



Sygn. akt II UK 104/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Zbigniew Hajn

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku W. B. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą O.
w W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanych: [...] o składki,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 10 października 2013 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 kwietnia 2012 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok w pkt II w części dotyczącej podstawy wymiaru składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiące, w których wysokość wynagrodzenia zainteresowanych nie przekraczała kwoty przeciętnego wynagrodzenia oraz w pkt III w całości i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania,

- II. oddala skargę kasacyjną w pozostałym zakresie,**
III. pozostawia Sądowi Apelacyjnemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 grudnia 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalił dla firmy „O.” W. M. wymiar składek obejmujący okres od stycznia 2004 r. do 28 lutego 2007 r. w wysokości łącznej należności głównej 591.917,37 zł, w tym: na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych 465.843,01 zł; na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych 93.576,99 zł; na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 32.497,37 zł.

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2009 r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. oddalił odwołanie w zakresie dotyczącym należności z tytułu wymiaru składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia 2004 r. do 28 lutego 2007 r. wymierzonych za [...] i umorzył postępowanie wobec [...].

Sąd Okręgowy ustalił, że W. M. jest przedsiębiorcą działającym na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej od dnia 9 stycznia 1992 r. Jego siedziba mieści się w W. przy ulicy S. 8/2 oraz S. 64. Przedmiotem działalności był handel, usługi telekomunikacyjne oraz budownictwo. Usługi remontowo-budowlane prowadzone były w latach 2004-2007 na terenie Norwegii. Jedyną usługę budowlaną w Polsce odwołujący się wykonał u swego syna H. M., prowadzącego działalność pod nazwą PHU „M.” w W. pod tym samym adresem, tj. przy ulicy S. 64. W. M. zatrudniał swego syna H. M. od dnia 10 maja 2004 r. jako specjalistę do spraw logistyki, a od dnia 1 marca 2007 r. - jako kierownika zespołu remontowo-budowlanego. Natomiast H. M., prowadząc analogiczną działalność remontowo-budowlaną w Norwegii zatrudniał W. M. na stanowisku kierownika do spraw logistyki.

Pozostałe osoby pracujące w Norwegii W. M. zatrudnił na stanowisku robotnika budowlanego. Zatrudniając na tych stanowiskach osoby, które w

niniejszym postępowaniu miały status osoby zainteresowanej, odwołujący w 2004 r. i częściowo w 2005 r. ustalił w umowach o pracę miejsce wykonywania pracy „kraj i Norwegia – Oslo”. Następnie w 2005 r. aneksami do poszczególnych umów wprowadził zmiany w zakresie miejsca wykonywania pracy, określając je: „W”. W kolejnych zawieranych umowach o pracę także jako miejsce wykonywania pracy określano: „W”. Osoby, które zainteresowane były podjęciem zatrudnienia u W. M., wiedziały, że prace na stanowiskach remontowo-budowlanych wykonywane są wyłącznie w Norwegii, a nie w Polsce. Przy zawieraniu umów o pracę pracownicy godzili się na takie miejsce pracy. Uzgodnienia dotyczące wynagrodzenia za tę pracę także uwzględniały okoliczność, że była to praca wykonywana poza granicami Polski. Zazwyczaj strony umowy o pracę uzgadniały wysokość wynagrodzenia przez wysokość dniówki, przy czym w umowie o pracę wpisywano wysokość minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w dacie sporządzania umowy o pracę, a w przypadku jej zmiany - wprowadzano stosowne aneksy do umowy uwzględniające ten wzrost. Od tej części wynagrodzenia W. M. odprowadzał stosowne składki do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Natomiast pozostała część wynagrodzenia wynikającego z ustnej umowy - rozliczana była po powrocie danego pracownika do Polski. Rozliczenie to następowało na podstawie zapisków pracodawcy i pracownika co do ilości przepracowanych przez danego pracownika dniówek, ewentualnie godzin pracy danego dnia. Tę część wynagrodzenia pracodawca określał mianem „diety”. Od tej części wynagrodzenia W. M. nie odprowadzał składek. W Norwegii W. M. wynajmował mieszkanie, w którym kwaterował nieodpłatnie pracowników. Zapewniał im również dowóz na miejsce pracy. Koszty wyżywienia ponosili sami. W. M. zwracał im również koszty przejazdu z Polski do Norwegii i z powrotem w określonej ilości lub dokonywał przewozu pracowników na swój koszt. Po zakończonej pracy w Norwegii pracownicy powracali do Polski. W okresach pomiędzy poszczególnymi wyjazdami do Norwegii pracownicy podpisywali wnioski o urlopy bezpłatne, które w przeważającej większości sporządzane były z inicjatywy pracodawcy. Część pracowników brała na ten okres urlopy wypoczynkowe.

