



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 3 kwietnia 2019 r.

Pozycja 12

## POSTANOWIENIE

z dnia 2 kwietnia 2019 r.

Sygn. akt P 5/18

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – przewodniczący  
Justyn Piskorski  
Piotr Pszczółkowski  
Piotr Tuleja – sprawozdawca  
Michał Warciński,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 kwietnia 2019 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Zielonej Górze,

czy art. 77<sup>5</sup> § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666):

- a) jest zgodny z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą prawidłowej legislacji,
- b) jest zgodny z art. 24 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadą sprawowania przez państwo nadzoru nad szeroko rozumianymi warunkami wykonywania pracy,
- c) „w zakresie, w jakim w brzmieniu nadanym mu prawotwórczo przez Sąd Najwyższy uniemożliwia kwalifikowanie jako podróży służbowych, wyjazdów służbowych na polecenie pracodawcy w celu realizacji zadania służbowego poza siedzibą pracodawcy lub stałym miejscem pracy, odbywanych przez pracowników, dla których wyjazdy te, poza codziennym wykonywaniem części zadań służbowych w stałym miejscu pracy, stanowią immamentny (nieincydentalny) element pracy, pozbawiając tym samym tych pracowników uprawnień do uzyskania zwolnionych z opodatkowania i oskładkowania należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową, oraz w zakresie, w jakim ustala on w brzmieniu nadanym mu prawotwórczo przez Sąd Najwyższy, nowe obciążenie publiczne w postaci kosztów oskładkowanych należności wypłacanych z tytułu podróży służbowych, mimo że jednocześnie Ustawodawca przewiduje, iż należności te powinny być zwolnione z oskładkowania (por. § 2 ust. 1 pkt 15 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)”, jest zgodny z art. 20, art. 22 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji,
- d) „w zakresie, w jakim umożliwia przyjęcie, że niektórym grupom pracowników należy się ustawowo zwrot kosztów podróży służbowych, podczas gdy innym pracownikom, określanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęciem «pracownicy mobilni» (...) te koszty nie mogą być rekompensowane

przez pracodawcę na zasadach uregulowanych w przepisach o podróżach służbowych”, jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

**na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072 oraz z 2019 r. poz. 125) umorzyć postępowanie.**

**Orzeczenie zapadło jednogłośnie.**

## UZASADNIENIE

### I

1. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej: sąd pytający), zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 77<sup>5</sup> § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666; dalej: kodeks pracy lub k.p.):

a) jest zgodny z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą prawidłowej legislacji, „tj. poprawności z punktu widzenia językowego, logicznego oraz spójnego z wartościami zawartymi w Konstytucji, dającą każdemu adresatowi przepisu pewność w zakresie sposobu jego wykładni oraz skutków jakie niesie jego zastosowanie”;

b) jest zgodny z art. 24 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadą sprawowania przez państwo nadzoru nad szeroko rozumianymi warunkami wykonywania pracy, zgodnie z którą ustawodawca stwarza mechanizmy chroniące pracownika jako słabszą stronę stosunku pracy, gwarantujące, że za wykonywaną pracę pracownik otrzyma przynajmniej minimalne wynagrodzenie, które będzie mógł w całości spożytkować na utrzymanie siebie oraz swojej rodziny;

c) „w zakresie, w jakim w brzmieniu nadanym mu prawotwórczo przez Sąd Najwyższy uniemożliwia kwalifikowanie jako podróży służbowych, wyjazdów służbowych na polecenie pracodawcy w celu realizacji zadania służbowego poza siedzibą pracodawcy lub stałym miejscem pracy, odbywanych przez pracowników, dla których wyjazdy te, poza codziennym wykonywaniem części zadań służbowych w stałym miejscu pracy, stanowią immamentny (nieincydentalny) element pracy, pozbawiając tym samym tych pracowników uprawnień do uzyskania zwolnionych z opodatkowania i oskładkowania należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową oraz w zakresie, w jakim ustala on w brzmieniu nadanym mu prawotwórczo przez Sąd Najwyższy, nowe obciążenie publiczne w postaci kosztów oskładkowanych należności wypłacanych z tytułu podróży służbowych, mimo że jednocześnie Ustawodawca przewiduje, iż należności te powinny być zwolnione z oskładkowania (por. § 2 ust. 1 pkt 15 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)”, jest zgodny z art. 20, art. 22 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji;

d) „w zakresie, w jakim umożliwia przyjęcie, że niektórym grupom pracowników należy się ustawowo zwrot kosztów podróży służbowych, podczas gdy innym pracownikom, określanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęciem «pracownicy mobilni» (...) te koszty nie mogą być rekompensowane przez pracodawcę na zasadach uregulowanych w przepisach o podróżach służbowych”, jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zakwestionowany art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. obowiązuje w następującym brzmieniu: „Pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością,

w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową”.

1.1. Pytanie prawne zostało sformułowane w związku z rozpoznawanymi przez sąd pytający odwołaniami płatnika składek – spółki z o.o. (dalej: pracodawca) – od decyzji zakładu ubezpieczeń społecznych (dalej: ZUS), zaliczających do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne przychodu osiągniętego przez ubezpieczonych (pracowników drużyn konduktorskich oraz drużyn trakcyjnych) z tytułu zwrotu kosztów odbywania krajowych i zagranicznych podróży służbowych (sąd pytający rozpatruje 115 odwołań).

ZUS stwierdził, że podróże, które odbywali pracownicy na polecenie pracodawcy w ramach obowiązków służbowych, nie są podróżami służbowymi w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., gdyż nie miały charakteru incydentalnego; celem podróży było wykonywanie uzgodnionej przez strony pracy. Toteż wypłacane pracownikom należności nie należą do kategorii świadczeń zwolnionych z oskładkowania i opodatkowania.

ZUS powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., sygn. akt II PZP 11/08 (dalej: uchwała II PZP 11/08), w której SN stwierdził: „Kierowca transportu międzynarodowego odbywający podróże w ramach wykonywania umówionej pracy i na określonym w umowie obszarze jako miejsce świadczenia pracy nie jest w podróży służbowej w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.”.

1.2. W ocenie sądu pytającego, kwestionowany art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., „w brzmieniu nadanym uchwałą SN”, rodzi wątpliwości co do zgodności z zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz określoności przepisów prawa, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji.

SN przyjął, że pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscem zatrudnienia przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową pod warunkiem, że: podróż ma charakter „incydentalny”, pracownik nie należy do grupy pracowników „mobilnych”, pozostałe, „przeważające” czynności zawodowe wykonuje w miejscu wskazanym w umowie jako miejsce pracy. Zdaniem sądu pytającego, prawotwórcza wykładnia art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., zgodnie z którą podróż służbowa musi mieć charakter incydentalny (sporadyczny), jest aktualna i ugruntowana, jednak nie znajduje uzasadnienia w literalnym brzmieniu przepisu; art. 77<sup>5</sup> k.p. nie zawiera wymogu, aby podróż służbowa była odbywana „incydentalnie”.

Sąd pytający podkreślił, że SN dokonał wykładni art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. przez zastosowanie pojęć pozaustawowych i niedookreślonych, takich jak: „incydentalność” czy „pracownicy mobilni”, co dowodzi, że treść art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. pozostawia organom stosującym prawo znaczną swobodę oceny sytuacji faktycznej i prawnej poszczególnych grup zawodowych.

Przejawem realizacji zasady określoności przepisów prawa jest formułowanie ich w sposób logiczny i precyzyjny oraz poprawny pod względem językowym, tak aby intencja ustawodawcy co do kręgu podmiotów i okoliczności zastosowania danej normy prawnej nie budziła u jej adresatów wątpliwości. Wymogi te zostały naruszone przy ustanawianiu zakwestionowanego przepisu. Stał się on nie tylko niezrozumiały dla adresatów, ale także wywoływał rażąco rozbieżne interpretacje organów sądowych. Podważa to zaufanie obywatela do prawa.

SN nadał art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. treść, jakiej nie nadał mu ustawodawca. Ustawodawca, formułując definicję podróży służbowej w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., nie wyodrębnił podróży służbowej, stanowiącej w istocie rodzaj wykonywanej pracy, oraz podróży służbowej odbywanej doraźnie. Analizowany art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie zawiera jednoznacznej regulacji, uwzględniającej specyfikę wykonywania pracy przez wszystkie grupy zawodowe (w tym pracowników takich

branż jak kolejowa czy budowlana, gdzie podróż jest lub bywa immanentnym elementem świadczonej pracy). To utrudnia odpowiednie ukształtowanie treści umów o pracę, układów zbiorowych pracy i regulaminów wynagradzania oraz należyte reprezentowanie interesów pracowniczych przez organizacje związkowe.

