RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpl. dnia 17. 07. 2018
L.dz. ..... L. zał. .....

Warszawa, dnia 16 lipca 2018 r.

PK VIII TK 25.2018
P 5/18

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w Zielonej Górze IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, czy art. 77^5 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tj.: Dz. U. z 2018 r., poz. 108 ze zm.) jest zgodny z art. 2, art. 20, art. 22, art. 24 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 77^5 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tj.: Dz. U. z 2018 r., poz. 108 ze zm.) jest zgodny z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami: zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, poprawnej legislacji i określoności przepisów prawa oraz nie jest niezgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
2) na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

(Dz. U., poz. 2072) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2017 r., , Sąd Okręgowy w Zielonej Górze IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej: Sąd Okręgowy w Zielonej Górze lub Sąd pytający) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 77^5 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tj.: Dz. U. z 2018 r., poz. 108 ze zm.; dalej: Kodeks pracy lub k.p.):

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

(*Wykładni dokonanej prawotwórczo przez Sąd Najwyższy, począwszy od wyroku z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt II PZP 11/08, zmieniającej literalnie brzmienie przepisu art. 77^5 § 1 Kodeksu pracy, zarzucić można podważenie zasad wynikających z art. 2 Konstytucji, tj. zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz określoności przepisów prawa. W szczególności odpowiedzi wymaga, czy treść art. 77^5 Kodeksu pracy prowadzi do wniosku, że intencją Ustawodawcy było rekompensowanie wydatków z tytułu odbywanych podróży służbowych tylko wobec wybranej grupy pracowników, tj. odbywających podróże służbowe sporadycznie, incydentalnie, czy też z uwagi na postulowaną równość wobec prawa oraz literalne brzmienie przepisu, każdy pracownik, który wykonuje zadanie służbowe na plecenie pracodawcy poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym*

miejscem pracy, powinien otrzymać rekompensatę z poniesionych z tego tytułu kosztów [...])

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

(*Według ugruntowanego stanowiska Sądu Najwyższego >>wprost z treści art. 77[5]§1 Kodeksu pracy wynika, że zwrot należności z tytułu podróży służbowych należny jest jedynie pracownikom odbywającym podróże służbowe sporadycznie (incydentalnie)<<. Taka wykładnia skutkuje wydawaniem przez organ rentowy decyzji, którymi wlicza do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne należności wypłacane pracownikom tytułem zwrotu kosztów podróży odbywanych na polecenie pracodawcy stale lub regularnie. Swoje stanowisko organ rentowy w całości opiera na treści przepisu w brzmieniu jakie nadał mu prawotwórczo Sąd Najwyższy. (...) Jest to więc stanowisko sprzeczne z literalnym brzmieniem przepisu oraz celem jego wprowadzenia do Kodeksu pracy, którym jest rekompensowanie pracownikowi wydatków jakie ponosi z tytułu realizacji poleceń służbowych pracodawcy [...]*)

c) jest zgodny z art. 20, 22 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim w brzmieniu nadanym mu prawotwórczo przez Sąd Najwyższy uniemożliwia kwalifikowanie jako podróży służbowych, wyjazdów służbowych na polecenie pracodawcy w celu realizacji zadania służbowego poza siedzibą pracodawcy lub stałym miejscem pracy, odbywanych przez pracowników, dla których wyjazdy te, poza codziennym wykonywaniem części zadań służbowych w stałym miejscu pracy, stanowią immamentny (nieincydentalny) element pracy, pozbawiając tym samym tych pracowników uprawnień do uzyskania zwolnionych z opodatkowania i oskładkowania należności na pokrycie kosztów

związanych z podróżą służbową oraz w zakresie, w jakim ustala on w brzmieniu nadanym mu prawotwórczo przez Sąd Najwyższy, nowe obciążenie publiczne w postaci kosztów oskładkowanych należności wypłacanych z tytułu podróży służbowych, mimo że jednocześnie Ustawodawca przewiduje, iż należności te powinny być zwolnione z oskładkowania (por. § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe);

d) jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim umożliwia przyjęcie, że niektórym grupom pracowników należy się ustawowo zwrot kosztów podróży służbowych, podczas gdy innym pracownikom, określanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęciem *pracownicy mobilni* (...) te koszty nie mogą być rekompensowane przez pracodawcę na zasadach uregulowanych w przepisach o podróżach służbowych" (pytanie prawne, s. 1-4).

Pytanie prawne skierowane zostało w związku z toczącym się przed Sądem Okręgowym w Z postępowaniem z odwołań przedsiębiorcy P spółka z o.o.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Z zaliczających do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne przychód osiągnięty przez ubezpieczonych (pracowników drużyn konduktorskich oraz drużyn trakcyjnych) z tytułu zwrotu kosztów odbywania krajowych i zagranicznych podróży służbowych.

Sąd pytający wskazał, że w orzecznictwie sądowym, począwszy od uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. II PZP 11/08 – którą Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne i orzekł, że „kierowca transportu międzynarodowego odbywający podróże w ramach wykonywanej umówionej pracy i na określonym w umowie obszarze jako miejsce świadczenia pracy nie jest w podróży służbowej w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p." (LEX nr 465385) – konsekwentnie przyjmuje się, iż art. 77^5 § 1

k.p. nie ma zastosowania do tzw. pracowników mobilnych, w przypadku których wyjazdy służbowe są stałym elementem pracy. Na potwierdzenie tego, że kwestionowany przepis art. 77^5 § 1 k.p. – w praktyce dalszego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odczytał z niego Sąd Najwyższy w powołanej powyżej uchwale, Sąd pytający przywołał również wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 16 listopada 2009 r., sygn. II UK 114/09 (LEX nr 558591); 10 października 2012 r., sygn. II UK 72/12 (LEX nr 1298140); 6 maja 2014 r., sygn. II PK 219/13 (LEX nr 1514736) oraz 10 lutego 2015 r., sygn. II UK 225/13 (LEX nr 1654743).

Sąd pytający poniósł zatem, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Z , opierając swe decyzje na zaprezentowanej powyżej wykładni art. 77^5 § 1 k.p., uznaje, iż podróże, które odbywali pracownicy drużyn konduktorskich oraz drużyn trakcyjnych, „*nie spełniały wymogów z art. 77^5 § 1 kodeksu pracy*, gdyż nie miały charakteru *incydentalnego*, natomiast *celem podróży było wykonywanie uzgodnionej przez strony pracy*" (pytanie prawne, s. 6). Na skutek wydanych przez organ rentowy decyzji pracodawca został więc zobowiązany do uwzględnienia w podstawie wymiaru składek należności (diet) wypłacanych w związku z odbywanymi przez pracowników na polecenie pracodawcy wyjazdami służbowymi, które w ocenie ZUS nie mają charakteru incydentalnego. Jak jednocześnie zaznaczył Sąd pytający, przeciętne zwiększenie z tego tytułu podstawy wymiaru składek w odniesieniu do jednego pracownika, za okres styczeń 2012 r. - marzec 2015 r., to kwota nieprzekraczająca zł, która generuje niewielki przychód składek na indywidualnym koncie ubezpieczonego, jednakże suma tych należności opiewa już na kwotę zł.

W ocenie Sądu pytającego, przedstawiona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. II PZP 11/08, treść normy prawnej, wynikająca z art. 77^5 § 1 k.p., którą przyjęło późniejsze orzecznictwo sądowe, budzi istotne wątpliwości konstytucyjne – chociażby z tego powodu, iż Sąd

Najwyższy na przestrzeni 11 lat aż czterokrotnie zmieniał stanowisko w tej materii, a w doktrynie, na tle „prawotwórczego" rozumienia art. 77^5 § 1 k.p. zaprezentowanego w owej uchwale, powstało wiele kontrowersji. Sąd pytający podkreślił również, że „sam Trybunał Konstytucyjny dostrzega problem istnienia dalszych wątpliwości w zakresie wykładni art. 77^5 § 1 k.p., względem sytuacji innych grup zawodowych niż kierowcy, o czym świadczy okoliczność, że w wyroku z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. akt K 11/15, zwrócił uwagę, że po pierwsze wykładnia tego przepisu budzi kontrowersje, a po drugie spostrzegł, iż Sejm IV kadencji był bliski odmiennemu ustaleniu zasad wypłaty należności z tytułu podróży służbowych przewidując, iż *ustalanie szczegółowych warunków wypłacania należności z tytułu podróży służbowej pozostałych pracowników następuje w układach zbiorowych pracy lub regulaminach wynagradzania albo w umowach o pracę"* (pytanie prawne, s. 14).

Przedstawiając zatem argumenty świadczące o niezgodności kwestionowanego art. 77^5 § 1 k.p. ze wskazanymi w *petitum* pytania prawnego wzorcami kontroli, Sąd pytający – odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji RP – stwierdził, że zaskarżony przepis „w rozumieniu nadanym mu uchwałą SN z dnia 19.11.2008 (II PZP 11/08) rodzi wątpliwości co do jego zgodności z takimi standardami państwa prawnego jak zasada zaufania do państwa, pewności prawa, a także zasada określoności przepisów prawa" (pytanie prawne, s. 20).

