

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Bohdan Bieniek

SA Barbara Orechwa-Zawadzka

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2014 r. w B.

sprawy z odwołania K. K.

przy udziale zainteresowanej E. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o podstawę wymiaru składek

na skutek apelacji wnioskodawczyni K. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 15 kwietnia 2013 r. sygn. akt V U 1271/12

I. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję z dnia 19 czerwca 2012 r. w ten sposób, że ustala z tytułu wykonywania przez E. J. umów zlecenia zawartych z K. K.:

1. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe i wypadkowe w następującej wysokości:

a. **za wrzesień 2011 r. w kwocie 3.000,00 zł ;**

b. **za październik 2011 r. w kwocie 1.500,00 zł ;**

c. **za listopad 2011 r. w kwocie 1.985,49 zł ;**

d. **za grudzień 2011 r. w kwocie 179,00 zł ;**

e. **za styczeń 2012 r. w kwocie 34,64 zł ;**

f. **za luty 2012 r. w kwocie 1.500,00 zł ;**

g. **za marzec 2012 r. w kwocie 1.500,00 zł ;**

h. **za kwiecień 2012 r. w kwocie 3.507,29 zł ;**

2. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia zdrowotne w następującej wysokości:

- a. **za wrzesień 2011 r. w kwocie 2.662,20 zł ;**
- b. **za październik 2011 r. w kwocie 1.331,10 zł;**
- c. **za listopad 2011 r. w kwocie 1.713,29 zł;**
- d. **za grudzień 2011 r. w kwocie 154,45 zł;**
- e. **za styczeń 2012 r. w kwocie 29,89 zł;**
- f. **za luty 2012 r. w kwocie 1.294,35 zł;**
- g. **za marzec 2012 r. w kwocie 1.294,35 zł;**
- h. **za kwiecień 2012 r. w kwocie 3.026,44 zł;**

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. znosi wzajemnie koszty procesu.

Sygn. akt III A Ua 861/13

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 19.06.2012 r. stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe wypadkowe) E. J. z tytułu umowy zlecenia zawartej z K. K. wynosi za: IX 2011 r. – 6689,11 zł, X 2011 r. – 3387,89 zł, XI 2011 r. – 1675,87 zł, XII 2011 r. – 179 zł, I 2012 r. – 34,64 zł, II 2012 r. – 3451,48 zł, III 2012 r. – 3600,52 zł i IV 2012 r. – 2819,81 zł. Tą samą decyzją organ rentowy ustalił także wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Na podstawie zebranych przez siebie dowodów organ rentowy ustalił, że E. J. zawarła z K. K. w dniu 20.07.2011 r. umowę zlecenia. Na jej podstawie miała opiekować się osobami starszymi do 23.10.2011 r. Za swoje usługi miała otrzymać 4500 zł oraz po 94 zł za każdy dzień wykonywania pracy poza terenem Polski. Następna umowa została zawarta 22.10.2011 r. Oprócz zobowiązania się do opieki E. J. przyjęła na siebie obowiązek świadczenia usług o charakterze informacyjno – rekrutacyjnym. Strony ustaliły, że za tego rodzaju usługi otrzyma po 179 zł miesięcznie. K. K. złożyła raporty imienne, w których wykazała brak podstawy wymiaru składek w lipcu i sierpniu 2011 r., we wrześniu podstawę w wysokości 3000 zł, w październiku 1500 zł, listopadzie 547,37 zł, grudniu 167,67 zł, w styczniu 2012 r. – 221,28 zł, w lutym i marcu po 1500 zł a w kwietniu 1161,29 zł.

Z podstawy wymiaru składek wyłącza się część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, odpowiadającą 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 zastrzeżeniem, że tak ustalona podstawa nie może być niższa od kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej na dany rok. Zasada ta obowiązuje również przy ustalaniu podstawy wymiaru składek osób wykonujących pracę na podstawie umowy zlecenia. Przeciętne miesięczne wynagrodzenia w 2011 r. wynosiło 3.359 zł a w 2012 r. 3.526 zł.

Organ rentowy nie uznał, aby E. J. pracując w Niemczech była w podróży służbowej i aby istniała podstawa do wyłączenia z jej wynagrodzenia diet. Z tego powodu za podstawę wymiaru składek na jej ubezpieczenia przyjął przeciętne miesięczne wynagrodzenie.

