



Sygn. akt II UK 87/12

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Zbigniew Hajn

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku Przedsiębiorstwo Usług Metalowo-Budowlanych D.-B. Sp. z o.o. w Z. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przy udziale zainteresowanych: S. S. i in. , o składki na ubezpieczenie społeczne, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 8 listopada 2012 r., skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 8 listopada 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

**U z a s a d n i e**

Wyrokiem z dnia 21 marca 2011 r. Sąd Okręgowy zmienił decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 17 i 20 kwietnia 2009 r. i ustalił, że nie zachodzi

obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne przez Przedsiębiorstwo Usług Metalowo-Budowlanych D.-B.Spółka z o.o. (zwane dalej wnioskodawcą) z tytułu wypłat obejmujących diety i ryczałty za noclegi delegowanych do pracy poza granicami kraju pracowników – [...] (zwanym dalej zainteresowanym). Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

Wnioskodawca w latach 2006-2008 zawierał umowy o pracę z osobami z różnych regionów Polski. Do osób tych należeli również zainteresowani, których łączyły z wnioskodawcą umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowiskach murarza i murarza-cieśli. W umowach tych miejsce wykonywania pracy określono „na prowadzonych przez pracodawcę miejscach budów w obrębie Z.” Po zawarciu umów o pracę zainteresowani pracowali w Z., a następnie w Belgii, na co dobrowolnie wyrazili zgodę. Praca zainteresowanych miała miejsce w następujących okresach: S. S. - od 16 czerwca 2006 r. do 12 kwietnia 2008 r., w tym od 1 sierpnia do 22 grudnia 2006 r. oraz od 8 stycznia do 23 lutego 2007 r. na terenie Belgii; M. S. - od 4 lutego do 30 listopada 2008 r., w tym na terenie Belgii od 18 lutego do 14 marca 2008 r.; P. S. - od 26 października 2005 r. do 30 kwietnia 2006 r., w tym od 7 listopada do 23 grudnia 2005 r. na terenie Belgii; J. S. - od 14 stycznia do 23 maja 2008 r.; w tym na terenie Belgii od 18 lutego do 30 kwietnia 2008 r.; H. S. - od 11 września 2006 r. do 30 kwietnia 2008 r., w tym od 8 do 31 stycznia 2007 r., od 7 do 18 stycznia 2008 r. oraz od 5 lutego do 14 marca 2008 r. na terenie Belgii; P. P. - od 16 września do 29 października 2005 r., w tym na terenie Belgii od 26 września do 28 października 2005 r.; M. G. - od 16 września 2005 r. do 31 maja 2006 r., w tym od 26 września do 27 listopada 2005 r. na terenie Belgii. Wnioskodawca uzyskiwał od zainteresowanych uprzednią zgodę na świadczenie pracy w Belgii oraz informował ich o przysługujących z tytułu skierowania do pracy poza granicami kraju świadczeniach, obejmujących zwrot kosztów przejazdu, zakwaterowanie i wypłatę diet.

W tak ustalonym stanie faktycznym i powołując się na art. 18 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm., powoływanej dalej jako ustawa systemowa) oraz § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania postawy wymiaru

składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. Nr 161, poz. 1106 ze zmianami, zwanego dalej rozporządzeniem), Sąd Okręgowy stwierdził, że pierwszy z powołanych przepisów rozporządzenia stanowi o wyłączeniu z podstawy wymiaru składek diet i innych należności z tytułu podróży służbowej pracownika, drugi natomiast zezwala na wyłączenie z podstawy wymiaru składek części wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, w wysokości równej równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu. Sąd pierwszej instancji, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 30 maja 2001 r., I PKN 424/00, OSNAPiUS 2003 nr 7, poz. 172) i Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 4 października 2005 r., K 36/03, OTK-A 2005 nr 9, poz. 98), wskazał, że podróżą służbową jest każdy wyjazd pracownika na polecenie pracodawcy poza miejscowość, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałe miejsce pracy - w celu wykonywania zadania służbowego, a podróżą służbową poza granice kraju - wykonywanie zadania określonego przez pracodawcę, poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika. Sąd Okręgowy stwierdził wreszcie, że wszyscy zainteresowani byli pracownikami wnioskodawcy nie tylko w okresach pracy na terenie Belgii, ale również wcześniej i później, wykonując obowiązki pracownicze na terenie Polski. Nie można więc mówić w ich przypadku o pracy za granicą u polskiego pracodawcy. W tym wypadku mamy bowiem do czynienia z pracownikami zatrudnionymi w polskim zakładzie pracy, u polskiego pracodawcy - oddelegowanymi służbowo do pracy w Belgii. W ramach delegacji wnioskodawca zapewniał zainteresowanym nocleg i obciążał go diety, których wartość - zgodnie z § 2 pkt 15 rozporządzenia - nie stanowi podstawy wymiaru składek.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2011 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację organu rentowego od powyższego wyroku, podzielając ustalenia i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji i dodatkowo wskazując, że z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności wnioskodawca przewidywał możliwość wykonywania zleceń poza granicami kraju i stąd konieczność dysponowania grupą pracowników przygotowanych do wykonywania pracy poza jej stałym miejscem i wprowadzenia do umów odpowiednich klauzul. Wnioskodawca określał termin, cel oraz warunki

podróży i pobytu, a także zadania do realizacji, w ramach delegacji zapewniał pracownikom noclegi i wypłacał diety, a konkretnie wartość tego świadczenia zgodnie z § 2 pkt 15 rozporządzenia.

W ocenie Sądu drugiej instancji, nawet gdyby przyjąć, że zainteresowani S. S. i M. G. nie pracowali w Polsce, to - stosownie do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2009 r., I UK 122/09 - pracownik zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywa wprawdzie podróży służbowej, ale w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne nie uwzględnia się części wynagrodzenia za pracę odpowiadającej równowartości diet z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju.

W skardze kasacyjnej organ rentowy zarzucił: I. naruszenie prawa materialnego polegające na: 1) niewłaściwej wykładni art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. wskutek przyjęcia, że pracownicy zatrudnieni w Belgii wykonywali pracę w ramach podróży służbowej, pomimo że z istoty łączących strony stosunków prawnych wynikało, iż (nie) była to podróż służbowa, a pracownicy wyrazili zgodę na zmianę miejsca pracy przewidzianego w umowach o pracę; 2) niewłaściwym zastosowaniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. (w związku) z art. 18 ustawy systemowej w związku z § 2 pkt 15 i 16 rozporządzenia i przez to ustalenie, iż przychód osiągniany przez zainteresowanych z tytułu pracy wykonywanej za granicą nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne; II. naruszenie przepisów postępowania, tj. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c., które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez brak ustosunkowania się do zarzutu apelacji, że zainteresowany M. G. nie pozostawał w zatrudnieniu na terenie kraju, przez co nie można mówić o wykonywaniu zadania służbowego w ramach stosunku pracy, ale o oddelegowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, lub o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie odwołań od decyzji skarżącego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna jest usprawiedliwiona, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty mogą być uznane za zasadne.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. Taka konstrukcja zarzutu kasacyjnego może być uzasadniona uchybieniem sądu drugiej instancji polegającym na nierozpoznaniu części zarzutów apelacji i nieodniesieniu się do nich w uzasadnieniu orzeczenia i na takie uchybienie skarżący wskazuje. Jednak, wbrew jego twierdzeniu, Sąd drugiej instancji odniósł się do apelacyjnego zarzutu niepozostawiania niektórych zainteresowanych w zatrudnieniu na terenie kraju, uznając, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla wyniku sprawy, skoro - zgodnie z zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2009 r., I UK 122/09 (OSNP 2011 nr 9-10, poz. 136) i zacytowanym przez Sąd odwoławczy poglądem - pracownik zatrudniony za granicą u polskiego pracodawcy nie odbywa podróży służbowej, jednakże w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne nie uwzględnia się części wynagrodzenia za pracę odpowiadającej równowartości diet z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju. Trafność odniesienia przez Sąd drugiej instancji tego - wyrwanego z kontekstu rozważań - poglądu do istoty sprawy, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, nie leży w płaszczyźnie przepisów, których obrazę podniesiono w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia przepisów postępowania.

Uzasadnione okazały się natomiast zarzuty naruszenia prawa materialnego.

W myśl art. 18 ust. 1 ustawy systemowej oraz § 1 rozporządzenia podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników stanowi dochód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągniany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, z wyłączeniem przychodów wymienionych w § 2 ust. 1 rozporządzenia. Wyłączeniem są objęte, między innymi, określone pkt 15 tego przepisu - diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika - do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub

samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju, z zastrzeżeniem niemającym znaczenia w przedmiotowej sprawie oraz w pkt 16 - część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, z wyłączeniem nie znajdującym w sprawie zastosowania - w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy.

W ocenie Sądów obu instancji, zainteresowani wykonywali pracę w Belgii w ramach podróży służbowej poza granicami kraju, a tym samym wypłacane im z tego tytułu diety i inne należności podlegały wyłączeniu z przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stosownie do § 2 pkt 15 rozporządzenia. Istotna dla rozstrzygnięcia tej kwestii jest zatem ocena, czy - przy poczynionych w sprawie ustaleniach - podczas zatrudnienia w Belgii zainteresowani istotnie pozostawali w podróży służbowej, czy też wykonywali zatrudnienie za granicą u polskiego pracodawcy, co uzasadniałoby redukcję ich przychodu według zasad określonych w § 2 pkt 16 rozporządzenia. Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że w spornych okresach zainteresowani nie pracowali w określonych w umowach o pracę miejscach pracy w Polsce („na prowadzonych przez pracodawcę miejscach budów w obrębie Z.”), ale wykonywali stacjonarnie pracę w Belgii, praca ta była przez nich świadczona w zamkniętych i niekrótkich (niekilkudniowych) okresach czasu, na budowach przy wykonywaniu czynności określonych w umowach o pracę (murarza i murarza-cieśli), przy realizacji umów zawartych przez wnioskodawcę, który przed rozpoczęciem wykonywania przez zainteresowanych zatrudnienia poza granicami kraju każdorazowo i uprzednio uzyskiwał na to ich zgodę. Zdaniem Sądu Najwyższego, takie ustalenia nie pozwalają na przyjęcie, że zainteresowani pozostawali w podróży służbowej w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. Zgodnie z tym przepisem, 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.

Zagadnienie pojęcia podróży służbowej było już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W jego orzecznictwie przeważa aktualnie wykładnia przyjęta w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08 (OSNP 2009 nr 13-14, poz. 166), zgodnie z którą art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. wskazuje na incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter podróży służbowej. Wykonywanie zadania służbowego w rozumieniu tego przepisu nie jest tym samym co wykonywanie wynikającej z zatrudnienia pracy określonego rodzaju (art. 22 k.p.), a stałe miejsce pracy w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. nie różni się od umówionego miejsca pracy, o którym stanowi art. 29 § 1 pkt 2 k.p. Skoro tak, to traci na znaczeniu badanie, czy miejsce pracy zapisane w umowie o pracę jest adekwatne do rzeczywistego miejsca pracy pracownika. Z samego braku dostosowania miejsca pracy określonego w umowie o pracę do rzeczywistego miejsca wykonywania pracy, nie wynika, że pracownik jest w podróży służbowej tylko z tego względu, że wykonuje pracę w miejscu innym niż określona w umowie. Punktem ciężkości jest bowiem to, czy pracownik ma do wykonania zadanie w podróży służbowej (art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.), która w kompleksie jego obowiązków stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne, czy też wykonuje pracę przez niekrotki czas w innym miejscu (nawet za granicą) niż zapisane w umowie o pracę.

W wyroku z dnia 17 lutego 2012 r., III UK 54/11 (LEX nr 1157573) Sąd Najwyższy, z powołaniem się na powyższą wykładnię, stwierdził, że pracownik - zwłaszcza wykonujący prace budowlane lub remontowe - może być zatrudniony w różnych miejscach pracy, gdyż jego zatrudnienie zależy od miejsca tych prac. Nie ma przy tym przesądzającego znaczenia okoliczność, że miejsce pracy określone w umowie o pracę nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy, gdyż z faktów (np. porozumienia) mogą wynikać inne (choćby dorozumiane) ustalenia stron w tym zakresie. Jeżeli więc pracownik umówił się z pracodawcą na wykonywanie pracy w określonym miejscu, to nie jest to niestałe (*a contrario* do stałego z art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.) miejsce pracy. W takim przypadku nie znajdują do niego zastosowania przepisy określające należności przysługujące z tytułu podróży służbowej (por. również

wyrok z dnia 22 lutego 2008 r., I PK 208/07, OSNP 2009 nr 11-12, poz. 134, w którym stwierdzono, że podróż służbową charakteryzuje jej odbywanie, po pierwsze - poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy, po drugie - na polecenie pracodawcy, po trzecie - w celu wykonania określonego przez pracodawcę zadania, przy czym wszystkie te cechy muszą wystąpić łącznie; a także wyroki z dnia 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 97 oraz z dnia 4 marca 2009 r., II PK 210/08, OSNP 2010 nr 19-20, poz. 233, w których stwierdzono, że o podróży służbowej można mówić jedynie w przypadku delegowania narzuconego pracownikowi w drodze polecenia zobowiązującego go do odbycia takiej podróży. Zawarte przez strony umowy o pracę porozumienie co do wykonywania przez pracownika określonej pracy w ramach delegowania przez pracodawcę prowadzi do okresowej zmiany ustalonego w tej umowie rodzaju pracy oraz miejsca jej wykonywania. W takim przypadku podjęcie się przez pracownika podróży połączonej z wykonywaniem określonej pracy na podstawie zawartego z pracodawcą porozumienia nie jest podróżą służbową w rozumieniu art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p., do której znajdują zastosowanie przepisy określające należności przysługujące pracownikowi z tytułu takiej podróży).

Poglądów tych nie podważa stanowisko zawarte w powołanym przez wnioskodawcę w odpowiedzi na skargę kasacyjną wyroku z dnia 9 lutego 2010 r., I PK 157/09 (OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200), gdyż zostało ono zajęte w innym stanie faktycznym i odnosiło się do potraktowania zgody pracownika na wynagrodzenie walutowe za pracę wykonywaną poza granicami kraju za prowadzącą do zmiany ustalonego w umowie miejsca świadczenia pracy. Z kolei pogląd zaprezentowany w powołanym przez Sąd drugiej instancji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., I UK 122/09 (OSNP 2011 nr 9-10, poz. 136) odnosi się do wyłączeń określonych w § 2 pkt 16 rozporządzenia, który pozwala na redukowanie podstawy wymiaru składek nie o diety i inne należności wypłacone pracownikowi z tytułu podróży służbowej, jak czyni to § 2 pkt 15 rozporządzenia, ale o równowartość diety przysługującej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu za granicą pracownika zatrudnionego u polskiego pracodawcy.



Z tych względów orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 zdanie pierwsze k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego oparto na odpowiednio stosowanym art. 98 § 1 i art. 108 § 2 k.p.c.