

Sygn. akt III AUa 1774/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gerszewska (spr.)
Sędziowie:	SSA Bożena Grubba SSA Barbara Mazur
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2012 r. w Gdańsku

sprawy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) spółka z o.o. we W.

z udziałem zainteresowanych W. D. (1), J. J.,

M. J., A. S., M. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o ustalenie istnienia ubezpieczeń społecznych

na skutek apelacji Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) spółka z o.o. we W.

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku IV Wydział Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 29 lipca 2011 r. sygn. akt IV U 660/10

oddala apelację.

(...)

## UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) Sp. z o.o. we W. w odwołaniu od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. z dnia 28 maja 2010r. w zakresie ustalenia wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne zainteresowanego M. Z. z tytułu zatrudnienia w firmie wnioskodawcy domagał się jej uchylecia i zwrócenia sprawy Zakładowi celem ponownego rozpatrzenia.

Tożsame w treści odwołania zostały nadto złożone od decyzji ZUS :

- z dnia 7 czerwca 2010r. dotyczącej J. J.,

- z dnia 9 czerwca 2010r. dotyczącej W. D. (1),

- z dnia 7 czerwca 2010r. dotyczącej A. S.,

- z dnia 4 czerwca 2010r. dotyczącej M. J..

Sąd Okręgowy postanowił połączyć sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą IVU 660/10.

W odpowiedzi na odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. podtrzymał całkowicie zaskarżone decyzje i wniósł o oddalenie odwołań w każdym przypadku.

Zainteresowani nie zajęli stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Włocławku oddalił odwołania i umorzył postępowanie w sprawie z odwołania M. Z..

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Wszyscy zainteresowani byli zatrudnieni w Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo- Handlowym (...) Sp. z o.o. we W. na podstawie umów o pracę.

W dniu 30 stycznia 2008r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. poświadczył formularz E 101 dla M. Z. na okres delegowania od dnia 14 stycznia 2008r. do 29 lutego 2008r. do pracy w Belgii. Następnie formularz E 101 wydano także na dalszy okres delegowania od 1 marca 2008r. do 30 czerwca 2008r. do Francji, od 1 lipca 2008r. do 31 października 2008r. do Belgii, od 1 listopada 2008r. do 22 grudnia 2008r. do Francji, od 5 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r. do Francji, od 01 lipca 2009r. do 22 grudnia 2009r. do Belgii.

W dniu 20 sierpnia 2007r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. poświadczył formularz E 101 dla J. J. na okres delegowania od dnia 20 sierpnia 2007r. do 22 grudnia 2007r. do pracy w Belgii. Następnie formularz E 101 wydano także na dalszy okres delegowania od 7 stycznia 2008r. do 30 czerwca 2008r. do Belgii, przy czym okres delegowania został skrócony do 31 marca 2008r., od 1 kwietnia 2008r. do 30 września 2008r. do Francji, przy czym okres delegowania został skrócony do dnia 30 czerwca, od 1 lipca 2008r. do 21 grudnia 2008r. do Belgii, przy czym okres delegowania został skrócony do 30 września 2008r., od 1 października 2008r. do 22 grudnia 2008r. do Francji, od 05 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r. do Belgii, od 01 lipca 2009r. do 22 grudnia 2009r. do Francji.

W dniu 28 września 2007r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. poświadczył formularz E 101 dla W. D. (2) na okres delegowania od 1 października 2007r. do 22 grudnia 2007r. do pracy we Francji. Następnie formularz E 101 wydano także na dalszy okres delegowania od 7 stycznia 2008r. do 30 czerwca 2008r. do Francji, przy czym okres delegowania został skrócony do 12 kwietnia 2008r., od 5 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r., przy czym okres delegowania został skrócony do 10 kwietnia 2009r. oraz od 11 maja 2009r. do 6 listopada 2009r., przy czym okres delegowania został skrócony do 31 października 2009r.

W dniu 20 sierpnia 2007r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. poświadczył formularz E 101 dla A. S. na okres delegowania od dnia 9 sierpnia 2007r. do 30 października 2007r. do pracy w Belgii. Następnie formularz E 101 wydano także na dalszy okres delegowania od 5 listopada 2007r. do 30 czerwca 2008r. do Belgii, od 14 listopada 2008r. do 22 grudnia 2008r. do Francji, od 5 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r. do Francji, od 1 lipca 2009r. do 22 grudnia 2009r. do Belgii.

W dniu 29 sierpnia 2006r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. poświadczył formularz E 101 dla M. J. na okres delegowania od dnia 28 sierpnia 2006r. do 31 października 2006r. do pracy w Belgii. Następnie formularz E 101 wydano także na dalszy okres delegowania od 1 listopada 2006r. do 22 grudnia 2006r. do Belgii, od 10 lipca 2007r. do 22 grudnia 2007r. do Francji, od 07 stycznia 2008r. do 10 czerwca 2008r. do Francji, od 27 listopada 2008r. do 22

grudnia 2008r. do Belgii, od 5 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r., przy czym okres delegowania został skrócony do dnia 27 czerwca 2009r.

M. J. wykonywał pracę we Francji, w Belgii i w Niemczech. Pracował tylko w jednej miejscowości, jako spawacz. Podpisując umowę o pracę wiedział, że będzie pracować tylko za granicą.

Wszyscy pracownicy produkcyjni spółki wykonywali pracę tylko za granicą kraju tj. w Belgii, Niemczech i Francji.

PPUH (...) Sp. z o.o. we W. nie prowadzi działalności produkcyjnej we W. ani na terenie Polski. We W. zatrudnieni są jedynie pracownicy administracji.

W okresie od 1 grudnia 2009r. do 11 lutego 2010r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. dokonał kontroli płatnika PPUH (...) Sp. z o.o. we W.. Na podstawie analizy kont ubezpieczonych ustalono, iż płatnik odprowadzał zaniżone składki na ubezpieczeni społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Decyzją z dnia 28 maja 2010r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. ustalił, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe M. Z. stanowi kwota: w lutym 2008r. - 1650,77 zł, w marcu 2008r. - 2843,00 zł, w kwietniu 2008r. - 2292,74 zł, w maju 2008r. - 2843,00 zł, w czerwcu 2008r. - 2467,16 zł, w lipcu 2008r. - 2748,23 zł, w sierpniu 2008r. - 1650,77 zł, we wrześniu 2008r. - 1925,90 zł, w październiku 2008r. - 2843,00 zł, w listopadzie 2008r. - 1925,90 zł, w grudniu 2008r. - 2843,00 zł, w styczniu 2009r. - 2163,00 zł, w lutym 2009r. - 1648,00 zł, w marcu 2009r. - 2394,75 zł, w kwietniu 2009r. - 3193,00 zł, w maju 2009r. - 2022,23 zł, w czerwcu 2009r. - 3193,00 zł, w lipcu 2009r. - 3193,00 zł, w sierpniu 2009r. - 1957,00 zł, we wrześniu 2009r. - 2472,00 zł, w październiku 2009r. - 2447,97 zł, w listopadzie 2009r. - 2884,00 zł.

Decyzją z dnia 7 czerwca 2010r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. ustalił, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu zatrudnienia u płatnika PPUH (...) Sp. z o.o. we W. J. J. stanowi kwota : we wrześniu 2007 r. - 1.012,65 zł, w październiku 2007r. - 2.354,40 zł, w listopadzie 2007 r. - 2.616,00 zł, w grudniu 2007 r. - 2.616,00 zł, w styczniu 2008 r. - 1.834,19 zł, w lutym 2008 r. - 2.292,74 zł, w marcu 2008 r. - 2.843,00 zł, w kwietniu 2008 r. - 1.925,90 zł, w maju 2008 r. - 2.843,00 zł, w czerwcu 2008 r. - 2.476,16 zł, w lipcu 2008 r. - 2.748,23 zł, w sierpniu 2008 r. - 1.650,77 zł, we wrześniu 2008 r. - 1.925,90 zł, w październiku 2008 r. - 2.843,00 zł, w listopadzie 2008 r. - 1.925,90 zł, w grudniu 2008 r. - 2.843,00 zł, w styczniu 2009 r. - 2.162,50 zł, w lutym 2009 r. - 2.781,00 zł, w marcu 2009 r. - 3.193,00 zł, w kwietniu 2009 r. - 2.472,00 zł, w maju 2009 r. - 2.873,70 zł, w czerwcu 2009 r. - 1.751,00 zł, w lipcu 2009 r. - 3.193,00 zł, w sierpniu 2009 r. - 1.545,00 zł, w wrześniu 2009 r. - 2.472,00 zł, w listopadzie 2008 r. - 2.472,00 zł.

Decyzją z dnia 9 czerwca 2010r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. ustalił, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu zatrudnienia u płatnika PPUH (...) Sp. z o.o. we W. W. D. (1) stanowi kwota : w listopadzie 2007r. - 2616,00 zł, w grudniu 2007r. - 2616,00 zł, w styczniu 2008r. - 1742,48 zł, w lutym 2008r. - 2292,74 zł, w marcu 2008r. - 2843,00 zł, w kwietniu 2008r. - 1834,19 zł, w lutym 2009 r. - 2.369,00 zł, w marcu 2009 r. - 1.482,46 zł, w kwietniu 2009 r. - 3.193,00 zł, w czerwcu 2009 r. - 2.163,00 zł, w lipcu 2009 r. - 2.128,67 zł, w sierpniu 2009 r. - 1.854,00 zł, w wrześniu 2009 r. - 2.472,00 zł, w październiku 2009 r. - 3.193,00 zł, w listopadzie 2008 r. - 3.193,00 zł.

Decyzją z dnia 7 czerwca 2010r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. ustalił, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu zatrudnienia u płatnika PPUH (...) Sp. z o.o. we W. A. S. stanowi kwota: we wrześniu 2007r. - 2025,29 zł, w październiku 2007r. - 2616,00 zł, w listopadzie 2007r. - 2616,00 zł, w grudniu 2007r. - 2616,00 zł, w styczniu 2008r. - 1834,19 zł, w lutym 2008 r. - 2.292,74 zł, w marcu 2008 r. - 2.843,00 zł w kwietniu 2008 r. - 2.292,74 zł, w maju 2008 r. - 2.843,00 zł, w czerwcu 2008 r. - 2.476,16 zł, w grudniu 2008 r. - 1.611,03 zł, w styczniu 2009 r. - 2.163,00 zł, w miesiącu lutym 2009 r. - 2.781,00 zł, w marcu 2009 r. - 2.052,64 zł w kwietniu 2009 r. - 2.369,00 zł, w maju 2009 r. - 2.873,37 zł, w czerwcu 2009 r. - 2.575,00 zł,

w lipcu 2009 r. - 1.064,33 zł, w sierpniu 2009 r. - 1.957,00 zł, w wrześniu 2009 r. - 1.648,00 zł, w październiku 2009 r. - 3.086,57 zł, w listopadzie 2009 r. - 2.575,00 zł.

