

Sygn. akt III AUa 830/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Czyżak
Sędziowie:	SA Aleksandra Urban (spr.) SA Maciej Piankowski
Protokolant:	stażysta Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2016 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

z udziałem zainteresowanych: M. O. i M. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o wymiar składek na ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. akt VIII U 1618/15

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

SSA Aleksandra Urban SSA Grażyna Czyżak SSA Maciej Piankowski

Sygn. akt III AUa 830/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z 15 stycznia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że podstawa wymiaru składek ubezpieczonej M. O. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w G. wynosi za kwiecień 2010 roku kwotę 597,31 zł na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i kwotę 530,05 zł na ubezpieczenie zdrowotne, za maj 2010 roku kwotę 3.762,34 zł

na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i kwotę 3.338,70 zł na ubezpieczenie zdrowotne, za czerwiec 2010 roku kwotę 3.859,35 zł na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i kwotę 3.424,79 zł na ubezpieczenie zdrowotne oraz za lipiec 2010 roku kwotę 3.393,50 zł na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i kwotę 3.011,39 zł na ubezpieczenie zdrowotne.

Decyzją z 15 stycznia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że podstawa wymiaru składek ubezpieczonego M. R. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w G. wynosi za maj 2010 roku kwotę 2.917,71 zł na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i kwotę 2.589,18 zł na ubezpieczenie zdrowotne.

W uzasadnieniu ww. decyzji pozwany wskazał, iż w przypadku zleceniobiorców wyłączenie diet z podstawy wymiaru składek nastąpiło dopiero od 1 sierpnia 2010 roku w związku z wejściem w życie z tym dniem zmiany § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

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

W odpowiedzi na odwołania pozwany wniósł o ich oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Postanowieniem z 25 kwietnia 2014 roku Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego M. R..

Postanowieniem z 16 grudnia 2015 roku sprawy z odwołań od obydwu decyzji połączono celem wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy w Gdańsku - VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 19 stycznia 2016 r. (sygn. akt VIII U 1618/15) zmienił zaskarżoną decyzję nr (...) i ustalił, że do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, wypadkowe i zdrowotne M. O. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenie u płatnika (...) Spółka z o.o. w G. w okresie od kwietnia do lipca 2010 r. nie wlicza się kwot wypłaconych tytułem delegacji (pkt I), zmienił zaskarżoną decyzję nr (...) i ustalił, że do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, wypadkowe i zdrowotne M. R. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenie u płatnika (...) Spółka z o.o. w G. w miesiącu maju 2010 r. nie wlicza się kwot wypłaconych tytułem delegacji (pkt II) oraz zasądziła od pozwanego organu rentowego na rzecz E. spółka z o.o. w G. kwotę 1800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt III).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

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

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

Na mocy powyższych umów zleceniobiorcy, oprócz wynagrodzenia, przysługiwała dieta dzienna (delegacja), pomniejszona proporcjonalnie do świadczeń otrzymywanych

przez zleceniobiorcę z tytułu wyżywienia, noclegu. Wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy wraz z należnościami z tytułu diet (delegacji) wypłacane było przez spółkę na wskazany przez zleceniobiorcę rachunek bankowy do 15 dnia następnego miesiąca.

Umowę zlecenia spółka zawarła m. in. z zainteresowanymi M. O. oraz M. R..

Jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne M. O. płatnik składek przyjął: za kwiecień 2010 roku kwotę 150,80 zł, za maj 2010 roku kwotę 997,27 zł, za czerwiec 2010 roku kwotę 934,94 zł oraz za lipiec 2010 roku kwotę 841,32 zł. Płatnik dokonał przelewów na rachunek bankowy zainteresowanej następujących kwot tytułem zaliczki delegacji: kwoty 446,51 zł w dniu 14 kwietnia 2010 roku, kwoty 2.765,07 zł w dniu 17 maja 2010 roku, kwoty 2.924,41 zł w dniu 14 czerwca 2010 roku oraz kwoty 2.552,18 zł w dniu 16 lipca 2010 roku.

Jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne M. R. za maj 2010 roku płatnik składek przyjął kwotę 222,92 zł oraz w dniu 17 maja 2010 roku dokonał przelewu na rachunek bankowy zainteresowanego kwoty 2.694,79 zł tytułem zaliczki delegacji.

Zainteresowani w spornym okresie podlegali ustawodawstwu polskiemu jako zleceniobiorca oddelegowany do pracy za granicą.

W toku kontroli przeprowadzonej w spółce pozwany ustalił, iż zainteresowani M. O. i M. R. wykonywali umowę zlecenia na rzecz (...) Sp. z o.o.

w G. za granicą i z tego tytułu otrzymali diety (delegacje), których płatnik składek nie wliczył do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd I instancji przytoczył, że zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.), podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 i 10, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, ust. 4 pkt 5 i ust. 12. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 9 tej ustawy, za przychód należy rozumieć przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu: zatrudnienia w ramach stosunku pracy, pracy nakładczej, służby, wykonywania mandatu posła lub senatora, wykonywania pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania, pobierania zasiłku dla bezrobotnych, świadczenia integracyjnego i stypendium wypłacanych bezrobotnym oraz stypendium sportowego, a także z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności oraz umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, jak również z tytułu współpracy przy tej działalności lub współpracy przy wykonywaniu umowy oraz przychody z działalności wykonywanej osobiście przez osoby należące do składu rad nadzorczych, niezależnie od sposobu ich powoływania; Stosownie zaś do treści art. 12 ust. 1. ustawy z o podatku dochodowym od osób fizycznych (tj. Dz. U. z 2012 roku, poz. 361 ze zm.), za przychody ze stosunku służbowego, stosunku pracy, pracy nakładczej oraz spółdzielczego stosunku pracy uważa się wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych.

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

do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju, z zastrzeżeniem pkt 17.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w przypadku zleceniobiorców wyłączenie diet z podstawy wymiaru składek nastąpiło od 1 sierpnia 2010 roku, w związku z wejściem w życie zmiany § 5 ust. 2 powyższego rozporządzenia (wprowadzonej rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 9 lipca 2010 roku zmieniającej rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe – Dz. U. Nr 127, poz. 860), zgodnie z którym przepisy § 2-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek m.in. osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

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

W ocenie Sądu I instancji, stanowisko pozwanego w niniejszej sprawie jest błędne. Jakkolwiek diety (nazwane w tytule przelewów zaliczkami delegacji) zostały wypłacone przed dniem 1 sierpnia 2010 roku, to jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy nie uzasadnia to uwzględnienia tychże kwot w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Trybunał Konstytucyjny w powołanym powyżej wyroku z 16 lutego 2010 roku, stwierdził, że od momentu ogłoszenia tego wyroku organy stosujące zakwestionowany przepis aktu wykonawczego (i to nie tylko sądy) powinny uwzględnić możliwość odczytywania go w sposób zgodny ze standardem konstytucyjnym, w granicach wyznaczonych przez odpowiednie regulacje ustawowe (przede wszystkim ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Oznacza to, że przed nowelizacją § 5 ust. 2 cyt. rozporządzenia, § 2 pkt 15 cyt. rozporządzenia powinien być także stosowany do osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia.

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

Sąd I instancji wskazał, że podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 sierpnia 2012 roku, sygn. akt III AUa 49/2, Lex nr 1236931, który zapadł w sprawie o zbliżonym stanie faktycznym.

Z powyższych względów zaskarżone decyzje należało w ocenie Sądu zmienić – wyłączyć z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanych kwoty wypłaconych im przez płatnika składek jako diety (delegacje). Dlatego Sąd Okręgowy na mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w związku z wyżej powołanymi przepisami orzekł, jak w pkt I i II wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy orzekł w pkt III wyroku,

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

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie przepisu § 2 ust. 1 pkt 15 i pkt 16 w związku z § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 lipca 2008 r., przez przyjęcie, że do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz ubezpieczenie zdrowotne M. O. i M. R. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. za miesiące - odpowiednio - od kwietnia do lipca 2010 r. oraz za maj 2010 r. nie wlicza się kwot wypłaconych zainteresowanym jako delegacje oraz naruszenie § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez niewłaściwe ustalenie kosztów zastępstwa procesowego tj. obliczenie ich od błędnie ustalonej wartości przedmiotu sporu jako sumy podstaw wymiaru składek zamiast od wartości samych składek dochodzonych przez pozwanego organu rentowego.

Wskazując na powyższe naruszenie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r. i oddalenie odwołań (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. od decyzji ZUS z dnia 15 stycznia 2014 r., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych.

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

zastosowania niekonstytucyjnego przepisu rozporządzenia w okresie odroczenia, jednakże podkreślił też, że inne organy stosujące prawo podległe są Konstytucji i ustawom i w okresie odroczenia powinny stosować przepis w dotychczasowym brzmieniu .

Przepis § 5 ust. 2 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. został zmieniony dopiero od dnia 1 sierpnia 2010 r. i dopiero od tego dnia Zakład miał podstawy prawne do wyłączenia z podstawy wymiaru składek należnych za zleceniobiorców kwoty należności za diety

i delegacje. Dopiero wówczas bowiem w § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Minister Pracy i Polityki Społecznej jednoznacznie wskazał, że przepisy § 2-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie

z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia - a zatem zarówno przepisy wyłączające z podstawy wymiaru składek zleceniobiorców wartość świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz ekwiwalenty za te świadczenia, jak i przepisy wyłączające z podstawy wymiaru składek diety i inne należności

z tytułu podróży służbowej pracownika oraz część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju. Rozporządzenie realizowało wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09, w okresie krótszym niż okres 12 miesięcy określony przez Trybunał, ale do czasu wejścia w życie jego przepisów Zakład nie miał prawa samowolnie wyłączać z podstawy wymiaru składek należnych za zleceniobiorców wartości diet czy delegacji należnych tymże zleceniobiorców.

Pozwany zarzucił, że wyrok wymaga zmiany także w części dotyczącej zasądzonych od pozwanego na rzecz wnioskodawcy kosztów zastępstwa procesowego, albowiem zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1.800 zł tj. w stawce właściwej

dla wartości przedmiotu sprawy powyżej 10.000 zł do 50.000 zł sugeruje, że Sąd przyjął, iż wartością przedmiotu sporu jest suma podstaw wymiaru składek dochodzonych przez pozwanego, przy czym zdaniem organu przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest kwota różnicy pomiędzy składkami wpłaconymi przez spółkę (...) a składkami dochodzonymi przez ZUS po doliczeniu do podstawy ich wymiaru należności za delegacje. Kwota tej różnicy wynosi 3.056,23 zł w odniesieniu do M. O. oraz 947,96 zł w odniesieniu do M. R.. Przy tak ustalonej wartości przedmiotu sprawy minimalna stawka kosztów zastępstwa procesowego wynosi odpowiednio – 600 zł i 180 zł.

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

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

Apelacja organu rentowego skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej, aczkolwiek z innych powodów, niż wskazane w apelacji.

Przypomnieć należy, że przedmiotem sporu w rozpoznawanej sprawie było, czy pozwany zasadnie włączył do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia M. O. i M. R. z tytułu zatrudnienia na umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w G. kwoty wypłacone im tytułem diet (delegacji).

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

ustaleń faktycznych, zgodnie ze wskazaniem Sądu odwoławczego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala aktualnie na precyzyjne i kategoryczne rozstrzygnięcie spornych kwestii materialnoprawnych.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż niespornym było, że w stosunku do zainteresowanych (...) Sp. z o.o. występowała o wydanie zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego (A1) za okres, którego dotyczą sporne decyzje, wskazując na ich status jako zleceniobiorców delegowanych do pracy za granicę i zaświadczenia takie zostały wystawione przez ZUS. Okoliczność ta wynika z pisma Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. z dnia 21 lutego 2014 r. oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r. (znajdujących się w aktach kontroli ZUS). Płatnik składek w toku procesu nie podnosił zaś twierdzeń przeciwnych.

