

Sygn. akt III AUa 853/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Romana Mrotek (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Białecka SSO del. Beata Góraska
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2013 r. w Szczecinie

sprawy P. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne

przy udziale zainteresowanych: T. M., G. M. (1), S. N., P. O., S. O., W. P., W. R., G. R., H. R., M. R., A. S., P. S., S. S., W. S. (1), W. S. (2), A. Ś., R. U. (1), K. W., A. W. (1), A. W. (2), A. W. (3), R. W., S. Z., Z. A., F. K., R. G., K. G., K. H., M. I., P. J. (1), K. J., M. J., W. J., D. J., P. J. (2), J. K. (1), J. K. (2), T. K., P. K. (1), A. K., K. K. (1), K. K. (2), K. M., P. K. (2), S. K., A. L., D. L., G. M. (2), G. M. (3), R. M.

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 5 września 2012 r. sygn. akt IV U 5/11

1. oddała apelację,
2. zasądza od P. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSO del. Beata Góraska SSA Romana Mrotek SSA Barbara Białecka

Sygn. akt III AUa 853/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 kwietnia 2007 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. stwierdził, że podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń

Pracowniczych pracowników wysłanych do pracy w N. przez P. M. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) z siedzibą w D. stanowi osiągnany przez tych pracowników przychód, pomniejszony o równowartość diet za każdy dzień pobytu za granicą, nie niższy jednak od kwoty prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej, ustawie o prowizorium budżetowym lub ich projektach, jeżeli odpowiednie ustawy nie zostały uchwalone.

P. M. wniósł odwołanie do powyższej decyzji domagając się ustalenia, że podstawę wymiaru składek pracowników skierowanych do wykonywania czynności służbowych w ramach podróży służbowej na terytorium N. stanowi osiągnany przez nich przychód z tytułu umowy o pracę.

W wyniku zwrócenia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przez Sąd Okręgowy akt rentowych wraz z zaskarżoną decyzją na podstawie art. 467 § 4 k.p.c., organ rentowy uzupełnił decyzję w dniu 14 listopada 2007 roku i ustalił wymiar składek obciążających płatnika za okres od lipca do grudnia 2004 roku i wskazał w jakiej kwocie i od których pracowników składki te zostały naliczone. Zdaniem organu rentowego wprowadzone przez P. M. od lipca 2004 roku zmiany w sposobie ustalania podstawy wymiaru składek i wykazywania należności pracowników wysłanych do pracy do Niemiec były nieprawidłowe i zostały dokonane w celu obniżenia obciążeń przedsiębiorstwa na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Płatnik odwołał się także i od tej decyzji wnosząc o jej uchylenie i umorzenie postępowania w całości. P. M. wskazał, że jego pracownicy faktycznie zatrudnieni byli w 2004 roku w Polsce na podstawie umów o pracę a na terenie N. odbywali podróże służbowe. W związku z czym podstawa wymiaru składek ustalona była prawidłowo. Zmiana treści dotychczasowych umów o pracę była uzasadniona nadzwyczajną zmianą okoliczności faktycznych i prawnych związanych ze wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej i możliwością korzystania przez płatnika ze swobody świadczenia usług. Ponadto w ocenie odwołującego definicja „polskiego pracodawcy” wynikająca z § 2 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, wskazuje, że przepis ten dotyczy pracowników zatrudnionych za granicą u pracodawców polskich i otrzymujących tam przychody, tj. wynagrodzenie walutowe. Pracownicy byli zatrudnieni na terenie Polski, miejscem wykonywania pracy wynikającym z umowy była Polska (siedziba pracodawcy), a jedynie byli oni delegowani w ramach podróży służbowej na teren N..