Uzasadniając zarzut naruszenia zasady określoności przepisów prawa, Sąd pytający w szczególności zaznaczył, iż przejawem realizacji tej zasady „jest formułowanie przepisów w sposób logiczny i precyzyjny oraz poprawny pod względem językowym, tak aby intencja Ustawodawcy co do kręgu podmiotów i okoliczności zastosowania danej normy prawnej nie budziła u jej adresatów wątpliwości. Wymogi te zostały naruszone przy ustanawianiu zakwestionowanego przepisu. Stały się one bowiem nie tylko niezrozumiałe dla adresatów, ale także wywoływały rażąco odmienne interpretacje organów

sądowych" (pytanie prawne, s. 21). Zdaniem Sądu, „spełnienie konstytucyjnego wymogu dostatecznej określoności w tym wypadku wymagałoby doprecyzowania omawianego przepisu przez ustawodawcę i wyeliminowania wątpliwości takich, jak np.:

- czy wyjazd służbowy będący podróżą służbową w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p. musi mieć charakter incydentalny oraz jak tę incydentalność należy rozumieć,
- czy pod pojęciem stałego miejsca pracy należy rozumieć wyłącznie miejsce, w którym pracownik wykonuje pracę w każdym dniu, w pełnym wymiarze czasu pracy, czy też można je rozumieć jako miejsce, w którym pracownik, co prawda, w każdym dniu pracy wykonuje czynności służbowe, jednak tylko w ograniczonym zakresie (...)" (pytanie prawne, s. 24).

W ocenie Sądu pytającego rozbieżności interpretacyjnych dotyczących art. 77^5 § 1 k.p. nie wyeliminowała uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. II PZP 11/08, na skutek której, w wyniku pominięcia wykładni językowej, przepis „(...) otrzymał obecnie brzmienie nadane mu przez Sąd Najwyższy z zastosowaniem pojęć pozaustawowych i niedookreślonych, takich jak: *incydentalność* czy *pracownicy mobilni"* (pytanie prawne, s. 20). Była to zatem – zdaniem Sądu pytającego – interwencja nieskuteczna, gdyż „mamy (...) w tym przypadku do czynienia z sytuacją, gdy środki wyjaśniania wątpliwości prawnych nie przyniosły właściwego rezultatu, a treść przepisu jest w takim stopniu niejasna, nieokreślona i niezrozumiała, iż uzasadnia to stwierdzenie jego niekonstytucyjności (...)" (pytanie prawne, s. 24).

Wykładnia zakwestionowanego przepisu, przyjęta we wskazanej powyżej uchwale Sądu Najwyższego, narusza więc także – zdaniem Sądu pytającego – zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, bowiem w obliczu tej wykładni „(...) żadna ze stron stosunku pracy nie jest w stanie przewidzieć skutków swoich działań. Przeciętny pracownik nie jest w stanie przewidzieć, że

pozornie oczywistemu przepisowi Sąd Najwyższy nadał treść, jakiej nie nadał Ustawodawca (...) " (pytanie prawne, s. 22-23).

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze zaznaczył jednocześnie, iż „wątpliwym jest (...) generalizowanie stanowiska Sądu Najwyższego, że *pracownicy mobilni nie otrzymują należnego i ekwiwalentnego względem świadczonej pracy wynagrodzenia, ale nieopodatkowany i nieozusowany zwrot kosztów utrzymania, co jest na rękę przede wszystkim pracodawcom i na krótką metę także pracownikom"* (pytanie prawne, s. 26). W ocenie Sądu, o ile bowiem „(...) tego rodzaju patologię dostrzec można w zatrudnianiu kierowców w transporcie międzynarodowym, to nie daje się jej przypisać wynagradzaniu pracowników kolejowych, co do których przepisy układów zbiorowych pracy, nie kreują diet jako istotnych, rzeczywistych składników wynagrodzenia" (pytanie prawne, s. 26).

Ponadto, norma wywiedziona przez Sąd Najwyższy z treści przepisu art. 77^5 § 1 k.p. narusza – zdaniem Sądu pytającego – konstytucyjne zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP) oraz swobody działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP). Ukształtowanie treści tego przepisu przez Sąd Najwyższy doprowadziło bowiem „(...) do nieakceptowalnej sytuacji, w której Państwo z jednej strony zapewnia pracodawcy możliwość zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności, poprzez rezygnację z obowiązku uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne od należności wypłacanych z tytułu podróży służbowej pracownika (§ 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), a z drugiej pozostawia w gestii organu rentowego kwalifikację zdarzenia jako podróży służbowej przez ocenę jego *incydentalności"* (pytanie prawne, s. 26). Treść nadana przepisowi art. 77^5 § 1 k.p. przez orzecznictwo Sądu Najwyższego doprowadziła zatem – w ocenie Sądu pytającego – do stworzenia nowego *quasi*-podatku od „(..) podróży

służbowych, które nie są incydentalne" (pytanie prawne, s. 27). Sąd Okręgowy w Zielonej Górze zauważył bowiem, że w procesie interpretacji zakwestionowanego przepisu Sąd Najwyższy nie wziął w ogóle pod uwagę specyfiki działalności gospodarczej niektórych branż, skutkiem czego jest istotne ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej oraz ograniczenie funkcjonowania gospodarki rynkowej, w szczególności poprzez obciążenie pracodawców nieadekwatnymi i nieproporcjonalnie wygórowanymi kosztami pracy związanymi z obowiązkiem odprowadzenia 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.

Sąd pytający stwierdził również, że uzasadniony jest zarzut naruszenia przez art. 77^5 § 1 k.p. zasady wynikającej z art. 24 Konstytucji RP, albowiem zarówno legislacyjna wadliwość tego przepisu, jak też zawężająca jego wykładnia, dokonana przez Sąd Najwyższy, „(...) prowadzi do nieproporcjonalnego ograniczenia praw majątkowych niektórych pracowników, odbywających w ramach stosunku pracy wyjazdy służbowe na polecenie pracodawcy, przez pozbawienie ich uprawnienia do pokrywania kosztów tych podróży przez pracodawcę" (pytanie prawne, s. 29).

Z kolei, uzasadniając zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wskazał, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa sądowego, które niejednorodnie interpretowało przesłankę incydentalności podróży służbowych, nasuwają się wątpliwości, „(...) czy norma prawna zawarta w 77^5 § 1 k.p. w sposób nieuzasadniony nie ogranicza prawa pracowników, w przypadku których wyjazdy służbowe na polecenie pracodawcy poza siedzibę zakładu pracy lub stałe miejsce pracy stanowią stały element pracy i nie prowadzi do nierównego traktowania tej grupy pracowników wobec prawa w stosunku do pracowników, których wyjazdy służbowe mają charakter sporadyczny (incydentalny)" (pytanie prawne, s. 31).

Sąd, przedstawiając argumentację w tym zakresie, dodał też, że pracownicy sektora kolejowego powinni być traktowani na równi z kierowcami, wobec których ustawodawca zdecydował się wprowadzić autonomiczną definicję podróży służbowej. A skoro tylko względem kierowców ustawodawca wprowadził takie rozwiązanie legislacyjne, to – zdaniem Sądu pytającego – „(...) złamał tym (...) konstytucyjną zasadę równości, poprzez odmienne traktowanie podmiotów o tych samych cechach, dla których takich szczególnych przepisów nie ustanowiono" (pytanie prawne, s. 33).

Odnośnie do występowania przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wskazał, że „od odpowiedzi na tak zadane pytanie zależy wynik 115 spraw zawisłych przed Sądem Okręgowym w Zielonej Górze z odwołań płatnika składek – P spółka z o.o. w W Oddział z siedzibą w Z . Odpowiedź na to pytanie ureguluje ponadto generalnie zakres uprawnień pracowniczych i obowiązków (również publicznoprawnych) pracodawców świadczących usługi przewozu" (pytanie prawne, s. 2).

Merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego uzależnione jest od spełnienia wymogów wynikających z art. 193 Konstytucji RP oraz art. 52 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072; dalej: ustawa otpTK).

Zgodnie z art. 193 Konstytucji RP, każdy sąd może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Według utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, każde pytanie prawne powinno spełniać trzy przesłanki formalne: 1) podmiotową - z pytaniem prawnym może zwrócić się do Trybunału sąd, 2) przedmiotową - przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, 3) funkcjonalną - musi zachodzić związek pomiędzy orzeczeniem Trybunału a rozstrzygnięciem konkretnej sprawy zawisłej przed sądem wnoszącym pytanie prawne (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 33/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 14; 27 marca 2009 r., sygn. akt P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40).

Spełnienie w niniejszej sprawie przesłanki podmiotowej i funkcjonalnej nie budzi wątpliwości – z pytaniem prawnym wystąpił sąd i zachodzi związek pomiędzy orzeczeniem Trybunału a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed Sądem pytającym.

Ustalenia wymaga natomiast spełnienie przesłanki przedmiotowej.