1.3. W ocenie sądu pytającego, norma zrekonstruowana na podstawie art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. narusza konstytucyjną zasadę społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji) i zasadę swobody działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji). Skutkiem przyjętej przez SN wykładni art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. jest ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa handlowe i usługowe, w tym budowlane i transportowe (nieobjęte regulacjami szczególnymi), oraz ograniczenie funkcjonowania gospodarki rynkowej przez objęcie wielu branż nieadekwatnymi i nieproporcjonalnie wygórowanymi kosztami pracy. Wynikają one z obowiązku odprowadzenia składek i zaliczek na podatek dochodowy oraz z obciążenia pracodawców obowiązkiem zapłaty należności publicznoprawnych od wypłacanych pracownikom świadczeń z tytułu wyjazdów służbowych (suma roszczeń ZUS wobec pracodawcy wynosi 2 521 055 zł za okres od stycznia 2012 r. do marca 2015 r.).

1.4. Zdaniem sądu pytającego, wskutek legislacyjnej wadliwości kwestionowanego przepisu doszło do naruszenia art. 24 Konstytucji, który przewiduje szczególną rolę pracy i zapewnia jej prawną ochronę. Wadliwe sformułowanie art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. pozwala na taką jego interpretację, która prowadzi do nieproporcjonalnego ograniczenia praw majątkowych pracowników odbywających w ramach stosunku pracy wyjazdy służbowe na polecenie pracodawcy.

1.5. Zdaniem sądu pytającego, art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. daje podstawę do różnego traktowania pod względem prawnym w istocie tożsamyh stanów faktycznych i tym samym do różnicowania podmiotów podobnych (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Pracownicy świadczący pracę w podróży służbowej, bez względu na częstotliwość odbywania takich podróży, mają dodatkowe koszty utrzymania. W związku z tym norma prawna zawarta w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. w sposób nieuzasadniony prowadzi do nierównego traktowania pracowników, których wyjazdy służbowe na polecenie pracodawcy poza siedzibę zakładu pracy lub stałe miejsce pracy stanowią stały element pracy, oraz pracowników, których wyjazdy służbowe mają charakter sporadyczny (incydentalny). W ocenie sądu pytającego, pracownicy sektora kolejowego, w świetle zasady równości, powinni być traktowani tak jak kierowcy, co do których prawodawca wprowadził autonomiczną definicję podróży służbowej w art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (Dz. U. z 2012 r. poz. 1155, ze zm.; dalej: u.c.p.k.). Definicja ta nie uzależnia kwalifikacji wyjazdu jako podróży służbowej od tego, czy wyjazd służbowy ma charakter incydentalny, czy nie.

2. Marszałek Sejmu, w piśmie z 27 lipca 2018 r., zajął w imieniu Sejmu stanowisko w sprawie pytania prawnego i wniósł o uznanie, że art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. „jest zgodny z art. 2 Konstytucji oraz jest zgodny z art. 20, art. 22 i art. 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim pojęcie podróży służbowej nie odnosi się do pracowników, dla których stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy”.

Ponadto Sejm, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p.TK), wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Analizując przesłanki formalnoprawne pytania prawnego, Sejm podniósł wątpliwość, czy przedmiotem pytania prawnego jest w istocie ocena zgodności art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. z przywo-

łanymi wzorcami kontroli, czy też polemika z wykładnią zakwestionowanego przepisu, przyjętą w judykaturze Sądu Najwyższego, co mogłoby skutkować umorzeniem postępowania. Sejm zasygnalizował jedynie tę kwestię, poddając ją ocenie Trybunału.

2.1. W ocenie Sejmu, uchwała II PZP 11/08 usunęła rozbieżności w ocenie, czy pracownicy, dla których stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy, znajdując się w podróży służbowej w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Wykładnia przyjęta w uchwale II PZP 11/08 wyłączyła tzw. pracowników mobilnych z zakresu regulacji art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Według Sejmu, analiza orzecznictwa w zakresie kwestionowanego przepisu, pozwala uznać, że wykładnia art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nadana uchwałą II PZP 11/08 jest konsekwentnie stosowana w późniejszych judykatach SN oraz w orzeczeniach sądów powszechnych, odnoszących się do prawidłowości sposobu naliczania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne pracowników. Można zatem mówić o ukształtowaniu się pod wpływem uchwały II PZP 11/08 jednolitej linii orzeczniczej w kwestii pojęcia podróży służbowej. Ponadto pogląd o „incydentalnym” charakterze podróży służbowej podzielił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 listopada 2016 r. (sygn. K 11/15), stwierdzając, że: „podróż służbowa nie może polegać na wykonywaniu uzgodnionej przez strony pracy, która ze swej istoty polega na stałym przemieszczaniu się po określonym obszarze”.

2.2. Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady określoności, Sejm podkreślił, że pojęcie podróży służbowej należy odczytywać z zastosowaniem reguł wykładni literalnej oraz celowościowej, a także z uwzględnieniem *ratio legis* art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Sejm, po dokonaniu wnikliwej analizy, wyraził przekonanie, że pogląd dotyczący „incydentalności” podróży służbowej, wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale II PZP 11/08, jest uzasadniony. W ocenie Sejmu, dokonana wykładnia nie pozostawia znaczących wątpliwości co do rozumienia przez Sąd Najwyższy definicji podróży służbowej; norma prawna odczytywana na podstawie art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. ma jednolity charakter, niebudzący u adresatów niepewności co do sposobu jego interpretacji. Wykładnia art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. dokonana w uchwale II PZP 11/08 „w przeważającej większości” jest stosowana przez sądy powszechne. Nie sposób uznać, że spółka, której dotyczy postępowanie przed sądem pytającym nie zdawała sobie sprawy ze stosowanej przez sądy wykładni art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Być może istnieje problem nieadekwatności przyjętego rozwiązania, czy wręcz braku umiejętności ustawodawcy odnalezienia najwłaściwszej formuły dla wyznaczonego celu ustawy, ale to nie znaczy, że przepisowi brak dostatecznej jasności czy precyzji, co mogłoby być podstawą do jego zakwestionowania z punktu widzenia art. 2 Konstytucji.

2.3. Sejm uznał także za nietrafny zarzut naruszenia przez kwestionowany przepis zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji) oraz zasady swobody działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji). Sejm podniósł, że art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie służy ustalaniu wysokości świadczeń z tytułu podróży ani nie jest podstawą zwolnień z obowiązku uiszczania należności podatkowych i ubezpieczeniowych. Mechanizm ten został uregulowany w odrębnych przepisach, które nie zostały objęte ramami pytania prawnego.

Sejm, odwołując się do orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego, wskazał, że pewien rodzaj wydatków związanych z podróżami pracowników mobilnych jest wyłączony z definicji przychodu i wobec tego nie są one objęte obowiązkiem odprowadzania podatku dochodowego od osób fizycznych, a w konsekwencji obowiązkiem uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne. Podstawą do określenia obowiązku odprowadzenia podatku dochodowego od osób fizycznych oraz ewentualnego zwolnienia z tego obowiązku jest w pierwszej kolejności ustalenie, czy dane świadczenie stanowi dochód w rozumieniu art. 12 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018 r.

poz. 200, ze zm.). Nie narusza zatem swobody działalności gospodarczej pracodawcy ani zasady gospodarki rynkowej art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. w zakresie, w jakim pojęcie podróży służbowej nie odnosi się do pracowników, dla których stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy, gdyż przepis ten nie reguluje bezpośrednio kosztów prowadzonej przez pracodawcę działalności gospodarczej.

2.4. Co do zarzutu naruszenia zasady równości, Sejm podniósł, że regulacje zawarte w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. i w art. 2 pkt 7 u.c.p.k. odnoszą się do odmiennych podmiotów. W pierwszym wypadku chodzi o pracownika, którego podróż odbywa się w celu dojazdu do miejsca wykonywania poleconego przez pracodawcę i indywidualnie określonego zadania służbowego, wykraczającego poza standardowe czynności wynikające z umowy, natomiast w drugim wypadku o pracownika, którego samo przemieszczanie się jest wykonywaniem pracy zleconej przez pracodawcę. W obydwu wypadkach ustawodawca wprowadza i definiuje pojęcie podróży służbowej, co w dalszej konsekwencji daje między innymi podstawę do korzystania ze zwolnień z opodatkowania i odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne. Ustawodawca zatem potraktował w podobny sposób różne podmioty, co nie pozostaje w sprzeczności z zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Natomiast zarzut naruszenia zasady równości ze względu na odmienne traktowanie podmiotów o tych samych cechach (pracowników mobilnych), dla których nie ustanowiono szczególnych (względem kodeksu pracy) przepisów, odnosi się do unormowania zawartego w ustawie o czasie pracy kierowców. Ze względu na to, że w pytaniu prawnym stosowny przepis tej ustawy nie został wskazany jako przedmiot kontroli, nie może podlegać ocenie Trybunału.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 16 lipca 2018 r. zajął następujące stanowisko:

1) art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. jest zgodny z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami: zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, poprawnej legislacji i określoności przepisów prawa oraz nie jest niezgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji,

2) na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

3.1. Prokurator Generalny uznał, że pytanie prawne spełnia przesłankę podmiotową i funkcjonalną, a także przesłankę przedmiotową, gdyż wątpliwości sądu pytającego dotyczą treści normy prawnej zrekonstruowanej w oparciu o wykładnię art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. zapoczątkowaną uchwałą II PZP 11/08, a następnie utrwaloną w orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

3.2. Prokurator Generalny nie zgodził się z zarzutem, że art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. został wadliwie zredagowany, tj. niezgodnie z konstytucyjną zasadą poprawnej legislacji i wynikającym z niej wymogiem określoności przepisów prawa. Podkreślił, że na treść konkretnej normy prawnej składają się nie tylko literalne brzmienie zaskarżonego przepisu, ale i ukształtowana w tej materii linia orzecznicza, w szczególności wyrażona w orzeczeniach Sądu Najwyższego, a wynikająca z roli, jaką Sąd Najwyższy pełni w systemie wymiaru sprawiedliwości, a także wyjaśnienie tego przepisu w opracowaniach naukowych, które wprawdzie nie są obowiązujące dla praktyki, ale wywierają na nią wpływ.

