

Sygn. akt IV U 41/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 czerwca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Przysucha

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Małgorzata Kłosowicz

po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2018 roku w C.

sprawy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.

przy udziale zainteresowanego S. K.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

w związku z odwołaniem od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C.

z dnia 22 listopada 2017 roku nr (...)

zmienia zaskarżoną decyzję i ustala, że S. K. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia przez płatnika składek (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 23 czerwca 2017 roku do 31 sierpnia 2017 roku.

Sygn. akt IV U 41/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 listopada 2017 roku numer (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że S. K. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia przez płatnika składek (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w okresie od 23 czerwca 2017 roku do 31 sierpnia 2017 roku nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu w charakterze pracownika oraz umorzył postępowanie administracyjne w sprawie rozstrzygnięcia podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym przez S. K. w charakterze zleceniobiorcy płatnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w okresie od 1 do 30 września 2017 roku.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w związku z weryfikacją okresów podlegania ubezpieczeniom społecznym przez S. K. z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy organ rentowy na podstawie druków zgłoszenia do ubezpieczeń zaewidencjonowanych na koncie zainteresowanego stwierdził, iż został ona zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i do ubezpieczenia zdrowotnego w charakterze pracownika przez pracodawcę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w okresie od 23 czerwca 2017 roku do 30 września 2017 roku oraz w okresie od 20 czerwca 2017 roku do 31 sierpnia 2017 roku przez pracodawcę (...) S.A.

Na podstawie informacji zawartych w „Zaświadczeniu płatnika składek” z dnia 2 października 2017 roku złożonych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością ustalono, że S. K. w okresie od 23 czerwca 2017 roku do 30 września 2017 roku był osobą wykonującą pracę na podstawie umowy zlecenia, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym, stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Zapisy na koncie S. K. wskazują, że z tytułu zawartej umowy zlecenia od 23 czerwca 2017 roku do 30 września 2017 roku został on zgłoszony przez płatnika składek (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w charakterze pracownika.

Z ustaleń dokonanych w trakcie czynności kontrolnych przeprowadzonych u płatnika składek (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w kwietniu 2011 roku wynika, że w dniu 2 marca 2011 roku pomiędzy firmą (...) S.A. z siedzibą w (...) a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (...) została zawarta umowa o świadczenie usług. Stroną zlecającą wykonanie usługi jest (...) S.A., natomiast zleceniobiorcą jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Miejszem świadczenia usług w ramach niniejszej umowy jest zakład zleceniodawcy.

Odwołując się do treści art. 8 ust. 1 i 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ZUS wskazał, iż pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z innym podmiotem, jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne za tę osobę. Oznacza to, że pracodawca – podmiot, na rzecz którego wykonywana jest praca w ramach umowy cywilnoprawnej jest zobowiązany do rozliczania i opłacania należnych składek za wymienione osoby, tak jak za osoby wykonujące pracę w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z własnym pracodawcą.

Z wyjaśnień płatnika wynika, że S. K. jako zleceniobiorca wykonywał usługi zgodnie z zawartymi umowami zlecenia na terenie prowadzenia działalności swojego macierzystego pracodawcy, ale na rzecz zleceniodawcy, tj. dla (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

W dniu 7 listopada 2017 roku do ZUS wpłynęło pismo S. K. z prośbą o rozwiązanie umowy zlecenia za porozumieniem stron w dniu 31 sierpnia 2017 roku. Dodatkowo w dniu 9 listopada 2017 roku płatnik składek wyrejestrował zainteresowanego z ubezpieczeń jako zleceniobiorcę od dnia 1 września 2017 roku. W świetle powyższego Zakład uznał, iż postępowanie w sprawie rozstrzygnięcia podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umowy zlecenia w okresie od 1 do 30 września 2017 roku stało się bezprzedmiotowe i w tym zakresie organ rentowy umorzył postępowanie.

Równocześnie organ rentowy wskazał, iż analiza dokumentów zgłoszeniowych zaewidencjonowanych na koncie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako płatnika wskazuje, że do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych ubezpieczenia zdrowotnego w charakterze pracowników zgłaszani są zleceniobiorcy z tytułu zawartych umów zlecenia, w ramach których wykonywali lub wykonują pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostają w stosunku pracy.

Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 roku sygn. akt II UZP 6/09 oraz obowiązujących przepisów ustawy systemie ubezpieczeń społecznych wynika, że pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z innym podmiotem, jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne za tę osobę. W konsekwencji pracodawca, a więc podmiot, na rzecz którego wykonywana jest praca w ramach umowy cywilnoprawnej jest zobowiązany do rozliczania i opłacania należnych składek za wymienione osoby, tak jak za osoby wykonujące pracę w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z własnym pracodawcą. Organ rentowy wskazał, iż o nieprawidłowościach w przyjętym przez Spółkę sposobie zgłaszania do ubezpieczeń, rozliczenia składek za zleceniobiorców zgłoszonych do ubezpieczeń w charakterze pracowników informował kilkakrotnie płatnika składek (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Faktem jest, iż (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako płatnik składek w dalszym ciągu dokonuje zgłoszeń do ubezpieczeń w charakterze pracowników, osób z którymi zawarte zostały umowy zlecenia.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji

i umorzenia postępowania jako bezprzedmiotowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu. Odwołujący zarzucał: naruszenie przepisów prawa materialnego, a to treści art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i 2a, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 36 ust. 1, 2, 4 i 11, art. 38 ust. 1 i 2, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych; naruszenie przepisów Konstytucji, w szczególności art. 7 i 51 Konstytucji oraz przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, poprzez żądanie ZUS w kwestii wydania dokumentów; naruszenie przepisów art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu, odwołując się do treści art. 8 ust. 2a i art. 4 ust. 2a podnosił, iż (...) jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne od zawartych umów zlecenia bowiem jest jednostką organizacyjną, która pozostaje z osobami fizycznymi w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tych osób ubezpieczeniami społecznymi, dlatego że świadcząc usługi na podstawie umowy zlecenia zawartej

z (...) de facto wykonuje je na rzecz swojego pracodawcy. Ustawa tworzy fikcję dla potrzeb składek ubezpieczeniowych, że Zleceniobiorca jest pracownikiem swojego Zleceniodawcy. Twierdzenie, że Zleceniobiorca jest w tym przypadku traktowany jak pracownik swojego pracodawcy jest nie tylko sprzeczne z wykładnią literalną, funkcjonalną, systemową ale również z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Odwołujący argumentował, iż każdy podmiot, który ma pełnić funkcję płatnika składek powinien zostać wyposażony przez ustawodawcę w narzędzia pozwalające mu w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami uzyskać wiedzę niezbędną do tego, aby objąć osoby, wobec których jest płatnikiem składek tym obowiązkiem.

Tymczasem system prawa nie przewiduje w tym przypadku legalnych źródeł pozyskiwania takiej wiedzy. Brak jest obowiązku bieżącego informowania

o zawieranych umowach cywilnoprawnych w czasie trwania zatrudnienia. Innych danych pracodawca może żądać jeśli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów i chodzi tu wyłącznie o dane osobowe.

Przyjęcie interpretacji, którą przyjął ZUS wymagałoby przekonania całego systemu prawa aby umożliwić pozyskiwanie wiedzy o podstawie wymiaru składki, czego obecny system prawa nie przewiduje. Podnosił również, że ustawa wyraźnie zastrzegła, że żądane dokumenty muszą być związane z zakresem kontroli przeprowadzanej przez ZUS, a ta dotyczy w przedmiotowej sprawie cywilnoprawnego stosunku zlecenia pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a spółką (...) S.A., na rzecz której świadczone są usługi, natomiast nie dotyczy wewnętrznych stosunków pomiędzy Zleceniodawcą (płatnikiem składek) a osobami które świadczą bezpośrednio usługi na rzecz zleceniobiorcy ((...) S.A.).

Ponadto bezzasadne żądania ZUS w kwestii wydania dokumentów, stanowią w konsekwencji naruszenie art. 7 i 51 Konstytucji RP, bowiem również ZUS, mimo iż występuje jako administrator danych oraz organ administracji publicznej upoważniony do kontroli przedsiębiorców, jest obowiązany do działania na podstawie i w granicach prawa (art.7 Konstytucji).

W związku z tym żądanie przedstawienia dokumentów związanych

z ubezpieczeniami społecznymi określone w ustawie za okres objęty niniejszą decyzją, nie znajduje żadnej podstawy prawnej w ramach kontroli stosunku istniejącego pomiędzy spółką (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a (...) S.A.

Co więcej, zgodnie z art. 51 Konstytucji ust. 1 i 2, nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Niezależnie od powołanych argumentów, odwołujący wskazał, że Sąd Najwyższy nie jest źródłem prawa w Polsce i jego orzeczenia nie mają charakteru wiążącego. Sąd Najwyższy wyraża tylko swój pogląd, który częstokroć jest zmieniany przez ten sam Sąd Najwyższy w zależności od składu orzekającego. Zdaniem odwołującego należy mieć na

względnie okoliczności faktyczne w jakich zapadło powyższe rozstrzygnięcie oraz poszukiwanie przez Sąd Najwyższy rozwiązania (przy zastosowaniu wykładni contra legem), aby zapewnić ochronę ubezpieczeniową zleceniobiorcy w tamtym konkretnym stanie faktycznym.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Oddział w C. wniósł o oddalenie odwołania, wywodząc jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowany S. K. nie zajął stanowiska organu rentowego.

(...) S.A. w N. S. zawiadomiona o toczącym się postępowaniu w trybie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. nie przystąpiła do sprawy.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

W dniu 2 marca 2006 roku pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w (...) (zleceniodawca), a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością

w organizacji w C. (zleceniobiorca) zawarto umowę o świadczenie usług. Przedmiotem umowy było świadczenie usług przez zleceniobiorcę na rzecz zleceniodawcy polegających na wykonywaniu czynności związanych z obsługą linii technologicznych do produkcji szkła zespolonego. Miejszem świadczenia usług ustalono zakład zleceniodawcy. Zleceniobiorca zobowiązany był do wyznaczenia koordynatora odpowiedzialnego za kontakt ze zleceniodawcą. Zleceniodawca zobowiązywał się do niezwłocznego udzielania personelowi zleceniobiorcy wszystkich informacji niezbędnych do właściwego wykonania umowy. Zleceniodawca zobowiązywał się również do udostępnienia zleceniobiorcy w niezbędnym zakresie, odpowiednich powierzchni roboczych i socjalno-sanitarnych oraz w pełni sprawnych narzędzi i maszyn, w celu zapewnienia prawidłowego wykonania usługi, a także przekazania wszelkich wiadomości i dokumentów, które są potrzebne do pewnego i odpowiedniego wykonania zlecenia. Zleceniodawca zobowiązywał się ponadto do zapewnienia odpowiedniej, zgodnej ze specyfikacją danego zakresu usług umowy odzieży roboczej osobom, skierowanym do realizacji usług przez zleceniobiorcę. Zleceniodawca miał z jednodniowym wyprzedzeniem przedstawiać zleceniobiorcy zapotrzebowanie na świadczenie usług z wyszczególnieniem stanowisk do obsługi przez zleceniobiorcę. Umowa została zawarta na czas nieokreślony.

Zainteresowany S. K. był zatrudniona na podstawie umowy o pracę w (...) S.A. od 20 czerwca 2017 roku do 31 sierpnia 2017 roku. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w celu realizacji umowy łączącej go z (...) S.A. zawierała z pracownikami tej spółki umowy zlecenia. Umowę taką zawarła m.in. w dniu 23 czerwca 2017 roku zainteresowanym S. K..

