

Sygn. akt III AUa 329/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Urban (spr.)
Sędziowie:	SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń SSO del. Maria Ołtarzewska
Protokolant:	stażysta Agnieszka Makowska

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2015 r. w Gdańsku

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

z udziałem zainteresowanego S. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o wysokość składek na ubezpieczenie społeczne

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

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 maja 2011 r., sygn. akt IV U 875/10

oddala apelację.

SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń SSA Aleksandra Urban SSO del. Maria Ołtarzewska

Sygn. akt III AUa 329/15

UZASADNIENIE

Wnioskodawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe (...) Spółka z o.o. odwołał się od decyzji, którymi organ rentowy ustalił wysokość podstawy wymiaru składek zainteresowanych A. P., M. K., S. R., P. R. i S. S. w poszczególnych miesiącach, kiedy to zainteresowani wykonywali pracę poza granicami kraju.

Pozwany organ rentowy w odpowiedziach na odwołania wniósł o ich oddalenie, podtrzymując stanowisko zaprezentowane w zaskarżonych decyzjach.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2011 roku Sąd Okręgowy oddalił odwołania Spółki. Sąd pierwszej instancji ustalił, że zainteresowani, zatrudnieni w odwołującej się Spółce, w spornych okresach wykonywali pracę w Belgii, a zainteresowany S. R. także we Francji, jako pracownicy delegowani w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. a obowiązującego wówczas rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.1971.149.2 Dz.U.U.E-sp.05-1-35), co zostało potwierdzone przez ZUS w zaświadczeniach E-101 określających ustawodawstwo właściwe w rozumieniu rozporządzenia nr 1408/71 oraz rozporządzenia nr 574/72 z dnia 21 marca 1971 roku w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71 (Dz.U.U.E.L.1972.74.1Dz.U.U.E-sp.05-1-83). Sporne między stronami było, czy zainteresowani byli delegowani do pracy na terenie Belgii i Francji zgodnie z przepisami Kodeksu pracy dotyczącymi podróży służbowej, wobec czego oprócz wynagrodzenia za pracę mieli prawo do należności z tytułu odbywania takich podróży, w tym diet, które wypłacała im odwołująca się Spółka, czy też, zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez organ ubezpieczeń społecznych, wykonywali oni stale pracę w Belgii i we Francji, wobec czego przepis art. 77⁵ k.p. nie miał do nich zastosowania, co w konsekwencji przekładało się na ustalenie wysokości składek.

W ocenie Sądu I instancji, organ rentowy prawidłowo ustalił, że zainteresowani świadczyli pracę na rzecz płatnika na terenie Belgii, a zainteresowany S. R. także na terenie Francji w sposób stały, gdyż w tych krajach znajdowały się ich miejsca pracy. Istota podróży służbowej sprowadza się bowiem do wykonywania zadania poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika. Tymczasem 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. 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. Zainteresowani nie byli zatem delegowani przez pracodawcę do dokonania określonych czynności ani zadań poza stałe miejsca pracy, a tym samym ich pobyt w Belgii i Francji nie nosił cech podróży służbowej w rozumieniu art. 77⁵ k.p., dlatego wydawanie przez pracodawcę - płatnika polecenia wyjazdu służbowego nie miało istotnego znaczenia ani uzasadnienia.

W konsekwencji Sąd I instancji zgodził się ze stanowiskiem prezentowanym przez ZUS 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, że zainteresowani otrzymywali, oprócz wynagrodzenia za pracę, diety z tytułu podróży służbowej.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła odwołująca się Spółka, zarzucając niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, tj:

- art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z protokołów kontroli PIP oraz przesłuchania sporządzających je Inspektorów PIP w szczególności na okoliczność przestrzegania przez powoda przepisów prawa pracy w szczególności art. 77⁵ k.p. oraz uprawnień i obowiązków PIP:

przesłuchania inspektorów kontroli ZUS 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 PIP; stanowiska Komisji Prawnej Głównego Inspektora Pracy z 22 kwietnia 2010 roku na okoliczność zastosowania

art. 77⁵ k.p.; opinii Instytutu (...) na okoliczność, czy w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy można przyjąć, że pracownik był w podróży służbowej w rozumieniu art. 77⁵ k.p.,

- 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.