Wykładnia art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., od momentu wydania uchwały II PZP 11/08 została utrwalona w jednolitym orzecznictwie sądowym i przeczy zarzutom, że treść przepisu, przez jego nieprecyzyjność i niejasność, stała się niezrozumiała dla jego adresatów, podważając w konsekwencji zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie można twierdzić, że zakwestionowany przepis wywołuje obecnie rażąco odmienne interpretacje Sądu Najwyższego. Jeżeli nawet przyjąć – jak wywodzi sąd pytający – że w sprawie, z którą wystąpił do Trybunału, zastosowanie wypracowanej w orzecznictwie sądowym wykładni kwestionowanego przepisu nie jest wystarczające, to nie jest to problem niekonstytucyjności wyprowadzonej z niego normy prawnej, lecz stosowania prawa, i podlega weryfikacji w toku kontroli instancyjnej.

Reasumując, Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. jest zgodny z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, poprawnej legislacji i określoności przepisów prawa.

3.3. Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zakwestionowany przepis art. 20 i art. 22 Konstytucji, Prokurator Generalny omówił zasadę społecznej gospodarki rynkowej i dopuszczalność ograniczenia wolności działalności gospodarczej, uwzględniając orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. W ocenie Prokuratora Generalnego, zestawienie treści art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. z art. 20 i art. 22 Konstytucji wskazuje, że brak jest niezbędnego związku normatywnego pomiędzy zaskarżonym przepisem a wskazanymi wzorcami kontroli konstytucyjnej. Zakwestionowana treść przepisu, przyjęta w orzecznictwie Sądu Najwyższego, nie zawiera normowania, które stanowiłoby ograniczenie wolności gospodarczej, w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie Trybunału. W tej sytuacji art. 20 i art. 22 Konstytucji, przywołane jako samodzielne wzorce konstytucyjne, nie mogą stanowić adekwatnego wzorca kontroli zaskarżonego przepisu. W związku z powyższym art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie jest niezgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

3.4. Prokurator Generalny wskazał, że sąd pytający nie uzasadnił wystarczająco zarzutów naruszenia art. 24 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, a zatem nie wypełnił obowiązku przewidzianego w art. 52 ust. 2 pkt 4 u.o.t.p.TK. Z tych względów, postępowanie w zakresie kontroli art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. z art. 24 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 25 kwietnia 2018 r. poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

## II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

### 1. Przedmiot kontroli.

1.1. Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej: sąd pytający), dotyczy art. 77<sup>5</sup> § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917, ze zm.; dalej: kodeks pracy, k.p.), przy czym zarzuty niezgodności z Konstytucją zostały sformułowane wobec treści normatywnej art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., nadanej przez orzecznictwo sądowe, w szczególności przez uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., sygn. akt II PZP 11/08 (OSNP nr 13-14/2009, poz. 166; dalej: uchwała II PZP 11/08). Uogólniając w tym miejscu rozbudowaną w *petitum* pytania prawnego formułę zaskarżenia, należy wskazać, że sąd pytający kwestionuje art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. „w zakresie, w jakim w brzmieniu nadanym mu prawotwórczo przez Sąd Najwyższy uniemożliwia kwalifikowanie jako podróży służbowych, wyjazdów służbowych na polecenie pracodawcy w celu realizacji zadania służbowego poza siedzibą pracodawcy lub stałym miejscem pracy, odbywanych przez pracowników, dla których wyjazdy te, poza co-

dziennym wykonywaniem części zadań służbowych w stałym miejscu pracy, stanowią immanentny (nieincydentalny) element pracy”.

Zakwestionowany art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. obowiązuje w następującym brzmieniu: „Pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową”.

W uchwale II PZP 11/08, SN – rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne: „Czy wykonywanie przez pracownika uzgodnionej między stronami pracy, która polega na stałym przemieszczaniu się na określonym obszarze, jest podróżą służbową w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.?” – podjął uchwałę: „Kierowca transportu międzynarodowego odbywający podróże w ramach wykonywania umówionej pracy i na określonym w umowie obszarze jako miejsce świadczenia pracy nie jest w podróży służbowej w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.”.

Zdaniem sądu pytającego, „[w]ykładnia art. 77<sup>5</sup> § 1 KP, zgodnie z którą podróż służbowa musi mieć charakter incydentalny (sporadyczny), nie znajduje uzasadnienia w literalnym brzmieniu tego przepisu”; art. 77<sup>5</sup> k.p. nie zawiera wymogu, aby podróż była odbywana „incydentalnie”.

1.2. Pytanie o zgodność art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. z art. 2, art. 24, art. 20, art. 22 i art. 32 ust. 1 Konstytucji ma związek z toczącym się przed sądem pytającym postępowaniem wszczętym na skutek odwołań spółki z o.o. (dalej: pracodawca) od decyzji zakładu ubezpieczeń społecznych (dalej: ZUS), zaliczających do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne przychodu osiągniętego przez ubezpieczonych (pracowników drużyn konduktorskich oraz drużyn trakcyjnych) z tytułu zwrotu kosztów odbywania krajowych i zagranicznych podróży służbowych. ZUS, odwołując się do uchwały II PZP 11/08, uznał, że podróże, które odbywali pracownicy na polecenie pracodawcy w ramach obowiązków służbowych, nie spełniały wymogów art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., gdyż nie miały charakteru incydentalnego, a celem podróży było wykonywanie uzgodnionej przez strony pracy. W konsekwencji wypłacane pracownikom należności powinny być uwzględnione w podstawie wymiaru składek.

Jak podniósł Sejm w pisemnym stanowisku (analizując zarzut naruszenia art. 20 i art. 22 Konstytucji), art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie służy ustalaniu wysokości świadczeń z tytułu podróży, ani nie jest podstawą do zwolnień z obowiązku uiszczania należności podatkowych i ubezpieczeniowych. Mechanizm ten został uregulowany w odrębnych przepisach (zob. art. 21 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; Dz. U. z 2018 r. poz. 1509, ze zm.; dalej: u.p.d.o.f. oraz § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe; Dz. U. z 2017 r. poz. 1949, dalej: rozporządzenie z 1998 r. w związku z art. 21 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; Dz. U. z 2017 r. poz. 1778, ze zm.; dalej: u.s.u.s.), które nie zostały objęte ramami pytania prawnego.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 u.s.u.s., podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1-3 u.s.u.s. (w tym pracowników – art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy) stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 i 10, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, ust. 4 pkt 5 i ust. 12. Wedle art. 4 pkt 9 u.s.u.s. „przychód” oznacza „przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych” z tytułu zatrudnienia między innymi w ramach stosunku pracy. Powyższe odesłanie oznacza, że przychód pracownika ze stosunku pracy definiowany jest przepisami ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Punktem wyjścia jest tu art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f., który za przychody ze stosunku pracy uznaje wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat



i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych.

Na mocy art. 21 ust. 1 pkt 16 u.p.d.o.f. wolne od podatku dochodowego są diety i inne należności za czas: a) podróży służbowej pracownika, b) podróży osoby niebędącej pracownikiem – „do wysokości określonej w odrębnych ustawach lub w przepisach wydanych przez ministra właściwego do spraw pracy w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju, z zastrzeżeniem ust. 13”.

Natomiast, jeśli chodzi o składki, to na podstawie art. 21 u.s.u.s. „Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek, z uwzględnieniem ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1, oraz wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów”. Wydane na tej podstawie rozporządzenie z 1998 r. przewiduje, że podstawy wymiaru składek nie stanowią określone przychody, m.in. „diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika – do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju, z zastrzeżeniem pkt 17” (§ 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z 1998 r.).

W świetle stanu faktycznego sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający, głównym problemem, jest to, czy należności wypłacone pracownikom (diety i ryczałty) stanowiły podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w rozumieniu art. 18 ust. 1 i art. 20 ust. 1 u.s.u.s., czy też podlegały one wyłączeniu z podstawy wymiaru z uwagi na treść § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z 1998 r.

1.3. Chociaż istotą sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający jest kwestia ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne pracowników, to sąd pytający ograniczył swoje wątpliwości do treści normatywnej wywiedzionej przez Sąd Najwyższy z art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., w szczególności do interpretacji pojęcia „podróż służbowa”, zapoczątkowanej uchwałą II PZP 11/08. Zdaniem sądu pytającego, wykładnia art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. przesądza o powstaniu obowiązku uiszczania przez pracodawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Cecha incydentalności podróży służbowej zawęży zakres podmiotowy art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Przyjęta interpretacja uniemożliwia zwrot podwyższonych kosztów pracy związanych z przemieszczaniem się pracowników w formie przewidzianej w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. W konsekwencji wypłacone należności traktowane są jak przychód, który podlega opodatkowaniu i oskładkowaniu.

## 2. Uchwała SN z 19 listopada 2008 r., sygn. akt II PZP 11/08.

2.1. Jak wskazał sąd pytający, przedmiotem pytania prawnego jest konstytucyjność art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., „w brzmieniu nadanym mu prawotwórczo przez Sąd Najwyższy, a więc z założeniem, że pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscem zatrudnienia, przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową jedynie pod warunkiem, że: – podróż ma charakter «incydentalny», – pracownik nie należy do grupy pracowników «mobilnych», – pozostałe, «przeważające» czynności zawodowe wykonuje on w miejscu wskazanym w umowie jako miejsce pracy”.

Na poparcie tezy o utrwalonej, jednolitej wykładni art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. sąd pytający przytoczył orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, przypisując szczególną rolę uchwale II PZP 11/08.

2.1.1. Zgodnie z powołaną uchwałą siedmiu sędziów SN: „Kierowca transportu międzynarodowego odbywający podróże w ramach wykonywania umówionej pracy i na określonym w umowie obszarze jako miejsce świadczenia pracy nie jest w podróży służbowej w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.”.

Teza uchwały II PZP 11/08 ma charakter konkretny, odnosiła się do stanu faktycznego, będącego tłem przedstawianego zagadnienia prawnego; powód (kierowca transportu międzynarodowego) wystąpił z pozwem przeciwko pracodawcy o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych oraz należności z tytułu diet i ryczałtów za noclegi.

Uchwała II PZP 11/08 w składzie siedmiu sędziów SN została podjęta w związku z przedstawionym przez skład zwykły SN zagadnieniem prawnym. W ocenie składu zwykłego SN, podróż służbowa jest zjawiskiem krótkotrwałym, incydentalnym i tymczasowym, wobec czego uznanie, że w podróży służbowej można przebywać nieustannie z uwagi na charakter pracy, który wymusza stałe przemieszczanie się, musi być postrzegane jako sprzeczne z istotą tego nadzwyczajnego zdarzenia w stosunkach pracy i celem, jakiemu ma służyć art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. W związku z tym zwykły skład SN przedstawił zagadnienie prawne: „Czy wykonywanie przez pracownika uzgodnionej między stronami pracy, która polega na stałym przemieszczaniu się na określonym obszarze, jest podróżą służbową w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.”.

2.1.2. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów nie udzielił wprost odpowiedzi na tak postawione pytanie, ale podjął uchwałę odnoszącą się bezpośrednio do sytuacji kierowców transportu międzynarodowego.

SN w uzasadnieniu uchwały II PZP 11/08 wskazał przede wszystkim, że pracownicy mobilni są grupą osób pracujących w warunkach stałego przemieszczania się (podróży). Podróż nie stanowi dla nich zjawiska wyjątkowego, lecz jest normalnym wykonywaniem obowiązków pracowniczych. Możliwe i zarazem konieczne jest odmienne potraktowanie tej grupy pracujących z punktu widzenia art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. „Z przepisu tego wynika bowiem wprost, że podróż służbowa ma charakter incydentalny. Podróż służbowa jest swoistą konstrukcją prawa pracy. Podstawę formalną podróży służbowej stanowi, po pierwsze, polecenie wyjazdu. Polecenie takie powinno określać zadanie oraz termin i miejsce jego realizacji. Zadanie musi być skonkretyzowane; 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. Trafne jest zatem spostrzeżenie Sądu Najwyższego w składzie zwykłym, iż wykonywaniem zadania służbowego w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie jest wykonywanie pracy określonego rodzaju, wynikającej z charakteru zatrudnienia. Ta bowiem nigdy nie jest incydentalna. Pracownicy mobilni nie wykonują incydentalnie zadania związanego z oddelegowaniem poza miejsce pracy, lecz ich charakter pracy wymusza nieustanne przebywanie w trasie. Nie ma zatem do nich zastosowania ani hipoteza, ani dyspozycja normy prawnej zawartej w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Artykuł 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie pozwala na ocenę, że pracownik stale jest w podróży służbowej” (tamże).

2.2. Skutki prezentowanej uchwały, w odniesieniu do kierowców w transporcie międzynarodowym, miała „zniwelować” nowelizacja ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (Dz. U. z 2012 r. poz. 1155, ze zm.; dalej: u.c.p.k.), wprowadzająca w art. 2 pkt 7 tej ustawy autonomiczną definicję podróży służbowej (na podstawie art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 43, poz. 246; dalej: ustawa nowelizująca z 2010 r.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że wykładnia dokonana w uchwale II PZP 11/08 pozo-

staje jednak aktualna wobec innych kategorii pracowników mobilnych (zob. np. wyrok SN z 10 lutego 2015 r., sygn. akt II UK 225/13 – sprawa dotyczyła wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu zatrudnienia na stanowisku „mechanika, kapitana sternika lub bosmana”).

Należy zwrócić uwagę, że istotą sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający jest aspekt finansowy „podróży służbowych”. Sąd pytający ma rozstrzygnąć, czy diety i ryczałty wypłacane pracownikom drużyn trakcyjnych i konduktorskich podlegają „oskładkowaniu”. Sąd Najwyższy w uchwale II PZP 11/08, wspominał o aspekcie finansowym problemu podróży służbowych, wskazując, że od diet nie są uiszczane składki na ubezpieczenia społeczne i nie są odprowadzane podatki. „Zarówno zatem pracodawca, jak i pracownik są *prima facie* zainteresowani w wypłacie diet, a nie wyższego wynagrodzenia za pracę, które uwzględniałoby rodzaj pracy. Niezainteresowany jest natomiast ZUS i Skarb Państwa, a także pozostałe osoby objęte obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym”.

Z argumentacji przedstawionej w uchwale II PZP 11/08 wynika, że określenie podróży służbowej powinno gwarantować zwrot podwyższonych kosztów pracy ponoszonych z jej tytułu. Z drugiej strony, nie każda sytuacja, w której pracownik ponosi podwyższone koszty pracy wynikające z przemieszczania się mogą być uznane za podróż służbową. SN zwraca uwagę, że nadmiernie szerokie definiowanie podróży służbowej może prowadzić do nieuzasadnionego unikania opodatkowania i oskładkowania przychodów.

### 3. Utrwalona praktyka.

Nie ulega wątpliwości, że ukształtowane w procesie stosowania prawa rozumienie przepisu odbiegać może od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. Jeżeli określony, ustalony w praktyce, sposób rozumienia treści normatywnej utrwalił się, a zwłaszcza znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzeczeniach Sądu Najwyższego lub NSA, należy uznać, że przepis ma taką właśnie treść, jaką odnalazły w nim te najwyższe instancje sądowe. Jeżeli nastąpiła stabilizacja, przyjmuje się, że kontrola konstytucyjności dotyczyć może przepisu w znaczeniu przyjętym i utrwalonym w procesie wykładni (zob. np. wyrok TK z 8 lipca 2014 r., sygn. K 7/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 69).

3.1. Trybunał podzielił ocenę uczestników postępowania, że przyjęta w uzasadnieniu uchwały II PZP 11/08, interpretacja pojęcia „podróż służbowa” została podtrzymana w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zaaprobowane zostało stanowisko, że podróż służbowa ma charakter incydentalny i wyjątkowy na tle obowiązków pracowniczych.

W wyrokach z 3 grudnia 2008 r., sygn. akt I PK 107/08, oraz z 27 stycznia 2009 r., sygn. akt II PK 140/08, SN przyjął, że przedstawiciele handlowi, wykonujący obowiązki pracownicze na pewnym obszarze geograficznym, nie przebywają w podróży służbowej. SN stwierdził: „Do przedstawiciela handlowego stosuje się uchwałę z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08” (zob. podobnie: wyrok SN z 16 listopada 2009 r., sygn. akt II UK 114/09, dotyczący instalatorów systemów zabezpieczeń; wyrok SN z 10 lutego 2015 r., sygn. akt II UK 225/13, i powołane tam wyroki SN, dotyczący pracowników wykonujących pracę na barce).

Z kolei w wyroku z 17 lutego 2012 r., sygn. akt III UK 54/11, dotyczącym pracowników firmy remontowej, stwierdził: „Za właściwą należy uznać wykładnię pojęcia podróży służbowej przyjętą w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08 (OSNP 2009, nr 13-14, poz. 166). Oznacza to, że podróż służbowa nie jest tym samym co wykonywanie pracy. (...) Przepis art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. 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”; podobnie w wyroku z 10 października 2012 r., sygn. akt II UK 72/12, w od-

niesieniu do pracownika zatrudnionego na stanowisku serwisanta maszyn przemysłowych. SN przypomniał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego, poczynając od uchwały składu siedmiu sędziów z 19 listopada 2008 r., sygn. akt II PZP 11/08, „zgodnie przyjmuje się, że art. 77<sup>5</sup> § 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 przepisu tego wynika bowiem wprost, że podróż służbowa, która jest swoistą konstrukcją prawa pracy, ma charakter incydentalny”.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że kryterium incydentalności jest uwzględniane przy ocenie, czy w konkretnych okolicznościach podróż pracownika może być uznana za podróż służbową. Wykonywaniem zadania służbowego w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie jest wykonywanie pracy określonego rodzaju, wynikającej z charakteru zatrudnienia. „Taka praca bowiem nigdy nie jest incydentalna, ale permanentna” (wyrok SN z 10 października 2013 r., sygn. akt II UK 104/13).

Powyższa konstatacja znalazła wyraz w szeregu orzeczeń sądów powszechnych (zob. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 18 stycznia 2017 r., sygn. akt III AUa 633/16, Lex nr 2233020 i z 25 stycznia 2017 r., sygn. akt III AUa 566/16, Lex nr 2233022; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13 stycznia 2017 r., sygn. akt III AUa 473/16, Lex nr 2300253; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 sierpnia 2016 r., sygn. akt III AUa 1956/14, Lex nr 2108536; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 lipca 2016 r., sygn. akt III AUa 1296/15, Lex nr 2096181).

3.2. Uchwała II PZP 11/08 miała przyczynić się do ujednoczenia stosowania prawa przez sądy, jednak nie rozwiązała wszystkich wątpliwości związanych z kwalifikowaniem konkretnych wyjazdów służbowych (zob. M. B. Rycak, *Podróż służbowa kierowcy w transporcie międzynarodowym. Glosa do uchwały SN z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08*, Lex nr 116182; M. Miąsko, *Propozycja nowelizacji definicji legalnej podróży służbowej w kontekście uregulowań w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Roczniki Administracji i Prawa nr XVII, www.humanitas.edu.pl, s. 477-480).

Postulat doprecyzowania pojęcia „podróż służbowa” pojawia się zarówno w doktrynie prawa pracy, jak i w orzecznictwie sądowym. Problem nie dotyczy tylko zakwalifikowania podróży pracowników przemieszczających się (mobilnych). W uchwale z 9 grudnia 2011 r., sygn. akt II PZP 3/11, SN wskazał, że praca robotnika budowlanego nie polega ze swej istoty na stałym przemieszczaniu się na określonym obszarze geograficznym (jak to ma miejsce w przypadku kierowców czy przedstawicieli handlowych). Praca ta ma jednak nietypowy charakter z tego względu, że choć nie polega na stałym przemieszczaniu się, to jednak rodzaj prowadzonej przez pracodawcę działalności gospodarczej w dużej mierze determinuje konieczność wykonywania przez pracownika pracy w różnych miejscach, przy czym nie odbywa się to incydentalnie (okazjonalnie), ale stale i przez dłuższy okres. „Do takich pracowników nie można wprost odnosić tezy uchwały z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, wobec czego zachodzi potrzeba wypracowania innej, spójnej koncepcji właściwego określenia miejsca wykonywania pracy przez nich (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) oraz ich stałego miejsca pracy (art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.). Dopiero łączne przyjęcie znaczenia tych pojęć może stanowić podstawę ustalenia zasad, według których będzie się kwalifikować podróże służbowe takich pracowników. Próba określenia takiej koncepcji w pierwszym rzędzie musi uwzględniać konieczność nadążania wykładni prawa za zmianami, które dokonują się wraz z postępem w życiu gospodarczym i społecznym” (tamże).

3.3. Do treści uchwały II PZP 11/08 odniósł się także Trybunał w wyroku z 24 listopada 2016 r., sygn. K 11/15, OTK ZU A/2016, poz. 93 (dotyczącym ustawy o czasie pracy kierowców). Wskazał, że wątpliwości w zakresie samego rozumienia pojęcia podróży służ-

bowej pojawiają się w odniesieniu do innych kategorii pracowników mobilnych (dla których ustawodawca nie ustanowił odrębnych względem art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. regulacji) i wątpliwości te rozstrzygane są przez SN najczęściej według wykładni przyjętej w uchwale II PZP 11/08. Trybunał stwierdził ponadto, że: „Należy zgodzić się z argumentami wysuwanymi w orzecznictwie SN, że podróż służbowa nie może polegać na wykonywaniu uzgodnionej przez strony pracy, która ze swej istoty polega na stałym przemieszczaniu się po określonym obszarze. Pracownik realizuje wówczas zobowiązanie niewykraczające poza warunki umówione przez strony, jakie przyjął na siebie, nawiązując stosunek pracy. Inaczej należy postrzegać podróż służbową, która stanowi środek do wykonania określonego zadania służbowego poza siedzibą pracodawcy, i sama w sobie nie jest jeszcze istotą tego zadania (o takiej podróży mowa w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.), a inaczej sytuację, w której istotą wykonywanej pracy jest stałe przebywanie w podróży” (tamże, pkt 9.4 w części III uzasadnienia).

3.4. Analiza orzecznictwa sądowego wskazuje zatem, że zawarta w uzasadnieniu uchwały II PZP 11/08, teza o „incydentalnym” charakterze podróży służbowej została potwierdzona w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego i wraz z tymi orzeczeniami ma dominujący i bezpośredni wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych. Chociaż uchwała II PZP 11/08 nie ma mocy zasady prawnej, to jednak potwierdzenie jej w kolejnych wyrokach SN, pozwala przyjąć, że mają one dominujący i bezpośredni wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych. Wynika to oczywiście z roli, jaką Sąd Najwyższy, będący naczelnym organem władzy sądowniczej, pełni w systemie wymiaru sprawiedliwości.

W orzecznictwie sądów powszechnych można jednak spotkać się z odmienną interpretacją. W wyroku z 31 stycznia 2011 r., sygn. akt III SA/Wa 1358/10, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że „wyjazdy maszynistów poza miejscowość wskazaną w umowie o pracę jako miejsce wykonywania pracy stanowią podróż służbową, zaś diety i inne należności za czas tych podróży służbowych podlegają zwolnieniu od podatku „na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 16 lit. a [ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.)], oczywiście do wysokości limitów wskazanych w tym przepisie. W konsekwencji (...) płatnik nie ma obowiązku obliczania i odprowadzania zaliczek z tytułu diet i innych należności wypłacanych przez niego maszynistom”. Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że w umowach o pracę zawieranych z maszynistami, jako miejsce wykonywania pracy była wskazana miejscowość, w której znajduje się węzeł kolejowy bliski ich miejscowości zamieszkania. Z tytułu wykonywania pracy przez maszynistów poza miejscem pracy spółka wypłaca im należności (diety oraz zwrot kosztów dojazdu, noclegów oraz innych wydatków „określonych odpowiednio do uzasadnionych potrzeb”).

W ocenie Trybunału, należy jednak przyjąć, że wskutek konsekwentnej praktyki stosowania określonego rozumienia art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., niezależnie od pojawiających się incydentalnie odmiennych interpretacji sądów niższych instancji, przepis ten ma taką treść, jakiej nabrał w drodze utrwalonej praktyki jego stosowania przez SN. W związku z tym mógłby być, w zasadzie, przedmiotem badania przez Trybunał. Należy jednak zauważyć, że przedmiot kontroli stanowi zakwestionowany przepis w powiązaniu z zarzutami niezgodności z Konstytucją.

#### 4. Analiza formalnoprawna.

4.1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

W świetle Konstytucji i kolejno obowiązujących ustaw o Trybunale Konstytucyjnym, dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego jest uwarunkowana trzema przesłankami: 1) podmiotową – może to uczynić jedynie sąd jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatywy i egzekutywy, 2) przedmiotową – przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie zarzut niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą oraz 3) funkcjonalną, która ogranicza możliwość wystąpienia z pytaniem prawnym tylko do sytuacji, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem (zob. np. postanowienie TK z 14 marca 2018 r., sygn. P 7/16, OTK ZU A/2018, poz. 14).

Jakkolwiek spełnienie pierwszej z wymienionych przesłanek nie budziło w niniejszym wypadku wątpliwości, to szczegółowej weryfikacji wymagała realizacja przesłanki przedmiotowej i funkcjonalnej.

Zgodnie z art. 52 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK) pytanie prawne musi zawierać określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (pkt 3); sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego oraz jego uzasadnienie, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (pkt 4); wyjaśnienie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione (pkt 5).

Zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy sprowadza się do ścisłej korelacji treści zadanego przez dany sąd pytania prawnego z rozstrzyganą przez ten sąd sprawą i wykluczone jest zadawanie przez sądy pytań „przy okazji” rozstrzyganej sprawy. Pytający sąd winien wykazać zatem istotne (ważkie) wątpliwości co do konstytucyjności danej regulacji, a także wykazać, że zakwestionowany przepis ma w danej sprawie rzeczywiste zastosowanie. Okoliczność tę determinuje charakter pytania prawnego jako środka konkretnej kontroli konstytucyjności prawa. Niedopuszczalne jest pytanie prawne odnoszące się do przepisów niemających zastosowania w danej sprawie, albowiem nie może się ono przekształcić w środek inicjujący abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności prawa (zob. np. postanowienia TK z: 13 lutego 2009 r., sygn. P 65/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 16; 16 października 2012 r., sygn. P 29/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 116). Z istoty przesłanki funkcjonalnej wynika, że przedmiotem pytania może być wyłącznie taka norma prawna, która przesądza o treści rozstrzygnięcia sprawy przed sądem pytającym (determinuje to rozstrzygnięcie) – (zob. M. Masternak-Kubiak, *Funkcjonalna przesłanka pytania prawnego*, [w:] *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane zagadnienia*, red. K. Urbaniak, Poznań 2018, s. 165). Sąd zwracający się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego zobowiązany jest do wyjaśnienia, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione. Na sądzie stawiającym pytanie prawne ciąży obowiązek stosownego do charakteru sprawy odrębnego wskazania, w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie sądu w toczącej się przed nim sprawie, gdyby określony przepis utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o jego niezgodności z Konstytucją. Wymaganie to ma charakter bezwzględnie wiążący. Zarazem Trybunał Konstytucyjny, jako organ działający na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), ma kompetencję w zakresie oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego (zob. np. wyroki TK z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111 i 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

Ocena relewantności pytania prawnego, która obejmuje również kwestię zasadności zastrzeżeń co do konstytucyjności danej normy prawnej, należy w zasadzie do sądu orzekającego w danej sprawie (por. postanowienie TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. P 14/99, OTK ZU

nr 3/2000, poz. 90). Ponieważ jednak proces wykładni tekstu prawnego, który doprowadził do zainicjowania przez sąd postępowania przed Trybunałem, leży u podstaw kontroli konstytucyjności prawa dokonywanej przez TK, również on podlega kontroli tego organu. (zob. postanowienia TK z: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 6 lutego 2007 r., sygn. P 33/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 14).

4.2. Trybunał uznał, że ocena dopuszczalności pytania prawnego, w szczególności spełnienia przesłanki przedmiotowej i funkcjonalnej, powinna być dokonana w oparciu o wskazane przez sąd pytający wzorce kontroli, sformułowane zarzuty oraz przepisy, na podstawie których może być rozstrzygnięty sygnalizowany problem konstytucyjny.

Pytanie o zgodność art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. z art. 2, art. 24, art. 20, art. 22 i art. 32 ust. 1 Konstytucji ma związek z toczącym się przed sądem pytającym postępowaniem dotyczącym ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne. Jak lakonicznie uzasadnił sąd pytający, od odpowiedzi na zadane pytanie zależy wynik 115 spraw zawisłych przed sądem pytającym; „Odpowiedź na to pytanie ureguluje ponadto generalnie zakres uprawnień pracowniczych i obowiązków (również publicznoprawnych) pracodawców świadczących usługi przewozu”.

W ocenie sądu pytającego, w konsekwencji uchwały II PZP 11/08, w orzecznictwie sądowym powszechnie przyjmuje się, że art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie ma zastosowania do pracowników, których wyjazdy służbowe są stałym elementem pracy, co skutkuje tym, że pracownicy ci nie są uprawnieni do otrzymywania zwolnionych z oskładkowania i opodatkowania należności właściwych dla podróży służbowych, w szczególności diet (będących świadczeniem majątkowym, które stanowi ekwiwalent pieniężny na pokrycie zwiększonych kosztów żywienia w czasie podróży służbowej), mimo że takie zwiększone koszty pracownicy odbywający wyjazdy służbowe na polecenie pracodawcy ponoszą niezależnie od tego, czy wyjazdy te mają charakter sporadyczny, czy permanentny. Sąd pytający przywołał wyrażony w doktrynie pogląd, że uznawanie tego typu podróży za podróże służbowe i konsekwentne przyznawanie pracownikom świadczeń z tego tytułu jest uzasadnione aksjologicznie, bo ponoszą oni zwiększone koszty wynikające z wykonywania pracy poza stałym obszarem ich aktywności życiowej, co jest powodem ustanowienia takich świadczeń jak dieta (zob. *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. W. Baran, Lex 2016). W orzecznictwie pojawił się pogląd, że wyznaczenie przez pracodawcę jako zadania roboczego wyjazdu niebędącego podróżą służbową, wymagającego dla jego wykonania poniesienia przez pracownika dodatkowych kosztów, uzasadnia rozszczenie o ich zwrot przez pracodawcę (art. 742 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny; Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, ze zm., w związku z art. 300 k.p.; zob. wyrok SN z 12 marca 2009 r., sygn. akt II PK 198/08).

4.3. Wzorce konstytucyjne, w szczególności art. 24 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, oraz sformułowane na ich podstawie zarzuty prowadzą do wniosku, że problemem konstytucyjnym ujętym w pytaniu prawnym jest w istocie zagwarantowanie równej ochrony pracy w odniesieniu do grup zawodowych wykonujących taką samą lub zbliżoną swym charakterem pracę (pracownicy mobilni). Zdaniem sądu pytającego, niedostateczna i w konsekwencji nierówna konstytucyjna ochrona pracy wynika z porównania sytuacji dwóch grup zawodowych, tj. kierowców oraz pracowników drużyn trakcyjnych i konduktorskich.

4.3.1. Źródłem naruszenia jest, zdaniem sądu pytającego, art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., którego utrwalone rozumienie prowadzi do niekonstytucyjnego zróżnicowania sytuacji kierowców i „pracowników sektora kolejowego”. Wykluczenie pracowników drużyn trakcyjnych i konduktorskich z kręgu adresatów art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. powoduje, że – według ZUS – nie powinny być im zwracane koszty wygenerowane w związku z wyjazdami wynikającymi z charakteru pracy, zaś wypłacane należności, rekompensujące podwyższone koszty utrzymania, powinny

być uwzględnione w podstawie wymiaru składek. Sąd pytający odwołał się przy tym do zdania odrębnego do uchwały II PZP 11/08, w którym sędzia SN Roman Kuczyński stwierdził, że „określenie w umowie o pracę, że miejscem pracy pracownika jest obszar całego kraju lub obszar kilku państw, nie pełni żadnej innej funkcji oprócz wyłączenia obciążenia pracodawcy kosztami podróży służbowych odbywanych przez pracownika w celu wykonania umówionej pracy. Wyłączenie takie budzi wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), ponieważ nie da się udowodnić, że pracownik odbywający podróż wynikającą z rodzaju (charakteru) pracy różni się istotnie od pracownika odbywającego podróż incydentalnie, gdy chodzi o kwestię, kogo mają obciążyć koszty tej podróży – pracodawcę czy też pracownika”.

4.3.2. Zdaniem Trybunału, w świetle argumentacji sądu pytającego i powołanych wzorców kontroli, problemem konstytucyjnym występującym na tle sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający nie jest definicja podróży służbowej, ale chodzi o problem rekompensowania kosztów ponoszonych przez pracowników („mobilnych” i „niemobilnych”) w związku z wyjazdami wynikającymi z charakteru wykonywanej pracy, także w sytuacji, gdy te wyjazdy nie zostaną zakwalifikowane jako podróż służbowa. Z Konstytucji nie wynika określona definicja podróży służbowej. Nie wynika z niej również zakaz określania podróży służbowej za pomocą przesłanki incydentalności. Konstytucyjnie uzasadnione jest natomiast wprowadzenie mechanizmów wynagradzania pracowników, które to mechanizmy uwzględniałyby podwyższone koszty pracy. Dla oceny stawianych przez sąd pytający zarzutów – naruszenia zasady ochrony pracy oraz zasady równości – istotne jest bowiem nie tylko ustalenie, czy pracownicy mobilni mieszczą się w zakresie podmiotowym art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., ale również, czy istnieje inna podstawa prawna zwrotu podwyższonych kosztów pracy. *De facto* problemem konstytucyjnym jest ustawowy mechanizm zwrotu wygenerowanych dodatkowych kosztów pracy, nieujętych w wynagrodzeniu pracownika, oraz jego podatkowe i „ubezpieczeniowe” konsekwencje. Zarzucana nierówność w traktowaniu pracowników nie zostanie usunięta przez wykładnię jedynie art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. czy skonstruowanie kolejnej autonomicznej definicji podróży służbowej (*nota bene* skonstruowanie takiej definicji nastęrczałoby trudności), ale przez odpowiednie regulacje przewidujące zasady rekompensowania podwyższonych kosztów wykonywania pracy związanych z wyjazdami oraz ustalające sposób ich traktowania z punktu widzenia u.p.d.o.f. czy u.s.u.s.

Na powyższy problem zwrócił uwagę SN w postanowieniu z 13 maja 2008 r., sygn. akt II PZP 8/08, przedstawiając powiększonemu składowi zagadnienie prawne, które zostało rozstrzygnięte uchwałą II PZP 11/08. „Zaznaczyć należy, iż skład rozpoznający niniejszą sprawę jest w pełni świadomy podstawowego problemu, jaki łączy się z odjęciem pracy wykonywanej przez kierowców przymiotu podróży służbowej. W porządku prawnym nie funkcjonują bowiem żadne inne przepisy, które zapewniałyby kompensatę zwiększonych wydatków związanych z pracą o takim charakterze. (...) [B]rak rozwiązań prawnych w tej materii nie powinien prowadzić do nadawania charakteru podróży służbowej wykonywaniu przez kierowców ich obowiązków pracowniczych, skoro nie ma do tego wystarczających podstaw. *De lege ferenda* należałoby postulować odrębne uregulowanie sposobu kompensaty takim pracownikom dodatkowych wydatków, a dopóki tego rodzaju przepisów brakuje, stosować te, które dotyczą należności z tytułu podróży służbowej, bowiem nie ulega kwestii, że przerzucanie na pracowników tego rodzaju kosztów prowadzenia działalności przez pracodawcę jest niedopuszczalne. Przepisy te nie powinny być jednak stosowane wprost, a jedynie na zasadzie analogii, albowiem w zakresie uciążliwości związanych z przebywaniem poza miejscem zamieszkania sytuacja pracowników przemieszczających się po określonym obszarze jest zbliżona do sytuacji osób odbywających podróże służbowe, a w systemie prawnym brak jest rozwiązań odnoszących się do kompensaty wydatków ponoszonych przez pracowników mobilnych”.



W wyroku z 25 lutego 2013 r., sygn. akt III UK 57/12, SN stwierdził, że także w okresie poprzedzającym zmianę ustawy o czasie pracy kierowców ustawą nowelizującą z 2010 r., wypłacone kierowcom zatrudnionym w transporcie międzynarodowym należności służące zaspokojeniu zwiększonych wydatków na wyżywienie, noclegi lub inne usprawiedliwione potrzeby nie wchodzi do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. „Należności wypłacane kierowcom zatrudnionym w transporcie międzynarodowym, które służą zaspokojeniu zwiększonych wydatków na wyżywienie, noclegi lub inne usprawiedliwione potrzeby związane z odbywaniem transportu międzynarodowego, gdy niemożliwe jest realizowanie obowiązków pracowniczych bez pozbawiania pracownika prawa do wyżywienia, noclegu i odpoczynku w miejscu jego stałego zamieszkania lub pobytu, nie mają charakteru wynagrodzenia za pracę wykonaną w ramach stosunku pracy, a przez to nie stanowią przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiąganego przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, ani nie wchodzi do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (wyroki Sądu Najwyższego z 24 listopada 2011 r., I UK 167/11, Lex nr 1104750 i I UK 180/11, Lex nr 1109119). Zwrot przez pracodawcę kosztów pracy rzeczywiście poniesionych przez pracownika jest świadczeniem kompensacyjnym, niebędącym wynagrodzeniem za pracę *sensu stricto* (czyli – stosownie do art. 22 § 1, art. 78 i art. 80 k.p. – zapłatą za wykonaną pracę, adekwatną do rodzaju, ilości i jakości tej pracy oraz kwalifikacji potrzebnych do jej świadczenia). Charakteru wynagrodzenia za pracę nie można mu nadać decyzją organu rentowego” (tamże).

4.3.3. Zwolnienia podatkowe i ubezpieczeniowe mają na celu wyłączenie z opodatkowania (oskładkowania) przychodów pracownika, które nie stanowią jego przysporzenia majątkowego. Świadczenia z tytułu podróży służbowej stanowią zwrot kosztów poniesionych przez pracownika podczas podróży wykonywanej na polecenie pracodawcy poza miejscem pracy i wprost zostały wyłączone z podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia. Świadczenia przysługujące z tytułu podróży służbowej nie są zatem wynagrodzeniem za pracę, lecz mają charakter wyrównawczy (kompensacyjny). To świadczenie podmiotu zatrudniającego z tytułu zwrotu wydatków, jakie poniósł pracownik w związku z pracą w interesie podmiotu zatrudniającego (zob. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2018, s. 353).

Podobny charakter mają należności wypłacane pracownikom w związku z ich wyjazdami na polecenie pracodawcy, niebędącymi jednak „podróżą służbową” w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Czy wobec tego powinny być zwolnione z „oskładkowania”? Wątpliwości w tym zakresie są istotne, wzięwszy pod uwagę orzecznictwo sądów administracyjnych, dotyczące opodatkowania należności stanowiących zwrot kosztów powstałych w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych, poniekąd rozbieżne ze stanowiskiem sądów powszechnych i Sądu Najwyższego dotyczącym ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych, koszty związane z wypełnieniem przez pracodawcę ustawowego obowiązku prawidłowego organizowania pracy nie są korzyścią pracownika i nie mogą zostać uznane za przychód pracownika w rozumieniu art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f., a co za tym idzie nie podlega on opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych (a także oskładkowaniu na ubezpieczenia społeczne; zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 9 grudnia 2014 r., sygn. akt I SA/Łd 810/14). Z powyższego wynika, że podstawą do określenia obowiązku odprowadzenia podatku dochodowego od osób fizycznych oraz ewentualnego zwolnienia z tego obowiązku jest w pierwszej kolejności ustalenie, czy dane świadczenie stanowi przychód w rozumieniu art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f.

W wyroku z 19 września 2017 r., sygn. akt II FSK 2039/15, odnoszącym się do podróży przedstawicieli handlowych (zaliczanych w orzecznictwie SN do kategorii pracowników mobilnych), Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że zarówno koszty zakwaterowania, stworzenia odpowiedniego do warunków pracy zaplecza socjalnego, jak również dojazdu

do określonego i zmieniającego się w zależności od miejsca wykonywania czynności przez przedstawiciela handlowego punktu są przede wszystkim kosztami pracodawcy i to ponoszonymi w jego interesie wynikającym z prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, nie zaś w interesie pracownika. Wobec tego niezależnie od regulacji przyjętej przez ustawodawcę w art. 21 ust. 1 pkt 16 u.p.d.o.f., limitującej zwolnienie od podatku wyłącznie diet i innych należności za czas podróży służbowej pracownika, tego rodzaju świadczenia nie stanowią przychodu określanego jako wartość innych nieodpłatnych świadczeń w rozumieniu art. 12 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 1 u.p.d.o.f. W efekcie wydatki poniesione przez pracodawcę na wymienione powyżej świadczenia nie stanowią przychodu pracownika. „To powoduje, że skarżąca nie ma w tym zakresie obowiązku obliczania i pobrania zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych” (tamże). W wyroku z 23 lutego 2017 r., sygn. akt II FSK 233/15, także dotyczącym przedstawicieli handlowych, NSA stwierdził, że zapewnienie noclegu przez pracodawcę pracownikowi służy realizacji obowiązku pracowniczego. „Pracownik nie ma tutaj żadnej swobody w zarządzaniu i rozporządzeniu tym świadczeniem, gdyż wykorzystuje je w konkretnym celu, tj. wykonaniu swoich obowiązków pracowniczych. Tym samym nie można mówić o jakimkolwiek «przysporzeniu» lub o «zrefinansowaniu pracownikowi kosztów», lecz wyłącznie o ich zwrocie” (zob. podobnie wyrok NSA z 2 października 2014 r., sygn. akt II FSK 2387/12).

Interpretacja NSA odpowiada kryteriom oceny dochodu pracownika określonym przez Trybunał w wyroku z 8 lipca 2014 r., sygn. K 7/13, w którym Trybunał stwierdził, że podstawowym kryterium, które powinno być stosowane przy ustalaniu, czy dane świadczenie nieodpłatne pracodawcy stanowiło przychód ze stosunku pracy, jest wystąpienie po stronie pracownika przysporzenia, czy to w postaci nabycia wymiernej korzyści majątkowej, czy to w postaci również wymiernego zaoszczędzenia wydatku. Trybunał przyjął, że za przychód pracownika mogą być uznane jedynie świadczenia, które zostały spełnione za zgodą pracownika w jego interesie, a nie w interesie pracodawcy, i przyniosły mu korzyści w postaci powiększenia aktywów lub uniknięcia wydatku, który musiałby ponieść, i korzyść ta jest wymierna i przypisana indywidualnemu pracownikowi. Należy jednak odnotować, że NSA w wyroku z 29 listopada 2018 r., sygn. akt II FSK 799/18, uznał, że zakwaterowanie pracowników delegowanych za granicę nie leży jedynie w interesie pracodawcy, ale i w interesie tych pracowników. Skład orzekający w tej sprawie powołał się na uchwałę SN z 10 grudnia 2015 r., sygn. akt III UZP 14/15, z której wynika, że nieodpłatne świadczenia pracodawcy związane z kosztami czasowego zamieszkania pracownika poza jego centrum życiowym stanowiły przychód pracownika, a więc, zgodnie z art. 18 ust. 1 u.s.u.s. także podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

4.3.4. W świetle przytoczonych wyżej orzeczeń SN, nie można jednak wykluczyć, że istnieją podstawy prawne do przyznania pracownikom mobilnym „świadczeń kompensacyjnych”, tytułem zwrotu kosztów pracy rzeczywiście poniesionych przez pracownika, w sytuacji gdy podwyższenie to wynika z charakteru wykonywanej pracy zleconej przez pracodawcę. Zdaniem SN, ustalając te koszty i wyłączając je z podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, należy *per analogiam* stosować rozwiązania dotyczące należności z tytułu podróży służbowej (zob. postanowienie SN z 13 maja 2008 r., sygn. akt II PZP 8/08 i wyrok SN z 25 lutego 2013 r., sygn. akt III UK 57/12).

Powyższe orzeczenia dowodzą, że porównanie sytuacji adresatów art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., sytuacji adresatów art. 2 pkt 7 u.c.p.k. oraz sytuacji pracowników, do których przepisy te nie znajdują zastosowania (np. pracowników drużyn trakcyjnych i konduktorskich), nie jest możliwe wyłącznie na podstawie art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.

Powstaje w związku z tym pytanie, czy w oparciu o art. 24 i art. 32 ust. 1 Konstytucji i wskazane w cytowanych orzeczeniach SN przepisy kodeksu pracy oraz u.p.d.o.f. w związku z u.s.u.s. można dokonać prokonstytucyjnej wykładni obowiązujących przepisów i ukształto-

wać sytuację prawną pracowników drużyn trakcyjnych i konduktorskich w sposób zbliżony do sytuacji pracowników, którzy są adresatami art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Tej kwestii w ogóle sąd pytający nie rozważył.

Konstytucyjnoprawna ocena naruszenia zasady równości na tle toczącej się przed sądem pytającym sprawy nie jest możliwa bez uprzedniego rozstrzygnięcia wskazanej wyżej kwestii. Najpierw należy odpowiedzieć na pytanie, czy w świetle wykładni występującej w orzecznictwie SN pracownikom drużyn trakcyjnych i konduktorskich przysługiwały diety i ryczałty. Sąd pytający polemizuje z uchwałą II PZP 11/08 i wskazuje różnice w zawodzie kierowcy w transporcie międzynarodowym i pracowników drużyn trakcyjnych i konduktorskich, jednak nie rozstrzyga tej kwestii. Gdyby uznać, że określona kategoria pracowników nie jest adresatem art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., to należałoby rozważyć, czy możliwe jest uwzględnienie żądania ochrony stosunku pracy przez ustalenie podwyższonych kosztów pracy wynikających z permanentnego przemieszczania się i czy wypłacone z tego tytułu należności mogą być potraktowane jako „świadczenia kompensacyjne”, niestanowiące w istocie przychodu pracownika (zob. wyrok z 25 lutego 2013 r., sygn. akt III UK 57/12). Dopiero po ustaleniu powyższych kwestii można byłoby dokonać porównania sytuacji prawnej poszczególnych kategorii podmiotów: pracowników drużyn trakcyjnych i konduktorskich, kierowców w transporcie międzynarodowym oraz adresatów art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., jako podstawy uzasadnienia zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady równości w zakresie ochrony pracy.

Innymi słowy, bez ustalenia, czy pracownicy mobilni mają prawo do zwrotu podwyższonych kosztów podróży w oparciu o inną podstawę prawną niż art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. oraz czy zwrot takich kosztów podlega oskładkowaniu, nie jest możliwe prawidłowe sformułowanie zarzutu naruszenia zasady ochrony pracy i zasady równości.

Zdaniem sądu pytającego, istota sprawy polega wyłącznie na zdefiniowaniu podróży służbowej, gdyż określenie podróży służbowej przesądza wprost o możliwości „oskładkowania” diet i ryczałtów wypłacanych pracownikom drużyn trakcyjnych i konduktorskich. Zdaniem Trybunału, problem ten – w świetle stawianych zarzutów naruszenia Konstytucji – ma bardziej złożony charakter. Sprowadza się on do łącznej odpowiedzi na dwa pytania: jaką treść normatywną ma pojęcie podróży służbowej, o której mowa w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. oraz czy w wypadku osób niebędących w podróży służbowej, ale ponoszących podwyższone koszty pracy wynikające z jej charakteru, obowiązujące przepisy prawa umożliwiają ich zwrot i zwolnienie z „oskładkowania”.

Dopiero odpowiedź na powyższe pytania pozwalałaby rozstrzygnąć, czy art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. może stanowić samodzielny przedmiot zaskarżenia oraz czy przepis ten jest źródłem naruszenia wskazanych zasad konstytucyjnych.

## 5. Podstawa umorzenia postępowania.

5.1. Sąd pytający, koncentrując się na definicji pojęcia podróży służbowej, nie rozważył, czy w świetle obowiązującego stanu prawnego istnieją podstawy nieuwzględnienia w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne należności wypłaconych pracownikom drużyn trakcyjnych i konduktorskich – należności analogicznych do diet i ryczałtów przysługujących pracownikom odbywającym podróże służbowe i do „świadczeń kompensacyjnych” kierowców w transporcie międzynarodowym. Sąd pytający nie wykazał więc, że wyłącznie od oceny konstytucyjności art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. zależy rozpoznanie problemu konstytucyjnego istotnego dla rozstrzygnięcia toczącej się przed sądem pytającym sprawy (przesłanka funkcjonalna).

Ponadto sąd pytający nie wskazał wszystkich przepisów relewantnych dla oceny charakteru należności wypłaconych pracownikom drużyn trakcyjnych i konduktorskich oraz ich

kwalifikacji z punktu widzenia prawa podatkowego i ubezpieczeniowego (przesłanka przedmiotowa).

W świetle obowiązującego stanu prawnego istotny w sprawie problem konstytucyjny (zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równości w zakresie ochrony pracy) nie może być rozpatrywany wyłącznie w oparciu o argument, że osoby niebędące w podróży służbowej w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., w przeciwieństwie do pracowników znajdujących się w podróży służbowej, nie otrzymują należności na pokrycie kosztów związanych z wyjazdami służbowymi, chociaż także ponoszą wydatki na wyżywienie czy nocleg. Problem sprowadza się do pytania, czy system prawa zawiera wystarczająco sformułowane podstawy zwrotu takich kosztów, a także czy ich porównanie z mechanizmem określonym w art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie narusza art. 24 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Jak Trybunał zaznaczył wcześniej, z Konstytucji nie wynika obowiązek zdefiniowania w określony sposób pojęcia podróży służbowej i przyznania pracownikom świadczeń w formie diet czy ryczałtów z tytułu jej odbywania. Konstytucja wymaga natomiast zachowania standardu ochrony pracy porównywalnych kategorii pracowników, także w zakresie zwrotu podwyższonych kosztów pracy.

5.2. Ze względu na zasadę skargowości Trybunał nie może „rekonstruować” pytania prawnego, tak by jego zakres dawał podstawę rozstrzygnięcia problemów konstytucyjnych wynikających z powołanych przez sąd pytający wzorców i sformułowanych w pytaniu prawnym zarzutów.

Pytanie prawne nie może zmierzać do abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności przepisów i musi się wiązać ze sprawą w sposób, który determinuje konieczność orzekania przez sąd (zob. postanowienia TK z: 26 maja 2008 r., sygn. P 14/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 69; 8 marca 2011 r., sygn. P 33/10, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 15).

W związku z niespełnieniem przesłanki przedmiotowej i przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, Trybunał umorzył postępowanie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.