

Sygn. akt IV U 1820/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2012r.

Sąd Okręgowy/Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

Wydział IV

w składzie:

**Przewodniczący SSO Marek Przysucha**

Protokolant Agnieszka Nowakowska

po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2012 r. w Częstochowie

sprawy M. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.

o prawo do emerytury

na skutek odwołania M. B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C.

z dnia 23 września 2011 r. Nr (...)

***ustala, iż zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem prawa w szczególności art. 32 i art. 92 ust. 1, Konstytucji w związku z art. 7, art. 8 Konstytucji i nie wywołuje skutków w obrocie prawnym od daty jej wydania.***

Sygn. akt IV U 1820/11

## UZASADNIENIE

### ***I. Stan faktyczny***

Decyzją z dnia 23 września 2011 roku numer (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. od dnia 1 października 2011 roku wstrzymał ubezpieczonej M. B. wypłatę emerytury zgodnie z art. 28 ustawy o zmianie ustawy o finansach oraz niektórych innych ustaw.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż wypłata emerytury podlega zawieszeniu w związku z kontynuacją zatrudnienia.

Ubezpieczona M. B. wniosła o uchylenie powyższej decyzji zarzucając jej niezgodność z prawem.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych - Oddział w C. wniósł o oddalenie odwołania wywodząc jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

***Sąd ustalił i zważył, co następuje:***

M. B. od dnia 1 marca 2010 roku uprawniona jest do pobierania emerytury.

Po przyznaniu świadczenia emerytalnego ubezpieczona kontynuowała zatrudnienie.

Ubezpieczona nie otrzymała od ZUS informacji o zmianie ustawy w ramach nakazu art.27 ustawy z 16 grudnia 2010r. o zmianie ustaw o finansach publicznych [vide oświadczenie ubezpieczonej na rozprawie- k.73 akt. „akta rentowe”].

Przed Trybunałem Konstytucyjnym toczy się postępowanie pod sygnaturą K 2/12 o zbadanie zgodności art. 6 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw w zakresie, w jakim z powodu uzyskania przez emeryta przychodu z tytułu zatrudnienia kontynuowanego po nabyciu prawa do emerytury bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą skutkuje zawieszeniem prawa do emerytury również wobec emerytów, którzy nabyli prawo do emerytury na mocy wcześniejszych przepisów, bez konieczności rozwiązania stosunku pracy z art. 2, art. 21, art. 64 Konstytucji RP oraz art. 1 deklaracji Protokołu dodatkowego nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Zakres zaskarżenia nie dotyczy zgodności nowelizacji w/w ustawy z art.32 Konstytucji.

## **II. Analizy prawne**

### **1. Zakres sądowej kontroli decyzji ZUS**

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. Na etapie jej wydania podlega ona rygorom prawa administracyjnego (k.p.a.). Nie ma żadnych podstaw by z tych analiz wyłączyć ocenę standardów decyzji w aspekcie prawa administracyjnego. Prawo definiuje standard formalny decyzji, jej istotę i formę. W tym zakresie szczególne znaczenie ma art.6, art.7, art.268a k.p.a. oraz art. 156 § 1 k.p.a. klasyfikujący wady decyzji administracyjnej.

Współcześnie prawo musi być pojmowane jako system, gdzie poszczególne dziedziny prawa się przenikają, a konstytucyjne zasady tworzą jego koherentność. Decyzja ZUS jako akt stosowania prawa przez ZUS podlega w sądowym procesie kontroli jej zgodności z konstytucją. Jest to kontrola totalna ze skutkiem modyfikującym jej treść lub wyłączająca jej skutki w obrocie. Takie uprawnienia wynikają wprost dla sądu orzekającego z art. 177 konstytucji. Sprawować wymiar sprawiedliwości przez sądy oznacza posiadać narzędzia kontroli ZUS oraz **ochrony obywateli**. W istocie sam podział na kontrolę formalną i merytoryczną decyzji z racji charakteru norm konstytucyjnych staje się anachroniczny.

### **2. Wady zaskarżonej decyzji ZUS**

#### **2.1 Brak pisemnych pełnomocnictw dla pracowników ZUS wydających decyzje .**

Pierwsza wątpliwość co do zgodności z prawem zaskarżonej decyzji pojawia się w ramach analizy art. 268a k.p.a. Artykuł ten stanowi, iż **organ** administracji publicznej może **w formie pisemnej** upoważniać pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Komentatorzy do k.p.a. uznają tą formę pełnomocnictwa jako element dowodowy i gwarancyjny w zakresie weryfikacji poprawnego pełnomocnictwa do wydania decyzji administracyjnej.

Jednak w tym procesie nie ujawniono pisemnych pełnomocnictw dla wydających decyzje lecz Sąd zawiadomiono, iż takie pełnomocnictwa nie istnieją w formie papierowej. Istnieją tylko wirtualnie na stronie internetowej.

W kategoriach zasady równości stron procesu, takie umocowanie jak i technika informacji jest niedopuszczalne. Konsekwencją akceptacji takiego poglądu po myśli zasady równości byłoby, iż sądy powinny respektować wirtualne pełnomocnictwa innych stron (np. pracodawców w szczególności wielozakładowych do czynności z zakresu pracy), co zdaje się być poglądem absurdalnym. Niedopuszczalność braku pisemnych pełnomocnictw już nawet w treści decyzji potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych<sup>1</sup>. Dlatego należy uznać iż, ZUS w aspekcie prawnym nie może mieć tak szczególnych przywilejów, jak to ujawniono w niniejszej sprawie. Gdyby szukać uzasadnienia prawnego dla wirtualnych pełnomocnictw w ustawie o dostępie do informacji publicznej i próbować ją tak wyklądać, mimo licznych orzeczeń NSA kwestionujących zmianę k.p.a. w tej formie, to wykładnia tego rodzaju narusza standard art. 45 Konstytucji. Pełnomocnictwo do wydania decyzji jest istotnym elementem decyzji i jako taki podlega ujawnieniu w procesie kontrolującym zgodność takiej decyzji z prawem. Dlatego pełnomocnictwo to w formie umożliwiającej weryfikację jego ważności w aspekcie czasowym, zakresowym musi być zawarte w tym procesie, a nie na stronie internetowej.

Z kolei zgodnie z orzeczeniami NSA – oceniającymi standard decyzji - pełnomocnictwo do decyzji definiuje się jako element konieczny decyzji. Standard art. 45 Konstytucji wyklucza takie wykładnie, by poza procesem znajdowały się istotne elementy decyzji, których strona ZUS odmawia ujawnienia nawet na zasadzie odpisu. Nadto dekoncentracja wewnętrzna organów administracji nie jest specyfiką ZUS. Dlatego nie do zaakceptowania jest, z racji powyższych zasad, aby zarówno sąd jak ubezpieczeni (zważywszy ich wiek, charakter spraw) weryfikowali pełnomocnictwo na stronie internetowej!

W sprawie ZUS nie ujawnił dowodów, iż wykonał nakaz ustawy wynikający z art.27 ustawy z 16 grudnia 2010r. o zmianie ustaw o finansach publicznych ,i poinformował ubezpieczona o zamierzonych zmianach w jej prawach. Artykuł ten w zamierzeniach ustawodawcy miał uchronić go od zarzutu naruszenia interesów w toku ubezpieczonej [zarzut w oparciu o art.2 Konstytucji]. Ubezpieczona twierdziła, iż nie otrzymała pisma a ZUS, iż pismo wysłał bez dowodu potwierdzenia odbioru. Zgodnie z zasadami ciężaru dowodu w takiej sytuacji to ZUS powinien udowodnić doręczenie informacji ubezpieczonej.

Z kolei przedstawiony przez pełnomocnika ZUS tekst domniemanego pełnomocnictwa o Nr ..... odwołuje się w ramach podstaw umocowania do wydawania decyzji w imieniu ZUS do nieobowiązującego już na dzień wydania decyzji (tj. na.....) statutu ZUS. Upoważnienie zostało wydane w trybie z rozporządzenia Rady Ministrów z 18 lutego 2008r. ( Dz.U.Nr 28,poz.164). Rozporządzenie to (statut ZUS ) straciło moc z chwilą wejścia w życie nowego statutu ZUS wydanego po nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jako Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 2011r. (Dz.U. z 27 stycznia 2011r.). Tym samym uchylenie aktów prawnych będących źródłem pełnomocnictwa wymagało wydania nowych upoważnień w związku obowiązywaniem nowego statutu ZUS.

Już z tej przyczyny decyzja powinna być uznana za wydaną przez nieuprawniony podmiot lub przedwczesną i wyjęta z obrotu prawnego. Po myśli zasad ciężaru dowodu w procesie, brak dowodu istnienia potwierdzonego pełnomocnictwa jak i koniecznego wymogu informacji o zmianie istotnych praw obciąża ZUS. Z kolei zgodnie z art. 316 k.p.c. Sąd uwzględnia stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Istnieje także uzasadniona wątpliwość czy przeniesienie uprawnień do decyzji nie oparto na historycznym statucie [nieobowiązującym ]?

Zdaje się, iż tolerowanie przez sądy takich działań ZUS to efekt dawnej świadomości, gdy w systemie jednolitej władzy państwowej sądy były obrońcami Skarbu Państwa. Dzisiaj rola sądów jest zupełnie inna. Sądy, po myśli art. 8 i art. 10 Konstytucji mają kontrolować ustawodawcę, a nie ratować jego bezprawie legislacyjne oraz konwalidować działania ZUS prowadzone bez wymaganych prawem umocowań i naruszające prawa obywateli. W szczególności, gdy wady te dotyczą decyzji, w których nakłada się na obywateli obowiązki lub pozbawia praw do zabezpieczenia społecznego. **Brak pisemnego pełnomocnictwa w procesie oznacza naruszenie art. 268a k.p.a, co czyni zaskarżoną decyzję bezskuteczną w obrocie.**

## **2.2 Statut ZUS wbrew Konstytucji**

Druga wątpliwość Sądu w tej sprawie wynika z analizy mechanizmu umocowania pracowników Oddziału ZUS do wydawania decyzji w imieniu ZUS. Idąc dalej wraca problem dopuszczalności pełnomocnictwa procesowego pracownika 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<sup>2</sup>.

***Wobec powyższego w ramach kontroli formalnej sąd stwierdza, iż decyzja ZUS została wydana przez nieuprawnionych pracowników. Zaskarżona decyzja jest zatem wadliwa formalnie i wobec powyższego nie może wywołać skutków w obrocie prawnym w szczególności, gdy pozbawia obywateli praw do zabezpieczenia społecznego (odbiera prawo lub obniża wysokość świadczeń emerytalnych).***

Zgodnie z art. 178 ust. 1 w związku z art.8 Konstytucji jest ona bezpośrednio stosowana w procesie przez sąd, a sędziowie nie są związani niekonstytucyjnym rozporządzeniem władzy wykonawczej. Pogląd ten ujęty w art.178 ust. 1 Konstytucji ma długą tradycję wywodzącą się od konstytucji PRL z 1952 roku (art. 52, a od 1976 roku art. 62).

***Powyższe argumenty wystarczają do ustalenia zawartego w wyroku i uzasadniają uznanie decyzji za niezgodną z prawem z pozbawieniem jej skutków prawnych w obrocie. Z uwagi jednak na szerszy aspekt problemu pełnomocnictwa do wydania decyzji Sąd prowadzi poniższe analizy wprowadzając pojęcie sprzeczności decyzji z prawem (w szczególności z Konstytucją) o skutkach pozbawienia jej mocy prawnej nie tożsame z nieważnością administracyjną.***

## **3. Konstytucyjny model sądowego stosowania prawa**

### **3.1 Pojęcie związania sędziego prawem**

W ocenie Sądu współczesne prawo to nie tylko ustawa, sędzia ma obowiązek stosowania Konstytucji i prawa konwencyjnego i wspólnotowego z racji jego bezpośredniego skutku. Dlatego optyka analiz zgodności z prawem decyzji ZUS musi przebiegać przy uwzględnieniu fundamentalnych zasad Konstytucji. Sąd wprowadza pojęcie konstytucyjnego modelu sądowego stosowania prawa w którym konstytucja obok ustaw stanowi materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia.

Jak wskazuje E. Łętowska<sup>3</sup> 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 zwięźzonego 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 w związku z art. 8), 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 sędziowska i której legalnością sędzia nie zajmuje się”, na „ustawa”, tj. niewadliwy składnik systemu prawa zgodny z konstytucją, odczytana w zgodzie z tą ostatnią.**

Dlatego też odwołanie się w art. 8 i art. 178 Konstytucji do podległości sądów ustawom i konstytucji, z nakazaniem sądom „pamiętania” o istnieniu ustawy zasadniczej jest wskazaniem źródeł sędziowskiej inspiracji w zakresie interpretacji prawa. Wskazuje się tu wyraźnie, że 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 prawa<sup>4</sup>. Model ten można określić jako konstytucyjny lub multicytryczny oznacza, iż sędzia nie jest związany ustawą w dotychczasowym rozumieniu<sup>5</sup>. Oczywiście w takim znaczeniu sędzia nigdy nie jest związany rozporządzeniem sprzecznym z ustawą i konstytucją .

W konsekwencji sądy znacznie umacniają swą pozycję wobec legislatury (w zakresie oceny stanowionej przez nią prawa), a także wobec egzekutywy, gdy działa ona (w tym wypadku) w postaci aktów ogólnych. I to 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 redukowaniu 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” czczą 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 (pożyczanych, 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 art. 7, art. 8 Konstytucji 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.

### ***3.2. 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. 26.

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<sup>7</sup>.

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 orzeczenie 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<sup>8</sup>.

### ***3.3. 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 Częstochowie. Sąd Najwyższy uznał także, iż akt normatywny uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową

międzynarodową lub ustawą nie powinien być stosowany przez Sąd w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed orzeczenia Trybunału<sup>9</sup>.

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) stwierdzono, iż Sąd dokonuje oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją w ramach ustalenia, który przepis obowiązującego prawa będzie zastosowany do rozstrzygnięcia danego stanu faktycznego. Sąd jest obowiązany do takiej oceny, bowiem uchylenie się od niej może prowadzić do rozstrzygnięcia sprawy na podstawie przepisu niekonstytucyjnego, a zatem niezgodnie z prawem obowiązującym. Sąd dokonując oceny konstytucyjności przepisu ustawy nie wkracza w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego.