Postanowieniem z dnia 6 marca 2008 roku na podstawie art. 219 k.p.c. Sąd Okręgowy w Koszalinie połączył sprawę IV U 741/07 z odwołania ubezpieczonego od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia 13 kwietnia 2007 roku ze sprawą IV U 155/08 z odwołania od decyzji z dnia 14 listopada 2007 roku i zarządził prowadzenie obu spraw dalej pod sygn. akt IV U 741/07. Ponadto postanowieniem z dnia 4 lutego 2008 roku Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych: Z. A., K. F., R. G., K. G., K. H., M. I., P. J. (1), K. J., W. J., M. J., D. J., P. J. (3) czyka, J. K. (1), J. K. (2), P. K. (1), T. K., A. K., K. K. (1), K. K. (2), M. K., P. K. (2), S. K., A. L., D. L., G. M. (3), R. M., T. M., G. M. (4), G. M. (1), S. N., P. O., S. O., W. P., W. R., G. R., M. R., H. R., A. S., P. S., S., W. S. (1), W. S. (2), A. Ś., R. U. (2), K. W., A. W. (1), A. W. (3), A. W. (2), R. W., S. Z..

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2009 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie uchylił decyzję z dnia 13 kwietnia 2007 roku i umorzył postępowanie, oddalił odwołanie od decyzji z dnia 14 listopada 2007 roku i zasądził od P. M. na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.

W wyniku rozpoznania wywiedzionej przez płatnika apelacji Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 18 listopada 2010 roku (sygn. III AUa 235/10) uchylił zaskarżony wyrok znosząc postępowanie od dnia 27 października 2008 roku i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej. W uzasadnieniu sąd drugiej instancji wskazał, że doszło do nieważności postępowania z uwagi na to, że pełnomocnik strony nie by należycie umocowany, a strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 5 września 2012 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie, IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania P. M. od decyzji organu rentowego i zasądził od płatnika zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że P. M. od 1 lipca 2002 roku prowadzi działalność gospodarczą - Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) P. M. z siedzibą w D.. Do 28 czerwca 2005 roku miejscem wykonywania działalności było D., ul. (...), a ponadto świadczenie usług bezpośrednio u zlecającego na terenie kraju i za granicą. Od 29 czerwca 2005 roku miejscem wykonywania działalności jest D. ul. (...). Rodzaj przeważającej działalności wg. (...) to 351 IB tj. działalność usługowa w zakresie naprawy i konserwacji statków, platform i konstrukcji pływających. W związku ze świadczeniem usług na rzecz zagranicznych kontrahentów w Niemczech, od czerwca 2003 roku płatnik wysyłał do Niemiec swoich pracowników, w tym zainteresowanych. Do czerwca 2004 roku P. M. zawierał z pracownikami umowy o pracę za granicą, w których jako miejsce zatrudnienia i wykonywania pracy wskazywano teren(...). Po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej jako miejsce pracy zainteresowanych, którzy pracowali w N., wskazano siedzibę pracodawcy, tj. D. ul. (...). Płatnik wprowadził w zakładzie pracy nowy regulaminu pracy, regulamin wynagrodzenia oraz regulamin wykonywania zadań służbowych poza granicami kraju, które zawierają postanowienia dotyczące takich zagranicznych podróży służbowych.

W przypadku wysyłania pracowników do wykonywania zadań służbowych poza siedzibą pracodawcy oraz miejscem wykonywania pracy wskazanym w umowie o pracę ubezpieczony P. M. sporządzał każdorazowo polecenie wykonania zadania służbowego ze wskazaniem miejsca jego wykonania, czasu trwania podróży, stanowiska pracy oraz środka lokomocji. Po powrocie z podróży służbowej pracownik dokonywał jego stosownego rozliczenia, co również było potwierdzone odpowiednimi dokumentami. Z tytułu zadań wykonywanych przez pracownika w ramach podróży służbowej na teren N. do wykonywania określonych czynności na rzecz niemieckiego kontrahenta pracownik otrzymywał wszystkie należne świadczenia tj. wynagrodzenie, diety oraz świadczenia z tytułu kosztów noclegu.