Odwołanie od decyzji z 19.06.2012 r. wniosła K. K.. Zarzuciła jej rażące naruszenie zasad postępowania polegające na przyjęciu pod rozstrzygnięcie ustaleń, które nie miały oparcia w istniejącym stanie faktycznym, niewłaściwe zastosowanie art.18 ust.3 oraz art.20 ust.1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych a także § 2 ust.1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie podstawy wymiaru składek polegające na nieuznaniu, że podstawa wymiaru powinna zostać ustalona na podstawie § 2 ust.1 pkt 15 tego rozporządzenia. Według skarżącej organ rentowy dopuścił się także obrazy art.18 ust.1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez ustalenie w błędny sposób podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne. W sposób rażący naruszył też zasady postępowania odmawiając uwzględnienia stanowiska zleceniodawczyni i zaniechając podania uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji.

Na podstawie takich zarzutów K. K. zażądała uchylenia zaskarżonej decyzji i umorzenia postępowania w sprawie.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2013 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku odwołanie oddalił. Sąd ten przyjął za bezsporne w sprawie, że K. K. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na poszukiwaniu opiekunów dla osób starszych i chorych, współpracując z podmiotami niemieckimi zajmującymi się organizacją tego rodzaju opieki.

Według § 1 umowy zawartej 20.07.2011 r. pomiędzy K. K. a E. J. zleceniodawca powierzył zleceniobiorcy świadczenie usług opiekuńczych nad osobą starszą w miejscu wskazanym przez zleceniodawcę w terminie od 24.07.2011 r. do 23.10.2011 r. 22 lipca E. J. otrzymała polecenie wyjazdu służbowego. Pierwszy rachunek na kwotę 1500 zł wystawiła 1.09.2011 r., następny 29.09.2011 r., a trzeci 25.10.2011 r. Kolejne rachunki pochodzą z 30.11.2011 r. (137,23 zł) i 30.12.2011 r. (179 zł).

E. J. podała, że kwoty te należą się jej za usługi rekrutacyjne na terenie Polski.

W rachunkach opiewających na kwoty po 1500 zł i 532,26 zł (z 15.11.2011 r.) jako tytuł podała umowę zlecenia bez wyszczególnienia swoich czynności.

Nową umowę na okres od 24.10.2011 r. do 23.09.2012 r. strony zawarły 22.10.2011 r. Na jej podstawie E. J. była w Niemczech od 7.01.2012r. do 2.04.2012 r. (polecenie wyjazdu z 5.01.2012 r.). Rachunki wystawiła 6.02., 12.03., 3.04. i 30.04.2012 r.

Odwołując się do treści art.18 ust.1 i 3 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Sąd Okręgowy wskazał, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zleceniobiorców stanowi przychód, jeżeli w umowie zlecenia określono odpłatność za jej wykonywanie kwotowo, w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie.

Minister Pracy i Polityki Socjalnej w rozporządzeniu z dnia 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe za podstawę wymiaru składek uznał przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z wyłączeniem ściśle określonych przychodów, w tym stosownie do §2 ust.1 pkt 15) diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika – do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju. Zgodnie z § 2 ust.1 pkt 16 wyłączono również 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 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.

Dokonując wykładni pojęcia podróży służbowej Sąd Okręgowy wskazał, iż podróżą służbową jest wykonywanie na polecenie pracodawcy określonego zadania poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub stałe miejsce pracy pracownika, w terminie i miejscu określonym w poleceniu wyjazdu służbowego. W tym zakresie Sąd

Okręgowy odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym do wyroku z dnia 23.06.2005 r. (II PK 265/04) gdzie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nietyпова podróż służbowa, w przeciwieństwie do podróży typowej, podlega na permanentnym przemieszczaniu się z jednego miejsca do innego (np. praca przedstawiciela handlowego). Typowa podróż służbowa charakteryzuje się tym, że:

1) w kompleksie obowiązków pracownika stanowi zjawisko nadzwyczajne (wyjątkowe),

2) czas podróży z założenia nie musi i nie ma być racjonalnie wykorzystany do pełnienia pracy w interesie podmiotu zatrudniającego. Na czas podróży służbowej składają się w istocie: czas podróży sensu stricto (czas przejazdu w obie strony oraz czas pobytu) a także czas faktycznego wykonywania zadania. W razie odbywania typowej podróży służbowej dochodzi zatem do wskazania przejściowego „innego miejsca wyznaczonego do wykonywania pracy”. Odwołując się z kolei do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 30.05.2001 r. (I PKN 424/00) Sąd Okręgowy podzielił pogląd stwierdził, że podróżą służbową poza granice kraju jest wykonywanie zadania określonego przez pracodawcę poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika.