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

Zważyć zatem należy, że Sądy rozpoznające niniejszą sprawę związane są stwierdzeniem w zaświadczeniu wydanym na formularzu A1, zgodnie z którym M. O. i M. R. w spornym okresie byli zleceniobiorcami zatrudnionymi za granicą u polskiego pracodawcy, a nie zleceniobiorcami odbywającym zagraniczną podróż służbową.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że umową zlecenia z dnia 9 marca 2010 r. zawartą przez SenioVita - easyjob Sp. z o.o. z M. O. strony ustaliły okres jej obowiązywania od 27 marca 2010 r. do 27 czerwca 2010 r. oraz miejsce realizacji usług polegających na gotowości niesienia pomocy i opieki osobie podlegającej opiece w jej własnym środowisku domowym przez 24 godziny na dobę - miejscowość A. w Niemczech (k. 34 a.s.). Cel przyjazdu i pobytu zainteresowanej w Niemczech, charakter usług powierzonych jej do wykonania oraz miejsce ich wykonywania przesądza, że ww. miejscowość był jej stałym miejscem wykonywania pracy.

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

Mając zatem na uwadze fakt, iż zainteresowana w spornym okresie wykonywała zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia w sposób stały, a nie okazjonalny, a nadto w stałym miejscu wykonywania pracy wynikającym z umowy oraz że były to typowe czynności powierzone jej umową, brak jest podstaw do twierdzenia jakoby odbywała ona podróż służbową w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 15 w związku z § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. Podróż do miejsca wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia była dla niej po prostu drogą do pracy, a nie podróżą w celu wykonania zadania sporadycznego. Na terenie Niemiec realizowała swoje zwykłe, umówione ze zleceniodawcą czynności. Fakt, że zamieszkiwała w trakcie realizowania usług poza granicami kraju wynikał ze specyfiki usług i nie nadaje drodze do miejsca pracy kształtu prawnego podróży służbowej. Zainteresowana nie miała stałego miejsca pracy w Polsce, a więc nie można mówić o zleceniu jej poszczególnych zadań do wykonania poza krajem. W judykaturze ugruntowany jest już pogląd, że osoba wykonująca swą stałą pracę za granicą, czy to na

podstawie umowy o pracę, czy też na jakiegokolwiek innej podstawie prawnej, nie przebywa w podróży służbowej (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 lipca 2014 r., III AUa 861/13, LEX nr 1493731 i orzecznictwo tam powołane).

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

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

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

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

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



Status pracowników wysłanych znajduje zatem odzwierciedlenie w ustaleniu składników wynagrodzenia mających uzupełniać wynagrodzenie za wykonaną pracę, ze względu na to, że ich sytuacja generuje wyższe niż zwykle wydatki na utrzymanie, choć wykazuje tylko podobieństwo do przebywania w podróży służbowej. Podkreślić należy, że skoro pracownicy zatrudnieni za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywają podróży służbowej, pracodawca wskazał wyraźnie, że osobom wysłanym do takiej pracy nie są wypłacane diety, lecz chodzi o ich równowartość w ramach wynagrodzeń, które - wzorem diety - uwzględniają sytuację faktyczną związaną ze świadczeniem pracy poza stałym miejscem zamieszkania. Zastosowana została i w tym przypadku ulga w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, zbliżona do ulgi uzyskiwanej przez przebywającego w podróży służbowej, tak że obowiązek składkowy nie obejmuje wynagrodzenia (przychodu, o którym mowa art. 18 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej) do kwoty równowartości diety. W związku z tym Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wymaga pominięcia wyłącznie równowartości diet, lecz już nie ryczałtów za noclegi. Przychód z tytułu ponoszenia przez pracodawcę kosztów zakwaterowania pracowników za granicą stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (tak: wyrok SN z dnia 8 marca 2016 r., II UK 96/15, LEX nr 2007794; uchwała SN z dnia 10 grudnia 2015 r., III UZP 14/15, OSNP 2016/6/74; wyrok SN z dnia 30 października 2013 r., II UK 112/13, LEX nr 1403878; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2013 r., I UK 156/13, OSNP 2015/2/25; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2013 r., I UK 600/12, OSNP 2014/2/28).