Decyzją z dnia 4 czerwca 2010r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. ustalił, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu zatrudnienia u płatnika PPUH (...) Sp. z o.o. we W. M. J. stanowi kwota: we wrześniu 2006r. - 316,39 zł, w październiku 2006r. - 2452,00 zł, w listopadzie 2006r. - 2452,00 zł, w grudniu 2006r. - 2452,00 zł, w styczniu 2007 r. - 1.772,13 zł, w sierpniu 2007 r. - 1.856,52 zł, we wrześniu 2007 i - 2.616,00 zł, w październiku 2007 r. - 2.441,60 zł, w listopadzie 2007 r. - 2.025,29 zł, w grudniu 2007 r. - 2.616,00 zł, w styczniu 2008 r. - 1.742,48 zł, w lutym 2008 r. 2.292,74 zł, w marcu 2008 r. - 2.843,00 zł, w kwietniu 2008 r. - 2.292,74 zł, w maju 2008 r. 2.843,00 zł, w grudniu 2008 r. - 379,07 zł, w styczniu 2009 r. - 2.163,00 zł, w lutym 2009 r. - 2.781,00 zł, w marcu 2009 r. - 2.166,68 zł, w kwietniu 2009 r. - 3.193,00 zł, w maju 2009 r. - 2341,53 zł, w czerwcu 2009 r. - 3.193,00 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w postępowaniu przed Sądem oraz przed organem rentowym, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała. Ustalenia faktyczne Sąd uzupełnił poprzez przesłuchanie zainteresowanego M. J., których zeznaniom dał wiarę w całości, wobec zgodności z pozostałym materiałem dowodowym. Sąd pominął dowód z przesłuchania w charakterze strony przedstawiciela spółki w osobie Z. P. oraz pozostałych zainteresowanych z uwagi na ich nieusprawiedliwione niestawiennictwo a zarazem z uwagi na dostateczne wyjaśnienie sprawy. Sąd oddalił także wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków w osobach inspektorów PIP B. K. i A. T. oraz inspektorów kontroli ZUS P. Ł. i P. L. z uwagi na ich całkowitą nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd I instancji podkreślił, iż stan faktyczny rozpoznawanych spraw był w zasadzie bezsporny. Sporna natomiast była jego ocena prawna dokonana przez płatnika i organ rentowy. Istota sporu sprowadzała się, zdaniem Sądu, do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy zainteresowani zgodnie z twierdzeniami odwołującego, zostali delegowani do pracy na terenie Belgii i Francji zgodnie z przepisami zawartymi w kodeksie pracy dotyczącymi podróży służbowych i otrzymywali oprócz wynagrodzenia przewidziane w odrębnych przepisach diety, czy też zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez organ rentowy wykonywali oni stale pracę na terenie Belgii i Francji, w związku z czym art. 77<sup>5</sup> k.p. nie miał zastosowania. Wyjaśnienie powyżej wskazanej kwestii ma istotne znaczenie dla ustalenia wysokości wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Sąd Okręgowy przypomniał, iż odwołujący w toku postępowania twierdził, że w przedmiotowej sprawie podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągany u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy z uwzględnieniem przepisu § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Organ rentowy natomiast wskazywał, iż w sprawie winien znaleźć zastosowanie przepis § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, albowiem w przypadku zainteresowanych nie można mówić pracy świadczonej w ramach podróży służbowej.

W ocenie Sądu Okręgowego na uwzględnienie zasługiwało stanowisko prezentowane w toku postępowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T..

W myśl art. 18 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (Dz.U. z 1998 Nr 137, poz. 887 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. Przedstawiona regulacja ma zastosowanie m.in. do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Przez przychód rozumieć należy m.in. przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, z wyłączeniami określonymi w rozporządzeniu Ministra Pracy i

Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe ( Dz.U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.).

Dalej Sąd Okręgowy zaznaczył, iż przepis § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczególnych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi uszczegółowienie sposobu wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

W myśl § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia, 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, z zastrzeżeniem pkt 17.

Natomiast zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia, podstawy wymiaru składek nie stanowi część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, w wysokości równoważności diety przysługującej z tytułu podróży służbowej 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 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.

W ocenie Sądu I instancji, organ rentowy słusznie ustalił, iż zainteresowani świadczyli pracę na rzecz wnioskodawcy na terenie Belgii, Niemiec bądź Francji w sposób stały. W tych krajach bowiem znajdowały się ich miejsca pracy. Zasadne jest więc stanowisko, prezentowane przez organ, że ubezpieczeni nie byli delegowani przez pracodawcę do dokonania określonych czynności czy zadań poza miejsce ich pracy, a tym samym ich pobyt w Belgii, Niemczech i Francji nie nosił cech podróży służbowej, której dotyczy regulacja zawarta w art. 775 kodeksu pracy. Zainteresowani wykonywali pracę tj. powierzone im obowiązki pracownicze w miejscowości, w której znajdowało się ich stałe miejsce pracy. W konsekwencji wydawanie przez pracodawcę - wnioskodawcę polecenia wyjazdu służbowego nie miało żadnego uzasadnienia.

Istota podróży służbowej sprowadza się do wykonywania zadania poza miejscowością w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika (a nie tylko poza siedzibą pracodawcy). Wskazana instytucja prawa pracy charakteryzuje się nadto incydentalnością. Artykuł 77<sup>5</sup> § 1 k.p. stanowi, że 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. Pracownik odbywa więc podróż służbową tylko wówczas, gdy otrzymał od pracodawcy polecenie wykonania zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy. Przy czym jest zadanie o charakterze przejściowym, czasowym. W wyroku z 23 czerwca 2005r. (II PK 265/04) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż podróż służbowa stanowi w kompleksie obowiązków pracownika zjawisko wyjątkowe. Sąd Najwyższy wskazał, że iż jest nią wykonywanie określonego przez pracodawcę zadania poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika - to jest w terenie, w miejscu określonym w poleceniu wyjazdu (por. wyrok z 30.05.2001r., I PKN 424/00; wyrok z 3.12.2009r., II PK 138/09). W konsekwencji pracownik, który z mocy umowy o pracę wykonuje pracę stałą za granicą, bez osobno - to jest poza umową - wyznaczonego mu przez pracodawcę zindywidualizowanego zadania i terminu jego wykonania, nie odbywa podróży służbowej (wyrok Sądu Najwyższego z 3.04.2001r., I PKN 765/00).

Sąd I instancji podkreślił, iż okolicznością bezsporną było, że stałe miejsce pracy zainteresowanych znajdowało się odpowiednio w Belgii, Niemczech lub Francji i tam też świadczyli oni stałą swoją pracę. Tym samym instytucja podróży służbowej nie miała zastosowania. Należy podkreślić, że samo określenie w umowach o pracę zainteresowanych, że miejscem wykonywania ich pracy jest W. tj. siedziba Spółki, miało tylko teoretyczny charakter, mający na celu obejście przepisów dotyczących wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Pełnomocnik płatnika przyznał, że miejsce wykonywania pracy określone w umowach o pracę zainteresowanych jako (...) jest umowne, co miało na celu uniknięcie kłopotów dla pracodawcy ze zmianami miejsca pracy pracowników w sytuacji, gdy zmienia się miejsce

budowy. Odwołująca spółka jest bowiem firmą świadcząca usługi budowlane, co wiąże się z różnymi miejscami wykonywania tych usług. Sąd Okręgowy tego poglądu nie podzielił, wskazując, że odwołująca się spółka na terenie Polski w ogóle nie zatrudnia pracowników produkcyjnych, a w takim charakterze zatrudnieni byli zainteresowani. We W. spółka zatrudnia jedynie pracowników administracji. A zatem Belgia, Niemcy (bądź Francja) była dla zainteresowanych stałym miejscem pracy, co wyklucza możliwość przyjęcia, że odbywali oni podróż służbową w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> k.p. Na podobnych zasadach świadczyli pracę wszyscy pracownicy produkcyjni firmy, czego odwołujący nie kwestionował.

W konsekwencji Sąd I instancji zgodził się ze stanowiskiem prezentowanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T., iż podstawę składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe zainteresowanych winna stanowić kwota nie niższa niż kwota prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, o której mowa w art. 19 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz w § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczególnych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, przy zastosowaniu zasady proporcjonalnego jej naliczania w przypadku zatrudnienia tylko w części miesiąca zgodnie z brzmieniem art. 18 ust. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Nie można bowiem przyjąć, jak chce tego płatnik, iż zainteresowani otrzymywali, oprócz wynagrodzenia za pracę, diety z tytułu podróży służbowej.

Za nieuzasadniony Sąd Okręgowy uznał również zarzut odwołującego dotyczący naruszenia art. 68 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Naruszenie to polegać ma, zdaniem odwołującego, na przekroczeniu kompetencji przez pozwany organ rentowy m.in. w zakresie oceny prawnej charakteru pracy świadczonej przez zainteresowanych za granicą. Zgodnie z art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy, do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy między innymi wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W ramach tych zadań organ rentowy ma więc obowiązek ustalać wysokość należnych składek a także podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz w tym zakresie dokonywać niezbędnych ustaleń faktycznych. Nie jest więc zasadne stanowisko odwołującego odnośnie przekroczenia uprawnień organu rentowego. W związku z tym Sąd I instancji oddalił wniosek o przesłuchanie w charakterze świadków inspektorów Państwowej Inspekcji Pracy na okoliczność przestrzegania przez odwołującego przepisów prawa pracy, m.in. art. 77<sup>5</sup> k.p., jak również z niepublikowanego Stanowiska Komisji Prawnej Głównego Inspektora pracy z 22 kwietnia 2010r. oraz opinii Instytutu Zatrudnienia Transgranicznego, albowiem ewentualnych ustaleń prawnych dokonuje w każdej sprawie samodzielnie sąd na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Z podobnych względów jako zbędny Sąd Okręgowy ocenił wniosek o przesłuchanie inspektorów kontroli ZUS na okoliczność wyjaśnienia lakonicznych, zdaniem odwołującego, sformułowań zawartych w protokole kontroli, uprawnień ZUS w zakresie oceny zagadnień z zakresu kodeksu pracy w kontekście uprawnień PIP, przygotowania merytorycznego do oceny przestrzegania przepisów prawa pracy, sposobu wyliczenia nowej kwoty podstawy wymiaru składek, znamion delegowania, interpretacji art. 77<sup>5</sup> k.p.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. odwołania oddalił. Natomiast w punkcie 2 Sąd postępując zgodnie z dyspozycją art. 355 § 1 k.p.c. umorzył postępowanie w sprawie z odwołania M. Z. z uwagi na cofnięcie roszczeń zawarte w piśmie z dnia 17 stycznia 2011 r.