Dokonując przeniesienia wspomnianego orzecznictwa do stanu faktycznego w sprawie niniejszej Sąd Okręgowy zauważył, że E. J. niezwłocznie po zawarciu pierwszej umowy zlecenia udała się do Niemiec aby zaopiekować się starszą osobą. W ocenie Sądu K. K. nie przedstawiła żadnego dowodu na okoliczność świadczenia przez nią tego rodzaju usług na terenie Polski. Rekrutacja innych opiekunek jest zupełnie czymś innym. Była ona tylko pewnego rodzaju przerywnikiem. Na pewno też w ocenie Sądu Okręgowego Ewa J. nie znalazła żadnej opiekunki Niemki. O/ZUS w (...).06.2012 r. wydał korzystną dla płatnika interpretację § 2 ust.1 pkt 15 rozporządzenia z dnia 18.12.1998 r. (k.16-21). W tym samym duchu wypowiedział się też Departament (...) i Składek ZUS w piśmie skierowanym do Stowarzyszenia Agencji (...) w W. (k.41-44).

Zgodnie z treścią art.18 ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. 2008.69.415) prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług pośrednictwa pracy, doradztwa personalnego, poradnictwa zawodowego, pracy tymczasowej jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia. K. K. została wpisana do takiego rejestru przez Marszałka Województwa (...).

Sąd Okręgowy przyjął, iż zatrudnienie polskiej pomocy domowej, opiekunki lub siostry w Niemczech następuje przeważnie za pośrednictwem agencji niemieckiej, która utrzymuje kontakty z polskimi przedsiębiorcami zatrudniającymi pomoce domowe. Usługobiorca lub jego rodzina płacą za pośrednictwo, jeśli umowa o opiekę zostanie zawarta. Opiekunka nie jest pracownikiem osoby, którą się opiekuje lecz pozostaje nią strona polska. Sąd Okręgowy wskazał, że w aktach ubezpieczeniowych znajduje się umowa zawarta pomiędzy firmą niemiecką o nazwie S. (...) a (...) Centrum (...). Miesięczny wydatek na opiekę został ustalony na poziomie 1400 Euro. Nie wiadomo ile wyniosła prowizja firmy niemieckiej, nie ulega wątpliwości zdaniem Sądu Okręgowego, że K. K. tak jak i pozostałe agencje zatrudnienia nie może zagwarantować opiekunce wynagrodzenia w wysokości np. 1000 Euro, gdyż musiałaby dopłacić do tego interesu. Reasumując Sąd Okręgowy uznał ostatecznie, iż E. J. pracowała na terenie Niemiec w sposób stały a nie w ramach podróży służbowej i dlatego na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wywiódła K. K. (k.133-145), zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. niezgodność ustaleń faktycznych Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w szczególności poprzez ustalenie przez Sąd Okręgowy, że skarżąca nie udowodniła podstawy swojego rozliczenia wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne;
2. obrazę art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na całkowitym pominięciu dowodów z zawartych umów zlecenia i zapisanej w niej woli stron na okoliczność wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z podróżą zleceniobiorcy;

2. nierozpoznanie istoty sprawy zgodnie z art. 386 §4 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c., poprzez pominięcie przez Sąd I instancji zapisów zawartych w umowie zlecenia i zapisanej w niej woli stron na okoliczność wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z podróżą zleceniobiorcy.