- art. 328 § 2 k.p.c. przez 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; 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.

Apelujący zarzucił także sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, tj. 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. Nadto zarzucił naruszenie:

- art. 7-11 k.p.a. przez rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji z pominięciem wniosków o przesłuchanie osób uprawnionych do reprezentowania Spółki (...), wniosku o wystąpienie do PIP o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego, czy stosowanie przez Spółkę instytucji podróży służbowych odpowiada art. 77⁵ k.p., 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. 77⁵ k.p. pojęcia podróży służbowej do „załatwienia konkretnej sprawy służbowej”,

- art. 75, 77 i 78 k.p.a. przez oddalenie wniosków dowodowych Spółki (...) 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,

- 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 PIP materii związanej z odbywaniem podróży służbowych,

- art. 29 § 1 k.p. oraz art. 77⁵ 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,

- 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,

- 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.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 13 września 2012 roku zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzając go decyzję w stosunku do zainteresowanego A. P. stwierdzając, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne tego zainteresowanego za styczeń 2008 roku wynosi 1.742,48 zł (pkt I) i oddalił apelację w pozostałym zakresie (pkt II).

Sąd Apelacyjny wskazał, iż 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. Skarżący natomiast nie zdołał wykazać błędów w rozumowaniu Sądu I instancji bądź też niezgodności tego rozumowania z zasadami doświadczenia życiowego. Sąd ten podkreślił także, że podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia przez organ rentowy przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie podlegały rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu, zaś zawnioskowane przez odwołującą się Spółkę dowody w postaci protokołów PIP, przesłuchania inspektorów PIP oraz inspektorów kontroli ZUS nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd ten dodał przy tym, iż przepis art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy systemowej daje organowi rentowemu podstawy do prowadzenia postępowania administracyjnego w przedmiocie prawidłowości zgłoszenia i przebiegu ubezpieczeń społecznych. Powyższe, w ocenie Sądu odwoławczego, sprowadza się jednoznacznie do przyznania organowi rentowemu uprawnienia do badania rzeczywistej treści tytułów podlegania ubezpieczeniom i w konsekwencji 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.

Za niezasadny Sąd ten uznał również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. 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 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

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

Sąd Apelacyjny podkreślił, że brak odniesienia się przez Sąd I instancji do instytucji zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym (formularz E - 101), pozostawało bez wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia, jak również na możliwość jego kontroli przez Sąd odwoławczy. Sąd ten podkreślił, że poświadczenie ustawodawstwa właściwego, uznawane za decyzję deklaratywną, posiada moc wiążącą - również dla sądu rozstrzygającego, czy pracownik wykonywał pracę za granicą w ramach oddelegowania, czy też w ramach podróży służbowej. Dopóki zatem w obrocie prawnym funkcjonuje, będące ostateczną decyzją organu rentowego, poświadczenie o stosowaniu polskich przepisów prawnych do pracowników zatrudnionych za granicą, dopóty sąd rozpoznający sprawę odnoszącą się tego ubezpieczenia jest związany tą decyzją. Oznacza to, że niezależnie od tego, czy pracownik płatnika składek miał w tym okresie status pracownika „wysłanego”, czy też taka kwalifikacja jego statusu była błędna - bez uchylenia, zmiany bądź unieważnienia decyzji o podleganiu przez niego polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych nie jest możliwe stwierdzenie, że składki na ubezpieczenie społeczne zainteresowanego zostały opłacone nienależnie. 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.

ZUS wydał zaświadczenia dotyczące ustawodawstwa właściwego w stosunku do wszystkich zainteresowanych, na podstawie przedłożonych przez Spółkę (...) informacji. Sąd w niniejszym postępowaniu 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.

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 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. z 1998 roku 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 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 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. 77⁵ k.p.

Sąd Apelacyjny, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 roku (I UK 122/09, LEX nr 794878), wskazał, iż sporny przepis nie jest niezgodny z Konstytucją RP.

Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 68 ust. 1 i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Sąd Apelacyjny wskazał, iż skoro źródłem sporu między stronami było określenie przychodów nie stanowiących podstawy wymiaru składek (przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek, pomniejszonego o kwoty ewentualnych, przewidzianych prawem, wyłączeń), to 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 widział 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.

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 Sąd Apelacyjny uznał, iż organ rentowy, przyjmując dopuszczalność odliczenia części wynagrodzenia odpowiadającej równowartości diety z tytułu podróży służbowej za granicą, zasadniczo prawidłowo ustalił w zaskarżonych decyzjach podstawy wymiaru składek zainteresowanych. Z tych też względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację, stosownie do art. 385 k.p.c. Przy czym ze względu jednak na omyłkę w obliczeniach dotyczących podstawy wymiaru składek zainteresowanego A. P. za styczeń 2008 roku, zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję z dnia 16 czerwca 2010 roku i stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zainteresowanego A. P. za styczeń 2008 roku wynosi 1.742,48 zł.

W skardze kasacyjnej, wniesionej w sprawie dotyczącej zainteresowanego S. R., płatnik składek zarzucił naruszenie:

- art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów naruszenia art. 77⁵ § 1 k.p. w zw.

z art. 29 § 1 pkt 2 k.p. w zakresie odmowy uznania wyjazdów pracowniczych zainteresowanego, jako wykonywanych w ramach podróży służbowej ze względu na wydanie przez organ rentowy deklaratywnej decyzji (formularza E-101),

- art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. przez niezasadne zaakceptowanie postanowień Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych skarżącego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z protokołów PIP oraz z przesłuchania inspektorów PIP na okoliczność przestrzegania przez skarżącego przepisów prawa pracy, a w szczególności prawidłowego stosowania instytucji wyjazdu służbowego oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w przedmiocie ustalenia kwoty różnicy między sumą należnych składek a kwotą odprowadzoną przez skarżącego na dzień wydania zaskarżonej decyzji, - art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez nieodniesienie się w uzasadnieniu wyroku do zarzutu naruszenia art. 77⁵ § 1 k.p. w związku z art. 29 § 1 pkt 2 k.p., a jedynie wskazanie, że normy te nie mają w sprawie zastosowania wobec wydania przez organ rentowy poświadczenia ustawodawstwa właściwego.

- art. 77⁵ § 1 k.p. przez jego niezastosowanie wskutek nieprawidłowej wykładni,

a w szczególności przez przyjęcie, że wydanie poświadczenia formularza E - 101 przez organ rentowy wyłącza możliwość zastosowania instytucji wyjazdu służbowego, podczas gdy przesłanki podróży służbowej nie pozostają w sprzeczności z poświadczeniem ustawodawstwa właściwego w formie deklaratywnej decyzji organu rentowego; dokonywanie oceny wyjazdu pracowniczego zainteresowanego bez odniesienia się do charakteru i zakresu działalności podejmowanej przez skarżącego i jego potrzeb w zakresie dysponowania zasobem pracowniczym w ramach polecenia wyjazdu służbowego; przyjęcie, że podróż służbowa powinna charakteryzować się incydentalnością, podczas gdy taka wykładnia nie znajduje oparcia w treści art. 77⁵ § 1 k.p., zarówno przy zastosowaniu wykładni językowej, jak i celowościowej,

- art. 60 w zw. z art. 60 § 1 i 2 k.c. przez wyłożenie w sposób sprzeczny z tymi przepisami treści zawieranych przez skarżącego z zainteresowanym umów o pracę w zakresie ustalonego miejsca wykonywania pracy,

- § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia jako konsekwencji nieprawidłowych wniosków wyprowadzanych z faktu związania sądu ostatecznymi decyzjami ZUS (poświadczeniem na formularzu E-101).

Zdaniem skarżącego, w sprawie występują istotne zagadnienia prawne, dotyczące: 1. możliwości stosowania przez pracodawcę polecenia wyjazdu służbowego na podstawie przepisów kodeksu pracy z jednoczesnym przejściowym wysłaniem pracownika do pracy na obszar innego państwa w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71 i wydaniem deklaratywnej decyzji, poświadczającej ustawodawstwo właściwe (formularzu E-101),

2. wzajemnej relacji pojęcia stałego miejsca pracy z art. 77⁵ k.p. oraz miejsca wykonywania pracy, o którym stanowi art. 29 § 1 k.p., jako swoistych „punktów odniesienia” dla prawnej oceny wyjazdu pracowniczego w celu wykonania konkretnego zadania na polecenie pracodawcy.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przewidzianych.

W wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej wnioskodawcy Sąd Najwyższy uchylił powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w punkcie 2 w części dotyczącej S. R. i przekazał temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy wskazał, iż w rozpoznanej sprawie ustalono, że skarżący płatnik składek na terenie Polski w ogóle nie zatrudnia pracowników produkcyjnych w Polsce, a w takim charakterze byli zatrudnieni byli zainteresowani”, którzy „wykonywali prace tylko za granicą tj. w Belgii i Francji. W konsekwencji istotnie kontrowersyjne było objęcie ich ubezpieczeniem społecznym w Polsce poświadczanym na formularzach E 101, co prowadziło do ustalenia podstawy wymiaru, od której zależy wymiar składek wyliczonych zgodnie z polskimi przepisami ubezpieczeń społecznych, zważywszy że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, pracownik wykonujący pracę w innym kraju Unii Europejskiej na rzecz pracodawcy polskiego, który w Polsce nie prowadzi znaczącej (w rozmiarze co najmniej 25%) działalności gospodarczej, innej niż związana z zarządzaniem wewnętrznym na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę podlega ustawodawstwu państwa, na którego terenie wykonuje pracę zgodnie z zasadą *lex loci laboris* (por. wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 roku, II UK 565/13, dotychczas niepublikowany). Ponadto istotną przesłanką pozostania w polskim systemie ubezpieczeń społecznych pracownika oddelegowanego do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest podleganie przez oddelegowanego bezpośrednio przez podjęciem takiego zatrudnienia za granicą ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę pracodawca.

Skarżący płatnik składek wskutek objęcia zainteresowanych polskimi ubezpieczeniami społecznymi nie tylko nie poniósł żadnej szkody, ale mógł osiągnąć korzyść wynikająca z ustalenia podstawy wymiaru i składek według korzystniejszego krajowego (polskiego) porządku prawnego, zamiast według ustawodawstwa *lex loci laboris*. Według miarodajnych ustaleń w sprawie zainteresowani pracownicy wykonywali na rzecz skarżącego wyłącznie zatrudnienie za granicą i „tylko w jednej miejscowości”, w której skarżący ówczesnie realizował zadanie inwestycyjne (budowę) oraz nie wykonywali pracy w Polsce, która nawet nie była im proponowana. Takie okoliczności wykluczały możliwość zakwalifikowania opisanego „stałego” zatrudnienia za granicą jako wykonywanego w ramach odbywania permanentnej podróży służbowej, która w rozumieniu prawa wymaga wykonywania pracy w innym miejscu pracy niż siedziba pracodawcy lub stałe miejsce zatrudnienia (art. 77⁵ k.p.). Nie do przyjęcia jest stanowisko skarżącego, że o miejscu wykonywania pracy decyduje wola stron, bo strony stosunku pracy nie mają prawnych możliwości skutecznego nazwania (kwalifikacji) stałych miejsc świadczenia pracy za granicą jako zatrudnienia w Polsce. Takiej zaproponowanej przez skarżącego nieracjonalnej wykładni sprzeciwiają się właściwości (natura) stałych miejsc zatrudnienia na kolejnych budowach zagranicznych w Belgii lub we Francji (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.), a odmienne uzgodnienia stron zmierzają do ewidentnego obejścia polskiego prawa pracy lub prawa ubezpieczeń społecznych.