Apelację od wyroku wywiódł płatnik składek, zaskarżając wyrok w zakresie oddalającym odwołania i zarzucając mu:

I. Niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy,

a mianowicie:

1) art. 217 § 2 k.p.c. w zw, z art. 227 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku

o dopuszczenie dowodu z:

a) protokołów kontroli Państwowej Inspekcji Pracy oraz przesłuchania sporządzających je Inspektorów PIP w szczególności na okoliczność przestrzegania przez powoda przepisów prawa pracy w szczególności art. 77(5) k.p. oraz uprawnień i obowiązków Państwowej Inspekcji Pracy,

b) przesłuchania inspektorów kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w szczególności

na okoliczność wyjaśnienia lakonicznych sformułowań zawartych w protokole kontroli, uprawnień i merytorycznego przygotowania do oceny zagadnień z zakresu kodeksu pracy, sposobu wyliczenia kwot wynikających z decyzji, przyczyn zaniechania przesłuchania

na etapie postępowania kontrolnego zainteresowanych oraz członków zarządu (...) Spółka z o.o. a także pominięcia wnioskowanej konsultacji z Państwową Inspekcją Pracy,

c) stanowiska Komisji Prawnej Głównego Inspektora Pracy z 22.04.2010 r. na okoliczność zastosowania art. 77 (5) k.p.,

d) opinii Instytutu Zatrudnienia Transgranicznego na okoliczność, czy w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy można przyjąć, że pracownik był w podróży służbowej w rozumieniu art. 77 (5) k.p.,

2) art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. poprzez przyjęcie twierdzeń ZUS wyrażonych w zaskarżonej decyzji, podczas gdy organ rentowy nie udowodnił, że zaskarżona decyzja prawidłowo określa wymiar należnych składek, a co za tym idzie nie wykazał, iż płatnik składek

w spornym okresie nieprawidłowo określił i opłacił składki za swoich pracowników.

3) art. 328 § 2 k.p.c. przez:

a) nieustalenie stanu faktycznego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy i mającego wpływ

na jej wynik tj. czy zainteresowani zostali skierowani do pracy za granicą na podstawie polecenia wyjazdu służbowego czy oddelegowania,

b) brak ustosunkowania się do prawidłowości stosowanych przez (...) poleceń wyjazdów służbowych, których poprawność kwestionował organ rentowy, a co stanowiło podstawę wydania zaskarżonych decyzji

- przez co uzasadnienie nie zawiera danych pozwalających na kontrolę zaskarżonego orzeczenia i uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу.

II. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy,

a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, oceny dowodów poprzez bezzasadne przyjęcie, iż miejsce pracy zainteresowanych znajdowało się poza granicami Polski oraz pominięcie znaczenia poświadczenia formularza E101 w kontekście przesłanek jego wydania.

III. Naruszenie przepisów prawa, a mianowicie:

1) art. 7-11 k.p.a. przez rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji z pominięciem wniosków o przesłuchanie osób uprawnionych do reprezentowania spółki (...) Sp. z o.o., wniosku o wystąpienie do Państwowej Inspekcji Pracy o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego, czy stosowanie przez (...) Sp. z o.o. instytucji podróży służbowych odpowiada art. 77 (5) Kodeksu pracy, który to organ w przeciwieństwie do ZUS jest powołany do kontroli przestrzegania przepisów Kodeksu pracy oraz nieustosunkowaniem się do zgłaszanych wniosków, jak również przez brak uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji, a poprzestanie jedynie na lakonicznych stwierdzeniach „iż praca wykonywana

za granicą (...) nosi wszelkie znamiona delegowania i nie może zostać uznana za świadczoną w ramach podróży służbowej, a nadto zawężenie zawartego w art. 77 (5) k.p. pojęcia podróży służbowej do „załatwienia konkretnej sprawy służbowej”,

2) art. 75, 77 i 78 k.p.a. przez oddalenie wniosków dowodowych (...) Sp. z o.o. pomimo obowiązków

- dopuszczenia jako dowodu wszystkiego, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy,

a nie jest sprzeczne z prawem,

- zgromadzenia pełnego materiału dowodowego pozwalającego na obiektywną ocenę oraz dokonanie uproszczonej oceny zebranego, niepełnego materiału dowodowego,

- dokonania oceny, czy przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy,

3) art. 97 k.p.a. przez naruszenie przyjętej w postępowaniu administracyjnym zasady,

że o zagadnieniach wstępnych (prejudycjalnych) rozstrzyga organ właściwy do ich rozstrzygnięcia w ten sposób, iż organ rentowy zaniechał konsultacji z Państwową Inspekcją Pracy materii związanej z odbywaniem podróży służbowych,

4) art. 29 § 1 k.p. oraz art. 77 (5) k.p. przez uznanie, że w niniejszej sprawie nie zachodzi przypadek świadczenia pracy w ramach podróży służbowej, gdyż w szczególności bez znaczenia jest, iż w umowie o pracę jako miejsce wykonywania pracy wskazano W. i nigdy w żadnej formie strony umów o pracę nie dokonały zmiany tego zapisu, faktyczne miejsce wykonywania pracy musi być zgodne z tym określonym w umowie a polecenia wyjazdów służbowych nie spełniają stawianym im wymogów,

5) art. 68 ust. 1 i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie za dopuszczalne wydanie decyzji „stwierdzającej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe” jako decyzji ustalającej wymiar składek, w sytuacji, gdy przepis art. 83 ust. 1 pkt 3 przewiduje wyłącznie „ustalenie wymiaru składek”, a przepis art. 68 ust. 1 wskazuje, iż do zakresu działania Zakładu należy wymierzanie i pobieranie składek,

6) art. 16 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez naruszenie zasad finansowania składek, przez przyjęcie że składki powinny być opłacone w oparciu o zupełnie „abstrakcyjną” kwotę nie mającą żadnego związku z faktycznym wynagrodzeniem pracownika.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku -

po przeprowadzeniu istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy dowodów, o których mowa w pkt I.1 a-d oraz przeprowadzeniu kontroli dokonanego w tym zakresie rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji (art. 380 k.p.c.) - i uwzględnienie odwołania w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy bezpośrednio ZUS do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, iż wbrew zasadom ogólnym postępowania administracyjnego oraz niezgodnie z art. 97 k.p.a. ZUS pominął konieczność rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego, czy stosowanie przez (...) instytucji podróży służbowej odpowiada art. 77 (5) k.p., a co więcej bezzasadnie zawęził zawartą we wskazanym przepisie definicję podróży służbowej do wyjazdu „w celu załatwienia konkretnej sprawy służbowej”. Dopiero po zajęciu w tym zakresie stanowiska przez Państwową Inspekcję Pracy, jako organu właściwego zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy, ZUS byłby uprawniony do wydania stosownej decyzji. ZUS nie tylko nie wykonał wskazanego obowiązku, ale również nie odniósł się do wniosku (...) Sp. z o.o. o taką konsultację.



Skarżący zarzucił, iż organ rentowy naruszył również zasadę przekonywania z art. 11 k.p.a., która powinna przenikać całokształt działań administracji, w toku całego postępowania. Poprzestanie na lakonicznych, a w dodatku nieuzasadnionych stwierdzeniach typu „praca wykonywana za granicą (...) nosi wszelkie znamiona oddelegowania i nie może zostać uznana za świadczoną w ramach podróży służbowej, „podstawy wymiaru składek (...) zostały zaniżone oraz „Za twierdzeniem tym przemawia również fakt, że pracownik długotrwale przebywa w podróży służbowej (...) potwierdza, w ocenie skarżącego, zasadność podniesionego zarzutu.

Skarżący zarzucił, iż wobec przytoczonych argumentów oraz treści art. 75, 77 i 78 k.p.a. nie można uznać działań organu rentowego za prawidłowe. Wnioskowane przez (...) Spółka z o.o. dowody zostały przez organ zupełnie pominięte bez żadnego wyjaśnienia takiego rozstrzygnięcia. Analogiczne naruszenie art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c. miało miejsce również w postępowaniu sądowym.

Analiza wydanych przez organ rentowy decyzji doprowadziła skarżącego do wniosku, iż nie odpowiadają one wymogom zawartym w art. 107 k.p.a. Organ poprzestał bowiem jedynie na przytoczeniu w uzasadnieniu decyzji przepisów prawa.

Płatnik zarzucił, iż zaskarżone decyzje określają wysokość ustalonej w trakcie czynności kontrolnych podstawy wymiaru składek w sposób nieczytelny. Określona została bowiem nowa wysokość podstawy wymiaru, bez wskazania na różnicę między kwotą, od której już składki zostały naliczone i opłacone a kwotą wyliczoną w trakcie kontroli. Z uzasadnienia decyzji nie wynika, w jaki sposób nowe kwoty podstawy wymiaru składek zostały przez ZUS wyliczone. Reasumując, z lektury decyzji trudne, a wręcz niemożliwe jest, w ocenie skarżącego, zorientowanie się, jakie konkretne zdarzenia, kwoty, dowody i wyliczenia zostały przyjęte za podstawę wydanych decyzji.