Do lutego 2004 roku w celu naliczania składek na ubezpieczenia P. M. za podstawę przyjmował kwotę 2.290,00 złotych, tj. odpowiednik ówczesnego prognozowanego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej na rok 2004. Place pracowników pracujących za granicą naliczane były w EURO i obejmowały wynagrodzenie podstawowe, premie oraz dodatki funkcyjne. Wynagrodzenie podstawowe naliczane było jako iloczyn dni pobytu za granicą i kwoty 42,00 euro, to jest diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju. Tak ustalona kwota wynagrodzenia nie stanowiła podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Suma innych dodatków była przeliczona na złote według kursu EURO z dnia wypłaty. W przypadku gdy wyliczana w złotych kwota była niższa od prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej na rok 2004, to jest od 2.290 zł, podstawę wymiaru składek stanowiła kwota 2.290 zł. W treści umów o pracę, na podstawie których naliczano powyższe wynagrodzenie, a w rezultacie składki, wskazano, iż pracownik zatrudniony jest na umowę o pracę za granicą i że miejscem zatrudnienia i świadczenia pracy jest (...).

W okresie od marca do czerwca 2004 roku ubezpieczony P. M. nie występował o wydanie zaświadczeń o podleganiu pracowników wysyłanych za granicę polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego (tzw. druk E-101).

Z kolei w okresie od lipca 2004 roku skarżący naliczając składki na ubezpieczenie społeczne za podstawę naliczenia składek przyjmował kwoty od 824,00 złotych do 1.071,20 zł, tj. wynagrodzenie podstawowe wynikające z umowy o pracę. Oprócz wynagrodzenia podstawowego, wskazanego w umowie o pracę, pracownicy otrzymywali diety w kwocie 42,00 euro oraz ryczałt za nocleg w kwocie 15 euro za każdy dzień pobytu za granicą, wyliczony na podstawie delegacji. Naliczenie diet i noclegów następowało w oparciu o liczbę dni kalendarzowych w miesiącu, z wyjątkiem delegacji z których wynikało, że pracownik rozpoczynał lub kończył pracę za granicą w trakcie miesiąca oraz tych, gdzie pracownik w dni świąteczne przebywał w kraju.

Ubezpieczony wystawiał pracownikom wykonującym pracę w N. delegacje służbowe, które stanowiły podstawę ich rozliczania. W delegacjach brak było adnotacji o dacie i godzinie każdorazowego przekroczenia granicy, czy informacji

o rzeczywistym czasie pobytu za granicą. Ponadto diety nie były naliczane za niepełne doby podróży, a ryczałt za nocleg określany był taką samą liczbą dni jak diety - bez uwzględnienia rzeczywistej liczby noclegów za granicą i czasu przejazdów.

Większość pracowników skarżącego od pierwszego dnia zatrudnienia pracowała za granicą, ponadto w wielu wypadkach okresy pracy za granicą były takie same jak okresy zatrudnienia. Pozostała część zainteresowanych w okresie zatrudnienia świadczyła pracę w N. jak również w D.. W przypadku wykonywania pracy w Polsce pracownicy nie mieli wystawianych i rozliczanych delegacji służbowych, tak jak to miało miejsce kiedy wykonywali pracę w N..

Pracownicy ubezpieczonego wykonywali pracę w sposób ciągły i zorganizowany na terenie N., a w niektórych przypadkach również w kraju w D..

Sąd pierwszej instancji w sposób szczegółowy ustalił w jakim czasie i w jakim charakterze poszczególni zainteresowani wykonywali pracę na terenie N. bądź D..

Odwołując się do treści § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 oraz § 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. nr 161, poz.1106 ze zm.; dalej jako rozporządzenie z 1998 roku”) Sąd Okręgowy uznał, że odwołania P. M. nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji dostrzegł, że niniejsza sprawa w zakresie przedmiotu sporu jest analogiczna ze prawą z odwołania M. W., będącej przedmiotem rozpoznania przed Sądem Okręgowym w Koszalinie i Sądem Apelacyjnym w Szczecinie, jak i również przed Sądem Najwyższym. Obydwie zostały bowiem oparte na identycznej podstawie faktycznej i prawnej. Powołując się na stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. III UK 54/11, Sąd Okręgowy wskazał, że pojęcie podróży służbowej wynikające z § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z 1998 roku nie może być rozumiane inaczej niż to wyrażone w art. 77⁵ § 1 k.p., który wskazuje na incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter podróży służbowej. Wykonywanie zadania służbowego w rozumieniu tego przepisu nie jest wykonywaniem pracy określonego rodzaju, wynikającej z zatrudnienia. Czym innym jest wykonywanie pracy za wynagrodzeniem i czym innym podróż służbowa, gdyż diety i inne świadczenia przysługujące z tytułu tej podróży nie stanowią wynagrodzenia za pracę lecz inne świadczenia związane z pracą. Instytucja podróży służbowej nie może być więc dowolnie aplikowana, a tym bardziej instrumentalnie, dla ukrywania wynagrodzenia za pracę, czasu pracy, czy dla zmniejszenia obciążeń podatkowych i składkowych. Dłuższa praca, nawet za granicą, w jednym miejscu, nie może być uznana za podróż służbową w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. i w § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z 1998 roku.

Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro zatrudnieni przez płatnika zainteresowani nie odbywali podróży służbowych w rozumieniu art. 77⁽⁵⁾ § 1 k.p., a wynagrodzenie, które uzyskiwali jako należności z tytułu podróży służbowej w istocie było wynagrodzeniem za wykonywaną pracę, to nie było podstaw do nie uwzględnienia tego wynagrodzenia do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 15 rozporządzenia z 1998 roku. Nie ma przy tym znaczenia fakt, iż w zawieranych z zainteresowanymi umowach o pracę, jako miejsce wykonywania pracy wskazano D., jak i to, że na wyjazdy do N. wystawiane były i następnie rozliczane delegacje służbowe. Bez znaczenia również jest fakt, że część ubezpieczonych przed wyjazdem do N. pracowała w Polsce lub w ogóle nie pracowała w Polsce, a pozostała część pracowników zarówno przed wyjazdem do N. jak i po powrocie z N. pracowała w Polsce.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że P. M. w 2004 roku wykonywał usługi remontowe w D. i w N.. Zainteresowani zatrudniani byli przede wszystkim na podstawie umów o pracę na czas określony na stanowiskach robotniczych, w tym malarzy - konserwatorów, malarzy - piaskarzy, brygadzystów i wszyscy na tych stanowiskach pracowali w N.. Realizowali więc zadania niewykraczające poza warunki ustalone w zawartych umowach o pracę. Pomimo, iż w umowach tych określone zostało miejsce pracy w D., większość pracowników nie pracowała w D. (a jeżeli już to przez krótki okres), lecz wykonywała pracę wyłącznie w N.. Niektórzy zainteresowani po zawarciu umowy o pracę przez cały czas pracowali w N.. Świadczy to o tym, że zawierając umowę o pracę, z określeniem miejsca pracy w D., strony

zakładały, iż umówiona praca będzie wykonywana w miejscach, w których ubezpieczony świadczy usługi. W związku z powyższym kilkumiesięczne wyjazdy zainteresowanych do N. celem wykonywania umówionej pracy, nie mogą być zakwalifikowane jako wyjazdy w ramach delegacji służbowych, a więc jako wyjazdy nadzwyczajne, incydentalne.

Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, że wykonywanie przez zainteresowanych pracy w N. następowało, nie na podstawie polecenia pracodawcy, lecz było wynikiem porozumienia pomiędzy zainteresowanymi, a ich pracodawcą, co przeczy podróży służbowej. Tylko nieliczna grupa zainteresowanych zamieszkiwała w D., a więc w miejscu gdzie zgodnie z umową o pracę miała być świadczona praca, co również potwierdza fakt, że ustalenie rzeczywistego miejsca wykonywania pracy było wynikiem porozumienia stron zawartej umowy o pracę, gdyż trudno przyjąć, żeby zainteresowani, mając miejsce zamieszkania w odległej miejscowości, godzili się na wykonywanie pracy wyłącznie w D..