Według takiego samego schematu prowadził działalność gospodarczą H. M. - syn odwołującego. Pracownicy zarówno H. M. jak i W. M. pracowali i mieszkali

razem. Wykonywali polecenia H. M. Nie byli zorientowani, którzy z nich byli pracownikami H.M., a którzy pracownikami W. M. Niektórzy pracownicy pracowali w różnych okresach czasu na rzecz H. M. lub na rzecz W. M. Warunki zatrudnienia były w obu przypadkach takie same.

Organ rentowy przeprowadził kontrolę u W. M. i stwierdził, że kwoty, które w dokumentacji księgowo-finansowej odwołującego się określone zostały jako „zwrot kosztów podróży służbowej” w rzeczywistości nie stanowią należności z tytułu podróży służbowych, lecz stanowią część wynagrodzenia za pracę. Na tej podstawie wydał zaskarżoną decyzję.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął, że istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do ustalenia, z jakiego tytułu wypłacone zostały kwoty, które w dokumentacji księgowo-finansowej odwołującego określone zostały jako „zwrot kosztów podróży służbowej”. Organ rentowy twierdził bowiem, że była to ukryta część wynagrodzenia za pracę, w celu obejścia przepisów prawa o obowiązku odprowadzania od wynagrodzenia stosownych składek. Natomiast odwołujący stał na stanowisku, że był to zwrot kosztów podróży służbowej.

Sąd pierwszej instancji uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozostawia wątpliwości, że wolą stron było uzgodnienie, że miejscem wykonywania pracy będzie Norwegia. W. M. zatrudnionych pracowników od razu kierował do pracy w Norwegii. Nie zapewniał im żadnej pracy w Polsce. Natomiast pracownicy, zawierając umowy o pracę, wyrażali zgodę na świadczenie pracy w Norwegii. Wobec powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, miejscem wykonywania pracy, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p. była Norwegia. Okoliczność, że strony tych umów o pracę określały w 2004 r. jako miejsce wykonywania pracy: „kraj i Norwegia – Oslo” - nie zmienia tego ustalenia. Nie zmienia tego ustalenia również fakt, że od 2005 r. na skutek inicjatywy odwołującego się pracodawcy w istniejących umowach wprowadzono aneksy, w których miejsce wykonywania pracy określano jako: „W”. Tak określone miejsce wykonywania pracy pojawiało się także w nowych umowach o pracę. Nie odzwierciedla ono jednak rzeczywistych uzgodnień stron poszczególnych stosunków pracy co do miejsca wykonywania pracy.

Sąd wskazał nadto, że W. M., aby uzyskać zaświadczenie E-101 w trybie art. 14 ust. 1a i art. 17 rozporządzenie Rady (EWG) NR 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.E.L. 1971 Nr 149, poz. 2 ze zm.), musiał wykazać, że znaczącą część swojej działalności gospodarczej prowadzi na terytorium Polski. Postanowienie w umowach o pracę, że miejscem wykonywania pracy jest także Polska lub tylko Polska niewątpliwie wzmacniał jego argumentację w tej kwestii. Inną przyczyną, dla której korzystne było określenie umowach o pracę miejsca wykonywania pracy jako: „W.”, była możliwość rozliczenia części wynagrodzenia jako diety z tytułu podróży służbowej. Dysponując takim postanowieniem w umowie o pracę lub wprowadzając je aneksem do umowy o pracę, W. M. stwarzał pozory, że dany pracownik zwykle pracuje w Polsce (w W.), a do pracy w Norwegii jest delegowany w rozumieniu art. 77⁵ k.p. Tymczasem z zeznań pracowników wynikało, że faktyczną wolą stron poszczególnych stosunków pracy było wykonywanie pracy w Norwegii. Sąd Okręgowy, przywołując orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące podróży służbowych, uznał w konsekwencji, że pracownicy odwołującego objęci niniejszym postępowaniem nie odbywali podróży służbowych: ich stałym miejscem wykonywania pracy była Norwegia, bez osobnego wyznaczenia im przez pracodawcę zadania i terminu jego wykonania w tym miejscu. W konsekwencji kwoty otrzymywane przez pracowników jako diety z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju były częścią wynagrodzenia za pracę, do którego ma zastosowanie § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.; dalej także jako „rozporządzenie”).