Skarżący podniósł, iż powyższa argumentacja ma ścisły związek z zarzutami naruszenia art. 68 ust. 1 i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (u.s.u.s.) oraz art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. Z zaskarżonych decyzji oraz z całej argumentacji Sądu pierwszej instancji wynika, w ocenie płatnika składek, że organ rentowy ani nie wskazał sposobu wyliczenia kwot wynikających z decyzji, przez co nie udowodnił, że zaskarżona decyzja prawidłowo określa podstawę wymiaru składek, ani nie określił wymiaru należnych składek, aby decyzja była możliwa do wykonania. W konsekwencji nie wykazał, iż płatnik składek w spornym okresie nieprawidłowo określił i opłacił składki za swoich pracowników, co miałoby powodować zaniżenie składek. Skarżący stwierdził, że organ rentowy nie dowiódł procesowo prawdziwości swojego stanowiska zawartego w zaskarżonej decyzji, a w konsekwencji nie udowodnił faktu, z którego wywodzi skutki prawne. Decyzja określająca wymiar składek, w przypadku sporu co do ich wysokości, zdaniem skarżącego, winna zostać uzupełniona poprzez jednostkowe rozliczenie składek przypadających na każdego pracownika, bowiem dopiero wtedy można uznać, że zawiera dostateczne wskazanie podstawy faktycznej i sposobu wyliczenia kwoty wynikającej z decyzji. Decyzja winna wskazywać kwotowo różnice między składką opłaconą a należną od każdego pracownika i wyjaśniać skąd bierze się ta różnica. Niewyjaśnienie powyższych kwestii w postępowaniu sądowym - wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. - pociąga za sobą negatywne skutki procesowe dla organu rentowego.

Skarżący podniósł, iż nawet gdyby strona zgadzała się z rozstrzygnięciami zapadłymi w zaskarżonych decyzjach, nie ma możliwości zastosowania się do nich. Płatnik nie jest w stanie w żaden sposób zrozumieć z treści decyzji, od jakich przychodów ze stosunku pracy składki nie zostały odprowadzone. Z zaskarżonych decyzji nie wynika, o jaką kwotę należy uzupełnić obliczone i odprowadzone składki. Z powyższego wynika, zdaniem skarżącego, iż zaskarżone decyzje były niewykonalne już w dniu ich wydania, co przesądza o ich nieważności na podstawie art. 156 § pkt 5 k.p.a.

Podnosząc zarzut naruszenia przepisów art. 68 ust. 1 i art. 83 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s. skarżący wskazał, iż w zakresie kompetencji organu rentowego nie leży prawo do oceny i ingerencji w treści umów zawartych przez prywatne podmioty. Co do zasady bowiem ZUS powinien być jedynie administratorem funduszy ubezpieczenia społecznego.

Zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, nadzór i kontrola przestrzegania przepisów prawa pracy, w szczególności przepisów dotyczących stosunku pracy, wynagrodzenia za

pracę i innych świadczeń wynikających ze stosunku pracy należy natomiast do zadań Państwowej Inspekcji Pracy. To ten organ zgodnie z art. 11 cytowanej ustawy jest uprawniony do podjęcia przewidzianych ustawą działań w razie stwierdzenia naruszenia przepisów prawa pracy, w szczególności nakazania usunięcia stwierdzonych uchybień lub skierowania wystąpienia o usunięcie stwierdzonych naruszeń. Pomimo wielokrotnych kontroli dokonywanych przez Państwową Inspekcję Pracy w spółce (...), stosowane przez nią rozwiązania, zakwestionowane przez Zakład w decyzjach będących przedmiotem niniejszej sprawy,

nie wzbudzały żadnych zastrzeżeń organu ustawowo umocowanego do kontroli tych zagadnień, które były zresztą konsultowane z PIP.

Odnosząc się do kwestii naruszenia przepisów prawa materialnego, a to art. 29 § 1 k.p. oraz art. 77 (5) k.p., skarżący wskazał, że uzasadniona jest teza, iż wydane przez organ decyzje wynikają z trudności interpretacyjnych dotyczących statusu ubezpieczeniowego pracowników wykonujących zadania służbowe poza granicami kraju. ZUS nie dokonał wykładni przepisów w kontekście określonego stanu faktycznego oraz specyfiki świadczonych przez (...) Sp. z o.o. usług budowlanych (którym brak stacjonarnego charakteru).

Z dokumentacji pracowniczej przedłożonej przez Spółkę w czasie kontroli ZUS wynika, zdaniem skarżącego, że § 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 nie ma zastosowania do pracowników (...) z o.o. oddelegowanych do pracy za granicą. W umowie o pracę między pracownikiem a Spółką wyraźnie wskazano, że miejscem świadczenia pracy jest W.. Do umowy tej strony nie zawierały dodatkowych aneksów ani postanowień zmieniających miejsce świadczenia pracy. Uprawniony jest zatem zarzut dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów poprzez bezzasadne przyjęcie, iż miejsce pracy zainteresowanych znajdowało się poza granicami Polski.

Przepis § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne

i rentowe dotyczy pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, podczas gdy pracownicy (...) Sp. z o.o. byli zatrudnieni w Polsce u polskiego pracodawcy, co potwierdza również poświadczenie formularza E 101. Skarżący zarzucił, iż Sąd I instancji pominął również i tę okoliczność, która ma o tyle doniosłe znaczenie

w niniejszej sprawie, że warunkiem wydania poświadczenia jest między innymi konieczność osiągnięcia pewnego progu obrotów przez dany podmiot w kraju, co przesadza o konieczności prowadzenia na jego terytorium działalności pozwalającej taki obrót finansowy wygenerować. Płatnik nie zgodził się zatem ze stanowiskiem Sądu Okręgowego wyrażonym w uzasadnieniu jakoby wszyscy pracownicy produkcyjni spółki wykonywali pracę za granicą, a PPUH (...) Sp. z o.o. we W. nie prowadziła działalności produkcyjnej na terenie Polski.

W dalszej części uzasadnienia apelacji skarżący przytoczył, iż zgodnie z art. 77 (5) Kodeksu pracy, podróż służbowa zachodzi wtedy, gdy na polecenie pracodawcy pracownik wykonuje zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy. W treści uzasadnienia decyzji ZUS podkreślił, że podróż służbową odbywa tylko taki pracownik, który wyjeżdża w celu „załatwienia konkretnej sprawy służbowej za granicą. Takie zawężenie pojęcia podróży służbowej jest – w ocenie skarżącego – nadużyciem i nie znajduje pokrycia ani w przepisach, ani orzecznictwie sądowym. Dyspozycja art. 77 (5) k.p. mówi o poleceniu wykonania zadania służbowego

za granicą, a organ rentowy nie wykazał jednoznacznie, że pracownik nie wykonał,

na polecenie (...) Sp. z o.o. zadań służbowych za granicą. Stwierdził natomiast a priori, że w tym przypadku nie mamy do czynienia z podróżą służbową, nie popierając tego twierdzenia żadnymi dowodami. Podobnie postąpił Sąd pierwszej instancji.

Płatnik składek wskazał, że do dokonywania ustaleń w powyższym zakresie nie jest właściwy kompetencyjnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a kwestie związane

z odbywaniem podróży służbowych przez pracowników (...) za granicę powinny być skonsultowane z Państwową Inspekcją Pracy, o co zwracał się już w postępowaniu administracyjnym, jednak ZUS odrzucił wnioski w tej sprawie, nie podając żadnego uzasadnienia decyzji. Organ rentowy naruszył tym samym, w ocenie skarżącego, art. 68 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który określa zakres zadań, jakie należą Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Wśród nich nie wymieniono orzekania w zakresie przepisów prawa pracy.

Płatnik składek wskazał, iż bezspornym jest, że (...) Spółka z o.o. wypłacała pracownikom co miesiąc wynagrodzenie za pracę oraz należności z tytułu podróży służbowej pracownika. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia należności te nie były wliczane do podstawy wymiaru składek. W konsekwencji składki na ubezpieczenie społeczne pracowników wysłanych w podróż służbową opłacane były od przychodu osiągniętego w danym miesiącu przez pracownika, z pominięciem diet i innych należności przysługujących z tytułu odbywania podróży służbowych.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie skarżącego zagadnienia, które winny zostać zbadane i ocenione zarówno na etapie postępowania kontrolnego, jak i postępowania przed Sądem pierwszej instancji wiążą się z koniecznością dokonania interpretacji art. 29 § 1 k.p. oraz art. 77 (5) k.p. Nie budzi wątpliwości, iż strony jako wykonywania pracy wskazały W., przy czym strony zawierające umowę dużą swobodę w określaniu miejsca pracy (wyrok SN z 1 kwietnia 1985 r., I PR 19/85). Pomimo tego organ rentowy, jak i Sąd pierwszej instancji dokonały błędnej wykładni przepisów przyjmując, iż stałe miejsce pracy pracowników (...) Sp. z o.o. znajdowało się za granicą.

We wskazanym powyżej zakresie skarżący odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 4 marca 2009 r. (II PK 210/08) oraz w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 listopada 2008 r. (II PZP 11/08), w której stwierdzono, że miejsce wykonywania pracy, o którym stanowi art. 29 § 1 k.p., to nic innego jak stałe miejsce pracy z art. 77 (5) § 1 k.p. W rzeczywistości faktyczne miejsce wykonywania pracy może być inne niż określone w umowie. Uznanie, że stałe miejsce pracy jest równoznaczne z faktycznym miejscem wykonywania pracy (miejscem wykonywania czynności pracowniczych), a nie z umówionym miejscem pracy, powodowałoby negatywne konsekwencje dla pracownika, np. w postaci utraconych diet. Kierując się tą wykładnią należy uznać, że jeżeli jako miejsce wykonywania pracy została wskazana w umowie siedziba pracodawcy (...), to wykonywanie czynności o cechach zadania służbowego, poza miejscowością, w której siedziba ta się znajduje, jest podróżą służbową. W wyroku z dnia 20 lutego 2007 r. (II PK 16506, OSNP 2008 nr 7-8, poz.97) Sąd Najwyższy wyraził zaś pogląd, że odbywanie podróży na polecenie pracodawcy przesądza o charakterze tej formy delegowania i stanowi uzasadnienie dla określenia jej mianem podróży służbowej.

Przytoczona powyżej argumentacja, w ocenie płatnika składek, nie powinna pozostawiać wątpliwości co do zasadności stanowiska (...) Sp. z o.o. Bezsporne pozostaje, iż miejsce wykonywania pracy, jako warunek umowy podlegał uzgodnieniu między jej stronami. Odzwierciedleniem tych uzgodnień jest wskazanie W. jako miejsca wykonywania pracy. Podstawą odbywania przez pracowników podróży służbowej były zaś wydawane im polecenia.

W kontekście powyższych rozważań skarżący przytoczył stanowisko Głównego Inspektoratu Pracy w sprawie określenia w umowie o pracę miejsca pracy (pismo z dnia 29 maja 2007 r. Głównego Inspektora Pracy Departament Prawny (...) -4560- (...)). Wskazuje się w nim, iż możliwe jest, przy określonym w umowie o pracę miejscu wykonywania pracy, o którym mowa w art. 29 § 1 k.p., jednocześnie polecenie pracy poza tak określonym umowie miejscem wykonywania pracy. Praca taka ma w takiej sytuacji charakter podróży służbowej, za którą przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z taką podróżą na podstawie art. 77 (5) k.p.