Należy bowiem przypomnieć, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, pytanie prawne może służyć wyłącznie ocenie hierarchicznej zgodności przepisów prawa, a nie rozstrzyganiu sporów interpretacyjnych czy też ustalaniu wiążącej wykładni zaskarżonych regulacji. Prowadziłoby to bowiem do przekształcenia pytania o hierarchiczną zgodność norm we wniosek o ustalenie wykładni ustawy lub aktu podustawowego, która to kompetencja przysługuje sądom. Działalność Trybunału Konstytucyjnego ma bowiem na celu wyeliminowanie z porządku prawnego normy niezgodnej z Konstytucją, a nie przesądzenie, która – z kilku uznanych przez sądy za dopuszczalne – interpretacji określonego przepisu jest właściwa (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 12 lutego 2008 r., sygn. P 62/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 17, 27 marca 2018 r., sygn. P 1/16, OTK ZU z 2018 r.,

seria A, poz. 15, a także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. P 31/12, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 44). Niemniej jednak, zagadnienie interpretacji zakwestionowanego przepisu może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Konstytucyjny wówczas, gdy przyjęty w orzecznictwie i utrwalony sposób rozumienia tego przepisu pozostaje w sprzeczności z unormowaniami zawartymi w akcie hierarchicznie wyższym. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie bowiem podkreślał, że jeżeli określony sposób rozumienia przepisu utrwalił się w sposób bezsporny, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny, stały i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustalonym rozumieniem tej normy przez organy stosujące prawo (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. SK 20/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 52 i orzecznictwo tam przywołane). „Stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać bowiem kwestionowanemu unormowaniu w sposób stały i powszechny 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 tą właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. SK 16/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 85).

Kwestionowany w pytaniu prawnym przepis art. 77^5 § 1 Kodeksu pracy posiada następujące brzmienie: „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".

Jak wynika z *petitum* pytania prawnego i argumentacji zawartej w jego uzasadnieniu, Sąd pytający przedmiotem pytania uczynił przepis art. 77^5 § 1 k.p., jednakże zarzuty niekonstytucyjności sformułował wobec treści normatywnej tego przepisu nadanej mu przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, w szczególności przez uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. II PZP 11/08 (*op. cit.*).

Zbadanie, czy Sąd pytający spełnił przesłankę przedmiotową, wymaga zatem analizy orzecznictwa sądowego w celu ustalenia, czy art. 77^5 § 1 k.p. nadana została – przez stałe, jednolite i autorytatywne orzecznictwo sądowe – określona treść, którą Sąd pytający zakwestionował jako niekonstytucyjną.

Analizę orzecznictwa sądowego dotyczącego art. 77^5 § 1 k.p. należy poprzedzić krótkim przedstawieniem historii zmian ustawodawczych dotyczących tego przepisu. Przepis art. 77^5 dodany został bowiem do Kodeksu pracy art. 17 ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2000 r. Nr 120, poz. 1268) i przewidywał w § 1, że „pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługuje zwrot kosztów związanych z podróżą służbową", zaś w § 2, iż „Minister właściwy do spraw pracy określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ustalania oraz wysokość należności przysługujących pracownikowi z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju, w szczególności w zakresie diet oraz zwrotu kosztów przejazdów, noclegów i innych udokumentowanych wydatków". Aktualne zaś brzmienie art. 77^5 k.p. zostało nadane mocą ustawy z dnia 26 lipca 2002 r.

o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2002 r. Nr 135, poz. 1146 ze zm.; dalej: ustawa o zmianie ustawy – Kodeks pracy). Ustawodawca w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy wskazał, że dotychczasowe regulacje należności pracowniczych z tytułu podróży służbowej dotyczyły zarówno pracowników zatrudnionych w jednostkach sfery budżetowej, jak i w podmiotach gospodarczych. Mając na uwadze, po pierwsze, że „definicja podróży służbowej budzi (...) dużo kontrowersji, zwłaszcza w odniesieniu do pracowników odbywających wielokrotne podróże służbowe, tj. pracowników, dla których podróż jako stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy", po drugie, zgłaszaną coraz częściej potrzebę „odmiennego traktowania przypadków podróży służbowej odbywanej doraźnie od podróży służbowej polegającej na stałym pokonywaniu przestrzeni", a po trzecie, sytuację, iż „obecne uregulowania podróży służbowej są kwestionowane przez przewoźników głownie ze względów finansowych. Wypłacane diety w obligatoryjnie ustalonej wysokości obciążają koszty pracy, stając się jednym z elementów obniżających rentowność przedsiębiorcy", ustawodawca uznał za konieczne wprowadzenie zmian do art. 77^5 k.p. (zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, Sejm RP IV kadencji, druk nr 335). Kwestie dotyczące należności na pokrycie kosztów podróży służbowej – zgodnie z założeniem ustawodawcy – uregulowane zostały zatem dwutorowo. W stosunku do pracowników państwowej i samorządowej sfery budżetowej tryb ustalania warunków oraz wysokości należności przekazano do szczegółowej regulacji ministrowi właściwemu do spraw pracy w drodze rozporządzenia (art. 77^5 § 2 k.p.), zaś w odniesieniu do pracowników sektora prywatnego warunki wypłacania należności z tytułu podróży służbowej ustawodawca pozostawił do regulacji w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania albo w umowie o pracę, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu wynagradzania (art. 77^5 § 3

k.p.). Mechanizm przewidziany w art. 77 § 4 i § 5 k.p. pełni natomiast funkcję gwarancyjną na wypadek, gdyby pracodawca chciał uregulować w układzie zbiorowym, regulaminie wynagradzania lub umowie o pracę diety z tytułu podróży służbowej w wysokości niższej niż określona dla pracowników państwowej i samorządowej sfery budżetowej lub pozostawił te kwestie poza przedmiotem ustaleń.

Jak zauważył zatem sam ustawodawca w uzasadnieniu wprowadzonych do art. 77^5 k.p. zmian, na tle normowania podróży służbowych w praktyce orzeczniczej pojawiały się kontrowersje, czy pracownicy, dla których stałe pokonywanie przestrzeni jest rodzajem wykonywanej pracy, znajdują się w podróży służbowej. Jako przykład zmienianego w tej materii stanowiska mogą w szczególności służyć dwa orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. I PKN 24/98 (OSNP 1999/7/239) oraz z dnia 22 stycznia 2004 r., sygn. I PK 298/03 (OSNP 2004/23/399). W wyroku z dnia 8 kwietnia 1998 r. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż „praca kierowcy wysokotonażowego samochodu ciężarowego w transporcie międzynarodowym nie może być identyfikowana z odbywaniem zagranicznych podróży służbowych (...)". Z kolei, w wyroku z dnia 22 stycznia 2004 r. Sąd ów dopuścił możliwość zastosowania do kierowców realizujących transport międzynarodowy przepisów dotyczących podróży służbowej, stwierdzając, iż „wykonywanie przez kierowcę samochodu ciężarowego zadań służbowych za granicą, wymagających ponoszenia przez niego dodatkowych kosztów wyżywienia lub noclegów, stanowi zagraniczną podróż służbową".

W związku z istniejącymi rozbieżnościami orzeczniczymi, dotyczącymi rozumienia pojęcia podróży służbowej, wydana została uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. II PZP 11/08, w której Sąd Najwyższy – co należy przypomnieć – uznał, że „kierowca transportu międzynarodowego odbywający podróże w ramach wykonywania umówionej

pracy i na określonym w umowie obszarze jako miejsce świadczenia pracy nie jest w podróży służbowej w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p." (*op. cit.*).

Wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08 została potwierdzona w następujących po niej wyrokach Sądu Najwyższego z dnia: 3 grudnia 2008 r., sygn. I PK 107/08 (LEX nr 580222); 16 listopada 2009 r., sygn. II UK 114/09 (LEX nr 558591); 27 stycznia 2009 r., sygn. II PK 140/08 (LEX nr 491567); 3 grudnia 2009 r., sygn. II PK 138/09 (LEX nr 580138); 10 października 2012 r., sygn. II UK 72/12 (LEX nr 1298140); 6 maja 2014 r., sygn. II PK 219/13 (LEX nr 1514736) oraz 10 lutego 2015 r., sygn. II UK 225/13 (LEX nr 1654743).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08 i stabilizujące się po jej wydaniu orzecznictwo sądowe w zakresie podróży służbowych spowodowały jednak, że ustawodawca – w 2010 r. – zdecydował się na nowelizację ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (t.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 1155; dalej: ustawa o czasie pracy kierowców), którą to nowelizacją wprowadził nową definicję podróży służbowej w stosunku do kierowców i w ten sposób *de facto* zlikwidował skutki uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08 w odniesieniu do tej grupy pracowników. Przekonanie, że celem uchwalenia powyższej nowelizacji było „odwrócenie" skutków uchwały z 2008 r., wyrażane było w judykaturze (zob. uchwała Sąd Najwyższego z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. II PZP 1/14, LEX nr 1469181 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2014 r., sygn. I PZP 3/14, LEX nr 1511152).

