



Sygn. akt III UK 54/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania M. W. Firmy Usługowej M&W
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych
z udziałem zainteresowanych: Ł. B. i in., o ustalenie podstawy wymiaru składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 lutego 2012 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 25 marca 2011 r.,

I. oddała skargę kasacyjną,

II. zasądza od M. W. Firmy Usługowej M&W na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych 3600 (trzy tysiące sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 25 marca 2010 r. oddalił apelację wnioskodawcy (skarżącego) M. W. – Firmy Usługowej od wyroku Sądu Okręgowego z 4 września 2009 r., oddalającego jego odwołanie od decyzji pozwanego z 7 grudnia 2007 r., określającej podstawę i wymiar składek. Decyzja dotyczyła składek w okresie od czerwca do grudnia 2004 r. od przychodów pracowników skarżącego (zainteresowanych w sprawie). Pozwany przyjął, iż podstawę wymiaru składek stanowi osiągniany przez nich przychód, pomniejszony o równowartość diet za każdy dzień pobytu za granicą, nie niższy od kwoty prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy (§ 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”). Skarżący domagał się zmiany decyzji i ustalenia, że podstawy wymiaru składek nie stanowią należności pracowników otrzymywane z tytułu podróży służbowych za granicę (§ 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia). Ustalono, że skarżący prowadzi firmę usługową (remontową) z siedzibą w D. Usługi świadczy w kraju oraz za granicą i w związku z nimi skarżący wysyłał pracowników (zainteresowanych) do pracy w Niemczech. Do czerwca 2004 r. skarżący zawierał z pracownikami umowy o pracę za granicą. Po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej jako miejsca pracy pracowników (zainteresowanych), którzy pracowali w Niemczech, wskazano siedzibę pracodawcy w D. W związku z tym skarżący wprowadził normy regulaminu pracy, regulamin wynagradzania oraz regulamin wykonywania zadań służbowych poza granicami kraju. Do lutego 2004 r. płace pracowników pracujących za granicą naliczane były w euro i obejmowały wynagrodzenie podstawowe, premie oraz dodatki funkcyjne, przy czym kwota wynagrodzenia podstawowego była równa iloczynowi dni pobytu za granicą i kwoty 42 euro, to jest diecie przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju. Podstawę wymiaru składek stanowiła kwota przeciętnego wynagrodzenia (2.290 zł). Od czerwca 2004 r. skarżący obniżył wynagrodzenie pracowników zatrudnionych w Niemczech i wynosiło ono 824 zł, stanowiąc też podstawę naliczania składek. Skarżący wystawiał pracownikom pracującym w Niemczech delegacje służbowe, które stanowiły podstawę rozliczania pracowników.

Pracownicy pracujący za granicą mieli rozliczane delegacje obejmujące diety w kwotach po 42 euro i ryczałty za nocleg w kwotach po 15 euro za każdy dzień pobytu za granicą. W przypadku wykonywania pracy w kraju pracownicy nie mieli wystawianych i rozliczanych delegacji służbowych. Sąd Okręgowy stwierdził, że spór wymagał rozstrzygnięcia czy pracownicy (zainteresowani) zatrudniani w Niemczech pracowali w podróży służbowej (§ 2.1. pkt 15 i 16 rozporządzenia). Zauważył, iż wykonywanie pracy za granicą nie może być uznane za podróż służbową – art. 77⁵ § 1 k.p. - (postanowienia Sądu Najwyższego z 13 maja 2008 r., II PZP 8/08, LEX nr 485856; wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97). Z przepisów regulujących podróż służbową nie wynika natomiast zakaz delegowania pracownika niemającego charakteru podróży służbowej. W szczególności, takim niebędącym podróżą służbową delegowaniem jest podjęcie się przez pracownika podróży połączonej z wykonywaniem określonej pracy na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą. W takim przypadku nie znajdują zastosowania przepisy określające należności przysługujące pracownikowi z tytułu podróży służbowej (analogicznie uchwała Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08). Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zatrudnieni przez skarżącego pracownicy (zainteresowani) nie odbywali podróży służbowych w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p., a wynagrodzenie, które uzyskiwali jako należności z tytułu podróży służbowej w istocie było wynagrodzeniem za wykonywaną pracę, a więc nie było podstaw do nieuwzględnienia tego wynagrodzenia w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne. Zainteresowani byli zatrudniani na podstawie umów o pracę na czas określony na stanowiskach robotniczych (w tym malarzy-konserwatorów, malarzy-piaskarzy, spawaczy, brygadzystów itp.). Na tych stanowiskach pracowali w Niemczech i realizowali zadania niewykraczające poza warunki ustalone w umowach o pracę. Pomimo, iż w umowach miejsce pracy zostało określone w D., to niektórzy nie wykonywali tam pracy i pracowali tylko w Niemczech, bądź w S. w Polsce i w Niemczech, bądź w G. i w Niemczech. Zatrudniani w Polsce, a więc poza miejscem określonym w umowie o pracę, nie otrzymywali delegacji służbowych, ani należności związanych z podróżą służbową, tak jak w przypadku wyjazdów do pracy w Niemczech. Świadczy to o tym, że

zawierając umowę z miejscem pracy w D., strony zakładały, iż umówiona praca będzie wykonywana w miejscu świadczenia usługi. Większość zainteresowanych nigdy nie wykonywała pracy w D., a jeżeli już to przez krótki okres. Niektórzy zainteresowani po zawarciu umowy o pracę przez cały czas pracowali w Niemczech. Kilkumiesięczne wyjazdy zainteresowanych do Niemiec, celem wykonywania umówionej pracy, zważywszy, że skarżący prowadził tam usługi w ramach swojej działalności, nie mogły być zakwalifikowane jako wyjazdy w podróży służbowej, a więc jako wyjazdy nadzwyczajne, incydentalne. Jedynie kilku zainteresowanych zamieszkiwało w D., stąd ustalenie rzeczywistego miejsca wykonywania pracy było wynikiem porozumienia stron umowy o pracę, gdyż trudno przyjąć, żeby zainteresowani, mając miejsce zamieszkania w odległej miejscowości, godzili się na wykonywanie pracy wyłącznie w D. Decyzja pozwanego ustalająca wymiar składek na podstawie § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia była zatem prawidłowa. W apelacji skarżący zarzucił naruszenie: art. 77⁵ § 1 k.p. przez uznanie, że pracownicy świadcząc pracę w Niemczech nie pozostawali w podróży służbowej; § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia przez przyjęcie, że wynagrodzenie z tytułu podróży służbowych otrzymywane przez zainteresowanych stanowi podstawę wymiaru składek; art. 60 k.c. przez uznanie, że skarżący i zainteresowani złożyli sobie jakieś inne, nieobjęte umowami o pracę oraz pozostałymi dokumentami, oświadczenia woli w zakresie świadczenia pracy na terenie Niemiec, a w szczególności, iż praca ta nie będzie świadczona w ramach podróży służbowej na polecenie pracodawcy. W zakresie prawa procesowego zarzuty apelacji dotyczyły naruszenia: art. 233 § 1 k.p.c. wobec dowolnej oceny dowodów co do umów i domniemanych porozumień z zainteresowanymi o miejscu świadczenia pracy oraz sposobu wynagradzania za pracę w Niemczech i w Polsce; art. 227 i 232 zdanie drugie k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z dokumentów (umów o pracę, poleceń wyjazdu służbowego, rozliczeń kosztów podróży służbowych i innych), z przesłuchania skarżącego oraz zainteresowanych i poczynienie ustaleń faktycznych bez tych dowodów w zakresie treści umów o pracę, podróży służbowych, domniemanych porozumień między skarżącymi i zainteresowanymi, zadań zainteresowanych w Polsce i w Niemczech; art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie dowodów przyjętych ustaleń faktycznych. Apelacja

zarzucała także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania oraz sprzeczność ustaleń ze zgromadzonym materiałem dowodowym a także nierozpoznanie istoty sprawy co do miejsca pracy i wynagrodzenia za pracę. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu oddalenia apelacji stwierdził, że ponowna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż wyrok Sądu Okręgowego jest prawidłowy. Kwestią sporną, a jednocześnie podstawą zarzutów apelacji, było ustalenie, czy praca zainteresowanych w Niemczech była wykonywana w ramach podróży służbowych. Pracownik odbywający podróż służbową ma prawo do diety, która ma rekompensować zwiększone wydatki na wyżywienie i nocleg. Dieta za czas podróży służbowej pracownika wolna jest od podatku dochodowego (art. 21 ust. 1 pkt 16 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych), a także wyłączona jest z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (§ 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia). W sprawie miał zastosowanie przepis § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia. Pracownik zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywa podróży służbowej, wobec czego nie przysługują mu należności z tym związane, ale jego sytuacja faktyczna wykazuje podobieństwo do przebywania w takiej podróży, skoro prace świadczy poza miejscem swego zamieszkania i w oddaleniu od rodziny, co generuje wyższe niż zwykle wydatki na utrzymanie. Biorąc to pod uwagę, ustawodawca zdecydował się zastosować w tym przypadku ulgę w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, zbliżoną do ulgi uzyskiwanej przez pracownika przebywającego w podróży służbowej, poprzez wyłączenie z podstawy ich wymiaru części wynagrodzenia stanowiącej równowartość diety. Płatnik obniża wówczas podstawę wymiaru składek, co jest korzystne dla pracowników, gdyż tym samym uzyskują oni wyższe dochody ze stosunku pracy. Wyłączenie z podstawy wymiaru składek pracowników zatrudnionych za granicą części wynagrodzenia odpowiadającego równowartości diety z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju ma swoje uzasadnienie poprzez odniesienie ich sytuacji do sytuacji pracowników odbywających zagraniczne podróże służbowe, a także do sytuacji pracowników wykonujących zatrudnienie poza miejscem swego zamieszkania. W ustawie systemowej nastąpiło racjonalnie uzasadnione zróżnicowanie zasad ustalania podstawy wymiaru składek w zależności od miejsca wykonywania

zatrudnienia. W przypadku pracowników wykonujących pracę poza miejscem zamieszkania można mówić o zasadzie wyłączenia z podstawy wymiaru składek tych należności, które pokrywają zwiększone koszty utrzymania. Dotyczy to diet w podróży służbowej (§ 2 pkt 15 rozporządzenia), równowartości dodatków dewizowych wypłacanych pracownikom zatrudnionym na morskich statkach handlowych i rybackich (§ 2 pkt 17 rozporządzenia), należności przysługujących pracownikom z tytułu wykonywania pracy poza stałym miejscem pracy lub stałym miejscem zamieszkania: dodatków, ryczałtów za rozłąkę oraz strawnego (§ 2 pkt 18 rozporządzenia), dodatku zagranicznego przysługującego pracownikom służby zagranicznej (art. 18 ust. 12 ustawy systemowej), a także części wynagrodzenia odpowiadającego równowartości diety z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju (§ 2 pkt 16 rozporządzenia). Ze zgromadzonego materiału dowodowego bezspornie wynika, że zainteresowani wykonując pracę w Niemczech nie przebywali tam na delegacji służbowej i że faktyczne ich miejsce pracy znajdowało się za granicą, w związku z czym skarżący nie korzystał z ulgi w odprowadzaniu składek z § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia. Podstawę wymiaru składek pracowników zatrudnianych przez skarżącego za granicą powinien stanowić osiągnany przez nich przychód, pomniejszony o równowartość diet za każdy dzień pobytu za granicą, nie niższy jednak od przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, stosownie do § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia. Pojęcie podróży służbowej wynika z art. 77⁵ § 1 k.p. i podróżą służbową poza granicami kraju jest wykonywanie na polecenie pracodawcy zadania służbowego poza stałym miejscem pracy, w terminie i w państwie określonym przez pracodawcę. Z przepisów regulujących podróże służbową nie wynika zakaz delegowania pracownika niemającego charakteru podróży służbowej. Niebędącym podróżą służbową delegowaniem jest podjęcie się przez pracownika podróży połączonej z wykonywaniem określonej pracy na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą. W takim przypadku nie mają zastosowania przepisy określające należności przysługujące pracownikowi z tytułu podróży służbowej. Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego nie było dowolne, jako że ocenił ciągłość zatrudnienia zainteresowanych i odniósł się indywidualnie do każdego z nich. Skarżący ani powołani przez niego świadkowie nie byli w stanie wykazać, że zainteresowani

faktycznie wykonywali jakąkolwiek pracę w siedzibie firmy będąc równocześnie w delegacji. Nie było tu wystarczające wskazanie D. jako miejsca pracy w umowach o pracę. Skarżący zatrudniał zainteresowanych celem realizacji kontraktów w określonych miejscowościach (stoczniach). Większość zainteresowanych nigdy nie pracowała w D., a jeżeli już, to przez krótki okres. Niektórzy zainteresowani po zawarciu umowy o pracę przez cały czas pracowali w Niemczech. W przypadku pracy w G. albo w S. zainteresowani nie otrzymywali delegacji służbowych, ani należności związanych z podróżą służbową.

W skardze kasacyjnej zarzucono: 1) naruszenie prawa materialnego: a) art. 2 i 32 ust. 1 Konstytucji RP przez zróżnicowane traktowanie pracowników wykonujących zadania służbowe na polecenie pracodawcy w sposób incydentalny oraz w przypadku gdy wynika to z charakteru świadczonej pracy, mimo iż pracownicy ci w równym stopniu ponoszą koszty związane z takim wykonywaniem pracy, w szczególności w zakresie podróży, zamieszkania, wyżywienia; b) art. 77⁵ § 1 k.p. i uznanie, iż zainteresowani w sprawie – pracownicy odwołującego się, świadcząc pracę na terenie Niemiec na podstawie poleceń wyjazdu służbowego, w warunkach określenia D. jako miejsca świadczenia pracy, nie pozostawali w podróży służbowej; c) § 2 pkt 15 i 16 rozporządzenia przez uznanie, że wynagrodzenia uzyskiwane przez zainteresowanych z tytułu świadczenia pracy na terenie Niemiec (podróży służbowej) stanowią podstawę wymiaru składek na to ubezpieczenie; d) art. 60 k.c. i uznanie, że strony stosunku pracy zawarły porozumienie co do tego, iż praca świadczona przez zainteresowanych na terenie Niemiec, poza miejscem jej wykonywania określonym w umowach o pracę, nie będzie pracą w ramach podróży służbowej; 2) naruszenie prawa procesowego: a) art. 227 i art. 232 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. i nieprzeprowadzenie szeregu dowodów na okoliczności istotne w sprawie, w szczególności dowodu z dokumentów źródłowych takich jak: umowy o pracę, polecenia wyjazdu służbowego, rozliczenia kosztów podróży służbowych, jak również z przesłuchania stron umowy o pracę na okoliczność treści oświadczeń woli złożonych sobie przez te strony, w szczególności w zakresie miejsca świadczenia pracy i sposobu jej rozliczenia; b) art. 328 § 2 k.p.c. przez poprzestanie przez Sąd Apelacyjny na wskazaniu, iż Sąd ten podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sądu pierwszej

instancji w zakresie opisanego materiału dowodowego, i nieodniesienie się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, w szczególności zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron umów o pracę na okoliczność złożonych sobie oświadczeń woli i zawartego „porozumienia” w zakresie miejsca świadczenia pracy, jak również zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 60 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nie ma uzasadnionych podstaw i dlatego została oddalona.

Prawo materialne decyduje w pierwszej kolejności o rozstrzygnięciu, gdyż naruszenie przepisów postępowania ma znaczenie, gdy uchybienie im mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), zatem na zastosowanie prawa materialnego, które określa jaka norma ma zastosowanie oraz co ma istotne znaczenie jako przedmiot dowodu dla dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności sprawy (art. 227 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c.).

Spór koncentrował się na przepisie § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia, zgodnie z którym podstawy wymiaru składek nie stanowią diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika. Skarżący twierdził, że pracownicy zatrudniani w Niemczech wykonywali tam pracę będąc w podróży służbowej. Natomiast pozwany ocenił, że skarżący instrumentalnie zaczął stosować ten przepis, dla obniżenia podstawy wymiaru składek, gdyż skarżący i zainteresowani w sprawie pracownicy umówili się co do pracy za granicą.

Pierwsza zasadnicza teza w sprawie sprowadza się do stwierdzenia, że pojęcie podróży służbowej z § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia nie może być rozumiane inaczej niż w art. 77⁵ § 1 k.p. 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. Polecone w podróży służbowej pracownikowi zadanie służbowe różni się od pracy „określonego rodzaju” do wykonywania której pracownik zobowiązuje się w stosunku pracy

(art. 22 § 1 k.p.). Przepis art. 77⁵ § 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.

Skoro podróży służbowej nie można utożsamiać z wykonywaniem pracy, a nawet zawsze z czasem pracy, to traci na znaczeniu badanie czy miejsce pracy zapisane w umowie o pracę jest adekwatne do rzeczywistego miejsca pracy pracownika. Czym innym jest wykonywanie pracy za wynagrodzeniem i czym innym podróż służbowa, gdyż diety i inne świadczenia przysługujące z tytułu tej podróży nie stanowią wynagrodzenia za pracę lecz inne świadczenia związane z pracą. Instytucja podróży służbowej nie może być więc dowolnie aplikowana, a tym bardziej instrumentalnie, dla ukrywania wynagrodzenia za pracę, czasu pracy, czy dla zmniejszenia obciążeń podatkowych i składowych. Wykładnia pojęcia podróży służbowej jako zdarzenia wyjątkowego (okazjonalnego) w zatrudnieniu pracowniczym powinna też przyczynić się do jednolitości orzecznictwa i zarazem nie pozwalać na stosowanie tej instytucji koniunkturalnie ze względu na „interes ubezpieczeniowy lub podatkowy” pracownika albo pracodawcy. Nie chodzi więc o wykładnię na niekorzyść pracowników, gdyż świadczenia z tytułu podróży służbowej im się nie należą, gdy nie są w podróży służbowej.

Inną kwestią jest ochrona prawa pracownika do określenia miejsca pracy i wydatków z tym związanych. Jednak każdorazowe naruszenie tego prawa nie oznacza, że pracownik pracuje w podróży służbowej. Z braku uzgodnienia czy odpowiedniego dostosowania miejsca pracy określonego w umowie o pracę do rzeczywistego miejsca pracy, nie wynika, że pracownik jest w podróży służbowej, tylko dlatego iż wykonuje pracę w miejscu innym niż określone w umowie o pracę. Punktem ciężkości jest więc to, czy pracownik ma do wykonania poleczone zadanie w podróży służbowej (art. 77⁵ § 1 k.p.), która w kompleksie jego obowiązków stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne, czy też wykonuje pracę przez dłuższy czas (niekrótco) w innym miejscu (nawet za granicą), niż zapisane w umowie o pracę lub innym dokumencie.

Pracownik może być zatrudniony w różnych miejscach pracy, zwłaszcza ten który wykonuje prace remontowe lub budowlane, wszak jego zatrudnienie zależy od

miejsca tych prac. Miejsce pracy określone w umowie powinno odpowiadać wówczas rzeczywistemu stanowi rzeczy. Dokument umowy nie musi mieć przesądającego znaczenia, bo inne ustalenia w tym zakresie (umowa) mogą wynikać z faktów (porozumienia), które można ustalić (choćby dorozumianie – art. 231 k.p.c.). Niewłaściwie określone miejsce wykonywania pracy w umowie o pracę nie decyduje bezwzględnie o kwalifikacji podróży służbowej pracownika, a w tej sprawie o negatywnej kwalifikacji takiej podróży. W zatrudnieniu pracowniczym zmiana miejsca pracy nie zawsze jest sytuacją szczególną, choćby dlatego, że firma pracodawcy wykonuje prace remontowe w różnych miejscach. Wówczas przy odmowie pracy w innym miejscu pracodawca musiałby rozwiązać stosunek pracy lub zawierać tylko umowy krótkoterminowe lub dla wykonania określonej pracy. W takiej sytuacji nie jest wykluczone porozumienie, że pracownik będzie wykonywał pracę w innym miejscu niż określone w umowie o pracę (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.).

Mimo uchwały z 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, w orzecznictwie można zauważyć szersze ujmowanie podróży służbowej (wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2010 r., I PK 157/09, OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200). Wyraża się w stanowisku, że pracownik może cały czas wykonywać pracę w podróży służbowej oraz że stałe miejsce pracy z art. 77⁵ § 1 k.p. ma węższe znaczenie niż umówione miejsce pracy (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). W tych kwestiach skład rozpoznający skargę przyjmuje wykładnię taką jak w uchwale z 19 listopada 2008 r., tzn. że wykonywanie umówionej pracy nie może polegać na wykonywaniu stałej pracy w podróży służbowej, po wtóre, że umówione miejsce pracy w rozumieniu art. 29 § 1 pkt 2 k.p. nie różni się od stałego miejsca pracy z art. 77⁵ § 1 k.p. Innymi słowy jeżeli pracownik umówił się z pracodawcą na wykonywanie pracy w określonym miejscu to nie jest to niestałe (*a contrario* do stałego z art. 77⁵ § 1 k.p.) miejsce pracy. Skoro zadanie służbowe poleczone do wykonania w podróży służbowej nie jest pracą, którą pracownik ma wykonywać w zatrudnieniu (art. 22 § 1 k.p.), to praca, którą wykonuje przez niekrótki czas, a w tej sprawie przez okresy kilkumiesięczne, nie jest podróżą służbową. W takim przypadku nie znajdują zastosowania przepisy określające należności przysługujące pracownikowi z tytułu podróży służbowej.

Już poprzednio w związku z zatrudnieniem za granicą na tzw. eksporcie, na podstawie przepisów rozporządzenia z 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (Dz.U. Nr 51, poz. 330), zatrudnienie do takiej pracy czy zmiana miejsca pracy nie była podróżą służbową ani czasem pracy w podróży służbowej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 19 września 1979 r., III PR 55/79, OSNCP 1980 nr 3, poz. 59; z 11 lutego 1999 r., II UKN 466/98, OSNP 2000 nr 7, poz. 289; uchwała Sądu Najwyższego z 29 grudnia 1978 r., III CZP 14/78, OSNCP 1979 nr 5, poz. 97). Tę wykładnię potwierdza aktualne orzecznictwo stwierdzające, że typowa podróż służbowa charakteryzuje się tym, że w kompleksie obowiązków pracownika stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne (wyrok z 3 grudnia 2009 r., II PK 138/09, M.P.Pr 2010 nr 6). Podjęcie się przez pracownika podróży w celu wykonania określonej pracy na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą nie jest podróżą służbową w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p., chyba że pracownik wykonuje na polecenie pracodawcy zadania służbowe (wyrok z 4 marca 2009 r., II PK 210/08, OSNP 2010 nr 19-2, poz. 233). Podróż służbowa charakteryzuje się tym, że jest odbywana: 1) poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy, 2) na polecenie pracodawcy, 3) w celu wykonania określonego przez pracodawcę zadania. Wszystkie te cechy muszą wystąpić łącznie (wyrok z 22 lutego 2008 r., I PK 208/07, OSNP 2009 nr 11-12, poz. 134). Istotną jest też uchwała Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2011 r., II PZP 3/11, z następującymi тезami: 1. Pracownik przedsiębiorstwa budowlanego realizującego inwestycje w różnych miejscowościach może mieć w umowie o pracę określone miejsce wykonywania pracy (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) jako miejsce, gdzie pracodawca prowadzi budowy lub innego rodzaju stałe prace, ewentualnie ze wskazaniem na jakim obszarze. 2. Każdorazowo stałym miejscem pracy takiego pracownika w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. jest to miejsce spośród określonych w umowie, w którym pracownik przez dłuższy czas, systematycznie świadczy pracę. To ostatnie stanowisko również można eksponować na uzasadnienie zasadniczej tezy w tej sprawie, że podróż służbową należy odróżnić od pracy, którą pracownik wykonuje w zatrudnieniu. Wówczas dłuższa praca, nawet za granicą, w jednym miejscu, nie może być

uznana za podróż służbową. W sprawie chodzi o prawne rozumienie podróży służbowej w art. 77⁵ § 1 k.p. i w § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia. Czym innym jest delegowanie pracownika do pracy w określonym miejscu, które nie jest podróżą służbową. W szczególności takim, niebędącym podróżą służbową, delegowaniem jest podjęcie się przez pracownika odbycia podróży połączonej z wykonaniem określonej pracy na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą. Zmiana miejsca pracy następuje też w przypadku delegowania w trybie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1996 r. nr 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U.UE.L.1997.18.1). Dla celów tej dyrektywy określenie „pracownik delegowany” oznacza pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego Państwa Członkowskiego, niż państwa w którym zwyczajowo pracuje (art. 2 ust. 1).

Na tle powyższej wykładni prawa materialnego znacznie mają więc ustalenia zaskarżonego wyroku co do rzeczywistego miejsca wykonywania pracy przez zainteresowanych w spornych okresach (tylko w Niemczech), długości tych okresów (kilkumiesięczne), rodzaj pracy wykonywanej, uzgodnione miejsce pracy. Spór nie dotyczył wynagrodzenia za pracę, czasu pracy, a tylko czy praca i pobyt zainteresowanych za granicą stanowił podróż służbową. Są to zasadnicze ustalenia, których skarga w istocie nie podważa, a które wiążą w ocenie jej zarzutów (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), tj. że pracownicy skarżącego (zainteresowani w sprawie), przez niekrótkie okresy, wykonywali prace robotników różnych specjalności (z reguły remontowe), stacjonarnie w Niemczech. Niesporne jest również ustalenie, że w umowach o pracę podano D. jako miejsce pracy, choć zainteresowani zatrudnieni w Niemczech nie pracowali w D. w tym samym okresie. W sprawie nie ustalono, iżby pracownicy zatrudnieni w Niemczech wyjeżdżał tam okazjonalnie, lecz że pracowali przy realizacji umów zawieranych przez pracodawcę (skarżącego). Takie ustalenia zasadnie pozwalały przyjąć, że nie wykonywali pracy w podróży służbowej.

Zarzuty procesowe skargi mają znaczenie, gdy uchybienie przepisom postępowania mogło mieć wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Przed ich oceną należy zauważyć, iż odwołujący się miał przytoczyć okoliczności faktyczne (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z 477⁹ § 1 k.p.c.) wskazujące na

podróż służbową. Nie może zasadnie zarzucać naruszenia art. 227, 232 i 382 k.p.c., gdyż podróż służbowa jest zdarzeniem wyjątkowym, stąd wobec treści sporu (który zamykał się w pytaniu czy zainteresowani byli w podróży służbowej), to na skarżącym ciążył obowiązek wskazania faktów i dowodów świadczących o podróży służbowej. Tym bardziej, że już od początku sprawy pozwany organ rentowy zakwestionował w tym zakresie wartość dowodową dokumentów do których skarżący w skardze nadal odwołuje się tylko ogólnie. Rzecz w tym, że strony nie mogły się umówić, że iż ich praca była podróżą służbową, gdyż nie mogły zmienić przepisów o podróży służbowej. Z drugiej strony w sprawie nie zachodził problem jakie wynagrodzenie otrzymywali lub powinni otrzymywać pracownicy zatrudniani w Niemczech, gdyż oni jako zainteresowani w sprawie nie stawiali żadnych zarzutów. Tylko w imieniu części reprezentowanych pracowników ich pełnomocnik (T. M.) oświadczył ogólnie, że popiera odwołanie skarżącego, a to w faktach i argumentacji prawnej nie wychodziło poza stanowisko, że pracownicy byli w podróży służbowej, stąd otrzymywali diety i ryczałty, zaś wynagrodzenia były bardzo niskie, tym bardziej relacji do wynagrodzenia minimalnego w kraju.

Skarga kasacyjna przysługuje od prawomocnego wyroku i podlega rozpoznaniu tylko w granicach zarzutów jej podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Skarżący nie wykazuje, iżby Sąd drugiej instancji nie orzekł na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym – art. 382 k.p.c. Znana wszak była treść dokumentów (umów o pracę, poleceń wyjazdów służbowych, rozliczeń kosztów podróży służbowych), które zostały zgromadzone w sprawie. W sprawie znaczenie miało natomiast, które fakty są istotne, gdyż to one powinny być przedmiotem dowodu (art. 227 k.p.c.). Tu niespornym i przesadzającym dla przedmiotu sporu było to, że zatrudniani przez skarżącego pracownicy (zainteresowani w sprawie) wykonywali zatrudnienie przed dłuższy czas w stałym miejscu pracy w Niemczech, innym niż określone w umowie o pracę. Niespornym jest, że skarżący wysłał do pracy za granicą pracowników do realizacji kontraktu na określone prace (roboty). W sprawie nie ustalono iżby wykonywali tam incydentalne, tymczasowe zadania, różnice się od ich zwykłej pracy, lecz ustalono, że byli tam zatrudniani przez niekrótkie okresy i wówczas nie wykonywali pracy w D. Stałym miejscem pracy jest bowiem miejsce budowy

realizowanej przez pracodawcę, o ile pracownik za swoją zgodą świadczy tam stale pracę przez dłuższy okres czasu, a więc nie w ramach incydentalnego, krótkotrwałego zadania. Zgoda ta może być wyrażona w sposób dorozumiany (wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2005, I PK 67/05, OSNP 2006 nr 17-18, poz., 268).

Sąd powszechny ma obowiązek dostatecznie wyjaśnić okoliczności sporne i wówczas może pominąć środki dowodowe. Wynika to z przepisu art. 217 § 2 k.p.c. („Sąd pominie środki dowodowe ...”). Skarżący nie zarzuca naruszenia tego przepisu. Ponadto postępowanie dowodowe powinno być przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji (art. 381 k.p.c.). Nie może więc skarżący zarzucać naruszenia przez Sąd drugiej instancji „szeregu dowodów na okoliczności istotne w sprawie”, skoro na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd pierwszej instancji pełnomocnik skarżącego oświadczyła, że nie składa żadnych nowych wniosków dowodowych i cofa wcześniejsze. Sąd drugiej instancji orzeka natomiast na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym i pojęcie „materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji” należy rozumieć szeroko, a więc nie może być utożsamiane tylko ze stanem faktycznym ustalonym przez sąd pierwszej instancji (zob. art. 382 Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz pod red. H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego, Wolters Kluwer 2010). Istotniejsze jest stwierdzenie, że zarzut naruszenia przepisów procesowych został sformułowany ogólnie, to znaczny brak jest określenia faktu, który miał być a nie został ustalony. Określony fakt - jak już zauważono - powinien być wpierw przedstawiony a dopiero w przypadku sporu łączyć się z określonym wnioskiem dowodowym (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 232 k.p.c.). Ten mankament mógł zdecydować o pominięciu przesłuchania zainteresowanych pracowników, którzy w ogóle nie zajmowali stanowiska w sprawie albo tylko ogólnie przychylił się do odwołania wniesionego przez skarżącego. Dowód z przesłuchania stron nie jest obligatoryjny i skarga nie zarzuca naruszenia art. 299 k.p.c. Nie można nie dostrzec, że zainteresowani nie zaskarżyli apelacją wyroku, który stwierdził, iż świadczenia, które uzyskiwali jako należności z tytułu podróży służbowej w istocie stanowiły wynagrodzenie za wykonywaną pracę. Właśnie ze względu na kryteria sformułowane w art. 299 k.p.c.

Sąd mógł uznać, że przesłuchanie również zainteresowanych nie było w sprawie konieczne. Niesporna jest wszak treść dokumentu umów o pracę, poleceń wyjazdów służbowych i rozliczeń kosztów podróży. Nie było też konieczne przesłuchiwanie zainteresowanych co do czasu i miejsca wykonywania pracy w Niemczech, skoro wynikało to z dokumentów. Także co do sposobu rozliczania tzw. podróży służbowej, skoro nie było sporu o wynagrodzenie za pracę, a tylko zasadniczy spór dotyczył tego czy wykonywali pracę w podróży służbowej.

Skarżący nie zarzuca naruszenia art. 378 k.p.c. ani art. 386 § 4 k.p.c., stąd nie ocenia się czy Sąd Apelacyjny rozpoznał wszystkie zarzuty apelacji. Dotyczy to pominięcia przez ten Sąd zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 60 k.c. Jednak oświadczenia woli czy umowy (porozumienia) stron należą do sfery faktów i podstawa procesowa skargi nie podważa ustaleń zaskarżonego wyroku. Nawet gdyby strony zawarły porozumienia, że nie będą pracować w podróży służbowej, to ustalenie takiego porozumienia nie było konieczne, skoro z ustalanych faktów wynika, że nie pracowali w podróży służbowej.

Natomiast zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. pozostaje bez wpływu na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), gdyż uzasadnienie wyroku sporządza się po wydaniu wyroku. Poza tym uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje podstawę faktyczną i wyjaśnia prawną podstawę rozstrzygnięcia. Przepis art. 328 § 2 k.p.c. nie może natomiast stanowić podstawy zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu i nie ustalenia „porozumienia w zakresie miejsca świadczenia pracy”.

Czym innym byłoby porozumienie, które miałyby kompensować zwiększone koszty pobytu i pracy za granicą. Umowy takiej nie można wykluczyć, gdyż nie sprzeciwiają się jej zasady prawa pracy. Zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy (por. choćby wyrok z 12 marca 2009 r., II PK 198/08, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 255). Jeżeli jednak skarżącemu chodzi o umowę stron, która polegałaby na uzgodnieniu podróży służbowej, choć taka nie zachodzi, to taka umowa nie byłaby ważna, gdyby miała kreować „podróż służbową”, którą ma na uwadze art. 77⁵ § 1 k.p. Chodzi o to, że prawna formuła podróży służbowej służy nie tylko kompensacie kosztów związanych z wykonywaniem zadań służbowych, ale jako taka jest również instytucją prawa podatkowego i ubezpieczeń społecznych, w zakresie pierwszego określając co jest wolne od podatku a w zakresie drugiego określa zmniejszenie

przychodu jako podstawy wymiaru składek. W tym znaczeniu jest to regulacja, która nie może być dowolnie modyfikowana przez strony i dlatego jest bezwzględnie obowiązująca. Z drugiej strony nie można nie dostrzec, że w ustawie brak jest podstawy prawnej, która jednoznacznie stanowiłaby podstawę prawną dla roszczeń pracowników o zwiększone koszt wykonywania pracy poza miejscem zamieszkania i w innym miejscu niż pierwotnie umówione z pracodawcą. Dlatego jest to obszar pozostawiony stronom, zapewne dlatego, że sytuacje są różne. Wówczas jednak strony, zwłaszcza pracownicy muszą wyraźnie określić tę kompensatę, jako że może być konflikt czy stanowi wynagrodzenie za pracę czy inne świadczenie związane z pracą. Nie jest wszak wykluczone, że pracownik stawia się do pracy w miejscu umówionym z pracodawcą i z wynagrodzenia za pracę ponosi koszty swego utrzymania. Oczywiście umówiony koszt zmiany miejsca pracy może obciążać pracodawcę, gdyż od niego z reguły wychodzi inicjatywa zmiany miejsca pracy. Wychodzi to jednak poza potrzebę argumentacji, gdyż nie było takiego sporu w sprawie i skarżący też nie stawia takich zarzutów. Pojęcie przychodu, wyjściowe dla ustalenia podstawy wymiaru składki jest bardzo pojemne i żadna ze stron nie twierdziła, że w sprawie chodzi o szczególną kompensatę, inną niż diety za podróż służbowa, która zmniejszałaby przychód, stanowiący podstawę wymiaru składek. Wówczas powstawałby problem stosowania prawa. Jednak nie jest aktualny w tej sprawie gdyż skarga nie zarzuca naruszenia wyjściowych (głównych) przepisów dotyczących przychodu jako podstawy wymiaru składek (art. 18, art. 21 ustawy z 13 października 1998 r. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ani § 1 rozporządzenia).

Powracając do zarzutów materialnych skargi należy stwierdzić brak naruszenia art. 77⁵ § 1 k.p., gdyż nie ustalono, iżby zainteresowani byli w podróży służbowej. Miejsce pracy podane w umowie o pracę nie miało decydującego znaczenia skoro zainteresowani nie pracowali w podróży służbowej w rozumieniu tego przepisu. Konsekwentnie nie został naruszony przepis § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia, gdyż pozwala odliczyć od przychodu (podstawy wymiaru składek) tylko świadczenia z tytułu podróży służbowej. Skarga kasacyjna przysługuje od wyroku Sądu drugiej instancji, który w tej sprawie ustalił, że zainteresowani otrzymali świadczenia, które stanowiły ich przychód i który mógł być redukowany

jako podstawa wymiaru składek nie o diety a o równowartość diet przysługujących z tytułu pobytu poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu (§ 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia). Podane w umowie o pracę stałe miejsce pracy nie przesądza o podróży służbowej pracownika, gdy przez dłuższy czas, systematycznie świadczy pracę w innym miejscu pracy, nawet za granicą. Podanie w umowach o pracę, że miejscem pracy było w D., nie był wystarczające aby przyjąć, że zainteresowani zatrudniani poza tą miejscowością byli w podróży służbowej.

Zarzut skargi naruszenia przepisów Konstytucji – art. 2 i art. 32 – jest co najmniej ułomny ze względu na brak wskazania, które przepisy ustawy zwykłej są sprzeczne z tymi przepisami ustawy zasadniczej. Dopiero wówczas można by oceniać, czy zachodzi „różnicowane traktowanie pracowników wykonujących zadania służbowe na polecenie pracodawcy w sposób incydentalny oraz w przypadku gdy wynika to z charakteru świadczonej pracy, mimo iż pracownicy ci w równym stopniu ponoszą koszty związane z takim wykonywaniem pracy, w szczególności w zakresie podróży, zamieszkania i wyżywienia”. Skoro uchwała składu powiększonego z 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, wskazuje na istotną odrębność podróży służbowej od wykonywania pracy umówionej z pracodawcą, to jasnym jest, że przepisy o podróży służbowej nie mogą być stosowane do wszystkich pracowników, którzy wykonują pracę poza siedzibą pracodawcy lub stałym miejscem pracy. Nie każda praca w innym miejscu pracy stanowi podróż służbową. Czym innym są świadczenia z tytułu podróży służbowej i czym innym kompensata zwiększonych wydatków wykonywania pracy poza umówionym miejscem pracy. Nie wystarcza argumentacja, że pracodawca po tej uchwale zmienił przepisy ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (art. 2 pkt 7 oraz art. 21a) i kierowcy wykonujący przewozy są w podróży służbowej. Nie oznacza to, że możliwe jest stosowanie takiego samego rozwiązania do innych pracowników. Otóż właśnie zmiana ustawy o czasie pracy kierowców potwierdza, że podróż służbowa stanowi domenę ustawy i nie może być dowolnie przyjmowana. Z przepisów art. 21a oraz art. 2 pkt 7 ustawy o czasie pracy kierowców wynika, że w przypadku kierowców obowiązuje autonomiczna względem art. 775 k.p. definicja podróży służbowej (wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 2011 r., II UK 349/10, LEX nr 901607). Tę kategoryczną tezę determinuje też ścisła

w założeniu wykładnia przepisów ubezpieczeń społecznych, które ze względu na przedmiot sprawy nie pozwalają na stosowanie przepisów o podróży służbowej do pracy zainteresowanych (§ 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia). Sytuacja w podróży służbowej nie jest więc tożsama z wykonywaniem pracy w innym miejscu niż pierwotnie umówione. Sąd Apelacyjny nie bez racji zauważył, że zatrudnieni za granicą nie są w relatywnie gorszej sytuacji, gdyż otrzymują większe wynagrodzenie i ich przychód podlega zmniejszeniu o równowartość diet, tak jak w podróży służbowej (§ 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia). Nie są też wykluczone umowy dotyczące kompensaty zwiększonych kosztów pracy w zmienionym miejscu pracy lub poszukiwanie takiej kompensaty w prawie cywilnym (wskazany wyżej wyrok z 12 marca 2009 r., II PK 198/08). Taka kompensata nie mieści się jednak w podstawie z § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia zmniejszającej przychód jako podstawę wymiaru składek.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. oraz § 6 pkt 5, § 12 ust. 4 pkt 2 (stosowanego odpowiednio do odpowiedzi na skargę) rozporządzenia z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.