3. Zarzuty w zakresie naruszenia prawa materialnego poprzez:

a) niewłaściwe zastosowanie art. 77⁵ Kodeksu pracy,

b) niezastosowanie art. 18 ust. 3 art. 20 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z §2 ust. 1 pkt. 15 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne,

c) niewłaściwe zastosowanie art. 18 ust. 3 art. 20 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z §2 ust. 1 pkt. 16 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne,

d) rażące naruszenia art. 742 Kodeksu cywilnego poprzez nieuwzględnienie prawa do zwrotu kosztów przyjmującego zlecenie przez zleceniodawcę,

e) rażące naruszenie art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez nierówne traktowanie przez władze publiczne.

Czyniąc powyższe zarzuty apelacja wnosila o zmianę zaskarżonego apelacja wnosila o zamianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołań oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje. Jako wniosek ewentualny apelacji wnosila o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania .

Pół roku później skarżąca w piśmie z dnia 14 stycznia 2014 r. uzupełniła zarzuty apelacji (jej nowy pełnomocnik) formułując dalsze zarzuty lub rozbudowując dotychczasowe. W szczególności szerzej podniosła zarzut obrazy art. 233 §1 k.p.c. tj. przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów przez Sąd Okręgowy przy czynieniu ustaleń faktycznych, obrazy art. 328 §2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia nie spełniającego wymogów tego przepisu. Nadto odwołano się do przepisów natury konstytucyjnego , które zdaniem skarżącej Sąd Okręgowy naruszył tj. art. 32 i 45 Konstytucji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje .

Apelacja jest częściowo zasadne

Jak wiadomo w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, rozpoznawanych w postępowaniu cywilnym w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego jej treść wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz rozstrzygnięcia sądu (por. np. postanowienia SN z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNP 2000, nr 15, poz. 601; wyrok SN z dnia 6 września 2000 r., II UKN 685/99, OSNP 2002, nr 5, poz. 121; wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I UK 88/08, OSNP 2010, nr 7-8, poz. 100; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2010 r.) . Oznacza to, iż istota tego postępowania dotyczy przede wszystkim zbadania prawidłowości wydanej decyzji i to - z niewielkimi wyjątkami - według stanu rzeczy z chwili jej wydania. Zasada ta dotyczy również sądu odwoławczego, który kontrolując w granicach zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji kontroluje zasadności i legalność zaskarżonej decyzji, będąc nawet uprawnionym do jej uchylenia, czego co do zasady nie może czynić Sąd pierwszej instancji. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów podniesionych w odwołaniu i częściowo w apelacji skierowanych do postępowania organu rentowego – trzeba zgodzić się Sądem Okręgowym, iż zapadła decyzja spełnia wszystkie wymogi formalnoprawne i zawiera wskazanie podstawy faktycznej i prawnej oraz opatrzona została szerokim rozbudowanym uzasadnieniem. Niezależnie jednak od tego trzeba stanowczo zauważyć, iż utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego stoi na stanowisku , że sąd ubezpieczeń społecznych może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21

listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981 nr 8, poz. 142, z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985 nr 8, poz. 108 oraz z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, OSNCP 1985 nr 5-6, poz. 65), jako przedmiotu odwołania. Nie ulega zaś wątpliwości, iż będąca przedmiotem zaskarżenia decyzja z dnia 19 czerwca 2012 r. takowych wad nie posiada, co czyni zbędnym dalsze odnoszenie się do fazy administracyjnej niniejszego postępowania. Przechodząc zaś do oceny podniesionych zarzutów dotyczących bezpośrednio Sądu Okręgowego to w istocie - trzeba zauważyć pewne mankamenty sporządzonego uzasadnienia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w szczególności pewną wadą uzasadnienia jest brak wyraźnego oddzielenia ustaleń faktycznych od rozważań prawnych, co utrudnia precyzyjne odtworzenie stanu faktycznego przyjętego przez Sąd Okręgowy za podstawę faktyczną. Sąd Okręgowy nie uniknął też, co zdaje się podnosić apelacja jako rażące naruszenia art. 233 §1 k.p.c. - czynienia założeń i hipotez w swoich rozważaniach, które niekiedy ocierają się o spekulację i publicystykę. Można zatem przyznać skarżącej rację, iż sporządzone przez Sąd Okręgowy uzasadnienie nie jest wolne od wad, tyle tylko, że utrwalone orzecznictwo sądowe stoi na stanowisku, iż

wady sporządzonego uzasadnienia z reguły nie mają wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu (por. wyroki z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 220/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 482; z dnia 9 lipca 1998 r., I PKN 234/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 487; z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 653/98, OSNAPiUS 2000 nr 11, poz. 427 oraz z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352). Aby zatem zarzut obrazy art. 328 §2 k.p.c. uznać za skuteczny, koniecznym jest - wykazanie, iż wady uzasadnienia są tak istotne, że uniemożliwiają całkowicie dokonanie oceny prawidłowości zapadłego wyroku.