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok (w pkt I) oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 grudnia 2007 r. w ten sposób, że ustalił, iż wymiar składek należnych od W. B. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „O.” w W. za okres od stycznia 2004 r. do 28 lutego 2007 r. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za

zatrudnionych pracowników, których dotyczy decyzja, za wyjątkiem W. K. i J. K., co do składek których postępowanie zostało zawieszone, nie obejmuje kwot składek, które zostały naliczone od kwot dodanych jako zaliczki na podatek dochodowy i składki na, ubezpieczenie społeczne, a w pozostałym zakresie apelację oddalił.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy słusznie ustalił i przyjął na podstawie wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, że wszyscy zainteresowani nie świadczyli pracy w Polsce, gdzie była siedziba pracodawcy, zaś na budowach za granicą pracę wykonywali w sposób długotrwały w jednym miejscu, a warunek ten został ustalony już w dacie zawarcia umowy o pracę. Wskazał, że pracownik zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywa podróży służbowej. Pracownik taki jest natomiast, jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, pracownikiem najemnym, oddelegowanym i zatrudnionym przez pracodawcę polskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego w rozumieniu przepisów prawa Unii Europejskiej, o czym świadczy także uzyskanie przez pracodawcę formularza E 101. Obiektywna ocena nie pozwala zatem w świetle obowiązujących w tym zakresie regulacji prawnych na uznanie zainteresowanych za pracowników odbywających podróże służbową w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. Wedle Sądu Apelacyjnego zastosowanie w niniejszej sprawie miał zatem § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

Odnosząc się do podnoszonej przez skarżącego okoliczności, że pokładał zaufanie w ustaleniach kontrolnych Państwowej Inspekcji Pracy, której pracownicy w 2005 r. nie stwierdzili, aby dochodziło do naruszeń przepisów prawa pracy przez pracodawcę albo że delegowanie pracowników do Norwegii było nieprawidłowe lub że zaniżono podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, Sąd drugiej instancji zauważył, że kontrola tego organu nie dotyczyła firmy odwołującego się w niniejszej sprawie, lecz działającej na tych samych zasadach firmy jego syna H. M., a nadto nie zgodził się, że brak stwierdzenia nieprawidłowości w zakresie traktowania przez pracodawcę wyjazdów pracowników jako podróży służbowej wiąże organ rentowy co do ustalenia, że zainteresowani taką podróż odbyli i zobowiązuje do pominięcia w podstawie wymiaru składki kwot określonych przez pracodawcę jako diety z tytułu podróży służbowej. Sąd podkreślił, że przede

wszystkim działania kontrolne Państwowej Inspekcji Pracy dotyczyły realizacji przepisów prawa pracy, nie zaś prawidłowości obliczania składek na ubezpieczenie społeczne, co należy do kompetencji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że: „W wypadku pracowników odwołującego się (...) w niektórych miesiącach wartość diet była wyższa niż wypłacone wynagrodzenie, w innych zaś wynagrodzenie znacznie ją przewyższało”, ale: „Nawet zatem jeżeli z uwagi na wysokość wynagrodzenia pracownika podstawa wymiaru składki miałyby zostać w danym miesiącu podniesiona do przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy sus, to i tak przepis § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe podlega stosowaniu”.

Sąd Apelacyjny za błędne natomiast uznał „ubruttowienie” wypłaconych pracownikom „diet” i ustalenie tego składnika wynagrodzenia z uwzględnieniem (dodaniem) zaliczki na podatek dochodowy i części składki na ubezpieczenia społeczne finansowanej przez pracowników. Wskazał w tym zakresie, że przychodem w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym są otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; jednolity tekst: Dz. U. z 2008 r. Nr 209, poz. 1316 ze zm.), a więc zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.; dalej jako: „ustawa systemowa”) podstawę wymiaru składek stanowi kwota rzeczywiście wypłaconych pracownikom świadczeń, a nie kwota rzeczywiście wypłaconych świadczeń powiększona przez organ rentowy o tzw. „ubruttowienie”.

