

Sygn. akt II UK 415/13

POSTANOWIENIE

Dnia 7 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z wniosku [...] D. [...] Sp. z o.o. z siedzibą w Z.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Z.
z udziałem zainteresowanych: S. A., J. X., J. D., M. F., K. G., D. M., D. P., E. S.,
C. Ś., W. Z.
o składki na ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 7 stycznia 2014 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt III AUa [...],

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013 r., po ponownym rozpoznaniu apelacji Zakładu
Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Z. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych w Z. z dnia 21 marca 2011 r., zmieniającego decyzje
organu rentowego z dnia 17 i 20 kwietnia 2009 r. oraz ustalającego, że
nie zachodzi obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne
przez wnioskodawcę [...] D. [...] Spółka z o.o. w Z. z tytułu diet i ryczałtów
za noclegi delegowanych do pracy poza granicami kraju zainteresowanych
pracowników: S. A., J. X., J. D., M. F., K. G., D. M., D. P., E. S., C. Ś., W. Z. -
zmienił zaskarżony wyrok w punktach I, II, III, IV, V, VI, VIII, IX i X oraz oddalił

odwołania (pkt 1 wyroku), uchylił punkt VII zaskarżonego wyroku i sprawę w tej części przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi w tym zakresie rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w sprawie (pkt 2 wyroku); zmienił punkt XI zaskarżonego wyroku i obciążył wnioskodawcę kosztami postępowania przed Sądem pierwszej instancji (pkt 3 wyroku), a także zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kwotę 3.240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym (pkt 4 wyroku).

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, że jest związany wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy, który wyrokiem z dnia 11 stycznia 2013 r., II UK 156/12, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 29 grudnia 2011 r., oddalający apelację organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 21 marca 2011 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W tym wyroku Sąd Najwyższy mianowicie przesądził, że w rozpoznawanym stanie faktycznym zainteresowani w okresach wykonywania pracy w Belgii, wskazanych w decyzjach, nie pozostawali w podróży służbowych w rozumieniu art. 77⁵ k.p., ponieważ podjęcie się przez pracownika podróży w celu wykonania określonej pracy na podstawie porozumienia zawartego z pracodawcą nie jest podróżą służbową w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p., chyba że pracownik wykonuje na polecenie pracodawcy zadania *stricto* służbowe.

W okresach objętych zaskarżonymi decyzjami zainteresowani nie wykonywali pracy w miejscach pracy określonych w umowach o pracę („na prowadzonych przez pracodawcę miejscach budów w obrębie Z.”), ale wykonywali ją na budowach w Belgii, która to praca ta nie miała charakteru incydentalnego, nietypowego i krótkotrwałego zadania służbowego, lecz polegała na wykonywaniu czynności zgodnie ze stanowiskami określonymi w umowach o pracę (tynkarza, murarza, murarza-tynkarza, murarza-cieśli), a zainteresowani każdorazowo przed rozpoczęciem pracy wyrażali zgodę na zmianę miejsca jej wykonywania. Wskutek uznania, że zainteresowani (z wyjątkiem E. S.) nie odbywali podróży służbowych do Belgii w spornych okresach, nie znajduje w stosunku do nich zastosowania § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. Nr 161,

poz. 1106 ze zm., zwanego dalej rozporządzeniem z dnia 18 grudnia 1998 r.). Dlatego w tym zakresie Sąd Apelacyjny oddalił odwołania wnioskodawcy od zaskarżonych decyzji. Jedynie w stosunku do zainteresowanego E. S. Sąd Apelacyjny przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ponieważ zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie charakteru wyjazdów tego zainteresowanego do Belgii.

W skardze kasacyjnej odwołująca Spółka zarzuciła naruszenie następujących przepisów: 1/ art. 77⁵ § 1 k.p. przez błędne przyjęcie, że pracownicy skarżącej w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami nie odbywali podróży służbowych za granicę, podczas gdy realizowali zadania wskazane przez pracodawcę w poleceniach wyjazdu służbowego, polegające na wykonywaniu prac na różnych budowach, w różnych miejscowościach, na zlecenie odrębnych podmiotów za granicą (w Belgii), co wypełniało definicję podróży służbowej z art. 77⁵ k.p., 2/ § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 r. przez błędne ustalenie, że nie znajduje on zastosowania w stosunku do pracowników skarżącej, chociaż spełnili oni wszystkie warunki konieczne do uznania, że wykonywali zagraniczne podróże służbowe, a tym samym świadczenia z tytułu wypłacanych im diet powinny zostać zwolnione ze składki ubezpieczeniowej, 3/ § 2 ust. 1 w związku z § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (poprzednio § 2 ust. 1 oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju), przez uznanie, że pracownikom wysyłanym przez skarżącą w ramach podróży służbowej do wykonania określonych zadań w Belgii nie przysługują diety, ponieważ rzekomo nie realizowali oni podróży służbowej, w sytuacji, gdy realizowane przez nich czynności spełniały kryteria podróży służbowej, a ponadto dłuższe pobyty za granicą predysponowały pracowników do ewentualnego korzystania ze świadczeń dla osób odbywających, dopuszczone przez ustawodawcę, długotrwałe podróże służbowe, 4/ art. 11² k.p. przez błędne przyjęcie, że „dopuszczalne jest rozróżnienie

wykonywania pracy poza stałym miejscem pracy w ramach krótkotrwałych wyjazdów (którym Sąd Apelacyjny nadał cechę podróży służbowej) oraz wyjazdów długotrwałych (którym Sąd Apelacyjny odmówił uznania za podróże służbowe) i w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania pracowników (art. 11² kp), poprzez przyznanie jednym z nich (odbywającym podróże incydentalne) prawa do diet, a odmówienie tego prawa innym (odbywającym podróże długotrwałe), w sytuacji, gdy stan jednej i drugiej grupy wynikający z wykonywania pracy poza stałym miejscem pracy pod względem ponoszenia kosztów na wyżywienie w podróży jest taki sam”, 5/ art. 22 k.p. w związku z art. 77⁵ k.p. w związku z art. 100 § 1 k.p. przez uznanie, że nie są one wystarczającą podstawą do polecenia pracownikowi wykonania długotrwałej podróży służbowej, a długie wyjazdy poza stałe miejsce pracy nie mogą odbywać się na podstawie „art. 22 kp w zw. z art. 77⁵ kp w zw. z art. 100 § 1 kp, ale oznaczają dorożumianą weryfikację między stronami umowy o pracę w zakresie zmiany miejsca pracy”, 6/ art. 29 § 1 pkt 2 k.p. przez uznanie, że w sprawie uzasadnione było zatrudnienie na czas nieokreślony polskiego pracownika, przez polskiego pracodawcę, na podstawie polskich przepisów Kodeksu pracy w miejscu pracy trwale ustalonym w umowie pracę jako miejscowości znajdującej się za granicą, w sytuacji, gdy w rzeczywistości ten pracownik wykonywał swoje obowiązki tylko częściowo za granicą, zaś w istotnej części realizował je w Polsce - w obrębie miasta Z. - zgodnie z zapisem zawartym w umowie o pracę, 7/ art. 29 § 1 pkt 2 k.p. przez uznanie, że nie jest możliwe zatrudnienie na czas nieokreślony pracownika przez polskiego pracodawcę, na podstawie przepisów kodeksu pracy w miejscowości stanowiącej siedzibę pracodawcy i polecenie pracownikowi wykonywania podróży służbowych (nawet długotrwałych) poza tak określone w umowie o pracę miejsce pracy, 8/ „art. 13 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 1408/71 WE z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w wersji zmienionej i uaktualnionej rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 1 grudnia 1996 r. (Dz.U. 1997, L 28, s. 1), ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem (WE) nr 1992/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. (Dz.U. L 392, s. 1)

poprzez naruszenie ustanowionej w tym przepisie zasady, zgodnie z którą w zakresie zabezpieczenia społecznego pracownik najemny podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym pracuje” polegające na stwierdzeniu, że w przypadku zainteresowanych „nastąpiła zmiana ich miejsca pracy z miasta Z. - wskazanego w umowie o pracę - na miejscowość położoną za granicą, w której każdorazowo pracownicy realizowali obowiązki wynikające z umowy o pracę”.

Skarżąca, jako okoliczności uzasadniające przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, wskazała oczywiste uzasadnienie skargi, zwłaszcza w zakresie niewłaściwego określenia znaczenia pojęcia „podróży służbowej”, choć pojęcie to wywoływało „liczne rozbieżności interpretacyjne w judykaturze, przy czym Sąd Apelacyjny uznał za podróż służbową tylko zachowania pracownika odmienne od wykonywania pracy określonego rodzaju (art. 22 § 1 kp), a nadto odnosząc się do dyspozycji art. 77⁵ kp uznał, że podróż służbowa może mieć incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter, gdy tymczasem cytowane przepisy (art. 22 § 1 kp, art. 77⁵ kp) nie określają w żadnym zakresie, że podróż służbowa musi sprowadzać się do wykonywania czynności innych niż normalne zadania pracownika określone w jego umowie o pracę”, ani nie wynika z nich nakaz wykonywania jedynie krótkich, incydentalnych podróży służbowych. Ponadto w sprawie występują istotne zagadnienia prawne i potrzeba interpretacji przepisów: 1/ czy wobec obecnie obowiązującego art. 77⁵ k.p. w związku art. 29 § 1 pkt 2 kp w związku z przepisem § 12 oraz § 18 rozporządzenia MPiPS z dnia 29 stycznia 2013 r. możliwe jest „określenie jakichkolwiek ram czasowych podróży służbowej, po przekroczeniu których można jednoznacznie stwierdzić, iż pracownik nie realizuje już podróży służbowej, a nastąpiła zmiana miejsca pracy pracownika w ten sposób, że miejscem pracy stało się miejsce, w którym pracownik na podstawie polecenia wykonania podróży służbowej świadczy pracę poza dotychczasowym stałym miejscem pracy?, 2/ czy w świetle art. 77⁵ k.p. w związku z art. 11² k.p. „możliwe jest pozbawienie pracownika wykonującego długotrwałą podróż prawa do diet z tytułu podróży służbowych, w sytuacji, gdy za podróż służbową uznawałoby się tylko wyjazd krótkotrwały, incydentalny, co w konsekwencji prowadzi do pytania „czy dopuszczalne jest różne traktowanie tych samych podmiotów (pracowników) w takich samych okolicznościach (wykonywanie pracy w podróży - poza stałym

miejszem pracy)”? 3/ czy podróż służbowa w rozumieniu art. 77⁵ k.p. może mieć tylko incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały charakter, czy też możliwe jest na podstawie art. 77⁵ k.p. w związku z § 2 ust. 1, § 12 oraz § 18 rozporządzenia MPiPS z dnia 29 stycznia 2013 r. wykonywanie przez pracownika podróży służbowej, która będzie wiązała się z częstszym bądź długotrwałym wykonywaniem obowiązków poza stałym miejscem pracy (określonym w umowie) i w związku z tym z koniecznością realizowania częstych wyjazdów (podróży służbowych) poza stałe miejsce pracy? 4/ czy określenie w umowie o pracę miejsca pracy musi każdorazowo pokrywać się z miejscowym zakresem realizowania obowiązków pracownika oraz „czy w sytuacji, gdy pracodawca w trakcie trwania umowy o pracę powierza pracownikowi obowiązki poza miejscem pracy określonym pierwotnie w umowie o pracę, to może dokonać tego w ramach polecenia wykonania podróży służbowej czy też powinna zostać dokonana stosowna zmiana tej umowy w zakresie dookreślenia miejsca pracy (...), przy założeniu, że pracodawca w chwili wydawania polecenia wyjazdu w podróż służbową nie zna czasu, na który powierza pracownikowi obowiązki poza miejscem pracy, jak również nie zna wszystkich miejsc, w których pracownik realizować będzie powierzone mu poza miejscem pracy obowiązki?” 5/ czy możliwe jest zatrudnienie pracownika na określonym stanowisku pracy z założeniem, że w trakcie realizowania umowy o pracę, w momencie wskazanym przez pracodawcę będzie on wykonywał część swoich obowiązków w ramach podróży służbowych oraz czy możliwe jest wykonywanie takich zadań w ramach zrealizowania podróży służbowej podejmowanej przez pracownika na podstawie art. 22 k.p. w związku z art. 77⁵ k.p. oraz art. 100 § 1 k.p. ustalających dla pracodawcy ogólną kompetencję do wydawania poleceń zrealizowania podróży służbowej, czy też w przypadku dłuższych podróży kompetencje pracodawcy do wydania polecenia podróży służbowej wynikające z ww. przepisów są niewystarczające i każdorazowo przy potrzebie zlecenia pracownikowi długotrwałej podróży służbowej wymagana jest stosowna zmiana umowy o pracę w zakresie miejsca pracy? 6/ „czy w sytuacji, gdy ustalone zostanie (jak to uczynił Sąd Apelacyjny w [...]), że nastąpiła zmiana miejsca pracy pracownika z miasta położonego w kraju członkowskim Unii Europejskiej będącej siedzibą pracodawcy (w niniejszej sprawie: Z., Polska) na miasto w innym kraju

członkowskim Unii Europejskiej, to czy pracownik ten powinien nadal podlegać systemowi ubezpieczeniowemu kraju siedziby pracodawcy, czy też zgodnie z dyspozycją art. 13 ust. 2 lit. a, rozporządzenia nr 1408/71 WE powinien podlegać ustawodawstwu (w tym w szczególności systemowi ubezpieczeniowemu) tego państwa członkowskiego, w którym (zgodnie z ustaleniem Sądu Apelacyjnego w [...]) miałby stale pracować?”.