W ujawnionych wyżej okolicznościach sprawy objęcie zainteresowanego pracownika właściwym polskim systemem ubezpieczeń społecznych, poświadczane formularzami E- 101, pozwalało wyłącznie na odliczenie z podstawy wymiaru składek na krajowe (polskie) ubezpieczenie społeczne przychodów z tytułu zatrudnienia w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej (Belgii lub Francji) z wyłączeniem jedynie części wynagrodzenia w wysokości równoważności diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju pracownikom, z zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej (§ 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 roku). W tym zakresie skarżący nie wykazał, tj. precyzyjnie nie wyliczył, aby proponowana przezeń sposób (metoda) wyliczenia wymiaru miesięcznych składek na krajowe ubezpieczenia społeczne w porównaniu do metody, którą miał stosować organ rentowy, który

zresztą nie wydał w sprawie decyzji „wymiarowej”, dawała rozbieżne wyniki i w jakiej konkretnie wysokości w odniesieniu do konkretnego wymiaru składek należnych od zainteresowanego S. R., bo tylko w części dotyczącej

niego skarga kasacyjna okazała się dopuszczalna ze względu na wymaganą wartość kasacyjnego zaskarżenia i została poddana merytorycznemu osądowi kasacyjnemu.

W wymienionym zakresie Sąd Najwyższy nie miał obowiązku ani procesowych możliwości domyślania się lub zastępowania skarżącego w precyzyjnym wykazaniu

i uzasadnieniu błędnej metodologii ani potencjalnie zawyżonego matematycznego rachunku zastosowania § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 roku. Konkretnie rzecz ujmując, kasacyjny zarzut braku udowodnienia przez organ rentowy, że „zaskarżone decyzje prawidłowo określają podstawę wymiaru składek, ani nie określił wymiaru należnych składek, aby decyzje były możliwe do wykonania” nie poddawał się weryfikacji w postępowaniu kasacyjnym, skoro skarżący nie przedstawił własnych konkretnych wyliczeń zarzucanego naruszenia wymienionego przepisu w/ w rozporządzenia jako rzekomej „konsekwencji nieprawidłowych wniosków wyciąganych z faktu związania Sądu Apelacyjnego ostatecznymi decyzjami ZUS poświadczenia formularza E-101.

Mając jednak na uwadze urzędową znajomość tego, że w analogicznych sprawach Sąd Najwyższy uwzględnił podobne skargi kasacyjne ze względu na brak stwierdzenia w podstawie faktycznej zaskarżanych wyroków, „czy wypłacone zainteresowanemu wynagrodzenie w każdym miesiącu pracy za granicą było wyższe niż przeciętne”, co ma istotne znaczenie dla osądu prawidłowości zastosowanego przez ZUS mechanizmu podstawy wymiaru składek (por. wyroki z 2 października 2013 roku, II UK 78/13, OSNP 2014 nr 8, poz. 120, 14 listopada 2013 roku, II UK 204/13 lub 2 grudnia 2014 roku, II UK 203/13, oba dotychczas niepublikowane, w których Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że niedopuszczalne jest określenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracownika zatrudnionego za granicą u polskiego pracodawcy jako kwoty przeciętnej

wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 16 § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 roku, jeżeli faktycznie wypłacone mu wynagrodzenie było niższe od tej kwoty, co oznacza, że ZUS nie może podwyższać podstawy wymiaru składek pracownika delegowanego do kwoty przeciętnej wynagrodzenia, jeżeli było ono niższe od wynagrodzenia faktycznie uzyskanego w poszczególnych miesiącach), skład orzekający poddany ustrojowemu obowiązkowi Sądu Najwyższego zapewnienia w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych przez rozpoznawanie skarg kasacyjnych (art. 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym) - orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy jest nieuzasadniona.

Stosownie do art. 398²⁰ zd. 1 k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Związanie wykładnią Sądu Najwyższego w rozumieniu w/w przepisu oznacza, że sąd, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, nie może przepisów prawa interpretować odmiennie niż to wynika z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego wydanego w rozpoznawanej sprawie. (por. wyrok SN z dnia 13 stycznia 2010 roku, II CSK 374/09)

Na obecnym etapie postępowania poza sporem pozostawała już przesądzona przez Sąd Najwyższy kwestia uznania, że poświadczenie przez ZUS stosowania polskiego systemu ubezpieczeń społecznych na formularzu E-101 wyklucza możliwość stwierdzenia, że pracownik, którego dotyczy to potwierdzenie, przebywa w zagranicznej podróży służbowej. Sąd Najwyższy bowiem w pełni zaaprobował stanowisko Sądu Apelacyjnego odnośnie tego, że potwierdzenie okoliczności wykonywania pracy za granicą na podstawie czasowego oddelegowania wyklucza możliwość zakwalifikowania tej sytuacji jako podróży służbowej. A skoro tak to wypłacone zainteresowanemu w spornym okresie diety należało zakwalifikować jako wynagrodzenie, które stosownie do § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pozwala na zmniejszenie podstawy wymiaru

składek na ubezpieczenie społeczne od kwoty realnie wypłaconego wynagrodzenia do wysokości wynagrodzenia przeciętnego.

Zastrzeżenie zawarte w § 2 ust. 1 pkt 16 in fine rozporządzenia, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej, oznacza zatem, że jeżeli faktycznie wypłacone pracownikowi w danym miesiącu kalendarzowym wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, to zastosowanie wyłączenia przewidzianego w części wstępnej § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia nie może doprowadzić do obniżenia podstawy wymiaru składek do kwoty niższej niż przeciętne wynagrodzenie. Kwota przeciętnego wynagrodzenia, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 16 in fine rozporządzenia, nie więc jest progiem, od którego podstawa wymiaru składek nie może być niższa, jeżeli rzeczywisty przychód pracownika jest od tej kwoty niższy. Jest progiem mającym zastosowanie, gdy faktycznie wypłacone wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, a zastosowanie odliczeń przewidzianych przepisem spowodowałoby obniżenie podstawy wymiaru składek poniżej tego progu.

Przy ponownym rozpoznaniu apelacji zadaniem Sądu Apelacyjnego było ustalenie, czy osiągnięte przez zainteresowanego S. R. wynagrodzenie (suma kwot wypłacanych tytułem wynagrodzenia oraz tytułem należności za podróże służbowe) w poszczególnych miesiącach spornych nie było niższe niż przeciętne wynagrodzenie przyjęte przez organ rentowy jako kwotę podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Jednocześnie realizując wytyczne Sąd Najwyższego - który wskazał, iż płatnik składek nie przedstawił własnych konkretnych wyliczeń zarzucanego naruszenia § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 roku i nie wykazał aby proponowany przez niego sposób wyliczenia wymiaru miesięcznych składek na krajowe ubezpieczenia społeczne w porównaniu do metody, którą miał stosować organ rentowy