Uznając, że praca zainteresowanych w N. nie miała znamion podróży służbowej, sąd pierwszej instancji uznał, że zaskarżona decyzja z dnia 13 kwietnia 2007 roku i późniejsza decyzja ją uzupełniająca z dnia 14 listopada 2007 roku na mocy której Zakład Ubezpieczeń Społecznych na podstawie § 2 ust. 1 pkt. 16 rozporządzenia z 1998 roku ustalił wymiar składek obciążających ubezpieczonego za okres od lipca 2004 roku do grudnia 2004 roku, jest prawidłowa i odwołanie od nich oddalił. Rozstrzygnął także o kosztach postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik P. M., który **zaskarżył rozstrzygnięcie w całości zarzucając mu:**

1. naruszenie następujących przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 77⁵ § 1 k.p. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż pracownicy strony skarżącej wykonując powierzone zadania na terenie N. nie pozostawali w podróży służbowej w rozumieniu tego przepisu, wbrew treści zgromadzonego materiału dowodowego świadczącego o spełnieniu przesłanek wynikających z tego artykułu,

- § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia z 1998 roku poprzez jego wadliwą wykładnię i uznanie, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Pracowników wysyłanych do wykonania w ramach stosunku pracy określonych zadań na terenie N. stanowi osiągniany przez nich przychód pomniejszony o równowartość diet za każdy dzień pobytu za granicą, nie niższy jednak od kwoty prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia,

- § 3 pkt 1 i § 4 ust. 4 pkt 2 lit. a rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju,

- art. 58 § 1 i art. 83 § 1 k.c. w zw. z § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia z 1998 roku poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie oraz uznanie, że określenie w umowie o **pracę** miejsca jej wykonywania na terytorium Polski, w przypadku, gdy pracownicy **firmy** realizują dużą część zadań poza granicami kraju, dowodzi pozorności ustalenia miejsca wykonywania pracy w umowie o pracę albo świadczy o zawarciu umowy **w** celu obejścia ustawy, a organ rentowy nie wskazał, jakie przepisy i jakiej ustawy jakie konkretne zapisy umów o pracę naruszają,

- art. 65 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie w sprawie, t.j. zaniechanie ustalenia, jaki był zgodny zamiar stron i cel umów o pracę,

- art. 175 ust. 1, art. 176 ust. 1 oraz art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 231 k.p.c. w zw. z art. 6, art. 8 oraz art. 80 k.p.a., art. 123⁴ ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i pozostawienie w obrocie prawnym wykreowanego przez organ rentowy domniemania pozorności w obrębie stosunku prawnego;

- art. 6 k.c. poprzez odwrócenie ciężaru dowodu i nie uwzględnienie, że to na organie rentowym jako stronie postępowania ciążył obowiązek udowodnienia, że umowy o pracę są nieważne w części określającej stałe miejsce wykonywania pracy.

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 231, art. 232 zdanie 2 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak kompleksowego zgromadzenia oraz wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i przez to poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, a tym samym przyjęcie, iż miejsce stałego wykonywania pracy na rzecz skarżącego znajdowało się za granicą,

- art. 299 k.p.c. w zw. z art. 473 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia chociażby z urzędu dowodu z przesłuchania odwołującego oraz zainteresowanych w sprawie na okoliczność, jaki był rzeczywisty zgodny zamiar stron w zakresie określenia stałego miejsca wykonywania pracy w umowach o pracę zawartych przez zainteresowanych z odwołującym.

Wskazując na powyższe naruszenia autor apelacji wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzających go decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz orzeczenie co do istoty sprawy;

- zasądzenie kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych;

a ewentualnie

- o przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych.

Ponadto na podstawie art. 299 k.p.c. skarżący wniósł o:

- dopuszczenie dowodu z przesłuchania P. M. oraz zainteresowanych na okoliczność, jaki był rzeczywisty zgodny zamiar stron w zakresie określenia stałego miejsca wykonywania pracy w umowach o **pracę** zawartych przez Zainteresowanych z Odwołującym się.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy **wniósł o:**

- **oddalenie apelacji;**
- **zasądzenie od P. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.**