Odmowa zastosowania przez Sąd przepisu ustawy nie może opierać się na przypuszczeniach co do jego niekonstytucyjności, lecz musi być rezultatem starannej i przemyślanej wykładni, prowadzącej do wniosku, że przepis ten w ustalonym przez Sąd znaczeniu, jest niezgodny z określonym i wyraźnie wskazanym przepisem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>10</sup>. Sąd Najwyższy stwierdził wprost, iż sądy powszechne są uprawnione do badania zgodności stosowanych przepisów ustawowych z Konstytucją<sup>11</sup>.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w dwóch orzeczeniach, najpierw w wyroku z dnia 6 stycznia 2000 roku, sygn. akt II SA/Gd 355/98, w którym stwierdził, że „niezawisłość sędziów oraz ustanowione w art. 8 ust. 2 Konstytucji uprawnienie wydawania orzeczeń wprost w oparciu o Konstytucję daje niezawisłemu sądowi w konkretnej sprawie uprawnienie do odstąpienia od stosowania przepisu ustawy, który uznaje za sprzeczny z Konstytucją. W ten sposób niezawisły sąd spełnia rolę równoważącą w stosunku do równej mu władzy ustawodawczej”, a następnie w wyroku z dnia 24 października 2000 roku, sygn. akt V SA 613/00, zgodnie z którym „kognicja Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje w ramach bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2) także możliwość niezastosowania in concreto przepisu ustawy. W takim wypadku istnieje powinność zastosowania bezpośrednio normy konstytucyjnej na wypadek konfliktu między treścią normy konstytucyjnej i ustawowej. **Decyduje o tym zasada zobowiązująca sąd do podległości normie hierarchicznie wyższej**”.

Z uwagi na fakt, że treść przepisu art. 178 ust. 1 i art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jest jasna, zgodnie z zasadą clara non sunt interpretanda stwierdzić należy, że poglądy niektórych teoretyków prawa o wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do rozstrzygania o niekonstytucyjności ustawy nie zasługują na aprobatę. Jest oczywiste, że na gruncie obowiązującej poprzednio Konstytucji (art. 52) sędziowie podlegali tylko ustawie i orzekali w związku z tym o niezgodności aktu podstawowego z ustawą mimo, że również wtedy Trybunał Konstytucyjny dokonywał oceny aktów podstawowych z ustawami (in abstracto) i istniała instytucja pytań prawnych do Trybunału. Podkreślić bowiem należy, że sąd orzekający dokonuje oceny konstytucyjności aktu in concreto i nie eliminuje wadliwego aktu z obrotu prawnego, natomiast Trybunał Konstytucyjny definitywnie eliminuje akt niekonstytucyjny z obrotu po uprzednim skontrolowaniu aktu in abstracto. Przyjęcie odmiennego poglądu powodowałoby, że przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej byłby całkowicie zbędny, co jest sprzeczne z zasadą racjonalnego ustawodawcy. Zwolennicy poglądu o wyłączności Trybunału Konstytucyjnego w tej materii szczególną uwagę zwracają na konsekwencje związane z możliwością „rozchwiania” systemu prawnego. Wydaje się jednak, że znacznie ważniejsze od „rozchwianie” systemu jest jak najszybsze wprowadzenie w życie przez sądy idei państwa prawnego. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego NSA przeczy podnoszonym wyżej obawom. Jest wręcz przeciwnie, odpowiednia wykładnia przepisów konstytucyjnych znacznie skraca okres

dochodzenia przez obywateli praw konstytucyjnych, a jednocześnie wpływa mobilizująco na właściwą redakcję tekstu uchwalanych przez Sejm ustaw.

#### **4. Norma sądowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i jej budowa**

Sąd opowiada się za bezpośrednim stosowaniem Konstytucji przez sądy powszechne z prawem pominięcia określonej ustawy w procesie i jej sądowego stosowania<sup>12</sup>, co implikuje powstanie nowego modelu stosowania prawa. Model ten, który można określić jako konstytucyjny lub multicyntyczny oznacza, iż sędzia nie jest związany ustawą w dotychczasowym rozumieniu<sup>13</sup>.

Tak jak wyżej wskazano, **Sąd wprowadza założenie, iż sądy orzekają na normach**, a nie na przepisach. Norma będąca podstawą rozstrzygnięcia niniejszego procesu musi być zbudowana zarówno z norm konstytucyjnych jak i przepisów rangi ustawowej. W ten sposób unikamy problemu pomijania konstytucji i naruszania jej nakazu bezpośredniej stosowalności, jednocześnie w proces interpretacji włączamy zasady konstytucyjne.

W tej części Sąd odwołuje się do poglądu sędziego Trybunału Konstytucyjnego A. Jamroza<sup>14</sup>, który wskazuje, iż kluczem do zagadnienia bezpośredniego stosowania Konstytucji jest kwestia jej normatywności, z podziałem na normy – reguły i normy – zasady: przyjęcie poglądu o konstruowaniu normy na gruncie przepisów oraz poglądu o stosowaniu norm, a nie przepisów (w znaczeniu norm-reguł) „...na gruncie demokracji konstytucyjnej, głoszącej prymat Konstytucji jako wyrazu woli suwerena nad zasadą przedstawicielstwa, stanowienie przepisów owych ustaw podlega kontroli z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją”.

Prymat Konstytucji na gruncie demokracji konstytucyjnej oznacza bowiem, iż konieczna jest nie tylko kontrola konstytucyjności stanowienia ustaw, ale i kontrola konstytucyjności stosowania ustaw. Są to bowiem ciągle w systemach prawa stanowionego dwie różne sfery – stanowi się przepisy, stosuje się normy.

Jednocześnie należy wskazać, iż konstytucjonalizacja prawa oraz prawniczego myślenia o prawie podważyła trzy najważniejsze dogmaty europejskich systemów prawnych, tj.:

- 1) że ramy kodyfikacji wyznaczają autonomiczne dziedziny prawa;
- 2) tezę, iż sędziowie są podporządkowani ustawą i nie mogą twórczo interpretować prawa;
- 3) tezę o konieczności podziału kompetencji między sądy konstytucyjne oraz pozostałe sądy<sup>15</sup>.

Kwestia prymatu Konstytucji jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej została ostatecznie przesądzona w art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

**Podstawową konsekwencją zasady konstytucjonalizmu jest reguła, zgodnie z którą „przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że ona sama stanowi inaczej (art. 8 ust. 2).** Oznacza to, że „w tych wszystkich wypadkach, gdy postanowienia konstytucyjne są sformułowane w sposób na tyle precyzyjny i jednoznaczny, by możliwe było ich odniesienie do konkretnych sytuacji zachodzących w rzeczywistości prawnej, podmiot stosujący prawo powinien oprzeć swe działania (rozstrzygnięcia) bezpośrednio na takim postanowieniu konstytucyjnym (...). Przy takiej koncepcji Konstytucja znajdować może ciągle zastosowanie w działalności wszystkich organów władzy publicznej, a podstawowa rola w tym zakresie musi przyspaść sądom” .

Pamiętać należy, że stan konstytucyjny, to nic innego jak obowiązywanie określonej Konstytucji w sferze norm prawnych.

Skoro zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”, toteż sądy powszechne są uprawnione do badania zgodności stosowanych przepisów z Konstytucją.

Tym samym norma podstawą rozstrzygnięcia niniejszej sprawy uzyskuje mieszany charakter. Jej budulcem jest zarówno powołany uprzednio art. 268a k.p.a., art. 156 § 1 k.p.a. w związku z art. 123 i art. 74 ust. 5 ustawy o systemie



ubezpieczeń społecznych (t.j. z 2009 roku Nr 205, poz. 1585 ze zm. dalej ususu) oraz wskazane wzorce konstytucyjne art. 2, art. 7 art. 8, art. 32, art. 45, art. 92 ust. 1 w związku z art. 177, art. 217, art. 178 ust. 1 Konstytucji.

## ***5. Mechanizm przeniesienia uprawnień do wydania decyzji od Prezesa ZUS do pracownika ZUS wydającego decyzje***

Według treści art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.) Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest państwową jednostką organizacyjną i posiada osobowość prawną. W zakresie prowadzonej działalności, o której mowa w art. 68-71 ustawy Zakładowi przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej (ust. 4).

Z kolei artykuł 67 ust. 1 ustawy stanowi, że w skład Zakładu wchodzi centrala i terenowe jednostki organizacyjne. Działalnością Zakładu kieruje Prezes Zakładu, który reprezentuje go na zewnątrz (art. 73 ust. 1). W art. 74 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zawarta jest delegacja dla ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego do wydania rozporządzenia w sprawie nadania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych statutu. Mocą tego przepisu zezwolono na określenie nim w szczególności: struktury organizacyjnej Zakładu oraz zakresu rzeczowego działania centrali i terenowych jednostek organizacyjnych Zakładu, trybu funkcjonowania i kompetencji organów Zakładu.

ZUS będąc organem administracji publicznej, realizuje swoje zadania w ramach tzw. struktury wielozakładowej. W ramach opisanej powyżej struktury organizacyjnej Zakład Ubezpieczeń Społecznych funkcjonuje jako całość, a wyodrębnione terenowe jednostki organizacyjne opierają swoje uprawnienia na statucie.

### ***5.1 Uprawnienia Prezesa ZUS w zakresie wydawania decyzji***

W świetle art. 73 u.s.u.s. właściwym do wydania decyzji jest Prezes Zakładu, ale § 2 ust. 2 Statutu Zakładu przewiduje w tym zakresie dekoncentrację kompetencji decyzyjnych, wyposażając Prezesa w prawo upoważnienia pracowników Zakładu do wydawania decyzji w określonych przez niego sprawach. Mechanizm prawny przeniesienia uprawnień Prezesa ZUS do wydawania decyzji na pracowników ZUS oparty jest zatem na statucie ZUS, który stanowi załącznik do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 2011r. w sprawie nadania statutu ZUS (Dz.U. z 2011, Nr18, poz.93). wydany na podstawie art. 74 ust. 5 u.o.s.u.s.

Mechanizmy te opierają się na tzw. dekoncentracji wewnętrznej organu jakim jest ZUS. Formalnie pełnomocnictwo administracyjne pracowników ZUS do wydawania decyzji ma pierwotne źródło w uprawnieniach Prezesa ZUS wynikających z art. 73 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Stanowi on, iż działalnością Zakładu kieruje Prezes, który reprezentuje Zakład na zewnątrz. Istotnym źródłem normatywnym przeniesienia uprawnień jest zatem Statut ZUS.

Należy podkreślić, iż przepis § 2 ust. 1 Statutu ZUS wyposażający Prezesa Zakładu w prawo udzielania takich upoważnień zamieszczony jest w załączniku do aktu prawnego mającego rangę rozporządzenia właściwego ministra, wydanego na podstawie delegacji ustawowej wynikającej z art. 74 ust. 5 ustawy systemowej (rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 2011 roku, Dz. U. z 2011 roku Nr 18, poz. 93). Bliższa analiza delegacji z cytowanego artykułu pozwala stwierdzić, iż nie zawarto tam koniecznych z punktu widzenia art. 92 ust. 1 Konstytucji wytycznych do wydania aktu delegowanego. Stan taki na gruncie doktryny prawa konstytucyjnego i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego traktowany jest jednoznacznie. Rozporządzenie wydane w tym trybie jest niekonstytucyjne i nie może stanowić źródła prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji. Co oznacza, iż przeniesienie uprawnień z Prezesa ZUS na poszczególnych pracowników jest niezgodne z Konstytucją, a wydane decyzje są wydane bez wymaganego prawem umocowania.

### ***5.2 Wzorce ustawowe standardu prawnego decyzji w zakresie jej formy i delegacji***

#### ***A. Prawo właściwe do oceny decyzji ZUS***

Zgodnie z brzmieniem art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w sprawach uregulowanych ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Powołana ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych inaczej nie stanowi, toteż procesową regułą jest stosowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. z 2000 roku Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

Nawet gdyby ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie odsyłała wprost do Kodeksu postępowania administracyjnego i nie określała, że Zakładowi przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej, to i tak w sprawie miałyby zastosowanie jego przepisy. Artykuł 5 § 2 pkt 3 k.p.a. stanowi, że ilekroć w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego jest mowa o organach administracji publicznej - rozumie się przez to ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2. Artykuł 1 k.p.a. wskazuje, że Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie:

- 1) przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych,
- 2) przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1, (por. także art. 180 i art. 181 k.p.a.).

Nie ma zatem wątpliwości co do stosowania w sprawach uregulowanych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych także przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Art. 6 k.p.a. wymaga aby organa administracji publicznej działały na podstawie prawa.

### **B. *Forma pełnomocnictwa do wydania decyzji przez ZUS***

Art. 268a k.p.a. stanowi, iż organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważnić pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Cały zatem mechanizm ustanowienia pełnomocnictwa musi odpowiadać standardom k.p.a. w szczególności, co do formy jego ustanowienia oraz nie może opierać się na subdelegacji.

Przepis art. 268a k.p.a. jest podstawą udzielania przez organ administracji publicznej upoważnień konkretnym, podległym mu pracownikom. Chodzi w nim zatem o każdy organ administracji publicznej, a więc zarówno o organ o strukturze monolitycznej jak i wielozakładowej. Przepis ten w żaden sposób nie różnicuje organów administracji publicznej pod tym kątem.

Z samego faktu wielości jednostek organizacyjnych organu nie można wnosić, że każda z jego jednostek jest innym (odrębnym) organem administracji. O tym, że tak jest musiałaby stanowić sama ustawa. Jeśli jednak brak wyraźnych uregulowań w tym zakresie, zatem dla skuteczności i prawidłowości działań jednostki organu, podejmowanych w jego imieniu, kierujący nią pracownik musi posiadać imienne upoważnienie pochodzące od samego organu (osoby pełniącej funkcję organu). Takie samo upoważnienie organu musi posiadać zastępca osoby kierującej jednostką organizacyjną organu. Z istoty zastępstwa wcale nie wynika, że zastępca pracownika kierującego jednostką organizacyjną organu uzyskuje plenipotencje organu, w imieniu którego działa tenże kierujący jednostką pracownik. Czym innym bowiem jest ustalenie zakresu obowiązków pracownika kierującego daną jednostką, jak również jego zastępcy (nawet gdy ten zakres wynika z istoty zastępstwa), a czym innym uzyskanie plenipotencji organu administracji publicznej do działania w jego imieniu w ramach ustawowych kompetencji.