Z zaprezentowanym powyżej stanowiskiem koresponduje również przytoczone przez płatnika składek Stanowisko Komisji Prawnej Głównego Inspektora Pracy z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie prawa pracowników kierowanych do pracy za granicę do zwrotu kosztów podróży służbowej oraz dopuszczalności umów lub aneksów pozbawiających pracowników tych świadczeń. Zdaniem Komisji: „Jeżeli jednak w związku z powierzeniem pracownikowi zadania

służbowego za granicą nie doszło do zmiany umówionego stałego miejsca pracy na zagraniczną miejscowość, w której zadanie to ma zostać wykonane, pracownikowi przysługuje zwrot kosztów związanych z odbywaną w tych warunkach podróżą służbową. Postanowienia umów lub aneksów, których celem byłoby pozbawienie pracownika prawa

do przedmiotowych świadczeń, przy istnieniu przesłanek do ich wypłaty, stanowią naruszenie regulacji zawartej w art. 77 (5) Kodeksu pracy”. Komisja wskazuje również, iż: „Jednoznacznie określone miejsce wykonywania pracy stanowi punkt wyjścia do odpowiedzi na pytanie, w którym momencie mamy do czynienia z wykonywaniem zadań służbowych w warunkach art. 77 [5] Kodeksu pracy. W przytoczonym stanowisku Komisja wskazuje, iż zagraniczna podróż służbowa oraz oddelegowanie do innego państwa celem świadczenia usług to dwie odrębne instytucje - „Zasadnicza różnica pomiędzy tymi dwoma instytucjami polega na tym, że w okresie odbywania zagranicznej podróży służbowej ustalone w umowie miejsce pracy nie ulega zmianie.(...). Jeżeli jednak w związku z powierzeniem pracownikowi zadania służbowego za granicą (zarówno na zasadach dyrektywy 9671/WE jak i w warunkach niepodlegających jej postanowieniom) nie doszło do zmiany umówionego stałego miejsca pracy na zagraniczną miejscowość, w której zadanie to ma zostać wykonane, wówczas będziemy mieć do czynienia z podróżą służbową, której zaistnienie pociągać będzie za sobą obowiązek wypłacenia pracownikowi należności związanych z faktem jej odbywania”.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 *usus* skarżący – analizując treść stosownych przepisów prawa - podniósł, że pracownik w podróży służbowej powinien otrzymać: 1) diety; 2) zwrot kosztów: a) przejazdów i dojazdów, b) noclegów, c) innych wydatków, określonych przez pracodawcę odpowiednio do uzasadnionych potrzeb. Należności z tytułu podróży służbowych nie stanowią podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (§ 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia MPiPS w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe) ani podatku dochodowego od osób fizycznych (art. 21 ust. 1 pkt 16 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Według stanowiska skarżącego składki na ubezpieczenie społeczne należy zatem obliczać – w realiach niniejszej sprawy - od kwoty ustalonego w umowie o pracę wynagrodzenia.

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

Apelacja płatnika składek nie zasługuje na uwzględnienie, nie zawiera bowiem zarzutów skutkujących koniecznością zmiany bądź uchylecia zaskarżonego wyroku.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia prawidłowej wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społecznej zainteresowanych uzależniona od ustalenia, czy zainteresowani wykonywali pracę na rzecz Spółki (...) w ramach podróży służbowej, czy też posiadali oni status pracowników zatrudnionych za granicą, jednakże u polskiego pracodawcy (tzw. pracowników oddelegowanych). We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też zasadniczych uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji, Sąd odwoławczy, oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne

i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzucanych w apelacji naruszeń popełnionych przez organ rentowy w toku postępowania, Sąd Apelacyjny wyjaśnia, iż postępowanie sądowe, w tym w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. W postępowaniu przed sądem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a nie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z czym nie ma możliwości badania w świetle przepisów tego kodeksu prawidłowości wydanej przez organ rentowy decyzji. Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu

odbierającym jej cechy aktu administracyjnego jako przedmiotu odwołania (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP1981 nr 8, poz. 142; z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985 nr 8, poz. 108 oraz z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, OSNCP 1985 nr 5-6, poz. 65). Stwierdzenie takiej wady następuje jednak tylko dla celów postępowania cywilnego i ze skutkami dla tego tylko postępowania. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 28 maja 2002 r. (II UKN 356/01, OSNP 2004/3/52), iż postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej jest samodzielnym postępowaniem administracyjnym ograniczającym się do ustalenia, czy decyzja dotknięta jest jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1-7 k.p.a. Rozstrzygnięcie kończące to postępowanie następuje w drodze decyzji (art. 158 § 1 k.p.a.) podejmowanej przez organ administracji publicznej (art. 156 § 1 k.p.a.), toteż orzekanie w tej kwestii przez sąd powszechny byłoby naruszeniem kompetencji właściwego organu administracji publicznej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny podkreśla, iż podniesione

przez skarżącego zarzuty naruszenia przez organ rentowy przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie podlegają rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu.

Przechodząc do oceny pozostałych zarzutów skarżącego, Sąd odwoławczy wskazuje, iż w pierwszej kolejności rozważenia wymagają zarzuty podniesione w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego, bowiem ocena zarzutów odnoszących się do naruszenia prawa materialnego może być dokonana jedynie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy.

Nie ma uzasadnionych podstaw prawnych zgłoszony przez płatnika składek zarzut niewyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wymienionych w apelacji wniosków dowodowych płatnika składek.

Sąd Apelacyjny podkreśla, iż przedmiotem postępowania dowodowego są tylko fakty mające istotne znaczenie dla merytorycznej oceny dochodzonego roszczenia, a zatem domaganie się przez stronę przeprowadzenia dowodów na inne okoliczności, nie może być uwzględnione przez sąd orzekający, ponieważ prowadziłoby do przewlekłości postępowania sądowego (zob. wyrok SN z dnia 13 lutego 1997 r., I PKN 71/96, OSNP 1997, nr 19, poz. 377, wyrok SA w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2006 r., III AUa 35/06, Apel.-W-wa 2006, nr 4, poz. 16). Fakty mające istotne znaczenie, to fakty opisane w hipotezach norm prawa cywilnego materialnego, rzadziej prawa procesowego. Właściwie rozumiane prawo materialne określa więc, które dowody są istotne w sprawie i jakie mają znaczenie dla jej rozstrzygnięcia (zob. wyrok SN z dnia 4 marca 2008 r., III UK 65/07, Lex nr 459314). Przepisy te wyznaczają zakres koniecznych ustaleń faktycznych, które powinny być w sprawie dokonane.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, iż przedmiotem wnioskowanych przez skarżącego dowodów w postaci protokołów Państwowej Inspekcji Pracy, przesłuchania inspektorów Państwowej Inspekcji Pracy oraz inspektorów kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie miały być okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Tak należy ocenić stanowisko Państwowej Inspekcji Pracy w przedmiocie przestrzegania bądź nie przez skarżącą przepisów prawa pracy. Odnośnie wskazywanej przez płatnika składek okoliczności, mającej stanowić przedmiot dowodu, w postaci oznaczenia zakresu uprawnień i obowiązków PIP wskazać dodatkowo należy, iż jest to materia regulowana ustawowo. Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę, iż jak wynika z treści przedłożonych przez skarżącą protokołów kontroli PIP, przedmiotem kontroli nie była prawidłowość wysokości składek na ubezpieczenia społeczne odprowadzanych przez spółkę (...). Nadto, protokoły odnoszą się do innych pracowników skarżącego niż zainteresowani występujący w niniejszym postępowaniu.

Na marginesie powyższego, w związku z zarzutem braku kompetencji ZUS

do dokonywania ustaleń na gruncie przepisów prawa pracy (co, zdaniem skarżącego winna uczynić Państwowa Inspekcja Pracy), Sąd Apelacyjny wyjaśnia, iż przepis art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy systemowej daje organowi rentowemu podstawy do prowadzenia postępowania administracyjnego w przedmiocie prawidłowości zgłaszania

i przebiegu ubezpieczeń społecznych. Powyższe, w ocenie Sądu odwoławczego, sprowadza się jednoznacznie do przyznania organowi rentowemu uprawnienia do badania rzeczywistej treści tytułów podlegania ubezpieczeniom. W realiach niniejszej sprawy przekłada się to m. in. na możliwość ustalenia rzeczywistego miejsca pracy zainteresowanych, stanowiącego przedmiotowo istotny element umowy o pracę, od którego zależy m. in. rozróżnienie zagranicznej podróży służbowej od oddelegowania do pracy za granicą.

Jeśli chodzi o oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodu z dokumentów

w postaci Stanowiska Komisji Prawnej Głównego Inspektora Pracy z dnia 22 kwietnia 2010 r. oraz opinii Instytutu Zatrudnienia Transgranicznego Sąd odwoławczy przychylił się do oceny Sądu Okręgowego, zgodnie z którą ustaleń prawnych, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonuje samodzielnie sąd orzekający. Dodać należy, iż zgodnie z niebudzącym w doktrynie i orzecznictwie poglądem prawo nie może stanowić przedmiotu dowodu (*iura novit curia*). Z uwagi na powyższe, wyżej wymienione dokumenty można było uznać co najwyżej za umotywowane stanowisko strony.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż miejsce pracy zainteresowanych znajdowało się poza granicami Polski.

Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają

w szczególności: obowiązek wyprowadzenia przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, ramy proceduralne (ocena dowodów musi respektować warunki określone przez prawo procesowe, w szczególności art. 227-234 k.p.c.), wreszcie poziom świadomości prawnej sędziego oraz dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, uwzględnia wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, Nr 17, poz. 655).

Do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby pozwany wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok SN z dnia 16.12.2005 r., III CK 314/05, LEX nr 172176). Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można zarzucić Sądowi pierwszej instancji naruszenia powyższych reguł. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I ACa 513/05, LEX nr 186115).