Od czasu nowelizacji ustawy o czasie pracy kierowców obowiązywać zaczęły zatem dwie definicje podróży służbowych (szczególna – skierowana do kierowców i ogólna – skierowana do wszystkich innych pracowników, w tym także pracowników mobilnych, ale nie kierowców). Jak zauważył bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. II UK 225/13, „(...) o utracie poglądu zawartego we wskazanej uchwale (uchwała Sądu

Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08 – przyp. wł.) można mówić wyłącznie w odniesieniu do kierowców zatrudnionych w transporcie drogowym, którzy - inaczej niż pozostali pracownicy mobilni - mogą odbywać podróże służbowe i mają prawo do wynikających z tego tytułu świadczeń tylko ze względu na to, że została ustalona - z woli ustawodawcy - odrębna definicja podróży służbowej w stosunku do tej grupy zawodowej. Wykładnia ta pozostaje natomiast aktualna wobec innych kategorii pracowników mobilnych" (*op. cit.*).

W wyniku zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego przepisów ustawy o czasie pracy kierowców regulujących podróż służbową, Trybunał, wyrokiem z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. K 11/15, stwierdził niezgodność art. 21a ustawy o czasie pracy kierowców (wprowadzonego nowelizacją tej ustawy z 2010 r.) z art. 2 Konstytucji RP (OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 93). W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał wskazał, że „racjonalny ustawodawca, decydując się na odrębne od przepisów ogólnych kodeksu pracy uregulowanie definicji podróży służbowej w odniesieniu do określonej kategorii pracowników, powinien kierować się uzasadnioną potrzebą przyjęcia odmiennych rozwiązań prawnych wobec tej grupy, inaczej bowiem naraża się na zarzut niekonstytucyjnego zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów prawa. Jeśli ze względu na charakter wykonywanej pracy uznaje, że istnieje potrzeba odrębnej, szczególnej względem kodeksu pracy regulacji w odniesieniu do konkretnej kategorii pracowników, to ustanowienie tych przepisów powinno mieć charakter adekwatny do specyfiki wykonywanej przez nich pracy. Celem ustanowienia norm o charakterze *lex specialis* jest bowiem konieczność odmiennego od zasad ogólnych, bardziej odpowiedniego dla danego obszaru stosunków społecznych uregulowania prawnego wynikającego ze specyfiki tych stosunków. Ustanawianie przepisów o charakterze *lex specialis* samo w sobie musi uwzględniać specyfikę regulowanej dziedziny, inaczej bowiem nie ma podstaw do odstąpienia od zasad ogólnych, a działanie ustawodawcy może

zostać uznane za nieracjonalne. (..) Trudno zauważyć, by ustanowieniu autonomicznej definicji podróży służbowej w art. 2 pkt 7 ucpk towarzyszyła pogłębiona analiza potrzeby precyzyjnego wyróżnienia, które obowiązki służbowe kierowców – z uwagi na specyfikę wykonywanej przez nich pracy należy uznać za podróż służbową i uregulować odmiennie od pozostałych kategorii pracowników" (*op. cit.*).

Po wydaniu przywołanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego zapadło w Sądzie Najwyższym szereg orzeczeń, które, uwzględniając nową sytuację normatywną powstałą po owym wyroku, ukształtowały też nową linię orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2018 r., sygn. III PK 158/16, LEX nr 2450254 i orzecznictwo Sądu Najwyższego tam przywołane). Podkreślić jednak należy, że orzeczenia te dotyczyły wyłącznie podróży służbowych kierowców, zaś linia orzecznicza zapoczątkowana uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08 w odniesieniu do pozostałych pracowników mobilnych nie uległa zmianie, co znalazło potwierdzone w przywołanym już wyroku Sąd Najwyższego z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. II UK 225/13 (*op. cit.*), a także znalazło wyraz w szeregu orzeczeń sądów powszechnych (zob. w szczególności wyroki Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie: z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. III Aua 633/16, Lex nr 2233020 i z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. III Aua 566/16, LEX nr 2233022; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. III AUa 473/16, LEX nr 2300253; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. III Aua 1296/15, LEX nr 2096181). Potwierdził to również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 listopada 2016 r. o sygn. K 11/15, wskazując, że „w związku z uchwaleniem przez ustawodawcę autonomicznej definicji podróży służbowej kierowców w art. 2 pkt 7 ucpk rozbieżności nie dotyczą już kwestii, czy kierowcy jako pracownicy mobilni znajdują się w podróży służbowej. Kwestia ta została przesądzona przez ustawodawcę i sądy zobowiązane są ją stosować. 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 k.p. regulacji) i rozstrzygane są przez SN według wykładni przyjętej w uchwale SN z 2008 r." (*op. cit.*)

Przedstawiona analiza orzecznictwa sądowego wskazuje zatem, iż uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08, pomimo tego, że nie ma mocy zasady prawnej, została potwierdzona w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego i wraz z tymi orzeczeniami ma dominujący i bezpośredni wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych.

Przesłanka przedmiotowa pytania prawnego została więc spełniona, bowiem wątpliwości Sądu pytającego dotyczą treści normy prawnej zrekonstruowanej w oparciu o wykładnię art. 77^5 § 1 k.p. przyjętą przez Sąd Najwyższy.

Merytoryczne odniesienie się do treści zarzutów stawianych przez Sąd pytający art. 77^5 § 1 k.p. należy dodatkowo poprzedzić ustaleniem, czy Sąd ów spełnił wymóg określony w art. 52 ust. 2 pkt 4 ustawy otpTK, zgodnie z którym pytanie prawne musi zawierać „sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego oraz jego uzasadnienie, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie".

Wśród zarzutów skierowanych do art. 77^5 § 1 k.p. Sąd pytający sformułował bowiem zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, przedstawiając ten przepis ustawy zasadniczej w dwóch punktach *petitum:* samodzielnie oraz z zarzutami naruszenia art. 20 i art. 22 Konstytucji RP. W obu tych przypadkach, podnosząc zarzut naruszenia zasady równości, Sąd pytający nie przeprowadził jednak testu równości. Przypomnieć zaś należy, że art. 32 ust. 1 Konstytucji RP „nakazuje (...) nakładać jednakowe obowiązki, względnie przyznawać jednakowe prawa podmiotom odznaczającym się tą samą cechą

istotną, a jednocześnie dopuszcza, lecz nie wymaga, by nakładać różne obowiązki, względnie przyznawać różne prawa podmiotom, które taką cechę posiadają, oraz podmiotom, które jej nie posiadają" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2012 r., sygn. P 24/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 79). Ocena zgodności z zasadą równości wymaga zatem: a) ustalenia, czy można wskazać wspólną cechę istotną określonych podmiotów, co wymaga przeprowadzenia analizy treści i celu aktu normatywnego, w którym została zawarta kontrolowana norma prawna; b) stwierdzenia, że prawodawca zróżnicował prawa lub obowiązki podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej; c) rozważenia, czy wprowadzone przez prawodawcę zróżnicowanie jest nierelewantnym, nieproporcjonalnym i nieadekwatnym konstytucyjnie odstępstwem od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 marca 2014 r., sygn. SK 53/12, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 32). Uzasadnienie pytania prawnego ogranicza się natomiast jedynie do konstatacji, że „(...) kwestionowany przepis stwarza podstawę do różnego traktowania pod względem prawnym w istocie tożsamych stanów faktycznych" oraz że w sposób nieuzasadniony „(...) ogranicza prawa pracowników, w przypadku których wyjazdy służbowe na polecenie pracodawcy poza siedzibę zakładu pracy lub stałe miejsce pracy stanowią stały element pracy i (...) prowadzi do nierównego taktowania tej grupy pracowników wobec prawa w stosunku do pracowników, których wyjazdy służbowe mają charakter sporadyczny (incydentalny). Trudno w tym przypadku doszukać się dopuszczalnej konstytucyjnie przyczyny różnicowania sytuacji tej grupy pracowników" (pytanie prawne, s. 31-32). Wskazać również należy, iż w tej części uzasadnienia pytania prawnego Sąd pytający wywiódł, że „pracownicy sektora kolejowego powinni być traktowani tak jak kierowcy, także w zakresie dostępu do należności z tytułu podróży służbowych. Skoro zatem tylko względem kierowców prawodawca ustanowił nową definicję podróży służbowej w ustawie o czasie pracy kierowców, to

złamał tym samym konstytucyjną zasadę równości, poprzez odmienne traktowanie podmiotów o tych samych cechach, dla których takich szczególnych przepisów nie ustanowiono" (pytanie prawne, s. 33). Ta ostatnia argumentacja nie wydaje się jednakże być adekwatna do zarzutu naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP przez zakwestionowany w *petitum* przepis, gdyż, jak skonstatował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. K 11/15, do zróżnicowania sytuacji kierowców i innych pracowników mobilnych doszło nie w związku z interpretacją zakwestionowanego w *petitum* przepisu, ustaloną w orzecznictwie Sądu Najwyższego, lecz na skutek nowelizacji ustawy o czasie pracy kierowców. Trybunał wyraźnie bowiem podkreślił, że „w wyniku uchwalenia autonomicznej definicji podróży służbowej kierowców w art. 2 pkt 7 ucpk doszło do zrównania przez ustawodawcę podróży służbowej kierowców wykonujących przewozy w transporcie drogowym, stanowiącej immanentny element ich codziennych obowiązków służbowych, oraz podróży służbowej pozostałych pracowników, dla których taka podróż nie wchodzi w zakres codziennych obowiązków i ma charakter incydentalny. Doszło zatem do zróżnicowania sytuacji prawnej kierowców w stosunku do pozostałych pracowników mobilnych – pierwsi wykonując swoje codzienne obowiązki, są w podróży służbowej, zaś drudzy nie są" (*op. cit.*). Argumentacja przywołana przez Sąd pytający na poparcie zarzutu naruszenia przez zakwestionowany przepis art. 32 ust. 1 Konstytucji RP nie może być zatem uznana za wypełnienie obowiązku z art. 52 ust. 2 pkt 4 ustawy otpTK.

Z tych względów, postępowanie w zakresie kontroli zakwestionowanego przepisu z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Zauważyć także należy, że Sąd pytający, uzasadniając zarzut niezgodności zakwestionowanego przepisu z art. 24 Konstytucji RP – co do zasady – powtórzył argumentację, którą przywołał na poparcie naruszenia przez zakwestionowany przepis art. 2 Konstytucji RP. Obok tej argumentacji wskazał jedynie dodatkowo, że legislacyjna wadliwość art. 77^5 § 1 k.p. i zawężająca jego wykładnia, dokonana przez Sąd Najwyższy, prowadzi do nieproporcjonalnego ograniczenia praw majątkowych pracowników, którzy, z uwagi na charakter pracy, znajdują się w stałej podróży służbowej, przez pozbawienie ich uprawnienia do pokrywania kosztów tych podróży przez pracodawcę. Sąd pytający nie uzasadnił zatem wystarczająco – także w odniesieniu do art. 24 Konstytucji RP – w czym upatruje naruszenia tego wzorca kontroli przez zaskarżony przepis Kodeksu pracy.

Tym samym, postępowanie w zakresie kontroli zgodności przepisu art. 77^5 § 1 k.p. z art. 24 Konstytucji RP także podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

W rezultacie, art. 77^5 § 1 k.p. może podlegać kontroli Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie jedynie pod kątem zgodności z wzorcami z art. 2 oraz art. 20 i art. 22 Konstytucji RP.

Przechodząc do oceny merytorycznej zarzutu naruszenia przez art. 77^5 § 1 k.p. art. 2 Konstytucji RP przypomnieć należy, że jedną z najważniejszych zasad pochodnych, mającą swoje bezpośrednie źródło w klauzuli demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej", jest zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. W orzecznictwie

Trybunału Konstytucyjnego zasada ta, nazywana także zasadą lojalności państwa względem obywateli, od dawna traktowana jest jako fundament państwa prawnego, z którego Trybunał wyprowadzał dalsze szczegółowe reguły. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że owa zasada wykazuje pewne podobieństwo do znanej z prawa prywatnego i międzynarodowego zasady dotrzymywania umów (zob. P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1-86,* red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 223 wraz z literaturą i orzecznictwem tam przywołanymi). Pokrywa się także w znacznej mierze z zasadą przewidywalności prawa, którą Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował na gruncie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993, Nr 61, poz. 284). Istota zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa polega na tym, że działania prawodawcze państwa powinny zapewniać bezpieczeństwo prawne jednostki oparte na pewności prawa, która umożliwia tej jednostce przewidywanie działań organów państwa oraz prognozowanie działań własnych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Prawo musi zatem stwarzać swego rodzaju gwarancje, że obywatel, prowadząc swoje sprawy, nie narazi się na skutki prawne, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, oraz że jego działania podjęte zgodnie z obowiązującym prawem także w przyszłości będą uznane przez porządek prawny (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. K. 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29). Zasada ta wyraża się także w zakazie stanowienia takiego prawa, które staje się swoistą pułapką dla obywatela (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 23 lipca 2013 r., sygn. P 4/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 82 i 8 kwietnia 2014 r., sygn. SK 22/11, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 37). Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa odnosi się ponadto nie tylko do trybu ustanowienia i formy stanowionego prawa, ale

także do stosowania prawa, począwszy od jego wykładni (zob. W. Sokolewicz, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, I, Art. 1-29,* red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 129). W świetle tej zasady adresaci norm prawnych mają bowiem prawo zakładać, że treść obowiązującego prawa jest dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostało dokonane przez Sąd Najwyższy (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 13 kwietnia 1999 r., sygn. K. 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40; 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211 i 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 23).

Z kolei, przez zasadę poprawnej legislacji rozumie się system „(...) ściśle ze sobą powiązanych dyrektyw adresowanych do prawodawcy, wskazujących, jak należy dokonywać zmian prawa w państwie prawnym" (K. Działocha, T. Zalasiński, *Zasada prawidłowej legislacji jako podstawa kontroli konstytucyjności prawa,* Przegląd Legislacyjny 2006, nr 3, s. 6). Funkcją tej zasady jest „(...) nie tylko zapewnienie prawidłowości prawu regulującemu stosunki między władzami publicznymi i obywatelami (jednostkami), lecz w ogólności prawu, któremu jest konieczna do osiągnięcia celów wyznaczonych danemu uregulowaniu. Ponad wszelką wątpliwość pozostaje, że na czoło wysuwa się zagwarantowanie pewności i bezpieczeństwa prawnego obywatelom, z zasady tej wynika zakaz stanowienia przepisów, które pozostawiają organom państwowym zbyt dużą swobodę oraz umożliwiają dowolność rozstrzygnięć (...). Tego rodzaju wada legislacyjna może stanowić przesłankę stwierdzenia niekonstytucyjności dotkniętego nią przepisu (...)" (W. Sokolewicz, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, I, Art. 1-29, op. cit.,* s. 144, zob. też - orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane).

Z zasady poprawnej legislacji wywodzony jest ponadto wymóg określoności prawa, który – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – wymaga zarówno precyzyjności przepisu, jak i jasności prawa, które ma być zrozumiałe

i komunikatywne dla jak największej liczby podmiotów (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138). Precyzyjnego określenia normy zawartej w danym przepisie nie należy jednak traktować jako wymogu idealnej precyzji. Wymaganie od ustawodawcy, aby w konkretnym przepisie opisał każdą możliwą przesłankę działania organów państwa, prowadziłoby bowiem do zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Jak bowiem podkreślał Trybunał Konstytucyjny, stwierdzenie niezgodności przepisu z Konstytucją RP uzasadnione może być jego niejasnością jedynie wówczas, gdy jest ona „tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa", przy czym „pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, okażą się niewystarczające" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64).

Mając na uwadze przytoczone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i poglądy doktryny, dotyczące rozumienia zasad wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP, zauważyć należy, że zakwestionowany przez Sąd pytający art. 77^5 § 1 k.p. zawiera ogólną definicję podróży służbowej. Na gruncie tego przepisu – na co już wskazywano – na przestrzeni lat dochodziło do rozbieżności orzeczniczych związanych z rozumieniem podróży służbowej pracowników mobilnych. Wątpliwości te zostały jednak rozstrzygnięte w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. II PZP 11/08, w której uzasadnieniu Sąd Najwyższy w szczególności stwierdził, że „pracownicy mobilni są grupą osób pracujących w warunkach stałego przemieszczania się (podróży). Podróż nie stanowi u nich zjawiska wyjątkowego, lecz jest normalnym wykonywaniem obowiązków

pracowniczych. Specyfika takiego zatrudnienia i konieczność odmiennego potraktowania widoczna jest nawet w dyrektywie ustalającej wymagania w zakresie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (dyrektywa nr 2003/88/WE z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów czasu pracy). Tym bardziej możliwe i zarazem konieczne jest odmienne potraktowanie tej grupy pracujących z punktu widzenia art. 77^5 § 1 k.p." (*op. cit.*). Przedstawiając wykładnię art. 77^5 § 1 k.p., Sąd Najwyższy uznał zatem, iż „z przepisu tego wynika (...) wprost, że podróż służbowa ma charakter incydentalny. Podróż służbowa jest swoistą konstrukcją prawa pracy. Podstawę formalną podróży służbowej stanowi, po pierwsze, polecenie wyjazdu. Polecenie takie powinno określać zadanie oraz termin i miejsce jego realizacji. Zadanie musi być skonkretyzowane; nie może mieć charakteru generalnego. Nie jest zatem podróżą służbową wykonywanie pracy (zadań) w różnych miejscowościach, gdy przedmiotem zobowiązania pracownika jest stałe wykonywanie pracy (zadań) w tych miejscowościach. (...) Pracownicy mobilni nie wykonują incydentalnie zadania związanego z oddelegowaniem poza miejsce pracy, lecz ich charakter pracy wymusza nieustanne przebywanie w trasie. Nie ma zatem do nich zastosowania ani hipoteza, ani dyspozycja normy prawnej zawartej w art. 77^5 § 1 k.p. Artykuł 77^5 § 1 k.p. nie pozwala na ocenę, że pracownik stale jest w podróży służbowej. Inna bowiem jest *ratio* tej regulacji" (*ibidem*).

Wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy w powyższej uchwale znalazła potwierdzenie w dalszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. przywołane już wyroki z dnia: 3 grudnia 2008 r., sygn. I PK 107/08, *op. cit.*; 16 listopada 2009 r., sygn. II UK 114/09, *op. cit.*; 27 stycznia 2009 r., sygn. II PK 140/08, *op. cit.*; 3 grudnia 2009 r., sygn. II PK 138/09, *op. cit.*; 10 października 2012 r., sygn. II UK 72/12, *op. cit.*; 6 maja 2014 r., sygn. II PK 219/13, *op. cit.* oraz 10 lutego 2015 r., sygn. II UK 225/13, *op. cit.*). W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy w szczególności wskazywał, że przedstawiciele handlowi,

instalatorzy systemów zabezpieczeń, serwisanci maszyn przemysłowych, czyli tzw. pracownicy mobilni wykonujący obowiązki pracownicze na pewnym obszarze geograficznym nie przebywają w podróży służbowej. Jak bowiem zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. II UK 114/09, „(...) pracownicy mobilni są grupą osób pracujących w warunkach stałego przemieszczania się (podróży). Podróż nie stanowi u nich zjawiska wyjątkowego, lecz jest normalnym wykonywaniem obowiązków pracowniczych" (*op. cit*).

Znaczenie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. II PZP 11/08, dla stabilizacji pojęcia podróży służbowej i niestosowania definicji tej podróży wobec pracowników mobilnych podkreślone zostało również w dwóch innych uchwałach Sądu Najwyższego, wydanych już po nowelizacji ustawy o czasie pracy kierowców, którą ustawodawca wprowadził autonomiczną definicję podróży służbowej kierowców transportu drogowego. Mianowicie, w uchwale z dnia 7 października 2014 r., sygn. I PZP 3/14, Sąd Najwyższy podkreślił, że gdyby „(...) został utrzymany ten stan rzeczy (ustalony w uchwale Sądu Najwyższego z 2008 r. - przyp. wł.) – wynikający z głęboko uzasadnionego przekonania, że kierowcy transportu międzynarodowego nie odbywają co do zasady podróży służbowych, ponieważ podróż służbowa jest wydarzeniem incydentalnym w ramach zadań pracownika, nie może być w związku z tym stanem permanentnym – przedstawione do rozstrzygnięcie Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne dotyczące rozumienia zwrotu *bezpłatny nocleg* użytego w § 9 ust. 4 rozporządzenia z 2002 r., prawdopodobnie by nie powstało, ponieważ do kierowców transportu międzynarodowego przebywających stale w podróży nie miałyby zastosowania przepisy o podróżach służbowych" (LEX nr 1511152). Podobnie zauważył Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 czerwca 2014 r., II PZP 1/14, stwierdzając, iż w uchwale z dnia 19 listopada 2008 r., o sygn. II PZP 11/08 „(...) Sąd Najwyższy przyjął, że kierowca transportu międzynarodowego odbywający podróże w

ramach wykonywania umówionej pracy i na określonym w umowie obszarze jako miejsce świadczenia pracy nie jest w podróży służbowej w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p. Wykładnia ta oznaczała, że do takich podróży w ogóle nie miał zastosowania ani art. 77^5 k.p., ani przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 77^5 § 2 k.p. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy rozważył szerszy kontekst skutków przyjętej wykładni, także co do problematyki z zakresu podatków oraz ubezpieczeń społecznych. Od diet nie są uiszczane składki na ubezpieczenia społeczne i nie są odprowadzane zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych. Sąd Najwyższy dostrzegł, że pracownicy mobilni mogą zostać *pokrzywdzeni* przez wykładnię, iż za każdy dzień w trasie należy im się rekompensata (dieta) niewliczana do podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i tym samym nieobjęta świadczeniami Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) na wypadek nadejścia zdarzenia losowego. W takiej sytuacji za swą pracę pracownicy mobilni nie otrzymują należnego wynagrodzenia, lecz tylko zwrot kosztów utrzymania. Strony stosunku pracy mogą podjąć w ten sposób *grę* na najniższą emeryturę, którą musi zabezpieczyć ZUS. Zatem zarówno pracodawca, jak i pracownik są *prima facie* zainteresowani w wypłacie diet, a nie wyższego wynagrodzenia za pracę, które uwzględniałoby rodzaj pracy. *Niezainteresowany* (w tym znaczeniu, że nie otrzymuje składek i podatków od wyższego wynagrodzenia) jest natomiast ZUS i Skarb Państwa, a także pozostałe osoby objęte obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi. W razie wypadku przy pracy niezainteresowanym - w wykładni przyznającej prawo do diety pracownikom mobilnym - staje się też pracownik i jego rodzina. (...) Można - w pewnym uproszczeniu - powiedzieć, że Sąd Najwyższy chciał odejść od stosowanej w praktyce fikcji, w której rzeczywisty ekwiwalent pracy świadczonej przez pracownika, zostaje przeniesiony na składniki rekompensujące koszty podróży służbowej (niepodlegające oskładkowaniu i opodatkowaniu). Stwierdził, że wymaga tego zasada prawa pracy dotycząca godziwego wynagrodzenia,

polegającego nie tylko na wynagrodzeniu pozwalającym *na spanie i jedzenie pracownika, ale wynagradzania pozwalającego pracownikowi żyć godnie, wypoczywać, rozwijać się kulturalnie"* (LEX nr 1469181).

Na wykładnię przyjętą w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08 – jak już wskazano – powołuje się również praktyka orzecznicza sądów powszechnych, argumentując iż, „ze względu na przedmiot podróży służbowej istotne jest to, że pracownik ma wykonywać czynności pracownicze wyznaczone do zrealizowania w poleceniu pracodawcy, które nie powinno należeć do zwykłych, umówionych czynności pracowniczych" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. III Aua 1296/15, *op. cit.*; zob. też przywołane wcześniej dwa wyroki Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia: 18 stycznia 2017 r., sygn. III Aua 633/16, *op. cit.* i 25 stycznia 2017 r., sygn. III Aua 566/16, *op. cit.* oraz oraz Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. III AUa 473/16, *op. cit.*).

Z kolei, w doktrynie, w szczególności w publikacjach, które ukazały się po uchwale Sądu Najwyższego z 2008 r., również wyrażany jest pogląd, że „nie jest (..) podróżą służbową wykonywanie pracy (zadań) w różnych miejscowościach, gdy przedmiotem zobowiązania pracownika jest stałe wykonywanie pracy (zadań) w tych miejscowościach. W konsekwencji wykonywaniem zadania służbowego w rozumieniu art. 77^5 § 1 k.p. nie jest wykonywanie pracy określonego rodzaju, wynikającej z charakteru zatrudnienia. Taka praca bowiem nigdy nie jest incydentalna, ale permanentna" (M. Kuśmierczyk, *Delegacja a oddelegowanie*, Doradca Podatkowy nr 4/2018, Lex nr 339241/1; zob. też A. Kiersnowska-Drzewiecka, *Podatkowoprawne aspekty podróży służbowej i oddelegowania,* Doradca Podatkowy nr 2/2011, LEX nr 128001/1). W literaturze przedmiotu prezentowany jest jednak jednocześnie pogląd, że materia podróży służbowych powinna zostać kompleksowo uregulowana w taki sposób, aby obejmowała również

pracowników mobilnych różnych branż (zob. M. Miąsko, *Propozycja nowelizacji definicji legalnej podróży służbowej w kontekście uregulowań w wybranych krajach Unii Europejskiej,* Roczniki Administracji i Prawa nr XVII, www.humanitas.edu.pl, s. 477-480) lub też, że kwestia podróży kierowców i innych pracowników mobilnych powinna zostać odrębnie uregulowana (zob. M. B. Rycak, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, Podróż służbowa kierowcy w transporcie międzynarodowym,* Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa nr 1/2010, s. 165-180).

Przeprowadzając zatem test konstytucyjności zakwestionowanej w pytaniu prawnym normy prawnej, wyprowadzonej przez orzecznictwo Sądu Najwyższego z art. 77^5 § 1 k.p., w zakresie wynikających z art. 2 Konstytucji RP zasad zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, poprawnej legislacji i określoności przepisów prawa, przypomnieć należy pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny już w wyroku z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K. 36/98, iż „jednym z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest bowiem to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostaje dokonane przez Sąd Najwyższy (...)" (OTK ZU nr 3/1999, poz. 40; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2000 r., sygn. K. 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188).

W tym kontekście zauważyć należy, że, zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.; dalej jako: ustawa o Sądzie Najwyższym), Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne. Dodać do tego trzeba, że jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych,

sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie 7 sędziów lub innym odpowiednim składzie. Z wnioskiem takim mogą wystąpić również Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Rady Dialogu Społecznego, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy i Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców (art. 83 § 1 i 2 ustawy o Sądzie Najwyższym).

Wobec powyższego, nie można zgodzić się z Sądem pytającym, iż zakwestionowany przepis art. 77^5 § 1 k.p. został wadliwie zredagowany, tj. niezgodnie z konstytucyjną zasadą poprawnej legislacji i wynikającym z niej wymogiem określoności przepisów prawa, bowiem na treść konkretnej normy prawnej składają się nie tylko literalne brzmienie zaskarżonego przepisu, ale i ukształtowana w tej materii linia orzecznicza, w szczególności wyrażona w orzeczeniach Sądu Najwyższego, a wynikająca z roli, jaką Sąd Najwyższy pełni w systemie wymiaru sprawiedliwości, a także wyjaśnienie tego przepisu w opracowaniach naukowych, które wprawdzie nie są obowiązujące dla praktyki, ale wywierają na nią wpływ. Jak bowiem zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2014 r., sygn. K 7/13, „nie ulega wątpliwości, że ukształtowane w procesie stosowania prawa rozumienie przepisu odbiegać może od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. Zgodnie z ustalonym stanowiskiem 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" (OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 69). Z kolei brak ukształtowania się stabilnej i powtarzalnej linii orzeczniczej dotyczącej wykładni danego przepisu – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – „(...) oznacza (...), że kontrola merytoryczna nie może dotyczyć stosowania danego uregulowania przez sądy (...). Zakwestionowane przepisy mogą być natomiast przedmiotem postępowania toczącego się przed Trybunałem ze względu na zarzut braku precyzji i niejednoznaczności (...)" (*ibidem*). W niniejszej zaś sprawie – jak już wskazano – co przyznaje również Sąd pytający, wykładnia zakwestionowanego przepisu, która została przyjęta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08, znalazła potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego i wraz z tymi orzeczeniami ma dominujący i bezpośredni wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych. W literaturze przedmiotu nie kwestionuje się natomiast – co do zasady – wykładni tego przepisu przyjętej przez orzecznictwo sądowe, lecz postuluje się dodatkowe (szczegółowe) uregulowanie kwestii podróży służbowych kierowców i innych pracowników mobilnych. Na potrzebę uregulowania w sposób całościowy, systemowy i adekwatny do specyfiki zawodu kierowcy podróży służbowych tych pracowników wskazywał także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 listopada 2016 r. o sygn. K 11/15, argumentując, iż trzeba „(...) zaznaczyć, że ustawodawca od dawna zdawał sobie sprawę z istniejących w praktyce kontrowersji dotyczących przyznawania kierowcom należności z tytułu przebywania w permanentnej podróży służbowej. Świadczy o tym przytoczone uzasadnienie projektu nowelizacji kp z 2002 r. nadającej art. 77^5 k.p. aktualne brzmienie. Kwestia ta od kilkunastu lat wywoływała liczne spory sądowe. Nie jest zatem zrozumiałe dlaczego ustawodawca przez tak długi czas nie podjął odpowiednich działań legislacyjnych mających na celu usunięcie powstałych wątpliwości,

przerzucając ciężar ich rozstrzygania na pracodawców i zatrudnionych przez nich kierowców, a także organy sądowe. Za takie działanie nie można bowiem uznać nowelizacji ucpk z 2010 r., która pogłębiła jedynie występujące w tym zakresie problemy (...) System wynagradzania pracowników kierowców, w tym przyznawania diet czy dodatków, powinien być tak skonstruowany, by nie stanowił zachęty do naruszania bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Z drugiej strony nie może także sprzyjać fikcji, w której *kierowca – pracownik otrzymuje wynagrodzenie za pracę niestanowiące rzeczywistego ekwiwalentu za świadczoną pracę, zaś ów ekwiwalent stanowią (zaoszczędzane) świadczenia z tytułu podróży służbowej (diety, zwrot kosztów noclegu)*, na co wskazywał SN w swojej uchwale z 2014 r. (...) Ustawodawca powinien dokonać szczegółowej oceny warunków pracy kierowców w transporcie międzynarodowym i związanych z nimi niebezpieczeństw i adekwatnie do tej oceny uregulować obowiązki pracodawcy i pracowników. Tak istotna kwestia jak to, czy bezpłatny nocleg w kabinie samochodowej spełnia standardy odpowiedniego do wykonywanej pracy odpoczynku z punktu widzenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym oraz ochrony zdrowia kierowców, nie może pozostawać uregulowana w obecnym kształcie, tj. poprzez zastosowanie do kierowców przepisów dotyczących pracowników administracji państwowej. Kontrowersje, jakie ujawniły się w ciągu ostatnich lat w orzecznictwie SN, są dowodem nieadekwatności przyjętych przez ustawodawcę środków do realizacji zamierzonych przez niego celów i potwierdzają konieczność uregulowania tych kwestii w sposób całościowy, systemowy i adekwatny do specyfiki zawodowej kierowców wykonujących przewozy drogowe" (*op. cit.*). Zaznaczyć jednakże należy – co wynika z przytoczonego fragmentu uzasadnienia – że stanowisko Trybunału w tej materii dotyczyło chaosu orzeczniczego, jaki powstał po wprowadzeniu nowelizacją ustawy o czasie pracy kierowców autonomicznej definicji podróży służbowych kierowców transportu drogowego. Trybunał nie dostrzegał natomiast – co zdaje się sugerować Sąd pytający – że uchwała Sądu

Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. o sygn. II PZP 11/08 nie wyjaśniła wszelkich wątpliwości względem innych pracowników mobilnych, a wręcz przeciwnie, Sąd Konstytucyjny stwierdził – co należy przypomnieć – że, jeżeli wątpliwości takie pojawiają się, to są rozstrzygane przez judykaturę według wykładni przyjętej w tej uchwale.

Powyższe uwagi prowadzą także do zaprzeczenia argumentacji Sądu pytającego, że treść przepisu art. 77^5 § 1 k.p., poprzez jego nieprecyzyjność i niejasność, stała się niezrozumiała dla jego adresatów, podważając zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa i wywołując jednocześnie rażąco odmienne interpretacje najwyższych organów sądowych. Wykładnia zakwestionowanego przepisu – co należy jeszcze raz podkreślić – pomimo początkowych rozbieżności orzeczniczych została, od momentu wydania uchwały Sądu Najwyższego z 2008 r., utrwalona w jednolitym orzecznictwie sądowym. Nie można zatem twierdzić, że zakwestionowany przepis wywołuje obecnie rażąco odmienne interpretacje Sądu Najwyższego. Adresaci normy wynikającej art. 77^5 § 1 k.p. mają zaś prawo zakładać, że treść tego przepisu jest dokładnie taka, jaka została ustalona przez orzecznictwo najwyższych instancji sądowych. Z treści uzasadnienia pytania prawnego wynika zresztą, że Sąd pytający, nie kwestionując jednolitego orzecznictwa sądowego dotyczącego treści art. 77^5 § 1 k.p., wskazuje, że wykładnia tego przepisu „nie rozwiązuje wątpliwości interpretacyjnych odnoszących się do innych grup zawodowych (innych niż kierowcy pracowników mobilnych – przyp. wł.)" [pytanie prawne, s. 10]. Na poparcie tego twierdzenia Sąd pytający przytacza szereg argumentów, że przyjęta w orzecznictwie sądowym wykładnia zakwestionowanego przepisu nie jest zadowalająca w sprawie, w której zwrócił się ów Sąd do Trybunału Konstytucyjnego. Sąd wskazuje w szczególności, że w tej konkretnej sprawie pracownicy zatrudnieni na stanowiskach konduktorów, kierowników pociągu oraz maszynistów:

„- w umowach o pracę jako *miejsce pracy* mają określoną konkretną miejscowość,

- w miejscowości tej w każdym dniu wykonują obowiązki służbowe właściwe dla zajmowanego stanowiska pracy,

- odbywają na polecenie pracodawcy wyjazdy poza stałe miejsce pracy określone w umowie, przy czym wyjazdy te nie mają charakteru incydentalnego,

- każdego dnia rozpoczynają oraz kończą pracę w miejscowości wskazanej jako *miejsce pracy,*

- w miesięcznym harmonogramie czasu pracy, stanowiącym polecenie pracodawcy odbycia określonych wyjazdów służbowych w ciągu danego miesiąca, pracodawca określa każdorazowo, oddzielnie dla każdego wyjazdu, zadanie – poprzez oznaczenie trasy obsługiwanej relacji oraz termin i miejsce jego realizacji; polecenia te nie mają zatem charakteru generalnego,

- pracownicy nie mogą swobodnie dokonać wyboru terminów i tras wyjazdów, każdorazowo wynika to z polecenia pracodawcy,

- w momencie podpisywania umowy o pracę pracownik nie może otrzymać od pracodawcy szczegółowych informacji o tym, gdzie będzie odbywać wyjazdy służbowe, ponieważ jest to zmienne w zależności od zawieranych przez pracodawcę umów o realizację przewozów, a o konkretnych miejscowościach, do których pracownik będzie odbywał podróże służbowe, pracownik dowiaduje się z przekazywanego mu polecenia wyjazdu (stąd brak jest możliwości określenia w umowie o pracę obszaru będącego miejscem pracy pracownika, gdyż obszar taki powinien odzwierciedlać rzeczywisty stan rzeczy),

- trasy podróży służbowych ulegają zmianie w zależności od zleceń pozyskiwanych od Urzędu Marszałkowskiego (zamawiającego). W określonych miesiącach oznacza to, że zmianie może ulec: powiat, województwo a nawet kraj, w ramach których wykonywana jest podróż służbowa. Jedyną stałą stanowi fakt, iż podróż każdego dnia rozpoczynana jest i kończona w tym samym miejscu – konkretnej i niezmiennej miejscowości" (pytanie prawne, s. 22).

Jednocześnie Sąd pytający formułuje postulaty *de lege ferenda* w zakresie doprecyzowania regulacji kwestionowanego przepisu (pytanie prawne, s. 24).

Jeżeli jednak nawet przyjąć – jak chce Sąd pytający – że w tej konkretnej sprawie, z którą wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego, zastosowanie wypracowanej w orzecznictwie sądowym wykładni kwestionowanego przepisu nie jest wystarczające, to nie jest to problem niekonstytucyjności wyprowadzonej z niego normy prawnej, lecz stosowania prawa, i podlega weryfikacji w toku kontroli instancyjnej.

Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że art. 77^5 § 1 k.p. jest zgodny z wywodzonym z art. 2 Konstytucji RP zasadami zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, poprawnej legislacji i określoności przepisów prawa.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia przez zakwestionowany przepis art. 20 i art. 22 Konstytucji RP, przypomnieć należy, że, zgodnie z art. 20 Konstytucji, „[s]połeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej".

Społeczna gospodarka rynkowa jest zasadą szczególną – ustrojową. Treścią tego przepisu jest nakaz – kierowany do władz publicznych – takiego ukształtowania ustroju gospodarczego, przez odpowiednie regulacje prawne, by odpowiadał wzorcowi społecznej gospodarki rynkowej przyjętemu przez ustrojodawcę (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 50). Z art. 20 Konstytucji RP wynika więc też obowiązek państwa, by stworzyć odpowiednie „reguły gry" dla uczestników rynku. Zadanie to władze publiczne powinny realizować na

różnych płaszczyznach, wśród których pierwszorzędne znaczenie ma ukształtowanie odpowiednich regulacji ustawowych. Jak podkreślano w doktrynie, „[p]odejmując decyzję o prowadzeniu określonej działalności gospodarczej, zainteresowany powinien mieć stworzone takie warunki, aby móc przewidzieć, czy, w jaki sposób oraz jakie rozstrzygnięcia ekonomiczne może podejmować w ramach obowiązującego stanu prawnego. Fundamentalne znaczenie dla zasady społecznej gospodarki rynkowej ma zasada zaufania, polegająca na zagwarantowaniu przewidywalności działań organów władzy publicznej, w tym ustawodawcy, które umożliwiają podejmowanie i stabilne prowadzenie określonego rodzaju działalności gospodarczej, przede wszystkim długoterminowo, co wiąże się z ryzykiem przedsiębiorców. (...) Podejmując działalność gospodarczą i decyzje w ramach jej prowadzenia, adresat powinien mieć stworzony odpowiedni czas na przystosowanie się do nowo tworzonych warunków (...). Wskazane standardy należy uznać za wynikające wprost z art. 20, a pośrednio także z art. 2 Konstytucji RP, z którego wywodzone są szczegółowe zasady: ochrony praw nabytych, ochrony interesów w toku oraz zaufania do prawodawcy i stanowionego przezeń prawa" (K. Zaradkiewicz, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1-86, op. cit.*, s. 527-528).

Jak stanowi zaś art. 22 Konstytucji RP, „[o]graniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny". Dotycząc wolności prowadzenia działalności gospodarczej, cytowany przepis sam tej wolności nie ustanawia. Ustanawia ją przede wszystkim art. 20 Konstytucji oraz – w sposób uzupełniający i dotyczący pewnych wycinków tej wolności – inne normy konstytucyjne (m.in. art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny, analizując w wyroku z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, wcześniejsze orzecznictwo dotyczące wolności gospodarczej i jej ograniczeń, stwierdził, że „system prawny (...) nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej przedsiębiorcom. Ustawodawca zakreśla

natomiast granice korzystania z niej oraz potwierdza prawne jej gwarancje. W rezultacie wolność gospodarcza stanowi przedmiotowo wiązkę swobód obejmujących podejmowanie, organizację i wykonywanie działalności w tej sferze. (...) Art. 22 Konstytucji nie definiuje pojęcia ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Pojęcie to jest rozumiane w doktrynie szeroko bądź wąsko. Przedstawiciele nauki prawa wskazują, że szeroko rozumiane ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej obejmują wszelkie regulacje ustawowe, które odnoszą się do takich zagadnień jak: 1) ograniczenia natury policyjno-administracyjnej, 2) ogólne zasady wykonywania działalności gospodarczej, 3) obciążenia publicznoprawne, 4) zakazy konkurencji, 5) ewidencja i rejestry przedsiębiorców (...). Z kolei wąsko rozumiane pojęcie ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie obejmuje takich regulacji ustawowych, które mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców, stawiając im wymagania i obowiązki w zakresie: 1) legalizacji działalności gospodarczej poprzez uzyskiwanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, 2) obowiązków wobec statystyki publicznej, rejestracji podatkowej i w zakresie ubezpieczeń społecznych, 3) przestrzegania wymagań związanych z oznaczeniem przedsiębiorcy i jego towarów, 4) podstawowej organizacji finansów przedsiębiorstwa, właściwej dla jego formy organizacyjno-prawnej, 5) przestrzegania zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa, moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej (policja gospodarcza), 6) zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością gospodarczą przez osoby posiadające wymagane uprawnienia zawodowe, 7) przestrzegania zasad pozyskiwania kontrahentów, 8) ochrony konkurencji i konsumentów, 9) obciążeń publicznoprawnych, 10) korzystania z pomocy publicznej, 11) przestrzegania norm prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, 12) kontroli i nadzoru państwowego (...). Ponieważ tak rozumiane w doktrynie regulacje

prawne – mimo że uciążliwe dla przedsiębiorców – nie mają na celu ograniczania przedsiębiorczości, Trybunał nie traktuje ich jako ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako prawo podmiotowe rekonstruowane z art. 20 i art. 22 Konstytucji. (...) Właściwe ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej to takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Zakazy o charakterze bezwzględnym mogą dotyczyć zarówno aspektu podmiotowego, jak i przedmiotowego analizowanej wolności. W aspekcie przedmiotowym dotyczą one np. tych czynności, które nie mogą być przedmiotem skutecznej prawnie umowy cywilnoprawnej bądź stanowią przestępstwo. (...). W aspekcie podmiotowym, przykładem bezwzględnego zakazu podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej jest zakaz podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez powiaty i województwa samorządowe w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (...). Zakazy i ograniczenia o charakterze względnym natomiast mają inny charakter, gdyż istnieje możliwość ich uchylenia na wniosek zainteresowanego podmiotu i po spełnieniu przez niego ustawowych warunków podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej" (OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. SK 7/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 100). Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, że „za pozbawione podstaw należy (...) uznać łączenie obowiązku daninowego z ograniczaniem wolności działalności gospodarczej. Przesłanki dopuszczalnego ograniczania wolności wyrażonej w art. 22 Konstytucji odnosić należy do działań jej adresatów związanych z samym podejmowaniem określonego rodzaju działalności, nie zaś do konkretnych warunków (także finansowych) jej prowadzenia" (postanowienie z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. Ts 325/15, OTK ZU z 2016 r., seria B, poz. 301).

Zestawienie zakwestionowanej przez Sąd pytający treści art. 77^5 § 1 k.p. z art. 20 i art. 22 Konstytucji RP wskazuje, że brak jest niezbędnego związku normatywnego pomiędzy zaskarżonym przepisem a wskazanymi wzorcami kontroli konstytucyjnej. Zakwestionowana treść tego przepisu, przyjęta w orzecznictwie Sądu Najwyższego, nie zawiera bowiem jakiegokolwiek zakazu podejmowania lub wykonywania działalności gospodarczej, a więc takiego normowania, które stanowiłyby ograniczenie wolności gospodarczej, w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

W niniejszej sprawie analiza zarzutów i powołanej na ich poparcie argumentacji wskazuje, iż Sąd pytający upatruje naruszenia zasady wolności gospodarczej w treści normatywnej zakwestionowanego przepisu, nadanej mu przez stałe orzecznictwo sądowe, zgodnie z którą – ze względu na niestosowanie do pracowników mobilnych art. 77^5 § 1 k.p. – powstaje obowiązek po stronie pracodawców odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczek na podatek dochodowy od należności wypłacanych pracownikom w związku z odbywaniem przez nich na polecenie pracodawcy permanentnych wyjazdów służbowych. W tej zaś sytuacji, przywołane jako samodzielne wzorce konstytucyjne, przepisy art. 20 i art. 22 Konstytucji RP, nie mogą stanowić adekwatnego wzorca kontroli zaskarżonego przepisu.

W związku z powyższym, przepis art. 77^5 § 1 k.p. nie jest niezgodny z art. 20 i 22 Konstytucji RP.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego