

Sygn. akt IV U 515/14

C., dnia 12 listopada 2014 roku.

POSTANOWIENIE

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

na posiedzeniu niejawnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Przysucha

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2014 roku

na posiedzeniu niejawnym spraw:

- z odwołania G. S. (1)

przeciwko Oddziałowi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

w związku z odwołaniem od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 12 kwietnia 2013 roku, nr (...)

o ustalenie podstawy wymiaru składek

- z odwołania M. G. (1) Firma PHU (...)

przeciwko Oddziałowi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

w związku z odwołaniem od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 3 czerwca 2013 roku nr (...)

o ustalenie podstawy wymiaru składek

- z odwołania C. J.

przeciwko Oddziałowi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

w związku z odwołaniem od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 8 października 2013 roku nr (...)

o wysokość podstawy wymiaru składek

- z odwołania E. S. (P.)

przeciwko Oddziałowi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

w związku z odwołaniem od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. dnia 12 czerwca 2012 roku nr(...)

o ustalenie podstawy wymiaru składek

Postanawia w trybie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne:

Czy art. 83 ust. 1 i 2 ,w zw. z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej SysUbSpołU -jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze

zm.) interpretowany w ten sposób, iż stanowi podstawę kompetencyjną dla organu ZUS ustalania wysokości podstawy wymiaru składki ZUS na ubezpieczenie chorobowe (macierzyńskie) poprzez weryfikację wysokości wynagrodzenia pracownika mimo istnienia ważnej i wykonanej umowy o pracę oraz pobranej od niej składki w wysokości adekwatnej do wynagrodzenia umownego, nie narusza art. 2, art. 7, art. 10, art.32, art. 84, art.87, art.217 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. Nr 78, poz.483)?

UZASADNIENIE

Spis treści

I. Stan faktyczny sprawy	5
II. Cel pytania	22
III. Związek pytania prawnego z rozstrzygnięciem niniejszej sprawy -spełnienie wymogów art. 193 Konstytucji	25
IV. Ustawowe podstawy ustalania wymiaru składki ZUS na potrzeby zasiłków chorobowych i macierzyńskich	27
V. Charakter prawny stosunku ubezpieczeń społecznych	33
VI. Sądowy mechanizm kreacji kryteriów weryfikacji podstawy wymiaru składki ZUS	37
VII. Norma kompetencyjna weryfikacji podstawy składki jako kreacja sądowa	42
VIII. Analiza orzeczniczych kryteriów weryfikacji podstawy wymiaru składki ZUS -składka ZUS ustalana ad hoc	44
IX. Wykładnia prokonstytucyjna ustawowej normy kompetencyjnej	50
X. Analiza Konstytucyjnych wzorców pytania. Prawo sędziów czy ustawodawcy - granica przewidywalności prawa	51
XI. Art. 2 Konstytucji	52
XII. Art.7 Konstytucji jako wzorzec kontroli	59
XIII. Art. 10 Konstytucji w zw. z art.84 i art.87 Konstytucji	60
XIV. Art. 32 Konstytucji jako wzorzec kontroli	63
XV. Art.217 w zw. z art.84 Konstytucji	69
XVI. Konkluzje	73

I. Stan faktyczny sprawy

W sprawie połączono do wspólnego rozpoznania na potrzeby pytania do Trybunału Konstytucyjnego w trybie art. 219 KPC sprawy, których stany faktyczne dotyczą weryfikacji przez ZUS podstawy wymiaru składki ZUS, jako podstawy zasiłków chorobowych i macierzyńskich.

1.Decyzją nr (...), z dnia 12 kwietnia 2013 roku, na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1, ust. 1b, ust. 2 i 3, art. 17, art. 18 ust. 2, art. 20ust. 1 i 2, art. 22 ust. 1, art. 41 ust. 7b pkt 1, art. 47 ust. 3 i 3b, art. 68 ust.1 pkt 1 lit. c i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z

dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205. Doz. 1585, z późn. zm.); § 11 i 12 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29 maja 1996 roku w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy /Dz. U. Nr 62 poz. 289 z późn. zm./, art. 79, art. 81 ust. 1, 5 i 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych /tekst jedn. z 2008r. Dz. U. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm./, art. 104 ust. 1 i 2, art. 107 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy /tekst jedn. z 2008r. Dz. U. Nr 69 poz. 415 z późn. zm./, art. 30 ustawy budżetowej na rok 2012 z dnia 2 marca 2012r. /Dz. U. z 2012r., poz. 273/ - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. – stwierdził - od 1 listopada 2012r. podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe K. G. (1) z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u pracodawcy P.P.H.U (...) w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz –ustalił -dla K. G. (1) podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe i ubezpieczenie zdrowotne za listopad 2012r. w wysokościach:

- ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe: kwota 300,00zł.

-ubezpieczenie zdrowotne: kwota 258,87zł. –zobowiązując P.P.H.U. (...) jako płatnika składek do sporządzenia dokumentów rozliczeniowych za K. G. (1) za okres objęty decyzją w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż w dniu 28 grudnia 2012r. w Oddziale Zakładu Ubezpieczeń Społecznych został złożony wniosek w sprawie wypłaty zasiłku chorobowego dla K. G. (1) z tytułu niezdolności do pracy trwającej od dnia 7 listopada 2012r. Na podstawie danych zaewidencjonowanych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych ustalono, że K. G. (1) z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez pracodawcę P.P.H.U. (...) z siedzibą w K. był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych od 23 sierpnia 2004r. do 31 sierpnia 2012r. oraz od 1 listopada 2012r. do nadal.

Organ rentowy wskazał, iż w dniu 30 października 2012r. pomiędzy stronami pracodawcą G. S. (1) a K. G. (1) została zawarta umowa o pracę na czas nieokreślony. Na stanowisku specjalisty ds. marketingu, w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem 3500,00zł.

Podnosząc krótki okres zatrudnienia przez pracodawcę przed powstaniem niezdolności do pracy oraz na wysokość ustalonego wynagrodzenia Oddział Zakładu w celu ustalenia uprawnień do świadczenia przeprowadził postępowanie wyjaśniające w trybie kontroli. Organ rentowy wskazał, iż G. S. (1) prowadzi od 1 września 2003r. działalność gospodarczą a K. G. (1) jest jej synem. W początkowym okresie prowadzenia działalności K. G. pomagał przy jej prowadzeniu sporadycznie i nieodpłatnie. Od 23 sierpnia 2004 roku został on zgłoszony do ubezpieczeń w charakterze pracownika firmy P. P.H.U. (...). Zatrudnienie ustało z dniem 31 sierpnia 2012r. Z treści umowy o pracę zawartej w dniu 23 sierpnia 2004r. wynika, że K. G. (1) został zatrudniony na stanowisku specjalisty ds. marketingu, w wymiarze czasu pracy ¼ etatu, z wynagrodzeniem 250zł.

Aneksami do umowy o pracę płatnik składek dokonywał zmian dotyczących warunków zatrudnienia K. G. (1): aneksem do umowy o pracę z dnia 31 października 2005r. zmieniony został wymiar czasu pracy na pełny etat oraz płaca zasadnicza na kwotę 1200,00zł. brutto. Inne warunki zatrudnienia pozostały bez zmian, - aneksem do umowy o pracę z dnia 28 kwietnia 2006r. od 1 maja 2006r. zmienione zostały wymiar czasu pracy na ½ etatu oraz płaca zasadnicza na kwotę 450,00zł. brutto, - aneksem do umowy o pracę z dnia 29 grudnia 2006r. od 1 stycznia 2007r. zmieniona została płaca zasadnicza na kwotę 470,00zł. brutto, - aneksem do umowy o pracę z dnia 31 grudnia 2007r. od 10 stycznia 2008r. zmieniona została płaca zasadnicza na kwotę 570,00zł. brutto, - aneksem do umowy o pracę z dnia 30 grudnia 2008r. od 1 stycznia 2009r. wprowadzone zostały zmiany dotyczące wymiaru czasu pracy na ½ etatu oraz płacy zasadniczej na kwotę 640,00zł. brutto, - aneksem do umowy o pracę z dnia 30 grudnia 2009r. od 1 stycznia 2010r. wprowadzone zostały zmiany dotyczące wymiaru czasu pracy na ½ etatu oraz płacy zasadniczej na kwotę 659,00zł. brutto, - aneksem do umowy o pracę z dnia 30 grudnia 2010r. od 1 stycznia 2011r. wprowadzone zostały zmiany dotyczące wymiaru czasu pracy na ½ etatu oraz płacy zasadniczej na kwotę 693,00zł. brutto, -aneksem do

umowy o pracę z dnia 28 grudnia 2011r. od 1 stycznia 2012r. wprowadzone zostały zmiany dotyczące wymiaru czasu pracy na 1/2 etatu oraz płacy zasadniczej na kwotę 750,00zł. brutto.

Organ rentowy wskazał, iż z wyjaśnień płatnika składek wynikało, iż firma P. P.H.U. (...) osiągała dochody w przeważającej mierze z tytułu pracy i wiedzy K. G. (1) i warunkiem w przypadku jego zatrudnienia od 1 listopada 2012r. było ustalenie wynagrodzenia w kwocie minimum 3500,00zł.

Organ rentowy wskazał na wątpliwości ustalenia dla ubezpieczonego od 1 listopada 2012r. tak korzystnych warunków wynagrodzenia miesięcznego – 3500,00zł., gdyż płatnik składek przedłożył dokumenty autoryzowane przez K. G. (1) do dnia 31 lipca 2012r. Dokumentacji późniejszego okresu wykonywania pracy przez w/w jak zeznała G. S. (1) nie mogła przedstawić gdyż została ona przekazana klientom.

Poza tym organ rentowy zarzucił, iż w roku podatkowym 2011r. /PIT- 36/ z tytułu prowadzonej działalności dochód firmy kształtował się na poziomie kilku tysięcy złotych.

Zdaniem Oddział Zakładu ustalenie dla pracownika – K. G. (1) wynagrodzenia w kwocie 3500,00 zł. miało na celu uzyskanie wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych z tytułu niezdolności do pracy. ZUS powołał się na art. 58 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny /Dz. U. z 1964r. Nr 16, poz. 93 z póź. zm./ wskazujący, iż czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jest nieważna.

W odwołaniu wniesionym do Sądu odwołująca płatnik składek P.P.H.U. (...) – S. zakwestionowała w/w decyzję.

Odwołująca wniosła o zmianę decyzji i pozostawienie wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę zawartej 30 października 2012r pomiędzy P.P.H.U. (...) a pracownikiem K. G. (1) na poziomie 3500 zł oraz uznanie stwierdzenia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C., że od 1 listopada 2012r podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe K. G. (1) z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u pracodawcy P.P.H.U. (...) stanowi kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę, za bezpodstawne.

Uzasadniając swoje stanowisko odwołująca podniosła iż, K. G. (1) pracował w P.P.H.U. (...) nieprzerwanie od 23 sierpnia 2004 roku do 31 sierpnia 2012roku nie opuszczając ani jednego dnia z tytułu niezdolności do pracy. Ubezpieczony zna cały zakres działalności firmy, wszystkich jej klientów i dostawców, zamawia, przyjmuje i wydaje towar, systematycznie wdraża nowe projekty sprzedaży. Przez lata pracy zdobył on doświadczenie i kompetencje niezbędne do pracy obciążonej dużą odpowiedzialnością za podejmowane decyzje, przeszedł wiele szkoleń i kursów.

Odwołująca wskazała, iż K. G. samodzielnie wykonuje: audyty energetyczne, projekty instalacji wewnętrznych, barwi na maszynie barwiącej tynki strukturalne, grunty i farby, wykonuje pierwsze uruchomienia urządzeń, wykonuje i uruchamia automatykę sterującą instalacji grzewczych wentylacyjnych, prowadzi wizje lokalne inwestycji, sporządza kosztorysy (również dla stałych klientów), zawiera umowy z klientami i podwykonawcami, nadzoruje roboty montażowe, dociepleniowe i wykończeniowe, edytuje stronę internetową (...)Ubezpieczony wykonał projekt graficzny strony i pilotuje sprzedaż za pośrednictwem serwisu (...)pod nazwą (...) Projekty reklam w programach graficznych – brał udział w targach i przygotowywał materiały reklamowe.

W oparciu o zakres obowiązków osoba na stanowisku zajmowanym przez K. G. (1) potrzebowałaby, przy założeniu posiadania wystarczających kwalifikacji dużo czasu na poznanie i przygotowanie się do samodzielnej pracy, a wynagrodzenie musiałoby być na poziomie wyższym niż płaca minimalna, dlatego wróciła ona do rozmów z w/w na temat wynagrodzenia tym bardziej, że K. G. (1) rozważał propozycję wyjazdu w listopadzie 2012r. do pracy za granicę składaną mu przez P. U..

Odwołująca podniosła, iż w dniu 30 października 2012r. strony doszło do porozumienia i strony podpisały umowę z wynagrodzeniem 3500,00zł brutto.

Natomiast Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. w zaskarżonej decyzji przywołuje art. 78 §1 Kodeksu Pracy podważając kompetencje K. G. (1). Ponadto odwołująca podniosła, iż średnie wynagrodzenie w IV kwartale

2012r. wynosiło 3690,30 zł brutto, zatem wynagrodzenie za prace, na które zawarta jest umowa nie osiąga nawet średniej krajowej a zakres obowiązków, kwalifikacje i doświadczenie wymagane na tym stanowisku znacznie tę średnią przekraczają.

Odwołująca zaznaczyła, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. jako zarzut stawia małe dochody i tezę tą opiera na PIT 36 za jeden rok 2011 bez analizy Księgi Przychodów i Rozchodów oraz nie bierze pod uwagę innych czynników wpływających na dochód jak np. zakup środków trwałych, wartość magazynu i inne a np. dochód za 2012 to prawie 13 tys przy 313tys przychodu.

W/w podniosła, iż firma przynosi dochód, a wysokość wynagrodzenia została ustalona w oparciu o możliwości finansowe firmy i udział K. G. (1) w ich osiągnięciu. Firma cały czas inwestuje kupując urządzenia i środki transportu. W latach 2011-2012 firma zakupiła maszynę barwiącą do mas tynkarskich, farb i gruntów oraz samochód dostawczy. Przychód firmy oparty jest w głównej mierze na pracy K. G. (1). W latach 2011- 2012 wartość sprzedaży bezpośrednio wynikająca z jego pracy wynosiła ponad 50% przychodów firmy (zawarte umowy). Dodatkowo w marcu 2012 uruchomił on w serwisie (...)stronę internetową, dzięki której pozyskano klientów i wypracowano dochód na łączną kwotę ponad 35 tys zł netto.

Odwołująca powołała się na załączone do akt sprawy dowody: -umowy z lat 2011 i 2012 wraz z przypisanymi do nich fakturami – wartość z faktur to 224786zł netto, faktury sprzedaży produktów „mokrych” (mas tynkarskich, gruntów i farb) zabarwionych i wymieszanych przez K. G. (1) – wartość towarów z faktur to 123358zł netto.

2. Decyzją z dnia 3 czerwca 2013 roku nr (...) na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1, ust. 1b, ust. 2 i 3, art. 17, art. 18 ust. 2, art. 20 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 1, art. 41 ust. 7b pkt 1, art. 47 ust. 3 i 3b. art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.) § 11 i 12 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29 maja 1996r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. Nr 62 poz. 289 z późn. zm.), art. 79, art. 81 ust. 1, 5 i 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. z 2008r. Dz. U. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), art. 104 ust. 1 i 2, art. 107 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. z 2008r. Dz. U. Nr 69 poz. 415 z późn. zm.), art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. nr 158, poz. 1121 z późn. zm.) art. 29 i art. 30 ustawy budżetowej na rok 2012 z dnia 7 marca 2012r. (Dz. U z 2012 poz 273), art. 29 ustawy budżetowej na rok 2013 z dnia 25 stycznia 2013r. (Dz. U. z 2013r., poz. 169/, art. 58 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), art. 78 § 1Kodeksu pracy (Dz. U. z 1998r. Nr 21 poz. 94 z późn. zm.)- Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. –stwierdził - od 23 października 2012r. podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe M. G. (2) z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez pracodawcę z – PHU (...) stanowi kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz - ustalił - dla M. G. (2) zgłoszonej do ubezpieczeń społecznych od dnia 23 października 2012r. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez pracodawcę – PHU (...) podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe i ubezpieczenie zdrowotne od października 2012r. do stycznia 2013r. w wysokościach: październik 2012r. – ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe: kwota 456,52zł., ubezpieczenie zdrowotne: kwota 393,93zł. – Fundusz Pracy i F.G.Ś.P : kwota 456,52zł.

- listopad i grudzień 2012r. – ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe: kwota 1500.00zł. za każdy m-c, ubezpieczenie zdrowotne: kwota 1294,35zł. za każdy m-c Fundusz Pracy i F.G.S.P: kwota 1500.00zł.

- styczeń 2013r. - ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe: kwota 106,67zł., - ubezpieczenie zdrowotne: kwota 6373,85zł. Fundusz Pracy: kwota 106,67zł. z przyczyn podanych w uzasadnieniu,

zobowiązując M. G. (1), jako płatnika składek, do sporządzenia dokumentów rozliczeniowych za M. G. (2) za okres objęty decyzją w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż na podstawie danych zaewidencjonowanych na koncie osoby ubezpieczonej w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych ustalono, że M. G. (2) została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych od 23 października 2012 roku z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę czas nieokreślony. Pracodawcą PHU (...) z siedzibą w C..