Upoważnienie udzielone na podstawie art. 268a k.p.a. wywiera ten skutek, że zmienia się osoba wykonująca funkcję organu, która jednak nie staje się przez to organem administracji publicznej bowiem wykonuje tylko kompetencje tego organu

(z jego upoważnienia), ale nie jest ich piastunem. Innymi słowy, pracownik organu administracji publicznej upoważniony przez ten organ, działa tylko w jego imieniu nie uzyskując jednak przymiotu organu administracji publicznej. **Skoro upoważnienie ma pochodzić bezpośrednio od organu, to nie dojdzie do skutecznego udzielenia tzw. upoważnienia substytucyjnego przez pracownika, który działa jedynie w imieniu organu**, gdyż takie upoważnienie nie będzie upoważnieniem organu administracji publicznej. **Co więcej, przepis ten w ogóle nie stanowi o możliwości udzielania dalszych pełnomocnictw przez pracownika upoważnionego przez organ.**

Przepisy k.p.a. oraz przepisy zawarte w aktach z zakresu ubezpieczeń społecznych pozostają względem siebie w relacji przepisu ogólnego do szczególnego. Z faktu tego można wyprowadzić dwa oczywiste wnioski. Pierwszy, że przepis szczególny (zawarty w regulacji ubezpieczeniowej) ma pierwszeństwo stosowania przed przepisem ogólnym (zawartym w k.p.a.) i drugi, że niedopuszczalna jest interpretacja rozszerzająca regulację szczególną na sytuacje wprost w tej regulacji nie przewidziane.

**W ustawie ubezpieczeniowej nie zawarto jednak innego uregulowania dotyczącego kwestii udzielenia konkretnym pracownikom upoważnień przez Prezesa ZUS do działania w imieniu Zakładu, niż to które wynika z art. 268a k.p.a.** Gdyby ustawodawcy zależało na wprowadzeniu w tej mierze odmiennych uregulowań z pewnością dałby temu wyraz w ustawie, gdyż tylko mocą ustawy mógłby zmienić istniejącą w tym zakresie regulację zawartą w procedurze administracyjnej. Dlatego też wobec treści art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej nie można uznać, iż modyfikuje ona sytuację prawną ZUS na zasadzie wyjątku akceptując wirtualne pełnomocnictwa<sup>16</sup>.

### **5.3 Standard ustawowy pełnomocnictw do wydawania decyzji ZUS**

#### **A. Zakaz subdelegacji**

Przepis art. 268a k.p.a. dodany został do k.p.a. przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 października 1987 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 33, poz. 186) i obowiązuje od dnia 24 października 1987 roku. Należy stwierdzić, że regulacja ta jest konsekwencją przyjętego szeroko po 1975 roku w administracji państwowej, a po 1990 roku również w administracji samorządowej rozwiązania, w którym organami uprawnionymi do wydawania decyzji administracyjnych stały się organy monokratyczne.

Artykuł 268a k.p.a. odnosi się on do tzw. przedstawicielstwa administracyjnego. Do instytucji takiego przedstawicielstwa nie stosuje się przepisów kodeksu cywilnego o przedstawicielstwie<sup>17</sup>. Dotyczy ono organu administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3, a więc w znaczeniu szerokim obejmującym nie tylko organy administracji publicznej, organy jednostek samorządu terytorialnego, ale i inne organy państwowe i inne podmioty, gdy są powołane na podstawie prawa lub zawartych porozumień do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych.

Nie ulega wątpliwości, że § 3 ust. 2 pkt 2 statutu ZUS pozostaje w sprzeczności z treścią analizowanego art. 268a k.p.a. Prezes ZUS nie może bowiem upoważnić dyrektorów komórek organizacyjnych do upoważniania innych pracowników Zakładu do reprezentowania Zakładu i podejmowania decyzji w jego imieniu w określonych przez niego sprawach. Udzielając delegacji do wydania rozporządzenia w sprawie nadania statutu Zakładowi ustawodawca nie wskazał, że organ wykonawczy może w sposób odmienny, niż czyni to ustawa (w tym przypadku k.p.a.), uregulować kwestię udzielenia konkretnym pracownikom upoważnień przez Prezesa ZUS do działania w imieniu Zakładu<sup>18</sup>.

Jak zaznaczył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 grudnia 2005 roku (II SA/Wa 1918/05, LEX nr 187397) „pracownik upoważniony do wykonywania kompetencji organu nie staje się przez to organem administracji publicznej. Wykonuje on tylko kompetencje organu, lecz sam ich nie posiada. W konsekwencji pracownik ten nie może uzyskanego uprawnienia scedować dalej. Nie ma zatem uprawnienia do upoważniania

innych pracowników do działania w imieniu organu. Działanie pracownika bez upoważnienia właściwego organu administracji publicznej pociąga za sobą nieważność decyzji z mocy art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a."

Z kolei w wyroku z dnia 18 kwietnia 2007 roku sygn. akt II GSK 374/06 (LEX nr 322769) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż Prezes ZUS, udzielając Dyrektorowi Oddziału upoważnienia, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia (...) nie upoważnia go do działania w swoim imieniu, lecz w imieniu Zakładu jako organu. Nie zezwala więc Dyrektorowi Oddziału na udzielenie "subupoważnienia" niedopuszczalnego w świetle art. 268a k.p.a. Dyrektor Oddziału staje się, na podstawie upoważnienia udzielonego przez Prezesa, podmiotem personifikującym ZUS jako organ, a nie pełnomocnikiem Prezesa ZUS" (podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 2006 roku, sygn. akt II GSK 225/06; ONSA WSA 2007, nr 3, poz. 68).

#### **B. Pisemna forma upoważnienia**

Pozwala ona stwierdzić, czy dany pracownik działa w granicach udzielonego mu upoważnienia. Forma ta ma zatem istotne znaczenie dla określenia, czy decyzję wydał pracownik organu upoważniony do załatwiania danej sprawy. W razie przekroczenia udzielonego mu upoważnienia, należy traktować wydaną przez niego decyzję jako nieważną.

#### **C. Upoważnienie winno zawierać określenie terminu jego ważności, a przynajmniej wskazanie, od kiedy ono obowiązuje**

W razie braku oznaczenia końcowego terminu jego obowiązywania należy uznać, że zostało wydane na czas nieokreślony. Należy także podzielić pogląd, że dekoncentracja wewnętrzna organu administracji, polegająca na pisemnym upoważnieniu przez organ pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń (art. 268a k.p.a.) posiada cechy organu administracji publicznej, nie przerywa więc bytu organu administracji publicznej przyjęta w prawie ustrojowym koncepcja organizacyjno-przedmiotowa zapewnia trwałość organu administracji publicznej".

#### **D. Upoważnienie winno zawierać także przedmiotowy zakres przekazywanych uprawnień.**

Zakres ten może być w dowolnym czasie zmieniany (zmniejszany lub zwiększany), może obejmować także całkowitą zmianę tego zakresu, co będzie miało miejsce wtedy, gdy dany pracownik obejmie inne, najczęściej kierownicze stanowisko. Możliwość takiej modyfikacji udzielonych upoważnień pozwala w sposób elastyczny dostosowywać zakres tych upoważnień do zmieniającego się zakresu właściwości (zwłaszcza rzeczowej) danego organu. Oczywiście zakres ten nie może wykraczać poza zakres właściwości organu udzielającego takiego upoważnienia.

#### **E. Upoważnienie takie może być załącznikiem do zakresu czynności danego pracownika, może też być udzielane jednorazowo do wydania tylko ściśle określonych decyzji administracyjnych.**

Warunku tego nie spełnia udzielenie ogólnego upoważnienia do wydawania decyzji, obejmujące np. naczelników wydziałów w danym urzędzie i zamieszczenie go w regulaminie organizacyjnym tego urzędu. Upoważnienie ma przecież charakter indywidualny, a nie generalny. Udzielane jest konkretnemu pracownikowi (pracownikom), a nie pracownikom zajmującym określone stanowiska. Zresztą gdyby nawet dopuścić możliwość udzielania omawianych upoważnień w regulaminie, wiązałyby się to ze znacznym ograniczeniem swobody działania organów jednoosobowych w tym zakresie i rodziłoby to także konieczność zbyt częstych jego zmian. W regulaminie organizacyjnym można jednak zamieścić (np. w formie załącznika) wykaz pracowników posiadających takie upoważnienia wraz z zakresem przedmiotowym tych upoważnień. Wykaz ten miałby jednak znaczenie wyłącznie informacyjne, nie mógłby być traktowany jako upoważnienie do wydawania decyzji za organy monokratyczne w jego imieniu, gdyż upoważnienie takie winno mieć charakter imienny.

**F. Gdy idzie o podmiotowy zakres upoważnień,** obejmuje on przede wszystkim osoby pełniące funkcje zastępców piastuna funkcji organu oraz pracowników danego urzędu.

## **G. Forma ujawnienia upoważnienia**

Pracownik działający z upoważnienia musi powołać się w decyzji na to upoważnienie.

W nowszych orzeczeniach sądy przyjmują jednak, że sam brak powołania się na upoważnienie nie pociąga za sobą skutków w postaci nieważności czy uchylecia decyzji, o ile upoważnienie takie istniało (por. wyrok NSA z dnia 23 kwietnia 1996 roku, sygn. akt SA/Po 1555/95, LEX nr 26767), zgodnie z którym decyzja powinna powoływać się na upoważnienie, o którym mowa w art. 268a k.p.a. Jednakże brak tego powołania się nie uzasadnia uchylecia decyzji, gdyż naruszenie przepisów postępowania w tym zakresie nie może mieć istotnego wpływu na wynik sprawy” (por. też wyrok SN z dnia 11 października 1996 roku, sygn. akt III RN 8/96; OSNAP 1997, nr 9, poz. 144, z aprobowaną glosą B. Adamiak, OSP 1997, z. 10, poz. 190).

Odnosząc powyższe analizy do niniejszego stanu faktycznego należy wskazać, iż konfrontacja statutu ZUS [paragraf 3] i artykułu 268a k.p.a. w ramach stanu faktycznego sprawy uzasadnia twierdzenie, iż decyzja ZUS dotknięta jest istotnymi wadami formalnymi.

### **5.4 Poszukiwanie uzasadnienia dla wirtualnych pełnomocnictw – znaczenie ustawy o informacji publicznej dla procesu. K.p.a. - k.p.c. i ustawa o informacji publicznej**

Wstępnie należy odwołać się do treści ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.2001.112.1198 )

#### **Rozdział 1**

##### **Przepisy ogólne**

**Art. 1.** 1. Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu i ponownemu wykorzystywaniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie.

**2. Przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmiennie zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi.**

**Art. 4.** 1. Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

- 1)organy władzy publicznej,
- 2)organy samorządów gospodarczych i zawodowych,
- 3)podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa,
- 4)podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego,
- 5)podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są organizacje związkowe i pracodawców reprezentatywne, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz. U. Nr 100, poz. 1080, z późn. zm.), oraz partie polityczne.

3. Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są podmioty, o których mowa w ust. 1 i 2, będące w posiadaniu takich informacji.

## **Rozdział 2**

### **Dostęp do informacji publicznej**

**Art. 6.** 1. Udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o:

1) polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o:

a) zamierzeniach działań władzy ustawodawczej oraz wykonawczej,

b) projektowaniu aktów normatywnych,

c) programach w zakresie realizacji zadań publicznych, sposobie ich realizacji, wykonywaniu i skutkach realizacji tych zadań,

2) podmiotach, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o:

a) statusie prawnym lub formie prawnej,

b) organizacji,

c) przedmiocie działalności i kompetencjach,

d) organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach,

e) strukturze własnościowej podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 3-5,

f) majątku, którym dysponują,

3) zasadach funkcjonowania podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o:

a) trybie działania władz publicznych i ich jednostek organizacyjnych,

b) trybie działania państwowych osób prawnych i osób prawnych samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania zadań publicznych i ich działalności w ramach gospodarki budżetowej i pozabudżetowej,

c) sposobach stanowienia aktów publicznoprawnych,

d) sposobach przyjmowania i załatwiania spraw,

e) stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygania,

f) prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych,

g) naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska, w zakresie określonym w przepisach odrębnych,

h) konkursie na wyższe stanowisko w służbie cywilnej, w zakresie określonym w przepisach odrębnych,

4) danych publicznych, w tym:

a) treść i postać dokumentów urzędowych, w szczególności:

–treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć,

–dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających,

b)stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego,

c)treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej,

d)informacja o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych,

5)majątku publicznym, w tym o:

a)majątku Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych,

b)innych prawach majątkowych przysługujących państwu i jego długach,

c)majątku jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych i gospodarczych oraz majątku osób prawnych samorządu terytorialnego, a także kas chorych,

d)majątku podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5, pochodzącym z zadysponowania majątkiem, o którym mowa w lit. a)-c), oraz pożytkach z tego majątku i jego obciążeniach,

e)dochodach i stratach spółek handlowych, w których podmioty, o których mowa w lit. a)-c), mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych, oraz dysponowaniu tymi dochodami i sposobie pokrywania strat,

f)długu publicznym,

g)pomocy publicznej,

h)ciężarach publicznych.

2. Dokumentem urzędowym w rozumieniu ustawy jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy.

Na tle niniejszej ustawy Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, który może być wskazówką interpretacyjną analizowanej kwestii. W postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2011 roku, sygn. akt I OSK 771/11 (LEX nr 795295) wskazano, iż skoro dostęp do akt postępowania administracyjnego dla stron tego postępowania reguluje przepis art. 73 k.p.a. to w tym zakresie, z mocy art. 1 ust. 2 ustawy z 2001 roku o dostępie do informacji publicznej, wyłączone jest stosowanie przepisów tej ostatniej ustawy.

