

Sygn. akt III AUa 981/17

Sygn. akt III AUz 310/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w składzie:**

Przewodniczący: SSA Maria Pietkun (spr.)

Sędziowie: SSA Irena Różańska-Dorosz

SSO del. Artur Tomanek

Protokolant: Robert Purchalak

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2018 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku M. R. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. R. w Ś.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

przy udziale U. M., K. S., G. C., B. E., D. J., M. J., K. K., M. N., E. S., H. Z.

o wysokość podstawy wymiaru składek

**na skutek apelacji M. R. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. R. w Ś.
i zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 13 lutego 2017 r. sygn. akt VII U 397/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I w części oddalającej odwołanie w ten sposób, że obniża podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalno-rentowe, chorobowe i wypadkowe ubezpieczonej G. C. za miesiąc styczeń 2012r. do kwoty 3.250,50 zł, a podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne za wskazany okres od powyższej kwoty obniża o kwotę składki na ubezpieczenie emerytalno-rentowe, chorobowe finansowaną przez ubezpieczoną;

II. oddala dalej idącą apelację;

III. zasądza od wnioskodawczyni na rzecz strony pozwanej kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

IV. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie VII w ten sposób, że zasądza od wnioskodawczyni na rzecz strony pozwanej kwotę 1.800 zł tytułu zwrotu kosztów procesu;

V. oddala dalej idące zażalenie;

VI. *nie obciąża wnioskodawczyni kosztami postępowania zażaleniowego.*

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 13.02.2017 r. w rozpoznaniu odwołań M. R. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. R. w Ś. od dziesięciu decyzji organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 25.01.2016r. dotyczących ubezpieczonych E. S., K. S., G. C., H. Z., U. M., M. N., B. E., D. J., M. J., K. K. umorzył postępowanie w zakresie objętym decyzjami z dnia 25.01.2016 r. w zakresie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia: emerytalne i rentowe, wypadkowe, chorobowe i zdrowotne: odnośnie ubezpieczonej G. C. co do miesiąca sierpnia 2012r. ponad kwotę 636,19 zł i na ubezpieczenie zdrowotne ponad kwotę 548,96 zł, M. J. co do miesiąca lutego 2012r. ponad kwotę 1.187,92 zł i na ubezpieczenie zdrowotne ponad kwotę 1.025,05 zł., M. N. co do miesiąca grudnia 2013r. ponad kwotę 1.295,62 zł i na ubezpieczenie zdrowotne ponad kwotę 1.117,99 zł., E. S. co do miesiąca lutego 2012r. ponad kwotę 3.323,75 zł i na ubezpieczenie zdrowotne ponad kwotę 2.868,06 zł., B. E. co do miesiąca lipca 2012r. ponad kwotę 285,08 zł i na ubezpieczenie zdrowotne ponad kwotę 245,99 zł., oddalił dalej idące odwołania, co do w/w ubezpieczonych i w całości oddalił odwołania co do decyzji dotyczących pozostałych ubezpieczonych; nie obciążył wnioskodawczyni kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Płatnik składek – M. R. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. R. w Ś., a przeważającym przedmiotem działalności firmy jest opieka nad dziećmi, osobami starszymi, chorymi i niepełnosprawnymi zarówno w Polsce jak i za granicą. Umowy z nimi zawierane były w siedzibie firmy w Ś. lub w oddziale firmy we W.. Firma zawierała umowy z kontrahentami zarówno niemieckimi jak i polskimi. Usługi w Polsce były wykonywane w siedzibie płatnika składek oraz na terenie D.. Przedmiotem świadczonych usług marketingowych jest reklama w internecie, ulotkowanie, reklama wprost. Osoby, które dostawały polecenie wyjazdu służbowego wykonywały też pracę na terenie Polski zgodnie z zawartą umową i obowiązkami, a jeżeli jest to umowa o pracę – dostają urlop płatny, który im przysługuje. Koszty związane z wyjazdem, zakwaterowaniem, wyżywieniem skalkulowane są w cenę dla kontrahentów i pokrywane przez pracodawcę w ramach podróży służbowych. Płatnik składek wystawiał dla wyjeżdżających za granicę polecenia wyjazdu służbowego. Na dokumentach wyjazdu służbowego wykazywana była konkretna osoba i konkretne miejsce, do którego jechały osoby wysyłane do pracy do Niemiec. Za pracę wykonywaną za granicą płatnik składek wypłacał wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia lub w przypadku umowy zlecenia umówionego wynagrodzenia proporcjonalnie do ilości przepracowanych dni. Taką też wykazywał podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w raportach ZUS RCA przekazanych do organu rentowego. Wynagrodzenie było wypłacane do 10-go dnia miesiąca za miesiąc poprzedni. Dodatkowo za każdy dzień pracy na terenie Niemiec ubezpieczeni otrzymywali diety, których stawki były ustalane w różnych wysokościach. Pracownicy jednorazowo wyjeżdżali na kilka tygodni. Koszt przejazdów, zakwaterowania i wyżywienia były wliczane w cenę dla kontrahentów niemieckich i pokrywane przez płatnika składek. W rachunek kosztów wpisywano wyłącznie liczbę dni pobytu za granicą pomnożoną przez stawkę diety. Pracownicy nie przedkładali dowodów związanych z poniesionymi rzeczywistymi kosztami związanymi z wyjazdami. W poleceniach wyjazdu służbowego nie wpisywano dat poleceń wyjazd, ani nie wskazano środka komunikacji.

Płatnik składek – M. R. w ramach prowadzonej działalności zawierała z ubezpieczoną **K. K.** umowy o pracę:

- w dniu 16.01.2012 r. na okres próbny od 16.01.2012 r. do 15.04.2012 r.
- w dniu 21.05.2012 r. na czas wykonywania określonej pracy od 25.05.2012 r.,

na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1.500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 23,05 euro i 26,33 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnik składek wystawiał dla **K. K.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 17-31.01.2012r., 01-29.02.2012r., 01-31.03.2012r. do W.; 22-31.05.2012r., 01-30.06.2012r. do S..

Z ubezpieczoną **K. S.** wnioskodawczyni zawarła umowy o pracę:

- w dniu 04.05.2012r. na okres próbny od 07.05.2012r. do 06.08.2012r.
- w dniu 02.08.2012r. na czas wykonywania określonej pracy od 07.08.2012r.,

na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą –1.500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 24,69 euro i 23,05 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnik składek wystawiał dla **K. S.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 08-31.05.2012r., 01-09.06.2012r., 13-31.07.2012r., 01-31.08.2012r., 01-08.09.2012r., 21-30.09.2012r., 01-20.10.2012r., 02-30.11.2012r., 01-28.12.2012r., 23-28.02.2013r., 01-31.03.2013r., 01-19.04.2013r.