Mając na uwadze powyższe, Sąd odwoławczy uznał, iż skarżący nie zdołał wykazać błędów w rozumowaniu Sądu I instancji bądź też niezgodności tego rozumowania z zasadami doświadczenia życiowego.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego, zgodnie z którym zainteresowani świadczyli pracę na rzecz Spółki (...) na terenie Francji, Niemczech i Belgii w sposób stały – w tych krajach znajdowały się ich miejsca pracy. Skarżąca spółka potwierdziła, iż wskazanie w umowach o pracę jako miejsca pracy W. tj. siedziby Spółki miało charakter jedynie umowny.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury o uchybieniu art. 328 § 2 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia

nie zawiera danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia bądź też, gdy uzasadnienie orzeczenia sądowego nie zawiera wszystkich lub niektórych elementów wymienionych w tym przepisie, a brak ten mógł mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada bowiem określonym w powyższym przepisie wymaganiom, w szczególności wynika z niego w sposób jasny i niebudzący wątpliwości, jakie fakty zostały ustalone, jakim dowodom dano wiarę, a jakim jej odmówiono. Sąd I instancji – wbrew zarzutowi skarżącego – określił wyraźnie, że pobyt zainteresowanych za granicą nie nosił cech podróży służbowej, jak również, że wydawanie przez pracodawcę poleceń wyjazdu służbowego nie miało żadnego uzasadnienia.

W tym miejscu należy wskazać, iż Sąd I instancji istotnie nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do instytucji zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym (formularz E 101), jednakże okoliczność ta pozostaje bez wpływu

na prawidłowość rozstrzygnięcia, jak również na możliwość jego kontroli przez sąd odwoławczy, co przesądza o bezpodstawności zarzutu apelującego.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. z związku z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji twierdzeń ZUS wyrażonych w zaskarżonej decyzji w zakresie wymiaru należnych składek, w sytuacji, gdy ZUS – w ocenie skarżącego – nie wykazał w postępowaniu przed sądem prawidłowości określenia wymiaru składek, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż nie zasługuje on na aprobatę. Należy przypomnieć, iż w piśmie procesowym z dnia 16 maja 2012 r. organ rentowy przedstawił sposób wyliczenia podstaw wymiaru składek zainteresowanych, jak również załączył matematyczne obliczenia. Skarżący co prawda wyliczenia te zakwestionował co do zasady, jednak nie podniósł konkretnych zarzutów przeciwko wymiarowi składek wskazanemu w poszczególnych decyzjach. Wniosek skarżącego o przeprowadzenie dowodu z opinii Instytutu Zatrudnienia Transgranicznego w W. bądź biegłego sądowego stosownej specjalności na okoliczność wysokości podstawy wymiaru składek, kwot należnych składek oraz różnicy między tą kwotą a kwotą odprowadzoną przez płatnika do ZUS należało oddalić. Powyższe ustalenia nie wymagają bowiem wiedzy specjalnej, a nadto sprowadzają się do stosowania przepisów prawa, co jest rzeczą sądu rozstrzygającego sprawę, a nie biegłego. Należy podkreślić iż dowód z opinii biegłego nie służy uzupełnianiu twierdzeń strony o faktach bądź do czynienia ustaleń w zakresie faktów możliwych do ustalenia na podstawie innych środków dowodowych (por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2012 r., I CSK 200/11, LEX nr 1133787), a do tego właśnie zmierzał, w ocenie Sądu Apelacyjnego, omawiany wniosek dowodowy skarżącego.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż skarżący nie zdołał wykazać, aby wysokość podstawy wymiaru składek, wskazana w decyzjach objętych niniejszym postępowaniem, była błędna.

Przechodząc do rozważań ściśle merytorycznych, Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności wskazuje, iż z dniem przestąpienia Polski do Unii Europejskiej zaczęły obowiązywać – w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym cudzoziemców zatrudnionych w Polsce oraz Polaków zatrudnionych za granicą – przepisy prawa wspólnotowego, przede wszystkim – Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, jak również Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania w/w rozporządzenia. Przepisy powyższe – zawierające reguły kolizyjne w zakresie zasad podlegania systemom ubezpieczeń społecznych - stały się integralną częścią polskiego porządku prawnego, bez konieczności ich implementacji. Aktualnie – we wskazanym powyżej zakresie - obowiązuje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania w/w rozporządzenia nr 883/2004. Mając na uwadze okoliczność, iż stosownie do art. 91 Rozporządzenia nr 883/2004 weszło ono w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ale stosowane jest dopiero od dnia wejścia w życie rozporządzenia wykonawczego tj. Rozporządzenia nr 987/2009, co miało miejsce z dniem 1 maja 2010 r. należy uznać, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy zastosowanie znajdują jeszcze przepisy Rozporządzenia Nr 1408/71 z dnia 14

czerwca 1971 r. oraz Rozporządzenia Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. Sporne okresy pracy zainteresowanych za granicą miały bowiem miejsce w 2007 r.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż w związku z szeroką definicją pojęcia „pracownik najemny” powyższe akty mają zastosowanie nie tylko do pracowników, ale również do 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.

Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 13 ust. 1 Rozporządzenia Nr 1408/71, osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Artykuł 13 ust. 2 lit. a) stanowi, że pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego - decydującym czynnikiem jest zatem miejsce wykonywania pracy (tzw. zasada *lex loci laboris*).

Od powyższej zasady istnieją wyjątki, które dotyczą między innymi pracowników delegowanych. Art. 14 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia 1408/71 stanowi, iż pracownik najemny zatrudniony na terytorium państwa członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, podlega nadal ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres skierowania upłynął. W konsekwencji powyższego - w stosunku do delegowanego pracownika w dalszym ciągu mają zastosowanie przepisy ubezpieczeniowe kraju wysyłającego, chociaż wykonuje on pracę w innym państwie. Dokumentem potwierdzającym ten fakt jest formularz E 101 (zaświadczenie dotyczące ustawodawstwa właściwego) wystawiany przez właściwą instytucję, którą w Polsce jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Płatnik składek powinien zgłosić się do ZUS z wnioskiem o wydanie zaświadczenia

o ustawodawstwie właściwym dla konkretnego pracownika. Jednakże zanim terenowa jednostka organizacyjna ZUS właściwa ze względu na siedzibę pracodawcy, u którego osoba jest zatrudniona, dokona poświadczenia formularza E 101, zostaną sprawdzone tzw. warunki wysyłania zawarte w Decyzji Komisji Administracyjnej Nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. dotyczącej interpretacji art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz 14b ust. 1 i 2 Rozporządzenia Nr 1408/71. Dodatkowe ich wyjaśnienie znajduje się w wydanym przez Komisję Administracyjną „Praktycznym przewodniku dotyczącym oddelegowania pracowników w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego

i Szwajcarii". Z powyższych aktów wynika, że decydujące znaczenie w przypadku delegowania pracownika ma istnienie bezpośredniego związku pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym, a pracownikiem oddelegowanym oraz więc pomiędzy przedsiębiorstwem, a państwem członkowskim, w którym ma siedzibę. Innymi słowy – zakłada się, że praca jest wykonywana na rachunek przedsiębiorstwa państwa wysyłającego, jeżeli jest ona wykonywana dla tego przedsiębiorstwa oraz utrzymana jest więc pracownicza (stosunek pracy) pomiędzy pracownikiem a przedsiębiorstwem, które go wysłało.

Należy zwrócić uwagę, iż przyjęcie formuły „oddelegowania” jest dopuszczalne również w sytuacji, gdy pracownik został zatrudniony w celu natychmiastowego wysłania do pracy za granicę, jednakże w tym przypadku ściślej jest badany jego związek z przedsiębiorstwem położonym w kraju oddelegowującym. Przed poświadczeniem formularza E 101, jednostka terenowa ZUS ustala zatem, czy są spełnione kryteria wysłania po stronie delegowanego pracownika. Ocenie podlegają następujące okoliczności:

- czy osoba udaje się na polecenie swojego krajowego pracodawcy, przejściowo na terytorium drugiego państwa, w celu wykonywania tam czynności na rzecz tego pracodawcy



(czy pracownik podczas delegowania będzie podporządkowany poleceniom pracodawcy co do czasu, miejsca i rodzaju wykonywania pracy),

- czy wysłanie następuje w ramach umowy istniejącej w państwie wysyłającym,
- czy roszczenie o wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę kierowane jest bezpośrednio do wysyłającego podmiotu,
- czy przewidywany okres wykonywania pracy na terenie innego państwa nie przekracza 12 miesięcy,
- czy pracownik nie jest delegowany w miejsce innego pracownika, któremu upłynął okres delegowania.

Należy podkreślić, iż odpowiednie warunki muszą być spełnione również po stronie delegującego pracodawcy. Możliwość oddelegowania ogranicza się bowiem jedynie do podmiotów „zwykle” prowadzących działalność na terytorium państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie do pracownika oddelegowanego. Nie mamy do czynienia z wysłaniem pracowników, gdy działalność przedsiębiorstwa w Polsce sprowadza się jedynie do prowadzenia wewnętrznej administracji. Istnieje wymóg, by wysyłające przedsiębiorstwo prowadziło na terenie kraju delegującego swoją znaczącą (zasadniczą) działalność, co nie oznacza jednak działalności o charakterze przeważającym.