dawała rozbieżne wyniki – Sąd Apelacyjny zobowiązał pozwany organ rentowy do wskazania wysokości podstawy wymiaru składek zainteresowanego za okres objęty zaskarżoną decyzją, przy uwzględnieniu stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 stycznia 2015 roku, II UK 150/13 oraz faktycznie osiągniętych przez zainteresowanego wynagrodzeń. Pozwany w piśmie procesowym z dnia 17 marca 2015 roku wypełnił nałożony na niego obowiązek. Następnie Sąd Apelacyjny zobowiązał pełnomocnika odwołującej Spółki do przedstawienia wadliwości wyliczeń podstawy wymiaru składek w odniesieniu do S. R. (przy zastosowaniu zasad zawartych w § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 roku) obliczonych przez pozwany organ rentowy w zaskarżonej decyzji i piśmie procesowym z dnia 17 marca 2015 roku, jak też do wskazania na czym ta wadliwość polega, w szczególności do podania ile wynosił w poszczególnych miesiącach spornych okresów, przychód zainteresowanego z tytułu wynagrodzenia wypłacanego przez odwołującą się Spółkę oraz jakie składniki wynagrodzenia składały się na ten przychód oraz podania ile wynosiła, w poszczególnych miesiącach spornych okresów, stawka diet wypłaconych zainteresowanemu i sposobu wyliczenia kwoty wynagrodzenia z tytułu diet przyznanych przez Spółkę zainteresowanemu, w spornym okresie – pod rygorem uznania, że wysokość podstawy wymiaru składek w zaskarżonej decyzji jest prawidłowa.

W odpowiedzi skarżąca Spółka przedłożyła dokumenty w postaci rachunków kosztów podróży, polecenia wyjazdu służbowego i wydruki z lity płac. Pełnomocnik odwołującej się Spółki nie odniósł się jednak do treści pisma organu rentowego z dnia 17 marca 2015 roku, nie wskazał na czym jego zdaniem polega wadliwość obliczeń podstawy wymiaru składek w zaskarżonej decyzji, ani nie przedstawił własnego obliczenia podstawy wymiaru składek za poszczególne miesiące w spornym okresie z uwzględnieniem zasad wynikających § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 roku, których obowiązek zastosowania w przedmiotowej sprawie wynika wprost z uzasadnienia Sądu Najwyższego, którym przekazano niniejszą sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uznał, że skarżąca Spółka nie przedstawiła w sposób precyzyjny danych dotyczących wypłaconych zainteresowanemu w poszczególnych miesiącach wynagrodzeń i diet oraz podstawy wymiaru składek z tytułu wypłacania S. R. tych kwot. Podkreślić przy tym trzeba, że płatnik składek był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego, któremu znane jest (a przynajmniej powinno być znane) orzeczenie Sądu Najwyższego oraz zawarte w jego uzasadnieniu wytyczne. Zobowiązanie Sądu Apelacyjnego było na tyle klarowne i precyzyjne, a mimo to pełnomocnik wnioskodawcy nie dopełnił nałożonego

na niego obowiązku. Mając na względzie, iż proces w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest procesem kontradiktoryjnym, w którym to strony są zobowiązane naprowadzać fakty i dowody, bierność procesowa strony (tym bardziej reprezentowanej przez profesjonalistę) musi skutkować oceną tego materiału dowodowego, który został pozyskany do akt sprawy z zachowaniem reguł wynikających z art. 230 i nast. k.p.c. Podkreślić także trzeba, że Sąd nie jest od tego by zastępować stronę w przedstawianiu jej twierdzeń, a następnie wyszukiwaniu dowodów i budowaniu argumentacji potwierdzającej jej stanowisko, ponieważ czynności z urzędu mogą być realizowane w ramach kontradiktoryjnego procesu tylko wyjątkowo i to w taki sposób by nie uchybić zasadzie bezstronności. Zadaniem Sądu jest bezstronna ocena dowodów przedkładanych przez strony procesu. Strona nie wykazująca się odpowiednią inicjatywą dowodową i nie wypełniająca zobowiązań Sądu musi liczyć się z tym, że jej powództwo/odwołanie zostanie oddalone jako nieuzasadnione. Dlatego też wobec braku skutecznego zakwestionowania stanowiska zajętego przez pozwany organ rentowy uprawnione jest przyjęcie, że wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne S. R., ustalona w zaskarżonej decyzji, jest prawidłowa.

W tym stanie rzeczy apelacja została oddalona stosownie do art. 385 k.p.c.