W tym zakresie jednak trzeba zaś pamiętać, iż Sąd Apelacyjny nie jest sądem kasacyjnym lecz sądem ponownie rozpoznającym sprawę w granicach zaskarżenia, podstawę jego orzeczenia stanowi materiał dowodu zgromadzony do chwili zamknięcia rozprawy przez ten sąd, taki bowiem wniosek nie powinien budzić kontrowersji w świetle art. 382 k.p.c. Oznacza to, iż Sąd Apelacyjny władny a nawet zobowiązany jest do poczynienia własnych ustaleń faktycznych, przyjmowanych za podstawę swojego orzeczenia, chyba że w pełni podzieli ustalenia sądu odwoławczego. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w kontekście braku jednoznaczności w ustaleniach Sądu Okręgowego, co jest skutkiem braku ich jednoznacznego wydzielenia w ramach sporządzanego uzasadnienia uznaje za potrzebne wskazanie okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego. W ocenie Sądu Apelacyjnego znaczna część faktów istotnych dla rozstrzygnięcia nie była sporna. I tak bezspornym w sprawie było, iż zaskarżona decyzja z dnia 19 czerwca 2012 r. dotyczy 2 umów zlecenia łączących zainteresowaną E. J. (zleceniobiorcę) z K. K. – (...) Centrum (...) (zleceniodawcą):

Pierwsza z tych umów zawarta w dniu 20 lipca 2011 r. dotyczyła okresu od 24 lipca 2011 r. do 23 października 2011 r. i w świetle §1 tej umowy zleceniobiorczynią zobowiązała się do świadczenia usług opiekuńczych, szeroko opisanych w załączniku nad osobą starszą w miejscu wskazanym przez zleceniobiorczynię. Zgodnie z §4 umowy za wykonanie czynności objętych zleceniem zleceniodawczyni a otrzymać miał wynagrodzenie 4500 zł płatne w 3 ratach po 1500 zł z dołu do 10-tego każdego miesiąca, a nadto za każdy dzień wykonywania czynności wymienionych w umowie poza granicami kraju tytułem zwrotu poniesionych kosztów związanych z wyjazdem poza granice Polski – zleceniobiorczyni miała otrzymać 94 zł (umowa akta rentowe k.3-7);

Druga z tych umów (k.25-27) zawarta 24 października 2011 r. dotyczyła okresu od 24 października 2011 r. do 23 września 2012 r. (§2 umowy) i przewidywała wykonywanie przez zleceniobiorczynię usług opiekuńczych nad osobą w podeszłym wieku lub chorą oraz na świadczeniu usług o charakterze informacyjno-rekrutacyjnym mających na celu pozyskanie personelu dla zleceniodawcy (§1). Zgodnie z §3 świadczenie usług opiekuńczych miało się wiązać z koniecznością wyjazdu za granicę i świadczeniem tych usług każdorazowo w miejscu wskazanym przez zleceniodawcę (§3 umowy). Usługi rekrutacyjne miały być świadczone na terenie Polski w dowolnym miejscu (§3 ust.5 umowy). Wynagrodzenie z tytułu opieki ukształtowano podobnie jak w poprzedniej umowie tj. 1500 zł miesięcznie plus 94 za każdy dzień podróży służbowej wykonywanej na rzecz zleceniodawcy (§4 ust. 3 umowy) ,a nadto tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług rekrutacyjnych 179 brutto miesięcznie.

Z zestawienia okresów przebywania za granicą w związku z realizacją zlecenia wynika, iż E. J. przebywała za granicą w okresach od 24 lipca do 6 listopada 2011 r. oraz od 7 stycznia 2012 r. do 30 marca 2012 r. (k. 47 a.r.) .