W celu weryfikacji powyższych warunków pracodawca powinien wypełnić kwestionariusz dotyczący niezbędnych danych - „Informacje w celu poświadczenia formularza E 101 dla pracownika delegowanego na terytorium innego Państwa Członkowskiego UE/EOG na podstawie art 14.1.a) Rozporządzenia EWG 1408/71”, który zawiera oświadczenie, że wszystkie podane w nim informacje są zgodne ze stanem faktycznym, a jest ono składane w oparciu o art. 75 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego i podlega rygorowi odpowiedzialności za fałszywe zeznania na podstawie art. 233 § 6 Kodeksu karnego. W dalszej części kwestionariusza dotyczącego informacji o delegującym pracodawcy – w punkcie 7 – należy wskazać dane, które pozwalają

na stwierdzenie, czy delegujące przedsiębiorstwo prowadzi na terenie Polski znaczącą działalność. Jeżeli w wyniku kontroli przeprowadzonej przez terenową jednostkę ZUS okaże się, iż opisane powyżej warunki oddelegowania nie są spełnione, nie można dokonać poświadczenia formularza E 101 w trybie art. 14.1.a) Rozporządzenia Nr 1408/71. W sytuacji, gdy pracownik jest wysyłany do Belgii, Danii, Niemiec, Francji, Holandii, Austrii, Finlandii, Szwecji lub Islandii, właściwa instytucja, która poświadczyła formularz E 101, wysyła jego egzemplarz do tego kraju. Wymienione państwa wprowadzają formularze do wewnętrznych systemów komputerowych. W państwie przejściowego zatrudnienia, w trakcie okresu oddelegowania, mogą być przeprowadzane kontrole, w szczególności celem zbadania, czy oddelegowania zostało zakończone lub też, czy utrzymywana jest więź pracownicza z przedsiębiorstwem państwa wysyłającego. Istotne jest, że jeśli w wyniku kontroli powstaną wątpliwości co do podstaw oddelegowania lub podstaw wydania formularza E 101, a zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia, każda z tych instytucji może złożyć notę do Komisji Administracyjnej za pośrednictwem swojego przedstawiciela rządu. Przewodnictwo europejskie nie przewiduje możliwości samodzielnej weryfikacji przedmiotowego zaświadczenia przez instytucję państwa oddelegowania. Jeśli pośrednictwo Komisji Administracyjnej nie doprowadzi do ustalenia między instytucjami stosownego w danym przypadku prawa ubezpieczeń społecznych, państwom pozostaje droga sądowa przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z informacją udzieloną przez ZUS w niniejszej sprawie (k. 243 a.s.) instytucje państw zatrudnienia zainteresowanych nie zgłaszały wątpliwości co do podstaw oddelegowania i ważności podstaw wydania formularzy E 101.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż poświadczenie ustawodawstwa właściwego (formularz E 101), uznawane za decyzję deklaracyjną, posiada moc wiążącą – również dla sądu rozstrzygającego kwestię, czy dany pracownik wykonywał pracę za granicą w ramach oddelegowania, czy też w ramach podróży służbowej (w kwestii związania sądu decyzjami deklaracyjnymi por. wyroki SN: z dnia 10 czerwca 2008 r., I UK 376/07, OSNP 2009 nr 21-22, poz. 295 oraz z dnia 29 stycznia 2008 r., I UK 173/07, OSNP 2009 nr 5-6, poz. 78).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2011 r. (I UK 403/10, LEX

nr 863952), wydanie, jak również odmowa wydania poświadczenia ustawodawstwa właściwego na podstawie art. 11 Rozporządzenia Nr 574/72 (wykonującego Rozporządzenia Nr 1408/71) stanowią rozstrzygnięcie - 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 u.s.u.s. z 1998 r., zgodnie z którym Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności przebiegu ubezpieczeń społecznych. Dopóki zatem w obrocie prawnym funkcjonuje - będące ostateczną decyzją ZUS - poświadczenie o stosowaniu polskich przepisów prawnych do pracowników zatrudnionych za granicą, dopóty sąd rozpoznający sprawę - odnoszącą się w okolicznościach faktycznych sprawy będącej przedmiotem rozpoznania SN - do zwrotu składek opłaconych w Polsce na to ubezpieczenie, jest związany tą decyzją. Oznacza to, że sąd nie może kontrolować jej prawidłowości. Inaczej rzecz ujmując, niezależnie od tego, czy pracownicy mieli w tym okresie status pracowników "wysłanych", czy też taka kwalifikacja ich statusu była błędna - bez uchylenia, zmiany bądź unieważnienia decyzji o podleganiu przez nich polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych nie jest możliwe stwierdzenie, że składki na ubezpieczenie społeczne tych osób zostały opłacone nienależnie. Obszerne rozważania prawne w przedmiotowej kwestii Sąd Najwyższy zamieścił również w uzasadnieniu uchwały z dnia 18 marca 2010 r. (II UZP 2/10; OSNP 2010/17-18/216; LEX nr 564501). Należy również zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011 r. (I UK 84/11, LEX nr 1102996) wydany w stanie faktycznym zbliżonym do realiów niniejszej sprawy i wyraźnie artykułujący, że zaświadczenie wydane przez instytucję danego Państwa Członkowskiego musi być uwzględniane przez właściwą instytucję oraz sądy innego Państwa Członkowskiego dopóki nie zostanie wycofane lub nie zostanie stwierdzona jego nieważność.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela przedstawiony powyżej pogląd, zwłaszcza, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 (Fitzwilliam Executive Search Ltd przeciwko Bestuur van het Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen, ECR 2000, s. I-883; Monitor Prawniczy 2005 nr 3-dodatek) orzekł, iż jeżeli zaświadczenie o ustawodawstwie właściwym nie została cofnięte albo uznane za nieważne, instytucja zarządzająca ubezpieczeniami społecznym w kraju, do którego dany pracownik został oddelegowany musi uwzględnić fakt, że ten pracownik przynależy już do systemu ubezpieczeń społecznych kraju, z którego został on czasowo oddelegowany. Oznacza to, iż instytucje danego państwa członkowskiego są związane danymi zawartymi

w formularzu E 101, dopóki formularz ten nie zostanie wyeliminowany z obrotu prawnego przez właściwy organ państwa wysyłającego.

Decydującym argumentem dla Trybunału był przepis art. 10 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej, mówiący o obowiązku przestrzegania i realizacji postanowień Traktatu i zabraniający jednocześnie podejmowania działalności sprzecznych z ideami Traktatu, mogących zaszkodzić realizacji jego postanowień, Trybunał na gruncie rozpoznawanej sprawy, z powyższego przepisu wywiódł - ciążący na instytucjach państwa wysyłającego pracowników i wystawiającego zaświadczenie - obowiązek dokładnego zbadania, czy istnieją przesłanki wystawienia takiego zaświadczenia, zagrożony sankcją z art. 226 lub 227 TWE. Zdaniem ETS, istnienie obowiązku kontroli, za nieprzestrzeganie którego przewidziane są konkretne konsekwencje, sprawia, iż wystawiane zaświadczenia są wiarygodne, a zatem nie ma podstaw, aby je kwestionować bez porozumienia z instytucją, która je wystawiła.

Powyższe stanowisko znalazło potwierdzenie również w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawie C-372/02 (R. A.-V. przeciwko B. flir A., (...)) 2004, s. I- (...) oraz z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 (R. voor S. Z. przeciwko H. N., (...)) 2006, s. I- (...).

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny podkreśla, iż - jak wynika ze szczegółowej analizy akt rentowych - w stosunku do wszystkich zainteresowanych ZUS wydał zaświadczenia dotyczące ustawodawstwa właściwego (ustawodawstwa polskiego) na podstawie przedłożonych przez pracodawcę - Spółkę (...)

informacji w celu poświadczenia formularza E 101. Powyższa okoliczność – niezależnie od faktu, czy ZUS, zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem, dokonał kontroli deklarowanych przez pracodawcę danych, stanowiących podstawę poświadczenia formularza E 101, a zainteresowani rzeczywiście mieli wówczas status pracowników oddelegowanych, przesądza, iż w niniejszym postępowaniu Sąd jest związany tą decyzją i nie może kontrolować jej prawidłowości. Niezależnie zatem od tego, czy kwalifikacja statusu zainteresowanych jako pracowników oddelegowanych była błędna – bez uchylenia, zmiany bądź unieważnienia decyzji o podleganiu ustawodawstwu właściwemu, jest ona dla Sądu wiążąca, a w konsekwencji - nie jest możliwe ustalenie, czy zainteresowani wykonywali pracę za granicą w ramach podróży służbowej.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż (...) Sp. z o.o., występując o wydanie w stosunku do swoich pracowników poświadczenia prawa właściwego miała świadomość, w jakich okolicznościach zaświadczenie to może zostać wydane (wyłącznie dla pracownika oddelegowanego). Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, iż potwierdzenie okoliczności wykonywania pracy za granicą na podstawie czasowego oddelegowania wyklucza możliwość zakwalifikowania tej sytuacji jako podróży służbowej. Wiążące ustalenie, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy mamy do czynienia z pracownikami zatrudnionymi za granicą u polskiego pracodawcy, a nie z pracownikami odbywającymi zagraniczną podróż służbową nakazuje przyjąć, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe – w myśl przepisów § 1 i § 2 ust. 1 pkt 16 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. z 1998 r. Nr 161, poz. 1106 ze zm.) stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy z wyłączeniem części wynagrodzenia w wysokości równoważności 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 nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy (tj. prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określony w ustawie budżetowej).

W konsekwencji powyższego, rację bytu traci zarzut skarżącego naruszenia art. 29 § 1 w zw. z art. 77<sup>5</sup> k.p. W realiach niniejszej sprawy, wobec przesłanek poświadczenia formularza E 101, brak jest bowiem podstaw do czynienia przez Sąd ustaleń w przedmiocie charakteru pracy zainteresowanych za granicą tj. jako oddelegowania bądź jako podróży służbowej.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny wyjaśnia, iż nie widzi podstaw do skorzystania – stosownie do wniosku płatnika składek – z instytucji przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem (art. 193 Konstytucji RP). Sąd odwoławczy wskazuje, iż jeśli chodzi o przedstawione przez skarżącą w piśmie procesowym z dnia 4 października 2012 r. wątpliwości co do konstytucyjności art. 21 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 29 września 2009 r. (I UK 122/09, OSNP 2011/9-10/136, LEX nr 794878).

W powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że pracownik odbywający podróż służbową, tzn. wykonujący powierzone mu obowiązki poza stałym miejscem świadczenia pracy, ma prawo do diety rekompensującej zwiększone w takiej sytuacji faktycznej wydatki na wyżywienie i nocleg. Tego rodzaju funkcja tej należności powoduje, że wola ustawodawcy zwolniona jest ona od podatku dochodowego (art. 21 ust. 1 pkt 16 ustawy podatkowej), a także wyłączona z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (§ 2 pkt 15 rozporządzenia). Stanowi to swoistego rodzaju ulgę dla pracodawcy (zmniejszenie kosztów zatrudnienia), ale też i pracownika, który część składki - na ubezpieczenia emerytalne i rentowe - współfinansuje razem z pracodawcą (art. 16 ust. 1 pkt 1 i 1b ustawy systemowej) oraz samodzielnie finansuje z własnych środków składki na ubezpieczenia chorobowe (art. 16 ust. 2

ustawy systemowej), natomiast składki na ubezpieczenie wypadkowe finansowane są w całości przez pracodawcę (art. 16 ust. 3 ustawy systemowej). Pracownik zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywa podróży służbowej, wobec czego nie przysługują mu należności z tym związane, ale jego sytuacja faktyczna – jak podkreślił Sąd Najwyższy - wykazuje podobieństwo do przebywania w takiej podróży, skoro pracę świadczy poza miejscem swego zamieszkania i w oddaleniu od rodziny, co generuje wyższe niż zwykle wydatki na utrzymanie. Sąd Najwyższym, mając na uwadze powyższą konstatację, doszedł do przekonania, iż nie można mówić o sprzeczności regulacji z § 2 pkt 16 rozporządzenia z ustawą systemową, w tym sprzeczności z zasadą równego traktowania ubezpieczonych (art. 2a ustawy systemowej) czy też o przekroczeniu delegacji ustawowej. Przepis art. 21 ustawy systemowej upoważnia właściwego ministra do określenia w drodze rozporządzenia, między innymi, niektórych rodzajów przychodów, które są wyłączone z podstawy wymiaru składek. Posłużono się w tym przepisie ogólnym pojęciem przychodów w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy systemowej, a zgodnie z nim "przychód" to przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu, między innymi, zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Przepis art. 18 ust. 1 ustawy systemowej stanowi, między innymi, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych pracowników stanowi przychód, o którym mowa

w art. 4 pkt 9 ustawy. W myśl natomiast art. 12 ust. 1 ustawy podatkowej, 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. Skoro zatem w pojęciu "przychodu" dla potrzeb ustalania podstawy wymiaru składek mieści się wynagrodzenie pracownika, to właściwy minister na podstawie delegacji ustawowej może – zdaniem Sądu Najwyższego - wyłączyć z podstawy wymiaru składek określoną część tego wynagrodzenia, przy czym wyłączenie to nie może być dowolne i powinno mieć swoje uzasadnienie.

Wyłączenie z podstawy wymiaru składek pracowników zatrudnionych za granicą w polskich zakładach pracy 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. Sąd Najwyższy ocenił zatem, iż nie można uznać go za arbitralne. Biorąc po uwagę istotną cechę wyróżniającą pracowników zatrudnionych za granicą, a więc poza swoim miejscem zamieszkania, polegającą na ponoszeniu zwiększonych kosztów wyżywienia i noclegu, zasada równego traktowania ubezpieczonych winna być odnoszona nie do ogółu pracowników, lecz do pracowników wykonujących pracę poza miejscem swojego zamieszkania. W ich przypadku można mówić o ogólnej zasadzie wyłączenia z podstawy wymiaru składek tych należności, które pokrywają zwiększone koszty utrzymania. Dotyczy to diet - w przypadku podróży służbowych (§ 2 pkt 15 rozporządzenia), równowartości dodatków dewizowych wypłacanych pracownikom zatrudnionym na morskich statkach handlowych i rybackich - w części odpowiadającej 75% dodatków (§ 2 pkt 17 rozporządzenia), należności przysługujących pracownikom z tytułu wykonywania pracy poza stałym miejscem pracy lub stałym miejscem zamieszkania: dodatków, ryczałtów za rozłąkę oraz strawnego - do wysokości, która z tego tytułu została zwolniona od podatku dochodowego od osób fizycznych (§ 2 pkt 18 rozporządzenia), oraz dodatku zagranicznego przysługującego pracownikom służby zagranicznej (art. 18 ust. 12 ustawy systemowej), a także części wynagrodzenia odpowiadającego równowartości diety z tytułu podróży służbowej przysługującej poza granicami kraju - w przypadku pracowników zatrudnionych przez polskich pracodawców za granicą (§ 2 pkt 16 rozporządzenia). Sąd Najwyższy ocenił, iż w ustawie systemowej i wyżej cytowanym rozporządzeniu nastąpiło racjonalnie uzasadnione zróżnicowanie zasad ustalania podstawy wymiaru składek - w zależności od miejsca wykonywania zatrudnienia. Pracownicy zatrudnieni przez polskich pracodawców za granicą nie znajdują się zatem w gorszej sytuacji niż pracownicy wykonujący pracę na terenie Polski, ale poza miejscem swego zamieszkania. W kontekście zarzutów spółki (...) Sąd Apelacyjny wskazuje dodatkowo, iż z uwagi na powyżej wskazane argumenty

nie można zgodzić się z poglądem, że § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. sprzeczny jest z wyartykułowaną w art. 32 Konstytucji zasadą równości wobec prawa.

W uzasadnieniu omawianego wyroku z dnia 29 września 2009 r. Sąd Najwyższy odwołał się również do orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w którym wskazano, że celem art. 48, 51 i 52 Traktatu (obecnie art. 39, 44 i 43 TWE) jest ułatwienie wykonywania obywatelom Wspólnoty działalności zawodowej wszelkiego rodzaju na terenie całej Wspólnoty oraz wykluczenie ustawodawstwa krajowego, które mogłoby stawiać obywateli w niekorzystnej sytuacji, gdyby chcieli rozszerzyć swą działalność poza terytorium jednego Państwa Członkowskiego. Jednakże Traktat nie przewidział harmonizacji ustawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego Państw Członkowskich, a zatem nie daje żadnej gwarancji pracownikowi, że rozszerzenie jego działalności na więcej niż jedno Państwo Członkowskie lub przeniesienie jej do innego Państwa Członkowskiego będzie neutralne pod względem zabezpieczenia społecznego, zaś - uwzględniając różnice w ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego Państw Członkowskich - takie rozszerzenie lub przeniesienie może być korzystne lub nie dla pracownika pod względem zabezpieczenia społecznego, w zależności od okoliczności. Co do zasady jakakolwiek niekorzyść w porównaniu z sytuacją pracownika, który wykonuje całą swą działalność w jednym Państwie Członkowskim, wynikająca z rozszerzenia bądź przeniesienia jego działalności do jednego lub więcej Państw Członkowskich oraz z podlegania dodatkowemu (tzn. nowemu) ustawodawstwu dotyczącemu zabezpieczenia społecznego, nie jest sprzeczna z art. 48 i 52 Traktatu, jeżeli ustawodawstwo to nie stawia tego pracownika w niekorzystnej sytuacji w porównaniu z tymi, którzy wykonują całą swą działalność w Państwie Członkowskim, w którym ma ono zastosowanie, bądź w porównaniu z tymi, którzy już mu podlegają, oraz jeśli nie powoduje ono po prostu opłacania składek na zabezpieczenie społeczne, w zamian za które nie przysługują żadne świadczenia (por. wyrok z dnia 19 marca 2002 r., C-393/99 i C-394/99, w sprawie I. national d'assurances sociales pour travailleurs independants (I.) przeciwko C. H. i inni, (...) 2002, s. I- (...); LEX nr 112003).

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela przytoczone powyżej rozważania Sądu Najwyższego i nie ma wątpliwości co do konstytucyjności przepisu art. 21 ustawy systemowej (zawierającego delegację dla właściwego ministra do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek oraz wyłączenia z niej niektórych rodzajów przychodów), jak również § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Tym samym brak jest podstaw do zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w trybie art. 193 Konstytucji RP.

Nadmienić należy, że w przypadku dalszych wątpliwości skarżącego, przysługiwać mu będzie - po spełnieniu przewidzianych prawem przesłanek - prawo wniesienia do Trybunału Konstytucyjnego skargi na podstawie art. 79 Konstytucji.

Powracając do rozważań ściśle dotyczących przedmiotu sporu, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma racji skarżący zarzucając naruszenie art. 68 ust. 1 i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie za dopuszczalne wydanie decyzji stwierdzającej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, podczas gdy - zdaniem apelującej - jedyną dopuszczalną formą jest decyzja ustalająca wymiar składek. Sąd odwoławczy w powyższym zakresie podziela pogląd przedstawiony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 2005 r. (III UK 123/05, LEX nr 328007), zgodnie z którym decyzje wydane w sprawach indywidualnych dotyczących ustalania wymiaru składek i ich poboru (art. 83 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej) nie zawsze mają konkretny charakter "wymiarowy", to jest określający konkretną wysokość należności lub zaległości z tytułu obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. Do takich decyzji niewątpliwie należą również te, które rozstrzygają o samych zasadach dotyczących spornego zakresu i podstawy wymiaru lub poboru składek na ubezpieczenie społeczne, to jest decyzje, które wskazują składniki przychodu ubezpieczonych, od których istnieje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne, bez względu na to, czy wydane decyzje zawierają techniczne (kwotowe) wyliczenie należności składkowych. Mając na uwadze okoliczność, iż źródłem sporu między stronami było określenie przychodów nie stanowiących podstawy wymiaru składek (przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek, pomniejszonego o kwoty ewentualnych, przewidzianych prawem, wyłączeń), wydanie przez ZUS decyzji ustalających wysokość podstawy

wymiaru składek należy uznać za zasadne i zgodne z prawem. W sytuacji dysponowania informacją o prawidłowej wysokości podstawy wymiaru składek Sąd Apelacyjny nie widzi przeszkód do obliczenia kwoty, w jakiej składki powinny zostać odprowadzone do ZUS, a co za tym idzie – także różnicy między tą kwotą, a kwotą już uiszczoną. Rozstrzygnięcie przedstawionych przez skarżącą wątpliwości odnośnie korekty deklaracji podatkowych nie jest rzeczą Sądu rozpoznającego odwołanie od decyzji stwierdzającej wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, nie stanowi podstawy wymiaru składki - 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.

Zainteresowani w okresach wskazanych w decyzjach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych pracowali za granicą, ale u polskiego pracodawcy, wobec czego powyższy przepis miał zastosowanie w sprawie do ustalenia podstawy wymiaru składek.

Stwierdzić należy, iż 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. Wobec tego, że zainteresowani byli zatrudnieni za granicą u polskiego pracodawcy łączne kwoty wypłat dokonanych na ich rzecz za okres zatrudnienia za granicą (to jest wynagrodzenie zasadnicze i składniki zakwalifikowane jako diety) należało poddać procedurze oskładkowania według zasad z § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia.

Powyższe oznacza, że pracodawcy, którzy wypłacają swoim pracownikom wysokie wynagrodzenia za pracę mogą skorzystać z dobrodziejstwa odliczenia od podstawy wymiaru takiej części wynagrodzenia, która odpowiada pełnej diecie z tytułu podróży służbowej. Jeśli jednak suma wynagrodzenia pracownika jest tak ustalona, że po odliczeniu części wynagrodzenia w wysokości równowartości diety 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 należy uznać, iż organ rentowy, przyjmując dopuszczalność odliczenia części wynagrodzenia odpowiadającej równowartości diety z tytułu podróży służbowej za granicą, prawidłowo ustalił w zaskarżonych decyzjach podstawy wymiaru składek zainteresowanych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację płatnika składek.