Odwołujący się zaskarżył ten wyrok skargą kasacyjną w całości, zarzucając mu naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 325 k.p.c. w związku z art. 386 § 1 k.p.c. i 391 § 1 k.p.c., przez brak jasnego oznaczenia w sentencji wyroku zakresu, w jakim apelacja została uwzględniona, a w jakim oddalona, powodujące niemożność wykonania wyroku; art. 379 pkt 2) k.p.c. w związku z art. 378 § 1 k.p.c. i 386 § 2 k.p.c., przez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji spowodowanej nienależytym

umocowaniem pełnomocnika organu rentowego, a także naruszenie prawa materialnego: art. 2 Konstytucji RP w związku z art. 77⁵ k.p. oraz w związku z art. 1 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (jednolity tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 404 ze zm.) oraz art. 66 ust. 1 i 68 ust. 1 pkt 6 ustawy systemowej, przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że zainteresowani nie odbywali podróży służbowych, mimo że taka ocena ich wyjazdów wynikała z kontroli Państwowej Inspekcji Pracy, przeprowadzonej w P.H.U. M., firmie prowadzonej syna odwołującego się, który prowadził analogiczną działalność i której to oceny odwołujący się był świadomy jako pełnomocnik i pracownik syna i do której stosował się, co sąd drugiej instancji uzasadnił odmiennym statusem i zadaniami Państwowej Inspekcji Pracy i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz dał pierwszeństwo późniejszej ocenie podróży służbowych dokonanej przez organ rentowy, mimo że oba te organy są organami państwowymi i działanie w zaufaniu do jednego z nich nie może powodować obciążenia obywatela negatywnymi konsekwencjami przez drugi organ; § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w miesiącach, w których nie występowały wypłaty diet zainteresowanym, podstawę wymiaru wynagrodzenia stanowi kwota równa prognozowanemu przeciętnemu wynagrodzeniu, a nie rzeczywiście wypłacone wynagrodzenie oraz § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w związku z art. 85 § 2 k.p. oraz art. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że łączne kwoty wynagrodzeń i kwot określanych jako diety za miesiące, w których wraz z wynagrodzeniami wypłacono owe kwoty określane jako diety za okresy dłuższe niż miesiąc, stanowią podstawę wymiaru składek po odliczeniu od nich wyłącznie równowartości diet za jeden miesiąc, podczas gdy należy odliczyć kwoty stanowiące równowartość diet za każdy dzień w okresie, za który były wypłacane.

W odpowiedzi na skargę organ rentowy wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że nie jest uzasadniony zarzut art. 379 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 k.p.c. i 386 § 2 k.p.c., przez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji spowodowanej nienależytym umocowaniem pełnomocnika organu rentowego.

W judykaturze i doktrynie przyjmuje się, że samo udzielenie pełnomocnictwa nie jest równoznaczne z jego pisemnym udokumentowaniem. Pojęcie „pełnomocnictwa”, z jednej bowiem strony, oznacza pochodzące od mocodawcy umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy, z drugiej zaś - dokument stwierdzający to umocowanie. Udzielenie pełnomocnictwa (rozumianego jako umocowanie) może nastąpić w dowolnej formie, ustnej lub pisemnej. Wymogiem skuteczności aktu udzielenia pełnomocnictwa i w konsekwencji podejmowania czynności procesowych przez pełnomocnika w imieniu mocodawcy jest wykazanie przed sądem tego umocowania odpowiednim dokumentem. W myśl art. 89 § 1 k.p.c., pełnomocnik obowiązany jest przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo (rozumiane jako dokument potwierdzający umocowanie) z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., I CZ 8/06, OSP 2006 nr 12, poz. 141; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r., I PK 124/06, Monitor Prawa Pracy 2007, nr 5, poz. 256 i orzeczenia tam powołane). W rezultacie przyjmuje się, że dokument pełnomocnictwa i jego wydanie nie mają znaczenia konstytutywnego, gdyż taki charakter posiada samo udzielenie umocowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2008 r., II PK 235/07, OSNP 2009, nr 15-16, poz. 198, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2008 r., II UK 75/08, LEX nr 785529, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2011 r., I UK 78/11, LEX nr 1084699). Dokument pełnomocnictwa jest jednakże niezbędnym dowodem potwierdzającym istnienie umocowania pełnomocnika do działania w imieniu strony. Dowód ten nie podlega zastąpieniu żadnym innym środkiem dowodowym, gdyż wobec sądu i strony przeciwnej za pełnomocnika działającego z właściwym umocowaniem może uchodzić tylko osoba, która wykazała swe umocowanie odpowiednim dokumentem pełnomocnictwa (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2003 r., III CZP 54/03, Prokuratura i Prawo 2004, nr 4, poz. 33 oraz z dnia 23 marca 2006 r.,

II CZ 11/06, LEX nr 196611). Nie budzi wątpliwości, że brak należytego umocowania pełnomocnika strony w rozumieniu art. 379 pkt 2 k.p.c. dotyczy sytuacji, gdy w tym charakterze występowała osoba, która mogła być pełnomocnikiem, lecz nie została umocowana do działania w imieniu strony, bądź istniały braki w udzieleniu pełnomocnictwa (a nie w samym wydaniu dokumentu potwierdzającego umocowanie), między innymi, przez organ powołany do reprezentowania w procesie strony będącej osobą prawną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2001 r., I PKN 266/00, OSNAPiUS 2002, nr 22, poz. 544) oraz sytuacji, gdy w charakterze pełnomocnika występowała osoba, która w ogóle pełnomocnikiem być nie mogła (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 586/00, OSNAPiUS 2003, nr 14, poz. 335; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2004 r., III CZP 32/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 2).

W niniejszej sprawie żadna z wymienionych wyżej przesłanek nie zachodzi. Skarżący powołuje się nie na nienależyte umocowanie pełnomocnika, ale na nienależyte wykazanie tego umocowania, tj. niezgodnie z art. 89 § 1 zdanie pierwsze k.p.c., w myśl którego pełnomocnik jest obowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa. W ocenie składu orzekającego w niniejszej sprawie, brak uwierzytelnienia kopii pełnomocnictwa znajdującej się w aktach sprawy jest zaś wyłącznie brakiem formalnym i nie oznacza braku umocowania, a przeciwne stanowisko wynikające z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 316/10 (LEX nr 787086) nie może być zaakceptowane, bowiem nienależyte umocowanie pełnomocnika i niewłaściwe wykazanie tego umocowania nie są pojęciami tożsamymi. O nieważności postępowania decyduje wyłącznie nienależyte umocowanie pełnomocnika, co wprost wynika z treści art. 379 pkt 2 k.p.c. Uchybienie polegające na uwzględnieniu przez Sąd udokumentowania pełnomocnictwa przez złożenie dokumentu do innej sprawy nie oznacza zaś, że pełnomocnik strony nie był należycie umocowany. Na takie uchybienie Sądu strona mogła zwrócić uwagę w trybie art. 162 k.p.c., wnosząc o wpisanie odpowiedniego zastrzeżenia do protokołu. Jeżeli skarżący zastrzeżenia takiego nie zgłosił to - stosownie do art. 162 zdanie drugie k.p.c. - nie

przysługuje jej prawo powoływania się na takie uchybienie w dalszym toku postępowania.

Należy też zwrócić uwagę, że oprócz pełnomocnika – M. Z., organ rentowy był reprezentowany przed Sądem pierwszej instancji przez jeszcze dwóch pełnomocników – radcę prawnego A. W. i radcę prawnego R. G., którzy przedłożyli temu Sądowi uwierzytelnione kopie pełnomocnictwa (k - 30 i 74).

W konsekwencji nie można uznać, że strona pozwana (organ rentowy) była nienależycie reprezentowana w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy nie podzielił też zarzutu naruszenia art. 325 k.p.c. w związku z art. 386 § 1 k.p.c. i 391 § 1 k.p.c., bowiem z sentencji wyroku wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że apelacja skarżącego została uwzględniona jedynie w zakresie wyłączenia z podstawy wymiaru składek kwot dodanych przez organ rentowy z tytułu zaliczki na podatek dochodowy oraz z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne.

W niniejszej sprawie - w związku z zarzutami skargi opartymi na naruszeniu prawa materialnego - rozstrzygnąć należy: 1) czy sporne kwoty wypłacone pracownikom (zainteresowanym) były wynagrodzeniem za pracę stanowiącym podstawę wymiaru składek, do których zastosowanie ma § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, czy dietami z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju; 2) czy podstawę wymiaru składek stanowi wynagrodzenie należne za dany miesiąc czy wypłacone w danym miesiącu; 3) czy podwyższa się podstawę wymiaru składek pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców do kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej, w miesiącach, w których wypłacone wynagrodzenie było niższe od tej kwoty.

W odniesieniu do tak usystematyzowanych zagadnień Sąd Najwyższy stwierdza:

1) Przy ocenie zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 77⁵ k.p. oraz w związku z art. 1 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy oraz art. 66 ust. 1 i 68 ust. 1 pkt 6 ustawy systemowej zasadnicze znaczenie ma pojęcie podróży służbowej w rozumieniu art.