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja P. M. okazała się nieuzasadniona. Sąd Apelacyjny podziela zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie znajdując podstaw do wydania wyroku tak reformatoryjnego, jak i kasatoryjnego w sprawie. W szczególności ujawnione podczas ostatniej kontroli instancyjnej uchybienia procesowe, skutkujące uchyleniem wyroku Sądu Okręgowego, częściowym zniesieniem postępowania i przekazaniem sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zostały w całości naprawione. Kolejny wydany w sprawie wyrok Sadu Okręgowego jawi się jako prawidłowy, zaś podnoszone w apelacji zarzuty oceny tej nie zmieniają.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia charakteru prawnego czynności wykonywanych przez pracowników P. M. na terenie N. w okresie od lipca do grudnia 2004 roku. Dopiero prawidłowa kwalifikacja zadań wykonywanych przez zainteresowanych za granicą pozwalała bowiem na ich subsumcję do odpowiednich przepisów rozporządzenia z 1998 roku. Rzeczą sądu ubezpieczeń społecznych było zatem zbadanie czy rację ma odwołujący kwestionujący uznanie przez organ rentowy wynagrodzeń wypłacanych pracownikom płatnika za przychód w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 1998 roku. Sąd drugiej instancji podziela jednoznaczne

ustalenie Sądu Okręgowego, że czynności wykonywane przez zainteresowanych na terenie N. w ramach stosunku pracy nie mogą być kwalifikowane jako podróż służbowa, a sposób naliczania składek na ubezpieczenia przez płatnika w spornym okresie był nieprawidłowy.

Apelujący starał się wykazać, że pracownicy zatrudniani w N. wykonując tam pracę byli w podróży służbowej. Tymczasem prawidłowa jest konstatacja, że płatnik instrumentalnie stosował przepisy, dla obniżenia podstawy wymiaru składek, bowiem w istocie pracodawca i zainteresowani w sprawie pracownicy umówili się co do pracy za granicą. Stosowane przez P. M. zasady wynagradzania pracowników, jako odbywających podróże służbowe do N., zmierzało wyłącznie do obniżenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia.

Sąd Apelacyjny w ślad za Sądem Okręgowym za zasadnicze dla rozstrzygnięcia sprawy uważa stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. III UK 54/11 (LEX nr 1157573), zgodnie z którym pojęcie podróży służbowej wynikające z § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z 1998 roku nie może być rozumiane inaczej niż to wyrażone w art. 77⁵ § 1 k.p. Natomiast zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 roku (sygn. II PZP 11/08, OSNP z 2009 r., nr 13-14, poz. 166), podróż służbowa nie jest tym samym co wykonywanie pracy. Polecone w podróży służbowej pracownikowi zadanie różni się od pracy określonego rodzaju, do wykonywania której pracownik zobowiązuje się przy zawiązywaniu stosunku pracy, tj. art. 22 § 1 k.p. Przepis art. 77⁵ § 1 k.p. wskazuje na incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter podróży służbowej, a wykonywanie zadania służbowego w rozumieniu tego przepisu nie jest wykonywaniem pracy określonego rodzaju, wynikającej z zatrudnienia.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, stanowiącego głównie dowody z dokumentów, wynika w sposób jednoznaczny, że w 2004 roku większość pracowników skarżącego od pierwszego dnia zatrudnienia pracowała za granicą. Ponadto w wielu wypadkach okresy pracy za granicą były takie same jak okresy zatrudnienia. Pracownicy ci wykonywali pracę w sposób ciągły i zorganizowany na terenie N., a tylko w niektórych przypadkach również w kraju w D.. Zainteresowani zatrudniani byli przede wszystkim na podstawie umów o pracę na czas określony na stanowiskach robotniczych, w tym malarzy - konserwatorów, malarzy - piaskarzy, brygadzystów i wszyscy na tych stanowiskach pracowali w N.. Realizowali więc zadania niewykraczające poza warunki ustalone w zawartych umowach o pracę. Pomimo, iż w umowach tych określone zostało miejsce pracy w D., większość pracowników swoje obowiązki pracownicze wykonywała wyłącznie w N.. Niektórzy zainteresowani po zawarciu umowy o pracę przez cały czas pracowali w N.. Już w dacie zawierania umowy strony zakładały zatem, że umówiona praca będzie wykonywana w miejscach, w których P. M. świadczy usługi. W związku z powyższym kilkumiesięczne wyjazdy zainteresowanych do N., celem wykonywania umówionej pracy, nie mogły być zakwalifikowane jako wyjazdy w ramach delegacji służbowych, a więc jako wyjazdy nadzwyczajne, incydentalne.

Zarazem Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu pierwszej instancji, że przesłuchanie zainteresowanych nie było w sprawie konieczne. Niesporna jest bowiem treść umów o pracę, poleceń wyjazdów służbowych, rozliczeń kosztów podróży. Nie było także potrzeby przesłuchiwania pracowników P. M. co do czasu i miejsca wykonywania pracy w N., gdyż wynikało to ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji. Co więcej ani płatnik, ani powołany przez niego świadek – D. W., nie zdołali wykazać, że zainteresowani faktycznie wykonywali jakąkolwiek pracę w siedzibie firmy będąc równocześnie w delegacji.

Zagwarantowanie zainteresowanym możliwości udziału w sprawie stanowi wymóg procesowy, z którego nie można zasadnie wywodzić potrzeby wzywania wspomnianych osób do sądu w celu odbioru od nich zeznań w sprawie. Pracownicy płatnika mieli możliwość zajęcia stanowiska w sprawie nie zaś obowiązek. Zasadne było zaniechanie przez Sąd Okręgowy powoływania pracowników P. M. na świadka w świetle jednoznacznych ustaleń poczynionych w oparciu o dowody z dokumentów. Treść zeznań zainteresowanych nie wpłynęłaby bowiem na ustalenie, że w sposób długotrwały i stały wykonywali oni pracę określonego rodzaju na terenie N.

Jeszcze raz podkreślić należy, że podanie w umowie o pracę stałego miejsca wykonywania pracy nie przesądza o podróży służbowej pracownika, gdy przez dłuższy czas systematycznie świadczy on pracę w innym miejscu, nawet

za granicą. Dlatego wskazywanie w umowie o pracę, że miejscem pracy jest D., nie jest wystarczające aby przyjąć, że zainteresowani zatrudnieni poza tą miejscowością byli w podróży służbowej. Wybór najkorzystniejszej z punktu widzenia płatnika formy oskładkowania przychodu byłby dozwolony w sytuacji, gdyby przepisy prawa ubezpieczeń społecznych pozostawiały w tym zakresie swobodę.

Co prawda Sąd Apelacyjny miał na względzie zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.) w myśl której strony mają możliwość ułożenia stosunku prawnego według własnego uznania. Tym niemniej postanowienia umów nie mogą być tak ukształtowane, aby stanowiły obejście prawa. Działanie takie nie zasługuje na ochronę prawną. O tym jaki stosunek w rzeczywistości łączy strony, rozstrzygają zatem warunki na jakich praca jest wykonywana, a nie sama treść umowy czy nawet wola stron, która podlega ograniczeniom wskazanym w art. 353¹ k.c.

Ustalenia faktyczne oparte na dowodach z dokumentów dawały podstawę do przyjęcia, że rzeczywista wola stron umów o pracę nie odpowiadała treści ich oświadczeń, a zamiarem ich nie było świadczenie przez zainteresowanych pracy na terenie D. i odbywanie wyjazdów służbowych na teren N., lecz w istocie strony umawiały się, że praca będzie wykonywana poza granicami kraju. Przy ich składaniu strony miały świadomość, że pracownik nie będzie świadczył pracy wyłącznie w D., a pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy wyłącznie w tak oznaczonym miejscu. Oceniając materiał dowodowy Sąd Apelacyjny dokonał ustalenia, że taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Oświadczenia woli stron zawierających umowę o pracę były zatem dotknięte wadą. Jak stanowi przepis art. 83 § 1 k.c., nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie dla pozorów. Zarzut błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania tego przepisu jest nieuzasadniony.

Szczegółowe badanie motywów dla jakich zainteresowani zawierali umowy o treści zawierającej pozorne oświadczenia o miejscu świadczenia pracy były dla sprawy zbyteczne. Godzi się jednak zauważyć, że z natury swej umowa o pracę, w której pracodawca, jako ten na rzecz którego praca jest wykonywana, mający prawo kierowania pracownikiem, wyznaczania mu czasu i miejsca wykonywania pracy, stawia pracownika na nierównorzędnej pozycji. W praktyce zdarza się, że pracownik godzi się nawet na mniej korzystne w świetle przepisów prawa traktowanie przez pracodawcę, albowiem zasadniczym z punktu jego widzenia jest otrzymanie umówionego wynagrodzenia. Na gruncie niniejszej sprawy zważyć należy, że pozorność w zakresie określenia miejsca świadczenia pracy była korzystna dla pracodawcy, zaś irrelevantna dla zainteresowanych. Zawierając umowy o pracę zainteresowani godzili się na ich postanowienia w całości, mimo że pozostawały one w częściowej sprzeczności z przepisami prawa pracy.

Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się w orzeczeniu sądu pierwszej instancji naruszenia także pozostałych przepisów prawa materialnego szczegółowo wskazanych w apelacji płatnika. Prawidłowo zastosowane przepisy art. 77⁵ § 1 k.p. oraz § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia z 1998 roku dawały podstawę do rozstrzygnięcia, że wynagrodzenia uzyskiwane przez zainteresowanych z tytułu zatrudnienia u P. M. podlegały oskładkowaniu na zasadach przewidzianych dla przychodu wypłacanego z tytułu zatrudnienia u polskiego pracodawcy za granicą.

Także zarzuty dotyczące wadliwych ustaleń faktycznych - jako opartych nie na dowodach lecz na domniemaniach - są nieuzasadnione. Ustalenia faktyczne zostały bowiem oparte nie na domniemaniach lecz na zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, kserokopiach poleceń wyjazdów służbowych i kserokopiach rozliczeń kont zagranicznych podróży służbowych, które to dowody z dokumentów dawały podstawę do przyjęcia, że rzeczywista wola stron umowy nie odpowiadała treści ich oświadczeń, a zamiarem ich nie było świadczenie pracy wyłącznie na terenie D.. Zainteresowani mimo literalnego brzmienia umów o pracę zasadniczą część pracy określonego rodzaju wykonywali na terenie N.. W wielu przypadkach nie wykonywali czynności pracowniczych w Polsce w ogóle. Pobyty zagraniczne miały charakter wielomiesięczny i w ich trakcie pracownicy wykonywali czynności pozbawione przymiotu incydentalnego względem rzekomo zasadniczej pracy. Wszystkie te okoliczności wynikające z dowodów z dokumentów były podstawą dokonanych w zaskarżonym wyroku ustaleń. Ocenie materiału dowodowego nie można przypisać ani dowolności, ani braku logiki, zatem nie można mówić o naruszeniu art. 233 § 1, art. 232, czy też art. 231 k.p.c.

W ocenie sądu drugiej instancji Sąd Okręgowy nie dopuścił się także naruszenia normy wynikającej z art. 299 k.p.c. bowiem nie sposób uznać, aby w sprawie pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Abstrahując od oczywistej trudności z przeprowadzeniem takiej liczby dowodów z zeznań świadków mających miejsce zamieszkania w różnych miastach Polski, zważyć należy, że dowód z przesłuchania zainteresowanych byłby uzasadniony, w przypadku braku bądź niejednoznaczności pozyskanego w sprawie materiału dowodowego. Ten jednak pozwalał na jednoznaczną ocenę istotnych okoliczności w sprawie. Sąd pierwszej instancji słusznie zatem przyjął, że w niniejszej sprawie potrzeba przesłuchania świadków nie zachodziła.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także argumentacji skarżącego jakoby uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odpowiadało wymaganiom wynikającym z dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c. Co więcej naruszenie przepisu określającego wymagania, jakim winno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu, może być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy w sytuacjach tylko wyjątkowych, do których zaliczyć można takie, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Tymczasem sytuacja taka nie miała miejsca.

Na sam koniec wskazać należy, że zupełnie niezrozumiałym były zarzuty naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 175 § 1 i art. 176 § 1 Konstytucji stanowiące o tym, że sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej oraz że postępowanie sądowe jest dwuinstancyjne. Ta część uzasadnienia apelacji zawiera treści odnoszące się do pracy nakładczej, co może wskazywać, że fragment pisma procesowego został zapożyczony z innej sprawy niezwiązanej z niniejszą.

W tym stanie rzeczy sąd drugiej instancji w pkt I wyroku, w oparciu o normę wynikającą z przepisu art. 385 k.p.c., oddalił apelację.

Ponadto w pkt II, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa i kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd Apelacyjny zasądził od P. M. na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego.