SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt P 5/18
BAS- WAKU-767/18

Warszawa, lipca 2018 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
K A N C E L A R I A
wpł. dnia 27 07. 2018
L.dz. ..... L. zał. .....

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam stanowisko w sprawie pytania prawnego Sądu Okręgowego w Zielonej Górze IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 22 grudnia 2017 r. (sygn. akt P 5/18), jednocześnie wnosząc o uznanie, że art. 77^5 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 108) **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 wnosi o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało wszczęte pytaniem prawnym z 22 grudnia 2017 r. (sygn. akt P 5/18), w którym Sąd Okręgowy w Zielonej Górze IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej: Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, sąd pytający) zakwestionował konstytucyjność art. 77^5 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 108; dalej: kodeks pracy, k.p.), w znaczeniu nadanym mu przez Sąd Najwyższy uchwałą z 19 listopada 2008 r., sygn. akt II PZP 11/08 (dalej: uchwała SN z 19 listopada 2008 r.).

2. Zakwestionowany przepis art. 77^5 § 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".

II. Stan faktyczny i zarzuty sądu pytającego

1. Pytanie o niezgodność art. 77^5 § 1 k.p. z Konstytucją powstało w związku z toczącym się przed Sądem Okręgowym w Z postępowaniem z odwołań P spółka z o.o. z siedzibą w Z (dalej: skarżąca spółka) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), zaliczających do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne przychodu osiągniętego przez ubezpieczonych (pracowników) z tytułu zwrotu kosztów odbywania krajowych i zagranicznych podróży służbowych.

Organ rentowy twierdzi, że podróże, które odbywali pracownicy na polecenie odwołującego w ramach obowiązków służbowych nie spełniały wymogów art. 77^5 § 1 k.p., gdyż nie miały charakteru incydentalnego, a celem podróży było wykonywanie uzgodnionej przez strony pracy.

Rozpatrujący sprawę Sąd Okręgowy w Zielonej Górze powziął wątpliwość, czy art. 77^5 § 1 k.p. jest zgodny:

- z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadą określoności przepisów prawa, tj. poprawności z punku 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;

- z art. 24 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadą sprawowania przez państwo nadzoru nad szeroko rozumianymi warunkami wykonywania pracy;

- z art. 20, 22 i 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim w znaczeniu 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 immanentny (nieincydentalny) element pracy, pozbawiając tym samym tych pracowników uprawnień do uzyskania zwolnionych z opodatkowania i składkowania 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 składkowania należności wypłacanych w tytułu podróży służbowych;

- z art. 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim umożliwia przyjęcie, że niektórym grupom pracowników należy się ustawowo zwrot kosztów 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.

2. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze na poparcie stawianych zarzutów przedstawił następujące argumenty. W ocenie Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, kwestionowany przepis w brzmieniu nadanym uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., z której wynika, że zwrot należności z tytułu podróży służbowych należny jest jedynie pracownikom odbywającym podróże służbowe sporadyczne (incydentalne), rodzi wątpliwości co do jego zgodności z takimi standardami państwa prawnego, jak zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także zasada określoności przepisów prawa.

Zdaniem sądu pytającego, art. 77^5 § 1 k.p. nie zawiera wyczerpującej i jednoznacznej regulacji uwzględniającej specyfikę wykonywania pracy przez wszystkie grupy zawodowe. W konsekwencji treść omawianego przepisu pozostawia organom stosującym prawo znaczną swobodę w zakresie odmawiania określonym grupom pracowników prawa do należności na pokrycie kosztów związanych z wykonaniem zadań służbowych na polecenie pracodawcy poza siedzibą pracodawcy lub stałym miejscem pracy. Rozbieżności te miała usunąć przywołana uchwała SN z dnia 19 listopada 2008 r., która w ocenie sądu pytającego czyni to w sposób nieadekwatny do specyfiki pracy w wielu branżach, których wyjazdy poza stałe miejsce pracy nie mają charakteru incydentalnego (pytanie prawne, s. 22-23).

Ponadto, sąd pytający wskazuje, iż nadana przez praktykę orzeczniczą treść art. 77^5 § 1 k.p., wbrew jego literalnemu brzmieniu, destabilizuje sytuację przedsiębiorcy narażając go na nieoczekiwane poniesienie dodatkowych kosztów w postaci uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne, *de facto* doprowadzając do stworzenia nowego *quasi* podatku od „podróży służbowych, które nie są incydentalne" (pytanie prawne, s. 28). Na skutek wskazanej interpretacji skarżonego przepisu przedsiębiorcy z wielu branż zostali obciążeni nieadekwatnymi i nieproporcjonalnie wygórowanymi kosztami związanymi z obowiązkiem odprowadzania składek i zaliczek na podatek dochodowy od należności wypłacanych pracownikom w związku z odbywaniem przez nich na polecenie pracodawcy permanentnych wyjazdów służbowych poza siedzibę pracodawcy lub stałe miejsce pracy. Prowadzi to, zdaniem sądu pytającego, do istotnego ograniczenia swobody działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa handlowe i usługowe oraz ograniczeniem funkcjonowania gospodarki rynkowej (*ibidem*).

Jak zauważa sąd pytający, wadliwość kwestionowanego przepisu wskutek braku jego dostatecznej określoności narusza także konstytucyjną zasadę ochrony pracy. Wadliwość ta pozwala na taką jego interpretację, która prowadzi do nieproporcjonalnego ograniczenia praw majątkowych niektórych pracowników, odbywających w ramach stosunku pracy wyjazdy służbowe na polecenie pracodawcy, poprzez pozbawienie ich uprawnienia do pokrywania kosztów tych podróży przez pracodawcę. Skarżony przepis nie pozwala jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom (pytanie prawne, s. 29-30).

Sąd pytający kwestionuje konstytucyjność art. 77^5 § 1 k.p. w zakresie, w jakim umożliwia on przyjęcie, że niektórym grupom pracowników należy się

ustawowo zwrot kosztów podróży służbowych, podczas gdy innym pracownikom, określanym w orzecznictwie SN pojęciem „pracownicy mobilni", te koszty nie mogą być rekompensowane przez pracodawcę na zasadach uregulowanych w przepisach o podróżach służbowych. Zdaniem sądu pytającego, kwestionowany przepis kodeksu pracy – we wskazanym aspekcie – jest niezgodny z zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

III. Analiza formalnoprawna

1. Przed przystąpieniem do analizy merytorycznej należy rozważyć, czy w sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące dopuszczalność pytania prawnego.

W myśl art. 193 Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu (dalej także: Trybunał, TK) pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przez sądem. Pomiędzy pytaniem prawnym a postępowaniem w indywidualnej sprawie zawisłej przed sądem powinien istnieć ścisły związek. Polega on na tym, że celem pytania prawnego jest ochrona indywidualnego interesu w procesie, w którym wyłoniła się wątpliwość co do konstytucyjności przepisu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Zarzut niekonstytucyjności jest przesłanką *sine qua non* wszczęcia i prowadzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie pytania prawnego.

Pytanie prawne musi spełniać łącznie trzy przesłanki, aby mogło skutecznie zainicjować kontrolę konkretną. Przesłanka pierwsza, podmiotowa, oznacza, że z pytaniem prawnym może wystąpić jedynie sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej. Przesłanka druga, przedmiotowa, polega na tym, że podstawą pytania prawnego może być tylko zarzut niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją lub innym aktem hierarchicznie wyższym. Przy czym zastrzeżenia co do konstytucyjności tego aktu muszą być tak istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny. Przesłanka trzecia, funkcjonalna, pozwala na wystąpienie z pytaniem prawnym tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie sądowej (zob. wyroki TK z: 2 grudnia 2008 r., sygn. akt P 48/07; 27 lutego 2014 r., sygn. akt P 31/13; postanowienia TK z:

29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt P 14/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03 wraz z powołaną tam literaturą; 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 33/06; 18 marca 2009 r., sygn. akt P 13/08; 30 czerwca 2009 r., sygn. akt P 34/07; 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08; 6 lipca 2010 r., sygn. akt P 34/09; 1 lutego 2015 r., sygn. akt P 44/13; 25 listopada 2015 r., sygn. akt P 12/14; 30 listopada 2015 r., sygn. akt P 32/13).

2. Nie ulega wątpliwości, że w rozpatrywanym przypadku zostały spełnione przesłanki: podmiotowa i przedmiotowa. Pytanie prawne zostało wniesione przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w ramach toczącego się przed nim procesu. Sąd pytający sformułował zarzut w ten sposób, że określił zaskarżony przepis oraz wskazał wzorzec kontroli, a następnie uzasadnił, w jego opinii, sprzeczność między normą ustawową a normą konstytucyjną.

Nieco bliższej uwagi wymaga przesłanka funkcjonalna. Zależność pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy polega na tym, że treść orzeczenia Trybunału powinna mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem stawiającym pytanie prawne. Zależność ta jest oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w związku z którą zadane zostało pytanie prawne. Trybunał Konstytucyjny, przyjmując pytanie prawne do rozpoznania, bada, czy jego wypowiedź dotycząca konstytucyjności przepisu będzie miała wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. W związku z tym musi istnieć zależność między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem pytającym (zob. postanowienie TK z 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99). „Rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne również wtedy, gdy utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu ma istotne znaczenie dla samego przebiegu postępowania, a w szczególności dla realizacji podstawowych praw stron w tym postępowaniu. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której pytanie prawne nie mogłoby dotyczyć przepisów regulujących postępowanie przed sądem [...]. Przy ustalaniu relewantności pytania prawnego należy mieć również na uwadze, że z reguły nie będzie podstaw do przyjęcia wystąpienia tej przesłanki wtedy, gdy rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchomienia instytucji pytania prawnego. Sytuacja taka wystąpi w szczególności wówczas, gdy istnieje możliwość usunięcia

nasuwających się wątpliwości prawnych przez stosowną wykładnię budzącego zastrzeżenia aktu prawnego bądź też możliwość przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia innego aktu. Innymi słowy – przesłanka funkcjonalna obejmuje m.in. konieczność wykazania, że zastrzeżenia zgłoszone wobec kwestionowanego przepisu są obiektywnie uzasadnione oraz na tyle istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny" (wyrok TK z 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09; zob. także wyrok TK z 13 marca 2012 r., sygn. akt P 39/10; postanowienie TK z 15 stycznia 2015 r., sygn. akt P 7/12).

Również w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że przedmiotem kontroli konstytucyjności w trybie pytania prawnego może być wyłącznie przepis, który zostanie lub powinien zostać zastosowany w sprawie i stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego, bądź też który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia w konkretnej, rozpoznawanej przez sąd sprawie (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2003, s. 217; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 1, s. 3; K. Kolasiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 9, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy" 2000, nr 5, s. 5; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145).

Sąd pytający, rozpatrując sprawę skarżącej spółki, powziął wątpliwości co do konstytucyjności art. 77^5 § 1 k.p., który definiuje pojęcie podróży służbowej. Interpretacja tego pojęcia ma kluczowe znaczenie dla sprawy będącej przedmiotem rozstrzygania przed Sądem Okręgowym w Zielonej Górze, gdyż wpływa na możliwość zaliczenia wydatków związanych z podróżą pracownika do kosztów podróży służbowej, które nie podlegają obowiązkowi uiszczania składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne (zob. § 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, t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 1949 w związku z art. 21 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz. U. 2017 r. poz. 1778; dalej ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, u.s.u.s.) oraz

są wolne od podatku dochodowego od osób fizycznych (zob. art. 21 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz. U. 2018, poz. 200; dalej: u.p.d.o.f.). Stwierdzenie niezgodności z Konstytucją kwestionowanego uregulowania, w zakresie, w jakim w znaczeniu nadanym przez Sąd Najwyższy uniemożliwia kwalifikowanie jako podróży służbowych wyjazdów tzw. pracowników mobilnych, pozwoli na zwolnienie z opodatkowania i oskładkowania należności wypłacanych tym pracownikom z tytułu podróży służbowych. Ocena zgodności z Konstytucją kwestionowanego przez sąd pytający przepisu wpływa zatem bezpośrednio na rozstrzygnięcie w podnoszonej sprawie. Zakwestionowany przepis spełnia stawiany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i w piśmiennictwie wymóg bezpośredniego znaczenia kontrolowanego przepisu dla rozstrzygnięcia sprawy rozpoznawanej przez pytający sąd.

3. Odrębnym zagadnieniem natury formalnoprawnej, jakie wyłania się na tle niniejszej sprawy, jest ustalenie, czy przedmiotem pytania prawnego, wniesionego przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze jest w istocie ocena zgodności art. 77^5 § 1 k.p. z przywołanymi wzorcami kontroli, czy też polemika z oceną wykładni i zakresu stosowania zakwestionowanego przepisu, przyjętą w judykaturze Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Sąd pytający wskazuje bowiem na odejście w orzecznictwie sądowym od literalnego brzmienia kwestionowanego przepisu i zawężenie pojęcia podróży służbowej, wbrew intencji ustawodawcy, do wyjazdów pracowników o charakterze incydentalnym (pytanie prawne, s. 7).

Zgodnie z ustabilizowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, jakkolwiek przedmiotem kontroli konstytucyjności nie może być konkretny akt stosowania prawa, to organ ten może badać taką treść przepisu, jaką uzyskał on w wyniku jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej (zob. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07). Możliwa jest bowiem sytuacja, „gdy prawo jest sformułowane w taki sposób, że choć nie jest jednoznacznie niekonstytucyjne i mogłoby być właściwie (czyli bez uszczerbku dla praw i wolności) stosowane, to jednak powszechne stosowanie jest niewłaściwie. Wówczas przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką" (zob. wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06; zob. także wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05), zwłaszcza

w orzecznictwie Sądu Najwyższego. „Stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu [...] określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. [...] Ujawnienie [...] zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)" (zob. postanowienie TK z 21 września 2005 r., sygn. akt SK 32/04).

Kwestionowanie samej wykładni przepisów prawnych czy też kwestionowanie innych faz stosowania prawa (ustalanie stanów faktycznych, subsumpcja) nie jest objęte kognicją Trybunału, tym niemniej powszechnie przyjęty, przez organy stosujące prawo, sposób rozumienia przepisów prawnych jest nierozdzielnie związany z treścią normatywną tych przepisów, a w konsekwencji z normami prawnymi konstruowanymi na gruncie tych przepisów. W takim sensie wykładnia przepisów prawnych mieści się w obszarze kognicji Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie stwierdzał, że jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe (zob. m.in. wyroki TK z: 8 maja 2000 r., sygn. akt SK 22/99; 28 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 37/01; 9 czerwca 2003 r., sygn. akt SK 12/03; 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03; 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06).

W orzeczeniu z 15 lipca 1996 r. (sygn. akt K 5/96) Trybunał stwierdził, że nieprawidłowe stosowanie przepisu ustawowego nie oznacza automatycznie jego niekonstytucyjności i powinno być skorygowane poprzez działania powołanych do tego władz administracyjnych i organów sądowych. Dopiero gdyby ponad wszelką wątpliwość okazało się, że przepis zyskał w praktyce treść sprzeczną z konstytucją, uzasadnione stać by się mogło orzeczenie o niekonstytucyjności tak rozumianego i stosowanego przepisu. Pogląd ten, sformułowany przez sąd konstytucyjny jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji, został podtrzymany w późniejszym orzecznictwie.

Problem dotyczy zatem tego, czy – zważywszy na część uzasadnienia, obejmującą polemikę ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z 19 listopada 2008 r. – pytanie prawne nie zmierza w gruncie rzeczy do ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny, czy prezentowana przez Sąd Najwyższy i sądy powszechne linia orzecznicza jest prawidłowa. Gdyby pytanie prawne sprowadzało się do próby poddania weryfikacji trybunalskiej ocen interpretacyjnych sformułowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, należałoby rozważyć wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed TK (Dz. U. poz. 2072 dalej: ustawa o TK), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Sejm sygnalizuje jedynie tę kwestię, poddając ją ocenie samego Trybunału.

4. Ponadto, należy odnieść się do zarzutu sądu pytającego dotyczącego naruszenia przez kwestionowany przepis art. 24 Konstytucji. Wyraża on zasadę ochrony pracy oraz sprawowania przez państwo nadzoru nad warunkami jej wykonywania. Trybunał Konstytucyjny związany jest zarzutami sformułowanymi w piśmie procesowym (wniosku, pytaniu prawnym, skardze konstytucyjnej), pochodzącym od podmiotu uprawnionego do inicjowania postępowania. Niemniej zarzuty te mogą podlegać rozpatrzeniu tylko wtedy, jeżeli zostały należycie uzasadnione. Zgodnie z art. 47 ust. 2 pkt 4 ustawy o TK, pytanie prawne powinno zawierać uzasadnienie postawionego zarzutu, ze wskazaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny: „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące [...], lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny" (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Przedstawiony pogląd, mimo iż wyrażony w odniesieniu do wcześniejszego stanu prawnego, zachowuje aktualność pod rządami obecnie obowiązującej ustawy o TK.

Konieczność uzasadnienia zarzutu sformułowanego we wniosku związana jest z domniemaniem konstytucyjności norm prawnych oraz z zasadą skargowości. Zgodnie z wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego: „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność

ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonywających argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontradyktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej" (zob. np. orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95; wyrok TK z 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07). Jak wskazuje się w literaturze, wymóg uzasadnienia powołanych zarzutów oznacza konieczność przedstawienia argumentów, które przemawiają za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako podstawa kontroli. Wymóg ten odnosi się do każdego z podniesionych zarzutów niezgodności danej normy (zob. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy" 2004, nr 1, s. 17).

Jeżeli brakuje uzasadnienia zarzutu naruszenia określonego wzorca kontroli, pomimo że został on podniesiony w *petitum* wniosku, Trybunał powinien w stosownym zakresie umorzyć postępowanie. Dopuszczenie do merytorycznego rozpatrzenia sprawy oznaczałoby bowiem przerzucenie ciężaru dowodu na sąd konstytucyjny, co z kolei pozostawałoby w sprzeczności z - nawet szeroko rozumianą - zasadą skargowości, na której oparte jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jak wskazał Trybunał: „Zarzut niezgodności przepisu stanowiącego przedmiot zaskarżenia z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą powinien być poparty przytoczeniem argumentów podważających domniemanie konstytucyjności przepisu. Pytanie prawne, w którym przedstawiający je sąd ograniczyłby się do wyrażenia przekonania o niezgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją, a tym bardziej tylko ogólnie powołał się na istniejące w tej kwestii wątpliwości, nie mogłoby być rozpoznane przez Trybunał Konstytucyjny" (wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04).

W świetle powyższych ustaleń należy sformułować zastrzeżenia co do dopuszczalności pytania prawnego Sądu Okręgowego w Zielonej Górze w aspekcie kontroli zgodności art. 77^5 § 1 k.p. z art. 24 Konstytucji. W uzasadnieniu brak jest adekwatnych argumentów mających doprowadzić do obalenia przyjętego w systemie prawnym domniemania konstytucyjności i legalności przepisów prawa. Wnioskodawca formułuje uwagi odnoszące się do naruszenia wymogu dostatecznej

określoności, nie wskazując przy tym, w jaki sposób narusza obowiązek prawnej ochrony pracy. Wskazuje jedynie, że wadliwość kwestionowanego przepisu polega na możliwości interpretacji, która prowadzi do nieproporcjonalnego ograniczenia praw majątkowych niektórych pracowników, odbywających w ramach stosunku pracy wyjazdy służbowe na polecenie pracodawcy, poprzez pozbawienie ich uprawnienia do pokrycia kosztów podróży przez pracodawcę. W związku tym, że przedstawione przez sąd pytający uzasadnienie nie spełnia wymagań art. 47 ust. 2 ustawy o TK Sejm wnosi o umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym badania zgodności art. 77^5 § 1 k.p. z art. 24 Konstytucji ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK.

IV. Wzorce kontroli

1. Sąd pytający przywołuje w charakterze wzorca kontroli art. 2 Konstytucji, który stanowi: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej". Zasada demokratycznego państwa prawnego ma charakter klauzuli generalnej o wielopłaszczyznowej treści i dopiero w procesie wykładni art. 2 Konstytucji judykatura i doktryna wyodrębniły zasady pochodne, które w wypadku kontroli konstytucyjności stanowią samodzielne wzorce kontroli. W rozpatrywanej sprawie sąd pytający wskazuje na naruszenie dwóch zasad mających swoje źródło w klauzuli demokratycznego państwa prawnego: zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę określoności przepisów prawa. Wprawdzie w *petitum* pytania prawnego Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wskazał na zasadę prawidłowej legislacji, jednak w dalszej jego części odwołuje się do zasady określoności przepisów prawa i na taką treść wskazuje uzasadnienie pisma.

Zasada określoności prawa stanowi dyrektywę prawidłowej legislacji oraz jeden z elementów zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (wyroki TK z: 28 października 2009 r., sygn. akt K 32/08; 29 maja 2012 r., sygn. akt SK 17/09; 29 lipca 2014 r., sygn. akt P 49/13). Wynika z niej spoczywający na prawodawcy obowiązek formułowania przepisów prawnych, zwłaszcza dotyczących wolności i praw jednostki lub przewidujący możliwość stosowania wobec niej sankcji, w sposób poprawny, jasny i precyzyjny, tym samym zapewniający przewidywalność skutków jego zastosowania (por. wyroki TK z: 11 stycznia 2000 r.,

sygn. akt K 7/99; 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01). Z tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny powinien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego. Przepis powinien być klarowny i zrozumiały dla adresata, niebudzący wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisów winna przejawiać się również w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak aby pozwalała ona na ich egzekwowanie (zob. wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00). Konkretyzując ten obowiązek Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznacznie definiujący wszystkie, w tym podmiotowe, znamiona czynów zagrożonych karą (zob. wyrok TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94).

Niemniej jednak, nie każde naruszenie zasad techniki legislacyjnej stanowi jednocześnie złamanie konstytucyjnej zasady prawidłowej legislacji, a jedynie takie, które jest istotne. Do naruszenia wymogu określoności przepisów prawa dochodzi w sytuacji, gdy przepis jest sformułowany w sposób niejasny i nieprecyzyjny w stopniu powodującym istotne wątpliwości prawne, a także gdy posługuje się niezdefiniowanymi pojęciami albo mającymi niezrozumiałą treść (zob. wyroki TK z: 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; 28 października 2009 r., sygn. akt Kp 3/09). Rygor stosowania tej zasady zależy także od rodzaju zagadnień będących przedmiotem regulacji prawnej. Niewątpliwie i w sposób kategoryczny odnosi się on do relacji między państwem a obywatelami jako adresatami przepisu prawnego. Stąd wszystkie przepisy ograniczające realizację wolności i praw jednostki muszą być dostatecznie określone (wyrok TK z 10 listopada 1998 r., sygn. akt K 39/97, zob. W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 2, s. 147-148).

Wymóg określoności nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę pojęciami pozaprawnymi, nawet nieostrymi, odwołującymi się do funkcjonujących w społeczeństwie przekonań i ocen, jeśli mają ugruntowaną w świadomości prawnej jednostek podstawę aksjologiczną, z której wynika konkretny imperatyw normatywny (zob. wyrok TK z 15 września 1999 r., sygn. akt K 11/99). Dopuszcza się również używanie pojęć, które ze swej istoty wymagają wykładni lub odwołują się do regulacji zawartych w innych gałęziach prawa (zob. wyrok TK z 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05). Z brzemienia art. 2 Konstytucji nie można też wyprowadzać zakazu

posługiwania się odesłaniem do innych aktów prawnych (postanowienie TK z 23 listopada 2004 r., sygn. akt Tw 25/04). Natomiast będzie sprzeczne z zasadą określoności odesłanie, które zawiera sformułowanie niedookreślone, prowadząc do niedających się usunąć wątpliwości co do zakresu naruszenia wolności człowieka (wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14).

W wyroku z 6 października 2015 r. (sygn. akt SK 54/13) Trybunał Konstytucyjny sformułował swoisty test określoności prawa, który wymaga odpowiedzi na trzy problemy dotyczące: po pierwsze – precyzyjności regulacji prawnej (konkretność regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść pozwalała na wyegzekwowanie); po drugie – jasności przepisu (zrozumiałość dla adresatów) oraz po trzecie – legislacyjnej poprawności (spełnienie wymogów co do technicznej strony legislacyjnej).

2. Z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że sąd pytający uczynił art. 2 Konstytucji wzorcem kontroli również w zakresie zasady zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Orzecznictwo TK jest zgodne co do tego, że zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa należy do kanonu zasad składających się na pojęcie państwa prawnego, w znaczeniu, które występuje w art. 2 Konstytucji (wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99). Zasada ta określana jest w orzecznictwie TK jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych (np. wyroki TK z: 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00; 21 grudnia 2005 r., sygn. akt K 45/05; 28 lutego 2012 r., sygn. akt K 5/11). Istota przywołanej zasady wyraża się w „stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania są zgodne z obowiązującym prawem oraz także w przyszłości będą uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania" (wyrok TK z 15 lutego 2005 r., sygn. akt K 48/04; por. także wyrok TK z 25 listopada 1997 r., sygn. akt K 26/97).

Trybunał wielokrotnie również podkreślał, że analizowana zasada opiera się na „pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie ich działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. W ten sposób urzeczywistniania jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty [...]. Wartości te przy zmianie prawa, prawodawca narusza wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa, byłaby inaczej zdecydowała o swoich sprawach [...]. Chodzi tu więc nie o ten aspekt pewności prawa, która odnosi się do względnej stabilności porządku prawnego mający związek z zasadą legalności, lecz o pewność prawa rozumianą jako pewność tego, iż w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe. W tym drugim sensie prawo pewne (pewność prawa) oznacza także prawo sprawiedliwe" (wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00; zob. także wyroki TK z: 25 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 13/01; 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02; 29 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 34/04).

Brak pewności prawa i idącej za tym przewidywalności działań organów państwowych podważa ufność obywateli w sprawiedliwość i racjonalność działań ustawodawcy. Odnosząc się do zasady racjonalności ustawodawcy, Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że „fikcja prawna [racjonalnego prawodawcy – uwaga własna] nakazuje założyć, że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Wynika więc stąd, że stanowione prawo cechuje się założonym z góry racjonalizmem, a założenie to pozwala wymagać od wszystkich obywateli respektowania tego prawa

i jego stosowania. Odrzucenie fikcji racjonalności ustawodawcy wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważania poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprzężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych. Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy (i wynikającego stąd racjonalizmu poszczególnych unormowań prawnych), to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji. Innymi słowy: legislacja nieracjonalna nie może być w demokratycznym państwie prawnym uznana za «przyzwoitą», choćby nawet spełniała wszystkie formalne kryteria (na przykład w zakresie formy aktu czy trybu jego uchwalenia i ogłoszenia)" (wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., sygn. akt K 5/99).

Niewątpliwie ustawodawca cieszy się względną swobodą stanowienia prawa odpowiadającego celom politycznym i gospodarczym, a Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności przyjmowanych przezeń rozwiązań, co wielokrotnie podkreślał, stwierdzając między innymi, że „granice [...] swobody zakreślone są [...] innymi normami konstytucyjnymi, a w szczególności zasadami demokratycznego państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej" (orzeczenie TK z 9 stycznia 1996 r., sygn. akt K 18/95). Równocześnie wskazał jednak, że „ustawodawca posiada całkowitą swobodę w kształtowaniu treści porządku prawnego pod warunkiem, że nie narusza Konstytucji", a „ocena celowości i trafności rozstrzygnięć parlamentu wykracza poza zakres kompetencji sądownictwa konstytucyjnego" (powołany wyżej wyrok TK w sprawie o sygn. akt K 5/99). Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie wywiódł ponadto, że „nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę. Punktem wyjścia dla jego orzeczeń jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z konstytucją. Jeżeli jednak konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek stanowienia prawa zgodnego z wymaganiami o tak generalnym charakterze, jak demokratyczne państwo prawne czy zaufanie obywatela do państwa, to nakazuje to Trybunałowi Konstytucyjnemu interweniować w tych wszystkich przypadkach, gdy ustawodawca przekroczy zakres swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie wspomnianych klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne" (m.in. wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie tylko poszczególne przepisy winny być sformułowane poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego, lecz

wymóg logicznej poprawności i spójności należy stawiać całemu aktowi prawnemu. „Nie ulega wątpliwości, że ocena «logicznej poprawności» uwarunkowana znajomością prawideł logiki formalnej, musi też opierać się na kryteriach zdroworozsądkowych" (wyrok TK z 17 maja 2005 r., sygn. akt P 6/04).

Z zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika nakaz powstrzymywania się ustawodawcy przed uchwalaniem przepisów wprowadzających instytucje prawne o charakterze *de facto* fasadowym („pozornym"), jedynie nominalnie modyfikujące jakiś obszar życia społecznego, w praktyce zaś będących regulacjami dysfunkcjonalnymi lub niemożliwymi do aplikacji. W ocenie Trybunału regulacje prawne powinny zapewnić jednostce nie tylko bezpieczeństwo prawne, ale w pełni zakładać przewidywalność co do tego, w jakim stopniu ich realizacja może wpływać na ukształtowanie pozycji prawnej jednostki w poszczególnych sytuacjach prawnych (wyrok TK z 18 grudnia 2002 r., sygn. akt K 43/01). Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa obejmuje więc zakaz tworzenia przez ustawodawcę takich konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią „złudzenie prawa", a w konsekwencji jedynie pozór uprawnień bądź obowiązków.

3. Przywołany w charakterze wzorca kontroli art. 24 Konstytucji, wyraża zasadę ochrony pracy. Stanowi on, iż: „Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy".

Funkcja ochronna pracy powinna być urzeczywistniana przez państwo na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Nie oznacza ona ochrony jakichś konkretnych praw podmiotowych czy interesów, ale obejmuje ogół środków i podejmowane przez władze publiczne działania dla zapewnienia szacunku dla pracy i przyjmowania rozwiązań prawnych czyniących z niej podstawę egzystencji człowieka, zapewnienia trwałości stosunku pracy oraz bezpiecznych warunków jej wykonywania, ochronę świadczenia za pracę, a także zapobieganie bezrobociu (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 24, s. 179). Ciążąca na państwie powinność ochrony pracy sprowadza się przede wszystkim do ochrony interesów słabszej strony stosunku zatrudnienia, czyli pracowników. Nie oznacza to jednak, że poza zakresem zastosowania funkcji

ochronnej art. 24 są pracodawcy, czy nawet nabywcy wyprodukowanych dóbr i usług.

Artykuł 24, z uwagi na jego naturę prawną (tzn. jego treść i jego miejsce w systematyce Konstytucji), należy traktować jako jedną z zasad ustroju Rzeczypospolitej. Jest więc czymś więcej niż sformułowaniem zasady polityki państwa (tzn. wskazaniem kierunku i sposobu działania organów władzy publicznej), bo podstawową funkcją tego przepisu jest wskazanie szczególnej roli „pracy" i zapewnienie jej prawnej ochrony. W tym sensie art. 24 wyznacza granice korzystania z wolności działalności gospodarczej i wykonywania prawa własności, w szczególności poprzez ustanowienie kompetencji władz państwowych do ingerowania w kształt stosunków pracy (zob. L. Garlicki, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 24, Legalis, pkt 4). Cechą wspólną konstytucyjnych zasad ustroju jest abstrakcyjność i ogólnikowość ich ujęcia. Wydobywanie z nich konkretniejszych treści prawnych należy do orzecznictwa i doktryny. Nie wyklucza to pewnego potencjału normatywnego omawianego przepisu jako wzorca kontroli konstytucyjności w abstrakcyjnej lub konkretnej procedurze kontroli norm. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że art. 24 Konstytucji stanowi podstawę ustroju pracy, ale nie wyraża żadnych praw podmiotowych. Zarzut naruszenia art. 24 nie może więc stanowić samoistnej podstawy skargi konstytucyjnej (np. postanowienia TK z 24 kwietnia i 14 października 2003 r., sygn. akt Ts 144/02), niemniej jednak nie wyklucza, że w pewnych przypadkach art. 24 może stanowić, w ramach abstrakcyjnej kontroli norm, samoistny wzorzec kontroli konstytucyjności (wyrok TK z 12 lipca 2011, sygn. akt K 26/09).

4. Kolejnym wzorcem kontroli sąd pytający uczynił art. 20 Konstytucji, w myśl którego: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej"

Zarzuty sformułowane przez sąd odnoszą się głównie do wolności działalności gospodarczej, dlatego dalsze rozważania będą ograniczone do tego komponentu społecznej gospodarki rynkowej. Zgodnie z poglądem doktryny, społeczna gospodarka rynkowa „jest koncepcją ekonomiczną *stricte* wolnorynkową i z tego powodu jej najważniejszy filar to wolność gospodarcza, uzupełniana przez

własność prywatną. Trzeci filar – solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych – ma zdecydowanie drugorzędne znaczenie i nie może być traktowany na równi (komplementarnie) z pierwszymi dwoma" (P. Czarnek, *Wolność gospodarcza - pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin 2014, s. 12-13). Treścią zasady wolności gospodarczej jest „swoboda podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w dowolnie wybranych formach prawnych oraz na zasadzie samodzielności, choć przy poszanowaniu interesu publicznego" (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 161). Trafnie zwraca się przy tym uwagę, że „system prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej, ani też nie przyznaje jej podmiotom gospodarczym. Zakreśla natomiast jej granice, wskazując na ograniczenia swobody korzystania z tej wolności, a także ustanawia jej prawne gwarancje" (C. Kosikowski, *Zasada wolności działalności gospodarczej*, [w:] *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 216). W orzecznictwie trybunalskim podkreśla się, że w „płaszczyźnie konstytucyjnoprawnej społeczna gospodarka rynkowa jest wyznaczona, z jednej strony, przez podstawowe, tradycyjne elementy rynku w postaci wolności gospodarczej i własności prywatnej, z drugiej zaś przez solidarność społeczną, społeczny dialog i współpracę partnerów społecznych. W ujęciu art. 20 Konstytucji społeczna gospodarka rynkowa stanowi więc nie tylko określony model ekonomiczny, ale także pożądany przez ustrojodawcę obraz ładu społecznego" (wyrok TK z 31 lipca 2015 r., sygn. akt K 41/12). Zakłada się również, iż w ramach społecznej gospodarki rynkowej „państwo może ingerować w zależności od koniunktury lub recesji w stosunki gospodarcze, aby - po pierwsze - łagodzić skutki mechanizmów rynkowych w celu utrzymania równowagi makroekonomicznej, po drugie - programować i prognozować rozwój gospodarczy w skali makroekonomicznej, po trzecie - inspirować uczestników rynku do uwzględniania w swych działaniach także interesu państwowego, po czwarte - kreować działania równoważące rynek, a także pełnić funkcje ogólnospołeczne. Państwo może korygować prawa rynku w celu realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych" (wyrok TK z 31 lipca 2015 r. sygn. akt K 41/12). Stąd też dokonując wykładni art. 20 Konstytucji należy uwzględnić jego związek z art. 1, w świetle którego „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli" i art. 2 Konstytucji, zakładający, iż „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem

prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej". Regulacje te powinny być kluczowym kryterium działania w przyjętym w ustawie zasadniczej modelu gospodarki. Dlatego też pojęcie „społecznej gospodarki rynkowej" zakłada również „przyjęcie współodpowiedzialności państwa za stan gospodarki w postaci wymogu podejmowania działań, których celem jest łagodzenie społecznych skutków funkcjonowania gospodarki rynkowej" (wyroki TK z: 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00; 31 lipca 2015 r., sygn. akt K 41/12).

Wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego (zob. np. wyroki NSA z: 20 marca 2007 r., sygn. akt II GSK 364/06; 29 grudnia 2009 r., sygn. akt II OSK 1843/09). Podlega ograniczeniom na zasadach ogólnych (art. 31 ust. 3 Konstytucji), zmodyfikowanych treścią art. 22 Konstytucji. Wolność działalności gospodarczej może stanowić podstawę uprawnień jednostek wobec państwa i organów władzy publicznej. W tym zakresie może być chroniona w trybie skargi konstytucyjnej (zob. np. wyroki TK z: 14 czerwca 2004, sygn. akt SK 21/03; 27 lipca 2004 r., sygn. akt SK 9/03; 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08).

5. Artykuł 20 Konstytucji pozostaje w ścisłym powiązaniu z art. 22 Konstytucji, który głosi, że: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny". Oba przepisy łącznie wyznaczają przedmiot i granice wolności gospodarczej (por. wyrok TK z 6 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 7/15). Artykuł 22 nie precyzuje przedmiotowego zakresu działalności gospodarczej, ale odnosi się do wymogów ograniczenia wolności działalności gospodarczej (por. wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02). Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, wyrażona w tym artykule ochrona działalności gospodarczej połączona została nie tyle z nakazem równouprawnienia podmiotów gospodarczych, co z zakazem ich arbitralnej dyskryminacji (zob. J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 268). Zasadność ograniczeń wolności działalności gospodarczej uzasadnia ważny interes społeczny, stanowiąc typową klauzulę generalną. Konstytucja nie definiuje granic tego pojęcia, jednak w orzecznictwie TK i nauce prawa powszechnie przyjmuje się, że obejmuje ono bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia publicznego oraz moralności publicznej (L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności na tle orzecznictwa trybunału Konstytucyjnego*,

„Państwo i Prawo" 2001, z. 10, s. 5 i n.). Przyjmuje się, że każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Natomiast patrząc z drugiej strony, stwierdzić należy, że w zakresie ważnego interesu publicznego mieszczą się również wartości nie wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest, przynajmniej patrząc pod kątem materialnych podstaw (przesłanek) ograniczeń, szerszy od zakresu dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego z klauzuli ważnego interesu publicznego, o której mowa w art. 22 Konstytucji, mogą wynikać także inne, wychodzące poza zakres art. 31 ust. 3 Konstytucji, materialnoprawne przesłanki ustawowego ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Przesłanki te, choć nie są bezpośrednio określone w Konstytucji, mają pośrednią legitymację konstytucyjną, która z jednej strony upoważnia ustawodawcę do określenia przesłanek ograniczeń na poziomie ustawowym, z drugiej zobowiązuje do odpowiedniego ich uzasadnienia, na gruncie wartości lub norm konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09). Jak podkreśla Trybunał w wyroku z 17 grudnia 2003 r. (sygn. akt SK 15/02), odwołanie się w art. 22 Konstytucji do kategorii „ważnego interesu publicznego" nie oznacza pozostawienia ustawodawcy zwykłemu swobody określania rodzaju chronionego interesu. W trakcie ustalania znaczenia „ważnego interesu publicznego" ustawodawca powinien uwzględnić inne regulacje konstytucyjne, a także hierarchię wartości wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego. Stąd też w orzecznictwie zwraca się uwagę, iż „niezbędną przesłanką legalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej jest kwalifikowany rodzaj interesu publicznego", a „konieczność limitowania tej wolności jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności" (wyrok TK z 31 lipca 2015 r., sygn. akt K 41/12).

6. Artykuł 32 ust. 1 Konstytucji statuuje fundamentalną w demokratycznym państwie prawnym zasadę równości. Zgodnie z jego brzmieniem: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne". Konstytucyjna zasada równości wobec prawa ujęta w art. 32 ust. 1

wyraża nakaz, aby wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, były traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. W orzecznictwie TK przyjmuje się, że: „Równość oznacza akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów (adresatów norm prawnych), bo równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnym względem oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innym względem. [...] różne traktowanie przez prawo określonych grup (klas) podmiotów powinno być jednak uzasadnione w tym sensie, że musi być oparte na uznanych kryteriach oceny klasyfikacji różnicującej podmioty prawa" (orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87; wyrok TK z 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97).

W orzecznictwie konstytucyjnym podkreśla się konieczność badania kontekstu zastosowania zasady równości. „Równość w rozumieniu konstytucyjnym nie ma charakteru abstrakcyjnego i absolutnego, funkcjonuje zawsze w pewnym kontekście sytuacyjnym i musi odnosić się do nakazów (zakazów) lub uprawnień przynależnych określonym jednostkom (ich grupom) w porównaniu ze statusem innych jednostek (grup). Postulat równości nie może być utożsamiany z nakazem identyczności praw wszystkich jednostek nie tylko z tego względu, że każda regulacja prawna w istocie wprowadza zróżnicowanie między podmiotami. Nakaz identycznego ukształtowania uprawnień czy obowiązków wszystkich jednostek w warunkach obiektywnie istniejących zróżnicowań o charakterze naturalnym (np. cech osobowościowych jednostek) czy faktycznym (sytuacyjnym, np. miejsce jednostki w społeczeństwie) kolidowałby niejednokrotnie z zasadą sprawiedliwości społecznej, a także z zasadą racjonalnego ustawodawcy. A zatem dopóki zróżnicowania odpowiadają obiektywnie istniejącym różnicom między adresatami norm prawnych, nie mamy do czynienia z naruszeniem zasady równości. Problem naruszenia tej zasady powstaje wówczas, gdy wprowadzone do systemu prawnego zróżnicowania dotyczą podmiotów podobnych. Kluczowe dla oceny, czy doszło do naruszenia konstytucyjnej zasady równości, jest więc zawsze ustalenie cechy istotnej, która przesądzałaby o uznaniu określonych (porównywanych) podmiotów za podobne lub odmienne. Jeśli wynik tego ustalenia prowadzi do wniosku, że porównywane podmioty są podobne, wówczas konieczne staje się zbadanie, czy wprowadzenie zróżnicowania jest uzasadnione. Zróżnicowanie podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną jest bowiem dopuszczalne (i nie

narusza zasady równości) pod warunkiem *sine qua non* jasno sformułowanego kryterium (stanowiącego podstawę zróżnicowania), które można w świetle zasad i wartości konstytucyjnych uzasadnić odpowiednio przekonującymi argumentami" (wyrok TK z 23 marca 2010 r., sygn. akt SK 47/08).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego został ustalony katalog warunków, które w świetle zasady równości musi spełniać kryterium stanowiące podstawę zróżnicowania. Po pierwsze, musi mieć ono charakter relewantny, a zatem musi pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, i służyć realizacji tego celu i treści. Kryterium to musi mieć zatem charakter racjonalnie uzasadniony, a nie arbitralny (zob. orzeczenie TK z 12 grudnia 1994 r., sygn. akt K 3/94). Po drugie, kryterium to musi mieć charakter proporcjonalny. Waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy, musi więc pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, kryterium to musi pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. np. wyrok TK z 23 października 1995 r., sygn. akt K 4/95). Niespełnienie tych warunków świadczy o tym, że dokonane przez prawodawcę zróżnicowanie jest niedopuszczalne (wyrok TK z 23 marca 2010 r., sygn. akt SK 47/08).

Należy także zwrócić uwagę na istnienie dyskryminacji bezpośredniej, opartej o przesłankę różnicującą, wynikającą wprost z przepisów prawa i dyskryminacji pośredniej, która ma miejsce wówczas, gdy niedopuszczalne zróżnicowanie wynika z kontekstu całokształtu redakcji danej (pozornie neutralnej) normy, chociaż nie opiera się ono na jakiejkolwiek przesłance dokonującej bezpośredniego zróżnicowania. Analiza treści art. 32 ust. 1 Konstytucji prowadzi do wniosku, że ma on zastosowanie również do zakazu dyskryminacji pośredniej (zob. W. Borysiak, L. Bosek [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86,* red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 32, s. 832).

V. Analiza zgodności

1. Aktualnie duża grupa pracowników decyduje się na wykonywanie pracy w warunkach wymagających stałego przemieszczania się z miejsca do miejsca.

Świadczenie pracy w takich warunkach jest określane mianem pracy mobilnej. Podróż jest więc w tym przypadku integralnym elementem sposobu wykonywania danego rodzaju pracy (zob. wyroki SN z: 4 lipca 1978 r., sygn. akt I PR 45/78; 27 października 1981 r., sygn. akt I PR 85/81; 21 września 1982 r., sygn. akt I PR 85/82, niepubl.). W związku ze zmieniającymi się warunkami wykonywania pracy ustawodawca dokonał zmiany przepisów odnoszących się do podróży służbowej. Aktualne brzmienie art. 77^5 k.p. zostało nadane na mocy ustawy z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 135, poz. 1146, ze zm.; dalej: nowelizacja k.p. z 2002 r.). Jak wskazano w uzasadnieniu projektu: „Obowiązujący art. 77^5 Kodeksu pracy [przed wejściem w życie nowelizacji k.p. z 2002 r. - uwaga własna] oraz wydane na jego podstawie rozporządzenia wykonawcze regulują problematykę należności pracowniczych z tytułu podróży służbowej dla pracowników zatrudnionych zarówno w jednostkach sfery budżetowej, jak i w podmiotach gospodarczych. W świetle powyższych przepisów podróż służbowa określana jest jako wykonywanie zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy, w terminie i miejscu określonym przez pracodawcę. Na podstawie obecnych przepisów pracownikowi przysługuje dieta oraz zwrot kosztów przejazdów, dojazdów, noclegów i innych udokumentowanych wydatków. Definicja podróży służbowej budzi jednak dużo kontrowersji, zwłaszcza w odniesieniu do pracowników odbywających wielokrotne podróże służbowe, tj. pracowników, dla których podróż jako stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy. Coraz częściej zgłaszana jest potrzeba odmiennego traktowania przypadków podróży służbowej odbywanej doraźnie od podróży służbowej polegającej na stałym pokonywaniu przestrzeni. Obecne uregulowania podróży służbowej są kwestionowane przez przewoźników głównie ze względów finansowych. Wypłacane diety w obligatoryjnie ustalonej wysokości obciążają koszty pracy, stając się jednym z elementów obniżających rentowność przedsiębiorcy" (druk sejmowy nr 335/IV kad.). Projektodawca wyraźnie podkreślił, iż celem nowelizacji była racjonalizacja wydatków pracodawcy, między innymi poprzez „odmienne potraktowanie przypadków podróży służbowej odbywanej doraźnie od podróży służbowej polegającej na stałym pokonywaniu przestrzeni".

2. Celem komentowanego przepisu jest zrekompensowanie pracownikowi zwiększonych (nieprzewidzianych) wydatków, jakie ponosi podczas podróży, odbywanej na polecenie pracodawcy w celu wykonania określonego przez niego zadania. Ze względu na swoją nieprzewidywalność, wskazane koszty oraz czas dojazdu nie mogły bowiem zostać uwzględnione w ramach stosunku pracy łączącego pracownika z pracodawcą. W przypadku dojazdu do umówionego miejsca pracy koszty z nim związane strony powinny uwzględnić przy ustalaniu wynagrodzenia za pracę (zob. A. Sobczyk, *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018 r., Legalis, teza 2). Świadczenia przysługujące z tytułu podróży służbowej nie są zatem wynagrodzeniem za pracę i nie stanowią przychodu pracownika, lecz mają charakter wyrównawczy w stosunku do dodatkowych, nieuwzględnionych w umowie kosztów (zob. wyrok SN z 15 lutego 2000 r., sygn. akt I PKN 536/99). Ustawodawca wskazuje, że w przypadku polecenia odbycia podróży służbowej pracownikowi należą się od pracodawcy pewne świadczenia, których warunki wypłacania są uzależnione od rodzaju podmiotu zatrudniającego. Jeżeli pracodawcą jest państwowa lub samorządowa jednostka sfery budżetowej, wówczas zasady przyznawania i wysokość diet są sztywnie uregulowane w rozporządzeniu wykonawczym Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 167). Natomiast warunki wypłacania należności z tytułu podróży służbowej pozostałym pracownikom są regulowane w sposób autonomiczny: układem zbiorowym pracy lub regulaminem wynagradzania albo umową o pracę, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym lub nie jest obowiązany do wydania regulaminu wynagradzania, tj. gdy zatrudnia mniej niż 20 pracowników (por. art. 77^2 § 1 k.p.). Swoboda ustaleń w tym trybie nie jest jednak całkowita. Z przepisu mówiącego, że wysokość diet nie może być niższa niż wysokość diet przysługujących na podstawie rozporządzenia wynika, że nie gwarantuje się na poziomie ustalonym w rozporządzeniu innych należności z tytułu podróży służbowej. W razie nieuregulowania w trybie autonomicznym warunków wypłacania należności z tytułu podróży służbowej stosuje się w tym zakresie przepisy rozporządzenia. W rozporządzeniu wyszczególnia się rodzaje należności przysługujących pracownikowi odbywającemu podróż służbową na obszarze kraju lub za granicą. Należnościami tymi są zwłaszcza diety, których przeznaczeniem jest pokrycie

zwiększonych kosztów wyżywienia pracownika w czasie podróży służbowej. Wysokość diet ulega corocznym zmianom stosownie do wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ustalanego w ustawie budżetowej na dany rok.

3. Wskazany przez sąd pytający jako przedmiot kontroli art. 77^5 § 1 k.p. wiąże się z niezwykle istotną dla pracowników kwestią zasad opodatkowania i odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne od wypłacanych świadczeń z tytułu podróży służbowych, która stała się kanwą dla toczącego się przed sądem pytającym sporu. Jak wskazała spółka skarżąca, przeciętne zwiększenie z tego tytułu podstawy wymiaru składek co do jednego pracownika zatrudnionego w tej spółce, to kwota nieprzekraczająca zł za okres trzech lat. Wskazana kwota generuje wprawdzie niewielki przychód składek na indywidualnym koncie ubezpieczonego pracownika, jednakże suma tych należności w przypadku decyzji Oddziału ZUS w Z , wydanych w stosunku do skarżącej spółki, daje kwotę ponad złotych (jak podaje skarżąca spółka - pytanie prawne, s. 25).

Zgodnie z 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 wskazanego artykułu. Artykuł 21 ust. 1 pkt 16 lit. b u.p.d.o.f. stosuje się, jeżeli otrzymane świadczenia nie zostały zaliczone do kosztów uzyskania przychodów i zostały poniesione: 1) w celu osiągnięcia przychodów, lub 2) w celu realizacji zadań organizacji i jednostek organizacyjnych działających na podstawie przepisów odrębnych ustaw, lub 3) przez organy (urzędy) władzy lub administracji państwowej albo samorządowej oraz jednostki organizacyjne im podległe lub przez nie nadzorowane, lub 4) przez osoby pełniące funkcje obywatelskie, o których mowa w art. 13 pkt 5 u.p.d.o.f., w związku z wykonywaniem tych funkcji. W konsekwencji nie stanowią one również podstawy do wypłacania innych świadczeń, do których wymagane jest określenie poziomu dochodu w rozumieniu przepisów u.p.d.o.f.

W granicach, w jakich świadczenia są zwolnione od podatku dochodowego od osób fizycznych, są one również zwolnione od konieczności odprowadzania składek

na ubezpieczenia społeczne na podstawie § 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 (t.j. Dz. U. 2017, poz. 1949). Zgodnie z jego brzmieniem, z podstawy wymiaru składek wyłączone są diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika do wysokości określonej w przepisach o należnościach pracowników sfery budżetowej z tytułu odbywania podróży służbowej. Upoważnienie do tego rodzaju wyłączenia stanowi art. 21 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, określający szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek oraz wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów.

4. Zgodnie z brzmieniem art. 77^5 § 1 k.p. 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. Z przedstawionej treści kwestionowanego przepisu wynika, że 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 wskazane w tym przepisie elementy muszą wystąpić łącznie, aby można było określić, czy dany pracownik jest w podróży służbowej (zob. wyrok SN z 22 lutego 2008 r., sygn. akt I PK 208/07).

Z punku widzenia analizy zgodności kwestionowanego przepisu istotne jest ustalenie wszystkich elementów definicji podróży służbowej. Pierwszym z nich jest powierzenie. Aby podróż pracownika miała charakter służbowy w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p. musi odbywać się w warunkach delegowania narzuconego pracownikowi przez pracodawcę w formie polecenia, zobowiązującego pracownika do odbycia takiej podróży. Pracownik pozostający do dyspozycji pracodawcy zostaje zobowiązany do wykonania określonego zadania służbowego poza stałym miejscem pracy. Jeżeli podjęcie przez pracownika podróży w celu wykonania określonej pracy następuje w na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą, nie można mówić o podróży służbowej (zob. wyrok SN z 20 lutego 2007 r., sygn. akt II PK 165/06, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt III AUa 1388/12). Wyjazd taki jest bowiem wynikiem uzgodnienia z pracodawcą, co pozwala na skalkulowanie odpowiedniego wynagrodzenia, pokrywającego koszty

podróży pracownika. Z tych samych powodów podróżą służbową nie będzie stałe wykonywanie zadań w różnych miejscowościach i terminach, których wyboru dokonuje każdorazowo sam pracownik w ramach uzgodnionego rodzaju pracy (zob. wyrok SN z 11 kwietnia 2001 r., sygn. akt I PKN 350/00). Podobnie należy ocenić delegowanie pracownika do innego niż dotychczasowe miejsca wykonywania pracy, w sposób stały lub czasowy. Jest to zmiana miejsca wykonywania pracy, która nie podlega pod regulację przepisu k.p. o podróży służbowej (zob. wyrok SN z 17 lutego 2002 r., sygn. akt III UK 54/11).

Drugim elementem, który definiuje podróż służbową jest wykonanie zadań służbowych „poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy". Siedziba pracodawcy jest pojęciem obiektywnym, nieulegającym zmianie w drodze porozumienia między pracodawcą a pracownikiem. Siedzibę przedsiębiorstwa państwowego określa dokument stanowiący podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorstw (wyrok SN z 15 maja 1984 r., sygn. akt I PR 46/84). Stałym miejscem pracy jest siedziba pracodawcy (zob. uchwała SN z 17 września 1985 r., sygn. akt III PZP 37/85). Może być jednak umówione inne miejsce pracy niż siedziba pracodawcy. W takim przypadku za punkt odniesienia należy przyjąć miejsce wykonywania pracy określone w umowie o pracę zgodnie z art. 29 § 1 pkt 2 k.p. W efekcie stałe miejsce pracy jest miejscem wykonywania pracy, o którym mowa w art. 29 § 1 pkt 2 k.p., czyli takim, co do którego strony się umówiły. Nie oznacza to zupełnej dowolności stron w oznaczaniu stałego miejsca pracy. Sposób jego określenia musi być powiązany z rodzajem pracy (zob. wyrok SN z 11 kwietnia 2001 r., sygn. akt I PKN 350/00). Miejsce takie może być w sensie geograficznym oznaczone punktowo, np. zatrudnienie na budowie wykonywanej w miejscu oddalonym od siedziby przedsiębiorstwa budowlanego. Może być jednak także oznaczone przez wskazanie terenu, na którym świadczona jest praca, co w szczególności dotyczy tzw. pracowników mobilnych (przedstawiciele handlowi, akwizytorzy, agenci ubezpieczeniowi, serwisanci itp.) dokonujących czynności na określonym obszarze, np. w granicach województwa. Przemieszczanie się w granicach takiego obszaru nie stanowi podróży służbowej, ponieważ należy do istoty mobilnego stanowiska pracy i dokonuje się w ramach umówionego miejsca pracy, podczas gdy podróż służbowa polega na sporadycznym zleceniu zadania poza takim miejscem. Przemieszczającym się pracownikom mobilnym nie przysługują zatem świadczenia związane z podróżą służbową (zob. J. Wratny,

Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2016, Legalis, teza 2). W przypadku tzw. pracowników mobilnych stałe przemieszczanie się z jednego do innego miejsca (miejscowości) stanowi integralny element sposobu wykonywania przez nich pracy w ramach ruchomego, zmiennego miejsca pracy, obejmującego pewien obszar. W związku z tym pracownicy, których praca z istoty polega na przemieszczaniu się na pewnym obszarze, nie odbywają podróży służbowych (zob. wyrok SN z 30 września 1976 r., sygn. akt I PR 115/76). Sąd Najwyższy przyjął takie wyłączenie odnośnie do przedstawicieli handlowych (zob. wyrok SN z 3 grudnia 2008 r., sygn. akt I PK 107/08) oraz innych pracowników, których praca polega na świadczeniu usług dla kontrahentów pracodawcy (zob. wyrok SN z 16 listopada 2009 r., sygn. akt II UK 114/09) lub na utrzymywaniu kontaktów z kontrahentami i pozyskiwaniu nowych klientów, których wyboru dokonuje każdorazowo sam pracownik w ramach uzgodnionego rodzaju pracy (zob. wyrok SN z 11 kwietnia 2001 r., sygn. akt I PKN 350/00).

Określenie miejsca wykonywania pracy może polegać również na wskazaniu obok stałego miejsca pracy także niestałego miejsca (miejsc) wykonywania pracy bądź na wskazaniu niestałych (zmiennych) miejsc pracy w dostateczny wszakże sposób określonych. Należy przyjąć, że istotą tak zwanego „ruchomego" (zmiennego) miejsca pracy, odróżniającą go od obszarowego miejsca pracy, jest jego punktowość, z tym jednak, że punkt ten może być zmieniany. Zakres możliwych zmian w tym względzie - w uzgodnionych granicach - musi być determinowany rodzajem pracy świadczonej przez pracownika oraz naturą działalności prowadzonej przez pracodawcę i związaną z nią rzeczywistą potrzebą gospodarczą. Ruchome (zmienne) miejsce pracy może na przykład zostać określone wówczas, gdy pracodawca prowadzi budowy lub podobnego rodzaju działalność. Jeżeli ruchome miejsce pracy zostało właściwie określone w umowie, to stałymi miejscami pracy w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p. będą wówczas poszczególne, konkretne miejsca, do których (w granicach umowy o pracę i ramach określonego w niej ruchomego miejsca pracy) pracownik zostaje skierowany w celu stałego świadczenia, umówionego rodzaju pracy. Pracownik taki będzie w podróży służbowej, gdy otrzyma krótkotrwałe zadanie wykonania pracy poza takim stałym miejscem pracy, a także w czasie dojazdu do tego miejsca i powrotu z niego. W sprawie z 9 grudnia 2011 r. (sygn. akt II PZP 3/11) Sąd Najwyższy stwierdził, że 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. Wówczas to miejsce spośród określonych w umowie o pracę, w którym przez dłuższy czas, systematycznie pracownik świadczy pracę, jest każdorazowo jego stałym miejscem pracy w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p.

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że miejsce pracy może być określone jako konkretny punkt (adres), miejscowość, obszar geograficzny. Nie jest również wykluczone wskazanie dwóch miejsc pracy, jeżeli specyfika pracy danego pracownika polega na jej wykonywaniu w dwóch lokalizacjach (zob. A. Sobczyk, *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018 r., Legalis, teza 4).

Trzecim, istotnym elementem definiującym pojęcie podróży służbowej jest zadanie, którego wykonanie pracodawca powierza pracownikowi. Zadanie służbowe wyznaczone poleceniem podróży służbowej musi mieścić się w uzgodnionym rodzaju pracy pracownika (chyba że pracodawca jednocześnie powierza na okres nieprzekraczający 3 miesięcy wykonanie pracy na podstawie art. 42 § 4 k.p.). Zadanie zlecone musi być powiązane z zakresem powierzanych obowiązków pracownika, niemniej nie należy do istoty tych obowiązków. Określone przez pracodawcę zadanie zamyka się w pewnych granicach przedmiotowych i czasowych, co nie wyczerpuje procesu pracy podporządkowanej świadczonej przez pracownika (zob. wyrok SN z 11 kwietnia 2001 r., sygn. akt I PK 350/00). Typowa podróż służbowa charakteryzuje się bowiem tym, że w kompleksie obowiązków pracownika stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne. Podróż służbowa nie może się mieścić w zakresie zwykłych obowiązków pracowniczych, a zatem jest zjawiskiem wyjątkowym. Czas podróży nie musi i nie może być wykorzystywany do wykonywania pracy w interesie pracodawcy (zob. wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., sygn. akt II PK 138/09). Nie odbywają podróży służbowej pracownicy, których praca z istoty polega na przemieszczaniu się na pewnym obszarze (zob. wyrok SN z 28 czerwca 2012 r., sygn. akt II UK 284/11). Wykonywanie zadania służbowego w ramach podróży służbowej nie musi się jednak ograniczać do jednorazowego działania pracownika, ale tak jak w przypadku szkolenia może polegać na wykonywaniu wielu zadań w określonym cyklu, wymaganych dla osiągnięcia celu szkolenia (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9 grudnia 2010 r., sygn. akt III AUa 949/10, niepubl.). Sformułowanie art. 77^5 § 1 k.p. wskazuje, że wykonywanie

zadania polegającego na odbyciu podróży służbowej nie jest tym samym co wykonywanie pracy. Ze stwierdzenia tego wynika brak możliwości formułowania tezy o permanentnym przebywaniu pracownika w podróży służbowej. W takim bowiem przypadku podróż nie wykracza poza warunki umówione, zatem nie jest podróżą służbową w technicznoprawnym tego słowa znaczeniu (zob. uchwała SN z 19 listopada 2008 r., sygn. akt II PZP 11/08).

Wyjątek stanowi praca kierowców w transporcie drogowym (por. A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2016 r., Legalis, teza 1). Podróż służbowa kierowcy oznacza każde zadanie służbowe polegające na wykonywaniu na polecenie pracodawcy przewozu drogowego lub wyjazdu w celu wykonania przewozu drogowego poza miejscowość, w której położona jest siedziba pracodawcy oraz inne miejsca prowadzenia działalności przez pracodawcę. Podstawą prawną tej definicji jest ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (t. j. Dz. U. 2012 r. poz. 1155; dalej: ustawa o czasie pracy kierowców, u.c.p.k.) znowelizowana ustawą z 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 246; dalej: nowelizacja u.c.p.k. z 2010 r.), w związku z wydaną przez Sąd Najwyższy uchwałą z 19 listopada 2008 r. (sygn. akt II PZP 11/08), zgodnie z którą podróże kierowców w transporcie międzynarodowym nie stanowiły podróży służbowych w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że podróżowanie jest normalnym wykonywaniem przez kierowców pracowniczych obowiązków, a nie podróżą o charakterze incydentalnym, odbywaną w celu wykonania wyznaczonego zadania, stąd też kierowcy wykonujący przewozy drogowe nie mogą otrzymywać diety na zasadach określonych w kodeksie pracy. W przypadku kierowców ustawodawca zdecydował się wprowadzić autonomiczną względem art. 77^5 § 1 k.p. definicję podróży służbowej. W uzasadnieniu projektu nowelizacji u.c.p.k. z 2010 r. wskazano, że w związku z powyższą uchwałą Sądu Najwyższego „pracownicy zatrudnieni na stanowisku kierowcy zostali pozbawieni świadczeń z tytułu podróży w ramach umówionej pracy" (druk sejmowy nr 2401/VI kad.). Podkreślono w nim, że: „Praca kierowców polega na prawie stałym pobycie poza domem, zwłaszcza kierowców wykonujących przewozy międzynarodowe. Taka sytuacja ma wpływ na koszty socjalne, w tym wydatki na utrzymanie (posiłki, noclegi). Należy zauważyć, że koszty wykonywania pracy i pobytu poza domem są zawsze wyższe od nakładów poniesionych na utrzymanie, gdy praca jest wykonywana w miejscu zamieszkania.

Konieczne jest zatem takie uregulowanie opisanej kwestii, aby kierowcy, którzy w związku ze specyfiką zawodu są w permanentnej podróży nie byli pozbawieni prawa do diety. Stosowne przepisy w tej sprawie powinny być zawarte w ustawie o czasie pracy kierowców, jako że świadczenia z tytułu podróży wiążą się z czasem pracy kierowców. (...) Proponowana zmiana, regulując kwestie diet dla kierowców, porządkuje sprawy związane z czasem pracy kierowców, stosownie do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. (...), na mocy którego pracownicy zatrudnieni na stanowisku kierowcy zostali pozbawieni świadczeń z tytułu podróży służbowej w ramach wykonywanej pracy" (druk sejmowy nr 2401/VI kad.). Nowelizacją u.c.p.k. z 2010 r., poprzez wprowadzenie nowej definicji podróży służbowej w odniesieniu do kierowców, *de facto* zniesione zostały skutki uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 listopada 2016 r. (sygn. akt K 11/15), „należy zwrócić uwagę, że pomimo deklaracji zawartej w uzasadnieniu do projektu nowelizacji ucpk z 2010 r., iż porządkuje ona sprawy związane z czasem pracy kierowców «stosownie do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r.», ustawodawca wbrew tej uchwale za podróż służbową uznał każdy wyjazd kierowcy na polecenie pracodawcy poza miejscowość, w której znajduje się jego siedziba lub inne miejsce prowadzenia przez niego działalności (filia, przedstawicielstwo, oddział) w celu wykonania przewozu drogowego. Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie prawa uznano, że celem przyjęcia powyższej nowelizacji była likwidacja skutków uchwały SN z 2008 r. (zob. uchwała SN z 2014 r.), «obezwładnienie» lub «odwrócenie» przyjętej przez SN wykładni pojęcia «podróży służbowej» (zob. W. Sanetra, *Wpływ orzecznictwa Sądu Najwyższego na kodeks pracy i jego wykładnię*, [w:]: *40 lat kodeksu pracy*, Zbigniew Góral (red.), M. Mielczarek (red.), WK 2015, teza 12)". W tym samym wyroku Trybunał zauważa, że w związku z uchwaleniem przez ustawodawcę autonomicznej definicji podróży służbowej kierowców w art. 2 pkt 7 u.c.p.k. rozbieżności nie dotyczą już kwestii, czy kierowcy jako pracownicy mobilni znajdują się w podróży służbowej. Kwestia ta została przesądzona przez ustawodawcę i sądy są zobowiązane ją stosować. Natomiast wątpliwości w zakresie samego rozumienia pojęcia podróży służbowej w odniesieniu do innych kategorii pracowników mobilnych (dla których ustawodawca nie ustanowił odrębnych względem art. 77^5 § 1 k.p. regulacji) rozstrzygane są przez Sąd Najwyższy według wykładni przyjętej w uchwale SN z 19 listopada 2008 r.

5. Sąd pytający kwestionując zgodność z Konstytucją art. 77^5 § 1 k.p. w jego rozumieniu nadanym uchwałą SN z 19 listopada 2008 r. w pierwszej kolejności formułuje zarzuty dotyczące naruszenia zasady określoności prawa oraz ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Należy przypomnieć, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału, 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. Jeżeli nie jest możliwe przeprowadzenie kontroli konstytucyjności normy prawnej ukształtowanej przez stałą, powtarzalną i powszechną praktykę sądową, która obejmowałaby zakres stosowania kwestionowanych przepisów, kontrola merytoryczna nie może dotyczyć treści nadanej kwestionowanym przepisom przez sądy, ale mogą one być przedmiotem postępowania toczącego się przed Trybunałem ze względu na zarzut braku precyzji i niejednoznaczności, który prowadzi do naruszenia art. 2 Konstytucji (zob. wyrok z 8 lipca 2014 r. w sprawie K 7/13; zob. także wyroki TK z: 8 maja 2000 r., sygn. akt SK 22/99; 28 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 37/01; 9 czerwca 2003 r., sygn. akt SK 12/03; 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03; 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06).

Jak wynika z przedstawionej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, kontrola przepisów prawa w kształcie normatywnym przyjętym w judykaturze wymaga w pierwszej kolejności ustalenia jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej. Zarówno w orzecznictwie trybunalskim (zob. wyrok TK z 24 listopada 2016 r., sygn. akt K 11/15), jak i doktrynie prawa (zob. np. A. Sobczyk, *Podróż służbowa*, Monitor Prawa Pracy, nr 8/2004) zwracano uwagę na wątpliwości pojawiające się na tle art. 77^5 §1 k.p., które związane były z rozumieniem pojęcia podróży służbowej. Rozbieżności budziła kwestia, czy pracownicy, dla których stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy, znajdują się w podróży służbowej w rozumieniu kwestionowanego przepisu. Kontrowersje we wskazanej sprawie usuwa przywoływana wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy w uchwale z 19 listopada 2008 r., wyłączająca tzw. pracowników mobilnych z zakresu regulacji zawartej w art. 77^5 §1 k.p. Analizując orzecznictwo w zakresie kwestionowanego

przepisu, można uznać, że wykładnia art. 77^5 §1 k.p. nadana wyrokiem Sądu Najwyższego w uchwale z 19 listopada 2008 r. jest konsekwentnie stosowana w późniejszych jego judykatach (zob. uchwały SN z: 4 marca 2009 r., sygn. akt II PK 210/08; 9 grudnia 2011 r., sygn. akt II PZP 3/11; wyroki SN z: 3 grudnia 2009 r., sygn. akt II PK 138/09; 9 lutego 2010 r., sygn. akt I PK 57/09; 10 października 2013 r., sygn. akt II UK 104/13; 10 lutego 2015 r., sygn. akt II UK 225/13; 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt I PK 90/16) oraz orzeczeniach sądów powszechnych, odnoszących się do prawidłowości sposobu naliczania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne pracowników (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3 września 2014 r., sygn. akt III AUa 511/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt III AUA 1094/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 sierpnia 2016 r., sygn. akt III AUa 1956/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 lipca 2016 r., sygn. akt III AUa 1296/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 23 stycznia 2017 r., sygn. akt III AUa 566/16; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 4 października 2017 r., sygn. akt I SA/Kr 753/17). Interpretacja wyłączająca z zakresu kwestionowanego przepisu podróży tzw. pracowników mobilnych reprezentowana jest również przez organy podatkowe udzielające indywidualnych interpretacji w sprawie możliwości zaliczania do kosztów uzyskania przychodów diet (zob. np. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 9 lutego 2009 r., IPPB1/415-1302/08-2/AM, http://sip.mf.gov.pl/sip). Potwierdzenie wskazanej interpretacji podróży służbowej w kolejnych orzeczenia Sądu Najwyższego, pozwala przyjąć, że ma ona dominujący i bezpośredni wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych. Wynika to z roli, jaką Sąd Najwyższy jako naczelny organ władzy sądowniczej pełni w systemie wymiaru sprawiedliwości. Wskutek konsekwentnej praktyki stosowania określonego rozumienia przez sądy zakwestionowanego przepisu, ma on taką treść, jaką nabrał w drodze utrwalonej praktyki stosowania przez Sąd Najwyższy (zob. wyroki TK z: 14 lipca 2015 r., sygn. akt P 47/13; 7 grudnia 2015 r., sygn. akt P 37/15). Można zatem mówić o ukształtowaniu się pod wpływem uchwały składu siedmiu sędziów SN z 19 listopada 2008 r. jednolitej linii orzeczniczej w kwestii pojęcia podróży służbowej.

Argumenty wysuwane w orzecznictwie Sądu Najwyższego w przedmiocie definicji podróży służbowej podzielane są także przez Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 24 listopada 2016 r. (sygn. akt K 11/15) stwierdził, 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 wykonywania określonego zadania służbowego poza siedzibą pracodawcy, i sama w sobie nie jest jeszcze istotą tego zadania (o takiej podróży mowa w art. 77^5 § 1 kp), a inaczej sytuację, w której istotą wykonywanej pracy jest stałe przebywanie w podróży". We wskazanej wypowiedzi Trybunału potwierdza „incydentalny" charakter podróży służbowej pracownika uregulowanej w kwestionowanym przepisie.

W takiej sytuacji kontrola dokonywana przez Trybunał powinna mieć na celu ocenę zgodności z Konstytucją treści, jaką nabył przepis wskutek konsekwentnej praktyki stosowania przez sądy, natomiast nie może sprowadzać się do weryfikacji rezultatów interpretacji dokonanej przez Sąd Najwyższy, gdyż Trybunał nie jest powołany do oceny jej prawidłowości.

Z uzasadnienia przedstawionego przez sąd pytający wynika, że nie kwestionuje on, iż wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy w uchwale z 19 listopada 2008 r. „jest w dalszym ciągu aktualna, co potwierdzają kolejne wyroki SN" i jako przykład podaje wyrok SN z 10 lutego 2015 r., sygn. akt II UK 225/13 oraz powołane tam orzecznictwo (pytanie prawne, s. 13). Dodaje również, że „począwszy od 2008 r. sądy orzekając w sprawach dotyczących należności z tytułu podróży służbowych powszechnie przyjmują, że przesłanką stosowania art. 77^5 § 1 KP jest «incydentalność» lub «tymczasowość» podróży" (pytanie prawne, s, 16).

Sąd pytający uznaje, że doszło do ukształtowania jednolitej wykładni stosowania przez sądy kwestionowanego przepisu, a jednocześnie wskazuje na wątpliwości konstytucyjne, które budzi przepis, ze względu na nieprecyzyjne i niedookreślone pojęcia „incydentalności" i „pracownika mobilnego", zastosowane w uchwale Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r. (pytanie prawne, s. 14, 16, 20). Powołuje się przy tym na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2016 r. (sygn. akt K 11/15), który stwierdza, że: „Wątpliwości w zakresie samego rozumienia pojęcia podróży służbowej pojawiają się jedynie w odniesieniu do innych kategorii pracowników mobilnych (dla których ustawodawca nie ustanowił odrębnych względem art. 77^5 § 1 KP regulacji) i rozstrzygane są przez SN, według wykładni przyjętej w uchwale" (pytanie prawne, s. 14). Należy jednak uzupełnić zacytowaną

wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, dodając, że dotyczyła ona mechanizmu przyznawania należności z tytułu podróży służbowej. Ponadto, we wskazanym wyroku, Trybunał podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w przedmiocie definicji podróży służbowej. Podkreślił bowiem, 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. 77^5 § 1 kp), a inaczej sytuację, w której istotą wykonywanej pracy jest stałe przebywanie w podróży. W odniesieniu do kierowców wykonujących przewozy w transporcie międzynarodowym należy stwierdzić, że ich zadaniem służbowym jest wykonywanie przewozu osób lub rzeczy, przebywanie w podróży jest zatem treścią obowiązku służbowego, a nie środkiem do jego wykonania" (wyrok TK z 24 listopada 2016 r., sygn. akt K 11/15, teza. 9.4.).

Sąd pytający upatruje naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady określoności przepisów prawa również w fakcie, iż w literalnym brzmieniu art. 77^5 § 1 k.p. nie występują pojęcia „incydentalność" i „pracownik mobilny", użyte w uchwale SN z 19 listopada 2008 r. Należy jednak zauważyć, że brak użycia *expressis verbis* wskazanych pojęć w kwestionowanym przepisie nie oznacza, że przepis ten jest wadliwy lub nieprecyzyjny. Odczytania pojęcia podróży służbowej należy dokonywać przy zastosowaniu reguł nie tylko wykładni literalnej, lecz także celowościowej oraz przy uwzględnieniu *ratio legis* unormowania z art. 77^5 § 1 k.p. i dlatego musi odbywać się w szerszym kontekście normatywnym. W motywach powołanej uchwały SN z 19 listopada 2008 r. Sąd Najwyższy wskazał, że do prezentowanego przez niego stanowiska w kwestii pojęcia podróży służbowej prowadzi łączne interpretowanie użytych w art. 77^5 § 1 k.p. terminów „stałe miejsce pracy" i „podróż służbowa". Tym niemniej, przywołać można również przepis kodeksu pracy odnoszący się do czasu pracy (art. 128 § 1 k.p.), z którego wynika, że jest to czas, w którym pracownik pozostaje do dyspozycji pracodawcy. Co do zasady sama podróż (tj. jazda na miejsce i powrót) nie jest zaliczana do czasu pracy pracownika.

Wyjątkiem są sytuacje, w których podróż ta przypada na normalne godziny pracy pracownika zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy lub poza samą podróżą pracownik wykonuje dodatkowe zadania, np. przewozi innych pracowników lub zakładowe mienie niezbędne do wykonania zadania służbowego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego czas dojazdu i powrotu z miejscowości stanowiącej cel pracowniczej podróży służbowej (oraz ewentualnego pobytu w tej miejscowości) nie jest pozostawaniem do dyspozycji pracodawcy w miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 § 1 k.p.), lecz w zakresie przypadającym na godziny normalnego rozkładu czasu pracy podlega wliczeniu do jego normy (nie może być od niej „odliczony"), natomiast w zakresie wykraczającym poza rozkładowy czas pracy ma w sferze regulacji czasu pracy i prawa do wynagrodzenia doniosłość o tyle, o ile uszczupla limit gwarantowanego pracownikowi czasu odpoczynku (wyrok SN z 23 czerwca 2005 r., sygn. akt II PK 265/04). Wynika z tego, że praca świadczona podczas podróży (w zakresie przypadającym na godziny normalnego rozkładu czasu pracy) jest wliczana do czasu pracy, za którą pracownik otrzymuje wynagrodzenie. Dlatego pracownik, poruszając się po obszarze stanowiącym jego miejsce pracy, nie jest w podróży służbowej, a więc nie nabywa prawa do diet i innych świadczeń z tego tytułu, które miałyby zrekompensować dodatkowe koszty poniesione przez pracownika. Niejako w zamian czas przejazdów jest dla niego w zasadzie w całości okresem pozostawania w dyspozycji pracodawcy i jest zaliczany do czasu pracy, za który otrzymuje wynagrodzenie zgodnie z umową. Rodzaj i charakter pracy jest znany stronom umowy i dlatego pracownik może na nią wyrazić zgodę, a pracodawca skalkulować koszty zatrudnienia pracownika. Świadczenia z tytułu podróży służbowej natomiast nie stanowią dodatkowego dochodu pracownika, lecz mają charakter kompensacyjny i służą pokryciu wydatków związanych z podróżą, których strony umowy nie mogły z góry przewidzieć i uwzględnić przy ustalaniu wynagrodzenia za pracę.

„Incydentalność" jest koniecznym elementem dla rozróżnienia podróży służbowej od oddelegowania do innego miejsca wykonywania pracy. Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, ustawodawca przeciwstawił świadczenie pracy wykonaniu zadania służbowego. „Sama stylizacja tego pojęcia wskazuje na to, że zadanie służbowe ma charakter incydentalny i krótkotrwały. «Jednorazowość» polegająca na wykonaniu (nie wykonywaniu) zadania jest cechą odróżniającą od świadczenia pracy jako procesu długotrwałego i ciągłego. [...] Zadanie odbycia

podróży służbowej nie zawsze musi być związane z rodzajem wykonywanej pracy czy z zajmowanym stanowiskiem, dlatego wykonanie zadania służbowego nie może być stawiane na równi z wykonywaniem pracy. Prowadziłoby to bowiem do absurdalnej tezy o możliwości stałego przebywania pracownika w podróży służbowej" (zob. M. Drewicz, *Pojęcie mobilności pracowniczej – glosa – II PZP 11/08*, „Monitor Prawa Pracy" 2010, nr 11, Legalis). Pracownik mobilny wykonuje w podróży pracę określonego rodzaju, która wynika z charakteru zatrudnienia. Przedmiotem jego zobowiązania jest bowiem stałe wykonywanie pracy w różnych miejscowościach. Mobilność w wykonywaniu tych zadań, składających się na pracę określonego rodzaju jest determinowana właśnie rodzajem pracy. „Dodać należy, że zadanie służbowe musi mieć skonkretyzowaną treść, osadzoną w określonych ramach przestrzenno-czasowych, czyli nie może mieć charakteru generalnego. Trudno byłoby zatem uznać wykonywanie zadań przez pracownika mobilnego za służbowe, skoro były one realizowane permanentnie, a ponadto składały się na świadczenie przez niego pracy" (ibidem). Z przedstawionej argumentacji wynika, że dla pojęcia podróży służbowej kluczowe znaczenie ma przewidywalność zlecanych pracownikowi zadań, a co za tym idzie ich liczba, częstotliwość, regularność pozwalająca odpowiednio ukształtować wynagrodzenie pracownika, z uwzględnieniem kosztów wykonywanej przez pracownika pracy. Zadanie służbowe, które jest celem podróży służbowej, musi zamykać się w pewnych granicach przedmiotowych i czasowych, stąd podróż służbowa stanowi zjawisko wyjątkowe (incydentalne) w stosunku do pracy umówionej. Ponadto, połączenie podróży z wykonywaniem obowiązków służbowych pracownika w ten sposób, że praca świadczona jest w warunkach przemieszczania się na pewnym obszarze, wiąże się z mobilnością pracownika. Jednocześnie nie stanowi ona zjawiska wyjątkowego, nieprzewidywalnego dla pracownika i pracodawcy, ponieważ jest to wpisane w normalne wykonywanie obowiązków pracowniczych pracowników mobilnych. Odnosząc przedstawioną argumentację do zagadnienia kwestionowanych przez sąd pytający elementów pojęcia podróży służbowej („incydentalność" i „pracownik mobilny") za uzasadniony należy uznać pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 19 listopada 2008 r.

W opinii sądu pytającego, przykładem nieprecyzyjności kwestionowanego przepisu jest wyrok Sądu Najwyższego z 5 maja 2009 r. (sygn. akt I PK 279/07), w którym, zdaniem sądu pytającego, Sąd Najwyższy dopuszcza (brew stanowisku

doktryny i uchwale SN z 19 listopada 2008 r.) możliwość rozliczania podróży pracowników mobilnych w wysokości odpowiadającej należnościom z tytułu podróży służbowej. W rozumieniu sądu pytającego „strony mają prawo uregulować kwestię kosztów nietypowej podróży służbowej w umowie o pracę, ale jeśli tego nie uczynią, realnie poniesione koszty pracownika «mogą podlegać wyrównaniu w wysokości odpowiadającej należnościom z tytułu podróży służbowej»" (pytanie prawne, s. 24). Tymczasem przywoływana wypowiedź Sądu Najwyższego w wyroku z 5 maja 2009 r. brzmi następująco: „Postanowienie umowy o pracę, przyznające pracownikowi zatrudnionemu w charakterze kierowcy międzynarodowego transportu samochodowego prawo do diet - jako bardziej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy - nie narusza art. 18 § 1 KP i z mocy § 2 tego artykułu jest ważne. Natomiast w przypadku nieustalenia przez strony umowy warunków wypłaty **uzgodnionych świadczeń** [podkreślenie własne] z tego tytułu, w szczególności w zakresie ich wysokości oraz obowiązku wykazania przez pracownika poniesienia faktycznych kosztów na wyżywienie i inne drobne wydatki, koszty te mogą podlegać wyrównaniu w wysokości odpowiadającej należnościom (dietom) z tytułu podróży służbowej, w szczególności wówczas, gdy podstawę ich rozliczenia stanowiło wystawione przez pracodawcę polecenie wyjazdu służbowego (delegacja)". Z przytoczonego fragmentu wynika, że Sąd Najwyższy uznał zasadność stosowania przepisów kodeksu pracy odnoszących się do podróży służbowej do sytuacji, kiedy pracodawca zawarł w treści umowy o pracę prawo do diet z tytułu podróży (niebędących podróżą służbową w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p.) i jednocześnie nie uregulował warunków wypłacania należności z tego tytułu. W kontekście prowadzonych rozważań, należy zauważyć, że wskazany wyrok zapadł jeszcze przed wejściem w życie znowelizowanej u.c.p.k. z 2010 r., w której ustawodawca zawarł autonomiczną względem art. 77^5 § 1 k.p. definicję podróży służbowej kierowców, czyli pewnej grupy pracowników mobilnych oraz określił zasady rozliczania należności z tego tytułu.

Sąd pytający podnosi zarzut naruszenia przez kwestionowany przepis (w znaczeniu nadanym uchwałą SN z 19 listopada 2008 r.) zasady określoności przepisów prawa uzasadniając go tym, że w interpretacji dokonanej przez Sąd Najwyższy nie uwzględniono specyfiki pracy w wielu branżach, w których wyjazdy pracownika poza stałe miejsce pracy nie mają charakteru incydentalnego. W odpowiedzi warto zauważyć, że być może istnieje problem nieadekwatności

przyjętego rozwiązania, czy wręcz braku umiejętności ustawodawcy w odnalezieniu najwłaściwszej formuły dla wyznaczonego celu ustawy, ale nie to oznacza, że przepisowi brak tym samym dostatecznej jasności, czy precyzji, co mogłoby być podstawą do jego zakwestionowania z punktu widzenia art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że konieczne jest odróżnianie tego, co może być przedmiotem zarzutu niekonstytucyjności od tego, co może być przedmiotem zarzutu nieadekwatności, nieodpowiedniości prawnopolitycznej czy braku konsekwencji ustawodawcy (por. wyrok TK z 4 października 2005 r., sygn. akt K 36/03).

W ocenie Sejmu, dokonana w uchwale z 19 listopada 2008 r. wykładnia nie pozostawia znaczących wątpliwości co do rozumienia przez Sąd Najwyższy definicji podróży służbowej. Poziom ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych w przypadku badanego przepisu nie jest niemożliwy do usunięcia przy wykorzystaniu akceptowanych prawnie metod wykładni przez organy stosujące prawo. Jak pokazują wskazane wyżej orzeczenia sądów powszechnych, odczytywana na jego podstawie norma prawna ma jednolity charakter, niebudzący u adresata niepewności co do sposobu jego interpretacji. Wykładnia art. 77^5 § 1 k.p., od czasu jej przyjęcia przez Sąd Najwyższy w uchwale z 19 listopada 2008 r., 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. 77^5 § 1 k.p.

6. Za nietrafiony należy uznać zarzut sądu pytającego, w którym podnosi naruszenie przez kwestionowany przepis zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji) oraz zasadę swobody działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) ze względu na pozostawienie w gestii organu rentowego kwalifikacji zdarzenia jako podróży służbowej przez ocenę jego „incydentalności", narażając w ten sposób pracodawców na nieoczekiwane poniesienie dodatkowych kosztów w postaci uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne, „*de facto* doprowadzając do stworzenia nowego *quasi* podatku od «podróży służbowych, które nie są incydentalne»" (pytanie prawne, s. 27).

Sąd pytający upatruje zatem przyczyn wątpliwości co do obowiązku uiszczania należności z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych i składek na ubezpieczenia społeczne w definicji podróży służbowej uregulowanej na gruncie k.p.

Przystępując do analizy zgodności we wskazanym zakresie, należy zauważyć, że kwestionowany przepis 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 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 w związku z art. 21u.s.u.s.), które nie zostały objęte ramami pytania prawnego. Celem wskazanych zwolnień podatkowych i ubezpieczeniowych jest uniknięcie obowiązku płacenia daniny publicznej od przychodów pracownika, które nie stanowią jego przysporzenia majątkowego, mającego swoje źródło w łączącym pracownika z pracodawcą stosunku pracy lub stosunku pokrewnym. Świadczenia z tytułu podróży służbowej do takiego rodzaju przychodu należą. Stanowią one bowiem zwrot kosztów poniesionych przez pracownika podczas podróży wykonywanej na polecenie pracodawcy poza miejscem pracy.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 94 ust. 1 pkt 2, 2a i 4 k.p. pracodawca jest obowiązany w szczególności organizować pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy; organizować pracę w sposób zapewniający zmniejszenie uciążliwości pracy, zwłaszcza pracy monotonnej i pracy w ustalonym z góry tempie oraz zapewniać bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz prowadzić systematyczne szkolenie pracowników w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Zapewnienie miejsca zakwaterowania w miejscu wykonywania pracy, czy też dojazdu do miejsca pracy znajdującego się w znacznej odległości od miejsca siedziby pracodawcy, jak również miejsca zamieszkania pracownika jest obowiązkiem pracodawcy, który zobligowany jest do zapewnienia pełnego wykorzystania efektywnego czasu pracy, a tym samym to on odnosi korzyść ekonomiczną z tego tytułu mogąc realizować oferowane usługi w różnych częściach nie tylko kraju, ale i też wspólnego europejskiego rynku. Ponoszenie przez pracodawcę kosztów związanych z wypełnieniem przez niego ustawowego obowiązku prawidłowego organizowania pracy nie stanowi zatem przysporzenia dla pracownika. Zasada ta będzie również dotyczyła tzw. pracowników mobilnych. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 września 2017 r. (sygn. akt II FSK 2039/15) odnoszącym się do podróży przedstawicieli handlowych podkreśla,

że zarówno zapewnienie noclegu przez pracodawcę pracownikowi, jak i transportu do odległego miejsca wykonywania pracy – służy wyłącznie realizacji obowiązku pracowniczego. Pracownik nie ma tutaj żadnej swobody w zarządzaniu i rozporządzeniu tym świadczeniem, a wykorzystuje je tylko w konkretnym celu, w celu wykonania swoich obowiązków pracowniczych (por. podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 października 2014 r., sygn. akt II FSK 2387/12). Tym samym należy stwierdzić, 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. W efekcie wydatki poniesione przez pracodawcę na wymienione powyżej świadczenia nie stanowią przychodu dla pracownika, a tym samym nie generują obowiązku obliczania i odliczania zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych (ani skorelowanej z nią składki na ubezpieczenia społeczne). Dokonana przez NSA interpretacja odpowiada kryteriom oceny dochodu pracownika określonym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 lipca 2014 r. (sygn. akt K 7/13), w którym Trybunał stwierdza, 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. W tym samym orzeczeniu Trybunał przyjął, że za przychód pracownika mogą być uznane jedynie świadczenia, które: po pierwsze zostały spełnione za zgodą pracownika, po drugie spełnione zostały w jego interesie, a nie w interesie pracodawcy i przyniosły mu korzyści w postaci powiększenia aktywów lub uniknięcia wydatku, który musiałby ponieść, po trzecie, korzyść ta jest wymierna i przypisana indywidualnemu pracownikowi.

Mimo iż wyjazdy pracowników mobilnych nie mogą być traktowane jako podróże służbowe w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p., to na gruncie przepisów prawa podatkowego pracownicy mobilni będą wykonywać podróże na polecenie pracodawcy i w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych, które nie będą stanowić jednocześnie delegacji stosownie do art. 77^5 § 1 k.p. W konsekwencji 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 składkowaniu na ubezpieczenia społeczne (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 4 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 dochód w rozumieniu art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f. Jak wskazują przedstawione wyżej przykłady orzecznictwa, pewien rodzaj wydatków związanych z podróżami pracowników mobilnych jest wyłączony z definicji przychodu, określonego przepisami u.p.d.o.f. i tym samym nie są one objęte obowiązkiem odprowadzania podatku dochodowego od osób fizycznych oraz związanych z tym obowiązkiem uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne. Są to koszty organizacji pracy, które pozostają poza związkiem z definicją podróży służbowej ujętej w przepisach kodeksu pracy. Pojęcie przychodu ze stosunku pracy, określone przepisami art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f., ma zastosowanie również do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, na podstawie odesłania zawartego w art. 4 pkt 9 tej ustawy.

Nie narusza zatem swobody działalności gospodarczej pracodawcy ani zasady gospodarki rynkowej przepis art. 77^5 § 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.

7. Zarzucając naruszenie przez kwestionowany przepis zasady równości, sąd pytający powołuje się na odmienne orzecznictwo sądów powszechnych w procesie stosowania art. 77^5 § 1 k.p. w odniesieniu do tożsamych stanów faktycznych. Zarzut ten jednak dotyczy zasady równości w aspekcie stosowania prawa przez organy publiczne i nie podlega rozpoznaniu przez Trybunał Konstytucyjny. Należy przypomnieć za orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, że przedmiotem kontroli konstytucyjności nie może być konkretny akt stosowania prawa (zob. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07). Podobnie, kwestionowanie samej wykładni przepisów prawnych czy też kwestionowanie innych faz stosowania prawa (ustalanie stanów faktycznych,

subsumpcja) nie jest objęte kognicją Trybunału (zob. wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06).

Naruszenia zasady równości sąd pytający upatruje również w odmiennym uregulowaniu rozliczeń z tytułu podróży kierowców, co ustawodawca czyni w ustawie o czasie pracy kierowców. W przypadku kierowców, ustanowił on autonomiczną względem przepisów kodeksu pracy definicję podróży służbowej. Ustalenie odrębnej definicji podróży służbowej w stosunku do kierowców zatrudnionych w transporcie drogowym skutkuje tym, że wskazana grupa zawodowa - inaczej niż pozostali pracownicy mobilni - może odbywać podróże służbowe i ma prawo do wynikających z tego tytułu świadczeń. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 czerwca 2012 r. (sygn. akt P 41/10) nie ma on „kompetencji w zakresie kontroli poziomej przepisów poszczególnych ustaw, regulujących tożsame zagadnienia. Rozbieżności te usunąć może wyłącznie ustawodawca". Zdaniem Trybunału „nie ulega wątpliwości, że art. 188 Konstytucji, wyznaczający zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, pozostaje w ścisłym związku z jej art. 87 i wyrażoną w nim koncepcją hierarchicznego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Kontrola norm opiera się na założeniu ich zróżnicowania pod względem mocy prawnej. Nie można więc porównywać przepisów tego samego rzędu, gdyż niemożliwe jest ustalenie prymatu któregokolwiek z nich. Trybunał Konstytucyjny nie dokonuje poziomej kontroli zgodności norm" (postanowienie TK z 8 sierpnia 2013 r., sygn. akt Ts 267/12). Należy również wskazać na utrwaloną linię orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który zawsze podkreślał względny charakter zasady równości wobec prawa, równość ta nie oznacza zakazu różnicowania pozycji podmiotów. Według Trybunału Konstytucyjnego zasada równości sprowadza się do formuły: „równych należy traktować równo, a podobnych – podobnie" (por. wyrok TK z 24 stycznia 2001 r., sygn. akt SK 30/99; podobnie wyroki z: 5 listopada 1997 r., sygn. akt K. 22/97; 16 grudnia 1997 r., sygn. akt K. 8/97; 12 maja 1998 r., sygn. akt U. 17/97; 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K. 30/98; 8 maja 2001 r., sygn. akt P. 15/00). Z formuły tej wynika, że zachowanie równego traktowania jest konieczne w obrębie danej klasy (kategorii) podmiotów, charakteryzujących się daną cechą istotną (relewantną). Natomiast nie jest wykluczone zróżnicowanie sytuacji podmiotów należących do różnych kategorii, choć oczywiście wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących kryteriach.

Zauważyć jednak trzeba, że brak zróżnicowania podmiotów różnych nie zawsze traktowany jest jak naruszenie zasady równości. Nakaz stosowania jednakowej miary, bez różnicowań dyskryminujących i faworyzujących, odnosi się do podmiotów charakteryzujących się cechą istotną (podobnych). Należy zauważyć, że w najnowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego konsekwentnie podtrzymywany jest pogląd, iż z nakazu równego traktowania równych nie wynika - ani logicznie, ani instrumentalnie - nakaz nierównego traktowania nierównych lub zakaz równego traktowania nierównych (zob. wyroki TK z: 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 41/09; 121ipca 2012 r., sygn. akt P 24/10; 19 grudnia 2012 r., sygn. akt K 9/12; 20 grudnia 2012 r., sygn. akt K 28/11; 17 grudnia 2013 r., sygn. akt SK 29/12; 18 marca 2014 r., sygn. akt SK 53/12; 25 września 2014 r., sygn. akt SK 4/12). Tym samym odstąpiono od stanowiska wyrażonego w wyroku TK z 15 lipca 2010 r. (sygn. akt K 63/07). Również w doktrynie dawano już wcześniej wyraz przekonaniu, że „nie można stawiać znaku równości pomiędzy nierównym potraktowaniem podmiotów podobnych, a równym potraktowaniem podmiotów odmiennych. Zasada równości koncentruje się bowiem na pierwszej z tych sytuacji" (L. Garlicki, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 32 s. 68). Ponadto Trybunał zastrzega, iż orzeczenie niekonstytucyjności normy z uwagi na naruszenie zakazu równego traktowania nierównych może mieć charakter wyjątkowy w razie „niewątpliwego i ewidentnego naruszenia" zasady sprawiedliwości społecznej (wyrok TK z 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 41/09).

Jak wynika z interpretacji Sądu Najwyższego, definicja podróży służbowej uregulowana w art. 77^5 § 1 k.p. odnosi się do podróży incydentalnych i nie obejmuje podróży pracowników, dla których stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy (pracowników mobilnych). Kwestię rozliczania odbywanych na polecenie pracodawcy podróży pracowników mobilnych ustawodawca uregulował jedynie w odniesieniu do grupy zawodowej kierowców w ustawie o czasie pracy kierowców. W obydwu ustawach podmiot regulacji jest odmienny, gdyż w pierwszym przypadku chodzi o pracownika, którego podróż odbywana jest w celu dojazdu do miejsca wykonywania poleconego przez pracodawcę i indywidualnie określonego zadania służbowego, wykraczającego poza standardowe czynności wynikające z umowy, natomiast w drugim przypadku o pracownika, którego samo przemieszczanie się jest wykonywaniem pracy zleconej przez pracodawcę.

Natomiast w obydwu przypadkach 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.

Podobnie należy ocenić zarzut nieuzasadnionego różnicowania pracowników będących w podróży na polecenie pracodawcy ze względu na cechę incydentalności odbywanych podróży, podczas, gdy jej koszty ponoszone przez pracowników są takie same. Należy odwołać się do przedstawionej wyżej argumentacji, która wskazuje, że nie można porównywać sytuacji pracownika - którego podróż wiąże się z wykonaniem zadania rozumianego jako zdarzenie incydentalne w stosunku do pracy umówionej i wykonywanej zwykle w ramach stosunku pracy – do sytuacji pracownika, którego charakter pracy wiąże się z przemieszczaniem. Oczywiste jest, że koszty samej podróży porównywanych pracowników będą podobne. Jednak, jak już wskazano, świadczenia z tytułu podróży służbowych mają rekompensować koszty, których wysokość nie mogła zostać uwzględniona na rzecz pracownika w umowie. W przypadku pracowników mobilnych, dla których stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy, koszty związane z ich podróżą zaliczane są do kosztów organizacji „miejsca" pracy, do czego zobowiązuje pracodawcę art. 94 ust. 1 pkt 2, 2a i 4 k.p. Brak możliwości zwolnienia wskazanych świadczeń z obowiązku opodatkowania i oskładkowania na system ubezpieczeń społecznych stanowi korelat możliwości zaliczenia kosztów ponoszonych przez pracodawcę z tytułu podróży odbywanych przez pracowników mobilnych do kosztów organizacji stanowiska pracy.

Natomiast, podnoszony przez sąd pytający zarzut naruszenia zasady równości ze względu na odmienne traktowanie podmiotów o tych samych cechach (pracowników mobilnych), dla których nie ustanowiono szczególnych względem k.p. 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 w charakterze przedmiotu kontroli, nie podlega on rozpoznaniu przez Trybunał Konstytucyjny.

8. Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że kwestionowany przepis **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 wnosi o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

MARSZAŁEK SEJMU

Marek Kuchciński