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

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

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

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

to jest progiem mającym zastosowanie, gdy faktycznie wypłacone wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, a zastosowanie odliczeń, przewidzianych przepisem, spowodowałyby obniżenie podstawy wymiaru składek poniżej tego progu. Taką samą interpretację co do sposobu obliczania składek na tle § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Sąd Najwyższy przedstawił

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

Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że ocena dopuszczalności skorzystania z przedmiotowej normy ustanowionej w § 2 pkt 16 rozporządzenia nie jest jednak możliwa na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

M. O. wypłacono następujące kwoty tytułem zaliczki delegacji: 14 maja 2010 r. – 446,51 zł, 17 maja 2010 r. – 2.765,07 zł, 14 czerwca 2010 r. – 2.924,41 zł, 16 lipca 2010 r. – 2.552,18 zł (k. 90-93 akt kontroli ZUS, pismo procesowe pozwanego z dnia 27.08.2015 r.). Natomiast M. R. wypłacono z tego tytułu w dniu 17 maja 2010 r. – 2.694,79 zł (k. 59 akt kontroli ZUS, pismo procesowe pozwanego z dnia 8 października 2015 r.).

Zauważyć należy, że przywoływana już umowa zlecenia M. O. z dnia

9 marca 2010 r. w istotnym w sprawie zakresie stanowi, że wynagrodzenie za wykonane zlecenie wynosi 700 zł za cały miesiąc świadczenia usługi, licząc od 1 do ostatniego dnia każdego miesiąca proporcjonalnie do ilości dni (§ V ust. 1). Z kolei zgodnie z § II pkt 1 i 2, Klient (osoba, u której Zleceniobiorca świadczy usługę - § I pkt 1) przekazuje do

dyspozycji Zleceniobiorcy bezpłatny pokój do wyłącznego użytku. Zapewniony będzie również dostęp do łazienki oraz WC. Klient zatroszczy się o wyżywienie o normalnej, standardowej jakości dla Zleceniobiorcy (dwa posiłki dziennie) – a) śniadania, b) obiad. Z § V ust. 3 umowy wynika zaś, że jeżeli miejsce wykonywania usługi jest poza miejscem zamieszkania Zleceniobiorcy strony ustalają, że Zleceniobiorcy należy się zwrot kosztów podróży autobusem, busem lub innym środkiem transportu zatwierdzonym na podstawie udokumentowanych wydatków (dieta dzienna określona w rozporządzeniu MPiPS z dnia 19 grudnia 2002 r. proporcjonalnie do świadczeń otrzymywanych przez Zleceniobiorcę od Klienta (posiłki, nocleg), tj. 23,10 € dziennie).

Analiza przytoczonych zapisów umownych prowadzi do wniosku, że koszty zakwaterowania zainteresowanej, koszty jej wyżywienia, jak również co najmniej część kosztów podróży obciążały klienta, tj. osobę wymagającą wsparcia w prowadzeniu gospodarstwa domowego i opieki. Już przepisy obowiązującego w okresie spornym rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2002 roku w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju (Dz. U. Nr 236 poz.1991 ze zm.) przewidywały częściowe ograniczenie wysokości należnej pracownikowi (tu: odpowiednio – zleceniobiorcy) diety w sytuacji otrzymania wyżywienia w kraju delegacji.

Sąd Okręgowy nie poczynił jednak ustaleń na okoliczność, kto rzeczywiście i w jakiej wysokości powyższe koszty poniósł i czy w odniesieniu do zainteresowanych można w ogóle mówić o jakiejś należnej dietie (zwiększonych kosztach z tytułu pracy wykonywanej poza granicami kraju), a jeżeli tak, to w jakiej wysokości.

Sąd odwoławczy stoi przy tym na stanowisku, iż na podstawie § 2 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie - zgodnie z którym podstawy wymiaru składek nie stanowi część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, z wyłączeniem osób wymienionych w art. 18 ust. 12 ustawy - w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy – nie podlegają wliczeniu do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia koszty związane ze zwiększonymi wydatkami, o ile to właśnie płatnik składek był podmiotem, którego takie zwiększone koszty zatrudnienia faktycznie obciążały. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że § 2 ust. 1 rozporządzenia wyraźnie mówi o wyłączeniu z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia określonych rodzajów przychodów.