77⁵ § 1 k.p. Za właściwą należy uznać interpretację pojęcia dokonaną przez Sąd drugiej instancji, bowiem pozostaje ona w zgodzie z wykładnią przyjętą w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08 (OSNP 2009, nr 13-14, poz. 166). W jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż art. 77⁵ § 1 k.p. odnosi się jedynie do zadania służbowego rozumianego jako zdarzenie incydentalne w stosunku do pracy umówionej i wykonywanej zwykle w ramach stosunku pracy. Z art. 77⁵ § 1 k.p. wynika bowiem wprost, że podróż służbowa, która jest swoistą konstrukcją prawa pracy, ma charakter incydentalny. Jej podstawę formalną stanowi polecenie wyjazdu służbowego, które powinno określać zadanie oraz termin i miejsce jego realizacji. Zadanie musi być skonkretyzowane i nie może mieć charakteru generalnego. Nie jest zatem podróżą służbową wykonywanie pracy (zadań) w różnych miejscowościach, gdy przedmiotem zobowiązania pracownika jest stałe wykonywanie pracy (zadań) w tych miejscowościach. W konsekwencji wykonywaniem zadania służbowego w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. nie jest wykonywanie pracy określonego rodzaju, wynikającej z charakteru zatrudnienia. Taka praca bowiem nigdy nie jest incydentalna, ale permanentna.

Wobec ustaleń zawartych w zaskarżonym wyroku, wiążących Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c., trafna jest konstatacja Sądu Apelacyjnego, że zainteresowani na terenie Norwegii wykonywali umówioną pracę, natomiast nie odbywali podróży służbowych, w związku z czym część wynagrodzenia wypłacana im przez odwołującego się (płatnika składek) jako dieta była częścią wynagrodzenia za pracę, do której zastosowanie ma § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

Skarżący nie podważa tej zasadniczej tezy ani też nie zarzuca naruszenia powyższego przepisu rozporządzenia (przez jego zastosowanie). Natomiast twierdzi, że działał w zaufaniu do organu Państwowej Inspekcji Pracy (inspektora pracy), który w trakcie kontroli w 2005 r. firmy jego syna (działającej na tych samych zasadach co firma skarżącego) nie dopatrył się nieprawidłowości w kwalifikowaniu pracy wykonywanej przez zatrudnionych w Norwegii pracowników jako podróży służbowych poza granicami kraju. Skoro postępował w myśl, jak to określa, „wytycznych” Państwowej Inspekcji Pracy, to nie może być obciążony

negatywnymi konsekwencjami w zakresie ubezpieczeń społecznych w związku z innym podglądem prezentowanym przez organ rentowy.

Z art. 2 Konstytucji RP wynika zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, (zwaną także zasadą lojalności państwa względem obywateli). Treść tej zasady Trybunał Konstytucyjny określił w uzasadnieniu wyroku z 19 listopada 2008 r. Kp 2/08, OTK-A 2008, nr 9, poz. 157, stwierdzając, że „istotę zasady lojalności państwa względem obywateli da się przedstawić jako zakaz zastawiania przez przepisy prawne pułapek, formułowania obietnic bez pokrycia, bądź nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania; jako niedopuszczalność kreowania organom państwowym możliwości nadużywania swojej pozycji wobec obywatela” (zob. też analogiczne wnioski przedstawione w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 marca 2010 r., K 17/09, OTK-A 2010, nr 3, poz. 21). Zasada powyższa kierowana jest do prawodawcy i sprzeciwia się dokonywaniu zmian w systemie prawnym w sposób zaskakujący dla adresatów norm prawnych, narażając ich na skutki prawne, których nie mogli przewidzieć w momencie podejmowania decyzji (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 107 oraz z 27 stycznia 2010 r., sygn. SK 41/07, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 5). Już zatem z samej definicji powyższej zasady nie sposób dopatrzeć się jej naruszenia w sposób opisany w skardze kasacyjnej, tzn. przez błędną wykładnię w szczególności art. 77⁵ k.p. Skarżącemu nie chodzi wszak o niekonstytucyjność tego przepisu, ale o konieczność uwzględnienia, że działał w zaufaniu do organu państwa (Państwowej Inspekcji Pracy), stosował się do jego „wytycznych” i w związku z tym nie może ponosić negatywnych skutków takiego działania. W tym kontekście warto zauważyć, że skarżący domaga się ochrony konstytucyjnej dla swoich działań, co do których Sąd ustalił, że polegały one na wprowadzeniu do umów o pracę pozornych postanowień dotyczących miejsca wykonywania pracy z uwagi na chęć rozliczenia części wynagrodzenia za pracę jako diety z tytułu podróży służbowej, niepodlegającej „oskładkowaniu”. Takie postępowanie narusza wszelkie nazwane normatywne i nienazwane zasady współżycia społecznego, w tym: zasadę ochrony interesów ubezpieczonych, zasadę nieuszczipiania w sposób bezprawny środków funduszu ubezpieczeń społecznych oraz wszelkie elementarne

zasady uczciwego obrotu prawnego i dlatego nie może korzystać z ochrony konstytucyjnej. Co więcej, z takich motywów działania odwołującego się wynika w sposób oczywisty jego znajomość prawidłowej interpretacji art. 77⁵ k.p., skoro podjął działanie mające na celu „ukrycie” rzeczywistego charakteru pracy świadczonej przez pracowników na terenie Norwegii.

Niezależnie od powyższego stanowiska w judykaturze przyjmuje się, że do złamania zasady zaufania obywatela do państwa dochodzi wtedy, kiedy organ państwowy udziela stronie informacji o treści przepisów prawa lub o sposobie ich wykładni, a następnie - gdy strona podejmie działania na podstawie uzyskanych informacji i w zaufaniu do ich treści - podejmuje działania (decyzje) niezgodne z treścią udzielonych informacji (zob. np.: wyrok NSA OZ w Szczecinie z 28 listopada 1997 r., SA/Sz 1970/96, LEX nr 32028; wyrok NSA OZ w Poznaniu z 21 maja 1996 r., SA/Po 3058/95, LexPolonica nr 342466; wyrok NSA OZ w Poznaniu z 20 lutego 1996 r., SA/Po 1356/95 - Poradnik VAT 1999 nr 2, s. 12; wyrok NSA z 24 stycznia 1994 r., V SA 1276/93 - ONSA 1994 nr 4, poz. 166; wyroki Sądu Najwyższego: z 5 sierpnia 1992 r., I PA 5/92, OSP 1993, nr 7, poz. 142; z dnia 14 lutego 1991 r., I PRN 1/91, OSNCP 1992, nr 11, poz. 207). Taka zaś sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie, w której skarżący powołuje się na interpretację art. 77⁵ k.p. dokonaną przez inny niż Zakład Ubezpieczeń Społecznych organ i to skierowaną innego podmiotu.

Ostatecznie więc - wbrew zarzutom skargi - Sąd drugiej instancji nie „dał pierwszeństwa późniejszej ocenie podróży służbowych przez ZUS”, ale dokonał własnej wykładni art. 77⁵ k.p., do czego był zobowiązany ze względu na rozpoznawczy charakter postępowania apelacyjnego (zob. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55), którą Sąd Najwyższy podzielił. Stąd omawiany zarzut okazał się nieuzasadniony.

2) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, niewypłacone pracownikowi wynagrodzenie za pracę nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników stanowi wynagrodzenie wypłacone im w danym miesiącu kalendarzowym wraz z tymi składnikami i świadczeniami, które z mocy przepisów

szczególnych nie są wyłączone z podstawy wymiaru składek. Wynagrodzenie wypłacone ubezpieczonemu pracownikowi przez pracodawcę z opóźnieniem wykazywane jest natomiast w indywidualnym raporcie miesięcznym składanym za ten miesiąc, w którym zostało faktycznie wypłacone i wówczas staje się podstawą wymiaru składek (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09, OSNP 2010, nr 5-6, poz. 71, oraz późniejsze wyroki: z dnia 10 sierpnia 2010 r., I UK 61/10, LEX nr 653662 i z dnia 3 listopada 2010 r., I UK 134/10, LEX nr 677885 z dnia 3 lutego 2012 r., I UK 306/11, LEX nr 1212047). W myśl bowiem art. 18 ust. 1 ustawy systemowej, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi przychód, rozumiany według zasad określonych w przepisach o podatku dochodowym od osób fizycznych. Przychodem w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym są więc otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika (pracownika) w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; jednolity tekst: Dz. U. z 2008 r. Nr 209, poz. 1316 ze zm.). Następstwem regulacji zawartej w art. 18 ust. 1 ustawy systemowej jest § 2 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 kwietnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru zobowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 78, poz. 468), zgodnie z którym dla każdego ubezpieczonego, dla którego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, płatnik składek w imiennym raporcie miesięcznym i imiennym raporcie miesięcznym korygującym sporządzonym za tego ubezpieczonego oraz w deklaracji rozliczeniowej i deklaracji rozliczeniowej korygującej uwzględnia należne składki na ubezpieczenia społeczne od wszystkich dokonanych lub postawionych do dyspozycji ubezpieczonego wypłat - od pierwszego do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, którego deklaracja dotyczy - stanowiących podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, z uwzględnieniem ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wcześniej (w okresie objętym sporem) w ten sam sposób regulował tę kwestię § 3 ust. 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30

grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, wypłaconych zasiłków z ubezpieczeń chorobowego i wypadkowego, zasiłków rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych oraz kolejności zaliczania wpłat składek na poszczególne fundusze (Dz. U. Nr 165, poz. 1197 ze zm.). Przekładając to na grunt niniejszej sprawy, kwoty wypłacane przez odwołującego się płatnika składek z tytułu „diety” wchodzi do podstawy wymiaru składek za miesiące, w których zostały wypłacone pracownikom. Z tych względów zarzut naruszenia § 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 w związku z art. 85 § 2 k.p. oraz art. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, za pomocą którego skarżący zwalcza przedstawioną wyżej interpretację, nie zasługuje na uwzględnienie.

3) Paragraf 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi, że nie stanowi podstawy wymiaru składek: „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”. Z przepisu tego wynika, że od podstawy wymiaru składek odlicza się wskazaną wyżej część wynagrodzenia (zasada) i że nie stosuje się tego odliczenia w przypadku, gdy po tak dokonanym odliczeniu miesięczny przychód stanowiący podstawę wymiaru składek okaże się być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej (wyjątek). Inaczej rzecz ujmując, odliczenie równowartości diety jest możliwe tylko w tym miesiącu, w którym po tej operacji miesięczny przychód stanowiący podstawę

wymiaru składek będzie wynosił co najmniej równowartość kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej. Nie chodzi więc o podwyższenie podstawy wymiaru składek do kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej, ale o zaniechanie odliczenia w danym miesiącu, co oznacza, że podstawa wymiaru składki za ten miesiąc odpowiada przychodowi pracownika w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (w niniejszej sprawie - wypłaconemu wynagrodzeniu) bez żadnych odliczeń. Skoro definicja podstawy wymiaru składek ubezpieczonych-pracowników zawarta jest w ustawie systemowej (art. 18 ust. 1 ustawy systemowej) i nie określa ona wymaganego minimalnego pułapu podstawy wymiaru składek, to przepisy rozporządzenia wykonawczego (art. 21 ustawy systemowej) muszą być interpretowane w zgodzie z nią. Nie mogą zatem - wbrew ustawie - stanowić, że podstawa wymiaru składek pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców nie może być niższa niż kwota przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej.

Sąd Apelacyjny zawarł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzenie; „Nawet zatem jeżeli z uwagi na wysokość wynagrodzenia pracownika podstawa wymiaru składki miałaby zostać w danym miesiącu podniesiona do przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy sus, to i tak przepis § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe podlega stosowaniu”, co zdaje się albo potwierdzać jego przeciwny pogląd w tej materii, albo świadczy o zastosowaniu prawa materialnego od nieustalonego dostatecznie stanu faktycznego. W podstawie faktycznej wyroku brak bowiem ustaleń, czy organ rentowy - zgodnie z twierdzeniem skarżącego w apelacji - w miesiącach, w których nie występowały wypłaty diet, ustalał podstawę wymiaru składek jako kwotę „równą prognozowanemu przeciętnemu wynagrodzeniu” (jako równowartość kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej).

Oznacza to, że usprawiedliwiony okazał się zarzut naruszenia § 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, przez jego niewłaściwe zastosowanie

polegające na przyjęciu, że w miesiącach, w których nie wypłacano zainteresowanemu „diet”, podstawę wymiaru składek stanowi kwota równa prognozowanemu przeciętnemu wynagrodzeniu, a nie rzeczywiście wypłacone wynagrodzenie.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w zakresie wynikającym z pkt I sentencji, oddalając skargę w pozostałej części (art. 398¹⁴ k.p.c.). O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono po myśli art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.