazwane dietą z tytułu podróży służbowej, wypłacone pracownikowi nieodbywającemu takiej podróży, a mającemu miejsce pracy za granicą, nie jest należnością, o której mowa w § 2 punkt 15 rozporządzenia, tylko przychodem, stanowiącym podstawę wymiaru składek w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Instytucja podróży służbowej nie może być bowiem aplikowana, tym bardziej instrumentalnie, dla ukrywania wynagrodzenia za pracę, czasu pracy, czy też dla zmniejszenia obciążeń podatkowych i składkowych (por. wyrok SN z dnia 17 lutego 2012 r., III UK 54/11, LEX nr 1157573).

To ostatecznie stanowisko ma zresztą szczególne odniesienie do okoliczności niniejszej sprawy, gdyż z porównania kwot wynagrodzenia i diet (delegacji) wynika jednoznacznie, że kwoty wypłaconych zainteresowanej diet (delegacji) były wyższe, niż kwoty wypłacane z tytułu wynagrodzenia. Samo wynagrodzenie ustalone było na tak niskim poziomie, że wątpliwe jest, by ktokolwiek wyłącznie za takim wynagrodzeniem podjął się trudnej pracy opieki nad seniorami w oddaleniu od własnego domu.

Sąd Apelacyjny podkreśla zatem, że Sąd Okręgowy naruszył prawo materialne poprzez nieuprawnione zastosowanie normy § 2 ust. 15 rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Z materiału dowodowego, nawet w tak wąskim w zakresie, w jakim został zgromadzony w rozpoznawanej sprawie, wynika jednoznacznie, że zainteresowana H. P., w ramach wykonywania umów zlecenia na rzecz (...) Sp. z o.o., z całą pewnością nie odbywała podróży służbowej, a tylko przy takim ustaleniu możliwe jest stosowanie ww. przepisu § 2 ust. 15 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r.

Wobec powyższego, w realiach niniejszej sprawy rozważania w przedmiocie zasadności wyłączenia z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia H. P. kwot wypłaconych jej tytułem diet (delegacji), a właściwie części wynagrodzenia w wysokości równowartości diet przysługujących z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, powinny odnosić się do normy wynikającej z § 2 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, obejmującej swoim zakresem podmiotowym pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców. Pozwany organ rentowy co prawda w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji odwoływał się do pkt 15 § 2 rozporządzenia, niemniej jednak pkt 16 § 2 wskazany został w jej podstawie prawnej.

Pracownik zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywa podróży służbowej, wobec czego nie przysługują mu należności z tym związane, ale jego sytuacja faktyczna wykazuje podobieństwo do przebywania w takiej podróży, skoro prace świadczy poza miejscem swego zamieszkania i w oddaleniu od rodziny, co generuje wyższe niż zwykle wydatki na utrzymanie. Biorąc to pod uwagę, ustawodawca zdecydował się zastosować w tym przypadku ulgę w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, zbliżoną do ulgi uzyskiwanej przez pracownika przebywającego w podróży służbowej, poprzez wyłączenie z podstawy ich wymiaru części wynagrodzenia stanowiącej równowartość diety. Płatnik obniża wówczas podstawę wymiaru składek, co jest korzystne dla pracowników, gdyż tym samym uzyskują oni wyższe dochody ze stosunku pracy. Wyłączenie z podstawy wymiaru składek pracowników zatrudnionych za granicą części wynagrodzenia odpowiadającego równowartości diety z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju ma swoje uzasadnienie poprzez odniesienie ich sytuacji do sytuacji pracowników odbywających zagraniczne podróże służbowe, a także do sytuacji pracowników wykonujących zatrudnienie poza miejscem swego zamieszkania.

Status pracowników wysłanych znajduje zatem odzwierciedlenie w ustaleniu składników wynagrodzenia mających uzupełniać wynagrodzenie za wykonaną pracę, ze względu na to, że ich sytuacja generuje wyższe niż zwykle wydatki na utrzymanie, choć wykazuje tylko podobieństwo do przebywania w podróży służbowej. Podkreślić należy, że skoro pracownicy zatrudnieni za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywają podróży służbowej, pracodawca wskazał wyraźnie, że

osobom wysłanym do takiej pracy nie są wypłacane diety, lecz chodzi o ich równowartość w ramach wynagrodzeń, które - wzorem diety - uwzględniają sytuację faktyczną związaną ze świadczeniem pracy poza stałym miejscem zamieszkania. Zastosowana została i w tym przypadku ulga w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, zbliżona do ulgi uzyskiwanej przez przebywającego w podróży służbowej, tak że obowiązek składkowy nie obejmuje wynagrodzenia (przychodu, o którym mowa art. 18 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej) do kwoty równowartości diety. W związku z tym Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wymaga pominięcia wyłącznie równowartości diet, lecz już nie ryczałtów za noclegi. Przychód z tytułu ponoszenia przez pracodawcę kosztów zakwaterowania pracowników za granicą stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (tak: wyrok SN z dnia 8 marca 2016 r., II UK 96/15, LEX nr 2007794; uchwała SN z dnia 10 grudnia 2015 r., III UZP 14/15, OSNP 2016/6/74; wyrok SN z dnia 30 października 2013 r., II UK 112/13, LEX nr 1403878; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2013 r., I UK 156/13, OSNP 2015/2/25; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2013 r., I UK 600/12, OSNP 2014/2/28).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że zasady obliczania podstawy wymiaru składek w odniesieniu do pracowników, o których mowa w § 2 pkt 16 rozporządzenia,

tj. pracowników oddelegowanych są już ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W uchwale z dnia 10 września 2009 r. (I UZP 5/09, OSNP 2010/5-6/71) wskazano,

że podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe pracowników jest faktycznie wypłacane im w danym miesiącu wynagrodzenie, pomniejszone o te należności (kwoty), które nie stanowią podstawy wymiaru składek w myśl przepisów cytowanego rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. W kolejnych orzeczeniach z 2 października 2013 r., II UK 78/13, oraz w wyroku z 10 października 2013 r., II UK 104/13, Sąd Najwyższy podkreślił, że kwota przeciętnego wynagrodzenia, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 16 in fine rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r., nie jest progiem, od którego podstawa wymiaru składek nie może być niższa, a jeżeli rzeczywisty przychód pracownika jest od tej kwoty niższy,

to jest progiem mającym zastosowanie, gdy faktycznie wypłacone wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, a zastosowanie odliczeń, przewidzianych przepisem, spowodowałyby obniżenie podstawy wymiaru składek poniżej tego progu. Z przepisu tego wynika,

że od podstawy wymiaru składek odlicza się wskazaną wyżej część wynagrodzenia (zasada)

i że nie stosuje się tego odliczenia w przypadku, gdy po tak dokonanym odliczeniu miesięczny przychód stanowiący podstawę wymiaru składek okaże się być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej (wyjątek). Inaczej rzecz ujmując, odliczenie równowartości diety jest możliwe tylko w tym miesiącu,

w którym po tej operacji miesięczny przychód stanowiący podstawę wymiaru składek będzie wynosił co najmniej równowartość kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa

w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej. Nie chodzi więc o podwyższenie podstawy wymiaru składek do kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej, ale o zaniechanie odliczenia w danym miesiącu, co oznacza, że podstawa wymiaru składki za ten miesiąc odpowiada przychodowi pracownika w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych bez żadnych odliczeń. Skoro definicja podstawy wymiaru składek ubezpieczonych-pracowników zawarta jest w ustawie systemowej (art. 18 ust. 1 ustawy systemowej) i nie określa ona wymaganego minimalnego pułapu podstawy wymiaru składek, to przepisy rozporządzenia wykonawczego (art. 21 ustawy systemowej) muszą być interpretowane w zgodzie z nią. Nie mogą zatem - wbrew ustawie - stanowić, że podstawa wymiaru składek pracowników zatrudnionych za granicą

u polskich pracodawców nie może być niższa, niż kwota przeciętnego wynagrodzenia,

o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej. Taką samą interpretację co do sposobu obliczania składek na tle § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Sąd Najwyższy przedstawił

w wyroku z 14 listopada 2013 r. (II UK 204/13, OSNP 2014/8/121).

Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że ocena dopuszczalności skorzystania

z przedmiotowej normy ustanowionej w § 2 pkt 16 rozporządzenia nie jest jednak możliwa na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Zauważyć należy, że przywoływana już umowa zlecenia z dnia 23 kwietnia 2010 r., w istotnym w sprawie zakresie, stanowi, że wynagrodzenie za wykonane zlecenie wynosi 150 zł za cały miesiąc świadczenia usługi, licząc od 1 do ostatniego dnia każdego miesiąca proporcjonalnie do ilości dni (§ V ust. 1). Z kolei zgodnie z § II pkt 1 i 2, Klient (osoba, u której Zleceniobiorca świadczy usługę - § I pkt 1) przekazuje do dyspozycji Zleceniobiorcy bezpłatny pokój do wyłącznego użytku. Zapewniony będzie również dostęp do łazienki oraz WC. Klient zatroszczy się o wyżywienie o normalnej, standardowej jakości dla Zleceniobiorcy (jeden posiłek dziennie) – a) obiad. Z § V ust. 3 umowy wynika zaś, że jeżeli miejsce wykonywania usługi jest poza miejscem zamieszkania Zleceniobiorcy strony ustalają, że Zleceniobiorcy należy się: a) zwrot kosztów podróży autobusem, busem lub innym środkiem transportu zatwierdzonym na podstawie udokumentowanych wydatków (dieta dzienna określona w rozporządzeniu MPiPS z dnia 19 grudnia 2002 r. proporcjonalnie do świadczeń otrzymywanych przez zleceniobiorcę od Klienta (posiłki, nocleg), tj. 29,40 € dziennie.

Przykładowa umowa o świadczenie usług zawarta pomiędzy E. - S.

Sp. z o.o. a osobą wymagającą opieki (umowa wraz z tłumaczeniem - koperta – k. 37 a.s.) przewiduje natomiast w § 5, że Zleceniodawca (osoba zlecająca (...)) Sp. z o.o. odesłanie pracownika do świadczenia usługi prowadzenia gospodarstwa i wsparcia

w domowej opiece) postara się o stosowny nocleg wysłanej pracownicy w miejscu oddelegowania. Jako stosowny należy rozumieć własny, w pełni urządzony pokój, jak też dostęp do łazienki i toalety. Jako wyżywienie wysłana pracownica otrzyma co najmniej jedno śniadanie jeden obiad jak też kolację. Jeden posiłek z tego dnia musi być potrawą ciepłą. Noclegi i wyżywienie są dla pracownicy gratis. Stosownie do § 6 ust. 7 umowy Zleceniodawca przejmuje koszty za podróż tam i z powrotem pracownicy 100 € /odebranie pracownicy do 50 km/ lub 130 € /przybycie pod podany adres/ na 2 miesiące. Koszty te będą wypłacane bezpośrednio pracownicy. Dalsze koszty jazdy ponosi pracownica sama.

Analiza przytoczonych zapisów umownych prowadzi do wniosku, że koszty zakwaterowania ubezpieczonej, koszty jej wyżywienia (jednoznacznego ustalenia wymaga jednak zakres tego rodzaju świadczeń), jak również co najmniej część kosztów podróży obciążały klienta, tj. osobę wymagającą wsparcia w prowadzeniu gospodarstwa domowego i opieki.

Sąd Okręgowy nie poczynił jednak ustaleń na okoliczność, kto rzeczywiście i w jakiej wysokości powyższe koszty poniósł. Sąd odwoławczy stoi przy tym na stanowisku,

iż na podstawie § 2 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie - zgodnie z którym podstawy wymiaru składek nie stanowi część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, z wyłączeniem osób wymienionych w art. 18 ust. 12 ustawy - w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju,

za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju,

z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy – nie podlegają wliczeniu do podstawy wymiaru składek

na ubezpieczenia koszty związane ze zwiększonymi wydatkami, o ile to właśnie płatnik składek był podmiotem, którego takie zwiększone koszty zatrudnienia faktycznie obciążały. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że § 2 ust. 1 rozporządzenia wyraźnie mówi

o wyłączeniu z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia określonych rodzajów przychodów.

Stosownie do treści art. 18 ust. 1 ustawy systemowej, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych będących pracownikami stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy, co oznacza przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Zgodnie zaś z art. 18 ust. 3 ustawy systemowej 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. Przepis art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (j.t. Dz. U. z 2012 r. poz. 361 ze zm.) stanowi zaś, że za przychody ze stosunku pracy uznaje 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: wynagrodzenie zasadnicze, wynagrodzenie 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.

Dostępny w aktualnym stanie sprawy materiał dowodowy rodzi natomiast uzasadnione wątpliwości co do okoliczności, czy wynagrodzenie, które H. P. otrzymywała z tytułu „delegacji”, a które ewentualnie mogłoby być kwalifikowane jako należności, o których mowa w § 2 pkt 16 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r., w istocie stanowiło wynagrodzenie za wykonywaną pracę, co do którego nie zachodzą podstawy do jego nieuwzględnienia w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Jak już wyżej wspomniano dysproporcja kwot wypłaconych formalnie tytułem wynagrodzenia oraz kwot wypłaconych z tytułu „delegacji” nasuwa podejrzenie, że tytułem „delegacji” wypłacone zostały kwoty będące w rzeczywistości wynagrodzeniem za wykonywaną przez zainteresowaną pracę. Przypomnieć można, że miesięczne wynagrodzenie zainteresowanej za wykonanie zlecenia ustalono w kwocie 150 zł. Zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają na przyjęcie, że ktokolwiek zdecydowałby się na wykonywanie za granicą wymagającej 24-godzinnej dyspozycyjności pracy polegającej na opiece nad starszą osobą za wynagrodzeniem ustalonym na tak niskim poziomie.

Rzeczą Sądu I instancji rozpoznającego ponownie niniejszą sprawę będzie zatem w pierwszej kolejności ustalenie, z jakiego rzeczywistego tytułu powodowa spółka dokonała wypłat na rzecz H. P.. Dopiero w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy dojdzie do przekonania, że powodową spółkę obciążały zwiększone koszty zatrudnienia ubezpieczonej jako zleceniobiorcy zatrudnionego za granicą i że dokonane wypłaty miały faktycznie na celu rekompensatę tych kosztów dopuszczalne stanie się rozważanie, czy były to przychody wymienione w § 2 ust. 1 rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, w szczególności w § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia.

Wówczas również zaktualizuje się kwestia oceny ww. przepisu pod kątem jego ewentualnej niekonstytucyjności.

Sąd Apelacyjny ma na względzie, że wyrokiem z dnia 16 lutego 2010 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, przez to, że nie dotyczy zleceniobiorców wykonujących pracę w zakładzie pracy lub miejscu wyznaczonym przez pracodawcę w zakresie wartości świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz ekwiwalentów za te świadczenia wypłacane zgodnie z przepisami wydanymi przez Radę Ministrów lub właściwego ministra, a także ekwiwalentów pieniężnych za pranie

odzieży roboczej, używanie odzieży i obuwia własnego zamiast roboczego, jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. (P 16/09, OTK-A 2010/2/12, Dz. U. z dnia 3 marca 2010 r., Nr 31, poz. 167). W uzasadnieniu wyroku Trybunał podkreślił, że zaskarżony przepis rozporządzenia wykracza poza delegację zawartą w upoważnieniu ustawowym z art. 21 ustawy systemowej, gdyż odmiennie traktuje grupy ubezpieczonych, mimo braku wskazań ustawowych dla takiego zróżnicowania podmiotowego aktem wykonawczym.

W orzecznictwie sądów powszechnych przyjął się jednolicie pogląd, że wskazany w uzasadnieniu orzeczenia Trybunału błąd legislacyjny dotyczył również przepisu § 2 ust. 1 pkt 15 w zw. z § 5 rozporządzenia - według stanu prawnego obowiązującego do dnia 1 sierpnia 2010 r. Skoro prawodawca w ustawie systemowej uznał, że podstawę wymiaru składek zleceniobiorców, dla których w umowie określono odpłatność kwotowo, w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie, ustala się tak samo, jak podstawę wymiaru składek pracowników i skoro na podstawie jednej delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia takie jedno rozporządzenie wydano, to trzeba przyjąć, że przepisy rozporządzenia, w brzmieniu obowiązującym w okresach spornych, należało stosować zarówno do pracowników, jak do zleceniobiorców oraz do innych ubezpieczonych wymienionych w § 5 rozporządzenia. Nadto uwzględnienie wyłączeń z podstawy wymiaru składek tylko w stosunku do niektórych ubezpieczonych kłóciło się z zasadą równości składek, sformułowaną w art. 15 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zdaniem sądów przepis § 2 ust. 1 pkt 15 w zw. z § 5 rozporządzenia przez to, że nie dotyczył osób wykonujących pracę na podstawie umowy zlecenia, był niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP dokładnie z tych samych względów, z jakich niekonstytucyjny był przepis § 2 ust. 1 pkt 6 tego rozporządzenia. Pogląd o niekonstytucyjności ww. przepisu zaaprobowany został również przez Sąd Najwyższy w sprawie I UK 236/12 (LEX nr 1619674).

Zmiana stanu prawnego nastąpiła z dniem 1 sierpnia 2010 r., przez nadanie § 5 ust. 2 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. następującego brzmienia: przepisy § 2-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych oraz 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 (rozporządzeniem zmieniającym MPiPS z dnia 9 lipca 2010 r., Dz. U. Nr 127, poz. 860). Podkreśla się, że właściwy minister prawidłowo odczytał zapatrywania prawne dotyczące przekroczenia delegacji ustawowej i jeszcze przed upływem terminu 12 miesięcy, po którym niekonstytucyjny przepis utraciłby moc (derogacja normodawcy), jak też szerzej, niż wynika to wprost z wyroku Trybunału, znowelizował przedmiotowe rozporządzenie odnosząc odpowiednio do zleceniobiorców wszystkie wyłączenia z podstawy wymiaru składek zawarte w § 2.

Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że skoro do omówionej zmiany stanu prawnego doszło od dnia 1 sierpnia 2010 r., miało to miejsce po okresie objętym sporem w niniejszej sprawie, a zatem zmiana powyższa nie może wprost się do niej odnosić.

Dlatego też Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy – mając na uwadze, że co do zasady sądy posiadają kompetencję do samodzielnej kontroli zgodności przepisu rozporządzenia z normą konstytucyjną, gdyż uprawnienie to wynika bezpośrednio z art. 178 ust. 1 Konstytucji, który stanowi o podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom, a nie wszelkim innym aktom prawnym, nawet jeśli mają one charakter aktów powszechnie obowiązujących – jeśli znajdzie podstawy faktyczne do stosowania § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. – będzie musiał rozważyć ewentualną możliwość odpowiedniego zastosowania ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego, co będzie wymagało pogłębionej analizy prawnej i odwołania się do reguł wykładni. Czynienie rozważań w tym przedmiocie przez Sąd Apelacyjny na tym etapie postępowania byłoby przedwczesne przede wszystkim z uwagi na konieczność uzupełnienia materiału dowodowego.

Jeśli natomiast Sąd Okręgowy podzieli wątpliwości Sądu II instancji co do rzeczywistej kwalifikacji przychodów uzyskanych przez ubezpieczoną od spółki (...) i nie znajdzie podstaw do ich wyłączenia z podstawy wymiaru składek

na ubezpieczenia, powinien mieć na względzie, że zgodnie z utrwalonym w doktrynie i judykaturze poglądem autonomia woli stron umowy o pracę w kształtowaniu jej postanowień, w tym dotyczących wynagrodzenia, podlega ochronie jedynie w ramach wartości uznawanych i realizowanych przez system prawa, a strony obowiązane są respektować nie tylko interes jednostkowy, lecz także mieć wzgląd na interes publiczny. Przepis art. 353¹ k.c., poprzez art. 300 k.p. znajduje tu odpowiednie zastosowanie,

a wymaganie, aby treść stosunku pracy lub jego cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) tego stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego nie jest sprzeczny z zasadami prawa pracy. Tym samym brak jest przeciwwskazań, aby postanowienia takich umów dotyczące wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą mogły być przez przyzmat zasad współżycia społecznego ocenione jako nieważne w części przekraczającej granice godziwości, a zatem w sytuacji ich nadmiernej wysokości. Zasady dotyczące oceny postanowień umownych znajdują zastosowanie także na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. W rezultacie kontrola wynagrodzenia za pracę w aspekcie świadczeń

z ubezpieczenia społecznego, tak w zakresie zgodności z prawem, jak i zasadami współżycia społecznego, może być prowadzona przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który stosownie do art. 86 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, upoważniony jest do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek. Kontrola ta obejmuje między innymi zgłoszenie do ubezpieczenia oraz prawidłowość i rzetelność obliczenia, potrącenia i płacenia składki. Oznacza to, że Zakład ma kompetencje do badania zarówno tytułu zawarcia umowy o pracę, jak też ważności poszczególnych jej postanowień

i może kwestionować te z nich, które pozostają w kolizji z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa (art. 58 k.c.). W ramach art. 41 ust. 12 i 13 ustawy może zanegować także wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie. Nie jest przy tym ograniczony wyłącznie do kwestionowania faktu wypłacania wynagrodzenia w ogóle lub we wskazanej kwocie, czy tylko prawidłowości wyliczenia, lecz może ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle określonych warunkach, będąc niezwiązanym nieważną czynnością prawną w całości lub części,

a stanowisko Zakładu w tym zakresie podlega kontroli sądowej w ramach postępowania

w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 38 ust. 2 ustawy systemowej) (tak np. uzasadnienie wyroku SA w Krakowie z dnia 29 stycznia 2013 r., III AUa 493/12, LEX nr 1280382 i powołane tam orzecznictwo).

Mając na względzie powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny wskazuje,

iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy - działając w ramach zakreślonych przez przepisy art. 386 § 5 i 6 k.p.c. – powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe zmierzające do zgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy kwalifikacji przychodów zainteresowanej objętych niniejszym postępowaniem, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości ich wyłączenia z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne

w oparciu o przepisy rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

Należy zwrócić uwagę, że do akt sprawy nie została załączona w całości dokumentacja, na podstawie której sporządzono protokół kontroli.

W aktach sprawy znajduje się co prawda umowa łącząca ubezpieczoną z płatnikiem składek, jednakże jeśli chodzi o umowę pomiędzy spółką a osobą wymagającą opieki

i pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego, to dotyczy ona innej osoby. Uzasadnione zatem wydaje się pozyskanie umowy z tą konkretnie osobą, którą opiekowała się H. P..

Konieczne jest również przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron – Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. oraz zainteresowanej H. P., jak również świadka – pełnomocnika Spółki – (...), przedmiotem zeznań których powinny być ustalone przez strony zasady i faktyczny sposób wykonania łączącej spółkę i ubezpieczoną umowy zlecenia, ze szczególnym uwzględnieniem uzgodnionych i wypłaconych na rzecz zainteresowanej przez spółkę kwot. W tym

zakresie niezbędne jest ustalenie, kto rzeczywiście pokrywał tzw. zwiększone koszty utrzymania ubezpieczonej jako zleceniobiorcy zatrudnionego za granicą – czy płatnik składek, czy osoba korzystająca bezpośrednio z usługi opieki, czy może nawet sama zainteresowana.

Sąd Okręgowy dopuści też inne dowody, których potrzeba powołania wyniknie w toku postępowania, a następnie na podstawie wszystkich zebranych w sprawie dowodów dokona pełnej i wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Dopiero bowiem taka analiza pozwoli Sądowi Okręgowemu – przy uwzględnieniu omówionych powyżej wskazań Sądu Apelacyjnego - na prawidłową ocenę merytorycznej zasadności zaskarżonej decyzji organu rentowego tj. czy w realiach rozpoznawanej sprawy ubezpieczona uzyskała od płatnika składek jakikolwiek przychód podlegający wyłączeniu z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, czy też wszelkie wypłacone jej przez (...) sp. z o.o. kwoty należy kwalifikować jako wynagrodzenie za wykonaną pracę, podlegające oskładkowaniu w pełnym zakresie.

Uznając, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, stan faktyczny sprawy nie został wyjaśniony i konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości, na mocy art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.

SSA Daria Stanek SSA Grażyna Czyżak SSA Aleksandra Urban