W ocenie Sądu powoływanie się na ustawę o Informacji publicznej jest błędne i wynika to z faktu, iż proces przed sądem podlega standardom art. 45 Konstytucji oraz art. 6 EKPCz. Gdyby nawet zapisano wprost w ustawie wirtualne pełnomocnictwa, to naruszyłyby one wymagania art. 45 Konstytucji. Strona ma prawo mieć w aktach pełnomocnictwo, a nie poszukiwać tego pełnomocnictwa do decyzji poza procesem badając statuty (zmieniające się w czasie). Art. 45 Konstytucji zawiera też element równości praw stron i równości broni. Jakaż to cecha istotna daje taką przewagę ZUS, iż nie można zweryfikować pełnomocnictw ZUS?. Regulacją wprost akceptującą wirtualne pełnomocnictwa naruszono by art.32 Konstytucji.

***Dostępu do informacji publicznej, co do treści pełnomocnictwa nie można utożsamiać z istnieniem pełnomocnictwa do wydania decyzji. Informacja publiczna jest tylko elementem***

**potwierdzającym „był” takiego pełnomocnictwa, ale nie je kreującym i zastępującym w sprawie. To fundamentalne pomieszanie pojęć.** Publiczna forma publikacji nie kreuje pełnomocnictwa.

Wykładnie ZUS nie mają umocowania wprost w redakcji art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej i naruszają konstytucyjne zasady, w tym równości (art. 32 Konstytucji). Nie mogą to być wyłącznie tylko wirtualne pełnomocnictwa kreowane poprzez wykładnie<sup>19</sup>. Przepisy ustawy nie mogą zatem zmieniać k.p.a. i obniżać standardy prawa do sądu dla strony, która wymaga szczególnej pieczy procesowej. Na stronę ubezpieczoną zgodnie z art.45 Konstytucji nie można nałożyć obowiązku poszukiwania pełnomocnictw w internecie. **Standard pełnomocnictwa jest adresowany głównie do strony ubezpieczonej**, a nie do sądu<sup>20</sup>.

## 6. Standard konstytucyjny decyzji

### **6.1 Kontrola prawidłowości wydania aktu wykonawczego, będącego podstawą udzielonych przez Prezesa ZUS upoważnień dla pracowników wydających decyzje**

Aktualny statut ZUS to załącznik do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 13 stycznia 2011 roku (Dz. U. Nr 18 z 2011 poz.93 )

Uprzednio statut ZUS stanowił załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 18 lutego 2008 roku (Dz.U. Nr 28,poz.164 ), a jeszcze wcześniej rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 4 października 1999 roku w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 1999 roku Nr 80, poz. 914 ze zm.) Zgodnie z § 3 ust. 2 Prezes Zakładu może upoważnić m.in. dyrektorów komórek organizacyjnych do:

- 1) reprezentowania Zakładu i podejmowania decyzji w jego imieniu w określonych przez niego sprawach;
- 2) upoważniania innych pracowników Zakładu, w zakresie określonym w pkt 1.

W kwestii relacji pomiędzy ustawą, a aktem wykonawczym wielokrotnie wypowiadał się w swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny. Na przykład w wyroku z dnia 26 października 1999 roku, sygn. akt K 12/99 (OTK 1999, nr 6, poz. 120) podkreślił, że wymagania, jakim muszą obecnie odpowiadać rozporządzenia wynikają z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski, który dopuszcza wydawanie rozporządzeń tylko na podstawie „szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania”. Upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (musi „określać organ właściwy do wydania rozporządzenia”), przedmiotowym (musi określać „zakres spraw przekazanych do uregulowania”) oraz treściowym (musi określać „wytyczne dotyczące treści aktu”). Zwłaszcza ten ostatni element, a mianowicie obowiązek określenia owych „wytycznych” stanowi nowość w naszym systemie prawnym, ponieważ przepisy poprzednie (art. 56 ust. 2 ustawy konstytucyjnej z 1992 roku, gdy chodzi o rozporządzenia ministrów) nie formułowały *expressis verbis* takiego wymagania. Ponadto w wyroku z dnia 25 maja 1998 roku, sygn. akt U 19/97 Trybunał zauważył, że po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku „w porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego, parlament nie może w dowolnym zakresie „cedować” funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej (...). Nie jest dopuszczalne, by prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej (...)” (OTK 1998, nr 4, s. 262-263; por. także wyrok z dnia 14 marca 1998 roku, sygn. akt K 40/97 - OTK 1998, nr 2, s. 72, w którym uznano niekonstytucyjność „upoważnienia blankietowego”).

Wypływa z tego wniosek, że - po pierwsze - nie można (szczególnie obecnie) dokonywać wykładni rozszerzającej przepisów zawierających upoważnienia ustawowe oraz - po drugie - że materia, która w świetle ustawy należy do niej samej, nie może być przekazywana organom wykonawczym.

Za tym stanowiskiem przemawia także pogląd wyrażony w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 roku, sygn. akt U 1/86 (OTK 1986, nr 1, poz. 2). Trybunał Konstytucyjny wyszedł tam z założenia, podzielanego powszechnie przez naukę prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego, że rozporządzenie **nie może wkraczać**



**w sferę materii prawnych regulowanych innymi ustawami lub na ich podstawie, nie może też treści w nich zawartych powtarzać, przekształcać, modyfikować czy syntetyzować** (por. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 22 kwietnia 1987 roku, sygn. akt K 1/87, OTK 1987, nr 1, poz. 3; podobnie w orzeczeniach z dnia 28 maja 1986 roku, sygn. akt U 1/86 i z dnia 5 listopada 1986 roku, sygn. akt U 5/86).

Jednak w realiach niniejszej sprawy jest inaczej. Cytowane przepisy załącznika do rozporządzenia modyfikują treść art. 268a k.p.a., dlatego też należało odmówić ich stosowania.

### **6.2 Podstawowe pytanie procesu to czy rozporządzenie (statut) będący źródłem przeniesienia uprawnień wydano zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji?**

W sytuacji odpowiedzi negatywnej mamy brak legalnego w znaczeniu art. 7 i art. 2 Konstytucji przeniesienia uprawnień od Prezesa ZUS na pracownika ZUS. W takiej sytuacji nie chodzi tylko o **formę przeniesienia** uprawnień, ale o istnienie podstawy kompetencyjnej do takiego umocowania. Wątpliwe staje się także umocowanie pracownika ZUS do reprezentacji procesowej przed sądem powszechnym. Reprezentacja w procesie nie może wynikać z aktu podustawowego, gdyż po myśli art. 176 ust. 2 Konstytucji ustroj sędziów reguluje ustawa. Pełnomocnictwo procesowe jest elementem ustroju sądów oraz podlega standardom art. 45 Konstytucji.

### **6.3 Podstawowe wzorce oceny konstytucyjności statutu ZUS to art. 92 ust. 1 w związku z art. 2, art. 7 i art. 8 Konstytucji.**

#### **A. Art. 92 ust. 1 Konstytucji jako wzorzec kontroli decyzji ZUS**

Zgodnie bowiem z art. 92 Konstytucji rozporządzenie może być wydane:

1. tylko na podstawie wyraźnego, tj. opartego nie tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu;
2. w granicach upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania;
3. w zgodzie z normami Konstytucji, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi.

Ustawa tworząc delegację powinna zawierać ściśle wytyczne co do treści aktu pod ustawowego.

Konfrontacja art. 74 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z art. 92 ust. 1 Konstytucji wskazuje wprost, iż artykuł ten nie zawiera wytycznych do wydania rozporządzenia warunkujących ważność tego rozporządzenia w obrocie prawnym.

Nieprawidłowe stosowanie instytucji wytycznych w praktyce jest przesłanką niekonstytucyjności ustaw (poszczególnych upoważnień ustawowych do wydania rozporządzenia), jak również samych rozporządzeń<sup>21</sup>.

Kluczowym zagadnieniem związanym z wytycznymi jest to, w jaki sposób mogą one spełniać swoją zasadniczą funkcję, którą jest zapewnienie wykonawczego charakteru rozporządzenia. W założeniu bowiem wytyczne służyć mogą zapewnieniu materialnego powiązania rozporządzenia z ustawą (materialnego aspektu wykonawczego charakteru rozporządzenia)<sup>22</sup>. Zapewnienie skutecznych gwarancji wykonawczego charakteru rozporządzenia wydaje się być najistotniejszym argumentem przemawiającym na **rzecz adekwatności rozwiązania przewidującego nie tylko istnienie obowiązku konstruowania wytycznych, ale także zakładającego restrykcyjne przestrzeganie konstytucyjnych dyrektyw dotyczących miejsca i konstrukcji wytycznych w ustawie. Istnienie nowego elementu upoważnienia ustawowe go - wytycznych dotyczących treści - umożliwia, jak pisze B. Banaszak, pełniejszą kontrolę aktu wykonawczego, pod względem jego zgodności z ustawą, poprzez wskazanie w ustawie wyraźnego kryterium określającego zamiary ustawodawcy**<sup>23</sup>.

W licznych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny uznał, iż w myśl art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji z 1997 roku **brak wytycznych** stanowi warunek wystarczający do uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania z art. 92 zostaną spełnione.

Już pod rządami przepisów konstytucyjnych sprzed 1997 roku, zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie rysowało się przekonanie, że ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego (rozporządzenia) nie może mieć charakteru blankietowego i nie może pozostawiać prawodawcy rządowemu zbyt daleko idącej swobody w kształtowaniu merytorycznych treści rozporządzenia. Już w orzeczeniu Uw 4/88 z 19 października 1988 roku (OTK w 1988 r., s. 79) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ówczesna „Konstytucja PRL nie zezwala na formułowanie ustawowych upoważnień blankietowych”.

W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 1997 roku, sygn. akt K 25/97 wskazano, że niedopuszczalne konstytucyjnie jest takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie „upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy (...), lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień (...), co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek” (OTK ZU Nr 3-4/1997, s. 304). Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku w wyroku z 25 maja 1998 roku, sygn. akt U 19/97 zauważono, że „w porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego parlament nie może w dowolnym zakresie cedować funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej (...). Nie jest dopuszczalne, by prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej...” (OTK ZU Nr 4/1998, s. 262-263; zob. też wyrok z 14 marca 1998 roku, sygn. akt K 40/97, OTK ZU Nr 2/1998, s. 72, w którym uznano niekonstytucyjność "upoważnienia blankietowego").

Art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji z 1997 roku podsumował tę linię rozwojową, wyraźnie nakazując, by w upoważnieniu określić także „wytyczne dotyczące treści aktu”. Przepis ten traktować więc raczej należy jako potwierdzenie stanowiska, jakie od dawna rysowało się już w orzecznictwie, niż jako sformułowanie nowej, nieznannej dotąd przesłanki formułowania upoważnień. Niemniej, wobec kategoryczności obecnego sformułowania konstytucyjnego za niewątpliwie należy uznać, że wszelkie upoważnienie ustawy, w odniesieniu do którego nie da się wskazać żadnych treści ustawowych, które pełniłyby rolę "wytycznych dotyczących treści aktu", jest sprzeczne z Konstytucją. **Brak owych wytycznych stanowi warunek wystarczający dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania, o których mówi art. 92 Konstytucji zostaną spełnione.**

W doktrynie wskazano, iż wytyczne „to ten fragment poleceń, który nie tylko wskazuje zakres i typ spraw, ale zawiera również pewne wskaźniki dotyczące tego, ku czemu ma zmierzać treść, która zostanie zawarta w rozporządzeniu. Wskazówki te ograniczałyby swobodę treści rozporządzenia”.

Podobne też Rada Legislacyjna uznawała, że "wytyczne" to wskazówki co do treści aktu normatywnego, wskazania co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz<sup>24</sup>.

Skoro art. 92 ust. 1 mówi o „wytycznych dotyczących treści aktu” to nie ulega wątpliwości, że wskazania zawarte w ustawie muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu.

W każdym razie ustawa musi zawierać pewne wskazania już to wyznaczające treści (kierunki rozwiązań), jakie mają być zawarte w rozporządzeniu już to eliminujące pewne treści (kierunki rozwiązań). W ustawie należy zawrzeć jakąś merytoryczną treść dyrektywną, której wykonaniu przepisy rozporządzenia mają służyć, a upoważnienie "powinno być na tyle szczegółowe, aby czytelny był zamiar ustawodawcy"<sup>25</sup>.

Sposób ujęcia wytycznych, zakres ich szczegółowości i - oczywiście - zawarte w nich treści są w zasadzie sprawą uznania ustawodawcy. Kontrola Trybunału Konstytucyjnego oraz sądu powszechnego ograniczać się może jedynie do dwóch kwestii. **Po pierwsze**, do ustalenia, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne - jak już była o tym

mowa, całkowity brak wytycznych przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia, bo stanowi oczywistą obrazę art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji. Już w tym miejscu trzeba też podkreślić, że jeżeli ustawa upoważnia rozporządzenie do unormowania kilku materii o odrębnym przedmiotowo charakterze, to "wytyczne" muszą dotyczyć odrębnie każdej z tych materii. **Po drugie**, do ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by pewne kwestie były regulowane w całości w ustawie. Minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a wyznaczane musi być a casu ad casum, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela. Oczywiście jest przy tym, że "wytyczne" nigdy nie mogą mieć czysto blankietowego charakteru (np. ograniczając się do ogólnego stwierdzenia, że rozporządzenie określi "ogólne zasady").

Podstawowe znaczenie dla wykładni art. 92 Konstytucji mają pierwsze wyroki Trybunału Konstytucyjnego orzekające niezgodność upoważnień ustawowych z tego powodu, że „nie odpowiadają wymaganiom, jakie musi spełniać upoważnienie ustawowe nie zawierając wytycznych dotyczących treści aktów wykonawczych” (wyroki sygn. akt K 12/99, sygn. akt K 10/99, sygn. akt K28/98 i ustalone w nich rozumienie „wytycznych”). W najobszerniejszej w tej kwestii wykładni odpowiedniego fragmentu art. 92 ust. 1 zawartej w orzeczeniu sygn. akt K 12/99 Trybunał sformułował następujące tezy:

- wobec kategoriycznie sformułowanego nakazu zamieszczenia w upoważnieniu wytycznych „wszelkie upoważnienie ustawy, w odniesieniu do którego nie da się wykazać żadnych treści ustawowych, które pełniłyby rolę «wytycznych dotyczących treści», jest sprzeczne z Konstytucją. Brak owych wytycznych stanowi warunek wystarczający dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania zostaną spełnione”. Za takim stanowiskiem, zdaniem Trybunału, przemawia także wykładnia historyczna przepisu — wprowadzenie do niego „wytycznych” było świadomą decyzją twórców konstytucji;
- w art. 92 ust. 1 nie ma definicji „wytycznych”, nie można się odwołać dla ich zdefiniowania także do pojęć „zastanych”, bo takich nie ma, nie mniej znaczenie tutaj może mieć sens, jaki pojęciu „wytycznych” nadawano w trakcie prac nad Konstytucją w KK ZN. Wytyczne rozumiano jako „ten fragment poleceń, który nie tylko wskazuje zakres i typ spraw, ale zawiera również pewne wskazówki, dotyczące tego, ku czemu ma zmierzać treść, która zostanie zawarta w rozporządzeniu” lub że „wytyczne, to wskazanie celu — kierunku, który mógłby być osiągnięty w danym akcie” są czymś innym niż wskazanie zakresu spraw do uregulowania w drodze rozporządzenia (eksperti Komisji M. Zieliński i P. Sarnecki w odpowiedzi na wątpliwości posła R. Grodzickiego, „Biuletyn KK ZN”, nr XXXVIII, s. 21. Poglądy te są zbieżne ze stanowiskiem Rady Legislacyjnej w sprawie „konstruowania” upoważnień do wydawania rozporządzeń, jw., s. 187-188). Trybunał podzielił te poglądy, co samo przez się ma wartość ustalającą kierunek wykładni przedmiotowego pojęcia. Dodał także, że wskazania zawarte w ustawie w postaci wytycznych „muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta rozporządzeniu”, natomiast nie mogą ich zastąpić wskazania dotyczące spraw proceduralnych (np. wymóg zasięgnięcia opinii jakiegoś podmiotu przy wydawaniu rozporządzenia);
- wytyczne treści mogą mieć charakter negatywny — „ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć rozporządzeniowych mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy” lub charakter pozytywny — „np. wskazując kryteria, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia, normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele, jakie ma spełniać dane unormowanie czy funkcje, które ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu”
- gdy idzie o kontrolę przez Trybunał Konstytucyjny spełnienia warunku „wytycznych” w ustawie, to może być ona minimalna, tzn. polegać tylko na ustaleniu, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne (całkowity ich brak powodowałby niekonstytucyjność upoważnienia) lub zmierzać znacznie dalej — do ustalenia „czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by pewne kwestie „były regulowane w całości w ustawie” („zupełnie”, „na zasadzie absolutnej wyłączności ustawy”, jak napisano wcześniej w odniesieniu do „szczegółowego upoważnienia”). **Zdaniem Trybunału, możliwe jest w tej sprawie sformułowanie ogólniejszej zasady konstytucyjnej: „im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym**

***szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych", m.in. przez szczegółowe ujęcie „wytycznych co do treści aktu”.***

W realiach sprawy decyzja ZUS ingeruje w prawa podstawowe jednostki.

## **B. Wątpliwa próba sanacji statutu ZUS**

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego pojawił się wyrok usiłujący sanować statut ZUS poprzez rekonstrukcję wytycznych z treści całej ustawy<sup>26</sup>. Zapoznanie się z uzasadnieniem w/w wyroku wskazuje, iż sędziowie nie prowadzili analiz prawnych lecz użyli swojej pozycji ostatecznej odpowiedzi w ramach orzeczenia *ratione imperii*.

Pogląd uznający, iż „«wytyczne» nie muszą być zawarte w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia czyli możliwe jest też ich poumieszczenie w innych przepisach ustawy, o ile tylko pozwala to na precyzyjne zrekonstruowanie treści tych wytycznych" jest niebezpieczny dla zasady legalizmu i przewidywalności prawa. Jak twierdzi, znany konstytucjonalista i były sędzia Trybunału Konstytucyjnego K. Działocha to pogląd *contra lege fundamentale*, skoro w art. 92 ust. 1 zdanie 2 postanowiono, że upoważnienie powinno określać „wytyczne dotyczące treści" zaprzepaszczą *ratio legis* przyświecające twórcom Konstytucji i oznacza powrót do tego stanu rzeczy, jaki w kwestii upoważnień ustawowych i wykonawczego charakteru rozporządzeń istniał przed ustanowieniem art. 92 ust. 1.

W nauce prawa konstytucyjnego dominuje bowiem pogląd uznający, iż upoważnienie to zarazem przepis upoważniający, rozumiany jako jednostka redakcyjna, którego treść stanowi upoważnienie skierowane do kompetentnego organu. Odmienny punkt widzenia oznaczałby zatem derogowanie tegoż artykułu Konstytucji. Takie poglądy wyraża oprócz powołanego K. Działochy także Andrzej Gwiżdż. Ten ostatni wprost stwierdza, iż wytyczne nie mogą być czymś wywiedzionym z treści całego aktu ustawodawczego, w którym jest zawarte upoważnienie, ale muszą być sformułowane w samej klauzuli upoważniającej a nawet stanowić odrębną jednostkę redakcyjną<sup>27</sup>. Analogiczne poglądy wyraża w nauce, uznając iż, wszelkie próby rekonstruowania wytycznych z treści aktu prawnego są wysoce niebezpieczne dla przewidywalności prawa<sup>28</sup>. Tego rodzaju zabiegi uniemożliwiają bowiem weryfikację konstytucyjnego stosowania wytycznych. Co potwierdzają także cytowani uprzednio przedstawiciele doktryny<sup>29</sup>.

Nie wiadomo zatem w imię jakich wartości wydano to orzeczenie? Zapewne zadecydowała dawna świadomość sędziów, którzy nie odkryli znaczenia zasady podziału władzy i nowej roli sądów w konstytucyjnym podziale władzy. ***Sanowanie bezprawia legislacyjnego ustawodawcy i akceptowanie niekonstytucyjnych kompetencji ZUS podważa legitymizację sądów, narusza prawa i wolności obywatelskie***, wraca wówczas konstatacja sędziego Trybunału Konstytucyjnego K. Działochy. Kolidyjność takiego stosowania prawa z wartościami art. 2 art.7 Konstytucji jawi się jako oczywista. Prawo staje się nieprzewidywalne, a zasada przyzwoitej legislacji zostaje unicestwiona<sup>30</sup>. Trzech sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, którzy wyrażą swoje poglądy w wyroku nie może zmienić Konstytucji i derogować w akcie stosowania prawa art. 92 ust. 1 Konstytucji. W przeciwnym razie państwo prawa staje się państwem sędziów. Problem jednak nie tkwi w samym wyroku i wartości jego uzasadnienia lecz w bezkrytycznym jego przenoszeniu na inne sprawy. Na gruncie logiki prawa oraz wykładni, które nawet będą poszukiwały sanacji rozporządzenia w imię ważenia wartości, to orzeczenie oraz jego uzasadnienie jest bezwartościowe.

## **7. Czy sędzia jest związany niekonstytucyjnym rozporządzeniem władzy wykonawczej - badanie zgodności z Konstytucją przepisów rozporządzeń przez sądy**

Mimo oczywistości poglądów wyrażonych uprzednio w przedmiocie współczesnego modelu sądowego stosowania prawa, Sąd przytacza poniższe orzecznictwo.

Orzeczenia te potwierdzają niezwiązanie sądu niekonstytucyjnym rozporządzeniem. Kwestia ta jest oczywista na gruncie art. 178 ust 1 Konstytucji jednak w ramach tzw. praktyki sądowego stosowania prawa jest inaczej.

***Pytanie o związanie sądu niekonstytucyjnym rozporządzeniem zdaje się być retoryczne. W polskich sądach nie ma jednoznacznej odpowiedzi mimo oczywistej litery Konstytucji i tradycji konstytucyjnej. Sądy oraz sędziów próbuje się związać niekonstytucyjnymi rozporządzeniami czy zarządzeniami ministra. Stan ten przekłada się na orzecznictwo. Jest on wytlumaczeniem prostego pytania obywatela dlaczego nie widzi się regulacji wewnątrz ZUS jak i praktyk wydawania decyzji nie mających żadnego uzasadnienia w prawie i świadomie godzących w prawa obywateli oraz w typowe standardy prawa. Nie widzi się, iż decyzje ZUS podpisuje raz jednej pracownik, raz dwóch, a niektóre aż trzech pracowników. Jednocześnie wobec innych podmiotów w procesie rygorystycznie przestrzega się reguł formalizmu. Dlatego należy podkreślić, zarówno na gruncie ustawowego jak i współczesnego modelu sądowego stosowania prawa sędzia i sąd nie są związani niekonstytucyjnym rozporządzeniem.***

### **7.1 Tytułem przykładu uznania oczywistego prawa i obowiązku do kontroli rozporządzeń przez sądy można wskazać na poniższe orzeczenia.**

W orzecznictwie Sądu Najwyższego tego rodzaju kontrola z prawem pominięcia niekonstytucyjnego rozporządzenia uznawana jest za oczywistą, nawet gdyby Trybunał Konstytucyjny odroczył skutek uchylający rozporządzenie w czasie. Tytułem przykładu na tym etapie analiz można wskazać:

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2011 roku, sygn. akt II CNP 11/11(LEX nr 960519) wskazujący, iż uznanie przez sąd powszechny za sprzeczny z Konstytucją lub ustawą przepisu rozporządzenia uprawnia do odmowy jego zastosowania w rozstrzyganej sprawie także wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny stwierdził już jego niezgodność z Konstytucją i orzekł o odroczeniu utraty mocy obowiązującej tego przepisu.;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2008 roku, sygn. akt III KK 475/07 LEX nr 388535, Biul.PK 2008/9/16) wskazuje, iż zgodnie z treścią art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Oznacza to, że sędziowie zachowują uprawnienie do samodzielnej oceny i ustalenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z ustawami, przy okazji rozpatrywania m.in. spraw karnych, a w razie stwierdzenia ich niezgodności z ustawami odmowy ich zastosowania w konkretnej sprawie. Powinność odmowy zastosowania niezgodnego z ustawą podustawowego przepisu normatywnego wynika z nałożonego na sędziego obowiązku stosowania ustaw. [...] Powinnością sądu było dokonanie analizy tych przepisów w płaszczyźnie art. 92 ust. 1 Konstytucji RP [...];
- wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2011 roku, w sprawie sygn. akt I OSK 2102/10 (LEX nr 1082693) stanowiący, iż sądy samodzielnie mogą odmawiać zastosowania przepisu rozporządzenia w stosunku, do którego stwierdzają niezgodność z normą ustawową. Uprawnienie to wynika bezpośrednio z art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi o podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom, a nie wszelkim innym aktom prawnym, nawet jeśli one mają charakter aktów powszechnie obowiązujących. Zasada ta na gruncie art. 8 ust. 2 Konstytucji wskazującego, iż Konstytucja jest najwyższym prawem i że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, stanowi podstawę przyznania sądom kompetencji do odmowy zastosowania takiego przepisu rozporządzenia. Dotyczy to także sądów administracyjnych, sprawujących na gruncie art. 175 ust. 1 i art. 184 Konstytucji wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej, co obejmuje nie tylko kontrolę stosowania, ale także kontrolę stanowienia prawa przez organy administracji;
- wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2011 roku, sygn. akt I OSK 1897/10 (LEX nr 990205), zgodnie z którym trzeba odróżnić obowiązywanie przepisu rozumiane jako pozostawanie danego przepisu w systemie prawnym od stosowania bądź odmowy stosowania tego przepisu przez sąd w konkretnej sprawie. Dlatego nie można zarzucić sądowi naruszenia art. 178 ust. 1 i art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, gdy odmawia on stosowania przepisu rozporządzenia niezgodnego z ustawą i Konstytucją;

- wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2011 roku, sygn. akt I OSK 2076/10 (LEX nr 990219 Dz.U.1997.78.483: art. 178 ust. 1; art. 190 ust. 3) stanowiący, iż odroczenie utraty mocy obowiązującej aktu podstawowego nie może być przeszkodą dla sądu administracyjnego w odmowie zastosowania wadliwego aktu, wręcz przeciwnie może stanowić dodatkowy argument dla sądu orzekającego w indywidualnej sprawie przemawiający za słusnością zajętego stanowiska (odmawiającego zastosowania wadliwego aktu). Sądy, w odróżnieniu do organów władzy publicznej, mogą odmówić zastosowania przepisu wydanego przez organ administracji publicznej, zaś odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej rozporządzenia jest w takich okolicznościach adresowane to tych instytucji władzy publicznej, które w odróżnieniu od sądów związane są wszystkimi rodzajami źródeł prawa powszechnie obowiązującego;
- wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 16 czerwca 2011 roku, sygn. akt II SA/Bk 234/11 (LEX nr 821529 Dz.U.1997.78.483: art. 178 ust. 1) - niezawisłość sędziowska uprawnia sędziów do odmowy zastosowania w konkretnej sprawie przepisu rozporządzenia (aktu podstawowego), który jest niezgodny z Konstytucją lub ustawą;
- wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2010 roku, sygn. akt I OSK 108/10 (LEX nr 744926 Dz.U.1997.78.483, art. 178 ust. 1, art. 190 ust. 3) - sąd może odmówić zastosowania przepisu rozporządzenia niezgodnego z Konstytucją i to również w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej tego przepisu, orzeczonej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego;

**8. Konstytucyjne wzorce kontroli zaskarżonej decyzji. Konfrontacja ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – art. 74 ust. 5 i rozporządzenia (statutu ZUS) z art. 2, art. 7, w związku z art. 8 Konstytucji.**

W ocenie sądu kwestia zgodności z prawem decyzji ZUS w zakresie trybu (procedury - kompetencji) do jej wydawania musi być także widziana optyce art. 2 i art. 7 w związku z art. 8 Konstytucji. Normy kompetencyjne muszą być konfrontowane z poniższymi wzorcami Konstytucji.

Artykuł 2 Konstytucji stanowi, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Art. 7 Konstytucji **zawiera zasadę legalizmu** i stanowi, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Z kolei art. 8 Konstytucji stanowi, iż:

1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

Próby rekonstruowania wytycznych co do tak szczegółowej kwestii jak pełnomocnictwo w oparciu o pragmatyczność rozwiązań czy charakter dekoncentracji ZUS zdają się opozycyjne do zasady państwa prawnego (art. 2) i zasady legalizmu (art. 7). Prawo w takim przypadku stawałoby się nie przewidywalne. Z kolei ratowanie decyzji ZUS wbrew prawom obywateli nie ma także uzasadnienia na gruncie ważenia zasad i wartości, w szczególności tam gdzie decyzja dotyczy praw do zabezpieczenia społecznego. Oznacza to, iż procedura wydania decyzji ZUS musi być oparta na ustawie (art. 87 Konstytucji). Jeśli zatem w systemie umocowania do wydania decyzji przez pracownika ZUS mamy niekonstytucyjne rozporządzenie to decyzje ZUS są dotknięte istotną wadą prawną, kwalifikowaną z pozycji k.p.a. jako nieważność. Ustalenie lub pozbawienie prawa do emerytury stanowi ingerencje w istotne prawa i wolności jako obywateli. Dlatego za niedopuszczalne należy uznać takie praktyki tworzenia pełnomocnictw do wydawania decyzji bez umocowania ustawowego. W państwie prawa sądy kontrolują ustawodawcę i nie powinny przyjmować pozycji obrońcy ZUS, niezależnie od skutków takiej kontroli. Odmienne wykładnia roli sądów unicestwia prawa i wolności obywateli. Niniejsza sprawa jest doskonałym tego przykładem.

## **9. Skutki kolizji norm z Konstytucją dla niniejszego rozstrzygnięcia**

### **9.1 Zakres rozpoznania i orzekania w sprawach zakresu ubezpieczeń społecznych. Czy wady formalne są bez znaczenia dla zgodności z prawem decyzji ZUS?**

*wyroku z dnia 1 września 2010 roku, sygn. akt III UK 15/10 Sąd Najwyższy wskazał, iż zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego determinowanego zakresem odwołania od tejże decyzji. W kontekście art. 1 k.p.c. sprawami cywilnymi (w znaczeniu formalnoprawnym) są m.in. sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a więc sprawy, w których wniesiono odwołania od decyzji organów rentowych, do których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu według zasad właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu, a jego zasadność ocenia się na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe skupia się na wadach wynikających z naruszenia przez organ rentowy prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnej, spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego.*

Akceptując ten pogląd Sąd posługuje się **autonomicznym pojęciem sprzeczności decyzji z prawem**.

Z pozycji zasady legalizmu (art. 7 w związku z art. 8 Konstytucji) należy postawić pytanie: czy wada kwalifikowana przez Sąd administracyjny jako tworząca nieważność decyzji może pozostać poza zakresem zainteresowania sądu powszechnego, jeśli tak to **co będzie jeśli decyzję podpisze woźny ZUS**.

Zgodnie z art. 123 u.s.u.s. w sprawach uregulowanych ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Brak takiego wyłączenia w ustawie oznacza, że w zakresie upoważnienia do załatwienia sprawy ma zastosowanie art. 268a k.p.a. zgodnie z którym organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważniać pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Upoważnienie udzielone na podstawie art. 268a k.p.a. wywiera taki skutek, że zmienia się osoba wykonująca kompetencje organu przez podejmowanie czynności w prawnych formach działania administracji publicznej.

Oceniając legalności wydanej decyzji należy wziąć pod uwagę kwestie związane z kontrolą aktu wykonawczego, na podstawie którego zostało udzielone przedmiotowe upoważnienie do wydania decyzji indywidualnej.

### **9.2 Problematyka nieważności decyzji w rozumieniu kpa, nieważności w systemie prawa oraz skutków procesowych wadliwości decyzji ZUS w obrocie w niniejszym procesie**

**Czy zatem wada kwalifikowana przez sąd administracyjny jako tworząca nieważność decyzji może pozostać poza zakresem zainteresowania sądu powszechnego?** W ocenie Sądu, Sąd Najwyższy wyraża pogląd, który w teorii wad decyzji administracyjnych nazywa się teorią ważenia wad. Wada istotna musi być oceniana na tle zasady legalizmu. Poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia sądowego (art. 177 Konstytucji) musi **zawierać w sobie poszanowanie legalizmu**, a więc kontrolę zgodności reguł wydania decyzji z prawem. Nie można zatem przyjąć poglądu, iż decyzje ZUS może podpisywać nawet woźny ZUS, a inne decyzje czy akty woli innych podmiotów (pracodawców) podlegają formalistycznej kontroli pod względem zasad i procedur ich wydania. W ten sposób oprócz zasady legalizmu, naruszono by zasadę równego stosowania prawa (art. 32 Konstytucji). Równość w

stosowaniu prawa oznacza, iż nie ma po stronie ZUS takich cech istotnych (cech relewantnych w rozumieniu art. 32 Konstytucji), aby pomijać wady decyzji a w stosunku do innych organów bezwzględnie je egzekwować. Takie stosowanie prawa podważyłoby także znaczenie prawne postępowania przed ZUS, poprzedzające wydanie decyzji, negując art. 6 do art. 10 k.p.a. **Zawarte tam już na poziomie ustawy zasady legalizmu i praworządności byłyby pustosłowiem.**

**W ramach pojęcia obowiązywania aktu stosowania prawa** i związania takimi aktami w procesie strony i sądu niepotrzebne jest wprost stwierdzania nieważności in abstracto (bo nie jest to postępowanie administracyjne) lecz w ramach danej sprawy wystarczy pozbawienie skutków prawnych decyzji poprzez orzeczenie przywracające prawa obywateli ograniczone zaskarżoną decyzją lub stwierdzenie jak w sentencji wyroku. Zależy to od charakteru rozstrzygnięcia decyzji. Dlatego orzeczenie sądu jest wynikiem stwierdzenia sprzeczności systemowej statutu ZUS i ustawy u.o.s.u.s. jako efektu kontroli hierarchicznej norm i aktów stosowania prawa (decyzji ZUS). Orzeczenie ma charakter uchylający skutki decyzji w obrocie prawnym. Rozstrzygnięcie to jest bliższe rozstrzygnięciu uchylającemu decyzje niż ją unieważniającą. Nie jest to nieważność w trybie k.p.a.

### **9.3 Pojęcie niezgodności z prawem zaskarżonej decyzji jako autonomiczne pojęcie na gruncie modelu konstytucyjnego stosowania prawa**

**A. Sąd przyjmuje za wyrokiem Sądu Najwyższego** z 6 lutego 2002 roku w sprawie sygn. akt VCKN 1248 /00 (OSP 10/2002, poz.128), iż niezgodność z prawem oznacza sprzeczność między zakresem kompetencji organu, sposobem postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym<sup>31</sup>. Dodając z racji konstytucjonalizacji i europeizacji prawa, a także wzorca konstytucyjnego i wspólnotowego oraz konwencyjnego (art. 9 i art. 91 Konstytucji). W sprawie mamy do czynienia z kolizją hierarchiczną norm, która rodzi skutek pominięcia normy sprzecznej z prawem wyższym. W konsekwencji rozporządzenie na użytek niniejszego rozstrzygnięcia nie istnieje w obrocie prawnym i jako takie nie stanowi źródła prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji. Powstałej luki nie można wypełnić poprzez tzw. praktykę z uwagi na treść art.87 Konstytucji.

**B. Sprzeczność hierarchiczna przełożona na teorie nieważności oznacza** pozbawienie decyzji ZUS skutków dla stron w ramach tej sprawy. W hierarchicznym modelu normatywnym każda norma czerpie swoją moc wiążącą z normy wyższego stopnia ,którą konkretyzuje ,i posiada ją tylko o tyle ,o ile pozostaje wobec niej w relacji zgodności. Nieważność staje się zatem zasadą w stosunku do nielegalnych aktów administracji (ustaw i aktów stosowania prawa).

W sytuacji kolizji rozporządzenia z Konstytucją wykluczone jest tzw. domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją, gdyż zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji sędziowie podlegają konstytucji i ustawą i w żaden sposób nie może ich wiązać niekonstytucyjne rozporządzenie. Można nawet twierdzić, iż nieważność ipso iure stanowi „ostatni bastion jednostki przeciwko bezprawiu państwowemu”. W polskiej teorii wyrażono pogląd, iż domniemanie przemawia raczej za nieważnością nielegalnego hierarchicznie niższego aktu, a nie za domniemaniem jego ważności<sup>32</sup>.

Podobnie kwestie te ujmuje w swoim orzecznictwie Naczelny Sąd Administracyjny analizując skutki wydania decyzji bez wymaganego umocowania wbrew pisemnej formie i wbrew szczegółowym warunkom umocowania. Trudno zatem przyjąć, iż decyzja, **nieważna według k.p.a.** miałyby być akceptowana przez sądy powszechne. Pogląd ten nie tylko jest sprzeczny ze zdrowym rozsądkiem, ale narusza konstytucyjną formułę legalizmu - art. 7 Konstytucji. Jest w istocie anachroniczny, albowiem opiera się na separacji dziedzin prawa i negowaniu normatywnego charakteru zasady legalizmu. **W istocie mówi on, iż ZUS na zasadzie wyjątku nie jest związany prawem.** Dlatego decyzje ZUS Sąd wyjątkowo z obrotu, z uwagi na jej wady prawne. Orzeczenie to bliższe jest formule uchylecia decyzji w obrocie niż jej unieważnieniu w rozumieniu k.p.a. Sąd stosuje wykładnie po myśli art. 177 Konstytucji w związku z art. 8 Konstytucji art. 2 i art. 7, kreując treść sentencji, aby realizować swoją podstawową funkcję jaką jest wymierzanie sprawiedliwości.

### **9.4 Kwestia wazenie wartosci-zasad w procesie a sprzeczność z prawem decyzji ZUS**<sup>33</sup>



### A. *Czy istnieją racje (prawne i pozaprawne) by sanować decyzje ZUS?*

Prawo administracyjne posługuje się wieloma teoriami nieważności decyzji. Najbardziej rygorystyczna to nieważność ipso iure, która wyklucza takie wazenie wad. W ocenie Sądu problem wad decyzji ZUS należy widzieć w szerszej optyce oraz poddać poniższej analizie.

Uchylenie decyzji poprzez ustalenie jej sprzeczności i wyjęcia z obrotu to model najczystszy prawnie. Jednak czy nie uderzy w prawa obywateli?

Bezwątpienia obywatele mają roszczenia z art. 77 Konstytucji od Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne. Jednak ubezpieczeni stanowią stronę słabszą procesowo dlatego Sąd wprowadza po myśli art. 2 Konstytucji pojęcie **asymetrycznej nieważności** jako pochodnej zasady semiimperatywności (tak jak w prawie pracy). Oznacza ona, iż w pewnych stanach faktycznych, gdy można przyznać prawo ubezpieczonemu, przy braku zarzutów, można wadę konwalidować po myśli wykładni in dubio pro libertate wywodzona z art. 2 Konstytucji. Nie jest to jednak możliwe, gdy decyzja ZUS pozbawia praw emerytalnych lub innych praw.

Dochodzimy do kwestii **ważenia wad** tj. oceny wady i jej charakteru w konkretnym stanie faktycznym w zależności od treści decyzji. Na gruncie teorii wadliwych decyzji pojawiają się koncepcje ważenia wad. Jakże zatem wartości prawa miałyby przeważać szale pomiędzy bezprawiem ZUS, a zasadami legalizmu państwa prawa (przewidywalności prawa oraz przyzwoitej legislacji). W imię jakich wartości i ich unicestwienia statut ZUS wydany wbrew Konstytucji miałby być źródłem prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji?

W ocenie Sądu wazenie wad wskazuje na konieczność ochrony ubezpieczonych poprzez wyjmowanie z obrotu wadliwych decyzji. Usunięcie rozporządzenia z obrotu oznacza brak możliwości przeniesienia uprawnień do wydania decyzji na pracownika oddziału ZUS oraz co do ustanowienia pełnomocnika procesowego. Odmienna wykładnia naruszałaby standardy art. 92 ust. 1, ale także art. 7 zasada legalizmu art. 2 i uzasadniała odpowiedzialność państwa za bezprawie legislacyjne (art. 77 Konstytucji). Nie ma żadnych podstaw, aby na gruncie logiki norm kreować wytyczne w oparciu o racjonalność ustawodawcy. Było to orzeczenie *ratione imperia*, którego rozwój w obrocie narusza standard art. 2, art. 7, art. 87 i art. 178 ust. 1 Konstytucji. Nie ma żadnych przeszkód, aby ustawodawca naprawił wadę rozporządzenia!!!

**Rolą sądów nie jest ratowanie bezprawia legislacyjnego uderzającego w prawa obywateli kosztem legitymizacji władzy sądowniczej**, tak jak to uczynił Naczelny Sąd Administracyjny we wskazanych uprzednio wyroku.

### B. *Nowy standard uzasadnienia sądowego*

Konstytucjonalizacja i europeizacja prawa oraz przemiana modelu stosowania prawa w kierunku sytuacjonistycznego orzekania tworzy prawo sprawiedliwe w konkretnych decyzjach. Wymaga to jednak po stronie sędziów krajowych nowych umiejętności nie nabytych w procesie sylogistycznego i mechanicznego stosowania prawa. Ta nowa wiedza może być postrzegane jako narzędzia władzy sędziowskiej służące zarówno idei sprawiedliwego rozstrzygnięcia dekodowanej z poziomu art. 177 Konstytucji jak i ochronie praw podstawowych dekodowanych z poziomu prawa wspólnotowego i międzynarodowego<sup>34</sup>. Oczywiście sytuacja ta implikuje wskazane już wcześniej odrzucenie praktyki tworzenia z jednostkowych rozstrzygnięć reguł postępowania, gdyby odwoływano się do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego sanującego statut ZUS.

Tworzy to także nowe standardy uzasadnienia konkretnego rozstrzygnięcia. Uzasadnienie odwołujące się do orzeczeń innych sądów już nie wystarcza. Konieczne staje się ujawnienie szeregu przesłanek wyboru konkretnego rozstrzygnięcia, przyjętych założeń wraz ze wskazaniem sędziowskich wizji sprawiedliwości<sup>35</sup>. **Nie można zatem mechanicznie i bezrefleksyjnie przenosić indywidualnych rozstrzygnięć i czynić z nich reguły prawa.**

## **10. Technika zbudowania sentencji orzeczenia opartego na naruszeniach Konstytucji i wadach formalnych decyzji**

Zgodnie z art. 177 Konstytucji sądy sprawują wymiar sprawiedliwości. Oznacza to, na gruncie każdego modelu sądowego, stosowania prawa ustawowego czy modelu konstytucyjnego sądy muszą posiadać kompetencje do kreowania sentencji w celu realizacji tej funkcji. Podobnie jak Trybunał Konstytucyjny kreuje orzeczenia interpretacyjne, zakresowe etc. to w tym przypadku sprawy pojawia się konieczność wyjęcia decyzji z obrotu prawnego. Jest to fundamentalna kwestia z punktu widzenia ochrony praw obywateli. Decyzja powinna zostać uchylona, ale takiej formy nie wskazano w art. 477<sup>14</sup> k.p.c., dlatego sąd po myśli art. 177 posługuje się sentencją o skutkach tożsamyh z uchyleniem. Wada, przy takiej sentencji jest naprawialna, co do pełnomocnictwa ale w tej sprawie naruszono także inne konstytucyjne zasady decydujące o podstawie merytorycznej decyzji. W sprawie pojawia się bowiem kwestia zgodności art. 477<sup>14</sup> k.p.c. w zakresie w jakim nie przewiduje on (na poziomie ustawy) uprawnienia sądu pierwszej instancji do uchylenia decyzji ZUS. Sprawować wymiar sprawiedliwości oznacza, iż należy mieć narzędzia do jego wykonywania. Uprawnienie to stanowi narzędzie ochrony praw i wolności oraz ochrony art. 2 i art. 7. Przypadki faktyczne, takie jak niniejsza sprawa, oznaczają, iż forma uchylenia decyzji najlepiej gwarantuje prawa stron. Uchylenie bowiem określa wadę formalną nie naprawialną w ramach postępowania, już na etapie sentencji orzeczenia bez potrzeby odwoływania się do uzasadnienia sądu w aspekcie uzasadnienia.

**Problem zatem należy postawić w ten sposób w jakiej formie i jakiej treści powinna być sentencja orzeczenia przy nieusuwalnej w procesie istotnej wadzie formalnej decyzji ZUS** (usuwalnej poza procesem – możliwość wydania powtórnej decyzji, jeśli nie jest przedawniona lub wadliwa merytorycznie). Jakim orzeczeniem Sąd ma posłużyć się sąd przy wadach formalnych (wadach naprawialnych poza procesem) i nie ograniczonych zakazem powtórnego wydania decyzji poprawnej formalnie.

Akt stosowania prawa jakim jest decyzja można unicestwić poprzez stwierdzenie tak jak w sentencji wyroku .

Gdyby uznać, widząc sprzeczność decyzji z prawem, że orzeczenie pozbawiające skutków decyzję ZUS jest niedopuszczalne na gruncie wykładni k.p.c., tj. wada decyzji istnieje lecz jest dla Sądu bez znaczenia, gdyż Sąd nie może uchylić z tych przyczyn skutków decyzji w obrocie, gdyż nie przewidziano prawa dla sądu na poziomie ustawy (k.p.c.) do uchylenia decyzji ZUS, to pojawia się pytanie natury trybunalskiej, tj.:

1. czy art. 477<sup>14</sup> k.p.c. w zakresie w jakim nie przewiduje uprawnienia sądu pierwszej instancji do uchylenia decyzji organu rentowego jest zgodny z art. 177, art. 45 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji?
2. czy sąd mając tak ograniczone narzędzia kontroli ZUS może sprawować wymiar sprawiedliwości i chronić wartości art. 2, art. 7?
3. czy w ogóle prawo do sądu obywateli jest zachowane?

W zależności od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i jej uzasadnienia sąd rozważy przedstawienie takiego pytania Trybunałowi Konstytucyjnemu w analogicznych sprawach.

## **11. Pełnomocnictwo procesowe pracownika ZUS**

A. Sąd stwierdza, iż powtórnie wraca kwestia pełnomocnictw procesowych pracowników ZUS. Akt ustanowienia pełnomocników procesowych –pracowników w ramach kompetencji przyznanych Prezesowi ZUS w oparciu o Statut (załącznik do rozporządzenia) jest sprzeczny, już na poziomie ustawy z zakazami subdelegacji z uwagi na treść art. 268a k.p.a. (vide pełnomocnictwo procesowe). Nadto pełnomocnictwo Dyrektora Oddziału ZUS odwołuje się do nieobowiązującego już statutu (pełnomocnictwo Nr (...) –k. 5 akt ).

B. Niekonstytucyjność rozporządzenia (statutu) oznacza, iż tryb kompetencyjny co do ustanowienia pełnomocnika procesowego jest dotknięty istotną wadą. Prezes ZUS po myśli art.87 Konstytucji traci uprawnienia do wydania

takiego pełnomocnictwa. Artykuł 6 k.p.a. jak i art. 7 Konstytucji nakazuje mu działanie na podstawie i w granicach prawa. Pełnomocnictwo nie może być oparte na zwyczaju, praktyce czy wyobrażeniach sędziów ujętych w wyroku i niewidzących nie tylko konstytucji ale ustawy jaką jest k.p.a.

C. Gdyby nawet sanować rozporządzenia na zasadzie rozstrzygnięcia *ratione imperii* wbrew Konstytucji, to pojawiałoby się kolejne pytanie o dopuszczalność regulacji w zakresie pełnomocnictw procesowych aktem podustawowym. Materia pełnomocnictw procesowych jest elementem ustroju sądów i jako taka podlega standardom art. 176 ust. 2 Konstytucji. **Tutaj nie ma możliwości wykreowania kolejnych wytycznych do pełnomocnictw procesowych** i nie widzenia sprzeczności z art. 176 ust. 2 Konstytucji. Tego typu regulacja aktem podustawowym naruszałaby także konstytucyjne wzorce art. 45 Konstytucji.

D. Nadto naruszono by zasadę równości (art. 32 Konstytucji). Oto rozporządzenie bez delegacji może kreować zakres umocowanie i reprezentacji przed sądem. Charakter organu jakim jest ZUS nie może stanowić cechy istotnej na gruncie art. 32 Konstytucji, aby przyznać Prezesowi ZUS uprawnienie z paragrafu 2 Statutu (rozporządzenia). Pomijając ograniczenia art. 45 i art. 176 ust. 1 Konstytucji należy zauważyć, iż wówczas każdy wielozakładowy pracodawca lub organ administracji państwowej powinien mieć uprawnienie do swobodnego kreowania zakresu swojej reprezentacji przed sądem w ramach tak liberalnej reprezentacji. Jednak w optyce standardów prawa do sądu (art. 45 konstytucji) oraz zasady wyłączności materii ustawowej w zakresie ustroju sądów jest to niedopuszczalne. Inaczej mówiąc materii pełnomocnictw procesowych nie można uregulować rozporządzeniem bez naruszenia w/w zasad. Problem ten widziany w optyce art. 45 Konstytucji ma istotne znaczenie dla obywateli. Jak to wynika z pisemnych pełnomocnictw dla pracowników pełnomocników procesowych są oni według oświadczenia dyrektora Oddziału pracownikami Oddziału (tak twierdzi ZUS w treści pełnomocnictwa procesowego) i odmawia udostępnienia umów o pracę sądowi). Pojawia się zatem pytanie w jakim zakresie ma tutaj zastosowania art. 3 k.p. czy art. 87 k.p.c.? Z kolei należy zauważyć iż, Sąd Najwyższy w uchwale akceptującej pełnomocnictwa pracowników ZUS, nie prowadził szczegółowych analiz konstytucyjności mechanizmu pełnomocnictw i nie analizował konstrukcji umów o pracę pełnomocników -pracowników<sup>36</sup>.

#### **E. Nierówność standardów pełnomocnictw wobec pełnomocnictw korporacyjnych**

Z drugiej strony należy zauważyć, iż sądy powszechne jak i Sąd Najwyższy rygorystycznie podchodzą do kwestii pełnomocnictw korporacyjnych. Nie ma zatem żadnych racji, co więcej istnieją wobec praktyki stosowania prawa przez ZUS, racje aby bezwzględnie egzekwować konstytucyjność prawa wobec ZUS. W ramach ważenia wad czy teorii ważenia wartości, wartość pewności obrotu nie może być żadnym argumentem, gdy uderza w prawa obywateli o charakterze fundamentalnym. Daniny publiczne, prawo do sądu, prawo do zabezpieczenia społecznego nie mogą regulować zmienne statuty i rozporządzenia władzy wykonawczej.

#### **12 . Kolidzja podstaw prawnych decyzji z art. 32 Konstytucji**

W sprawie pojawia się także kwestia zgodności art.103 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych dodanego art. 6 ustawy z 16 grudnia 2010r o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. Nr 257, poz.1726 ] będącego podstawą zaskarżonej decyzji z art.32 Konstytucji. W tym znaczeniu pytanie zawisłe przed TK nie ma wpływu na niniejszy proces albowiem nie obejmuje tegoż wzorca konstytucji. Gdyby TK nawet uznał konstytucyjność zaskarżonych przepisów, to kolidzja podstawy prawnej decyzji z art.32 Konstytucji pozostaje nierozstrzygnięta. W zakresie tej kolidzji Sąd podziela pogląd prof. Inetty Jędrasik –Jankowskiej ujęty w artykule „Nierozwiązanie stosunku pracy jako przyczyna zawieszenia prawa do emerytury”[PiZS,9/2011,s.22 in.]

Art. 28 ustawy zmieniającej powoduje, że przepis art. 103a ustawy emerytalnej działa w odniesieniu do osób, które prawo nabyły przed datą wejścia art. 103a w życie, nie jako przepis odraczający wypłatę do czasu zajścia ryzyka, ale jako przepis zawieszający prawo.

Zawieszenie prawa do emerytury (jako przyczyna wstrzymania wypłaty świadczenia) jest modyfikacją ogólnej zasady, że prawo do świadczenia ustaje, jeśli ustanie którykolwiek z warunków wymaganych do uzyskania tego prawa (art. 101).

Wobec tego, że ustawodawca nie odróżnia pojęć „ryzyko ubezpieczeniowe” (sytuacja chroniona prawem) i „warunki nabycia prawa”, warunkiem w rozumieniu art. 101 jest też ustanie sytuacji chronionej.

Modyfikacja polega zaś na tym, że prawo do emerytury, jako prawo nabywane dożywotnio, nie może ustać, jednak (przejściowe) nie zachowanie sytuacji chronionej (powrót na rynek pracy) powoduje zawieszenie wypłaty świadczenia.

Zawieszenie prawa jest więc specyficznym rodzajem wstrzymania wypłaty świadczenia stosowanym w prawie emerytalnym wówczas, gdy ryzyko (czasowo) przestaje zachodzić. Inaczej mówiąc, jeśli treścią ryzyka emerytalnego jest odejście z rynku pracy, to powrót na rynek pracy oznacza, że ryzyko przestaje zachodzić, co uzasadnia zawieszenie (zrealizowanego) prawa do emerytury.

Przepisy wprowadzające zawieszenie są więc reakcją prawa na ustanie sytuacji chronionej (powrót do działalności zawodowej). A zatem treścią ryzyka jest prawo do zaprzestania pracy, to powrót na rynek pracy oznacza zawieszenie ustalonego prawa do świadczenia.

Ustanie zakresu zawieszenie należy do ustawodawcy, który jednak coraz częściej odstępuje od stosowania tego instrumentu, przyjmując fikcję prawną, że pracujący emeryt nie powróci na rynek pracy.

Konstrukcja prawna jest tu więc następująca: spełnienie warunków (wiek i ewentualne staż) i zajęcie ryzyka (rozwiązanie stosunku pracy) oznacza przyznanie emerytury, ale powrót emeryta na rynek pracy powoduje zawieszenie świadczenia.

Odstąpienie od zawieszenie jest wynikiem przyjęcia fikcji prawnej, że powrót nie nastąpi.

W aktualnym stanie prawnym fikcję prawną, że emeryt nie powróci na rynek, przyjmuje się stosując kryterium wieku i kryterium wysokości osiągniętych przychodów.

Zgodnie z art. 103a ust. 2 ustawy emerytalnej nie zawiesza się prawa do emerytury osobom, które osiągnęły powszechny wiek emerytalny, bez względu na wysokość osiągniętych zarobków, natomiast w odniesieniu do emerytów, którzy nie osiągnęli powszechnego wieku emerytalnego, stosuje się dodatkowo kryterium wysokości uzyskiwanych przychodów. W znaczeniu prawnym emeryt nie powrócił na rynek pracy, jeżeli jego faktyczny przychód nie przekracza 70% przeciętnego wynagrodzenia.

Z mocy art. 28 ustawy zmieniającej fikcji, że emeryt, który ukończył 60/65 lat albo nie osiągnął tego wieku, ale jego przychód nie przekracza 70% przeciętnego wynagrodzenia, nie powrócił na rynek pracy, nie stosuje się w odniesieniu do emerytów, którzy nabyli prawo do emerytury w okresie od 1 stycznia 2009 roku do 31 grudnia 2010 roku.

A zatem wejście w życie art. 28 ustawy zmieniającej dodatkowo podzieli pracujących emerytów na tych, którzy mogą łączyć emeryturę i zarobek bez ograniczeń, i na tych którzy nie mogą pobierać emerytury osiągając zarobek, czym zostanie naruszona zasada równego stosowania prawa w takiej samej sytuacji faktycznej (tj. pozostawiania przez emeryta w stosunku pracy).

Przyjęcie w art. 28 ustawy zmieniającej rozwiązanie przeczy zasadzie, że emeryci, niezależnie od sposobu, w jaki ten status uzyskali, powinni być w zakresie zasad łączenia emerytury i zarobku (czyli na rynku pracy) traktowani jednakowo.

***Cechą relatywną uzasadniającą rozróżnienie zasad łączenia zarobku z emeryturą mogą być jedynie cechy różniące emerytów, tj. osiągnięcie lub nieosiągnięcie (powszechnego)***

**wieku emerytalnego, rozmiar zatrudnienia, wysokość osiągniętych zarobków lub rodzaj źródła przychodów.**

**Okoliczności znalezienia się na rynku pracy nie są cechą mogącą służyć do rozróżniania uprawnień, tj. odmiennego traktowania pracujących emerytów, którzy ukończyli 60/65 lat.**

Z tego względu art. 103a w roli przepisu zawieszającego prawo do zrealizowanego świadczenia, nadaną mu przez art. 28 ustawy zmieniającej, narusza konstytucyjną zasadę równego traktowania osób mających te same cechy (wiek, wysokość zarobków, rodzaj zatrudnienia), które mogą stanowić kryterium odmiennego traktowania.

**Nierówność [dyskryminacja ubezpieczonej] przebiega pomiędzy osobami, które tak jak ona utraciła emeryturę [zawieszono emeryturę] a takimi, które poprzez zwolnienie z pracy i ponowne zatrudnienie u tego samego pracodawcy zachowały prawo do emerytury.**

**W ocenie Sądu zarówno ZUS jak i ustawodawca naruszyli zasadę ochrony interesów w toku ubezpieczonej dekodowaną z pozycji art.2 Konstytucji.**

### **13. Konkluzje – synteza podstaw rozstrzygnięcia**

**W konkluzji należy stwierdzić, iż zaskarżona decyzja oparta jest na niekonstytucyjnym systemie przekazania uprawnień do jej wydania, co do:**

#### **1. Formy pełnomocnictwa**

Nie istnieje pisemne pełnomocnictwo do jej wydania, mimo nakazu art. 268a k.p.a. oraz orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdzających, iż upoważnienie, o którym stanowi art. 268a k.p.a., może zostać wyrażone w każdej formie pod warunkiem, aby zachowana została forma pisemna oświadczenia woli organu oraz aby zakres upoważnienia objęty tym oświadczeniem był czytelny<sup>37</sup>;

#### **2. Zakresu pełnomocnictwa - treści**

**Upoważnienie udzielone na podstawie art. 268a k.p.a. winno, w sposób nie budzący wątpliwości, określać co jest jego przedmiotem w szczególności, że obejmuje umocowanie do wydawania decyzji administracyjnych we wskazanym zakresie. Upoważnienie nie może być oparte na subdelegacji (vide pełnomocnictwo Nr (...)).**

Pracownik działający z upoważnienia musi powołać się w decyzji na to upoważnienie. „**Decyzja powinna powoływać się na upoważnienie, o którym mowa w art. 268a k.p.a. Jednakże brak tego powołania się nie uzasadnia uchylecia decyzji, gdyż naruszenie przepisów postępowania w tym zakresie nie może mieć istotnego wpływu na wynik sprawy**” (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1996 roku, sygn. akt III RN 8/96, OSNAP 1997, nr 9, poz. 144, z aprobowaną glosą B. Adamiak, OSP 1997, z. 10, poz. 190)

**3. Pełnomocnictwo do wydania decyzji narusza zasady art. 92 ust. 1 Konstytucji, co do trybu jego ustanowienia oraz art. 74 ust. 5 ustawy u.o.s.u.s., gdyż nie zawiera wymaganych konstytucyjną wytycznych.**

#### **4. Tryb wydania decyzji narusza także art. 7 i art. 2 Konstytucji**

Działanie na podstawie prawa i w jego granicach zostaje unicestwione, formuła demokratycznego państwa, a prawnego wraz z zakazem interpretacji przeciw prawom obywateli nie istnieje.

**5. Skutkiem braku upoważnienia jest nieważność decyzji w znaczeniu prawa administracyjnego, a na gruncie niniejszego procesu konieczność pozbawienia decyzji skutków w obrocie prawnym (orzeczenie o skutkach uchylających decyzje)**

Przepisy dotyczące upoważnień na gruncie prawa administracyjnego podlegają wykładni ścisłej. Oznacza to, że nie mogą być w tej materii stosowane przez analogię przepisy prawa cywilnego odnoszące się do konwalidacji niektórych czynności prawnych.

**Działanie pracownika bez upoważnienia organu ma cechy rażącego naruszenia prawa powodującego nieważność danej czynności prawnej** - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2006 roku, sygn. akt I SA/Wa 1061/05 (LEX nr 221933)

**6. Sąd uznaje, iż państwo prawa, aby odróżnić je od państwa sędziów musi oznaczać, iż sędziowie są związani prawem ( konstytucją) jako systemem hierarchicznym, w którym pytamy o cele, funkcje i ważymy wartości prawa, a nie akceptujemy w ramach rozstrzygnięcia najniższą jednostką redakcyjną tekstu prawnego pochodząca od władzy wykonawczej.**

W takim znaczeniu art. 92 ust. 1 w jego literalnej wersji tworzy granice wykładni. **Brak wytycznych w tym stanie faktycznym jest nieusuwalną wadą konstytucyjności ustawy oraz rozporządzenia wydanego w oparciu o tak wadliwą delegację.** Statut ZUS jako rozporządzenie, a zarazem fundament, na którym wzniesiono pełnomocnictwa dla wydających decyzje ZUS, decydujące o daninach publicznych, prawach emerytalnych w obrocie prawnym nie istnieje. To oznacza, iż nie istnieje decyzja zgodna z prawem jako akt stosowania prawa. Nie można bowiem odróżnić sytuacji, w której decyzję podpisał woźny ZUS od umocowanego zgodnie z prawem pełnomocnika. Tym samym w państwie prawa nie można obywatela obciążyć w formie takiej decyzji lub pozbawić go praw poprzez wydanie takiej decyzji.

**7. Nie istnieją bowiem żadne racje (wartości) wynikające z zasad Konstytucji (art. 2, 7, 8, 32,), aby legalność, przewidywalność prawa, przyzwoita legislacja, czy sprawiedliwość rozstrzygnięcia miała zostać unicestwiona dla ratowania ZUS pod pozorem pewności obrotu prawnego.**

Wprost przeciwnie w imię zasady równości (art. 32 Konstytucji) oraz zasady in dubio pro libertate wywodzonej z art.2 Konstytucji decyzja ZUS jako sprzeczna z prawem powinna być unicestwiona i wyjęta z obrotu. Sądy nie powinny sanować bezprawia, gdyż unicestwiają swoją legitymizację!!!!

W kategoriach wartości i ważenia wad, jeśli na jednej szali położy się legalność i sprawiedliwość, a na drugiej pewność obrotu rozumianą jako związanie obywatela **jakimkolwiek prawem** to wraca zasada L. L. Fullera, która stanowi, iż:

**Jeśli mówimy o konieczności związania prawem niekonstytucyjnym**

**w imię jego pewności to w istocie patrzymy z perspektywy**

**obywatela który dochował mu wierności a nie tego który**

**żąda wierności konstytucji. W tym znaczeniu odwoływanie się do**

**pewności prawa jako wartości nie ma większego sensu. Pewność**

**prawa niekonstytucyjnego musi ulec przed konstytucją**

(Lon Luvois Fuller, Moralność prawa)

Sądy zatem zgodnie z zasadą podziału władzy (art.10 Konstytucji) nie powinny legitymizować naruszeń Konstytucji dokonanych przez ustawodawcę. Ustawodawca miał wystarczająco dużo czasu na dostosowanie prawa do wymogów

Konstytucji. Sądowe współuczestnictwo w bezprawiu legislacyjnym powoduje, iż ustawodawca jest bezkarny i nie przejawia woli politycznej zmian, a sądy stają się zwyczajnie niewiarygodne zaprzeczając swoje konstytucyjnej roli. Nie ma żadnych przeszkód natury konstytucyjnej, by ustawą uregulować kwestie pełnomocnictw do decyzji i procesowych zgodnie z zasadami systemu lub podpisać nową decyzję przez Prezesa ZUS.

Wobec powyższego Sąd w trybie art. 2, art. 7, art. 32, art. 92 ust. 1, art. 176 ust. 2, Konstytucji 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.) orzekł jak w sentencji.

### **Spis treści:**

#### **Przewodniczący SSO Marek Przysucha**

9.1 Zakres rozpoznania i orzekania w sprawach zakresu ubezpieczeń społecznych. Czy wady formalne są bez znaczenia dla zgodności z prawem decyzji ZUS?

**wyroku z dnia 1 września 2010 roku, sygn. akt III UK 15/10 Sąd Najwyższy wskazał, iż zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego determinowanego zakresem odwołania od tejże decyzji. W kontekście art. 1 k.p.c. sprawami cywilnymi (w znaczeniu formalnoprawnym) są m.in. sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a więc sprawy, w których wniesiono odwołania od decyzji organów rentowych, do których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu według zasad właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu, a jego zasadność ocenia się na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe skupia się na wadach wynikających z naruszenia przez organ rentowy prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnej, spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego.**

1Zob. Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego do-art. 268a k.p.a. pod red. Cz. Martysza, wyd. 2010r.

2 Konsytuacja 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.

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

4 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 Rzeczypospolitej 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, B. Banaszak, wprost wskazuje, 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 (vide 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.

5 Model 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.

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

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

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

9 Postanowienie SN z 7 grudnia 2000 roku, sygn. akt III ZP 27/2000.

10 Wyrok SN z 29 sierpnia 2001 roku, sygn. akt III RN 189/2000.

11 Wyrok SN z 7 kwietnia 1998 roku, sygn. akt I PKN 90/98; OSNCP 2000/1/6.

12 Zob. przypis 2

13 Zob.przypis 3

14 Zob. A.Jamróż ,Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście jej normatywnego charakteru, Kilka refleksji, w: Prawoznawstwo, a praktyka stosowania prawa, Katowice 2002, s.143 i n.,

15 W realiach procesu sędziego nie może nie widzieć wad administracyjnych decyzji ZUS oddzielając k.p.a od niniejszego procesu, zob. M. Dybowski, Uwagi o możliwości stworzenia nowego modelu władzy sądowniczej - w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki [red.] Dyskrecjonalność w prawie, Warszawa 2010, s.511

16 Kwestie te analizowane są w dziale 5.4

17 P. Przybysz, Komentarz do kodeksu postępowania administracyjnego, wyd.2008 r., s. 470

18 Cz. Martysz, Komentarz kodeksu postępowania administracyjnego.wyd.2010r. –tezy do art.268a.

19 Zob. art. 1 ust. 2 cyt. ustawy .

20 Z optyki art. 45 Konstytucji wynika także nakaz sądu skierowany do ZUS i nie wykonany - ujawnienia przez ZUS dla ubezpieczonego treści właściwego statutu i regulaminu organizacyjnego, na których oparto pełnomocnictwo.

21 Zob. publikacje: B.Skwara, Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym, Warszawa 2010,s.169-185, A. Bałaban: Wytyczne ustawowe, Przegląd Legislacyjny 2002, nr 2, s. 11-12; , Co można wytknąć wytycznym, Rzeczpospolita z dnia 14 lutego 2002 roku; K. Działocha, Komentarz do art. 92, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, pod red. L.Garlickiego, t. II, Warszawa 2001, s. 2; S. Wronkowska, Model



rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki(w: Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce, pod red. A. Szmyta, Warszawa 2005, M. Żabicka - Kłopotek, „Wytyczne” jako element upoważnienia do wydawania rozporządzenia<sup>9</sup> na tle art.92 Konstytucji), Prz. Sejm. 2006,nr3(74) : Zob. także uzasadnienia następujących orzeczeń TK: z dnia 14 grudnia 1999 roku, sygn. akt K 10/99, z dnia 26 października 1999 roku, sygn. akt K 12/99, z dnia 17 października 2000 roku, sygn. akt K. 16/99, z dnia 27 czerwca 2001 roku, sygn. akt K 20/99, z dnia 29 maja 2002 roku, sygn. akt P 1/01, z dnia 10 września 2001 roku, sygn. akt K 8/01, z dnia 24 marca 2003 roku, sygn. akt P 14/01, z dnia 13 listopada 2001 roku, sygn. akt K 16/01, z dnia 6 maja 2003 roku, sygn. akt P 21/01, z dnia 10 grudnia 2003 roku, sygn. akt K 49/01.

22 Por. K. Działocha, B. Skwara, Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń (aspekt materialny ),PiP 2007,z.10,s. 17 i n.

23 Por. B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 2004, s. 205.

24 Stanowisko Rady Legislacyjnej w sprawie „konstruowania” upoważnień do wydania rozporządzenia, Przegląd Leg. 1998 nr 3-4, s. 187.

25 B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999, s. 159 i 160.

26 Wyrok NSA z dnia 22 marca 2007 roku, sygn. akt II GSK 359/06.

27 A. Gwiżdż, Kilka uwag o tworzeniu prawa pod rządami nowej konstytucji „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998,t.III.s.107.

28 G. Wierczyński, glosa do wyroków TK z 14 lutego 2006r. (P22 /05) i z 31 sierpnia 2006 roku (K25/06); PIP 7/2008 s.125 in .

29 K. Działocha i B. Skwara: Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń (aspekt materialny ), PiP nr10/2007.

30 Zasada ta wynika z art. 2 Konstytucji.

31 L. Bosek: Bezprawie legislacyjne, Warszawa 2007, s. 104.

32 S. Wronkowski, M. Zieliński, Z. Ziemiński: Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1974, s. 89

33 Zob. szerzej Marcin Kamiński -Nieważność decyzji administracyjnej, Zakamycze 2006,s. 208

34 Zob.przypis 5.

35 A. Kozak, Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej ,Kolonia Limitem 2002,s.168.

36 Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2012 roku, sygn. akt III UZP 3/11

37 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 września 2006 roku ,sygn. akt VI SA/Wa 1221/06