Z ubezpieczoną **G. C.** zawarto umowę o pracę: na wykonywania określonej pracy 03.11.2011r. do 17.12.2014., na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, wysokość diety, tj. – 22,25 euro i 26,02 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnika składek wystawiał dla **G. C.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 02-31.12.2011r., 01-14.01.2012r., 24-29.02.2012r., 01-23.03.2012r., 04-31.05.2012 r., 01-16.06.2012r., 27-31.07.2012r., 01-31.08.2012r., 01-08.09.2012r., 19-31.10.2012r., 01-30.11.2012r., 12-31.01.2013r., 01-22.02.2013r., 23-31.03.2013r., 01-30.04.2013r., 01-03.05.2013r., 06-14.06.2013r., 01-26.07.2013r., 07-30.09.2013r., 01-18.10.2013r., 30-30.11.2013r.

Z ubezpieczoną **M. N.** wnioskodawczyni zawarła umowy o pracę:

- w dniu 19.10.2010 r. na czas wykonywania określonej pracy od 19.10.2010 r.
- w dniu 19.07.2013 r. na czas wykonywania określonej pracy od 25.07.2013r.,

na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 1.317 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 21,74 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu, w drugiej umowie płacę zasadniczą określono na 1.600 zł, a dietę – 23,54 zł. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnik składek wystawiał dla **M. N.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 01-20.12.2011r., 13-31.01.2012r., 01-29.02.2012r., 01-10.03.2012r., 15-31.05.2012r., 01-20.06.2012r., 13-31.07.2012r., 01-31.08.2012r., 01-15.09.2012r., 08-31.12.2012r., 01-25.01.2013r., 18-30.04.2013r., 01-31.05.2013r., 01-28.06.2013r., 26-31.07.2013r., 01-27.08.2013r., 01-30.11.2013r.

Z ubezpieczoną **E. S.** wnioskodawczyni zawarła umowy o pracę:

- w dniu 30.12.2011r. na czas wykonywania określonej pracy od 02.01.2012r.
- w dniu 28.06.2012r. na czas wykonywania określonej pracy od 28.06.2012r.,

na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 750 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 28,83 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu, w drugiej umowie płacę zasadniczą określono na 750 zł, a dietę – 27,19 zł. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnika składek wystawiał dla **E. S.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 03-

31.01.2012r., 01-29.02.2012r., 29-30.06.2012r., 01-28.07.2012r., 29-30.09.2012r., 01-31.10.2012r., 01-30.11.2012r., 12-31.01.2013r., 01-22.02.2013r., 30-30.04.2013r., 01-15.05.2013r., 01-30.09.2013r., 31-31.10.2013r.

Z ubezpieconą **H. Z.** wnioskodawczyni zawarła umowę o pracę w dniu 22.11.2011r. na czas wykonywania określonej pracy 22.11.2011r., na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 1.386 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 23,07 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnik składek wystawiał dla **H. Z.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 24-31.01.2012r., 01-29.02.2012r., 01-28.03.2012r., 22-31.05.2012r., 01-30.06.2012r., 01-25.07.2012r., 18-30.09.2012r., 01-31.10.2012r., 12-31.12.2012r., 01-22.01.2013r., 21-31.03.2013r., 01-30.04.2013r., 01-22.05.2013r., 21-31.07.2013r., 01-31.08.2013r., 01-21.09.2013r., 23-30.11.2013r.

Z ubezpieconą **U. M.** wnioskodawczyni zawarła umowę o pracę w dniu 24.04.2013r. na czas wykonywania określonej pracy, na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 1.600 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 25,18 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Ponadto płatnik składek zgłosił U. M. do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę w okresach od 14.04.2009 r. do 25.04.2012 r.

Płatnik składek wystawiał dla **U. M.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 24-31.01.2012r., 01-29.02.2012r., 01-31.03.2012r., 27-30.04.2013r., 01-31.05.2013r., 01-28.06.2013r., 21-27.09.2013r., 05-31.10.2013r., 01-30.11.2013r.

Z ubezpieconą **D. J.** wnioskodawczyni zawarła umowę o pracę w dniu 03.12.2012r. na czas wykonywania określonej pracy od 07.12.2012r., na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 1.500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 24,69 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnik składek wystawiał dla **D. J.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 09-31.12.2012r., 01-06.02.2013r.

Z ubezpieconą **B. E.** zawarto umowę o pracę w dniu 28.06.2012r. na okres próbny od 28.06.2012 r. do 27.09.2012 r., na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 1.500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 24,69 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnik składek wystawiał dla **B. E.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 29-30.06.01.2012 r., 01-12.07.2012 r.

Z ubezpieczoną **M. J.** zawarto umowy o pracę

- w dniu 02.01.2012r. na okres próbny od 02.01.2012r. do 01.04.2012r.,

- w dniu 30.01.2012r. na czas wykonywania określonej pracy od 30.01.2012r.,

- w dniu 10.05.2012r. na czas wykonywania określonej pracy od 10.05.2012r.,

na stanowisku opiekunki osób starszych w pełnym wymiaru czasu pracy, jako miejsce wykonywania pracy wskazano adres siedziby płatnika, określono płacę zasadniczą – 1.500 zł oraz w przypadku wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy, poza granicami kraju, podano wysokość diety – 23,05 euro, w pozostałych umowach 21,41 euro za dobę w przeliczeniu na zł wg obowiązującego kursu. Wskazano, że umowa zawarta jest na okres trwania umowy z kontrahentem niemieckim.

Płatnik składek wystawiał dla **M. J.** polecenia wyjazdu służbowego, z których wynika, że ww. ubezpieczona wyjeżdżała w okresach: 03-11.01.2012r., 31-31.01.2012r., 01-29.02.2012r., 01-10.03.2012r., 11-31.05.2012r., 01-09.06.2012r.

Zgodnie z wnioskami płatnika składek strona pozwana poświadczyła formularze A1 dla wszystkich ubezpieczonych .

Strona pozwana przeprowadzała kontrolę u płatnika składek M. R. zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest ZUS oraz zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresach od 08.03.2006 r. do 13.03.2006 r., od 15.02.2008 r. do 22.02.2008 r., od 07.07.2009 r. do 13.07.2009 r., od 05.08.2008 r. do 10.08.2009 r. od 02.01.2012 r. do 21-23.02.2012 r. w ramach tych kontroli ustalono, że wnioskodawczyni prawidłowo ustalała podstawę wymiaru składek oraz obliczała składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. Strona pozwana przeprowadziła kolejną kontrolę u wnioskodawczyni Kontrolą objęto okresy od 02.2012 r. do 11.2013 r.

Strona pozwana ustaliła, że płatnik składek nie prowadził ewidencji poleceń wyjazdu, a w przypadku osób zatrudnionych przez płatnika składek podróży służbowe nie była wyjątkiem, gdyż stanowiła prawie 100% czasu pracy, natomiast kwota wypłacanych podróży służbowych w 2012 r. o 44% przekraczała kwotę wypłacanych wynagrodzeń, a w 2013 r. o 65%. W związku z powyższym uznała, że ubezpieczone w spornych okresach nie przebywały w podróży służbowej lecz zostały oddelegowane do pracy w Niemczech.

W związku z powyższym strona pozwana w zaskarżonych decyzjach z dnia 25.01.2016 r. ustaliła dla w/w ubezpieczonych jako osób wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę lub wykonujących umowę zlecenia u płatnika składek (...) M. R. w Ś. podstawy wymiaru składek w kwotach uwzględniających wysokość diety, przy przyjęciu , że tak ustalony miesięczny przychód nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia. W związku z powyższym przeliczono wynagrodzenie proporcjonalnie do ilości przepracowanych dni poza granicami kraju i ustalono na nowo podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne, uwzględniając również wynagrodzenie za prace wykonywane w Polsce. Podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne pomniejszone zostały o kwoty składek na ubezpieczenia społeczne finansowane z własnych środków przez ubezpieczonego. W przypadku przepracowania za granicą pełnego miesiąca podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne została ustalona w kwocie przeciętnego wynagrodzenia.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. Departament Kontroli Płatników Składek w piśmie z dnia 17.03.2016 r. skierowanym do wnioskodawczyni, wyjaśnił iż postępowanie wyjaśniające wykazało, iż Oddział ZUS w W. przeprowadzając kontrolę w latach 2009 – 2012 w sposób nieprawidłowy zapewniało wnioskodawczynię, że naliczenie składek na ubezpieczenia społeczne za pracowników delegowanych odbywało się w sposób prawidłowy.

Decyzjami z dnia 7.10.2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. zmienił w części decyzję z dnia 25.01.2016 r. w stosunku do G. C., M. N., M. J., E. S., B. E. w kierunku opisanym w sentencji wyroku, obniżając podstawy wymiaru składek na korzyści wnioskodawczyni, wobec pomyłki rachunkowej.

Pismem z dnia 27.07.2016 r. i 5.09.2016 r. strona pozwana wskazała, iż w zaskarżonych decyzjach ustaliła podstawy wymiaru składek w ten sposób, że przeliczono wynagrodzenia proporcjonalnie do ilości przepracowanych dni poza granicami kraju i ustalono na nowo podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, uwzględniając również wynagrodzenie za pracę wykonywane w Polsce. Podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne pomniejszone zostały o kwoty składek na ubezpieczenia społeczne finansowane z własnych środków przez ubezpieczonego. W przypadku przepracowania za granicą pełnego miesiąca podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne została ustalona w kwocie przeciętnego wynagrodzenia. Zgodnie ze sposobem wyliczenia podstawy wymiaru składek: po zsumowaniu kwoty wypłaconej i wykazanej przez płatnika w raportach (...) złożonych za ubezpieczonych z kwotą wypłaconą z tytułu opieki wykazaną w rachunkach kosztów podróży (diety) – wynagrodzenie faktyczne wypłacane jest wyższe od prognozowanego w danym roku. Organ rentowy w decyzjach ustalił więc podstawy w kwocie przeciętnego wynagrodzenia przeliczonego proporcjonalnie do ilości przepracowanych dni, uwzględniając wynagrodzenie uzyskane za pracę w Polsce. Organ rentowy ustalając podstawy wymiaru składek zastosował zgodnie z zapisami ustawy i rozporządzeniem zasady ich obliczania. Kwota przeciętnego wynagrodzenia nie jest progiem od jakiego podstawa wymiaru składek nie może być niższa, jeżeli rzeczywisty przychód jest od tej kwoty niższy. Jest program mającym zastosowanie, gdy faktycznie wypłacone wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, a zastosowanie obliczeń przewidzianych w przepisach spowodowałoby obniżenie podstawy wymiaru składek poniżej tego progu.

Przy tak poczynionych ustaleniach Sąd Okręgowy przyjął, że odwołania dotyczące w/w ubezpieczonych G. C., M. N., M. J., E. S., B. E. postępowania w części podlegały umorzeniu na podstawie art. 477¹³ k.p.c. w zakresie w jakim organ rentowy obniżył podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe wypadkowe oraz ubezpieczenia zdrowotne, natomiast dalej idące odwołania jako niezasadne podlegały także oddaleniu.

Zasady wyliczania składek na ubezpieczenia społeczne regulują przepisy art. 18 ust. 1 i 20 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a na ubezpieczenie zdrowotne – przepis art. 81 ust. 1 w zw. z art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W myśl § 2 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (Dz. U. z 1998 r., Nr 161, poz. 1106 ze zm.) wyłącza się z podstawy wymiaru składek niektóre kategorie przychodów, w tym w punkcie 15 § 2 ust. 1 tegoż Rozporządzenia wyłączono z podstawy wymiaru składek diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika. Z kolei punkt 16 § 2 ust. 1 Rozporządzenia nakazuje pomijać w podstawie wymiaru składek część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców 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.

Kwota tak rozumianego przeciętnego wynagrodzenia w 2012 r. wynosiła 3.526 zł zaś w 2013r. kwota ta wynosiła 3650,06 zł. Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy systemowej, obowiązek obliczania, potrącania z dochodów ubezpieczonych, rozliczania oraz opłacania należnych składek za każdy miesiąc kalendarzowy, według zasad wynikających z przepisów ustawy, spoczywa na płatniku składek. W myśl art. 77⁵ §1 k.p. 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.

W sprawie sporna była sama zasada ustalenia podstawy wymiaru składek, to jest możliwość wyłączenia z niej określonych kategorii przychodów pracowników zatrudnionych przez płatnika składek we wskazanych okresach. W ocenie Sądu Okręgowego, błędne jest stanowisko odwołującego się płatnika składek, że ubezpieczeni wykonujący w okresach wskazanych w decyzjach pracę poza granicami kraju przebywali w podróży służbowej, o jakiej mowa w art. 77⁵ § 1 k.p. Podróż służbowa jest delegowaniem pracownika, które ma cechy zjawiska wśród obowiązków pracownika niecodziennego, okazjonalnego, w ramach pracowniczych powinności niezwykłego i nietypowego, stanowiącego pewien wyłom w zwykłym świadczeniu pracy. Pracę w ramach podróży służbowej wyróżnia sporadyczność i przemijający czas trwania wysłania oraz wykonywanie konkretnie określonego zadania. Ze względu na przedmiot podróży służbowej istotne jest to, że pracownik ma wykonać czynności pracownicze wyznaczone do zrealizowania w poleceniu pracodawcy, które nie powinny należeć do zwykłych, umówionych czynności pracowniczych.

Należy też zwrócić uwagę, że dla ubezpieczonych/zainteresowanych wystawiono zaświadczenia potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, tzw. formularze A1 na wniosek pracodawcy (co było bezsporne).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.11.2013 r., II UK 204/13, stanął na stanowisku, że poświadczenie przez ZUS stosowania polskiego systemu ubezpieczeń społecznych na formularzu E-101 (obecnie A1) wyklucza możliwość stwierdzenia, że pracownik, którego dotyczy to potwierdzenie, przebywa w zagranicznej podróży służbowej. Miejsce pracy ubezpieczonych znajdowało się w Niemczech, a tym samym nie można uznać, że byli oni kierowani przez pracodawcę do wykonywania określonych czynności poza miejscem ich pracy, co jest charakterystyczną cechą podróży służbowej w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. Ubezpieczeni wykonywali swoje obowiązki w spornych okresach głównie w Niemczech, były zatem pracownikami zatrudnionymi za granicą przez polskiego pracodawcę na podstawie umów o pracę/umów zlecenia podpisanych w Polsce.

Potwierdzenia wymaga też okoliczność, że w sprawie ma pełne zastosowanie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.10.2015 r., sygn. akt SK 9/14 (Dz. U. z 2015 r. poz. 1808) zarówno w zakresie oceny zgodności ocenianego przepisu prawa z konstytucją, jak i stanowiska dotyczącego się czasokresu jego obowiązywania. Wyrok powyższy dotyczy w szczególności zakazu ustalania przez organ rentowy składek ubezpieczeniowych osób zatrudnionych przez polskich pracodawców za granicą (w sytuacjach analogicznych jak w niniejszej sprawie) w ten sposób, że gdyby uzyskiwali przychód niższy niż przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej, to podstawa wymiaru składek podnoszona miała być do wysokości tego przeciętnego wynagrodzenia. Co do kwestii obowiązywania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w takiej sytuacji wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 03.07.2003 r. III CZP 45/03 stwierdzając, że określenie późniejszej daty utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego oznacza jego pozostawanie w porządku prawnym. Nie mniej powyższa kwestia nie była faktycznie istotą postępowania w sprawie, skoro strona pozwana w żadnym przypadku nie podnosiła zainteresowanym podstawy wymiaru składek, ale ustalała prawidłowo podstawę wymiaru składek z uwzględnieniem przychodów ubezpieczonych, które zostały pominięte przez płatnika składek przy ustalaniu dla nich podstaw wymiaru składek za okres pracy za granicą.

Mając powyższe na uwadze powyższe sądy na podstawie art. 477¹⁴ 1 k.p.c. pierwszej instancji oddalił odwołania.

Orzeczenie o kosztach oparto o przepisy art. 102 k.p.c., zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych Sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej kosztami w ogóle. Przepis ten pozwala Sądowi przy zastosowaniu zasady słuszności odstąpić od generalnej regały ponoszenia kosztów procesu przez stronę przegrywającą - art. 98 k.p.c. Sąd wziął pod uwagę, iż w istocie spór między stronami został wywołany zachowaniem organu rentowego, który w sposób niejednolity dokonywał oceny stanu faktycznego, reprezentując różne, odmienne stanowiska, co z kolei implikowało określony sposób rozliczania składek przez płatnika oraz precedensowy charakter sprawy. Organ rentowy bowiem dokonując kontroli u płatnika składek, zapewniał go o prawidłowości przyjętego sposobu rozliczania.

Apelację od powyższego wyroku złożyła wnioskodawczyni w zakresie oddalającym odwołania zarzucając naruszenia art. 2 Konstytucji RP i wyrażonej w tym przepisie zasady lojalności Państwa wobec obywateli, i odpowiadającej jej zasadzie zaufania obywateli wobec Państwa, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że w wnioskodawczyni winna ponosić konsekwencje zastosowania się do błędnych informacji organu rentowego, kiedy to organ rentowy przeprowadzając kontrole nie stwierdzał nieprawidłowości, następnie owe informacje uznaje za błędne, przy niezmienionym stanie faktycznym, nadto naruszenie prawa procesowego, a to art. 328 § 2 kpc poprzez nie odniesienie się do zarzutu wnioskodawczyni w przedmiocie zasady lojalności Państwa wobec obywateli, art. 233 § 1 kpc poprzez oddalenie wniosków dowodowych zmierzających do poparcia twierdzeń strony oraz dokonanie dowolnych ustaleń, poprzez przyjęcie że w sprawie jasny był sposób obliczania składek przyjęty przez organ rentowy. Oraz naruszenia art. 102 kpc poprzez obciążenie wnioskodawczyni kosztami procesu.

Przy tak sformułowany zarzutach skarżąca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania, w tym przyjęcie podstaw wymiaru składek wskazanych przez stronę, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, nadto wносиła o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wносиł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Organ rentowy złożył zażalenie na postanowienie zawarte w pkt VII wyroku Sądu Okręgowego w przedmiocie kosztów procesu. Skarżący zarzuca brak podstaw do zastosowania art. 102 kpc, podkreśla że wnioskodawczyni nie wykazała swojej złej sytuacji finansowej tylko powołała się na nią, zaprzecza precedensowemu charakterowi sprawy, a postępowanie odwoławcze wykazało nieprawidłowości w odprowadzaniu spornych składek po stronie wnioskodawczyni. Skarżący wносиł o zmianę zaskarżonego postanowienia i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił w toku postępowania apelacyjnego.

W wyniku kontroli organu rentowego z 2006 r. organ rentowy nie kwestionował sposobu naliczania podstawy wymiaru składek przez wnioskodawczynię i traktowania pracowników zatrudnionych za granicą jako odbywających podróż służbową. W wyniku kolejnej kontroli z 2008 r., w piśmie z dnia 17.04.2008 r. organ rentowy zakwestionował sposób ustalania podstawy wymiaru składek od minimalnego wynagrodzenia, wyraźnie wskazał, że pracownicy wnioskodawczyni nie pozostają w podróży służbowej i wezwał wnioskodawczynię do złożenia korekt dokumentów rozliczeniowych. W kontroli z 2012 r. ponownie zapewniono wnioskodawczynię o prawidłowym wyliczaniu składek, stanowisko inspektora uznał jednak organ rentowy za błędne.

Dowód; protokoły kontroli u wnioskodawczyni, pisma ZUS do wnioskodawczyni z 17.04.2008 r., Centrali ZUS w Warszawie z 19 maja 2008 r. i pismo wnioskodawczyni do ZUS o/ W. z dnia 16 maja 2008 r. w aktach III AUa 1968/16 tut. Sądu.

W dniu 5 .10.2015 r. wnioskodawczyni wystąpiła do organu rentowego z wnioskiem o interpretację co do sposobu obliczania składek za pracowników zatrudnionych za granicą i w kraju, wskazując w stanie faktycznym, iż pozostają oni w podróży służbowej. Przy tak wskazanym stanie faktycznym organ rentowy decyzją z dnia 22.10.2015 r. potwierdził zasadę wyliczania podstawy wymiaru składek dla pracowników będących w podróży służbowej w oparciu o przepis § 2 pkt 15 Rozporządzenia Ministra i Polityki Socjalnej z dnia 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wyraźnie wskazał, że odpowiedź odnosi się do opisanego przez wnioskodawczynię stanu faktycznego.

(dowód: wniosek o interpretację z dnia 5.10.2015 r. i decyzja ZUS z dnia 22.10.2015 r. w aktach III AUa 1968/16 tut. Sądu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawczyni nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem niniejszego procesu było ustalenie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne ubezpieczonych E. S., K. S., G. C., H. Z., U. M., M. N., B. E., D. J., M. J., K. K.. Kwestia przypisania wyższej podstawy wymiaru składek wynika z odmiennej oceny organu rentowego, niż prezentowanej przez pracodawcę, w kierunku traktowania, iż ubezpieczeni wykonujący pracę poza granicami kraju nie pozostają stale w podróży służbowej.

Istotne w sprawie jest, iż wnioskodawczyni odwołując się od przedmiotowych decyzji organu rentowego z dnia 25.01.2016 r., swoją argumentację ukierunkowała właściwie wyłącznie na naruszenie zasady konstytucyjnej wynikającej z art. 2 Ustawy zasadniczej lojalności Państwa do obywateli, zasadnie podkreślił już owe stanowisko Sąd Okręgowy. Skarżąca wielokrotnie w toku procesu skupiała się na prezentowaniu błędnych w jej ocenie, sprzecznych stanowisk strony pozwanej, wynikających z poszczególnych kontroli i sporządzanych po nich protokołów kontroli, sprzecznych interpretacji przepisów, co w konsekwencji doprowadziło do ponoszenia przez nią skutków wynikających z zaskarżonych decyzji.

Powyzsza argumentacja wnioskodawczyni, jak i podniesione zarzuty apelacji, głównie skupiające się na tej samej ocenie, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie podważają w okolicznościach sprawy w żadnej mierze trafności stanowiska organu rentowego.

Wskazać należy, iż przedmiot procesu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest treścią zaskarżonych decyzji (art. 476 § 2 kpc w zw. z art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. tj. 2017/1778)). Nadto przedmiotem oceny sądu jest decyzja rozstrzygająca w spornej kwestii, a nie wymieniane między stronami pisma, czy protokoły kontroli. W toku procesu wnioskodawczyni poprzez swoją argumentację usiłowała wręcz przewartościować tak rozumiany przedmiot procesu. W sprawie organ rentowy wydał decyzje dotyczące w/w ubezpieczonych, ale tylko w przedmiocie ustalenia wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, dla których tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym były umowy o pracę zawarte z wnioskodawczynią. Przedmiotowe decyzje nie dotyczyły wszystkich składników wynagrodzenia podlegających oskładkowaniu, a jedynie podwyższenia podstawy wymiaru składek wynikającej z podwyższenia wynagrodzenia do kwoty przeciętnego wynagrodzenia obowiązującego odpowiednio w danym okresie. Przy podwyższeniu opisanej podstawy wymiaru składek na w/w ubezpieczenia organ rentowy uznał, iż znajduje zastosowanie przepis § 2 pkt 16 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki socjalnej z dnia 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. tj. 2015/223). Różnica wynika z faktu, że wnioskodawczyni traktowała ubezpieczonych wykonujących umowy o pracę jako przebywających w podróży służbowej w rozumieniu przepisu § 2 pkt 15, co skutkowało odliczeniem od podstawy wymiaru składek znacznie wyższych kwot, niejednokrotnie przewyższających podstawę od której płatnik odprowadził należne składki. Ubezpieczeni wykonywali w ramach zawartych umów opieki nad osobami starszymi za granicą (usługi paramedyczne) oraz w mniejszym znacznie okresie usługi marketingowe na terenie kraju.

Ustalenie, tak jak dowodzi wnioskodawczyni, że ubezpieczeni odbywali podróże służbowe spowoduje możliwość zastosowania przez płatnika ulgi w odprowadzaniu składek, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 15 przywołanego rozporządzenia, która okazuje się znacznie wyższa od sytuacji kiedy w sprawie zastosowanie znajduje przepis pkt 16.

Pierwszą kwestią, wymagającą podkreślenia jest wskazanie, iż przepisy rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zawierające wyłączenia pewnych przychodów z podstawy wymiaru składek mają zastosowanie zarówno do pracowników jak i również do zleceniobiorców. Przy czym w niniejszej sprawie, wszystkie ubezpieczone zawarły z wnioskodawczynią umowy o pracę.

Z treści umów zawartych przez wnioskodawczynię z ubezpieczonymi wynika jednoznacznie, że przedmiotem usług było wykonywanie czynności w zakresie opieki, a miejscem wykonywania usług były głównie Niemcy, a Sąd Okręgowy poczynił kazuistyczne ustalenia co do dat i miejsc świadczenia w spornych okresach pracy przez ubezpieczonych, bez potrzeby powtarzania tych danych. W żadnej mierze nie daje to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podstaw do przyjęcia, że integralną częścią umowy miało być permanentne odbywanie podróży służbowych, która to czynność nie mieściła się w zakresie objętym przedmiotem umowy.

W pkt 15 powołanego rozporządzenia użyte jest pojęcie podróży służbowej, które należy odnieść jednakowo do każdej szeroko rozumianej podstawy zatrudnienia, nie tylko w rozumieniu art. 2 kodeksu pracy, w tym do świadczenia usług na podstawie umowy cywilnoprawnej. Natomiast co do pracowników jednoznacznie definicja podróży służbowej zawarta jest w art. 77⁵ § 1 kp, rozumianej jako zadanie odmienne i wyjątkowe na tle typowych obowiązków pracowniczych. Powyższą zasadę, zdaniem Sądu Apelacyjnego, należy również odnieść do umów o świadczenie usług. Tak rozumiane wykonywanie pracy w ramach zatrudnienia pracowniczego, czy umowy zlecenia, nie może polegać na stałym przebywaniu ubezpieczonych w podróży służbowej w czasie i w zakresie równoległym do wykonywania głównego przedmiotu umowy, w okolicznościach sprawy – czynności w zakresie opieki. Naruszeniem zasad logicznego rozumowania, jak i zwerbalizowanej w ustawie zasady równego traktowania byłoby uprzywilejowanie w tym zakresie jakiegokolwiek grupy ubezpieczonych, z uwagi na tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym i bezkrytyczne akceptowanie znaczącego pomniejszenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, przy założeniu dopuszczalności odmiennego traktowania podróży służbowych. Żadna praca w polskim ustawodawstwie nie polega na stałym pozostawaniu w podróży służbowej, właśnie z uwagi na tę specyficzną opisaną wyżej definicję tego pojęcia, traktowanego jako coś wyjątkowego i odmiennego, w tym przypadku od świadczonych czynności pracowniczych. Wyjątek dotyczy tylko kierowców, ale to związane jest z autonomiczną definicją podróży służbowej zawartej w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców, zmodyfikowaną w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24.11.2016 r. – K 11/16, co nie jest przedmiotem niniejszej sprawy.

Wobec powyższego nie ma jakichkolwiek podstaw do różnicowania włączeń z podstawy wymiaru składek diet i innych należności z tytułu podróży służbowej pracowników oraz zleceniobiorców. Praca wykonywana w ramach stosunku pracy nie może składać się z permanentnie wykonywanych podróży służbowych, które są wyjątkowe na tle obowiązków pracowniczych, sprowadzają się do wykonywania zadania odmiennego od objętych umową obowiązków pracowniczych. Dla wszystkich w sprawie ubezpieczonych objętych umowami o pracę miejscem wykonywania pracy były objęte umowami miejsca w Niemczech, gdzie wykonywały swoje obowiązki, umowy były zawarte z polskim pracodawcą w świetle polskich regulacji prawnych, nie podlega to kwestionowaniu, skoro sama wnioskodawczyni zgłosiła ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych w polskim organie rentowym, nadto dla ubezpieczonych wystawiono formularze A1. W okolicznościach sprawy dotyczy to akceptacji, że miejscem wykonywania usług są Niemcy jako ich stałe miejsce świadczenia usług opiekuńczych. Zatem skoro w sprawie niniejszej jednoznacznie wynika z materiału dowodowego, że wszyscy ubezpieczeni wykonywali usługi opiekuńcze wyłącznie poza granicami kraju na podstawie umów, w których w przeważającym zakresie powierzono im obowiązki w Niemczech, to, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie odbywali oni podróży służbowych w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 15 w związku z § 5 ust. 1 pkt 2 cytowanego rozporządzenia.

W toku procesu i w zarzutach apelacji wnioskodawczyni swoją ocenę ukierunkowuje nie na owe kwestie merytoryczne, co do których organ rentowy dokonał trafnej oceny w świetle powołanych przepisów, ale na skutkach kontroli organu rentowego i uprzednich stanowiskach wyrażanych w powołanych pismach i korespondencji z organem rentowym, w tym błędnym stanowisku inspektora ZUS po kolejnej kontroli.

W tej sytuacji niewątpliwie zgodne z prawem decyzje organu rentowego miałyby być, zdaniem skarżącej, podważone z uwagi na naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa. Sąd Apelacyjny takiej argumentacji nie podziela, co oznacza, że znajduje w sprawie zastosowanie instytucja przepisu §2 pkt 16 powołanego rozporządzenia, który to przepis przewiduje, że nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne 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.

Płatnik nie będzie wówczas mógł odliczyć części wynagrodzenia stanowiącej równowartość całej diety, a jedynie taką część diety, by do oskładkowania pozostała kwota nie niższa niż przeciętne wynagrodzenie, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2012 r., II UK 45/12, Lex nr 1228447). Oznacza to, że gdyby rzeczywisty przychód pracownika (zleceniobiorcy) byłby niższy niż przeciętne wynagrodzenie, o jakim mowa w § 2 ust. 1 pkt 16 omawianego rozporządzenia, to płatnik nie mógłby w ogóle skorzystać z ulgi w opłacaniu składek, o jakiej mowa także w tym przepisie (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2014 r., II UK 176/13, Lex nr 1777877). Spór obejmował lata 2011- 2013 r., bo w takich okresach ubezpieczeni wykonywali umowy na rzecz wnioskodawcy.

Do tak rozumianej podstawy wymiaru składek należy oczywiście doliczyć kwoty z tytułu świadczonych usług na terenie Polski, już bez owych ograniczeń. Instytucja podróży służbowej, w powyższym znaczeniu, nie może być bowiem aplikowana, tym bardziej instrumentalnie, dla ukrywania wynagrodzenia za pracę, czasu pracy, czy też dla zmniejszenia obciążeń podatkowych i składkowych. Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że bezspornie ubezpieczone terenie Niemiec realizowały swoje zwykłe, umówione z pracodawcą, czy zleceniodawcą czynności, których przedmiotem było sprawowanie przez nie opieki nad osobami starszymi lub chorymi wyłącznie na terenie Niemiec. Praca ta była wykonywana w określonych przedziałach czasu. Wprawdzie płatnik dodatkowo zlecał im wykonywanie usług promocji i reklamy oraz bardzo rzadko prace porządkowe w jego obiekcie na terenie Polski, jednak czynności te były wykonywane tak, iż stanowiły nikły procent prac wykonywanych na terenie Niemiec. Ubezpieczone siłą rzeczy musiały zamieszkiwać w trakcie realizowania usług poza granicami kraju, bo wynikało to ze specyfiki ich pracy i nie można twierdzić, że w okresie sprawowania zapewne całodobowej opieki nad osobami starszymi i chorymi odbywały podróże służbowe. 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. Z całą pewnością zatem ubezpieczeni, pracując w Niemczech nie odbywali podróży służbowych, ponieważ praca tam nie miała charakteru incydentalnego na gruncie ich umów z odwołującą i nie stanowiła części zajęć, ale ich istotę.

Także prawidłowe jest stwierdzenie, że działanie wnioskodawcy, która przyznała ubezpieczonym diety, które co do zasady mają rekompensować zwiększone koszty żywienia związane z delegacją, w wysokości niewspółmiernie wyższej w stosunku do uzyskiwanego przez nie wynagrodzenia ustalonego w umowach, zmierzano do obejścia przepisów. Celem i zamiarem płatnika było w rzeczywistości opłacenie niższych składek na ubezpieczenia społeczne zainteresowanych z wyłączeniem z ich podstawy wymiaru właśnie owych diet w myśl § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia. Wynagrodzenie było ustalane w deklarowanej kwocie minimalnej, jednak gwarantującej zgodność z obowiązującymi przepisami. Z kolei dieta miała rekompensować niskie wynagrodzenie, z tych powodów znacznie przewyższała kwotę wynagrodzenia. Płatnik, jak wspomniano wyżej, celowo te proporcje składników wynagrodzenia rażąco zaburzył, usiłując wykorzystać w tym celu pojęcie podróży służbowej i nadać pozory legalności takiej praktyce.

Sąd Apelacyjny miał na względzie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 sygn. akt SK 9/14 , w którym to wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał, że § 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. Nr 161, poz. 1106, z 1999 r. Nr 49, poz. 488 i Nr 75, poz. 847, z 2001 r. Nr 95, poz. 1043 i Nr 138, poz. 1558, z 2004 r. Nr 14, poz. 124, Nr 183, poz. 1888 i Nr 243, poz. 2434, z 2010 r. Nr 31, poz. 167 i Nr 127, poz. 860 oraz z 2014 r. poz. 1967) w zakresie, w jakim dotyczy pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, uzyskujących przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych niższe niż przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121, 1037, 1240, 1269 i 1506), jest niezgodny z art.

92 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis wymieniony w części I, w zakresie tam wskazanym, traci moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Zaskarżone decyzje dotyczą zdarzeń z lat 2011 -2013, a nadto wobec wyraźnego określenia przez Trybunał Konstytucyjny daty utraty mocy obowiązującej przepisu, w ocenie Sądu Apelacyjnego ocenę należało odnieść do treści przepisu §2 pkt 16 w dotychczasowym brzmieniu. Nadto jak wynika z kazuistycznych wyliczeń organu rentowego dokonanych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, odnośnie ubezpieczonych, które pracowały poza granicami Polski w niepełnym wymiarze w danym miesiącu, strona pozwana proporcjonalnie obliczała podstawę wymiaru składek i to w odniesieniu do przeciętnego wynagrodzenia, stosując metodologię opisaną przez sąd pierwszej instancji.

W związku z powyższym diety przyznawane ubezpieczonym są w całości przychodem stanowiącym podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy systemowej, a jedynie płatnik może skorzystać z ulgi przewidzianej w § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia i poddać oskładkowaniu przychody zainteresowanych do poziomu nie niższego jednak niż kwota przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej.

Uszło uwagi samego wnioskodawcy, że w sprawie należało ocenić dopuszczalność stosowania w sprawie regulacji powołanego § 2 pkt 16 w/w rozporządzenia, w kierunku kiedy to organ rentowy dokonuje podwyższenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i w konsekwencji przypisania składek w oderwaniu od rzeczywistej kwoty przychodu, podwyższając tę wielkość do przeciętnego wynagrodzenia.

Odnośnie wyliczenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne ubezpieczonych przyjętego w zaskarżonych decyzjach organu rentowego stwierdzić należy, że jest ono prawidłowe w znaczącej części. Organ rentowy ustalił podstawy wymiaru składek w poszczególnych miesiącach odpowiadające przeciętnemu wynagrodzeniu, gdy przychód zainteresowanych za cały miesiąc był wyższy niż przeciętne wynagrodzenie w danym miesiącu.

Uszło nawet uwagi samego wnioskodawcy, że w okolicznościach sprawy należało zbadać prawidłowość ustalenia podstawy w sytuacji, kiedy ubezpieczone przepracowały na podstawie umowy i pracę, czy zlecenia tylko część miesiąca i zbadanie czy w tym zakresie organ rentowy nie podwyższył proporcjonalnie podstawy wymiaru składek do proporcjonalnie liczonego przeciętnego wynagrodzenia. To zostało zweryfikowane w dokładnym postępowaniu dowodowym przed Sądem Okręgowym.

Zgodnie z art. 18 ust. 4 pkt 9 ustawy systemowej za miesiąc, w którym nastąpiło odpowiednio objęcie ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi lub ich ustanie i jeżeli trwały one tylko przez część miesiąca, kwotę najniższej podstawy wymiaru składek zmniejsza się proporcjonalnie, dzieląc ją przez liczbę dni kalendarzowych tego miesiąca i mnożąc przez liczbę dni podlegania ubezpieczeniu.

Z powyższych ustaleń jednoznacznie wynika, że ubezpieczone w miesiącach kiedy wykonywały umowy o świadczenie usług w niepełnym wymiarze osiągały wynagrodzenie liczone proporcjonalnie w wysokości przewyższającej kwotę przeciętnego wynagrodzenia w odpowiedniej części proporcjonalnej. Ponownie należy podkreślić, że organ rentowy w toku postępowania kontrolnego dysponował pochodzącym tylko od płatnika składek materiałem dowodowym w postaci dokumentów dotyczących przebiegu umów o pracę i zlecenia, w tym wypłaty im wynagrodzeń w określonej wysokości. Na tej podstawie ZUS obliczył i ustalił prawidłową podstawę wymiaru składek zainteresowanych. Stanowisko swe uzasadnił.

W świetle powołanych wyliczeń, należy wskazać, że przypisanie składek w zaskarżonych decyzjach za dany miesiąc wiąże się z datą wymagalności za miesiąc następny po miesiącu w którym praca była wykonywana. W sprawie dwie ubezpieczone wykonywały prace w grudniu 2011 r., a to G. C. i M. N.. W tych okolicznościach za miesiące oznaczonej w decyzjach jako styczeń 2012r., organ rentowy zastosował zawyżoną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, przyjmując przeciętne wynagrodzenie, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej z miesiąca stycznia 2012 r. zamiast z miesiąca grudnia 2011 r., kiedy to praca faktycznie była wykonywana, przy czym

tak zawyżoną podstawę przyjął tylko co do G. C., a co do M. N. zastosował przeciętne wynagrodzenie z grudnia 2011 r. Za grudzień 2011 r., a składki wymagalne w styczniu 2012r, znajduje zastosowanie przeciętne wynagrodzenie w kwocie 3.359 zł. (Komunikat Prezesa GUS z dnia 9.02.2-012 r. w sprawie wysokości przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2011 r. (MP 2012/63). Z przeciętne wynagrodzenie, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej tych motywów Sąd Apelacyjny zmienili jak w pkt I wyroku zaskarżoną decyzję co do składek na ubezpieczenia społeczne za styczeń 2012 r. do kwoty 3.250,50 zł odnośnie tylko ubezpieczonej G. C. proporcjonalnie do przepracowanego okresu od 2-31.12.2011 r., o czym orzeczono jak w pkt I sentencji na podstawie art. 386 § 1 kpc.

Zarzuty podniesione w apelacji są niezasadne. Uszło uwagi skarżącej, że zgodnie z art. 67 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP zakres zabezpieczenia społecznego reguluje ustawa. Rzeczą sądu rozpoznającego konkretna sprawę jest więc ocena wyłącznie zaskarżonej decyzji co do zgodności z ustawą. W świetle powyższych wywodów nie budzi wątpliwości, iż rażąco sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa pracy było traktowanie ubezpieczonych jako przebywających stale w podróży służbowej, a tym samym pomniejszanie przez wnioskodawczynię podstawy wymiaru składek. Skarżąca zdaje się nie zauważać, że spór dotyczy należności publicznoprawnych, co do których wykluczone jest stosowanie jakichkolwiek klauzul generalnych, skoro znajdujące w sprawie przepisy ustawy systemowej i wykonawcze nie dają ku temu podstawy prawnej.

Nadto wnioskodawczyni ma na względzie skądinąd subiektywny własny wyłącznie interes procesowy, kiedy jako płatnik składek w spornych okresach rażąco zaniżała opłacane składki z własnej woli, mając pełną świadomość co do rozbieżności w sprawie w zakresie ocen prawnych. Dobitnie o tym świadczy stan istniejący już od 2008 r., kiedy organ rentowy w piśmie z dnia 17.04.2008 r. po kolejnej kontroli zajął odmienne stanowisko, niż w kontroli z 2006 r. i wezwał wnioskodawczynię do złożenia korekt dokumentów rozliczeniowych. Sama wnioskodawczyni nie podjęła żadnych starań w kierunku jednoznacznego wyjaśnienia stanowiska skoro miała wątpliwości, czy nie wystąpiła z wnioskiem o interpretację w rozumieniu art. 10 ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U.t.j. 2016/1829). W tej sytuacji ewidentne nadużycie prawa jest po stronie wnioskodawczyni, która wykorzystując błąd pracownika ZUS usiłuje bezkrytycznie powoływać się na konstytucyjną zasadę z art. 2 Ustawy Zasadniczej dla ochrony własnego interesu procesowego, zapominając o własnym uprzednim świadomym wyborze zaniżania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Nadto wnioskodawczyni w ogóle straciła w niniejszym postępowaniu z pola widzenia ubezpieczonych, co do których odprowadzone zostały znacznie zaniżone składki. Uszło jej uwagi, że zgodnie z art. 477⁽¹¹⁾kpc ubezpieczeni są równoprawnymi stronami w niniejszym postępowaniu jak wnioskodawczyni. Do nich również adresowane są sporne decyzje organu rentowego. Rzeczą sądu jest więc obiektywna i zgodna z przepisami ochrona wszystkich stron procesu, a nie tylko wnioskodawczyni, która arbitralnie decydowała o wysokości podstawy wymiaru składek za ubezpieczonych rażąco je zaniżając. Manifestacja w procesie wyłącznie motywacji własnego działania, i to wybiórczo odnosząc się do działań ZUS z 2012 r., pomijając wcześniejsze, daleka jest od merytorycznej oceny znajdujących w sprawie zastosowanie przepisów, którym odpowiadają przedmiotowe decyzje organu rentowego. Odmienne ocena sądu, w tym odniesienie się w takich okolicznościach do zasady uwalniającej wnioskodawczynię, od skutków zgodnych z prawem, byłaby wręcz naruszeniem zasady równego traktowania ubezpieczonych w rozumieniu art. 2a ustawy systemowej. Skarżąca w ogóle nadto nie zauważa dalszych konsekwencji wynikających z ustawy, jakie wiążą się z uprawomocnieniem się spornych decyzji, a to wymaganymi wpisami stanów składek na koncie ubezpieczonych i subkoncie (art. 40 i nast. ustawy systemowej). Publiczno- prawny charakter spornych należności, w ocenie Sądu Apelacyjnego, a żadnej mierze nie pozwala zanegować zgodnej z przepisami decyzji organu rentowego, tylko z uwagi na interes subiektywny wnioskodawczyni, i to wywiedziony tylko z motywacji jej działania, kiedy to nie mamy do czynienia z procesem odszkodowawczym.

W dniu 6.10.2015 r. wnioskodawczyni wystąpiła do organu rentowego o wydanie interpretacji przepisów w trybie art. 10 w/w ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W tym trybie organ rentowy wydaje pisemną interpretację w zakresie indywidualnej sprawy co do zakresu i sposobu stosowania przepisów z których wynika obowiązek publicznej daniny. Uszło jednak uwagi skarżącej, że owa interpretacja nie dotyczy przedmiotu sporu, co pozwala domniemywać, że pytanie zadano błędnie i nie powiodła się próba wnioskodawczyni wykorzystania tej instytucji na

użytek niniejszego postępowania. Z pozoru wnioskodawczyni uzyskała pozytywna odpowiedź dla siebie w decyzji ZUS o/L. z dnia 22.10.2015 r., bowiem organ rentowy potwierdził, że w stosunku do pracowników, którzy przebywają w podróży służbowej należy ustalać podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne według art. 18 ust. 1 ustawy systemowej w zw. z § 2 pkt 15 powołanego rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania... wskazać należy, iż organ rentowy udziela interpretacji co do stanu faktycznego przedstawionego przez pytającego, a wnioskodawczyni tak skonstruowała wniosek o interpretację, iż jednoznacznie wskazała, że pracownicy przebywają w podróży służbowej. Tak przewrotne skonstruowanie wniosku rodziło jednoznaczną odpowiedź, której udzielił organ rentowy, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego owa interpretacja w ogóle nie pozostaje w związku ze spornymi okolicznościami sprawy. Spór w sprawie dotyczy oceny czy pracownicy zatrudnieni w okolicznościach takich jak ubezpieczeni w ogóle pozostają w podróży służbowej i tak winien brzmieć wniosek o interpretację na użytek ewentualnie niemniejszego sporu. Skarżąca we wniosku jednoznacznie wskazała, że pracownicy pozostają w podróży służbowej i oczywistą odpowiedzi w tej kwestii usiłowała wykorzystać na użytek niniejszej sprawy dla nadania pozoru związania organu rentowego udzieloną odpowiedzią. W tych okolicznościach udzielona interpretacja w decyzji ZUS z dnia 22.10.2015 r. nie ma wpływu na odmienne rozstrzygnięcie sądu w niniejszej sprawie.

Wbrew zarzutom apelacji ukierunkowanym na naruszenie prawa procesowego istota sprawy sprowadza się właśnie do oceny czy pracownicy wnioskodawczyni przebywali w podróży służbowej, czy nie i okoliczność ta decyduje o sposobie liczenia podstawy wymiaru składek. Prawidłowa ocena organu rentowego zawarta w zaskarżonych decyzjach i ostatecznie ocena sądu pierwszej instancji decydują o rozpoznaniu istoty sprawy. W tym zakresie przeprowadzono wymagane postępowanie dowodowe. Subiektywny interes wnioskodawczyni, nie daje podstaw do podważenia zgodnych z prawem zwłaszcza, że ich skutki nie są wyłączną sprawą skarżącej, a dotyczą w równej mierze stron niniejszego procesu, którymi są ubezpieczeni. Niniejszy proces jest sprawą zakresu ubezpieczeń społecznych, przedmiotem którego jest rozstrzygnięcie w sposób zgodny z prawem o wysokości należności publiczno- prawnych. Wnioskodawczyni w świetle swojej argumentacji, pomijając rodzaj i specyfikę sprawy, usiłowała nadać mu charakter quasi odszkodowawczy. Zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, sprowadzają się do polemiki z wnioskami oceny Sądu Okręgowego.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny oddalił apelację wnioskodawczyni w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 kpc.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu za pierwszą instancję, uwzględniające w części w tym zakresie zażalenie organu rentowego, znajduje uzasadnienie w art. 98 kpc, w zw. z art. 102 kpc § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radów prawnych (Dz. U. 2015/1804) w wersji obowiązującej od 1.01.2016 r., tj. obowiązującego w dacie wniesienia odwołań. Sąd Apelacyjny odstąpił od wyliczenia kosztów procesu dla strony wygrywającej, tj. organu rentowego w oparciu o przepis § 2 w/w rozporządzenia, tj. według wartości przedmiotu zaskarżenia. Sąd Apelacyjny uwzględnił, iż przedmiotowa sprawa nie jest jedyną, a z uwagi na ich ilość i powtarzalność czynności procesowych i pism procesowych, tak zmniejszone koszty procesu są odpowiednie. Sąd Apelacyjny miał na względzie, że w sprawie złożono indywidualne wyliczenia, co do każdego z ubezpieczonych, ale wyliczenia te były czynione nie przez pełnomocnika, na rzecz którego są zasądzane koszty zastępstwa procesowego, tylko przez pracowników właściwego wydziału kontroli składek. Należne minimalne koszty od każdej z połączonych spraw w kwocie łącznej 3.600 zł. obniżono do połowy, czyli do kwoty 1.800 zł, o czym orzeczono jak w pkt II sentencji wyroku, na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 397 § kpc. Dalej idące zażalenie podlega oddaleniu na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 2397 § 2 kpc.

Tę samą zasadę zastosowano, co do kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Apelacja została wniesiona w dacie obowiązywania wyżej powołanego rozporządzenia, z tych motywów minimalne koszty w postępowaniu apelacyjnym według przepisu § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia obniżono z kwoty 2.400 zł do połowy tj. 1.200 zł, o czym Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt III sentencji wyroku.

Z powyższych motywów, przy zastosowaniu art. 102 kpc, Sąd Apelacyjny odstąpił od zasądzenia od wnioskodawczyni kosztów postępowania zażaleniowego.

SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Maria Pietkun SSO del. Artur Tomanek

R.S.