Dostępny w aktualnym stanie sprawy materiał dowodowy rodzi natomiast uzasadnione wątpliwości co do okoliczności, czy wynagrodzenie, które M. O. i M. R. otrzymywali z tytułu „delegacji”, a które ewentualnie mogłoby być kwalifikowane jako należności, o których mowa w § 2 pkt 16 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r., w istocie stanowiło wynagrodzenie za wykonywaną pracę, co do którego nie zachodzą podstawy do jego nieuwzględnienia w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Jak już wyżej wspomniano dysproporcja kwot wypłaconych formalnie tytułem wynagrodzenia oraz kwot wypłaconych z tytułu „delegacji” nasuwa podejrzenie, że tytułem „delegacji” wypłacone zostały kwoty będące w rzeczywistości wynagrodzeniem za wykonywaną przez zainteresowanych pracę. Przypomnieć można,

że miesięczne wynagrodzenie M. O. za wykonanie zlecenia ustalono w kwocie 700 zł Zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają na przyjęcie, że ktokolwiek zdecydowałby się na wykonywanie za granicą wymagającej 24-godzinnej dyspozycyjności pracy polegającej na opiece nad starszą osobą za wynagrodzeniem ustalonym na tak niskim poziomie.

Rzeczą Sądu I instancji rozpoznającego ponownie niniejszą sprawę będzie zatem w pierwszej kolejności ustalenie, z jakiego rzeczywistego tytułu powodowa spółka dokonała wypłat na rzecz M. O. i M. R.. Dopiero w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy dojdzie do przekonania, że powodową spółkę obciążały zwiększone koszty zatrudnienia ubezpieczonych jako zleceniobiorców zatrudnionych za granicą i że dokonane wypłaty miały faktycznie na celu rekompensatę tych kosztów, dopuszczalne stanie się rozważanie, czy były to przychody wymienione w § 2 ust. 1 rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r.

w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, w szczególności w § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia.

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

Sąd Apelacyjny ma na względzie, że wyrokiem z dnia 16 lutego 2010 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r.

w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, przez to, że nie dotyczy zleceniobiorców wykonujących pracę

w zakładzie pracy lub miejscu wyznaczonym przez pracodawcę w zakresie wartości świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz ekwiwalentów za te świadczenia wypłacane zgodnie z przepisami wydanymi przez Radę Ministrów lub właściwego ministra, a także ekwiwalentów pieniężnych za pranie odzieży roboczej, używanie odzieży i obuwia własnego zamiast roboczego, jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. (P 16/09, OTK-A 2010/2/12, Dz. U. z dnia 3 marca 2010 r., Nr 31,

poz. 167). W uzasadnieniu wyroku Trybunał podkreślił, że zaskarżony przepis rozporządzenia wykracza poza delegację zawartą w upoważnieniu ustawowym z art. 21 ustawy systemowej, gdyż odmiennie traktuje grupy ubezpieczonych, mimo braku wskazań ustawowych dla takiego zróżnicowania podmiotowego aktem wykonawczym.

W orzecznictwie sądów powszechnych przyjął się jednolicie pogląd, że wskazany w uzasadnieniu orzeczenia Trybunału błąd legislacyjny dotyczył również przepisu § 2 ust. 1 pkt 15 w zw. z § 5 rozporządzenia - według stanu prawnego obowiązującego do dnia

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

Zmiana stanu prawnego nastąpiła z dniem 1 sierpnia 2010 r., przez nadanie § 5 ust. 2 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. następującego brzmienia: przepisy § 2-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych oraz osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia (rozporządzeniem zmieniającym MPiPS z dnia 9 lipca 2010 r., Dz. U. Nr 127, poz. 860). Podkreśla się,

że właściwy minister prawidłowo odczytał zapatrywania prawne dotyczące przekroczenia delegacji ustawowej i jeszcze przed upływem terminu 12 miesięcy, po którym niekonstytucyjny przepis utraciłby moc (derogacja normodawcy), jak też szerzej, niż wynika to wprost z wyroku Trybunału, znowelizował przedmiotowe rozporządzenie odnosząc odpowiednio do zleceniobiorców wszystkie wyłączenia z podstawy wymiaru składek zawarte w § 2.

Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że skoro do omówionej zmiany stanu prawnego doszło od dnia 1 sierpnia 2010 r., miało to miejsce po okresie objętym sporem

w niniejszej sprawie, a zatem zmiana powyższa nie może wprost się do niej odnosić.

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

Jeśli natomiast Sąd Okręgowy podzieli wątpliwości Sądu II instancji

co do rzeczywistej kwalifikacji przychodów uzyskanych przez ubezpieczonych od spółki (...) i nie znajdzie podstaw do ich wyłączenia z podstawy wymiaru składek

na ubezpieczenia, powinien mieć na względzie, że zgodnie z utrwalonym w doktrynie

i judykaturze poglądem autonomia woli stron umowy o pracę w kształtowaniu jej postanowień, w tym dotyczących wynagrodzenia, podlega ochronie jedynie w ramach wartości uznawanych i realizowanych przez system prawa, a strony obowiązane są respektować nie tylko interes jednostkowy, lecz także mieć wzgląd na interes publiczny. Przepis art. 353<sup>1</sup> k.c., poprzez art. 300 k.p. znajduje tu odpowiednie zastosowanie,

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

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

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

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

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

nr 1280382 i powołane tam orzecznictwo).

Mając na względzie powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy - działając w ramach zakreślonych przez przepisy art. 386 § 5 i 6 k.p.c. – powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe zmierzające do zgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy kwalifikacji przychodów zainteresowanych objętych niniejszym postępowaniem, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości ich wyłączenia z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w oparciu o przepisy rozporządzenia MPiPS z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

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

W aktach sprawy znajdują się jedynie umowy zlecenia łączące M. O. z płatnikiem składek, brak jest natomiast umowy zlecenia M. R.. Przedłożone zostały umowy zawarte pomiędzy spółką a osobą wymagającą opieki i pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego wraz z tłumaczeniami. Wskazać jednak należy, że po pierwsze brak jest podstaw do uznania, iż były to umowy z osobą wymagającą opieki, nad którą opiekę sprawowali zainteresowani w niniejszej sprawie, a nadto – jak wynika z porównania nazwisk (tam, gdzie nie zostały zanonimizowane) oraz daty podpisania dokumentów, przedłożone tłumaczenia nie są tłumaczeniami umów, do których jest złączono. Celowe wydaje się pozyskanie ww. dokumentów w wersjach dotyczących M. O. i M. R. (w tym ostatnim przypadku – przede wszystkim umowy zlecenia z płatnikiem składek).

Konieczne jest również przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron – Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. oraz zainteresowanych M. O. i M. R., jak również świadka – pełnomocnika Spółki – (...), która – jak wskazuje lektura m. in. protokołu kontroli ZUS – powinna posiadać wiedzę istotną dla ustalenia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. Przedmiotem zeznań ww. osób powinny być ustalone przez strony zasady i faktyczny sposób wykonania łączących spółkę i ubezpieczonych umów zlecenia, ze szczególnym uwzględnieniem uzgodnionych i wypłaconych na ich rzecz kwot. W tym zakresie niezbędne jest ustalenie, kto rzeczywiście pokrywał tzw. zwiększone koszty utrzymania ubezpieczonych jako zleceniobiorców zatrudnionych za granicą – czy płatnik składek, czy osoba korzystająca bezpośrednio z usługi opieki, czy może nawet sami zainteresowani.

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

Uznając, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, stan faktyczny sprawy nie został wyjaśniony i konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości, na mocy art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji pozostawiając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancję odwoławczą stosownie do art. 108 § 2 k.p.c.

SSA Aleksandra Urban SSA Grażyna Czyżak SSA Maciej Piankowski