Przedmiotem umowy było świadczenie przez zleceniobiorcę (zainteresowanego) na rzecz zleceniodawcy ((...)) usług polegających na obsłudze linii produkcyjnych, przy czym usługi te miały być świadczone na rzecz osób trzecich ((...)) w ich zakładach produkcyjnych. Zleceniobiorca w wykonaniu swoich obowiązków miał być samodzielny i nie podlegać kierownictwu zleceniodawcy. Zleceniobiorca miał wykonywać obowiązki wynikające z umowy w miejscu i na stanowisku wskazanym przez zleceniodawcę. Jednocześnie zleceniobiorca oświadczył, iż posiada umowę o pracę u osoby trzeciej. Umowa została zawarta na czas nieokreślony, jednakże na wniosek zainteresowanego rozwiązana została z dniem 31 sierpnia 2017 roku. Zleceniobiorca o istniejących problemach, trudnościach lub przeszkodach w wykonaniu zlecenia miał informować na bieżąco koordynatora działającego w imieniu zleceniodawcy, jak również wskazanego przez zleceniodawcę przedstawiciela zakładu pracy.

Realizacja umów zlecenia zawartych z pracownikami spółki (...) odbywała się w weekendy w zależności od potrzeb. Przed każdym weekendem był uzgadniany rodzaj wykonywanych usług i od tego zależał czas pracy. Z uwagi na ryzyko związane z wykonywaniem specjalistycznej produkcji pracownicy/ zleceniobiorcy zasadniczo wykonywali ten sam rodzaj pracy dla spółek (...)

(...). Praca wykonywana była na terenie zakładu (...).

W weekendy wykonywane takie same produkty i czynności jakie wykonywano dla spółki (...) w tygodniu, a produkcja wykonywana w weekendy na podstawie umów zlecenia zawartych przez odwołującą spółkę odbywała się na rzecz spółki (...). Zainteresowany w związku z wykonywaniem umowy zlecenia został przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zgłoszony do ubezpieczeń społecznych z kodem pracowniczym (O110). Od dnia 1 września 2017 roku S. K. zgłoszony został od ubezpieczeń społecznych jako zleceniobiorca.

(vide: akta ZUS).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

I. Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Sąd uznaje, iż wykładnia art 8 ust. 2a ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2009r. Nr 205 poz. 1585 ze zm.) wynikająca z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010 m 3-4, poz. 46. narusza szereg zasad konstytucyjnych. Zgodnie art.87 Konstytucji orzeczenia sądów nie mogą kreować prawa.

Należy wskazać, iż postanowieniem z dnia 27 października 2015 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych na podstawie art. 193 Konstytucji przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne:

- czy art. 8 ust. 2a w zw. z art. 4 pkt 2a ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2009r. Nr 205 poz. 1585 ze zm.) rozumiany w ten sposób, że płatnikiem składek za osobę wykonującą pracę na podstawie umowy zlecenia zawartej z osobą trzecią, jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy z którym pozostaje w stosunku pracy, jest ten pracodawca, jest zgodny z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 oraz w zw. z art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ?

Do wszczętego przez TK postępowania P1/16 przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich podzielając zarzut niekonstytucyjności zawarty w pytaniu sądu.

Postanowieniem z dnia 27 marca 2018r. w sprawie P1/16 TK umorzył postępowanie w sprawie nie rozstrzygając kwestii naruszenia Konstytucji.

II. W ocenie Sądu Okręgowego rozstrzygnięcie spawy wymaga oceny zgodności art. 8 ust. 2a w zw. z art. 4 pkt 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2015 r. poz. 121 ze zm.) z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 oraz w zw. z art. 84 Konstytucji oraz art.51ust.1, art.92 ust.1, oraz art.22 Konstytucji w trybie art.8 Konstytucji. Z uwagi na treść art.9 i art.91 Konstytucji konieczna jest także analiza powyższych przepisów w odniesieniu do unijnej zasady rządów prawa.

1.Konstytucja jako prawo bezpośrednio stosowalne –znaczenie art.8 Konstytucji dla rozstrzygnięcia niniejszego procesu

Z uwagi na próby derogowania Konstytucji i zakazania jej stosowania przez sądy wyższe, sąd przedstawia poniższe analizy mające uzasadnić rozproszoną kontrolę konstytucyjności prawa prowadzoną przez sądy powszechne1.

1.1 Pojęcie związania sędziego prawem

W ocenie Sądu współczesne prawo to nie tylko ustawa, sędzia ma obowiązek stosowania Konstytucji i prawa wspólnotowego z racji jego bezpośredniego skutku. Dlatego optyka analiz zgodności z prawem decyzji ZUS musi przebiegać przy uwzględnieniu fundamentalnych zasad Konstytucji.

Jak wskazuje E. Łętowska² bezpośrednie stosowanie Konstytucji umożliwia wykorzystanie przepisów Konstytucji (i tych programowych i tych bardziej konkretnych) jako materiału dla sędziego, który już nie tylko z przepisu ustawy zwykłej, ale z systemu prawa zwięzzonego Konstytucją ma odczytać, wyinterpretować normę będącą konkretną

podstawą rozstrzygnięcia. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji zmienia zatem materiał, który staje się podstawą wykładni systemowej i funkcjonalnej. Rozszerza ten materiał na to, co napisano w ustawie zasadniczej.

Rozpoznawanie każdego sporu przez Sąd zmusza sędziego do postawienia serii pytań: „jakie przepisy w sprawie należy zastosować”, „czy przepisy, na których oparto rozstrzygnięcie zastosowano prawidłowo”, „czy interpretacja tych przepisów była dokonana właściwie”. Gdy aprobuje się myśl o dopuszczalności zweryfikowania przez sędziego prawidłowości działania legislatora (przez ocenę produktu jego pracy, który zamierzamy in concreto zastosować, w świetle Konstytucji czy prawa międzynarodowego) - lista pytań, jakie musi sobie postawić sędzia zwiększa się. Trzeba bowiem zapytać też - w momencie, gdy dochodzi się do wniosku: „taki a taki przepis, tak a tak rozumiany stanowi podstawę rozstrzygnięcia” - czy ustawodawca wydając przepis tej treści mógł to uczynić, z uwagi na wymogi konstytucyjne, z uwagi na ograniczenia stawiane normotwórcy przez prawo międzynarodowe. A także - czy uczynił to prawidłowo, na przykład z uwagi na spójność aksjologiczną systemu źródeł prawa (ze szczególnym uwzględnieniem źródeł „nowszych” i zawierających bardziej reprezentatywne dla aksjologii teraźniejszości unormowania, zwłaszcza gdy są zawarte w aktach ulokowanych na wyższym miejscu w hierarchii źródeł prawa).

Sądy zatem mają bowiem obowiązek (wyrażony w art. 178 Konstytucji w związku z art. 8 Konstytucji), stosowania również Konstytucji (obok ustaw regulujących bezpośrednio materię sporu), a także obowiązującego w Polsce prawa międzynarodowego. Tego rodzaju ujęcie pozwala bowiem żywić nadzieję na szersze doprowadzenie do świadomości sędziowskiej, iż „liczy się” nie tylko „przepis” stanowiący bezpośrednią podstawę rozstrzygnięcia konkretnego sporu, ale i Konstytucja jako zwornik konstrukcyjny i aksjologiczny systemu prawa.

W końcu nie tyle chodzi tu o problem bezpośredniego stosowania Konstytucji w konkretnym sporze jako podstawy rozstrzygnięcia, **ile o skłonienie do poszukiwania w niej właśnie inspiracji interpretacyjnej, „kodu odczytania” przez Sąd ustawodawstwa zwykłego, o rozszerzenie pojęcia „ustawa”, dotychczas w świadomości sądów interpretowanego jako „konkretna podstawa rozstrzygnięcia”, poza którą nie sięga władza sędziego i której legalnością sędzia nie zajmuje się”, na „ustawa”, tj. niewadliwy składnik systemu prawa zgodny z konstytucją, odczytana w zgodzie z tą ostatnią.**

Tym samym wąsko rozumiana pozytywistyczna wizja poszukiwania „podstawy” rozstrzygnięcia jest nieaktualna, a metody odczytania tekstu nie mogą pomijać kwestii systemowych i aksjologicznych związanych z Konstytucją.

Sądy powszechne w rezultacie wyraźniejszego zaakcentowania potrzeby i możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji i prawa międzynarodowego zyskują pozycję strażnika konstytucyjnego porządku prawnego. Mogą ten porządek oceniać z punktu widzenia pryncypiów konstytucyjnych i prawa międzynarodowego.

Sąd opowiada się za takim modelem stosowania prawa³. Model ten można określić jako konstytucyjny lub multicentryczny oznacza, iż sędzia nie jest związany ustawą w dotychczasowym rozumieniu⁴. Oczywiście w takim znaczeniu sędzia nigdy nie jest związany rozporządzeniem sprzecznym z Konstytucją .

W konsekwencji do sądów i Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie należy zajęcie ostatecznego stanowiska w sprawie legalności i obowiązywania (in abstracto w wypadku oceny Trybunału Konstytucyjnego) i stosowania in casum (sądy powszechne i NSA) porządku prawnego. „Równowaga” między legislaturą i judykaturą zostaje więc ustanowiona na zupełnie odmiennym poziomie. Zaś w zakresie podziału władzy (faktycznej, politycznej) legislator został ograniczony. W świetle takiego ujęcia redukcja pojęcia „równowagi” między judykaturą, a egzekutywą tylko do możliwości zaskarżania do sądów konkretnych decyzji tej ostatniej, a stosunku między judykaturą i legislaturą tylko do działania Trybunału Konstytucyjnego (w tym ujęciu sądom powszechnym w ogóle nie przypisuje się żadnej roli w podziale władz) okazuje się nieporozumieniem na tle obowiązującej Konstytucji.

Tym samym, to co w dotychczasowej Konstytucji zawsze musiało być odbierane jako pusta deklaracja, zmienia sens na tle Konstytucji przewidującej **model aktywnych sądów orzekających** w kwestiach publicznoprawnych. To, co było dawniej pustą deklaracją, obecnie staje się więc klauzulą generalną konkretyzowaną dzięki orzecznictwu. Nikt

przecież z osób obeznanych z prawem sądowym, gdzie spory rozstrzygają sądy, nie nazwie na przykład przepisu o „dobrej wierze” częścią deklaracją. Przepis ten bowiem nabiera treści dzięki oraz na skutek orzecznictwa. Jest zresztą właśnie po to skonstruowany w taki sposób, aby rozwój tej praktyki umożliwić.

Innymi słowy sens klauzul generalnych wyraża się w tym, że legislatura odstępuje część swych kompetencji w zakresie dookreślenia treści (pożądanych, zakazanych, dozwolonych) konkretnych stosunków judykatywie. „Usądowienie” stosowania Konstytucji każe więc przewartościować poglądy na temat tego, co jest „deklaratywne” i „puste” w sformułowaniach konstytucyjnych. Tym samym zasady konstytucyjne ujęte w art. 2 czy art.7, w konkretnym stanie faktycznym sprawy stają się prawem. Poprzez ich konkretyzację wraz z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych stają się podstawą normy niniejszego rozstrzygnięcia. Podstawa sądowego rozstrzygnięcia ulega poszerzeniu o Konstytucję.

1.2. Poglądy polskiej nauki za bezpośrednim stosowaniem Konstytucji

Prof. W. Skrzydło stwierdza, „że sędzia ma prawo badania zgodności ustawy (umowy międzynarodowej) i odmowy jej stosowania. Nie ma zaś obowiązku korzystania z pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Prawo to nie narusza uprawnień Trybunału w zakresie uchylania aktów sprzecznych z Konstytucją skutecznych erga omnes, a nie w jednostkowym przypadku, jak w wypadku sądu. Tylko taka interpretacja czyni realną zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji wyrażoną w jej art. 8 ust. 25.

Z kolei prof. A. Kozak wskazuje, iż respektowanie monopolu Trybunału Konstytucyjnego na wszelkie formy stwierdzenia niezgodności ustawy z Konstytucją faktycznie utrwała dotychczasową praktykę, w której sądy były ograniczone w swych kompetencjach zasadą wyłączności ustawy.

Tymczasem wola ustrojodawcy jest jasna; wprowadzając do naszego porządku prawnego instytucję „bezpośredniego stosowania Konstytucji” oraz ustanawiając, iż sędziowie podlegają „jedynie Konstytucji i ustawom” dał wyraz dążeniu do zmiany dotychczasowej sytuacji w dziedzinie zależności między ustawą i Konstytucją. Respektowanie przez sądy tradycyjnego monopolu Trybunału Konstytucyjnego, ukształtowanego pod rządami poprzednio obowiązujących regulacji, byłoby sprzeczne z art. 178 ust. 1 Konstytucji, nie można bowiem realizować zawartej w nim dyrektywy i jednocześnie opierać swe orzeczenia na ustawach sprzecznych z Konstytucją.

Sformułowanie art. 193 Konstytucji wskazuje przy tym wyraźnie, iż nie było intencją ustrojodawcy, aby na sądach ciążył obowiązek zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego o orzeczenie o niezgodności ustaw z Konstytucją zawsze, ilekroć tekst ustawy będzie wzbudzać podejrzenia o taką niezgodność.

Autor ten podkreśla, iż ***próby ograniczenia bezpośredniego stosowania Konstytucji jedynie do „odważnej wykładni ustaw w świetle konstytucji”, bez stosowania kryterium hierarchicznego wobec ustaw nie znajdują oparcia w literalnej wykładni art. 8 ust. 2 Konstytucji i związanych z nim przepisów ustawowych.*** Intencje autorów tego rodzaju poglądów są zrozumiałe, widać w nich wyraźną obawę przed ewolucją państwa prawnego w państwo sędziów. Problem więc raczej nie w tym „czy”, ale „jak” dopuścić orzekanie sądów na podstawie Konstytucji.

Prof. Bogusław Banaszak wskazuje natomiast, iż sądy mają prawo kontroli incydentalnej ustaw w zgodzie z Konstytucją. W ramach sporów należy zwrócić uwagę na systematykę Konstytucji i umiejscowienie art. 8 w części ogólnej Konstytucji. Po co nadto ustawodawca zapisał nie jak poprzednio, iż sędziowie podlegają ustawom lecz podlegają Konstytucji i ustawom, jeśli nie mieli prawa kontroli?

1.3. Orzecznictwo sądów w przedmiocie bezpośredniego stosowania Konstytucji

W orzecznictwie sądów powszechnych kwestia nakazu bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy powszechne w znaczeniu prawa do pominięcia niekonstytucyjnej ustawy znalazła potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego

z 4 lipca 2001 roku (sygn. akt III ZP 12/00) podjętej w ramach odpowiedzi Sądu Najwyższego na pytanie Sądu Okręgowego IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie⁸.

Sąd odwołuje się także do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 19 listopada 2014r. (sprawa IV U 1251/10-w TK -P15/13), w którym w ramach pytania prawnego niniejszego sądu o zakres kontroli decyzji ZUS, TK wskazał jednoznacznie „iż (...) Nawet bowiem w wypadku powstania luki prawnej w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności obowiązującego sądowego modelu kontroli decyzji ZUS pytający sąd z uwagi na brzmienie art.177 w związku z art.45 ust.1 oraz art.178 ust.1 konstytucji byłby konstytucyjnie zobowiązany zapewnić ubezpieczonym gwarancje wynikające z prawa do sądu (vide s.24 uzasadnienia w TK sprawa P15/13)⁹.

Kierując się zatem wskazówkami TK, oraz mając na uwadze wyrok SN z 4 lipca 2012r. (IIIPK 87/11) wskazujący, iż: Obowiązkiem sądów jest wymierzanie sprawiedliwości (art. 10 ust. 2 i art. 175 ust. 1 Konstytucji), przy czym sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Działając w tym zakresie działają oni na podstawie i w granicach prawa, czego wymaga art. 7 Konstytucji. Sędzia nie może stosować ustaw bez uwzględnienia kontekstu konstytucyjnego. Konstytucja jest bowiem najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej (art. 8 Konstytucji). Nie ma przepisów Konstytucji, które wyłączałyby jej bezpośrednie stosowanie przez sądy. Sąd stosuje Konstytucję w jednostkowej sprawie i może odmówić stosowania przepisu ustawy lub rozporządzenia, jeżeli stwierdzi jego sprzeczność z prawem hierarchicznie wyższym. Nie narusza to kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, który ma inny przedmiot orzekania (art. 188 Konstytucji). Orzeka on o przepisie prawnym w zakresie jego zgodności z aktem wyższego rzędu, a nie o stosunkach społecznych, które ten przepis reguluje. Sąd w trybie art.8 Konstytucji ocenił zgodność z konstytucją podstaw kompetencyjnych zaskarżonych decyzji.

III. Analizy prawne zarzutów naruszenia Konstytucji RP

1. Przepis art. 8 ust 2a został dodany na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 110, poz.1256). Przyczyną jego wprowadzenia było dążenie ustawodawcy do ograniczenia korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych celem zatrudnienia własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy. Takie działania pozwalały na omijanie ograniczeń wynikających z ochronnych przepisów prawa pracy oraz niwelowanie obciążeń z tytułu obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne od tych umów.

Chodziło również o ochronę pracowników przed skutkami zmian, polegających na przekazywaniu pracowników przez macierzystego pracodawcę innym podmiotom (podwykonawcom).

Zatrudnianie przez podwykonawcę takich pracowników skutkowało przy zawieraniu z nimi umowy o dzieło brakiem obowiązku ubezpieczenia, a przy zawieraniu umowy agencyjnej, zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu, zezwalało na zwolnienie z tego obowiązku w zbiegu ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 226; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., III UK 64111).

Przesłanką decydującą o uznaniu osoby za pracownika w rozumieniu ustawy jest to, że -będąc pracownikiem związanym stosunkiem pracy z danym pracodawcą jednocześnie świadczy na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnoprawnej, zawartej z nim lub inną osobą. W konsekwencji nawet wtedy, kiedy pracownik zawarł umowę cywilnoprawną z osobą trzecią, to pracę w ramach takiej umowy wykonuje faktycznie dla swojego pracodawcy, jeżeli to pracodawca uzyskuje rezultaty tej pracy (unikając obciążeń i obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych).

Należy jednak zauważyć, iż zawarty w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej zwrot "działać na rzecz" został użyty w innym znaczeniu niż w języku prawa, w którym działanie "na czyjąś rzecz" może się odbywać w wyniku istnienia określonej więzi prawnej.

Pracodawca w wyniku umowy z osobą trzecią (np. o podwykonawstwo) przejmuje w ostatecznym rachunku rezultat pracy wykonanej na rzecz zleceniodawcy, przy czym następuje to w wyniku zawarcia umowy zlecenia/świadczenia usług z osobą trzecią oraz zawartej umowy cywilnoprawnej między pracodawcą i zleceniodawcą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2014 r., II UK 279/13).

Skutkiem uznania osoby wskazanej w art. 8 ust. 2a za pracownika jest objęcie jej obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi, chorobowym i wypadkowym tak, jak pracownika (art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej), nawet wówczas, gdy umowa cywilnoprawna samoistnie nie pociągałaby za sobą skutku w postaci obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu, jak w przypadku umowy agencyjnej czy zlecenia, osoba taka na skutek przepisów o zbiegu tytułów ubezpieczenia, nie podlegałaby na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy ubezpieczeniu z tytułu umowy cywilnoprawnej w związku z wynikającym z przepisów tej ustawy prymatem ubezpieczenia pracowniczego¹⁰.

2. W niniejszej sprawie szczególne znaczenie należy przypisać definicji płatnika składek zawartej w art. 4 pkt 2 lit. a. Zgodnie z art. 4 pkt 2 lit. a użyte w ustawie systemowej określenie "płatnik składek" oznacza pracodawcę w stosunku do pracowników i poborowych odbywających służbę zastępczą oraz osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną pozostającą z osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi.

Art. 8 ust. 2a ustawy systemowej przypisuje płatnikowi składek określone obowiązki w zakresie składek z tytułu umów cywilnoprawnych zawartych przez pracowników z pracodawcą bądź osobą trzecią. Przepis ten nie definiuje płatnika składek, ani też nie zmienia treści art. 4 pkt 2 lit. a tej ustawy. Nie zmienia więc cechy płatnika składek, którą jest pozostawanie z osobą fizyczną w stosunku prawnym, uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi, na cechę w postaci faktycznego wykonywania pracy na rzecz płatnika składek.

W konsekwencji to zleceniodawca, jako kontrahent umów cywilnoprawnych, powinien zgłosić zleceniobiorcę do ubezpieczeń społecznych jako pracownika. Takie stanowisko prezentowały zresztą konsekwentnie organy rentowe w oficjalnych poradnikach zawieszanych na stronach internetowych aż do 2011 r.

3. Wprowadzając w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej konstrukcję uznania za pracownika, ustawodawca ustanowił obowiązek uznania wykonawcy umowy cywilnoprawnej w zakresie ubezpieczeń społecznych za pracownika. Zgodnie z art. 18 ust. 1a ustawy systemowej, w przypadku ubezpieczonych, o których mowa w art. 8 ust. 2a, w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe uwzględnia się także przychód z tytułu umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło. Użyte w tym przepisie wyrażenie "uwzględnia się również przychód z tytułu umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy zlecenia albo umowy o dzieło" oznacza obowiązek obliczenia i odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne od zleceniobiorcy (wykonawców wymienionych umów), jak za pracownika.

W piśmiennictwie podkreśla się, że nie może być więc wątpliwości, że płatnikiem składek z tytułu umowy zlecenia, o której mowa w art. 8 ust. 2a, jest zleceniodawca¹¹. W świetle powyższych wywodów uprawnione jest stanowisko, że potrącenia składek na ubezpieczenia społeczne z przychodu z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej przez pracownika z osobą trzecią nie może dokonać pracodawca, gdyż nie pozostaje w zakresie umowy cywilnoprawnej w stosunku prawnym.

4. Aktualną wykładnię zakwestionowanych przepisów zapoczątkowała uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010 m 3-4, poz. 46.

Sąd Najwyższy uznał, że pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy o dzieło zawartej z osobą trzecią, jest płatnikiem składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu tej umowy (art. 8 ust. 2a ustawy systemowej).

W ocenie Sądu Najwyższego z przepisu art. 18 ust.1a ustawy wynika logicznie, iż w odniesieniu do pracowników w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej płatnikiem jest pracodawca, a przychód z tytułu umowy cywilnoprawnej jedynie "uwzględnia się" w podstawie wymiaru składek z tytułu stosunku pracy. Pracodawca może więc dokonać potrącenia ze środków pracownika uzyskanych u niego. Pracodawca, ustalając podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu stosunku pracy, powinien więc zsumować wynagrodzenie z umowy cywilnoprawnej z wynagrodzeniem ze stosunku pracy.

Wniosek powyższy nie budzi wątpliwości w przypadku pracownika, z którym sam pracodawca zawarł umowę cywilnoprawną w sytuacji określonej w art. 8 ust. 2a.

Takie rozwiązanie wydaje się również uzasadnione w sytuacji, gdy umowa cywilnoprawna została zawarta z innym podmiotem (osobą trzecią), lecz praca w jej ramach jest wykonywana na rzecz pracodawcy.

W opinii Sądu Najwyższego obowiązki płatnika powinny bowiem obciążać podmiot, na rzecz którego praca w ramach umowy cywilnoprawnej jest faktycznie świadczona i który w związku z tym uzyskuje jej rezultaty, unikając obciążeń i obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r. doprowadziła do ukształtowania aktualnej wykładni wskazanych przepisów.

Zgodnie zatem z ustaloną wykładnią to pracodawca, a nie podmiot, z którym pracownik zawiera umowę cywilnoprawną, o której mowa w art. 8 ust. 2a ustawy, ma obowiązek pełnienia roli płatnika składek. Pracodawca ma więc pełnić rolę płatnika składek należnych od kwot wynagrodzenia z tytułu umów, których nie jest stroną i o których zawarciu może nawet nie wiedzieć. W tym celu pracodawca powinien uwzględnić w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia oprócz przychodu pracownika z tytułu umowy o pracę, również jego przychód z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej z osobą trzecią.

Pracodawca ma również obowiązek pobrania części składek finansowanych z wynagrodzenia pracownika oraz sfinansowania z własnych środków pozostałej części składek wynikających z takich dodatkowych umów.

Sąd Najwyższy uznał, że w takich sytuacjach pracodawca ma prawo domagania się tego rodzaju informacji przede wszystkim od samego pracownika w ramach trójstronnego stosunku ubezpieczeń społecznych łączącego ubezpieczonego, płatnika składek oraz organ rentowy¹²

5. Analiza krytyczna orzeczeń SN kreujących odpowiedzialność składkową w trybie art.8 ust.2a w piśmiennictwie 13

5.1. Uzasadnianie forsowanej przez judykaturę koncepcji rozpoczyna się najczęściej od stwierdzenia, że w myśl art. 4 pkt 2 lit.a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2017 r. poz. 1778, dalej: u.s.u.s. lub ustawa systemowa) płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest pracodawca, a „art. 8 ust. 2a ustawy systemowej rozszerza pojęcie pracownika na jego dalszą aktywność w ramach umowy cywilnoprawnej, jeżeli w jej ramach świadczy on pracę na rzecz swojego pracodawcy” (uchwała SN z 2 września 2009 r., II UZP 6/09, Legalis nr 165647).

W pierwszej kolejności należy zatem podkreślić, że analiza językowa art. 8 ust.2a u.s.u.s. bez odwołania się do wykładni systemowej nie rozstrzyga, kto jest płatnikiem składek w razie wystąpienia omawianego w artykule trójkąta umów.

Przepis ten stwierdza jedynie kogo ustawodawca „uznaje za pracownika” na potrzeby ubezpieczeń społecznych, co wbrew twierdzeniom judykatury nie musi być tożsame z rozszerzeniem definicji pracownika względem prawa pracy, a w konsekwencji z koniecznością powiązania art. 8 ust. 2a z definicją płatnika składek z art. 4 pkt 2 lit.a u.s.u.s.

Jako pierwsza wykazała to I. Jędrasik-Jankowska, która słusznie stwierdziła, że prawo ubezpieczeń społecznych posługuje się pojęciem pracownika identycznym jak kodeks pracy, a poprzez konstrukcję „uznania za pracownika” obejmuje jedynie bezwzględny tytułem do ubezpieczenia osoby niebędące pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy w takim samym zakresie, w jakim objęci są pracownicy 14. Wniosek taki, w oparciu o analizę językową przepisu, jest nie tylko co najmniej tak samo uprawniony jak twierdzenia judykatury, ale za jego przyjęciem przemawiają dodatkowe argumenty o charakterze historycznym i systemowym, a także oparte na zasadach poprawnej legislacji.

Podobnie z wykorzystywanej wielokrotnie przez ustawodawcę konstrukcji „uznania czegoś za coś” nie wynika, że to pierwsze jest tym drugim, lecz jedynie, że jest za takie w jakimś ściśle określonym zakresie i okolicznościach uznawane na potrzeby danego aktu prawnego, mimo iż w rzeczywistości takie nie jest.

Przeciwko przyjęciu rozszerzonej definicji pracownika na gruncie ubezpieczeń społecznych przemawia jednoznacznie także analiza innych niż art. 8 ust. 2a przepisów ustawy systemowej. Gdyby bowiem ustawodawca chciał redefiniować pojęcie pracownika, to zgodnie z zasadami poprawnej legislacji powinien był to uczynić w słowniczku pojęć znajdującym się w art. 4 u.s.u.s., czego jak wiadomo nie zrobił. Gdyby tak postąpił, miałyby to efekt oddziałujący na wszystkie przepisy ustawy systemowej.

Tymczasem ustawodawca wyjaśnia odbiorcy tekstu prawnego kogo uważa za pracownika dopiero w art. 8 ust. 1 u.s.u.s., gdzie w dodatku wyraźnie stwierdza, że „za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy”. Co prawda, dodaje do tego stwierdzenia: „z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a”, ale owe „zastrzeżenia” nie zmieniają, jak już była mowa, zakresu definicji pracownika na potrzeby ubezpieczeń społecznych, lecz wskazują na dodatkowe okoliczności, które muszą być niekiedy brane pod uwagę przy ustalaniu zasad podlegania ubezpieczeniom przez pewne kategorie osób będących pracownikami (ust. 2) lub niebędących pracownikami (ust. 2a). W tym pierwszym przypadku wyraźnie wskazano, że jeżeli „pracownik spełnia kryteria określone dla osób współpracujących”, to „dla celów ubezpieczeń społecznych jest traktowany jako osoba współpracująca”.

Ustawodawca nie zawęży w tym przypadku ani kodeksowej, ani występującej w art. 8 ust. 1 u.s.u.s. definicji pracownika na potrzeby ubezpieczeń społecznych, lecz nakazuje, aby osoby będące pracownikami w rozumieniu ust. 1 traktować niekiedy inaczej, i to tylko na potrzeby ustalenia zasad podlegania ubezpieczeniom.

W przeciwnym razie należałoby przyjąć, że ustawodawca jest nieracjonalny, gdyż ustanawiając definicję pracownika na potrzeby ustawy (ust. 1) zawężają następnie na potrzeby tej samej ustawy (ust. 2), aby za chwilę znów ją rozszerzyć na potrzeby wciąż tej samej ustawy (ust. 2a). Takie manipulowanie przez ustawodawcę zakresem definicji danego pojęcia na gruncie tego samego aktu prawnego, a nawet w obrębie jednej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego, jaką jest artykuł — trudno byłoby uznać za racjonalne.

Warto też zwrócić uwagę, że art. 8 u.s.u.s. koreluje z art. 6 ustawy systemowej, czyli przepisem określającym „zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym”. Jeśli zatem interpretator tekstu prawnego chce twierdzić, że ustawodawca dokonał jakiegoś rozszerzenia definicji pracownika, to z pewnością nie dokonał tego „na potrzeby ubezpieczeń społecznych” czy „na potrzeby ustawy”, lecz ewentualnie na potrzeby ustalenia zasad podlegania tym ubezpieczeniom.

Świadczy o tym fakt, iż na gruncie ustawy systemowej prawodawca, w celach innych niż wyżej wskazane, wielokrotnie używa pojęcia „pracownik” w rozumieniu niewątpliwie tożsamym z art. 2 kodeksu pracy. Dzieje się tak chociażby w przepisie art. 43 ust. 1 pkt 1 (dotyczącym terminu zgłoszenia przez płatnika do ubezpieczenia określonych kategorii osób) czy art. 93 ust. 1 u.s.u.s.

5.2. Poglądu dominującego w judykaturze nie da się jednak obronić, nawet odnosząc go wyłącznie do zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Zgodnie z przepisem art. 13 pkt 1 u.s.u.s., mającym dla tej materii fundamentalne znaczenie, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają „pracownicy — od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku”. Przepis ten nie pozostawia wątpliwości, że pojęcie „pracownik” zostało w nim użyte w sposób tożsamy z art. 2 kodeksu pracy (w konsekwencji także art. 8 ust. 1 u.s.u.s.), bez uwzględnienia treści art. 8 ust. 2a u.s.u.s.

Istotna jest także konstrukcja przepisu art. 18 u.s.u.s., gdzie w ust. 1 ustawodawca wyraźnie odwołuje się do pracowników (ubezpieczonych wskazanych w art. 6 ust. 1), a w ust. 1a reguluje sytuację „ubezpieczonych, o których mowa w art. 8 ust. 2a”. Jest to kolejny przykład konsekwentnego rozdzielania przez ustawodawcę pojęcia „pracownika” na gruncie ustawy systemowej od innych osób, które mają być jedynie ubezpieczone na analogicznych do pracowników zasadach.

5.3. Szczególne wady wykładni art. 8 ust. 2a w odniesieniu do art. 2 Konstytucji¹⁵

A. Niezależnie od poczynionych wyżej zastrzeżeń należy wskazać, że nawet zakładając, iż pracodawca posiada pełnię informacji potrzebnych do prawidłowego obliczenia składek na ubezpieczenie społeczne za zleceniobiorcę swojego kontrahenta, to jako podmiot niewypłacający wynagrodzenia z umowy cywilnoprawnej nie może on potrącić z niego tej części, która w myśl przepisów prawa obciąża przychód zleceniobiorcy. Pozostaje mu zatem odprowadzenie całości składek z tzw. własnych środków i ewentualnie dochodzenie od pracownika roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Próbie rozwiązania powyższego problemu podjął Sąd Najwyższy w cytowanej już uchwale z 2 września 2009 r., gdzie powołując się na przepis art. 18 ust. 1a u.s.u.s. stwierdził, że pracodawca może w takim przypadku dokonać potrącenia należnych z umowy cywilnoprawnej składek ze środków pracownika uzyskanych u niego z tytułu stosunku pracy.

Sformułowany w ten sposób pogląd, abstrahując od jego poprawności co do istoty, obarczony jest praktycznymi mankamentami.

Po pierwsze, wymaga zachowania przez pracodawcę i kontrahenta określonej chronologii wypłat. Najpierw musi wystąpić przychód z więzi cywilnoprawnej wraz z dotarciem informacji na jego temat do pracodawcy (ta ostatnia kwestia ma szczególne znaczenie, gdy wynagrodzenie jest zmienne, np. prowizyjne lub akordowe), a dopiero później przychód ze stosunku pracy. W przeciwnym wypadku pracodawca nie będzie mógł ani prawnie, ani faktycznie dokonać jakiegokolwiek potrącenia dodatkowych składek z pieniędzy uzyskiwanych u niego przez pracownika, poza tymi, które należy odprowadzić z tytułu stosunku pracy.

Po drugie, nie uwzględnia on faktu, iż w praktyce istnieją sytuacje, w których mimo przejawiania przez pracodawcę najwyższej staranności nie jest możliwe prawidłowe potrącenie obciążeń publicznoprawnych z wynagrodzenia pracownika uzyskiwanego w ramach stosunku pracy. Z przypadkiem takim będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy wynagrodzenie z umowy cywilnoprawnej będzie znacząco wyższe niż uzyskiwane przez pracownika wynagrodzenie u pracodawcy (np. ze względu na fakt, że pracownik zawarł umowę o pracę na niepełny etat). W takim przypadku kwota należnych sumarycznie składek, obliczonych od wysokości przychodu z obydwu wskazanych wyżej więzi prawnych, może być na tyle wysoka, że po ich potrąceniu zgodnie z koncepcją Sądu Najwyższego pracownikowi nie zostanie do wypłaty ani złotówka albo wręcz osiągnięta zostanie kwota ujemna.

Sąd Najwyższy nie odniósł się do wskazanych wyżej problemów, a w szczególności nie rozstrzygnął, czy pracodawca ma opłacić brakujące kwoty składek z dodatkowych, własnych pieniędzy, i ewentualnie dochodzić ich zwrotu od pracownika powołując się na bezpodstawne wzbogacenie, czy też może je opłacić jedynie w zakresie, w jakim starcza wynagrodzenia na ich potrącenie .

Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądowe dotyczące konieczności zapłaty przez pracodawców zaległych składek (np. w wyniku uznania łączących strony kontraktów cywilnoprawnych za mających w istocie charakter umów o pracę), a także ze względu na fakt, że na gruncie ubezpieczeń społecznych pracodawca (jako płatnik) jest osobiście zobligowany do doprowadzenia wszystkich należnych składek, to należałoby przychylić się do pierwszej z wymienionych opcji.

Przyjęcie takiego zapatrywania prowadzi jednak kolejny raz do wniosku, że pracodawca jest w sposób nieproporcjonalny, niesprawiedliwy i irracjonalny obciążony obowiązkami publicznoprawnymi, gdyż droga dochodzenia od bezpodstawnie wzbogaconego pracownika należności składkowych z pewnością byłaby dla pracodawcy uciążliwa i długotrwała. Ponadto potrzeba dochodzenia takich roszczeń mogłaby się aktualizować nawet co miesiąc, aż do „przerwania” owego trójkąta umów.

Dysproporcja pomiędzy wysokością składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy cywilnoprawnej a wysokością wynagrodzenia z tytułu stosunku pracy pociąga za sobą problemy również na gruncie systemu ochrony zdrowia i konieczności obliczenia, potrącenia i przekazania przez pracodawcę składki zdrowotnej. Do ustalenia podstawy wymiaru składki na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne pracowników stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe tych osób (a zatem przychód w rozumieniu prawa podatkowego), którą następnie pomniejsza się o kwoty składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i chorobowe finansowanych przez ubezpieczonych (niebędących płatnikami składek), potrąconych przez płatników ze środków ubezpieczonego (art. 81 ust. 1 i 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej).

Ustalając podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne tylko do wykazania w raporcie ZUS RCA pracodawca, w omawianych okolicznościach, musi uwzględnić przychód z umowy o pracę i umowy zlecenia po pomniejszeniu go o składki na ubezpieczenia społeczne. Natomiast składkę na ubezpieczenie zdrowotne pracodawca oblicza odrębnie od przychodu z umowy o pracę i odrębnie od przychodu z umowy zlecenia, a następnie po ich zsumowaniu wykazuje w jednym bloku raportu ZUS

Powyższy sposób postępowania prowadzi w przedstawionych wcześniej okolicznościach do sytuacji, w której wykazana w raporcie ZUS RCA podstawa wymiaru składki zdrowotnej jest dodatnia, kwoty poszczególnych składek obliczonych odrębnie od każdego przychodu też są dodatnie, ale pracodawca nie ma możliwości potrącenia ich ze środków pracownika w sposób, w jaki przewidują przepisy, gdyż do środków tych albo obiektywnie nie ma fizycznego dostępu (przychód ze stosunku cywilnoprawnego), albo już ich nie ma, gdyż skonsumowały je potrącone uprzednio zgodnie z przepisami składki na ubezpieczenia społeczne.

Ostateczna wartość składki zdrowotnej uzależniona jest również od wysokości zaliczki na podatek dochodowy, toteż powyższe uwagi trzeba rozbudować i skorygować o kolejne spostrzeżenia.

B. Na gruncie systemu podatkowego pracodawca jest płatnikiem wyłącznie za osoby, które osobiście zatrudnia na podstawie stosunku pracy wypłacając im z tego tytułu wynagrodzenie za pracę (art. 31 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Od wynagrodzenia z tytułu umowy cywilnoprawnej zaliczkę na podatek dochodowy oblicza kontrahent pracodawcy (art. 41 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych)⁴. Aby zatem prawidłowo wywiązać się z obowiązków podatkowych, kontrahent pracodawcy nie odprowadza od wynagrodzenia z tytułu umowy cywilnoprawnej składek na ubezpieczenia społeczne, lecz odejmuje koszty uzyskania przychodu i od tak ustalonego dochodu oblicza zaliczkę na podatek, stosując odpowiednią stawkę skali podatkowej. Tymczasem pracodawca od przychodu ze stosunku pracy odlicza koszty uzyskania przychodu oraz potrącone w danym miesiącu składki na ubezpieczenia społeczne naliczone od wynagrodzenia z umowy o pracę i wynagrodzenia z umowy zlecenia. Ustalony w ten sposób dochód jest podstawą obliczenia zaliczki na podatek.

Jeżeli pracownik złoży pracodawcy oświadczenie PIT-2, obliczoną w powyższy sposób zaliczkę obniża się o kwotę stanowiącą 1/12 kwoty zmniejszającej podatek, określonej w pierwszym przedziale obowiązującej skali podatkowej.

Zaliczkę obniża się także o kwotę składki na ubezpieczenie zdrowotne pobranej w danym miesiącu ze środków podatnika (pracownika) – w wysokości nieprzekraczającej 7,75% podstawy wymiaru (art. 27b ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

W myśl jednak art. 83 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej w przypadku, gdy składka na ubezpieczenie zdrowotne jest wyższa od zaliczki na podatek dochodowy, składkę obliczoną za poszczególne miesiące obniża się do wysokości tej zaliczki.

Powyższe regulacje prowadzą do wniosku, że jeżeli podstawa opodatkowania z tytułu umowy o pracę będzie równa zero (konsekwencja wysokich składek na ubezpieczenie społeczne), to również zaliczka na podatek dochodowy od przychodu ze stosunku pracy oraz ostateczna wysokość składki zdrowotnej obliczonej dla tej więzi prawnej będzie wynosić 0 zł. Nie można jednak zapominać, że pracodawca ma także obowiązek odprowadzić składkę na ubezpieczenie zdrowotne wyliczoną od przychodu ze stosunku cywilnoprawnego łączącego pracownika z jego kontrahentem. Składka ta nadal będzie mieć wartość dodatnią, albowiem podstawa wymiaru podatku ze stosunku cywilnoprawnego nie będzie zerowa, lecz dodatnia, a zaliczka na podatek najczęściej wyższa od składki zdrowotnej.

Jeżeli natomiast podstawa opodatkowania miałaby osiągnąć matematycznie wartość ujemną, to sytuacja taka, w sensie prawnym, jest nie do zaakceptowania. W konsekwencji, przy braku w przedstawionym przypadku faktycznych możliwości pobrania zaliczki na podatek dochodowy, braku obowiązku prawnego opłacenia zaliczki z własnych, dodatkowych środków przez pracodawcę i możliwości dochodzenia jej zwrotu od pracownika a także braku pracowniczego obowiązku uprzedniej wpłaty stosownej zaliczki na podatek swojemu płatnikowi (pracodawcy) płatnik „nie ma możliwości wywiązania się ze swoich obowiązków nałożonych przez ustawę o podatku dochodowym od osób fizycznych”.

Z koncepcją pracodawcy jako podmiotu zobowiązanego do opłacania składek za zleceniobiorców jego kontrahenta wiążą się, na gruncie systemu podatkowego, jeszcze inne problemy. Dotyczą one zasad zaliczania wydatków podatnika do kosztów uzyskania przychodów (art. 15 ust. 1 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, DzU z 2017 r. poz. 2343, oraz art. 22 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). W myśl tych regulacji kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wyłączonych z tej kategorii przez ustawodawcę.

Powstaje tu zatem wątpliwość, czy pracodawca może do takich kosztów zaliczyć składki na ubezpieczenie społeczne zapłacone przez siebie z tytułu umowy cywilnoprawnej pracownika. Pomijając problematyczną kwestię związku pomiędzy tego typu kosztami a osiąganym przez pracodawcę w takim przypadku przychodem należy wskazać, że za koszt poniesiony w celu osiągnięcia przychodów (lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów) nie może być uznany wydatek związany z czynnościami, na które podatnik dokonał już wydatku.

Skoro zatem pracodawca wypłaca kontrahentowi wynagrodzenie za określone usługi, przy realizacji których posługuje się on pracownikiem pracodawcy i które to wynagrodzenie (jako koszt dla pracodawcy) przeznaczone jest, przynajmniej w części, na wynagrodzenie pracownika z tytułu umowy cywilnoprawnej łączącej go z kontrahentem pracodawcy, z którego z kolei to pracodawca odprowadza składki na ubezpieczenia społeczne, to powstaje pytanie, czy nie mamy tu do czynienia z przypadkiem podwójnego wydatku na te same czynności. Jeśli tak, to w konsekwencji pracodawca nie mógłby zaliczyć owych składek do kosztów uzyskania przychodu, co kolejny raz uderzałoby w jego interesy majątkowe.

W ramach wykładni Sądu Najwyższego bez znaczenia jest zatem:

- a) wiedza lub brak wiedzy pracodawcy o istnieniu trójkąta umów;
- b) fakt, czy rezultat pracy osiąga pracodawca w sposób stały, incydentalny czy tylko jednorazowy;
- c) to, czy pracodawca jest jedynym beneficjentem efektów pracy czy też jednym z wielu;

d) istnienie lub nieistnienie tożsamości albo podobieństwa rodzaju pracy wykonywanej przez pracownika w ramach umowy cywilnoprawnej i stosunku pracy (czynności te mogą się od siebie całkowicie różnić), jak również tożsamości (zbieżności) rodzaju działalności prowadzonej przez pracodawcę i jego kontrahenta¹⁶ .

Logika tej praktyki jest dla obywatela jednoznaczna. Znajduje się on w pułapce nieprzewidywalnego prawa. Dochodzi do wstecznej i uznaniowej zmiany strony zobowiązanej do zapłaty składki. W takim znacznie naruszony jest art.2 Konstytucji.

W optyce art.2 Konstytucji prawo nie powinno tworzyć pułapki dla obywateli¹⁷. Stosowanie takich praktyk zmiany podmiotu zobowiązanego do uiszczenia daniny i zobowiązanie podmiotu, który nie ma prawnych narzędzi pozyskania danych koniecznych do jej uiszczenia stanowi rażące naruszanie tej zasady.

6. W ocenie Sądu art. 8 ust. 2a w związku z art. 4 pkt 2a ustawy systemowej rozumiany w ten sposób, że płatnikiem składek za osobę wykonującą pracę na podstawie umowy zlecenia zawartej z osobą trzecią, jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, jest ten pracodawca, nie odpowiada konstytucyjnym wymogom stanowienia prawa. W szczególności narusza art.2 Konstytucji RP . Zawarta w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego mieści w sobie szereg zasad pochodnych, które nie zostały odrębnie wyrażone w Konstytucji, jednakże zostały zdefiniowane co do zakresu i treści przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Do takich ugruntowanych zasad należy zasada prawidłowej legislacji oraz powiązana z nią zasada spójności systemu prawa, wyrażająca się w obowiązku takiego formułowania przepisów, aby nakładane na uczestników obrotu prawnego obowiązki były możliwe do zrealizowania w świetle innych obowiązujących przepisów prawa.

6.1. Wywodzona z art.2 Konstytucji zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu ***pewności prawa***, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą (por. m.in. wyroki z: 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138 oraz 25 kwietnia 2001 r., K 13/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 81).

Zasada ta wyznacza sytuację prawną nie tylko obywateli, lecz także chroni przed ingerencją władzy państwowej inne podmioty stosunków prawnych (por. wyrok z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). Z tego względu adekwatny wydaje się termin: zasada ochrony zaufania jednostki (a nie tylko obywatela) do państwa i stanowionego przez nie prawa (por. wyrok z 20 stycznia 2011 r., Kp 6/09, OTK z 2009 r. Nr 9/A, poz.138). Ochronie konstytucyjnej podlegać musi nie tylko zaufanie obywateli do litery prawa, ale także do uzasadnionego sposobu jego interpretacji, przyjmowanego podczas stosowania prawa przez organy państwa (por. m.in. wyroki z: 6 marca 2007 r., SK 54/06, OTK ZU nr 3A/2007, poz. 23 i 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU m 5A/2008, poz. 77).

7. Szersze analizy naruszenie art. 2 Konstytucji w ramach stosowania wykładni art.8 ust.2a

Artykuł ten stanowi, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

7.1. Z art.2 Konstytucji (zasady państwa prawa) wywodzona jest zasada dostatecznej określoności związana z regułą tzw. przyzwoitej legislacji.

W wielu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny, wskazuje na związek zasady pewności prawa z określonością i jasnością stanowionych przez prawodawcę przepisów prawa. Wymogi te funkcjonują również pod nazwą zasad poprawnej legislacji. Trybunał Konstytucyjny często przypomina, iż „nakaz przestrzegania zasad poprawnej legislacji jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa,

a same zasady obejmują między innymi wymóg dostatecznej określoności przepisów, które winny być formułowane w sposób jasny, co oznacza zaś obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla adresatów, którzy mogą oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy stanowienia norm niebudzących wątpliwości w zakresie nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Precyzja przepisu powinna być oczywista i pozwalać na ich wyegzekwowanie”¹⁸.

W ocenie Sądu norma podstawa –kompetencyjna ZUS zawarta w decyzji nie przechodzi testu zawartego w wyroku TK w sprawie K 33/00 w którym Trybunał wskazuje trzy „zasadnicze założenia istotne dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji. ¹⁹

Po pierwsze, każdy przepis przyznający prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający na jednoznaczne ustalenie, kto, kiedy i w jakiej sytuacji mu podlega.

Po wtóre powinien być na tyle precyzyjny, by możliwe były jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie.

Po trzecie, winien być tak skonstruowany, by zakres jego stosowania obejmował te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić tego rodzaju regulacje ²⁰.

W ocenie TK przestrzeganie zasad przyzwoitej legislacji ma szczególnie doniosłe znaczenie w sferze praw i wolności. Zwłaszcza w przepisach podatkowych a składka ZUS jest daniną publiczną²¹. Tym samym ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego, a podatnikom stwarzać niepewność, co do ciężących na nich obowiązków.

Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego, z której wywodzony jest nakaz należytej określoności stanowionych przepisów, a brak dostatecznej określoności przepisu w odniesieniu do materii podatkowej stanowi również naruszenie art. 217 Konstytucji. Stwarza to bowiem nazbyt szerokie ramy dla organów stosujących taki przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny.

Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki²². Stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych jest naruszeniem art. 2 albo art. 84 Konstytucji, wymagających ustawowej określoności w nakładaniu ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków. Trybunał podkreślał również konieczność precyzyjnego ograniczenia w ustawach korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, wynikającego z wykładni art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyroki z: 22 maja 2002 r., K 6/02, 20 listopada 2002 r., K 41/02, 3 grudnia 2002 r., P 13/02 oraz 19 września 2006 r., K 7/05).

7.2. Artykuł 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli konstytucyjności umożliwił zdefiniowania kilka kryteriów stanowienia ustaw²³:

A. Kryterium określoności

W orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wypracował kilka definicji określoności. Do pierwszej należą te, które wyjaśniają zasadę określoności, mając za podstawę głównie płaszczyznę aksjologiczną²⁴. W tej grupie akcent stawiany jest na rolę zasady określoności i jej szczególną doniosłość w sferze praw i wolności. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na cel, który zasada określoności ma osiągnąć – ograniczenie nadmiernej swobody organów stosujących prawo oraz przeciwdziałanie stworzeniu nazbyt szerokich ram dla ich działalności, w których łatwo o arbitralne decyzje, a które, nie mając umocowania w prawie, lecz we władzy, negują zasadę państwa prawnego.

W jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w orzecznictwie konstytucyjnym utrwalił się pogląd, iż na test określoności składa się precyzja, jasność i legislacyjna poprawność przepisu²⁵.

B. Kryterium jasności

Trybunał Konstytucyjny zdefiniował także kryterium jasności wskazując, iż :„Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw”²⁶. Dla zdefiniowania tego pojęcia Trybunał Konstytucyjny posłużył się pojęciami synonimicznymi dla jasności, takimi jak „klarowność”, „zrozumiałość”, „brak wątpliwości”.

W realiach stanów faktycznych spraw norma kompetencyjna uzyskuje standard jasności tylko przy odrzuceniu wykładni SN z uchwały z roku 2009.

C. Kryterium komunikatywności

Z jasnością i jednoznacznością wiąże się kryterium komunikatywności, pojawiające się w definicji wraz z kryterium precyzji. Przez Trybunał zostało ono zdefiniowane jako „zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego”²⁷ Kryterium to oznacza, że relacja ustawodawca–adresat normy jest komunikacją, zatem opiera się na rozumieniu (rozpoznaniu rzeczywistej intencji) oraz reakcji.

W realiach stanów faktycznych spraw trudno z normy kompetencyjnej wywieść różne pojęcie płatnika i nakaz ujawniania wynagrodzeń przez osoby nie powiązane więzią prawną z płatnikiem.

D. Kryterium precyzji

Kryterium to zostało zdefiniowane przez Trybunał Konstytucyjny następująco: „Precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności obowiązków i praw, by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Precyzja jest związana z jasnością”²⁸. Istotą tej definicji jest natomiast konkret, czyniący prawo lub obowiązek oczywistym, więc „niebudzącym wątpliwości, bezspornym”. Konkret w potocznym znaczeniu to pojęcie sprecyzowane, odpowiadające rzeczywistości realnej.

Trybunał Konstytucyjny w innych orzeczeniach nazywa precyzję także „odpowiednią szczegółowością unormowania ustawowego”²⁹. Ta szczegółowość oznacza zawarcie wszystkich istotnych cech identyfikujących myśl, wskazujących na konkretny (ten, a nie inny) desygnat. Szczegółowość to wskazanie pojedynczych przedmiotów danego rodzaju, ale i poszczególnych cech danego przedmiotu. Szczegółowość poprzez wskazanie istotnych cech zawęży zakres rozumienia do tego podzakresu, którego desygnaty spełniają te warunki. Szczegółowość umożliwia rozpoznanie czynów podpadających pod prawo, jak i indyferentnych wobec prawa. Jest zatem konieczna. Wiąże się ona z pojęciem kompletności, ponieważ dla identyfikacji myśli konieczne jest wskazanie wszystkich cech konstytutywnych.

E. Kryterium kompletności

Trybunał zdefiniował nakaz kompletności w następujący sposób: „To określenie wszystkich podstawowych elementów ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”³⁰.

Norma poddana ocenie nie spełnia tego testu.

Zgodnie z leksykalnym znaczeniem kompletny oznacza: „zupełny, pozbawiony braków, obejmujący całość z danego zakresu, całkowity”. Kryterium to wiąże się ze szczegółowością (odpowiednia szczegółowość regulacji staje się więc gwarancją jednoznacznego wskazania kompletnego zarysu ograniczenia³¹), niekoniecznie jednak ze zwięzłością. Istotne jest, by opis zawierał wszystkie cechy konstytutywne (nie można ich traktować wybiórczo), bez znaczenia jest, czy wskazuje się na cechy dodatkowe.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego kompletność pozbawia organy stosujące prawa możliwości zastosowania jakiegokolwiek analogii: „Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom

stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom czy na wyznaczenie ich zakresu”³².

W stanie faktycznym sprawy w wyniku uchwały organy rentowe zaprzestały obciążania składką firmy będącej zleceniodawcą danej osoby, natomiast firma będąca jej pracodawcą nie ma możliwości zapłacenia składki od umowy zlecenia zawartej przez jej pracownika z innym podmiotem³

Uchwała nie jest więc możliwa do wykonania (bez naruszania innych przepisów), a proponowane w uzasadnieniu uchwały rozwiązanie tej kwestii nie wydają się możliwe do przyjęcia. Uchwała spotkała się ze zdecydowaną krytyką w literaturze. Mimo to Sąd Najwyższy nie wycofał się z tej interpretacji art. 8 ust. 2a u.s.u.s. .

Niekompletność dotyczyłaby braku regulacji ustawowych definiujących płatnika składek oraz likwidujących kolizyjność praktyk z art.22 oraz art.51 Konstytucji.

8. Naruszenie art.51 ust.1 Konstytucji w zw. z art.2 Konstytucji

Regulacja art. 8 ust.2a w analizowanym rozumieniu zakłada, że pracodawcy zawsze będzie wiadomo, że zatrudniony przez niego pracownik, świadczy pracę na jego rzecz, w ramach umowy zlecenia (umowy o dzieło) zawartej z podmiotem trzecim.

Możliwa jest jednak sytuacja, że pracodawca nie miał wiedzy i woli, aby jego pracownicy świadczyli na jego rzecz prace również na podstawie umowy zlecenia. Ponadto regulacja ta zakłada, że pracodawca będzie znał wysokość otrzymanego przez jego pracownika wynagrodzenia od podmiotu trzeciego za wykonanie czynności na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło, zawartej przez pracownika z podmiotem trzecim.

Przy czym pracodawca nie został wyposażony w instrumenty prawne pozwalające mu na wywiązanie się z obowiązków płatnika. Podmiot trzeci, zawierający umowę z pracodawcą pracownika, nie jest zobowiązany do poinformowania pracodawcy ani o fakcie zawarcia umowy z pracownikiem, ani o wysokości należnego i wypłaconego pracownikowi wynagrodzenia (teoretycznie można o to zadbać finalizując umowę pracodawcy z osobą trzecią).

Obowiązek taki nie obciąża także samego pracownika (choć Sąd Najwyższy wskazuje, że pracodawca ma prawo domagać się tego rodzaju informacji od pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego, III UK 22/11 cyt. wyżej). Możliwa jest ponadto sytuacja, w której część czynności wykonywanych przez pracownika na podstawie zawartej z podmiotem trzecim umowy zlecenia lub umowy o dzieło świadczona będzie w interesie pracodawcy, a część w interesie jeszcze innych osób trzecich. Przykładowo może się zdarzyć, że w ramach jednego zlecenia zleceniobiorca (pracownik) będzie świadczył prace o różnym charakterze, spośród których tylko część trafi do jego pracodawcy, a część do podmiotów zewnętrznych w stosunku do pracodawcy. Ustawa nie przewiduje, w jaki sposób należy wtedy obliczyć wynagrodzenie, które powinno być uwzględnione przez pracodawcę w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

Uzyskanie informacji tylko w oparciu o uchwałę sądu następuje a naruszeniem art.51ust.1 Konstytucji.

9. Naruszenie art.64 ust.3 Konstytucji

9.1. Przyjęte rozumienie kwestionowanych przepisów narusza także art. 64 ust. 3 Konstytucji. W świetle tego przepisu własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

Nałożenie obowiązku uiszczenia składki na ubezpieczenia społeczne jest - w szerokim sensie oddziaływaniem na sytuację ekonomiczną płatnika składek. Obowiązek uiszczenia składki prowadzi bowiem do zmniejszenia jego przychodów.

Artykuł 64 ust. 3 Konstytucji określając przesłanki i granice dopuszczalnego ograniczania prawa własności pełni, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, podwójną rolę. Po pierwsze, stanowi jednoznaczną i wyraźną konstytucyjną

podstawę wprowadzania ograniczeń prawa własności. Po drugie, zawarte w nim przesłanki dopuszczalności ograniczenia własności stanowią formalne i materialne kryterium kontroli dokonanych przez prawodawcę ograniczeń (por. wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 111999, poz. 2; 11 maja 1999 r., sygn. K 13/98, OTK ZU nr 411999, poz. 74; 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11198, OTK ZU nr 112000, poz. 3).

Artykuł 64 ust. 3 Konstytucji dopuszcza ograniczanie własności "tylko w drodze ustawy". Z omawianej przesłanki wynikają dwie podstawowe konsekwencje. Po pierwsze, niedopuszczalne jest ustanowienie jakiegokolwiek ograniczenia prawa własności bez podstawy ustawowej, czyli w drodze samoistnego uregulowania o podstawowym charakterze. Po drugie, owa podstawa ustawowa musi mieć na tyle rozwinięte ujęcie, by czyniła zadość wymaganiu dostatecznej "określoności".

Uznanie pracodawcy za płatnika składek z tytułu umowy zlecenia zawartej przez pracownika z osobą trzecią narusza definicję legalną płatnika składek zawartą w art. 4 pkt 2a ustawy systemowej. Według tej definicji konieczną cechą płatnika składek jest pozostawanie z osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi. Definicji tej nie zmienia art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, ale nakłada na pracodawcę i osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną pozostającą z osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi obowiązek ubezpieczenia wykonawcy umowy cywilnoprawnej jak pracownika.

Przyjęta w drodze wykładni rozszerzona rola pracodawcy jako płatnika składek

prowadzi do obciążenia pracodawcy podwyższonymi kosztami składek z tytułu przychodu, jaki pracownik pracodawcy uzyskał na podstawie umowy zlecenia zawartej z osobą trzecią.

Taka sytuacja stanowi ingerencję w prawo własności. Taka ingerencja w konstytucyjnie chronioną sferę prawa własności nie spełnia formalnych wymogów ograniczenia prawa własności, nie została bowiem dokonana w ustawie, ale wynika z przyjętej wykładni przepisów ustawy systemowej.

10. Naruszenie art.217 w zw. z art.84 Konstytucji

1. Art. 84. Stanowi, iż: Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. Z kolei art.217 Konstytucji stanowi, iż: Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy.

W ocenie Sądu art.217 oraz art.84 Konstytucji tworzą wyłączność ustawy w sferze prawa daninowego. Wyłączność ta wyklucza aby akt stosowania prawa taki jak decyzja ZUS czy orzeczenie sądu kreował podmiot uprawniony do uiszczenia daniny publicznej jaką jest składka ZUS.

Analizując kwestie standardów prawa daniowego historycznie należy wskazać, iż jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. nie ulegało wątpliwości, że w demokratycznym państwie prawnym ingerencja w wolności i prawa człowieka i obywatela musi mieć konstytucyjną legitymację i formę ustawy.

Jedynie parlament jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do ograniczenia zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, przy czym Konstytucja szczegółowo określa przesłanki takich ograniczeń w postaci wartości (dóbr) konkurujących z zakresem korzystania przez jednostkę ze swych wolności i praw. W szczególności należy odwołać się do takich wartości jak: bezpieczeństwo państwowe i publiczne, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, a także ochrona praw i wolności innych osób (wyrok z 20 kwietnia 2004 r., K 45/02)33.

W sferze prawa daninowego nie może to prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego, tzn. do „pozostawienia organowi upoważnionemu możliwości samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co, do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich uregulowań ani wskazówek (wyroki z: 24 marca 1998 r., K 40/97, 9 listopada 1999 r., K 28/98 i 8 stycznia 2008 r., P 35/06).

W realiach stanu faktycznego istotny element normy kompetencyjnej ZUS jest efektem kreacji sądów. Bez ustawowych regulacji norma jest niedookreślona i nie spełnia w/w standardów konstytucji.

Składka ZUS jest uznawana za daninę publiczną. Tym samym mechanizm jej nałożenia, który nie ma źródła w ustawie lecz jest elementem kreacji sądów i ZUS, jawnie narusza standard art.217 oraz art.84 Konstytucji.

Artykuł 217 Konstytucji wprowadza szczególne rygory, jeśli chodzi o system źródeł prawa daninowego gdyż to władza ustawodawcza ma ponosić wyłączną odpowiedzialność polityczną za wprowadzanie, konstrukcję i wysokość oraz zasady poboru danin (wyroki z: 9 września 2004 r., K 2/03 i 11 grudnia 2007 r., U 6/06).

Art. 217 Konstytucji z jednej strony ustanawia bezwzględną wyłączność ustawy dla normowania: „nakładania podatków, innych danin publicznych, określania podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych”.

Takie konstytucyjne określenie ma przede wszystkim chronić jednostki przed dowolnością w kształtowaniu konstrukcji podatkowych i stwarzać prawne gwarancje ochrony interesu jednostki w procesie stanowienia i stosowania prawa podatkowego. Z drugiej strony końcowe fragmenty art. 217 Konstytucji nakazują też zachowanie formy ustawy dla normowania zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od opodatkowania. (...) W zakresie tych kwestii regulacja ustawowa musi objąć przynajmniej „zasady” przyznawania ulg i umorzeń oraz „kategorie podmiotów” zwolnionych od podatku³⁴.

Tym samym z art. 217 Konstytucji wynika również, że określony musi być przedmiot opodatkowania (tutaj płatnik składki), a w konsekwencji podstawa opodatkowania. Określoność przedmiotu opodatkowania oznacza, że nie może być niejasności co do podstawy opodatkowania.

Zawarty w art. 217 Konstytucji nakaz określania w ustawie istotnych elementów obowiązku podatkowego należy rozumieć jako nakaz szczególnej precyzji przy określaniu podmiotów opodatkowania, przedmiotów opodatkowania oraz stawek podatkowych. W świetle orzecznictwa Trybunału, art. 217 Konstytucji konkretyzuje w zakresie obowiązku podatkowego zasadę określoności prawa, będącą częścią zasady zaufania obywateli do państwa i prawa (wyrok z 27 listopada 2007 r., SK 39/06).

Z art. 84 Konstytucji wynika, że ciężary i świadczenia publiczne powinny być normowane przez akt rangi ustawowej.

Zdaniem Sądu przepis prawa interpretowany w drodze wykładni rozszerzającej nie może stanowić podstawy prawnej zobowiązania podmiotu prawa do ponoszenia daniny publicznej, w tym także zobowiązania do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Ustawa systemowa powinna jednoznacznie określać, kto jest płatnikiem składek. Brak takiej regulacji spełniającej kryteria kompletności, precyzji i jednoznaczności w ustawie systemowej wskazuje na naruszenie art. 84, art.217 Konstytucji RP.

11. Naruszenie 10 Konstytucji w zw. z art. 84 i art. 87 Konstytucji

Zgodnie z art.10 Konstytucji:

1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.
2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały.

Z kolei art. 84 stanowi, iż :

Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.

Art.87 Konstytucji stanowi, iż:

1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

2. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego.

Zasada podziału władzy i zasada wyłączności ustawowej dekodowana z art.84 i art.87 Konstytucji wyznacza pewną sferę kompetencyjną dla ustawodawcy i dla sądów³⁵. Z orzecznictwa Trybunału konstytucyjnego wynika także koncepcja domniemań kompetencyjnych.

Tym samym zasada podziału władzy zakłada, że system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantujące jej sprawowanie zgodnie z wolą narodu i przy poszanowaniu wolności i praw jednostki.

Wymóg „rozdzielenia” władz oznacza – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, – że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej każda z tych władz powinna zachowywać pewne minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty. Ustawodawca zaś, kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych, nie może naruszyć owego „istotnego zakresu” danej władzy³⁶. Przekroczenie granicy przez władzę sądowniczą czy ustawodawczą oznacza jej naruszenie.

W stanie faktycznym zmiana podmiotu zobowiązanego do uiszczenia daniny publicznej ad hoc narusza zasadę wyłączności ustawowej dekodowanej z poziomu art.84, art.87 czy art.217. Inaczej mówiąc władza sądownicza kreuje istotny element normy kompetencyjnej oraz podmiot zobowiązany do uiszczenia daniny uzupełniając treść art.8ust.2a, przy braku zmiany innych ustaw (kolizyjność systemowa) czego na gruncie w/w wzorców nie powinna czynić. Takie uzupełnienie normy zmienia istotę normy ustawowej.

Naruszenie podziału władzy polega na przekroczeniu granicy pomiędzy prawem sędziowskim a prawem ustawodawcy. Sądy wykreowały w orzecznictwie normę co do zasad ustalania ad hoc podmiotu zobowiązanego do uiszczenia składki (art.8ust2a).

Kreacja ta zmienia istotę normy i tworzy normę, której wykonanie narusza szereg ustaw i gwarancji konstytucyjnych (np.art.51 konstytucji). W takim znaczeniu naruszono podział władzy. Tylko ustawodawca może wprowadzić systemowy mechanizm ozusowania rozwiązując kwestie dostępu do informacji, uprawnień stron umów trójstronnych w zgodzie z zasadami Konstytucji.

12. Art.22 Konstytucji wobec treści art.8ust.2

W powyższym znaczeniu naruszony jest także art.22 Konstytucji. Artykuł statuuje ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej tylko w formie ustawy. Treść art.8ust.2a u.o.s.u.s. interpretowanego tak jak czyni to SN tworzy nowe pozaustawowe ograniczenia tej działalności wprowadzone przez judykaturę.

Nałożenie zobowiązań daninowych (składkowych) na podmiot, który nie jest stroną umowy stanowi ograniczenie tej działalności.

13.Kwestia formalnej strony decyzji- czy wydał ją uprawniony podmiot? 37

1.Decyzja ZUS – jako akt stosowania prawa przez organ rentowy podlega kontroli formalnej i merytorycznej prowadzonej przez Sąd. Sąd po pierwsze bada czy decyzja ta została wydana zgodnie z prawem oraz czy merytorycznie jej rozstrzygnięcie odpowiada prawu. Prawem jest nie tylko rozporządzenie, ustawa ale nade wszystko Konstytucja. Na gruncie obowiązującej zasady legalizmu (art. 7 w zw. z art. 8 Konstytucji) oraz zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) organa władzy państwowej muszą działać na podstawie i w granicach prawa.

Decyzja ZUS, aby mogła wywierać skutki w obrocie prawnym musi odpowiadać wymogom formalnym co do zasad jej ustanowienia, analogicznie jak każda decyzja poddana kontroli sądów administracyjnych.

2. Statut ZUS wbrew Konstytucji

Kolejna wątpliwość Sądu w tej sprawie wynika z analizy mechanizmu umocowania pracowników Oddziału ZUS do wydawania decyzji w imieniu ZUS. Wątpliwość ta wynika z ustalenia, iż procedura przeniesienia pełnomocnictw od Prezesa ZUS na poszczególnych pracowników Oddziałów ZUS oparta jest na statucie ZUS, który ma charakter załącznika do rozporządzenia. Rozporządzenie to wydano w oparciu o delegacje ustawową zawartą w art.74.ust.5 u.o.s.u.s. pozbawioną wymaganych art. 92 ust. 1 Konstytucji wytycznych. Taka sytuacja prawna oznacza nieważność delegacji oraz rozporządzenia wykonawczego. Jest to pogląd oczywisty na gruncie logiki Konstytucji.

Znany konstytucjonalista, były sędzia Trybunału Konstytucyjnego prof. K. Działocha, wprost uznaje, iż taka sytuacja jest konstytucyjnie niedopuszczalna, tak jak wszelkie próby jej ratowania poprzez kreacje wytycznych z treści ustaw. Jest to orzekanie *contra lege fundamentale*³⁸. Potwierdza to orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odrzucające możliwość rekonstrukcji wytycznych z treści ustawy³⁹.

Wobec powyższego ***w ramach kontroli formalnej sąd stwierdza, iż decyzja ZUS została wydana przez nieuprawnionego pracownika. Zaskarżona decyzja jest zatem wadliwa formalnie i wobec powyższego nie może wywołać skutków w obrocie prawnym w szczególności, gdy nakłada daniny publiczne (ustala podmiot zobowiązany do uiszczenia daniny publicznej).***

14 . Decyzja ZUS w optyce unijnej zasady rządów prawa

Europejski Trybunał Sprawiedliwości nakazuje efektywną ochronę sądową w drodze odpowiednich postępowań sądowych w odniesieniu do praw podstawowych Unii Europejskiej przyznawanych przez Traktat.

Zasada rządów prawa jako zasada podstawowa unii zawiera w sobie zasadę legalizmu i praworządności i poprzez art.263 TUE w zw. z art.9 i art.91 Konstytucji jest prawem bezpośrednio stosowalnym mającym pierwszeństwo przed prawem krajowym.