Wskazując na powyższe, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. uznanie, że zainteresowani w okresach objętych decyzjami organu rentowego odbywali podróż służbową, co w konsekwencji wskazuje, iż wszelkie dodatkowo wypłacane świadczenia z tego tytułu nie stanowią podstawy wymiaru składek, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi albo innemu równorzędnemu sądowi do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów postępowania powstałych na skutek wniesienia skargi kasacyjnej według norm przepisanych. Jednocześnie skarżąca wniosła o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wadliwie skonstruowana skarga kasacyjna nie zasługiwała na przyjęcie jej do rozpoznania, ponieważ w skardze kasacyjnej zabrakło zarzutu naruszenia § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia MPiPS z 18 grudnia 1998 r., który stanowił podstawę prawną wydania zaskarżonych decyzji składkowych. Tymczasem zamiast kasacyjnego zarzutu naruszenia tego przepisu autor skargi zarzucił naruszenie § 2 ust. 1 pkt 15 tego aktu normatywnego, który w sprawie nie był wskazany przez organ rentowy jako podstawa zaskarżonych decyzji, po ustaleniu, że zainteresowani nie świadczyli prac na budowach za granicą w ramach poleceń wyjazdów służbowych (w podróży służbowej), ale na podstawie porozumień o okresowej zmianie miejsca wykonywania zatrudnienia za granicą. W konsekwencji z tytułu wykonywania „stałej” pracy za granicą skarżący pracodawca nie wypłacał zainteresowanym diet, ale świadczenia „w wysokości równowartości diet przysługujących z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju”, które podlegały

wylączeniu z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne według § 2 ust. 1 pkt 16 wyżej wymienionego rozporządzenia. Tymczasem autor skargi kasacyjnej nie wskazał tego przepisu jako podstawy kasacyjnego zaskarżenia, a Sąd Najwyższy - związany wskazanymi granicami podstaw prawnych kasacyjnego zaskarżenia (art. 398¹³ § 1 k.p.c.) - nie może wyręczać ani zwalniać autora skargi ze wskazania potencjalnie adekwatnych podstaw wniesionej skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy w wydanym w przedmiotowej sprawie wyroku z dnia 11 stycznia 2013 r., II UK 156/12, miarodajnie uznał, że do zainteresowanych „nie znajdują zastosowania przepisy § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r.”. Stanowisko, że inni zainteresowani pracownicy strony skarżącej nie świadczyli pracy za granicą w podróży służbowej merytorycznie ocenił w jednej z analogicznych spraw tego samego rodzaju Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 2013 r., II UK 111/13, (dotychczas nie publikowany), wyjaśniając, że delegowanie pracownika ma cechy podróży służbowej, jeżeli dotyczy „zjawiska wśród obowiązków pracowniczych powinności niezwykłego i nietypowego, stanowiącego pewien wyłom w zwykłym świadczeniu pracy”, a podstawę odbycia podróży służbowej stanowi „narzucone” pracownikowi polecenie wykonania zleconej pracy, które wymaga udania się poza określone w umowie o pracę miejsce wykonywania pracy. Natomiast taka sytuacja nie występuje w przypadku zawarcia okresowego porozumienia zmieniającego ten istotny składnik stosunku pracy i delegowania do wykonywania „stałej” pracy za granicą. W tym przypadku, podstawa wymiaru składek na krajowe (polskie) ubezpieczenie społeczne była ustalona przez organ rentowy według § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia, tyle że autor skargi kasacyjnej nie objął tego przepisu podstawami kasacyjnego zaskarżenia, co wykluczało kasacyjną weryfikację tego, czy w zaskarżonych decyzjach przepis ten został prawidłowo zastosowany przez organ rentowy, a w szczególności wykluczało możliwość i dopuszczalność badania (*a contrario* do art. art. 398¹³ § 1 k.p.c.), czy organ ten zrealizował przysługujące zwolnienie z opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z innego tytułu „w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju”, (o którym mowa § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia), które jest jedynie „zbliżone” do ulgi uzyskiwanej przez pracownika wykonującego pracę w

podróży służbowej (przysługującej na podstawie § 2 ust. 1 pkt 15 tego rozporządzenia), która nie miała zastosowania do zainteresowanych pracowników, którzy nie przebywali w podróży służbowej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy postanowił jak w sentencji na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c.

aw