Bezspornym jest w sprawie, iż na te okresy Zakład Ubezpieczeń Społecznych poświadczył w formularzach A1 E. J. zastosowanie ustawodawstwa polskiego jako pracownika delegowanego do pracy w Niemczech (k.44 a.r., 42, 40, 39, 9-11).

Jak to już wcześniej wspomniano podstawą orzeczenia Sądu drugiej instancji jest materiał dowodowy zebrany w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz w postępowaniu (art. 382 k.p.c.). Taki przypadek zaszedł w sprawie niniejszej albowiem Sąd Apelacyjny widział potrzebę w zakresie poczynienia ustaleń niezbędnych do prawidłowego określenia wysokości podstawy wymiaru składek za sporny okres i dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości (k.188), przy czym dowód ten został dopuszczany w oparciu o pewne założenia w zakresie stosowania prawa materialnego, częściowo istotne odmienne, niż przyjął Sąd Okręgowy, co wymaga pewnego wyjaśnienia.

Sąd Apelacyjny podziela oczywiście stanowisko Sądu Okręgowego, iż okres przebywania E. J. w Niemczech nie może być traktowany jako okres podróży służbowej stąd nie można podzielić trafności zarzutu obrazy ani art. 77⁵ Kodeksu pracy ani obrazy §2 ust. 1 pkt. 15 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne (Dz.U. z 1998 r., Nr161 z zm 1106). Godzi się przypomnieć, iż zgodnie z § 5 ust. 2 tegoż rozporządzenia przepisy § 2-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych oraz osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Odesłanie to oznacza, iż co do zasady do zleceniobiorców w zakresie ustalenia podstawy wymiaru składek - obowiązują zwolnienia z tej podstawy przychodów enumeratywnie wyliczonych wymienione w § 2 rozporządzenia, w tym zwolnienia przychodów wymienione w pkt 15 i 16 rozporządzenia. Jak wiadomo pkt 15 § 2 rozporządzenia zwalnia z podstawy wymiaru przychody z tytułu diet i innych należności pracownika z tytułu podróży służbowej. Konieczną przesłanką zastosowania tego przepisu jest zatem wykazanie, do pobytu E. J. w Niemczech byłoby uznanie, iż odbywała ona podróż służbową realizując umowy zlecenia. Słusznie Sąd Okręgowy przyjął, iż nie było to w okolicznościach niniejsze sprawy dopuszczalne zważywszy, na charakter, cel i długość tego pobytu. Pracę w ramach delegacji (podróży służbowej) wyróżnia sporadyczność i przemijający czas trwania wysłania oraz wykonywanie konkretnie określonego zadania, a przy tym istotne jest to, że pracownik ma wykonać czynności pracownicze wyznaczone do zrealizowania w poleceniu pracodawcy, które nie powinny należeć do zwykłych, umówionych czynności pracowniczych (por. w tym zakresie wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 138/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 6, s. 312, z dnia 9 lutego 2010 r., I PK 57/09, OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200, z dnia 3 kwietnia 2001 r., I PKN 765/00, OSNP 2003 Nr 1, poz. 17 i z dnia 22 lutego 2008 r., I PK 208/07, OSNP 2009 nr 11-12, poz. 134, uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 166, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1998 r., III ZP 20/97, OSNAPiUS 1998 Nr 21, poz. 619, z dnia 15 sierpnia 1980 r., I PZP 23/80, OSNCP 1981 nr 2-3, poz. 26 oraz wyroki z dnia 4 marca 2009 r., II PK 210/08, OSNP 2010 nr 19-20, poz. 233, z dnia 4 lipca 1978 r., I PR 45/78, OSNCP 1979 Nr 1, poz. 16 z głosem A. Kijowskiego, Nowe Prawo 1979 nr 11, s. 162, z dnia 16 września 2009 r., I UK 105/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 131 oraz z dnia 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97). Powyższy szeroki i jednolity dorobek orzecznictwa w zakresie tego czym jest podróż służbowa zwalnia Sąd Apelacyjny z dalszych wywodów, dlatego pobytu w ramach zlecenia E. J. w Niemczech nie można było uznać za podróż służbową.

Słusznie zatem zarówno Sąd Okręgowy jak i wcześniej organ rentowy przyjmowały, iż w przypadku E. J. przychód zwolniony z podstawy wymiaru składek to przychód o którym mowa w pkt 16 § 2 rozporządzenia, który stanowi część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, z wyłączeniem osób wymienionych w art. 18 ust. 12 ustawy - w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy. O ile jednak organ rentowy i Sąd Okręgowy prawidłowo wskazali na potrzebę zastosowania § 2 pkt

16 rozporządzenia w zakresie przychodu nie stanowiącego podstawy wymiaru składek, to dokonali błędnej wykładni tej normy prawnej, a zatem dopuścili się w tym zakresie naruszenia prawa materialnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, iż art. 21 ustawy systemowej upoważnił ministra do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek, z uwzględnieniem ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 (ograniczenie wysokości rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe), oraz wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów. Oznacza to, iż § 2 ust. 1 powołanego wyżej rozporządzenia jest wykonaniem tej części treści delegacji ustawowej, która upoważnia do wyłączenia z podstawy wymiaru składek "niektórych rodzajów przychodów", a zatem zawiera tu upoważnienie do doprecyzowania regulacji ustawowej na płaszczyźnie przedmiotowej, przez obniżenie podstawy wymiaru składek o niektóre rodzaje przychodów ze stosunku pracy. Inaczej rzecz ujmując, minister został upoważniony do modyfikacji w drodze rozporządzenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne tylko w jednym kierunku, tj. przez jej obniżenie o niektóre uzyskiwane przez pracowników należności. Nie ma więc żadnych możliwości stwierdzenia, że zastosowanie § 2 ust. 1 rozporządzenia mogłoby prowadzić do takiej modyfikacji podstawy wymiaru składek, że byłaby ona wyższa niż przewidziana ustawą systemową. Skoro zatem z § 2 ust. 1 pkt 16 in principio rozporządzenia wynika, że podstawy wymiaru składek nie stanowi przychód stanowiący część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, odpowiadający równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, to znaczy, że o taką kwotę podlega obniżeniu podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Zastrzeżenie zawarte w § 2 ust. 1 pkt 16 in fine rozporządzenia, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej, oznacza zatem, że jeżeli faktycznie wypłacone pracownikowi w danym miesiącu kalendarzowym wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, to zastosowanie wyłączenia przewidzianego w części wstępnej § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia nie może doprowadzić do obniżenia podstawy wymiaru składek do kwoty niższej niż przeciętne wynagrodzenie. W takiej sytuacji ulga w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne będzie zatem niższa niż wynikająca z działania mechanizmu przewidzianego w § 2 ust. 1 pkt 16 in principio rozporządzenia, ale nadal podstawa wymiaru składek będzie obniżona w stosunku do przewidzianej ustawą systemową. Kwota przeciętnego wynagrodzenia, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 16 in fine rozporządzenia, nie więc jest progiem, od jakiego podstawa wymiaru składek nie może być niższa, jeżeli rzeczywisty przychód pracownika jest od tej kwoty niższy. Jest progiem mającym zastosowanie, gdy faktycznie wypłacone wynagrodzenie jest wyższe niż przeciętne, a zastosowanie odliczeń przewidzianych przepisem spowodowałoby obniżenie podstawy wymiaru składek poniżej tego progu (por. rok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 r. II UK 204/13 Lex nr 1385953, wyrok SN z dnia 2 października 2013 r. II UK 78/13 Lex nr 1388597; wyrok SN z dnia 10 października 2013 r. II UK 104/13 Lex nr 1380937).

Kierując się powyższą wykładnią § 2 pkt 16 rozporządzenia Sąd Apelacyjny dopuścił w dniu 3 marca 2014 r. dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości zmierną od ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne (k.188). Przed wydaniem opinii biegła za pośrednictwem Sądu wnosila aby odwołująca się przedstawiła dokumenty i udzieliła informacji potrzebnych do wydania opinii (k 197), do czego zobowiązano odwołującą zarządzeniem z dnia 18 marca 2014 r. (k.199) wyznaczając 14 dniowy termin na wykonanie tego zarządzenia. Zarządzenia tego odwołująca w zasadzie nie wykonała złożyła bowiem jedynie pismo procesowe w sprawie podtrzymującego swoje stanowisko procesowe, a co do samego zarządzenia to wniosła o jego uchylenie. W tej sytuacji biegła sporządziła opinię na podstawie dotychczas zebranego w sprawie materiału dowodowego sporządziła opinię (k.215-233). Sporządzona opinia przedstawia obliczenia podstawy składek w 2 wariantach, z których każdy wariant ma 2 wersje.

Analizując znajdujące się w aktach sprawy rachunki oceny wymagało czy i w jakim zakresie E. J. wypłacano wymienioną w umowie kwotę 94 zł za dzień wykonywania czynności poza granicami kraju.

- W wariancie I - przyjęto, że takich wypłat w tym czasie nie dokonywano,

- W wariantcie II - przyjęto, że takich wypłat w tym czasie nie dokonywano, poza wypłatami w miesiącu listopadzie 2011 roku i kwietniu 2012 roku, w tych miesiącach przyjęto wynagrodzenie brutto obejmujące dodatkowe świadczenie, wskazane w piśmie procesowym pełnomocnika odwołującej się.

Podział wariantów na 2 wersje wynikał natomiast z braku jednoznacznych danych o dacie przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego:

- W wersji I - przyjęto, że E. J. przystąpiła do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z datą zawarcia pierwszej umowy,
- W wersji II - przyjęto, że E. J. przystąpiła do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w miesiącu listopadzie 2011 roku.

Powyższą opinię doręczono stronom i wyznaczone termin 10 - dniowy

termin na zgłoszeniem ewentualnych zastrzeżeń i uwag (k. 239).

Analiza złożonych przez strony pism procesowych (k.241 i 250) prowadzi wniosku, iż strony w istocie nie złożyły konkretnych zarzutów do tej opinii. W piśmie odwołującej wskazano, jedynie, że opina w wariantcie drugim nie ma potwierdzenia w dokumentacji złożonej do akt, przy czym jak wcześniej wskazań stronę tę zobowiązywano bezskutecznie do przedłożenia dalszych dokumentów i udzielania informacji, o które prosiła biegłą przystępując do sporządzenia opinii. Organ rentowy w swoim piśmie nie zakwestionował opinii, tym niemniej podtrzymał swoje stanowisko zaprezentowane w wydanej zaskarżonej decyzji.

Sąd Apelacyjny analizując poszczególne warianty i wersje za podstawę swego rozstrzygnięcia jako najbardziej logiczny i opierający się na wystarczającym materiale dowodowym wariant II w wersji II, który też najpełniej nawiązuje do przepisów prawa materialnego. Jak wiadomo zgodnie z § 1. rozporządzenia podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, a według art. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, przychodami są otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwalał jedynie na przyjęcie, że w zakresie kwot wskazanych w piśmie procesowym pełnomocnika odwołującej się z dnia 23 lutego 2014 roku, w którym wskazano, że zarobki E. J. wynosiły min. w listopadzie 2011 roku 1.985,49 złotych, w kwietniu 2012 roku 3.507,29 złotych.- że wypłaty te stanowią częściowo wypłatę dodatkowego świadczenia należnego według umowy za czas pobytu poza granicami kraju. Wobec nie przedstawienia przez strony dalszych dowodów brak było zdaniem Sądu Apelacyjnego podstaw do przyjęcia faktycznej wypłaty kwoty 94 za każdy dzień pobytu i odniesienie jego do złożenia przewidzianego w § 2 pkt 16. Decydując się na wybór wersji drugiej zdaniem Sądu Apelacyjnego należało przyjąć, iż że E. J. przystąpiła do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w miesiącu listopadzie 2011 roku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sporządzana przez biegłą opinia jest logiczna, sporządzana została zgodnie z wskazaniami Sądu, uwzględnia wszystkie regulacje w zakresie ustalania podstawy wymiaru składek i wszechstronnie nawiązuje do materiału aktowego zebranego w sprawie. Opinia ta zasługiwała zatem na przyjęcie jej za podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny.

W tym stanie rzeczy na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. Sąd Apelacyjny częściowo uwzględnił apelację w pozostałym zakresie ją na zasadzie art. 385 k.p.c. oddalił.

Stosownie do rozstrzygnięcia o częściowym uwzględnieniu apelacji rozstrzygnięto o kosztach na zasadzie art. 100 k.p.c.