W takiej sytuacji Sąd krajowy nie może nie widzieć wad decyzji ZUS lub je akceptować bez naruszenia zasad Traktatu.

Tym samym decyzje ZUS jako akty stosowania prawa muszą być poddane kontroli w oparciu o analizy i zarzuty związane z naruszeniem jej odpowiednika w krajowej konstytucji (art.2) i art.92ust.1 krajowej Konstytucji.

Działanie bądź zaniechanie organu krajowego (oraz unijnego) naruszające jedną z zasad ogólnych prawa unijnego (a do takiej należy zasada rządów prawa) jest równoznaczne z uznaniem naruszenia przepisów traktatu w rozumieniu art.263 TFUE.

Na gruncie zasady rządów prawa Sąd krajowy jak i odwołujący (ubezpieczony) nie mogą być związani decyzją ZUS naruszającą podstawowe zasady prawa Unii. Zasada rządów prawa jest zasadą podstawową UE.

Artykuł 8ust.2a będący podstawą kompetencyjną zaskarżonych decyzji, wykładany zgodnie z uchwałą SN, wprost narusza zasadę rządów prawa, kreując nieprzewidywalne prawo, konkretyzowane przez sytuacjonistyczne orzeczenia sądów.

Zgodnie z art.9 i art.91 prawo Unii ma pierwszeństwo wobec regulacji krajowych⁴⁰. Trudność uchylenia się od takich praktyk polega na ich wykreowaniu przez SN.

Zgodnie jednak z zasadą efektywnej ochrony sądowej w każdym przypadku, gdy przepisy krajowe (lub praktyka stosowania prawa) uniemożliwiałyby ochronę zasad podstawowych, sąd krajowy w razie bezskutecznej

wykładni przepisów krajowych powinien odmówić ich zastosowania w oparciu o art. 4 ust. 3 TUE lub kreować poprzez wykładnie takie orzeczenie, które zabezpieczą prawa.

15. W ramach konkluzje Sąd stwierdza, iż:

1. Artykuł 8 ust. 2a w zw. z art. 4.2a ustawy systemowej rozumiany i stosowany w ten sposób, że stanowi podstawę prawną nadania statusu płatnika składek dla pracodawcy za pracownika z tytułu umowy zlecenia zawartej przez tego pracownika z osobą trzecią, na podstawie której to umowy wykonywał pracę na rzecz własnego pracodawcy jest niezgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2, art. 10, art.51, art.84, 64 ust.3, art.217 Konstytucji);

2. Przepisy ujęte w podstawie zaskarżonych decyzji nie dają podstawy kompetencyjnej do weryfikacji podmiotu zobowiązanego do opłacenia składki w zgodzie z zasadami Konstytucji. Tym samym zarówno ZUS jak i sądy wkraczają w dziedzinę zarezerwowaną dla ustawodawcy naruszając art.2, art.7 i art.10, art.84, art.87, art.217 Konstytucji.

3. Jeśli zatem w ramach rozpoznania odwołań od decyzji ZUS, rozstrzygnięcie danej sprawy następuje bez uwzględnienia zasad konstytucyjnych to jest to równoznaczne z nieuwzględnieniem tych elementów systemu prawa, które cieszą się najszerzą legitymacją demokratyczną. Możliwe jest zatem w takiej sytuacji podjęcie decyzji interpretacyjnej, która ogranicza prawa i wolności obywatelskie w stopniu większym, niż wynikało to z woli prawodawcy konstytucyjnego. Tym samym decyzja interpretacyjna oparta na założeniach nieistniejącej konstytucji oraz praw podstawowych Unii Europejskiej nie da się pogodzić z idea rządów prawa.,41.

Wobec powyższego Sąd w trybie art. 2, art. 7, art. 32, art. 92 ust. 1, art.217, o art. 4 ust. 3 TUE w zw. z art.6 TUE, w związku z art. 8 Konstytucji i art.74 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń (t.j. z 2009 roku, Dz. U. 205, poz. 1585 ze zm.) w zw. z art. 477⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Praktyki ograniczające stosowania konstytucji ujawniono w pytaniu do TK P15/13. Należy wskazać, iż sędziego orzekającego w niniejszej sprawie skazano dyscyplinarnie za stosowanie konstytucji (Sąd Apelacyjny w Krakowie (sprawa ASD 7/13.) a następnie przez SN. Zob. także Upomnienie za czytanie Konstytucji, Gazeta Prawna z 26.09.2014 r., a także <http://palestrapolska.wordpress.com/2014/08/21/swieta-krowa-zus/>.

2 E .Łętowska, Co to znaczy "bezpośrednie stosowanie konstytucji", Rzeczpospolita z 13 sierpnia 1996 roku.

3 Polski model kontroli konstytucyjności ma charakter mieszany, a nie wyłącznie centralistyczny, co oznacza iż sądy mają prawo kontroli incydentalnej konstytucyjności w ramach rozstrzyganych spraw z prawem pominięcia niekonstytucyjnej ustawy, zob. Wiesław Skrzydło, Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji, w: Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej- Raport wstępny, Warszawa 2004, s.278, A. Kozak: Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja red. A. Bator, Wrocław 1999, s.114, Bogusław Banaszak, Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Warszawa 2007 s.117-121). Zob. także: D. Czajka, Czy sędziowie mogą stosować Konstytucję bezpośrednio? Gazeta Sądowa 1999 Nr 3 s.3, M. Przysucha, Centralistyczna, rozproszona czy mieszana kontrola konstytucyjności aktów normatywnych w świetle Konstytucji RP, s. 251 -284, (w:) Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości t. II Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości, pod red. J. Jaskierni, Toruń 2011.

4Model ten został zdefiniowany teoretycznie, M. Przysucha, Konstytucja i prawo międzynarodowe jako podstawa sądowego rozstrzygnięcia – poszukiwanie nowego modelu sądowej ochrony praw i wolności obywateli (w:) Efektywność Europejskiego Systemu Praw Człowieka, pod red. J. Jaskierni Toruń 2012 s.471 -492.

5 W. Skrzydło: Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji, w: Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej Raport wstępny, Warszawa 2004, s.278 .

6 A. Kozak: Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa Konstytucja. Red. A. Bator, Wrocław 1999, s.114.

7 Bogusław Banaszak, Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Warszawa 2007 s.117-121, Zob. przypis 4.

8. Tytułem przykładu należy wskazać:

- wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 1998 roku, sygn. akt PKN 90/98; OSNP nr 1/2000, poz. 6;
- postanowienie z dnia 26 maja 1998 roku, sygn. akt III SW 1/98; OSNP nr 17/1998, poz. 528;
- postanowienie z dnia 7 grudnia 2000 roku, sygn. akt III ZP 27/00.

Ponadto w wyroku Sądu Najwyższego 21 sierpień 2001 roku (III RN 189/2000)

9 Vide pełny tekst i argumentacja <http://trybunal.gov.pl/s/>

10 Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 46, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., III UK 64/11, LEX nr 1215455, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21- 22, poz. 266, z dnia 11 maja 2012 r., I UK 5/12, OSNP 2013 nr 9-10, poz. 117, z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 259/09, Lex nr 585727).

11 I. Jędrasik Jankowska, Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, 2011, Nr 8, s.26.

12 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 226.

13 Vide artykuły, M. Rylski, Pracodawca jako płatnik za zleceniobiorców swego kontrahenta (art.8 us. 2a u.s.u.s.) Uwagi polemiczne PiZS Nr 3, cz.1 s. 21 i n., Nr 4, cz.2 , s.12i n.

14 Jędrasik- Jankowska, Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego, PiZS Nr 8, 2011, s. 26

15 Vide, Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta(art.8 ust.2a u.s.u.s.) Uwagi polemiczne ,Mikołaj Rylski ,PiZS 3/2018 s.21 i n.

16 (por. m.in. wyrok SN z 7 lutego 2017 r., IIUK 693/15, Legalis nr 1575353; wyrok SA w Warszawie z 31 maja 2017 r., III AUa 717/15, Legalis nr 1657819; wyrok SA we Wrocławiu z 7 marca 2017 r., III AUa 1570/16, Legalis nr 1696440; wyrok SA we Wrocławiu z 30 marca 2017 r., III AUa 1985/15, Legalis nr 1696446).

17Zob. E. Łętowska , Po co ludziom Konstytucja, Warszawa 1995r.s.160.

18 Zob. wyrok TK z dnia 5 grudnia., K 36/06, niepubl.

19 Orzeczenie K 33/00 OTK 2001/7/217, K 6/02 K 37/02 OTK 2003/9A/ K 45/02 OTK 2m/4A/30. K 4/06 OTK 306/4A/45, SK 70/06 OTK 2007/9A/103.

20 I. Wróblewska , Zasada państwa prawnego w orzecznictwie trybunału konstytucyjnego RP, Toruń 2010, s.150.

21Zob. orzeczenie SN 24.01.2013 r. sygn. V CSK 63/12, potwierdzające charakter składki ZUS jako daniny publicznej.

22Zob. wyroki z: 21 marca 2001 r., K 24/00, 30 października 2001 r., K 33/00, 22 maja 2002 r., K 6/02, 24 lutego 2003 r., K 28/02, 29 października 2003 r., K 53/02, 11 maja 2004 r.,

23 Analizy te opierają się na artykule I. Dziewulskiej –Gaj, O nieokreśloności konstytucyjnej zasady określoności, (w:) Sądowe stosowanie prawa pod red. B. Dolnickiego, Katowice 2014r.,s.78 i n.

24„Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki” - wyrok TK z 30 marca 2004r., K 32/03 oraz „(...) niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował w sposób niejasny, nieprecyzyjny. (...) Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki” - wyrok TK z 30 października 2001r., K 33/00.

25 Zob. wyrok TK z 4 listopada 2010r., K 19/06.

26 Zob. wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00; wyrok TK z 29 października 2003 r., K 53/02; wyrok TK z 28 lutego 2006 r.; P 13/2005, wyrok TK, 17 maja 2006 r., K 33/05;

27 Wyrok TK z 19 maja 2011r., K 20/09.

28 Wyrok TK z 21 marca 2001r., K 24/00,; wyrok TK z 29 października 2003r., K 53/02,; wyrok TK z 21 lutego 2006r., K 1/05; wyrok TK z 28 lutego 2006r., P 13/2005;wyrok TK 27 listopada 2006r.

29 Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000r., P 11/98; wyrok TK z dnia 5 maja 2004r.

30Wyrok TK z 5 maja 2004r., P 2/03; wyrok TK z 10 listopada 2004r. ,Kp. 1/04.

31Por. Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000r., P 11/98; wyrok TK z dnia 5 maja 2004r., P 2/03.

32 Wyrok TK z 10 czerwca 2008r., SK 17/07.

33 Zob. T. Zalasinski, Zasada poprawnej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2008,s.182 i n.

34 Zob. wyrok z 9 października 2007 r., SK 70/06.

35 A. Barak, Rola sędziego w społeczeństwie demokratycznym. Wykład wygłoszony w Trybunale Konstytucyjnym’ 25 lutego 2003 r.; <http://www.trybunal.gov.pl>

36 R. Piotrowski, Zasada podziału władz w Konstytucji RP, Przegląd Sejmowy 4(81)/2007, s.124.

37 Vide M. Przysucha, Sądowa kontrola decyzji ZUS w świetle konstytucji RP .

38 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz t. II s.28,Warszawa 2001, zob. także K. Działocha, B. Skwara: Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń (aspekt materialny), PiP nr 10/2007, G. Wierczyński, glosa do wyroków TK z 14 lutego 2006 roku (P22/05) i z 31 sierpnia 2006 roku (K 25/06), Przegląd Sejmowy 1 z 2008 s.126 i n.

39 Zob. wyrok TK z dnia 23 listopada 2010r., P23/10.

40 Vide, E. Łętowska , Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, „PiP “,nr 4.

41 M. Matczak, Summa iniuria, O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa . Warszawa 2007 s.196.