Wysokość miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego brutto określono w wysokości 7800,00zł. Do jej obowiązków należało: - organizowanie pracy w sposób gwarantujący efektywne wykonywanie zadań, współpraca ze wszystkimi komórkami i jednostkami firmy w celu osiągnięcia dla firmy najlepszych wyników finansowych. Informowanie bezpośrednio przełożonego o postępie i wynikach prac bieżących, napotkanych trudnościach oraz podjętych działaniach mających na celu ich pokonanie i zabezpieczenie terminowego wykonania zadań i obowiązków, wykonywanie czynności mających na celu zwiększenie sprzedaży w trzech obszarach sklep (...), sprzedaż na (...), sprzedaż bezpośrednia, prowadzenie działań marketingowych oraz akcji reklamowych firmy, zorientowana na sprzedaż analiza rynku, utrzymywanie stałych kontaktów z klientami hurtowymi, przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych na rachunkach, dokonywanie rozliczeń z klientami, realizacja zamówień, kontrola wysyłek, realizacja zamówień towaru i kontrola ich przebiegu, przejmowanie obowiązków innych pracowników w przypadku ich nieobecności.

ZUS wskazał, iż M. G. (2) jest niezdolna do pracy od 4 stycznia 2013r. i za okres od 4 stycznia 2013r. do 5 lutego 2013r. pracodawca PHU (...) wypłacił ubezpieczonej wynagrodzenie na podstawie art. 92 Kodeksu pracy. Natomiast od 29 grudnia 2012r. jest żoną płatnika składek, nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego.

Organ rentowy wskazał, iż do dnia zatrudnienia w firmie PHU (...) tj. do 23 października 2013r. czynności dyrektora ds. sprzedaży i marketingu wykonywał osobiście M. G. (1). W związku z planami dotyczącymi rozwoju firmy na terenie kraju i za granicą zaszła potrzeba utworzenia stanowiska dyrektora ds. sprzedaży i marketingu - jak wynika z zeznań płatnika M. G. (2) poznał przez znajomych i po zapoznaniu się z kwalifikacjami zaproponował jej zatrudnienie na stanowisku dyrektora. W dniu 23 października 2012r. pomiędzy stronami została podpisana umowa o pracę. M. G. (2) pracowała od poniedziałku do piątku w godzinach od 8.00 do 16.00. pod adresem C. ul. (...) lok. (...) Jako dyrektor w pracy korzystała z komputera stacjonarnego, laptopa, telefonu komórkowego oraz samochodu służbowego.

W trakcie zatrudnienia M. G. (2) nie nadzorowała pracy pracowników, jedyna zatrudniona w tym okresie pracownica przebywała na urlopie wychowawczym.

ZUS wskazał, iż w ocenie M. G. (1) dzięki pracy M. G. (2) już od pierwszego miesiąca jej zatrudnienia o około 80% nastąpił wzrost sprzedaży, a co się z tym wiąże wzrosły również przychody firmy, firma pozyskała nowych klientów, a marka (...) stała się bardziej rozpoznawalna lokalnie i w internecie.

Od 4 stycznia 2013r. M. G. (2) jest osobą niezdolną do pracy - z wyjaśnień M. G. (1) wynika również, że w okresie niezdolności do pracy jej obowiązki zostały podzielone na 3 osoby (pracownika – zatrudnionego od 17 stycznia 2013r., zleceniobiorcę i właściciela). Na podstawie danych zaewidencjonowanych na koncie płatnika składek ZUS stwierdził, że w trakcie prowadzenia działalności tj. od stycznia 2007r. firma PHU (...) w większości zatrudniała zleceniobiorców. Pierwsze zgłoszenie do ubezpieczeń pracownika miało miejsce w grudniu 2010r. Nadmienić należy, że pracownica od 1 marca 2011r. nie świadczy pracy na rzecz pracodawcy z powodu choroby, macierzyństwa oraz udzielonego urlopu wychowawczego. Z analizy miesięcznych raportów zatrudnianych osób wynika, że do czasu zatrudnienia M. G. (2) podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób zatrudnianych w ramach umów zlecenia nie przekroczyły kwoty 300,00zł., natomiast z ramach stosunku pracy 1900,00zł. W przypadku pracownika zatrudnionego w styczniu 2013r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi kwota minimalnego wynagrodzenia pomniejszona proporcjonalnie do wysokości etatu.

ZUS wskazał, iż z analizy udostępnionego w trakcie czynności kontrolnych zestawienia przychodów i wydatków za 2012r. wynika, że w okresie od stycznia do września 2012r. dochód firmy PHU (...) wynosił średnio około 5 tysięcy zł. Wobec powyższego wątpliwości Oddziału wzbudził fakt ustalenia dla ubezpieczonej wynagrodzenia miesięcznego – 7800zł. Organ rentowy uznał, że ustalenie dla pracownika – M. G. (2) wynagrodzenia w kwocie 7800 zł. miało na celu uzyskanie wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych z tytułu niezdolności do pracy i macierzyństwa.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył płatnik składek M. G. (1) PHU (...).

Skarżący podniósł, iż na efekty zatrudnienia M. G. (2) nie trzeba było długo czekać, od miesiąca, w którym została zatrudniona wzrosła raptownie sprzedaż, a poziom wzrostu sprzedaży utrzymuje się do chwili obecnej. Jest to tylko i wyłącznie spowodowane zatrudnieniem w/w, zdaniem odwołującego sam nie byłby w stanie doprowadzić do tak wysokich obrotów.

Zwiększenie sprzedaży wyniosło ok. 50 % (od stycznia do września 2012 przeciętna wartość sprzedaży wynosiła ok. 84.000,00 zł. brutto, a od października 2012 (miesiąc zatrudnienia) do maja 2013 przeciętna wartość sprzedaży wynosi ok. 128.000,00 zł.

Odwołujący podniósł, iż decyzja o wysokości wynagrodzenia była prawidłowa i miała na celu zwiększenie obrotów firmy, wskazując na załączone do dokumenty.

3. Decyzją z dnia z dnia 8 października 2013 roku nr 224, na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 ust. 1b. ust. 2 i 3, art. 17, art. 18 ust. 2. art. 20 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 1, art. 41 ust. 7b pkt 1, art. 47 ust. 3 i 3b, art. 68 ust.1 pkt 1 lit. C i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. z 2009 r. Dz. U. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.), § 11 i § 12 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. Nr 62 poz. 289 z późn. zm.), art. 79, art. 81 ust. 1 5 i 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. z 2008 r. Dz. U. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), art. 104 ust. 1, 2 i 3, art. 107 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. z 2008 r. Dz. U. Nr 69 poz. 415 z późn. zm.), art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. nr 158, poz. 1121 z późn. zm.); art. 29 i art. 30 ustawy budżetowej na rok 2011 z dnia 20 stycznia 2011 r. (Dz. U. Nr 29 poz. 150) – Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. Inspektorat w L. - postanowił –od dnia 29 kwietnia 2013 r. obniżyć podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe C. J. z tytułu zatrudnienia przez pracodawcę –R. J. działającego pod firmą (...) do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne w wysokościach: kwiecień 2013 r. ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 106,67 zł ubezpieczenie zdrowotne - podstawa 92,05 zł, składka 8,28 zł, - maj 2013 r. ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 1600zł, ubezpieczenie zdrowotne - podstawa 1380,64 zł, składka 124,26zł, zobowiązując R. J. działającego pod firmą (...) jako płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych do sporządzenia korygujących dokumentów rozliczeniowych za C. J. za okres objęty decyzją w terminie 7 dni uprawomocnienia się decyzji.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż w dniu 29 kwietnia 2013 roku została zawarta umowa o pracę pomiędzy R. J. działającym pod firmą (...) z siedzibą w K. a C. J. zamieszkałą w K., przy ul. (...). Jako dzień rozpoczęcia pracy ustalono 29 kwiecień 2013 r. Z treści umowy wynikało, że została zawarta na czas określony do dnia 31 grudnia 2013 r., a C. J. została zatrudniona na stanowisku handlowiec z wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 6 500,00 zł.

ZUS wskazał, iż na okoliczność zatrudnienia C. J. (z domu C.) wyjaśnienia do protokołu przesłuchania złożył w dniu 29 sierpnia 2013 r. pracodawca R. J.. Z jego wyjaśnień wynikało, że działalność gospodarczą prowadzi w zakresie naprawy i konserwacji wyrobów metalowych, usług budowlanych, sprzedaży detalicznej, wykonywaniem nadruków na wyrobach tekstylnych, ceramicznych, breloczki i inne gadzety reklamowe od dnia 23 kwietnia 2013 r. Z dalszych wyjaśnień wynika, że C. J. od dnia 21 sierpnia 2013 r. jest żoną płatnika składek.

Od 29 kwietnia 2013 r. została zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy, ponieważ R. J. oprócz prowadzonej działalności gospodarczej jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy przez innego pracodawcę. Do zawarcia umowy pomiędzy stronami doszło w siedzibie firmy.

ZUS wskazał, iż z tytułu niezdolności do pracy za okres od 1 czerwca 2013 do 3 lipca 2013 r. pracodawca wypłacił C. J. (z domu C.) wynagrodzenie na podstawie art. 92 Kodeksu Pracy.

C. J. zajmowała się szukaniem kontrahentów, zamawianiem towarów związanych z fotogadżetami reklamowymi, materiałami pomocniczymi do tych nadruków. Efektem jej pracy było wykonanie gadżetów reklamowych dla (...) K. (Faktura VAT Nr (...) z dnia 19.08.2013 r. na ogólną sumę 1 229,75 zł.) i punktu gastronomicznego w Sanatorium w K. (Faktura VAT Nr (...) z dnia 21.08.2013 r. na ogólną sumę 1 230,10 zł.), oraz otrzymanie zlecenia na docieplenie wełną mineralną oraz inne usługi budowlane w firmie (...) w J. (Faktura VAT Nr (...) z dnia 12.07.2013 r. na ogólną sumę 3 075,00 zł. i Faktura VAT Nr (...) z dnia 24.07.2013 r. na ogólną sumę 11 999,88 zł.).

W związku z chorobą C. J. płatnik składek do dnia wydania niniejszej decyzji nie zgłosił do ubezpieczeń żadnego nowego pracownika, czy też osoby świadczącej pracę na podstawie umowy cywilno -prawnej. Z uzyskanych w trakcie czynności kontrolnych Książki Przychodów i Rozchodów za okres od kwietnia 2013 roku do lipca 2013 roku oraz informacji o wysokości przychodu i wydatków (kosztów) z pozarolniczej działalności gospodarczej w roku podatkowym 2013 roku wynika, że firma (...) ponosiła straty. W związku z tym ustalenie wynagrodzenia Pani C. J. (z domu C.) w kwocie 6 500,00 zł. brutto miesięcznie z tytułu zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy – w ocenie ZUS -budziło uzasadnione wątpliwości.

Organ rentowy uznał, iż ustalenie tak korzystnych warunków wynagrodzenia miało na celu uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych z tytułu niezdolności do pracy.

Od powyższej decyzji odwołała się C. J., zarzucając naruszenie przepisów postępowania mający istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

1. naruszenie art. 41 ust. 13 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z: art. 58 § 1 i 2 k.c., w związku z art. 300 k. p. oraz art. 83§ 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez zakwestionowanie wysokości wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe wypadkowe, należnego ubezpieczonej z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z dnia 29 kwietnia 2013r., pomimo, że umowa ta nie była sprzeczna z prawem, nie zmierzała do obejścia prawa i nie była sprzeczna z zasadami współzycia społecznego oraz nie została zawarta dla pozorów, podczas gdy wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek może być zakwestionowana przez organ rentowy w wypadku, gdy umowa o pracę jest sprzeczna z prawem, zmierza do obejścia prawa, jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego albo została zawarta dla pozorów;
2. naruszenie art. 107 § 1 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez brak powołania w zaskarżonej decyzji podstawy prawnej zakwestionowania wysokości wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe, należnego ubezpieczonej z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z dnia 29 kwietnia 2013r., pomimo, że w decyzji tej należało powołać podstawę zakwestionowania wysokości tego wynagrodzenia.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołująca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji przez ustalenie od dnia 29 kwietnia 2013r. podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalnej rentowe, chorobowe i wypadkowe ubezpieczonej z tytułu zatrudnienia przez R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) na kwotę 6

500,00 zł., zasądzenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział C. na rzecz ubezpieczonej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, wezwanie na rozprawę świadków: R. J., E. C., B. C., nadto o dopuszczenie szeregu dowodów m.in.: zakresu obowiązków z dnia 29 kwietnia 2013r., oświadczenia (...) Spółka Akcyjna, zaświadczenia o stanie odbytych studiów wyższych Akademii (...) w K., Dyplomu, Świadectwa pracy z dnia 15 lutego 2008r., zaświadczenia Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, umowy szkolenia, poleceń wyjazdów służbowych.

W uzasadnieniu odwołania ubezpieczona podniosła, iż w okresie od dnia 29 kwietnia 2013r. do dnia 1 czerwca 2013r. od 7.00 do 15.00 od poniedziałku do piątku praca świadczona była przez ubezpieczoną, a polegała na poszukiwaniu kontrahentów – osób mogących zlecić R. J. wykonanie usług świadczonych przezeń w ramach działalności gospodarczej oraz zamawianiem materiałów koniecznych dla realizacji tychże usług. Następstwem pracy świadczonej przez ubezpieczoną było zawarcie umowy z: (...) w K. - wynagrodzenie przysługującego R. J. z tytułu tejże i umowy opiewało na kwotę 1 229,75 zł., Punktem gastronomicznym w Sanatorium w K. –i wysokość wynagrodzenia przysługującego R. J. z tytułu tejże umowy opiewało na kwotę 1 230,10 zł.; (...) w J. – wysokość wynagrodzenia przysługującego R. J. z tytułu tejże umowy opiewało na kwotę 15. 074,88 zł. Ubezpieczona podniosła, iż organ rentowy nie wskazał podstawy prawnej decyzji, pod którą można by dokonać subsumpcji wskazanych powyżej ustaleń – w zakresie zakwestionowania wysokości wynagrodzenia, wskazując, iż wynagrodzenie należne jej na podstawie umowy o pracę z dnia 29 kwietnia 2013r. było ustalone w ten sposób, że odpowiadało: rodzajowi wykonywanej pracy, kwalifikacjom wymaganym przy wykonaniu tej pracy oraz ilości i jakości tej pracy, zatem wynagrodzenie to było „godziwym wynagrodzeniem” w przywołanego powyżej art. 13 k.p., przeto – zgodne z prawem.

Odwołująca podniosła, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2005r. wydanym w sprawie o sygn. akt: II UK 141/2004: „Stronom umowy o pracę na podstawie, której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.)

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001r. sygn. akt: II UKN 258/2000: „Nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował.”

4. Decyzją z dnia 12 czerwca 2012 roku nr(...)na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 3, art. 41 ust. 12 i ust.13 oraz art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.) Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że E. P. (1) od 15 lutego 2012 r. podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w firmie (...) Sp. z o.o. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości równej proporcjonalnemu do wymiaru 1/2 czasu pracy minimalnemu wynagrodzeniu za pracę tj. 750 zł.

ZUS wskazał, iż na podstawie dokumentów złożonych przez płatnika składek do systemu informatycznego ZUS ustalono, że w dniu 12 marca 2012 r. E. P. (1) została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych od dnia 15 lutego 2012 r. jako osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę. Płatnik z dniem 22 maja 2012 r. złożył do Zakładu (...) płatnika składek” ZUS (...) z informacją o wypłacie na rzecz Pani E. P. (1) wynagrodzenia za okresy orzeczonej niezdolności do pracy w danym roku kalendarzowym na podstawie art. 92 Kodeksu pracy od 30 marca 2012 r. do 01 maja 2012 r.

Organ rentowy wskazał, iż w wyniku kontroli ustalił, iż w dniu 15 lutego 2012 r. została zawarta umowa o pracę na podstawie, której E. P. (1) została zatrudniona, jako przedstawiciel handlowy, w wymiarze 1/2 czasu pracy, na czas nieokreślony od dnia 15 lutego 2012 r., z wynagrodzeniem zasadniczym w wysokości 2842,00 zł za miesiąc. Ponadto z wyjaśnień płatnika składek wynika, że E. P. (1) uczestniczyła w spotkaniach z nowymi kontrahentami i umawiała spotkania. Do jej obowiązków należało wyszukiwanie nowych kontrahentów oraz poszukiwanie na rynku potrzebnego towaru. W ocenie ZUS analiza dokumentów pozyskanych w trakcie postępowania wyjaśniającego wskazuje, że wysokość wynagrodzenia E. P. (1) została ustalona wyłącznie w celu umożliwienia uzyskania wysokich świadczeń przysługujących z tytułu choroby. Zdaniem organu rentowego za powyższym przemawiała przede wszystkim

okoliczność, że już od dnia 30 marca 2012 r. E. P. była niezdolna do pracy. Z powyższych danych jednoznacznie wynika, że stanowisko przedstawiciela handlowego w firmie (...) Sp. z o.o. zostało utworzone z chwilą zatrudnienia w/w.

W oparciu o dane wygenerowane z systemu informatycznego ZUS stwierdził, że od 15 marca 2012 r. firma (...) Sp. z o.o. zatrudniła innego pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy z podstawą wymiaru składek podobną do wysokości wynagrodzenia E. P. (1). Ponadto E. P. (1) od 17 czerwca 2011 r. jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy u innego płatnika składek.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła E. P. (1) zarzucając jej:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 41 ust. 12 i 13 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez bezpodstawne zakwestionowanie wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, podczas gdy okoliczności sprawy oraz zebrany materiał dowodowy, jak dokumentacja pracownicza w postaci umowy o pracę, listy obecności, listy płac, karty szkoleń, zgłoszenia do ZUS, prowadzą do odmiennych wniosków;
- sprzeczność istotnych ustaleń organu rentowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez brak wskazania w podstawie i uzasadnieniu decyzji na konkretne dowody, które miałyby świadczyć o celowym zawyżeniu wysokości wynagrodzenia, co prowadzi do uzasadnionego wniosku, iż ustalenia organu są dowolne, oparte jedynie na domysłach nie mających faktycznego poparcia w zebranych materiale dowodowym i pozostają w sprzeczności z całością zgromadzonej dokumentacji.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołująca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i uznanie, iż od 15 lutego 2012r. podlegała ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w firmie (...) sp. z o.o. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w wysokości równej kwocie wynagrodzenia z umowy o pracę, tj. 2.842,00 zł.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie sygn. akt 1337/12 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie oddalił odwołanie ubezpieczonej E. S..

W motywach orzeczenia Sąd ten wskazał, iż E. S. urodziła się w dniu (...) W dniu (...) ubezpieczona ukończyła studia na kierunku zarządzanie i marketing w zakresie specjalności zarządzanie kryzysowe, uzyskując tytułu licencjata. Odwołująca w okresie od 1 lutego 2004r. do 19 maja 2006r. była zatrudniona w (...) sp. z o.o. w K. w wymiarze 1/8 etatu, na stanowisku akwizytora, za najniższym wynagrodzeniem krajowym; od 1 lipca 2010r. do 5 marca 2011r. była zatrudniona w (...) w O. w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku doradcy klienta, za najniższym wynagrodzeniem krajowym plus premia uznaniowa; od 13 marca 2011r. do 22 kwietnia 2011r. była zatrudniona w (...) M. M. w O. w wymiarze pełnego etatu, na stanowisku doradcy klienta, a następnie podjęła pracę w (...) w wymiarze pełnego etatu, na stanowisku doradcy klienta, ostatnio za wynagrodzeniem w kwocie 2.300,00 zł plus premia uznaniowa, przy czym do takiego wynagrodzenia dochodziła stopniowo, poprzez kolejne awanse.

W dniu 15 lutego 2012r. E. S. podjęła pracę w (...) sp. z o.o. w W. w wymiarze 1/2 etatu na stanowisku przedstawiciela handlowego za wynagrodzeniem w kwocie 2.842,00 zł. W chwili podpisania z odwołującą umowy o pracę, prezesem spółki (...) był jej ojciec. W/w spółka zajmuje się sprzedażą i kupnem stali, głównie prętów zbrojeniowych, a praca ubezpieczonej miała polegać na pozyskiwaniu klientów dla pracodawcy, w szczególności poprzez poszukiwanie klientów na stronach internetowych giełdy towaru metali. Praca była wykonywana przez ubezpieczoną przy pomocy telefonu i komputera (w późniejszym okresie miała prowadzić również spotkania biznesowe, ale do tego etapu nie doszła z uwagi na niezdolność do pracy). Pracę E. S. wykonywała do dnia 30 marca 2012r., a następnie przebywała na zwolnieniu lekarskim z tytułu niezdolności do pracy. W dniu (...) ubezpieczona urodziła dziecko i obecnie przebywa na urlopie macierzyńskim.

W dniu 15 marca 2012r. pracę w spółce (...) podjął S. D., który również został zatrudniony na stanowisku przedstawiciela handlowego, tyle, że w wymiarze pełnego etatu i za wynagrodzeniem w kwocie 2.770,00 zł.

Obecnie spółka (...) zatrudnia 6-7 pracowników, przy czym żadnego z nich na zastępstwo za ubezpieczoną.

Sąd Okręgowy podzielił twierdzenia organu rentowego, iż przyznanie odwołującej wynagrodzenia w kwocie 2.842,00 zł za pracę w wymiarze 1/2 etatu, miało na celu wyłącznie uzyskanie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego i było nieadekwatne do rodzaju powierzonych jej prac oraz nakładu pracy związanego z jej wykonywaniem.

W rozważaniach Sąd ten wskazał, iż najwyższe wynagrodzenie, jakie udało się jej osiągnąć wynosiło 2.300,00 zł plus premia uznaniowa, przy czym było to wynagrodzenie za pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, a ponadto dochodziła ona do niego stopniowo, dzięki kolejnym awansom. Istotny jest również fakt, iż zatrudniony miesiąc później na takim samym stanowisku S. D. otrzymał wynagrodzenie w kwocie zaledwie 2.770,00 zł (za pełny etat),

Powyższe orzeczenie ubezpieczona zaskarżyła składając apelację, w której to uzasadnieniu wskazała m.in., iż dokonane przez Sąd I instancji ustalenia dotyczyły jej dotychczasowej kariery zawodowej, jednakże w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia podano, że podjęła ona pracę w E. w wymiarze pełnego etatu, na stanowisku doradcy klienta, ostatnio za wynagrodzeniem w kwocie 2.300 zł plus premie uznaniową, przy czym do takiego wynagrodzenia dochodziła stopniowo, poprzez kolejne awanse, podczas gdy wyżej wskazane wynagrodzenie otrzymałam już od początku, zatrudnienia, a nie po późniejszych awansach, natomiast całkowita miesięczna pensja wraz z premią wynosiła ok. 3000 zł netto. Nadto podniosła, iż Sąd I instancji pominął, że kwota wynagrodzenia uzyskiwanego w Spółce (...) to 2.842 zł brutto, a co za tym idzie faktycznie otrzymywane przez nią środki były znacznie mniejsze.

Nadto skarżąca wskazała, iż w okresie od 15 lutego do 30 marca 2012 r. faktycznie wykonywała pracę w Spółce (...), natomiast dopiero w okresie późniejszym z uwagi na problemy zdrowotne związane z ciążą korzystała ze zwolnienia lekarskiego. W świetle powyższego, zupełnie niezrozumiałym w jej ocenie było, że z jednej strony Sąd I instancji dokonuje korzystnych i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy ustaleń, iż wykonywała pracę, aby w następnej kolejności zakwestionować wysokość otrzymywanego przez nią wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 roku uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu -Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym.

Motywuując rozstrzygnięcie Sąd ten wskazał m.in., iż dokonując zakwestionowania wysokości ustalonego wynagrodzenia, należy poczynić bardzo szczegółowe i wszechstronne ustalenia w kierunku próby ustalenia miarodajnego i ekwiwalentnego wynagrodzenia będącego podstawą wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. Nie jest wystarczające odgórne ustalenie wynagrodzenia na poziomie połowy minimalnego wynagrodzenia bez odniesienia się szczegółowego do specyfiki pracy, warunków pracy, porównania zakresu obowiązków pozostałych pracowników, jak także wieku, doświadczenia, wykształcenia, poziomu posiadanych kompetencji. Zdaniem tego Sądu znaczenie ma również miejsce świadczenia pracy, zwyczaje panujące w danym środowisku zawodowym, poziom wynagrodzeń lokalnie obowiązujący dla danej grupy zawodowej.

Z ustaleń Sądu poczynionych w powyższych sprawach oraz znanych z urzędu, norma wskazana w pytaniu jako źródło kompetencji ZUS została zastosowana w ramach jej konkretyzacji do obniżenia wynagrodzenia do najniższego w gospodarce, ostatnio otrzymywanego lub podobnego do innego pracownika lub średniego z wybranego okresu zatrudnienia. Norma, mimo, iż nie zawiera żadnych kryteriów oraz mechanizmów ustalenia „właściwego” wynagrodzenia uzyskała te kryteria poprzez orzecznictwo sądowe. Norma odwołuje się do różnorodnych kryteriów, tworząc nieprzewidywalne prawo. W związku z powyższym, w ocenie Sądu poza sytuacją odrzucenia jej charakteru kompetencyjnego nie możliwa jest wykładnia prokonstytucyjna akceptującą weryfikację podstawy ustalania zasiłków przez ZUS i Sądy.

II. Cel pytania

Celem pytania jest uzyskanie odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego co do konstytucyjności normy kompetencyjnej ujętej w pytaniu (wskazanej przez ZUS i potwierdzonej w orzecznictwie sądowym) uprawniającej ZUS do weryfikacji

wysokości podstawy wymiaru składki ZUS (daniny publicznej w rozumieniu art. 217 Konstytucji) poprzez weryfikację wysokości wynagrodzenia pracownika z mocą wsteczną, według kryterium słuszności (godziwości wynagrodzenia), oceny zdolności finansowej pracodawcy, mimo istnienia ważnej i wykonanej umowy o pracę oraz pobranej od niej składki w wysokości adekwatnej do wynagrodzenia umownego.

Pytanie wynika z optyki stosowania konstytucji przez Sąd jako prawa i włączeniu w ramach konstytucyjnego modelu stosowania prawa zasad konstytucyjnych takich jak art. 2, art. 7, art. 10, art. 84, art. 87, art.217 Konstytucji do podstawy rozstrzygnięcia wraz z przepisami art.41, art.68, art.83, art.86 SysUbSpołU. Wykładnia tych norm stosowana przez ZUS i potwierdzona przez sądy, oznacza, iż to organ ZUS lub w ostateczności sąd ustala ad hoc podstawę obliczenia daniny publicznej jaką jest składka ZUS.¹ Stan taki budzi istotne wątpliwości natury konstytucyjnej. Składka ZUS ustalana jest, jak wskazują połączone sprawy, w sposób nieprzewidywalny dla obywateli. Powyższe uzasadnia konstytucyjne wątpliwości co do zgodności w/w przepisów z zasadami państwa prawa (art.2), legalizmu art.7), ustawowego standardu ustalania daniny publicznej (art.84, art.217 Konstytucji).

Celem pytania jest zatem poprzez odpowiedź TK stworzenie ochrony obywateli przed takimi wykładniami, które poprzez akty stosowania prawa tworzą nieprzewidywalne prawo. Prawo, to w trybie sądowym nie można zakwestionować, gdyż sądy wyższe nie widzą konstytucji w jej sądowym stosowaniu². Wskazany przedmiot kontroli tj.art.41 art.68, art.83,art.86 SysUbSpołU jest powoływany w decyzjach i orzeczeniach sądów jako podstawa kompetencyjna do weryfikowania podstawy wymiaru składki a tym samym zasiłków chorobowych i macierzyńskich. Weryfikacja podstawy następuje mimo, iż artykuły 18, art.19 i art.20 SysUbSpołU jednoznacznie i szczegółowo określają zasady obliczania podstawy wymiaru składki. Praktyki tego rodzaju wykładni prawa budzą istotne wątpliwości co do zasady (jako podstawa kompetencyjna) i co do określoności (brak ustawowych reguł ustalenia wysokości podstawy oraz kryteriów weryfikacji). Norma kompetencyjna przedstawiona jako przedmiot kontroli jest tak ogólna i nie zawiera kryteriów weryfikacji wysokości wynagrodzenia przewidywalnych dla obywateli i zgodnych z zasadami konstytucyjnymi. Dopiero w procesie stosowania tych norm zarówno ZUS jak i sądy dokonują ich konkretyzacji.

Decyzje ujawnione w pytaniu potwierdzają nieprzewidywalność działań ZUS w zakresie ustalenia właściwej podstawy wymiaru zasiłku. Skala rozbieżności sposobów ustalania składki jest rozległa od przyjmowania minimalnego wynagrodzenia do średniego lub analogicznego dla pracownika podobnego³. Ustalenia weryfikujące zrównują w zakresie wysokości podstawy składki kierujących firmami z pracownikami wykonującymi proste prace i redukują ich podstawy zasiłkowe do minimalnej płacy.

W ocenie Sądu norma kompetencyjna uprawniająca ZUS do ewentualnej weryfikacji podstawy wymiaru składki powinna posiadać taki stopień określoności aby obywatel był w stanie zachować się zgodnie z jej treścią. Jej uzupełnianie w formie wykładni nie może dokonywać się wbrew zasadom konstytucji. Praktyka stosowania tych przepisów opiera się na kreacji kompetencji a zarazem odwołuje się do różnych podstaw, technik ustalania właściwego wynagrodzenia jako podstawy składki.

W ocenie Sądu kreacja pojęcia godziwego wynagrodzenia poprzez zasady dekodowane z prawa cywilnego, prawa pracy czy z systemu prawa tworzy stan bezkrytycznie dowolności w stosowaniu prawa. Nie istnieje przewidywalne prawo i decyzja sędziowska w tej materii. Oto sądy, które bezwzględnie zakazują stosowania zasad współzycia społecznego, aby przyznać ubezpieczonemu prawo do emerytury gdy brakuje mu 1 dnia do stażu pracy w sytuacji rzeczywistych lub wyobrażonych zagrożeń budżetu Państwa (ZUS) są zdolne do zmiany zakresu stosowania Kodeksu Cywilnego (KC) i Kodeksu Pracy (KP) czy też wprost kreowania z zasad sytemu kompetencji ZUS.

W ocenie sądu, zasady solidaryzmu, ochrony budżetu nie mogą być wykładane w izolacji od zasad fundamentalnych konstytucji i wbrew nim⁴. Zasada solidaryzmu ubezpieczonych nie jest to zasada dominującą w krajowym systemie prawa. Odwoływanie się do niej przypomina mechanizm orzekania sądów pod rządami zasady jednolitej władzy państwowej, gdy sądy chroniły Skarb Państwa i działania ustawodawcy. W aktualnym modelu opartym na zasadzie podziału władzy i demokratycznego państwa prawa, solidaryzm i sprawiedliwość społeczna tak jak ją definiuje

ZUS (vide: e-protokoły- w sprawie IVU 1521/13 k.74, IVU1206/13 k.270-271) jest wartością wtórną wobec zasad podstawowych Konstytucji. Ochrona tych zasad nie może odbywać się wbrew innym zasadom konstytucyjnym. Sądy po myśli art.177 Konstytucji mają realizować wymiar sprawiedliwości tj. chronić zasady podstawowe konstytucji, a nie wbrew nim chronić ZUS (Skarb Państwa) tworząc w istocie nieprzewidywalne prawo.

W ocenie Sądu prawo objawia się w procesie stosowania. Tak jak pisze A. K. nie ma prawa przed interpretacją⁵. Z kolei jak trafnie zauważa J. W., każda norma może być uznana za jasną lub nie, tutaj jednak tak ogólna formuła art.41, art. 83,art.86 SysUbSpołU stosowana jako podstawa do poszukiwania i zapobiegania nadużyciom wykorzystania systemu ubezpieczeń nie zawiera ani kryteriów ani technik weryfikacji podstawy składki ubezpieczeniowej. Norma przekracza próg jednoznaczności związany z pewnością, przewidywalnością prawa ustawowego.

W ocenie Sądu norma ujęta w pytaniu nie daje podstawy kompetencyjnej do weryfikacji wynagrodzeń pracowniczych w zgodzie z zasadami konstytucji, gdyż nie zawierają kryteriów weryfikacji. Ich sądowe uzupełnianie poprzez stosowanie Kodeksu Cywilnego (KC), Kodeksu Pracy (KP) czy zasad prawa wydobytych z systemu (z poziomu ustawy) narusza standard nie tylko pewności prawa, ale także wymóg ustawowej regulacji tej materii. Tym samym zarówno ZUS jak i sądy wkraczają w dziedzinę zarezerwowaną dla ustawodawcy.

Należy podkreślić, iż materia dotycząca ustalania podstawy wymiaru składki ZUS należy do prawa daninowego i ma istotne znaczenie dla standardów ochrony praw i wolności obywateli. Brak ustawowych kryteriów w warstwie literalnej nie może uprawniać sądy do takiej kreacji uprawnień w imię swoiście rozumianej zasady sprawiedliwości, solidaryzmu czy ochrony Skarbu Państwa, która zmienia istotę normy. Tego rodzaju ideologia stosowania prawa wraca do dawnego ustroju państwa jednolitej władzy. To w tamtym państwie liczyły się tego rodzaju wartości⁶. Z drugiej strony sędziowskie kreacje norm mogą uzasadniać tezę o ewolucji państwa prawa w kierunku państwa sędziów⁷.

III. Związek pytania prawnego z rozstrzygnięciem niniejszej sprawy - spełnienie wymogów art. 193 Konstytucji.

1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Art. 193 Konstytucji formułuje zatem trzy przesłanki, których spełnienie jest konieczne dla dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego:

- a) podmiotową – zgodnie, z którą może to uczynić sąd rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatywy i egzekutywy;
- b) przedmiotową, – która oznacza, że przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą;
- c) funkcjonalną, – która warunkuje dopuszczalność rozpoznania pytania prawnego od tego, czy od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem, w związku, z którą wystąpiono z tym pytaniem (zob. postanowienia z: 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 20 stycznia 2010 r., sygn. P 70/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 7).

Kontrola konstytucyjności, inicjowana pytaniem prawnym, ma charakter kontroli ściśle związanej z indywidualną sprawą zawisłą przed sądem występującym z pytaniem prawnym. Konstytucja dopuszcza kwestionowanie w trybie pytań prawnych tylko tych przepisów, których ocena przez Trybunał Konstytucyjny może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem występującym z pytaniem prawnym. Jest to tzw. przesłanka funkcjonalna pytania prawnego.

W konsekwencji art. 32 ust. 3 ustawy o TK przewiduje, że sąd występujący z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego jest zobowiązany do wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku, z którą pytanie zostało postawione.

W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że wymaganie określone w art. 32 ust. 3 ustawy o TK ma charakter wiążący (zob. postanowienie TK z 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40 oraz wyrok z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111). Zarazem Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego (zob. postanowienie TK z 20 listopada 2008 r., sygn. P 18/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 168). W razie niespełnienia tej przesłanki, postępowanie ulega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na jego niedopuszczalność.

W rozpatrywanej sprawie bez wątplenia są spełnione dwie pierwsze przesłanki.

Z kolei przesłanka funkcjonalna wymaga szerszej analizy.

Wpływ odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na rozstrzygnięcie sprawy określa się poprzez odpowiedź na pytanie czy rozstrzygnięcie sądu byłoby inne gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność wskazanych norm, a inne w sytuacji uznania braku ich sprzeczności?⁸

W uzasadnieniu wyroku 31/02 z 1 lipca 2003, OTK ZU 2003, nr 6, poz. 58, TK podkreślił, że zależność, o której mowa w art. 193 Konstytucji „ma charakter szerszy i mniej skonkretyzowany, niż wymaganie zawarte w art. 79, w stosunku do skargi konstytucyjnej(...) Sąd przedstawiający Trybunałowi pytanie (prawne) o konstytucyjność może natomiast jako przedmiot wątpliwości wskazać każdy przepis, którego wykorzystanie Sąd rozważa lub zamierza rozważyć (w zależności od tego, czy przemawiają za tym względy jego konstytucyjności) w trakcie przebiegu interpretacji i stosowania prawa przez Sąd orzekający, więc przy poszukiwaniu prawa przez Sąd normy jednostkowego rozstrzygnięcia sprawy.

Pojęcie „wpływu” jest bowiem szersze, niż pojęcie „podstawy rozstrzygnięcia”. W niniejszych stanach faktycznych odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Uznanie niekonstytucyjności kreowania uprawnień przez ZUS i Sąd w zakresie ustalania wysokości „godziwego” wynagrodzenia pracowniczego a tym samym podstaw wymiaru składki ZUS oznacza, iż decyzje ZUS objęte kontrolą sądu wymagają zmiany zgodnie z warunkami umowy o pracę. Wówczas zbędne stają się ustalenia weryfikujące oraz postępowania dowodowe w tym zakresie, w tym nakazane przez Sąd Apelacyjny⁹. Tym samym odpowiedź TK na pytanie wyznacza wprost rozstrzygnięcie. Niezgodność przedstawionych norm z wzorcami Konstytucji oznacza zmianę decyzji i potwierdzenie warunków ubezpieczenia (podstawy wymiaru składki) według treści umów o pracę zgodnie z zakresem ich odwołania.

IV. Ustawowe zasady ustalania wymiaru składki ZUS na potrzeby zasiłków chorobowych i macierzyńskich.

1. Przedmiotem sporu w rozpoznawanych sprawach jest ustalenie, czy podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne może być obniżona w trybie kompetencyjnym z pytania do kwoty „godziwego” wynagrodzenia.

Zgodnie z przepisami art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) pracownik jest objęty obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowym, chorobowym i wypadkowym.

Zgodnie z art. 13 pkt 1 powołanej ustawy obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym powstaje od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Obowiązek zgłaszania do ubezpieczeń społecznych spoczywa natomiast na płatniku składek (art. 36 ust. 2 ustawy systemowej), którym jest pracodawca (art. 4 pkt 2 lit. a).

W oparciu o przepis art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a stanowi przychód.

Według § 1 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (Dz. U. z 1998 r. Nr 161, poz. 1106 ze zm.) podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, osiągany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Z kolei art.19 określa maksymalne podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy systemowej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenie rentowe.

2.Ustawowe zasady obliczania podstaw składowi ZUS i świadczeń.

Mechanizm i sposób obliczania podstaw składowi ZUS zawarty jest ustawie z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Dlatego Sąd przytacza przepisy regulujące zasady ustalania zasiłków:

Art. 1. 1. Świadczenia pieniężne na warunkach i w wysokości określonych ustawą przysługują osobom objętym ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa określonym w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442, z późn. zm.), zwanym dalej "ubezpieczonymi".

2. Świadczenia pieniężne z tytułu następstw wypadków przy pracy i chorób zawodowych określa odrębna ustawa.

Art. 2. Świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, zwanego dalej "ubezpieczeniem chorobowym", obejmują:

- 1) zasiłek chorobowy;
- 2) świadczenie rehabilitacyjne;
- 3) zasiłek wyrównawczy;
- 4) (uchylony);
- 5) zasiłek macierzyński;
- 6) zasiłek opiekuńczy.

Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

1) tytuł ubezpieczenia chorobowego - zatrudnienie lub inną działalność, których podjęcie rodzi obowiązek ubezpieczenia chorobowego lub uprawnienie do objęcia tym ubezpieczeniem na zasadach dobrowolności w rozumieniu przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych;

2) płatnik składek - płatnika składek na ubezpieczenie chorobowe w rozumieniu przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych;

3) wynagrodzenie - przychód pracownika stanowiący podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniu potrąconych przez pracodawcę składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz ubezpieczenie chorobowe;

4) przychód - kwotę stanowiącą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe ubezpieczonego niebędącego pracownikiem, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe;

(...)

Zasilek chorobowy

Art. 4. 1. Ubezpieczony nabywa prawo do zasiłku chorobowego:

- 1) po upływie 30 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego - jeżeli podlega obowiązkowo temu ubezpieczeniu;
- 2) po upływie 90 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego - jeżeli jest ubezpieczony dobrowolnie.(...)

Art. 11. 1. Miesięczny zasiłek chorobowy, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, wynosi 80% podstawy wymiaru zasiłku.

1a. Miesięczny zasiłek chorobowy, z zastrzeżeniem ust. 1b i 2, za okres pobytu w szpitalu wynosi 70% podstawy wymiaru zasiłku.

1b. Miesięczny zasiłek chorobowy za okres pobytu w szpitalu od 15 do 33 dnia niezdolności do pracy w roku kalendarzowym w przypadku pracownika, który ukończył 50 rok życia, wynosi 80% podstawy wymiaru zasiłku.

2. Miesięczny zasiłek chorobowy wynosi 100% podstawy wymiaru zasiłku, jeżeli niezdolność do pracy lub niemożność wykonywania pracy, o której mowa w art. 6 ust. 2:

1) przypada w okresie ciąży;

2) powstała wskutek poddania się niezbędnym badaniom lekarskim przewidzianym dla kandydatów na dawców komórek, tkanek i narządów oraz zabiegowi pobrania komórek, tkanek i narządów;

3) powstała wskutek wypadku w drodze do pracy lub z pracy.

4. Zasiłek chorobowy przysługuje za każdy dzień niezdolności do pracy, nie wyłączając dni wolnych od pracy.

5. Ilekroć przy ustalaniu prawa do zasiłku chorobowego lub jego wysokości okres jest oznaczony w miesiącach, za miesiąc uważa się 30 dni.

Analiza powyższych przepisów określa jednoznaczne zasady ustalania zasiłków. Ustawa zasiłkowa milczy w przedmiocie możliwości weryfikacji wynagrodzenia jako podstawy ustalania wysokości składki ZUS. Ustawa posługuje się jednolitym pojęciem płatnika składek nie różnicując pracodawców i prowadzących działalność w relacji do ZUS (art.3 w/w ustawy).

Jednak orzecznicze rozumienie normy kompetencyjnej z pytania uzupełnia art.3 pkt 3 ustawy zasiłkowej wskazując, iż (wynagrodzenie) przychód pracownika stanowi podstawę wysokości zasiłku pod warunkiem, iż wynagrodzenie pracownika jest godziwe i nie jest nadmierne.

Z kolei ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej SysUbSpołU) stanowi, w poniższych artykułach, iż:

Art. 41. 1. Płatnik składek przekazuje do Zakładu imienne raporty miesięczne, po upływie każdego miesiąca kalendarzowego, w terminie ustalonym dla rozliczania składek.

2. Jeżeli obowiązek ubezpieczeń społecznych wygasł w ciągu miesiąca kalendarzowego, płatnik składek przekazuje do Zakładu raport, o którym mowa w ust. 1, za okres ubezpieczenia w danym miesiącu, w terminie i na zasadach określonych w art. 47 ust. 1 i 2.

3. Imienny raport miesięczny zawiera informacje dotyczące płatnika składek określone w art. 43 ust. 4 i 5, miesiąc i rok, których raport dotyczy, oraz:

1) numery identyfikacyjne ubezpieczonego z danymi, o których mowa w art. 35 ust. 1 pkt 1;

2) nazwisko i imię;

3) wymiar czasu pracy;

4) zestawienie należnych składek na ubezpieczenia społeczne w podziale na ubezpieczenie: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe, zawierające dane o:

a) tytule ubezpieczenia,

b) podstawie wymiaru składek,

c) kwocie składki w podziale na należną od ubezpieczonego i płatnika składek oraz z innych źródeł finansowania,

d) kwocie obniżenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe, wynikającego z ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o pracowniczych programach emerytalnych(58) (Dz. U. z 2001 r. Nr 60, poz. 623 oraz z 2002 r. Nr 25, poz. 253 i Nr 141, poz. 1178);

5) podstawę wymiaru i kwotę składki na ubezpieczenie zdrowotne, z uwzględnieniem podziału na podmioty, które finansują składki;

6) (uchylony);

7) rodzaje i okresy przerw w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne;

8) informacje o wypłaconych zasiłkach oraz wynagrodzeniach z tytułu niezdolności do pracy wypłaconych na podstawie Kodeksu pracy oraz o zasiłkach finansowanych z budżetu państwa;

9) oświadczenie płatnika składek, że dane zawarte w raporcie są zgodne ze stanem faktycznym, potwierdzone podpisem płatnika składek lub osoby przez niego upoważnionej.

4. Imienny raport miesięczny zawiera również datę sporządzenia raportu miesięcznego, podpis płatnika składek lub osoby przez niego upoważnionej.

5. Imienne raporty miesięczne mogą zawierać informacje o złożeniu przez ubezpieczonego zawiadomienia o przekroczeniu rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, o którym mowa w art. 19 ust. 5.

6. Płatnik składek jest zobowiązany złożyć imienny raport miesięczny korygujący w formie nowego dokumentu zawierającego wszystkie prawidłowe informacje określone w ust. 3-5, jeżeli zachodzi konieczność korekty danych podanych w imiennym raporcie miesięcznym w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości:

1) przez płatnika składek we własnym zakresie;

2) przez Zakład.

6a. Nie koryguje się danych podanych w imiennym raporcie miesięcznym w przypadku stwierdzenia przez płatnika składek we własnym zakresie lub przez Zakład różnicy w podstawie wymiaru składek w wysokości nieprzekraczającej 2,20 zł, z zastrzeżeniem ust. 6b.

6b. Przepisu ust. 6a nie stosuje się w przypadku, gdy podstawę wymiaru składek stanowi zadeklarowana kwota.

7. Płatnik składek jest zobowiązany dokonać sprawdzenia prawidłowości danych przekazanych do Zakładu w imiennym raporcie miesięcznym dotyczącym danego roku kalendarzowego nie później niż do dnia 30 kwietnia następnego roku kalendarzowego. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości płatnik składek jest zobowiązany postąpić w sposób określony w ust. 6 i 7a.

7a. Płatnik składek jest zobowiązany złożyć imienny raport miesięczny korygujący, o którym mowa w ust. 6, w terminie 7 dni od stwierdzenia nieprawidłowości we własnym zakresie lub otrzymania zawiadomienia o stwierdzeniu nieprawidłowości przez Zakład, z zastrzeżeniem ust. 7b.

7b. Jeżeli konieczność korekty danych podanych w imiennym raporcie miesięcznym jest wynikiem stwierdzenia nieprawidłowości przez Zakład w drodze:

1) decyzji - imienny raport miesięczny korygujący powinien być złożony nie później niż w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji;

2) kontroli - imienny raport miesięczny korygujący powinien być złożony nie później niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania protokołu kontroli.

8. Informacje zawarte w raportach, o których mowa w ust. 1-6, płatnik składek przekazuje ubezpieczonemu w podziale na poszczególne miesiące, za rok ubiegły w terminie do dnia 28 lutego roku następnego, na piśmie lub za zgodą ubezpieczonego - w formie dokumentu elektronicznego - w celu ich weryfikacji.

8a. Informacja, o której mowa w ust. 8, powinna zawierać także datę jej sporządzenia oraz podpis płatnika składek lub osoby przez niego upoważnionej.

8b. Informacje, o których mowa w ust. 8, płatnik składek jest obowiązany przekazać na żądanie ubezpieczonego - nie częściej niż raz na miesiąc - za miesiąc poprzedni.

9. Przepisy ust. 1-8b stosuje się odpowiednio do składek na ubezpieczenie zdrowotne, z zastrzeżeniem ust. 9a i 10.

9a. Informacja przekazywana ubezpieczonemu obejmuje także symbol kasy chorych(59), do której przekazywana jest składka na ubezpieczenie zdrowotne.

10. Płatnik składek jest zwolniony z przekazywania informacji wynikającej z ust. 9 w przypadku pobierania składek na ubezpieczenie zdrowotne:

1) z emerytur i rent;

2) za bezrobotnych bez prawa do zasiłku dla bezrobotnych, o których mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

11. Ubezpieczony zgłasza na piśmie lub do protokołu do płatnika składek wnioski o sprostowanie informacji zawartych w imiennym raporcie miesięcznym w terminie 3 miesięcy od otrzymania informacji, o których mowa w ust. 8, jeżeli, jego zdaniem, nie są one zgodne ze stanem faktycznym. O fakcie tym informuje Zakład. W razie nieuwzględnienia przez płatnika składek reklamacji w terminie jednego miesiąca od daty jej wpływu, na wniosek ubezpieczonego, Zakład po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego wydaje decyzję.

12. Jeżeli ubezpieczony nie zakwestionuje informacji zawartych w imiennym raporcie miesięcznym w terminie określonym w ust. 11, to informacje te uznaje się za zgodne ze stanem faktycznym, chyba że informacje dotyczące okresu objętego raportem zakwestionuje Zakład, wydając decyzję.

13. Jeżeli Zakład zakwestionuje i zmieni informacje przekazane przez płatnika składek, zawiadamia o tym ubezpieczonego i płatnika składek. Jeżeli w terminie określonym w ust. 11 osoba ubezpieczona i płatnik składek nie

złożą wniosku o zmianę stanowiska Zakładu, informacje uznane przez Zakład traktuje się jako prawdziwe. W razie złożenia takiego wniosku, Zakład po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego wydaje decyzję.

14. Przepisy ust. 11-13 mają zastosowanie do raportów, o których mowa w ust. 6.

Art. 68. 1. Do zakresu działania Zakładu należy między innymi:

1) realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności:

a) stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych,

b) ustalanie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz wypłacanie tych świadczeń, chyba że na mocy odrębnych przepisów obowiązki te wykonują płatnicy składek,

c) wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

d) prowadzenie rozliczeń z płatnikami składek z tytułu należnych składek i wypłacanych przez nich świadczeń podlegających finansowaniu z funduszy ubezpieczeń społecznych lub innych źródeł,

e) prowadzenie indywidualnych kont ubezpieczonych i kont płatników składek,

f) orzekanie przez lekarzy orzeczników Zakładu oraz komisje lekarskie Zakładu dla potrzeb ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych;

1a) opiniowanie projektów aktów prawnych z zakresu zabezpieczenia społecznego;

2) realizacja umów i porozumień międzynarodowych w dziedzinie ubezpieczeń społecznych;

2a) wystawianie osobom uprawnionym do emerytur i rent z ubezpieczeń społecznych imiennych legitymacji emeryta-rencisty, potwierdzających status emeryta-rencisty;

3) dysponowanie środkami finansowymi funduszy ubezpieczeń społecznych oraz środkami Funduszu Alimentacyjnego(87);

4) opracowywanie aktuarialnych analiz i prognoz w zakresie ubezpieczeń społecznych;

5) kontrola orzecznictwa o czasowej niezdolności do pracy;

6) kontrola wykonywania przez płatników składek i przez ubezpieczonych obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz innych zadań zleconych Zakładowi;

7) wydawanie Biuletynu Informacyjnego;

8) popularyzacja wiedzy o ubezpieczeniach społecznych.(...)

Art. 83. 1. Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności:

1) zgłaszania do ubezpieczeń społecznych;

2) przebiegu ubezpieczeń;

3) ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek;

3a) ustalania wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu tych składek;

4) ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych;

5) wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

(...)

Art. 86. 1. Kontrolę wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych przez płatników składek przeprowadzają inspektorzy kontroli Zakładu.

2. Kontrola może obejmować w szczególności:

1) zgłaszanie do ubezpieczeń społecznych;

2) prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania składek oraz innych składek i wpłat, do których pobierania zobowiązany jest Zakład;

3) ustalanie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wypłacanie tych świadczeń oraz dokonywanie rozliczeń z tego tytułu;

4) prawidłowość i terminowość opracowywania wniosków o świadczenia emerytalne i rentowe;

5) wystawianie zaświadczeń lub zgłaszanie danych dla celów ubezpieczeń społecznych;

6) dokonywanie oględzin składników majątku płatników składek zalegających z opłatą należności z tytułu składek.

Powyższe przepisy wskazują, iż na podstawie art. 41 ust. 12 i ust. 13 ustawy systemowej organ rentowy może zakwestionować informacje zawarte w imiennych raportach miesięcznych wydając odpowiednią decyzję i zawiadamiając o tym ubezpieczonego i płatnika składek. Przepisy nie wskazują zakresu i mechanizmu weryfikacji. W praktyce organ rentowy ingeruje w ustalenie wysokości wynagrodzenia zgłaszanego jako podstawa zasiłku chorobowego.

Jeśli zatem w/w normy uznać za kompetencyjne co do weryfikacji wynagrodzenia pracownika jako podstawy składki a zarazem zasiłku chorobowego to konieczne jest odkodowanie kryteriów ustalania właściwego wynagrodzenia pracownika jako podstawy składki ZUS. Taka próba zrekonstruowania normy i kryteriów weryfikacji będzie oznaczała test jednoznaczności i przewidywalności prawa w rozumieniu art.2 Konstytucji.

V. Charakter prawny stosunku ubezpieczeń społecznych¹⁰.

W ramach analiz niniejszego pytania konieczne jest przedstawienie elementów istotnych stosunku ubezpieczeniowego. Charakter prawny tego stosunku od zawsze budził spory doktrynalne. Na ogół bowiem przyjmowano, że stosunki ubezpieczeń społecznych mają naturę mieszanych stosunków prawnych o cechach zarówno publiczno - jak i prywatnoprawnych, w których te ostatnie przeważają na gruncie aktualnie obowiązującego systemu ubezpieczeń społecznych i jurysdykcyjnego trybu osądzania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych jako spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej KPC), jednak jako sprawy cywilnie w znaczeniu formalnym.

Do cech istotnych ubezpieczeń społecznych należy przymus ubezpieczenia, wyrażający się w pozbawieniu stron (zarówno osoby podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia, jak i instytucji ubezpieczeniowej) autonomii woli w zakresie nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego. Przepisy prawa wyliczają enumeratywnie kategorie podmiotów objętych przymusem ubezpieczenia, a powstanie stosunku prawnego pomiędzy ubezpieczonym i instytucją ubezpieczeniową następuje automatycznie wskutek wypełnienia przez ubezpieczonego ustawowych przesłanek.

Przedmiotem stosunków ubezpieczenia są prawa i obowiązki ubezpieczonego oraz instytucji ubezpieczeniowej dotyczące składek oraz ochrony ubezpieczeniowej. Właściwością omawianych relacji prawnych jest występowanie

szczególne rodzaju zależności polegającej na tym, że objęcie ochroną ubezpieczeniową wiąże się z powstaniem obowiązku opłacania składek. Zależność ta nie przybiera jednak w ubezpieczeniu społecznym znamion wzajemności (ekwiwalentności) w znaczeniu przyjętym w prawie cywilnym. Oba elementy stosunku ubezpieczenia (składka ubezpieczeniowa oraz ochrona ubezpieczeniowa) nie są równoważne (wymienne), bowiem zasada ekwiwalentności świadczeń jest w tym stosunku modyfikowana przez zasadę solidarności społecznej.

Stosunków ubezpieczenia społecznego nie da się zatem zakwalifikować do stosunków zobowiązaniowych, nie można tu bowiem mówić, tak jak w przypadku cywilnoprawnych zobowiązań wzajemnych, o ścisłej współzależności składki i świadczenia. Składka w ubezpieczeniach społecznych jest wprawdzie osobistym wkładem ubezpieczonego, ale z przeznaczeniem na tworzenie ogólnego funduszu ubezpieczeniowego, z którego prawo do świadczeń czerpią ci ubezpieczeni, którym ziści się określone ryzyko socjalne.

Takie poglądy prezentowane są dotychczas jednolicie w judykaturze (por. między innymi uchwały Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1992 r., II UZP 17/92, OSNCP 1993 nr 6, poz. 91 i z dnia 30 czerwca 1994 r., II UZP 15/94, OSNAPiUS 1994 nr 8, poz. 131, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK 128/06, OSNP 2007 nr 23 24, poz. 359, czy uzasadnienie wyroku z dnia 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008 nr 19 20, poz. 300), w których to orzeczeniach wskazuje się, że prawo ubezpieczeń społecznych stanowi odrębną gałąź prawa w stosunku do prawa cywilnego, a na podstawie jego przepisów strony nie korzystają ze swoich praw podmiotowych regulowanych prawem prywatnym - Kodeksem cywilnym lub Kodeksem pracy, lecz Zakład Ubezpieczeń Społecznych realizuje wobec innego uczestnika stosunku prawnego swoje ustawowe kompetencje. Z tego względu stosunek ubezpieczenia społecznego nie jest stosunkiem cywilnoprawnym, opartym na równorzędności jego podmiotów i wzajemności (ekwiwalentności) świadczeń, lecz uregulowanym ustawowo stosunkiem prawnym opartym na zasadzie solidaryzmu, a wynikające z niego świadczenia stron tego stosunku nie są świadczeniami cywilnoprawnymi.

Na tle art. 1 KPC należy rozróżnić dwa rodzaje spraw cywilnych: sprawy cywilne w znaczeniu materialnym, tj. sprawy wynikające ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz z zakresu prawa pracy, a także sprawy cywilne w znaczeniu formalnym, tj. sprawy, które w istocie nie mają charakteru cywilnego, ale uchodzą za sprawy cywilne z tego względu, że ich rozpoznanie odbywa się według Kodeksu postępowania cywilnego bądź z mocy przepisów zawartych w tym Kodeksie. Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych uznawane są w orzecznictwie jednolicie za sprawy cywilne w znaczeniu formalnym (por. np. uzasadnienia: uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UZP 8/07, OSNP 2008 nr 13-14, poz. 198; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 210/07, OSNP 2009 nr 5-6, poz. 75; uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., II UZP 4/07, OSNP 2008 nr 5-6, poz. 74, czy uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2003 r., III UZP 8/03, OSNP 2003 nr 23, poz. 574).

Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych nie są zatem sprawami cywilnymi w znaczeniu materialnym. Wywodzą się ze stosunku o charakterze administracyjnoprawnym i z tego względu w postępowaniu przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych rozpoznawane są w trybie i na zasadach określonych przepisami prawa ubezpieczeń społecznych, a w dalszej kolejności Kodeksu postępowania administracyjnego. Przepisy prawa ubezpieczeń społecznych nie zawierają również odpowiednika art. 300 k.p., zezwalającego na odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do stosunku pracy w sprawach nieuregulowanych przepisami prawa pracy wówczas, gdy nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Regulacja ta ma charakter szczególny i nie może być stosowana w drodze analogii do stosunków ubezpieczeniowych, które w odróżnieniu od stosunków pracy - nie są regulowane przepisami prawa prywatnego.

Oznacza to, że przepisy prawa cywilnego mogą być wprost stosowane w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyłącznie w wypadku wyraźnego odesłania do nich przez normę prawa ubezpieczeń społecznych (np. art. 84 ust. 1i 8c, art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, co znalazło potwierdzenie w jednolitych dotychczas poglądach judykatury.

Poglądy te znalazły potwierdzenie w poniższym orzecznictwie:

a/ w wyroku z dnia 21 października 2008 r., II UK 71/08 (LEX nr 519959) Sąd Najwyższy stwierdził, wprost, że przepisy lub instytucje prawa cywilnego mogą być stosowane na gruncie ubezpieczeń społecznych tylko na podstawie wyraźnego przepisu prawa ubezpieczeń społecznych.

Autonomiczność i odrębność przepisów prawa ubezpieczeń społecznych wobec przepisów prawa cywilnego sprawia, iż na gruncie stosunków ubezpieczenia społecznego dopuszcza się tylko na zasadzie wyjątku stosowanie wskazanych *expressis verbis* regulacji cywilistycznych. W uzasadnieniu wyroku z dnia 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05 (OSNP 2006 nr 21-22, poz. 338) wykluczono możliwość wykładania przepisów prawa ubezpieczeń społecznych z uwzględnieniem reguł słuszności (zasad współżycia społecznego), podobnie jak w wyroku z dnia 23 października 2006 r., I UK 128/06 (OSNP 2007 nr 23-24, poz. 359), w myśl, którego do złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się ani art. 5k.c, ani art. 8k.p., bo przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów prawa publicznego.

Rygoryzm prawa publicznego nie może być zaś łagodzony konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego przewidzianą w art. 5 k.c. lub w art. 8 k.p. Zarzut ten (nadużycia prawa podmiotowego, albo czynienia ze swego prawa podmiotowego użytku niezgodnego z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa) w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych musiałby być odniesiony do czynności organu rentowego, który - wydając decyzję - nie korzysta ze swoich praw podmiotowych (regulowanych prawem prywatnym - Kodeksem cywilnym lub Kodeksem pracy), lecz realizuje ustawowe kompetencje organu władzy publicznej.

b/ zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1997 r., II UKN 311/97 (OSNP 1998 nr 15, poz. 465), w sprawach odsetek za zwłokę od nieopłaconych w terminie składek na ubezpieczenie społeczne pracowników nie stosuje się przepisu art. 5 k.c, natomiast stosownie do wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r., II UKN 293/99 (OSNP 2001 nr 9, poz. 231), podstawę przyznania świadczeń z ubezpieczenia społecznego mogą stanowić tylko przepisy prawa, a nie zasady współżycia społecznego. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 19 czerwca 1986 r., II URN 96/86 (Służba Pracownicza 1987 r. nr 3), jak również w wyroku z dnia 26 maja 1999 r., II UKN 669/98 (OSNP 2000 nr 15, poz. 597).

c/ w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24.01.2013 r. sygn. V CSK 63/12, podkreślono, iż składki stanowią daniny publiczne. Składki ZUS nie są własnością obywateli i nie podlegają przepisom o ochronie własności. Składki ZUS są jedynie daniną publiczno-prawną, która nie podlega zwrotowi.

d/ W uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., w sprawie II UZP 1/10 stwierdzono, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

W uchwale wprost wskazano, iż do tych stosunków prawnych nie stosuje się przepisów prawa cywilnego.

VI. Sądowy mechanizm kreacji kryteriów weryfikacji podstawy wymiaru składki ZUS.

Jeśli przepisy ujęte w pytaniu uznać za uprawniające organa ZUS do weryfikacji podstawy obliczania składki (i zasiłków) to konieczne jest odkodowanie kryteriów tej weryfikacji czyli zasad ustalenia właściwego, godziwego wynagrodzenia pracownika jako jej podstawy.

1.Sądy badające „właściwą” podstawę zasiłków wskazują jako uzasadnienie takiej praktyki konieczność oceny wysokości wynagrodzenia umówionego przez strony stosunku pracy także na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, w którym ustalanie podstawy wymiaru składki z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy oparte jest na zasadzie określonej w przepisach art. 6 ust. 1 i art.18 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 1 i art. 4 pkt 9, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zgodnie z tymi przepisami, podstawą składki jest przychód, o którym mowa w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych, a więc wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne, a w szczególności wynagrodzenie zasadnicze, wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty i wszelkie inne kwoty, niezależnie od tego, czy ich wysokość została ustalona z góry, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych (art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jednolity tekst: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.).

Tak jak wskazuje SN w uchwale z 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05 dosłowne odczytanie tych przepisów mogłoby prowadzić do wniosku, że dla ustalenia wysokości składek znaczenie decydujące i wyłączne ma fakt dokonania wypłaty wynagrodzenia w określonej wysokości.

Jednak w ocenie SN umowa o pracę wywołuje skutki nie tylko bezpośrednie, dotyczące wprost wzajemnych relacji między pracownikiem i pracodawcą, lecz także dalsze, pośrednie, w tym w dziedzinie ubezpieczeń społecznych: kształtuje ona bowiem stosunek ubezpieczenia społecznego, określa wysokość składki, a w konsekwencji prowadzi do uzyskania odpowiednich świadczeń. Są to skutki bardzo doniosłe, zarówno z punktu widzenia interesu pracownika (ubezpieczonego), jak i interesu publicznego, należy zatem uznać, że ocena postanowień umownych może i powinna być dokonywana także z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych. Co więcej, godziwość wynagrodzenia – jedna z zasad prawa pracy (art. 13 k.p.) – zyskuje dodatkowy walor aksjologiczny; w prawie ubezpieczeń społecznych istnieje bowiem znacznie mocniejsza niż w prawie pracy bariera działania w ramach prawa, oparta na wymagającym ochronie interesie publicznym i zasadzie solidarności ubezpieczonych. Względność zasady godziwości wynagrodzenia, wyrażająca się koniecznością odniesienia się nie tylko do potrzeb pracownika, ale także świadomości społecznej oraz ogólnej sytuacji ekonomicznej i społecznej, nie powinna zresztą budzić wątpliwości. W związku z tym nadmiernemu uprzywilejowaniu płacowemu pracownika, które w prawie pracy mieściłoby się w ramach swobody woli stron wyrażonej w art. 353¹ k.c., w prawie ubezpieczeń społecznych, w którym pierwiastek publiczny zaznacza się bardzo wyraźnie, można przypisać - w okolicznościach każdego konkretnego wypadku - zamiar nadużycia świadczeń przysługujących z tego ubezpieczenia.

Należy bowiem pamiętać, że alimentacyjny charakter tych świadczeń oraz zasada solidaryzmu wymagają, żeby płaca - stanowiąca jednocześnie podstawę wymiaru składki - nie była ustalana ponad granicę płacy słusznej, sprawiedliwej i zapewniającej godziwe utrzymanie oraz żeby rażąco nie przewyższała wkładu pracy, a w konsekwencji, żeby składka nie przekładała się na świadczenie w kwocie nienależnej. Jest tak również dlatego, że choć przepisy prawa ubezpieczeń społecznych w swej warstwie literalnej odnoszą wysokość składek do wypłaconego wynagrodzenia, to w rzeczywistości odwołują się do takiego przełożenia pracy i uzyskanego za nią wynagrodzenia na składkę, które pozostaje w harmonii z poczuciem sprawiedliwości w korzystaniu ze świadczeń z ubezpieczenia, udzielanych z zasobów ogólnospołecznych.

Z tego względu art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 12 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym oraz z przepisami rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.) - musi być uzupełniony w ramach systemu prawnego stwierdzeniem, że podstawę wymiaru składki ubezpieczonego będącego pracownikiem stanowi wynagrodzenie godziwe, a więc należne, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe i sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności do pracy. Zaś ocena godziwości wynagrodzenia wymaga uwzględnienia każdego konkretnego przypadku, a zwłaszcza rodzaju, ilości i jakości świadczonej pracy oraz wymaganych kwalifikacji (vide: uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 1996 r., U 6/96, OTK-ZU 1997, nr 5-6, poz. 66 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1999 r., I PKN 465/99, OSNAPiUS 2001, nr 10, poz. 345).

2. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2005r. III UK, 89/05 według którego ustalenie w umowie o pracę rażąco wysokiego wynagrodzenia za pracę może być, w konkretnych okolicznościach, uznane za nieważne jako dokonane z naruszeniem zasad współżycia społecznego, polegającym na świadomym

osiągnięciu nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu (art. 58 § 3 k.c. w związku z art. 300 k. p.).

3. W uchwale z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 SN odrzucił kompetencyjny charakter normy wobec prowadzących działalność gospodarczą wskazując, iż nie ma podstaw do odrzucenia, tego poglądu w odniesieniu do pracowników jeśli ich wynagrodzenie zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współzycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa. Pogląd taki znajduje w jego ocenie usprawiedliwienie w dynamicznej wykładni przepisów i zasad prawa ubezpieczeń społecznych, polegającej na tym, iż istotne z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych czynności prawne, które w całości lub w części okazują się sprzeczne z prawem, zasadami współzycia społecznego lub zmierzają do obejścia prawa, nie powinny być akceptowane na gruncie systemowych, aksjologicznych i moralnych wartości oraz zasad prawa ubezpieczeń społecznych, ale mogą być zakwestionowane jako niezastępujące na ochronę prawa ubezpieczeń społecznych, bo sądy nie mogą i nie powinny być bezsilne wobec praktyk ewidentnie instrumentalnego nadużywania prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych¹¹. Utrwalone poglądy judykatury dotyczą bowiem sytuacji, w której ocenie w aspekcie art. 58 k.c. nie podlega wprost podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, lecz stanowiąca tę podstawę wysokość umówionego przez strony i wypłaconego wynagrodzenia (przychodu w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy systemowej).

Możliwość stwierdzenia sprzeczności z prawem, zasadami współzycia społecznego lub zamiaru obejścia prawa jest w każdym z orzeczeń odnoszona do umowy stanowiącej tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, w szczególności dotyczy to umowy o pracę (także umowy cywilnoprawnej), która wywołuje skutki pośrednie w dziedzinie ubezpieczeń społecznych, kształtuje bowiem stosunek ubezpieczenia społecznego, określa wysokość składki, a w konsekwencji prowadzi do uzyskania odpowiednich świadczeń.

Podnosi się, że są to skutki doniosłe zarówno z punktu widzenia interesu pracownika (ubezpieczonego), jak i interesu publicznego, należy zatem uznać, że ocena ważności postanowień umownych na podstawie art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. może i powinna być dokonywana także z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych (por. między innymi uchwałę z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005 nr 21, poz. 338; wyrok z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 16/05, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 191; wyrok z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 192). W każdym zatem przypadku ocenie pod kątem zgodności z normami prawa cywilnego nie podlega stosunek ubezpieczenia społecznego, lecz wpływający na niego pośrednio stosunek o charakterze cywilnoprawnym lub taki, do którego przepisy prawa cywilnego znajdują zastosowanie z mocy odesłania ustawowego.

W ocenie Sądu Najwyższego zachowanie się ubezpieczonych, którzy z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, w stanie ciąży zadeklarują znacznie wyższą kwotę podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia społeczne w celu uzyskania instrumentalnie zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a po ich wykorzystaniu radykalnie obniżą tę podstawę, godzi w podstawowe zasady systemu ubezpieczeń społecznych: solidaryzmu, równego traktowania wszystkich ubezpieczonych (art. 2a ustawy systemowej), prawa do uzyskania świadczeń w adekwatnej wysokości słusznej, sprawiedliwej, godziwej, rażąco nieprzenoszącej utraconych przychodów w związku z chorobą lub macierzyństwem, oraz usprawiedliwionej ochrony praw innych ubezpieczonych i funduszy ubezpieczeń społecznych.

Te zasady, które wynikają wprost z przepisów prawa ubezpieczeń społecznych (art. 2a ustawy systemowej), bądź wyrażają jego systemowe lub aksjologiczne wartości, powinny wyznaczać autonomiczne podstawy i granice weryfikacji deklarowanych podstaw wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez ubezpieczonych prowadzących pozarolniczą działalność.

5. Uchwałą z dnia 27 kwietnia 2005 r. II UZP 2/05 Sąd Najwyższy odpowiedział na pytanie:

„Czy w sprawie o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę dopuszczalne jest kwestionowanie przez organ rentowy jedynie wysokości wynagrodzenia za pracę wynikającego z

umowy zawartej pomiędzy pracodawcą a pracownikiem i przyjęcie przez tenże organ przeciętnego wynagrodzenia obowiązującego w konkretnym kwartale roku w miejsce wynagrodzenia umówionego przez strony?"

Sąd Najwyższy podjął uchwałę, iż:

W ramach art. 41 ust. 12 i 13 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137 poz. 887 ze zm.) Zakład Ubezpieczeń Społecznych może zakwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa (art.58K.c.).

6. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 14.09.2012r. I UK 220/12 uznano, iż: przyznanie rażąco wysokiego wynagrodzenia za pracę może być, w konkretnych okolicznościach, uznane za nieważne. Podstawą jest naruszenie zasad współżycia społecznego, polegające na świadomym osiąganiu korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może, więc kwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa.

W ocenie SN choć przepisy prawa ubezpieczeń społecznych w swej warstwie literalnej odnoszą wysokość składek do wypłaconego wynagrodzenia, to w rzeczywistości odwołują się do takiego przełożenia pracy i uzyskanego za nią wynagrodzenia na składkę, które pozostaje w harmonii z poczuciem sprawiedliwości w korzystaniu ze świadczeń z ubezpieczenia, udzielanych z zasobów ogólnospołecznych¹².

Z powyższych orzeczeń wynika praktyka stosowania norm objętych pytaniem uznająca, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych uprawniony jest do kontroli prawidłowości ustalenia wysokości wynagrodzenia będącego podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, a nie tylko kontroli prawidłowości obliczenia przez płatnika wysokości składki na podstawie przepisów ustawy systemowej wskazanych w pytaniu.

VII. **Norma kompetencyjna weryfikacji podstawy składki jako kreacja sądowa**

W stanach faktycznych sprawy ZUS jako podstawę kompetencyjną powołuje głównie ustawę systemową. Jeśli przyjmą kompetencyjny charakter przepisów ustawy systemowej, to konieczne jest odnalezienie wzorca kontroli zgodności wynagrodzenia pracownika z prawem. Umowa o pracę jeśli jest wykonana to nie może zostać uznana za pozorną.¹³ Jednak takiego wzorca nie zawiera ani ustawa systemowa ani ustawa zasiłkowa. Już z tych przyczyn norma tak ustalona narusza art.2, art.84, art.87 i art.217 Konstytucji.

Analiza w/w orzecznictwa SN i SA wskazuje, iż jest on wydobywany:

a/ z prawa cywilnego poprzez art.58 KC w zw. z art.300 KP i definiowany jako wynagrodzenie godziwe, nie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego¹⁴;

b/ dekodowany wprost z systemu jako zasada solidaryzmu ubezpieczonych, naruszenie tej zasady mierzy się w ramach indywidualnej relacji składki do świadczenia;

c/ definiowany jako zasada ochrony budżetu państwa przed nieuzasadnionym wykorzystaniem przez ubezpieczonych, nadużyciem prawa do świadczeń (art.5KC)¹⁵;

d/ poprzez zasadę równości zawartą w art. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w zw. z art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 300 kodeksu pracy oraz art. 5 kodeksu cywilnego;¹⁶

e/ ujmowany jako obejście prawa poprzez celowe zatrudnienie w celu wykorzystanie systemu ubezpieczeń społecznych.¹⁷

Właściwa norma kompetencyjna będąca elementem podstawy rozstrzygnięcia sądu zbudowana byłaby zatem z art.41, art.83, art.86 w zw. z art.58 KC w zw. z art.300 KP.

W ten sposób w podstawę rozstrzygnięcia sądy włączają zasady współzycia społecznego, pojęcie nadużycia prawa i zasadę ochronę budżetu państwa jako ochronę interesu publicznego.

Jednocześnie Sądy akceptują stosowanie Kodeksu cywilnego (KC), w płaszczyźnie ubezpieczeń społecznych, co oznacza zmianę zakresu art.1 KC i włączenie w jego zakres ZUS, podobnie odwoływanie się do Kodeksu Pracy poprzez art.30018.

Zasady prawa wchodziłyby do normy poprzez art.58 KC lub wprost z systemu jako zasada solidarności ubezpieczonych, zasada płacy godziwej, zasada ochrony Skarbu Państwa. Wprowadzenie do normy zasad tworzy jej kolejną nieprzewidywalność w stosowaniu. Z kolei zmieniony zakres stosowania KC i KP do spraw ubezpieczeniowych dyskryminuje pracowników -ubezpieczonych wobec ubezpieczonych przedsiębiorców (naruszenie art.32 Konstytucji).

VIII. Analiza orzeczniczych kryteriów weryfikacji podstawy wymiaru składki ZUS -składka ZUS ustalana ad hoc

1.Sąd Najwyższy w uchwale z 21 kwietnia 2010r.II UZP 1/10 wskazuje na niedopuszczalność weryfikacji przez ZUS podstawy wymiaru składki prowadzących działalność gospodarczą oraz uznaje niedopuszczalność stosowania kodeksu cywilnego (KC) do stosunków ubezpieczeniowych bez wyraźnej ustawowej podstawy.

Uzasadniając swoje stanowisko SN wywodzi, iż art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy wynika, iż Zakład wydaje decyzje w zakresie ustalania wymiaru składek i ich poboru, (od której przysługuje odwołanie do Sądu art. 83 ust. 2), co jest naturalną konsekwencją tego, iż do zakresu działania tego organu należy wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne (art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy).

Pod pojęciem wymierzania składek nie kryje się nic innego, jak tylko określenie wysokości tych składek według wynikającej z ustawy stopy procentowej (art. 22 ustawy systemowej) od podstawy wymiaru ustalonej zgodnie z obowiązującymi przepisami (art. 18-21 ustawy).

W tym samym zakresie Zakładowi przysługują przewidziane w art. 86 ust. 1 i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy uprawnienia do kontroli prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek przez ich płatników. Organ ten może zatem sprawdzić, czy płatnik wyliczył składkę prawidłowo, tzn. czy zastosował właściwą stopę procentową do przychodu stanowiącego w myśl przepisów ustawy podstawę wymiaru składek w określonej sytuacji faktycznej, potrącił te składki i je opłacił. Podstawą dla ewentualnych kontroli i decyzji jest przedstawienie przez płatnika imiennych raportów miesięcznych, zgodnie z art. 41 ustawy systemowej, który w ust. 13 przewiduje możliwość kwestionowania przez ZUS podanych mu informacji oraz ich zmiany.

W ocenie Sądu wyrażone tym przepisem uprawnienie Zakładu nie może wykraczać poza przewidziane dla tego organu kompetencje kontrolne, które jak wskazano wyżej, odnoszą się wyłącznie do kwestii zgodności z przepisami ustawy systemowej czynności płatników w postaci obliczania, potrącania i opłacania składek. Przepis art. 41 ust. 13 ustawy systemowej może być podstawą do dokonywania korekt w imiennych raportach miesięcznych wtedy, gdy zawarte w nim informacje nie odpowiadają rzeczywistości stanowi rzeczy, ewentualnie jeżeli są niezgodne z obowiązującymi przepisami. Nie można go natomiast postrzegać jako dającego możliwość ingerowania w wysokość deklarowanej przez ubezpieczonego podstawy wymiaru składek, jeżeli mieści się ona w granicach ustawowych.

Niedopuszczalna jest w tym względzie wykładnia rozszerzająca, zwłaszcza że z treści art. 83 i 86 ustawy systemowej wynika jasno, iż kompetencje ZUS ograniczają się do kontroli i wydawania decyzji odnośnie do naliczania i odprowadzania składek pod kątem rzetelności i prawidłowości. Nie sposób stąd wyinterpretować prawa do

samodzielnej (choćby nawet i pod kontrolą sądową) ingerencji Zakładu w treść deklaracji ubezpieczonego co do wysokości podstawy wymiaru składek, która mieści się w granicach ustawowych.

Charakter praw i obowiązków podmiotów stosunku ubezpieczenia związanych z ochroną ubezpieczeniową jest różny w poszczególnych fazach tego stosunku. W fazie gwarancyjnej treścią ochrony ubezpieczeniowej jest przejście przez instytucję ubezpieczeniową ryzyka socjalnego. Polega ono na nałożeniu na ubezpieczyciela obowiązku udzielenia świadczenia w razie wystąpienia określonego zdarzenia losowego oraz przyznaniu ubezpieczonemu odpowiadającego temu warunkowego uprawnienia. W tej fazie obowiązek udzielenia świadczenia ma charakter jedynie potencjalny. Ziszczenie się ryzyka oraz spełnienie przez ubezpieczonego innych przesłanek (np. złożenie wniosku o udzielenie świadczenia) powoduje jego aktualizację. W fazie realizacyjnej stosunek ubezpieczenia obejmuje już roszczenie o świadczenie oraz odpowiadający temu roszczeniu bezwarunkowy obowiązek świadczenia.

Wysokość świadczeń nie zależy od uznania organu ubezpieczeń społecznych.

Zakład ma obowiązek wypłacać świadczenia w takiej wysokości, jaka wynika z przepisów ustaw, które nie przewidują możliwości uchylecia się od tej powinności w całości lub w części ze względu na to, że w ocenie organu ubezpieczeń świadczenie jest nienależnie wysokie, nieekwiwalentne, bądź że kwota, jaką należy wypłacić, jest niesłuszna, niesprawiedliwa, czy niegodziwa.

Koncepcja powyższa jest spójna z treścią art.18-20 ustawy systemowej.

2.Kryteria weryfikacji podstawy wymiaru zasiłków, ich otwartość -powstanie nieprzewidywalnego prawa

A. Zasada solidaryzmu¹⁹

System solidaryzmu ubezpieczeń zakłada z definicji nieekwiwalentność składki i świadczenia²⁰. To właśnie idea solidarności społecznej legła u podstaw takich rozwiązań, jak bezskładkowe współubezpieczenie członków rodziny, brak związku między wysokością składki a zakresem gwarantowanych świadczeń oraz brak ograniczeń co do wysokości podstawy wymiaru składki i obciążenie nią wszystkich źródeł dochodu (zasada uniwersalności składki).

W optyce indywidualnej relacji pomiędzy składką a uzyskanym świadczeniem mówienie o jego nieekwiwalentności z powołaniem się na tą zasadę (solidaryzmu) zaprzecza tej zasadzie. Solidaryzm wymaga optyki całości. Inaczej mówiąc logika ZUS oznacza, iż ubezpieczony, który nigdy nie skorzystał z zasiłków chorobowych powinien mieć prawo żądania zwrotu składki lub jej obniżenia, bo jego indywidualna relacja była nieekwiwalentna. Tego rodzaju wnioski uzasadnia praktyka ZUS stosowania art.41 i art.83 SysUbSpołU. Indywidualny stosunek ubezpieczenia, wysokość składki do świadczeń nie mogą być oceniane w optyce zasady solidaryzmu, gdyż idea ta zakłada optykę całości wpływów i świadczeń. Tylko w optyce całości mierzy się i waży składki i świadczenia. Jeśli zatem ustawodawca milczy w tym przedmiocie to działania ZUS są pozbawione podstawy prawnej.

W ocenie Sądu ochrona zasady solidaryzmu ubezpieczonych a za nią tak rozumiana sprawiedliwość nie może dokonywać się w państwie prawa z naruszeniem zasad podstawowych takich jak art.2 i art.7 Konstytucji. Pod hasłem solidaryzmu można przecież zabrać każde świadczenie, dlatego wraca pytanie o źródła kompetencyjne ZUS a dalej sądu do tak swobodnego ustalania wynagrodzenia pracownika jako podstawy składki.

Jak pisze SN w uchwale z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 problem nieekwiwalentności świadczeń uzyskiwanych z Funduszu Ubezpieczeń do wkładu ubezpieczonego w ten Fundusz (opłacanie składek od wyższej podstawy wymiaru tylko przez krótki okres) nie może być widziany w optyce indywidualnej (idea solidaryzmu temu zaprzecza) i zatem rozwiązany przez przypisanie Zakładowi uprawnień do weryfikacji deklarowanej kwoty jako zmierzającej do osiągnięcia zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a w konsekwencji wypłaty zasiłku macierzyńskiego czy chorobowego w niższej niż przysługująca zgodnie z ustawą wysokości, albowiem nie ma do tego żadnych podstaw prawnych. Wyposażenie organu ubezpieczeń społecznych w narzędzia umożliwiające kwestionowanie sposobu

wykonywania przez ubezpieczonych ich uprawnień tylko z uwagi na kardynalne wartości i zasady systemu ubezpieczeń społecznych jest zaś niedopuszczalne.

W ocenie Sądu takich kompetencji ZUS nie da się wyprowadzić w szczególności z zasady równego traktowania ubezpieczonych, wyrażonej w art. 2a ustawy systemowej, ponieważ - po pierwsze: stanowi ona o niedopuszczalności różnicowania sytuacji ubezpieczonych z uwagi na takie negatywne kryteria, które nie występują w niniejszej sprawie, tj. jak płeć, stan cywilny i stan rodzinny, - po drugie: na jej naruszenie, stosownie do treści ust. 3 art. 2a ustawy, może się powołać ubezpieczony, który uważa, że nie zastosowano wobec niego zasady równego traktowania, a nie organ ubezpieczeń społecznych zmierzający do obniżenia wysokości świadczeń przysługujących z ubezpieczenia chorobowego i wreszcie - po trzecie: poszanowanie zasady równego traktowania polega na przyznaniu osobom należącym do grupy gorzej traktowanej tych samych korzyści, jakie przysługują osobom uprzywilejowanym, a nie na odbieraniu korzyści tym ostatnim.

Poza tym taka kreacja narusza wskazane w pytaniu wzorce konstytucji.

Uniemożliwić ubezpieczonym uzyskiwanie instrumentalnie zawyżonych świadczeń krótkoterminowych z ubezpieczenia społecznego mogłyby wyłącznie ustawodawca przez wprowadzenie określonych regulacji, np. polegających na uwzględnianiu podwyższonej kwoty jako podstawy wymiaru świadczeń dopiero po jakimś okresie karencji, czy też umożliwieniu podwyższenia podstawy wymiaru dopłaty, dopóki zdarzenie ubezpieczeniowe jest niepewne.

Jak długo takich rozwiązań ustawowych nie ma, tak długo organ rentowy nie może uchylić się od obowiązku wypłaty świadczenia w wysokości określonej przepisami, jeżeli determinująca tę wysokość podstawa wymiaru spełnia warunki ustawowe.

B. Normatywnie pojęcie wynagrodzenia godziwego wobec zasady uprzywilejowania pracownika (art.18 Kodeksu Pracy)

Kodeks pracy w art. 18 wprowadza zasadę uprzywilejowania pracownika w zakresie kształtowania treści stosunku pracy.

Art. 18 Kodeks Pracy wyznacza granice autonomii woli stron stosunku pracy formułując regułę, że postanowienia umów o pracę (i innych aktów kreujących stosunek pracy) nie mogą być mniej korzystne dla pracownika, niż przepisy prawa pracy. Postanowienia równorzędne oraz korzystniejsze dla pracownika są natomiast dopuszczalne i wiążą strony stosunku pracy.

Zasada uprzywilejowania pracownika wiąże się ściśle z semiimperatywnym charakterem norm prawa pracy. Oznacza ona, że standardy świadczeń wyznaczone w aktach ustawowych mogą być w układach zbiorowych pracy i porozumieniach zbiorowych przekraczane w kierunku korzystnym dla pracownika. Dotyczy to również relacji pomiędzy poszczególnymi porozumieniami zbiorowymi oraz postanowieniami statutów, regulaminów oraz umów o pracę. Akt normatywny hierarchicznie niższy, lecz korzystniejszy dla pracownika, ma w prawie pracy pierwszeństwo zastosowania przed aktem hierarchicznie wyższym. Tak samo przedstawia się relacja pomiędzy normami wynikającymi z przepisów prawa pracy oraz umową o pracę lub pozostałymi podstawami nawiązania stosunku pracy.

Artykuł 18 Kodeksu Pracy nie może być rozumiany jako przeszkoda do zmiany umową stron rodzaju pracy, czasu trwania stosunku pracy i innych elementów takich jak wysokość wynagrodzenia. Stosownie do tego przepisu niedopuszczalne byłoby natomiast ograniczenie lub wyłączenie umową stron takich uprawnień pracownika do podwyżki wynagrodzeń czy uprawnienia do urlopu wypoczynkowego, wynagrodzenia, ustalonego ustawowo okresu wypowiedzenia umowy, czasu pracy zgodnego z ustawowymi normami. Niekorzystne dla pracownika rozstrzygnięcia nie mają zastosowania, zaś w to miejsce stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy.

Powyższa norma w ocenie sądu jest przeszkodą normatywną odkodowania w aspekcie zewnętrznym pojęcia wynagrodzenia godziwego, słusznego pracownika w danych warunkach.

Z kolei artykuł 78 Kodeksu Pracy stanowi, iż wynagrodzenie powinno być tak ustalone aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Przepis ten nie ma na gruncie prawa pracy charakteru rozstrzeniowego, jego adresatem nie jest ZUS²¹. W tradycji prawa pracy sądy nie ustalają wynagrodzenia godziwego czy właściwego dla danego stosunku pracy, gdyż ustalenie takie stanowiłoby orzecznicza formę ogranicznika tego wynagrodzenia dla stron stosunku pracy.

Z pozycji niniejszych analiz mamy orzeczniczą kreację kryteriów weryfikacji podstawy wymiaru i zmianę zakresu art.18-20 SysUbSpołU. Stan taki w istocie uzasadnia tezę o naruszenia zasady przyzwoitej legislacji oraz zasady demokratyczne państwa prawa. Ubezpieczony w ramach takich wykładni znajduje się jak ujawniają to rozprawy w swojej pułapce nieprzewidywalnego prawa, które kreuje organ ZUS pozbawiając go świadczeń ubezpieczeniowych, mimo przyjęcia składki adekwatnej do wynagrodzenia umownego.

C. Płaca godziwa jako kryterium weryfikacji.

Czy zatem pojęcie płacy godziwej pojawiające się uzasadnieniach SN i powtarzane przez ZUS może stanowić kryterium weryfikacji umownego wynagrodzenia stron stosunku pracy i jest możliwe do zdefiniowania ad hoc bez ingerencji ustawodawcy. Artykuł 78 KP w zakresie płacy godziwej odsyła do regulacji ustawowych. Specyfika wynagrodzenia pracowniczego opiera się na oczywistym fakcie, iż jeśli umowa o pracę była wykonana to zewnątrze nie można oceniać nawet w zakładach gdzie istnieją regulaminy płacowe, Układy Zbiorowe Pracy (UZP), iż uzyskiwane przez pracownika wynagrodzenie w wymiarze wyższym niż stawki UZP jest niegodziwe. Ustawodawca może wprowadzić mechanizmy ochronne, ale będą one stanowić ograniczniki w systemie ubezpieczeń, co oznacza zmianę tego systemu²². Z jednej strony praktyce budowania ograniczników ad hoc sprzeciwia się temu formułą semiimperatywności.

Jeśli zatem owa swoboda i wysokość wynagrodzeń budzi zewnętrznie wątpliwości przy względnie przewidywalnym ryzyku ubezpieczeniowym to winien ingerować ustawodawca. Trafnie dostrzega te kwestie SN w uchwale z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 z 2010r., ale ogranicza ją do pracodawców z prostej przyczyny, iż w ich systemie zawarty jest ogranicznik wysokości podstawy wymiaru zasiłku.

W ocenie Sądu próba zdefiniowania kryteriów wynagrodzenia godziwego skazana jest na porażkę. Problem tkwi w technice ustalenia właściwego wynagrodzenia bez naruszenia zasad prawa. W sytuacji braku ustawowych kryteriów tego ustalania jest to niemożliwe.

Zewnątrznie nie można określić w gospodarce rynkowej „właściwego” wynagrodzenia, poza granicznymi (minimalne lub maksymalne narusza swobodę pracodawcy. Z kolei ustawodawca może określić granice gwarantowanego zasiłku.

D. Zdolności finansowe firmy oraz zasadność (racjonalność) zatrudnienia konkretnego pracownika u przedsiębiorcy jako wyznacznik wysokości wynagrodzenia pracownika.

Powyższe kryterium zostało wprowadzone przez sądy w rozstrzyganych sprawach, uzyskując potwierdzenie w wytycznych Sądu Apelacyjnego w Katowicach w niniejszej sprawie (sprawa C. J.). Taka weryfikacja wynagrodzeń pracowniczych ma przełożenie na zasadę swobody działalności gospodarczej. Organ ZUS nie ponosząc ryzyka gospodarczego wchodzi w rolę pracodawcy mogąc kwestionować każde wynagrodzenie i każdą decyzję pracodawcy o podwyższeniu.

IX. Wykładnia prokonstytucyjna ustawowej normy kompetencyjnej.

Norma wynikająca z art.41 i art.68, art.83 i art.86 ustawy systemowej może być interpretowana jako pozbawiająca ZUS prawa weryfikacji podstawy składki ZUS w oparciu o argumentację uchwały SN 21 kwietnia 2010 r. II UZP 1/10 odnoszonej do przedsiębiorców.

Analiza uchwały SN z dnia 21 kwietnia 2010 r. II UZP 1/10, wskazuje, iż spod działania normy kompetencyjnej objętej pytaniem wyjęto prowadzących działalność gospodarczą. W optyce tej uchwały w/w norma ma dwa oblicza nie jest normą kompetencyjną wobec prowadzących działalność-ubezpieczonych, a jest wobec pracodawców jako płatników składek pracowników. Jej uzasadnienie w warstwie analitycznej w istocie nie odpowiada na zasadność takiego rozróżnienia oraz uzasadnia wątpliwości w płaszczyźnie art.32 Konstytucji. Co więcej logika uzasadnienia potwierdza, iż normy te ani historycznie ani aktualnie nie mogą tworzyć kompetencji dla ZUS i sądów co weryfikacji wysokości podstawy wymiaru składki.

Zróznicowania kompetencji ZUS w relacji do płatnika ubezpieczonych nie następuje w obrębie normy. Ustawa systemowa nie zawiera takich wyłączeń. Ustawa posługuje się jednolitym pojęciem ubezpieczonego i płatnika. Przyjęcie swoistego dualizmu kompetencyjnego oznacza, iż norma ujęta w pytaniu ma różne znaczenie w zależności od podmiotu, wobec którego jest skierowana. Powoływana przez ZUS wobec przedsiębiorcy nie staje się podstawą kompetencji, wobec pracodawców płatników pracowników uzasadnia ingerencje ZUS w wysokość faktycznego wynagrodzenia pracownika.

Praktyki wykładni opierają się na sprzecznym orzecznictwie sądów. Ich uzasadnienia odwołują się do otwartych klauzul sprawiedliwości co tworzy wtórną niejednoznaczność tych norm jako podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Praktyki orzecznicze uzasadniają zarzut naruszenia zasady przyzwoitej legislacji, wyłączności ustawy czy standardów prawa daninowego. W praktyce danina publiczna (składka ZUS) ustalana jest w procesie sądowym według kryteriów przyjmowanych ad hoc.

Orzecznicza kreacja uzupełniająca normę kompetencyjną ZUS jest na tyle niejednoznaczna, iż uniemożliwia wykładnie prokonstytucyjne poza odrzuceniem jej charakteru kompetencyjnego. Tylko odrzucenie jej kompetencyjnego charakteru oznacza zgodność z konstytucją. Jest to w ocenie Sądu jedyna możliwość wykładni prokonstytucyjnej.

Jednak SN i SA stoją na „twardym” stanowisku nakazującym weryfikację podstawy wymiaru w oparciu o różne często przeciwstawne kryteria ustalania wynagrodzenia godziwego w danych warunkach. Najlepszym przykładem w niniejszej sprawie jest treść wytycznych Sądu Apelacyjnego (vide stan faktyczny C. J.).

W ocenie Sądu pojęcie prawa objawia się w powtarzalnej linii orzeczniczej w jego stosowaniu, wiążąc uczestników obrotu prawnego.

Z kolei Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że utrwalona praktyka sądowa dotycząca interpretacji przepisów prawnych, zwłaszcza, gdy jest ona dość jednoznaczna, wskazuje na treść stosowanego prawa, a więc na wolę ustawodawcy, choćby nawet teoretycznie istniała możliwość innej wykładni. Przy braku rozbieżności prawnych w interpretacji przepisów prawa utrwaloną w praktyce treść prawa należałoby traktować jako odpowiadającą woli ustawodawcy²³. Tym samym treść aktu normatywnego, ukształtowana w utrwalonym orzecznictwie sądowym, powinna być przyjmowana jako treść obowiązującego prawa.

Dlatego w tej optyce Sąd poddaje pod kontrolę TK normę wskazaną w pytaniu.

X. Analiza Konstytucyjnych wzorców pytania.

Prawo sędziów czy ustawodawcy -granica przewidywalności prawa.

Wstępnie należy zauważyć, iż współczesne prawo staje się w coraz większej mierze dziełem sędziów, sądów i trybunałów konstytucyjnych, czymś co określa Ingeborg Mauss jako „niewidzialna konstytucja” której zasady są

rezultatem procesów argumentacyjnych dokonywanych w procesie rozstrzygnięcia konkretnych przypadków. Sytuacja ta prowadzi do wzrostu znaczenia procedur a nie prawa materialnego, w tym wszystkim procedur związanych z dużym zakresem swobodnego uznania w procesach decyzyjnych. Tym samym zmienił się paradygmat ochrony praw i wolności. Ochrona praw obywateli następuje w procedurach zapewniających obywatelom dostęp, uczestnictwo i kontrolę nad procesami decyzyjnymi.”²⁴ Z kolei M. Atienza dodaje iż, nowa jakość stosowania prawa polega na „zastąpieniu kryterium obowiązywania (formalnego i proceduralnego) ustawowych norm państwowych przez inne, które dodają warunek natury materialnej do wcześniejszych wymogów: w państwie konstytucyjnym norma, aby obowiązywała, nie może być sprzeczna z konstytucją, nie może zaprzeczać zasadom i fundamentalnym prawom w niej przyjętym.”²⁵

Mając na uwadze powyższe tezy, należy postawić pytanie o granice pomiędzy prawem sędziowskim (tworzonym przez sądy) a prawem ustawodawcy w ramach niniejszych stanów faktycznych. Czy owe praktyki kreacji normy w oparciu o art.41, art.68, art.83 oraz art.86SysUbSpołU, jej uzupełniania ad hoc poprzez definiowanie godziwego wynagrodzenia w oparciu o różne często przeciwstawne techniki nie naruszają konstytucyjnych zasad wskazanych w pytaniu?

Czy państwo deklarujące się jako państwo prawa nie stało się państwem sędziów?²⁶ Praktyki wykładni kreujących kompetencje dokonują się nie w imię ochrony praw obywateli, ale w sferze prawa daniowego, w ramach wykładni in dubio pro fisco, fakt ten szczególnie uzasadnia wątpliwości Sądu²⁷.

XI. Art. 2 Konstytucji

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

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

Jednym z pierwszych orzeczeń, w których TK dał wyraz szerszego niż dotychczas rozumienia zasady określoności, było orzeczenie U 11/97. Trybunał stwierdził w nim iż, naruszenie zasady określoności przepisów prawa może polegać na stanowieniu prawa na tyle nieprecyzyjnego, by mogło stać się podstawą nieuzasadnionego naruszenia praw jednostki, ale także na nakazie (w sensie pozytywnym) tworzenia prawa zrozumiałego dla jednostki. W szczególności dotyczy to zmian w prawie emerytalno-rentowym w sposób niejasny dla obywateli należących do najsłabszych grup społecznych i uniemożliwiający im samodzielną orientację w treści obowiązujących przepisów.

W orzeczeniu K 39/97 TK podjął próbę bardziej precyzyjnego zdefiniowania treści wynikających z tak rozumianej zasady określoności przepisów prawa. TK stwierdził mianowicie, że zgodnie z zasadą określoności przepisy prawa muszą cechować się „poprawnością”, precyzyjnością” i „jasnością”. Pogląd, odwołujący się do tych trzech cech przepisu prawa jako przesłanek stał się podstawą ustalania treści tej zasady w późniejszym orzecznictwie.

Z kolei w postanowieniu w sprawie U 22/97 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „jasność” przepisu ma istotny związek z jego zrozumiałością dla adresatów. Z kolei w orzeczeniu SK 5/99 zauważył, że „precyzyjność” przepisów polega na jednoznaczności w ustaleniu ich znaczenia i wskazaniu skutków prawnych. Zaznaczył jednak, iż wymogu precyzyjności nie można traktować jako zakazu posługiwania się przez prawodawcę pojęciami nieostrymi lub klauzulami generalnymi, bowiem w niektórych okolicznościach ich użycie jest niezbędne²⁸.

W orzeczeniu K 24/00 OTK 2001/3/51. TK stwierdził, iż „z tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych nie budzących wątpliwości co do wykładni. Z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie”. Pogląd ten był następnie przytaczany przez TK w licznych późniejszych orzeczeniach. Można go także uznać za dominujący obecnie w orzecznictwie TK.

Gdy chodzi natomiast o przepisy prawa daninowego, muszą one, zgodnie z aktualnym poglądem TK, zapewniać „maksymalną przewidywalność i obliczalność rozstrzygnięć podejmowanych przez organy skarbowe”²⁹.

Norma, którą Sąd przedstawił w uzasadnieniu pytania powstała w oparciu o art.41, art.68, art.83, art.86, SysUbSpoU oraz uzupełniona została wykładnią, iż to organ stosujący prawo ustala podstawę daniny publicznej w oparciu o kryteria godziwości, zasad współżycia itp.. Tak rozumiana norma nie spełnia w/w standardu precyzji oraz stanowi kreację organu stosującego prawo. Norma rozumiana jako weryfikacyjna nie zawiera istotnego elementu dającego ustawowe wskazówki do tej weryfikacji lub odesłania do prawa cywilnego czy prawa pracy. Tym samym orzecznicza kreacja kryteriów, jak wskazują zebrane sprawy jest dla obywatela nieprzewidywalna w skutkach³⁰.

2. Zasada poprawnej legislacji

W wielu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny, wskazuje na związek zasady pewności prawa z określonością i jasnością stanowionych przez prawodawcę przepisów prawa. Wymogi te funkcjonują również pod nazwą zasad poprawnej legislacji. Trybunał Konstytucyjny często przypomina, iż „nakaz przestrzegania zasad poprawnej legislacji jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa, a same zasady obejmują między innymi wymóg dostatecznej określoności przepisów, które winny być formułowane w sposób jasny, co oznacza zaś obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla adresatów, którzy mogą oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy stanowienia norm niebudzących wątpliwości w zakresie nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Precyzja przepisu powinna być oczywista i pozwalać na ich wyegzekwowanie”³¹.

W ocenie Sądu norma ujęta w pytaniu nie przechodzi testu zawartego w wyroku TK w sprawie K_33/00 w którym Trybunał wskazuje trzy „zasadnicze założenia istotne dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji. 32

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

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

Po trzecie, winien być tak skonstruowany, by zakres jego stosowania obejmował te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić tego rodzaju regulacje 33.

W ocenie TK przestrzeganie zasad przyzwoitej legislacji ma szczególnie doniosłe znaczenie w sferze praw i wolności. Zwłaszcza w przepisach podatkowych a składka ZUS jest daniną publiczną³⁴. Tym samym ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego, a podatnikom stwarzać niepewność, co do ciężących na nich obowiązków.

Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego, z której wywodzony jest nakaz należytej określoności stanowionych przepisów, a brak dostatecznej określoności przepisu w odniesieniu do materii podatkowej stanowi również naruszenie art. 217 Konstytucji³⁵. Stwarza to bowiem nazbyt szerokie ramy dla organów stosujących taki przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki³⁶. Stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych jest naruszeniem art. 2 albo art. 84 Konstytucji, wymagających ustawowej określoności w nakładaniu ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków. Trybunał podkreślał również konieczność precyzyjnego ograniczenia w ustawach korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, wynikającego z wykładni art.

31 ust. 3 Konstytucji (wyroki z: 22 maja 2002 r., K 6/02, 20 listopada 2002 r., K 41/02, 3 grudnia 2002 r., P 13/02 oraz 19 września 2006 r., K 7/05).

3. Artykuł 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli konstytucyjności umożliwia zdefiniowania kilka kryteriów stanowienia ustaw³⁷:

A. Kryterium określoności

W orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wypracował kilka definicji określoności. Do pierwszej należą te, które wyjaśniają zasadę określoności, mając za podstawę głównie płaszczyznę aksjologiczną³⁸. W tej grupie akcent stawiany jest na rolę zasady określoności i jej szczególną doniosłość w sferze praw i wolności. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na cel, który zasada określoności ma osiągnąć – ograniczenie nadmiernej swobody organów stosujących prawo oraz przeciwdziałanie stworzeniu nazbyt szerokich ram dla ich działalności, w których łatwo o arbitralne decyzje, a które, nie mając umocowania w prawie, lecz we władzy, negują zasadę państwa prawnego.

W jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w orzecznictwie konstytucyjnym utrwalił się pogląd, iż na test określoności składa się precyzja, jasność i legislacyjna poprawność przepisu³⁹.

B. kryterium jasności

Trybunał Konstytucyjny zdefiniował także kryterium jasności wskazując, iż :„Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw”⁴⁰. Dla zdefiniowania tego pojęcia Trybunał Konstytucyjny posłużył się pojęciami synonimicznymi dla jasności, takimi jak „klarowność”, „zrozumiałość”, „brak wątpliwości”.

W realiach stanów faktycznych spraw norma kompetencyjna uzyskuje standard jasności tylko przy odrzuceniu jej weryfikacyjnego znaczenia.

C. Kryterium komunikatywności

Z jasnością i jednoznacznością wiąże się kryterium komunikatywności, pojawiające się w definicji wraz z kryterium precyzji. Przez Trybunał zostało ono zdefiniowane jako „zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego”⁴¹. Kryterium to oznacza, że relacja ustawodawca–adresat normy jest komunikacją, zatem opiera się na rozumieniu (rozpoznaniu rzeczywistej intencji) oraz reakcji.

W realiach stanów faktycznych spraw trudno z normy kompetencyjnej wywieść zasady weryfikacji podstawy wynagrodzenia godziwego.

D. Kryterium precyzji

Kryterium to zostało zdefiniowane przez Trybunał Konstytucyjny następująco: „Precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności obowiązków i praw, by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Precyzja jest związana z jasnością”⁴². Istotą tej definicji jest natomiast konkret, czyniący prawo lub obowiązek oczywistym, więc „niebudzącym wątpliwości, bezspornym”. Konkret w potocznym znaczeniu to pojęcie sprecyzowane, odpowiadające rzeczywistości realnej.

Trybunał Konstytucyjny w innych orzeczeniach nazywa precyzję także „odpowiednią szczegółowością unormowania ustawowego”⁴³. Ta szczegółowość oznacza zawarcie wszystkich istotnych cech identyfikujących myśl, wskazujących na konkretny (ten, a nie inny) desygnat. Szczegółowość to wskazanie pojedynczych przedmiotów danego rodzaju, ale i poszczególnych cech danego przedmiotu. Szczegółowość poprzez wskazanie istotnych cech zawęży zakres rozumienia do tego podzakresu, którego desygnaty spełniają te warunki. Szczegółowość umożliwia rozpoznanie

czynów podpadających pod prawo, jak i indyferentnych wobec prawa. Jest zatem konieczna. Wiąże się ona z pojęciem kompletności, ponieważ dla identyfikacji myśli konieczne jest wskazanie wszystkich cech konstytutywnych.

E. Kryterium kompletności

Trybunał zdefiniował nakaz kompletności w następujący sposób: „To określenie wszystkich podstawowych elementów ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”⁴⁴.

Norma poddana ocenie w pytaniu nie spełnia tego testu.

Zgodnie z leksykalnym znaczeniem kompletny oznacza: „zupełny, pozbawiony braków, obejmujący całość z danego zakresu, całkowity”. Kryterium to wiąże się ze szczegółowością (odpowiednia szczegółowość regulacji staje się więc gwarancją jednoznacznego wskazania kompletnego zarysu ograniczenia⁴⁵), niekoniecznie jednak ze zwięzłością. Istotne jest, by opis zawierał wszystkie cechy konstytutywne (nie można ich traktować wybiórczo), bez znaczenia jest, czy wskazuje się na cechy dodatkowe.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego kompletność pozbawia organy stosujące prawa możliwości zastosowania jakiegokolwiek analogii: „Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom czy na wyznaczenie ich zakresu”⁴⁶.

Art.2 Konstytucji i zasada zaufania do państwa i stanowionego prawa.

W tej optyce należy zauważyć, iż wykładnia norm kompetencyjnych stosowana przez organ ZUS i potwierdzone przez sądy tworzy swoista pułapkę prawną dla obywatela. Weryfikacja wysokości podstawy wymiaru składki (wynagrodzenia) dokonuje się dopiero gdy ziści się ryzyko ubezpieczeniowe. Uprzednio ZUS w trybie art. 41 SysUbSpoU nie weryfikuje podstawy i pobiera składkę adekwatną do wynagrodzenia umownego. Z oświadczeń pełnomocników ZUS wynika, iż weryfikacja nie nastąpiłaby gdyby nie ziszczenie się ryzyka ubezpieczeniowego⁴⁷. Logika tej praktyki jest dla obywatela jednoznaczna. Znajduje się on w pułapce nieprzewidywalnego prawa. Przyjęcie składki adekwatnej do wysokości wynagrodzenia i jej pobieranie do momentu ryzyka oznacza, iż po stronie obywatela istnieje przekonanie wzmocnione faktem, iż pobiera ją profesjonalny organ ze sfery ubezpieczeń, iż znajduje się w systemie ubezpieczeń i ma prawo oczekiwać zwykłych skutków ziszczenia się ryzyka. Tutaj jednak ta prosta i czytelna formuła nie ma zastosowania. Dochodzi do wstecznej i uznaniowej weryfikacji wynagrodzenia co ma przełożenia na wysokość świadczeń. W takim znacznie naruszona jest zasada art.2 Konstytucji.

W optyce art.2 Konstytucji prawo nie powinno tworzyć pułapki dla obywateli⁴⁸. Stosowanie takich praktyk w relacji do świadczeń zasiłkowych i macierzyńskich, które stanowią w wielu przypadkach jedyne źródło dochodu stanowi rażące naruszanie tej zasady.

W ocenie Sądu analiza normy kompetencyjnej powinno uzasadniać tezę, iż wolą ustawodawcy nie była możliwość weryfikacji wysokości podstawy składki przez ZUS i sądy. W ocenie Sądu norma nie przechodzi testu przyzwoitej legislacji i niespełna kryteriów jasności i jednoznaczności.

XII. Art.7 Konstytucji jako wzorzec kontroli.

Art.7 Konstytucji stanowi, iż Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

W wyroku z 27 maja 2002 r. (K.20/01) TK przedstawił rozumienie tej zasady jako wzorca kontroli. Artykuł z reguły nie stanowi adekwatnego wzorca kontroli ustaw jeśli chodzi o badanie ich treści. Przepis ten nakłada przede wszystkim na organy państwowe obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi przepisami kompetencyjnymi. Jego „samoistne „ znaczenie TK sprowadzał do dyrektywy interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem w

odniesieniu do organów władzy publicznej zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone⁴⁹. Sąd odwołuje się do niego jako wzorca uzupełniającego pozostającego w związku z art.2, art.84, art.87 oraz art.217 Konstytucji.

Naruszenie art.7 następuje w płaszczyźnie ustawy gdyż art.41,art.83 interpretowane tak jak wskazano wyżej zmieniają zakres stosowania KC i KP do stosunków ubezpieczeniowych aby wykreować normę kompetencyjną. Z kolei w płaszczyźnie konstytucyjnej kreacja kompetencji jest opozycyjna do art.2, art.84, art.87 i art.217 Konstytucji.

W sytuacji, gdy organ ZUS kreuje (za przyzwoleniem sądów wyższych) kompetencje oraz ustala ad hoc podstawę daniny publicznej stanowi to naruszenie tegoż artykułu. W ocenie sądu kompetencje nie powinny być elementem kreacji organu ZUS gdy są wykorzystywane in dubio pro fiskus, z pominięciem zasad podstawowych konstytucji. Prawem są także zasady konstytucyjne oraz zasady prawa wynikające z dziedziny prawa. Norma kompetencyjna ze sfery daniowej nie może być wykładana i widziana w izolacji od zasad systemu prawa. W tym zasad naczelnych (konstytucyjnych i praw podstawowych Unii Europejskiej). Kolidują tak ukształtowanej normy kompetencyjnej z zasadami systemu prawa oznacza naruszenie zasady legalizmu.

Literalna i systemowa wykładni uniemożliwia uznanie kompetencji ZUS do ustalania właściwego wynagrodzenia. Legalizm wymaga precyzyjnej jasnej i kompletnej podstawy stosowania prawa i wydawania decyzji. W tej optyce art.7 stanowi drugą stronę art.2 Konstytucji, gdyż dokonano kreacji uprawnień wychodząc poza tekst prawa i wprowadzając sądowe kryteria ustalania daniny publicznej ad hoc. Zasada legalizmu wyklucza kreację kompetencji.

XIII. Art. 10 Konstytucji w zw. z art. 84 i art. 87 Konstytucji.

Zgodnie z art.10 Konstytucji:

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

Z kolei art. 84 stanowi, iż :

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

Art.87 Konstytucji stanowi, iż:1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

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

Zasada podziału władzy i zasada wyłączności ustawowej dekodowana z art.84 i art.87 Konstytucji wyznacza pewną sferę kompetencyjną dla ustawodawcy i dla sądów⁵⁰. Z orzecznictwa Trybunału konstytucyjnego wynika także koncepcja domniemań kompetencyjnych. Tym samym zasada podziału władzy zakłada, że system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantujące jej sprawowanie zgodnie z wolą narodu i przy poszanowaniu wolności i praw jednostki. Wymóg „rozdzielenia” władz oznacza — jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, — że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a —co więcej — każda z tych władz powinna zachowywać pewne minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty. Ustawodawca zaś, kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych, nie może naruszyć owego „istotnego zakresu” danej władzy⁵¹. Przekroczenie granicy przez władzę sądowniczą czy ustawodawczą oznacza jej naruszenie. W stanie faktycznym kreacja podstawy daniny publicznej ad hoc narusza zasadę wyłączności ustawowej dekodowanej z poziomu art.84, art.87 czy art.217. Inaczej mówiąc władza sądownicza kreuje istotny element normy kompetencyjnej oraz wysokość

daniny, czego na gruncie w/w wzorców nie powinna czynić. Takie uzupełnienie normy zmienia istotę normy ustawowej.

W ocenie Sądu z zasady podziału władzy (art.10) wynika, iż sądy kontrolują ustawodawcę i organy ZUS. Tym samym nie powinny za organ ZUS „załatwiać sprawy” i ustalać właściwej, godziwej płacy na potrzeby ubezpieczeń. Równowaga i równorzędność władz sytuuje sądy powszechne jako kontrolerów (tak jak sądy administracyjne wobec innych decyzji) a nie współników ZUS.⁵²

Sądy nie bronią Skarbu Państwa, tak jak w modelu jednolitej władzy państwowej. Uznają tego rodzaju wartość za konstytucyjną, ale nie wbrew innym zasadą. W ramach ustawowego modelu kontroli decyzji ZUS, stworzono z sądu powszechnego I instancji ZUS bis. Sąd ma ostatecznie załatwić sprawę za organ ustalając właściwą godziwą podstawę zasiłku? To paradoksalna koncepcja w optyce Konstytucji, gdy Sąd ma ustalić podstawę składki w procesie, w którym ZUS nie czyni nic poza zakwestionowaniem wysokości wynagrodzenia⁵³.

W ramach takiego modelu stosowania prawa naruszenie podziału władzy polega na przekroczeniu granicy pomiędzy prawem sędziowskim a prawem ustawodawcy. Sądy wykreowały w orzecznictwie normę co do zasad ustalania ad hoc wynagrodzenia godziwego i kryteriów jego ustalania na potrzeby składki ZUS. Kreacja ta zmienia istotę normy, której nie znany jest mechanizm weryfikacji wynagrodzenia. Wykładnia tworzy normę nieprzewidywalną –każdy pracodawca (płatnik) i pracownik jest podejrzany. Każdy z nich może być „wrzucony” w wieloletni proces sądowy z woli ZUS (przy pełnej akceptacji sądów wyższych). W takim znaczeniu naruszono podział władzy. Tylko ustawodawca może wprowadzić ograniczniki wysokości wynagrodzenia, podstawy wymiaru składki lub kryteria weryfikacji. Jego milczenie, bierność może być odczytywana, iż obawa ZUS o indywidualne wykorzystanie systemu, w optyce zasady solidaryzmu jest oczywiście nieuzasadniona. Nigdy nie prowadzono analiz i badań statystycznych w ramach pytania jakie znacznie dla systemu ubezpieczeń ma owo instrumentalne podwyższenie składki a jakie miałyby wprowadzenie ograniczników składki. Jak odróżnić „instrumentalną” podwyżkę od zwykłej? Nie można wykluczyć, iż ogranicznik zmniejszyłby efektywność systemu.

W ocenie Sądu podejrzenie ZUS, wyrażone w decyzjach nie ma żadnego umocowania prawnego. Zasada legalizmu mówi w sposób oczywisty, iż organy państwa działają na podstawie i w granicach prawa. Prawem jest także konstytucja oraz zasady prawa pracy. Zasada równości i niedyskryminacji dekodowana z różnych poziomów prawa od prawa pracy (kodeks) także jest prawem. Dlatego wszelkie interpretacje prawa , które dają tak jak twierdzi ZUS niewspółmierne korzyści ubezpieczonym nie są wykorzystaniem nadużyciem prawa lecz są dozwolone. Nie ma żadnych przeszkód aby zatrudnić kobietę w ciąży i przyznać jej podwyżkę w wynagrodzeniu. Jeśli rodzi to problemy to powinien ograniczniki nałożyć ustawodawca, ale nie ZUS czy Sąd. Ubezpieczenia służą do uzyskiwania świadczeń tym samym mówienie o ich wykorzystaniu, nadużyciu to nonsens, to zwykłe uzyskanie zwykłych korzyści, w ramach typowej przewidywalności zdarzenia, prawo na to dozwala.

XIV. Art. 32 Konstytucji jako wzorzec kontroli.

1.Artykuł ten stanowi, iż:

Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

W ocenie Sądu odpowiedź co do naruszenia tej zasady wymaga zdefiniowania tzw. cechy relewantnej porównywanych podmiotów.

Przedstawiony w pytaniu problem można sprecyzować czy art. 83 ust. 1 i 2 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej SysUbSpołU - jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) interpretowany w ten sposób, iż stanowi podstawę kompetencyjną dla organu ZUS ustalania wysokości podstawy wymiaru składki ZUS poprzez weryfikację wysokości

wynagrodzenia pracownika a nie stanowi takiej podstawy kompetencyjnej do weryfikacji podstawy składki w stosunku do płatnika prowadzącego działalność gospodarczą nie narusza art.32 Konstytucji w zw. z art.2 konstytucji, art.10 i art.217 Konstytucji?

2. W wyroku z 12 października 2000r. (K 1/00, OTK ZU Nr 6/2000, poz. 185) Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż z konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1) wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących.

Prawodawca nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny, co oznacza, że kształtując konkretne prawa, musi przyznawać je wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Odstępstwa od równego traktowania podmiotów podobnych muszą: po pierwsze, mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią danego unormowania oraz służyć realizacji tego celu i treści; po drugie mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; po trzecie, pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, w szczególności z zasadą sprawiedliwości społecznej⁵⁴.

Czy zatem po stronie płatników (pracodawców-pracowników) albo płatników-ubezpieczonych prowadzących działalność gospodarczą istnieją takie cechy uprawniające do różnicowania ich traktowania w optyce stosowania art.41 i art.83 SysUbSpołU?

Już sama ustawa systemowa w art.2a odwołuje się do równego traktowania ubezpieczonych i posługuje się jednolitym pojęciem płatnika⁵⁵.

Mimo tego norma kompetencyjna weryfikacji nie obejmuje płatników-ubezpieczonych prowadzących działalność. Norma zmienia treść (zakres stosowania) w zależności od płatnika poprzez orzeczniczą kreację. W ramach takiej dyferencjacji mamy różnicowanie mechanizmów weryfikacji w relacji do płatników składek. W takiej optyce pytamy o zgodność takich wykładni z art.32 Konstytucji.

Zdaniem Sądu wątpliwe jest czy możliwe jest różnicowanie uprawnień płatników, ubezpieczonych z uwagi na źródło przychodu, które w ramach analiz materialnych nie wykazują różnic poza określeniem ograniczników podstawy składki w przypadku prowadzącego działalność gospodarczą.

W ocenie Sądu nie ma podstaw do uwzględnienia jako podstawy różnicowania praw płatników i ubezpieczonych rodzaju przychodu i różnicowanie ich uprawnień a zarazem kompetencji ZUS wbrew zasadzie równości wywodzonej już z samej ustawy (art.2a). Kryterium tego rodzaju nie powinno stanowić cechy relewantnej.⁵⁶

2.Naruszenie zasady równości przejawia się także powstaniem świadczeń bezwarunkowych i warunkowych. Dochodzi do zmiany zakresu normy z pytania oraz zmiany zakresu stosowania KC i KP w relacji do płatników –ubezpieczonych.

A. Zakaz weryfikacji przychodu prowadzących działalność gospodarczą na potrzeby ustalania składki ZUS opiera się na interpretacji, iż Kodeks Cywilny i Kodeks Pracy nie są stosowane do stosunków ubezpieczeń społecznych.

Artykuł 1 KC nie pozostawia tutaj wątpliwości, co do jego zakresu jak i sama ustawa systemowa nie zawiera stosownego odesłania do prawa cywilnego czy prawa pracy. Nadto sama norma kompetencyjna, oznacza jedynie weryfikacje rachunkowe wobec ubezpieczonych prowadzących działalność (tak uchwała SN z 27 kwietnia 2010r. II UZP1/10). Jednak co do płatników -pracowników norma ulega przemianie.

B. Analiza różnic w przedmiocie ubezpieczenia osób prowadzących pozarolniczą działalność w relacji do pracodawców płatników wymaga poniższych rozważań.

W orzecznictwie wskazuje się, iż ci pierwsi podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu (art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej), a ubezpieczeniu chorobowemu na zasadzie dobrowolności (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej powyżej wymienionym ubezpieczeniom osoby fizyczne prowadzące działalność pozarolniczą podlegają w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

Zgodnie z uchwałą SN z 21 kwietnia 2010r. II UZP 1/10, jeżeli ZUS nie dowodzi fikcyjności tytułu ubezpieczenia, to nie może uchylić się od powinności objęcia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność ubezpieczeniami obowiązkowymi, jak również chorobowym, któremu ten ubezpieczony podlega na zasadzie dobrowolności przez zgłoszenie stosownego wniosku (art. 11 ust. 2 i art. 36 ust. 5 ustawy systemowej).

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy systemowej, objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony. Zgłoszenie wniosku może nastąpić przez cały czas, kiedy zachodzą warunki uprawniające do objęcia ubezpieczeniem.

Objęcie ochroną ubezpieczeniową wiąże się z powstaniem obowiązku opłacania składek. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, w myśl art. 20 ust. 1 ustawy systemowej, określa zawsze podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe, jedynie z ograniczeniem wynikającym z art. 20 ust. 3 ustawy (podstawa wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie może przekraczać miesięcznie 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale). W rezultacie zakwestionowanie zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe powoduje także zakwestionowanie podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe.

Analiza art. 18 ust.8 ustawy systemowej prowadzi do wniosku, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność stanowi zadeklarowana kwota, z zastrzeżeniem jej dolnej granicy w wysokości 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale.

Jednocześnie w odniesieniu do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego tych osób ustawodawca zastrzegł, górną kwotę graniczną podstawy wymiaru składek w wysokości 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. Inaczej rzecz ujmując, wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność pozarolniczą w przedziale od 60% do 250 % przeciętnego wynagrodzenia zależy wyłącznie od deklaracji ubezpieczonego, nie mając żadnego odniesienia do osiąganego przez te osoby przychodu.

Po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność istnieje zatem uprawnienie do zadeklarowania w granicach zakreślonych ustawą dowolnej kwoty jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

Ingerencja w tę sferę jakiegokolwiek innego podmiotu jest więc niedopuszczalna, chyba że ma wyraźne umocowanie w przepisach.

Jak wskazuje SN w uchwale z 21 kwietnia 2010r. (II UZP1/11), kompetencji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do dokonywania ocen w zakresie sposobu wykonywania przez ubezpieczonego jego prawa nie można się zatem ani domyślać, ani wywodzić ich wyłącznie, z kardynalnych wartości i zasad obowiązującego systemu ubezpieczeń społecznych.

Jednocześnie SN podkreśla, iż do stosunku ubezpieczenia społecznego nie stosuje się przepisów prawa cywilnego, wobec czego kwestionowanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zadeklarowanej w granicach przewidzianych ustawą przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność podstawy wymiaru składek z powołaniem się na art. 58 KC, czy art. 5 KC nie jest możliwe.

Uprawnień tego organu do takiego zachowania nie można doszukać się również w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych, art. 83 ust. 1 i 2 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy systemowej.

W ocenie Sądu jeśli z normy art.41 ust.12 i 13, art.68, art.83 ustawy systemowej nie da się wywieść kompetencji ZUS do weryfikacji podstawy wymiaru składki płatników -prowadzących działalność gospodarczą, (bo nie stosuje się KC i KP), to tak samo nie da się jej uzasadnić wobec płatników pracodawców bez naruszenia zasady równości.

Z kolei zróżnicowanie uprawnień w obrębie pojęcia ubezpieczonego nie dotyczy cech istotnych, które należy odkodować w ramach pojęcia płatnika. Charakter przychodu w rozumieniu ustawy zasiłkowej, okres wyczekiwania i ogranicznik świadczenia wynikający z ustawy systemowej (art.18 ust.8), nie mogą stanowić podstawy do zróżnicowania płatników i ubezpieczonych w zakresie poddania ich kontroli organu ZUS i przyznawania świadczeń albo bezwarunkowo albo warunkowo według uznaniowej decyzji ZUS.

Powstaje paradoks, iż dochód przedsiębiorcy mimo, iż może on być tylko deklarowany do 250% przeciętnego wynagrodzenia nie podlega weryfikacji. Z kolei dochód pracownika mimo jego realności co do tej kwoty podlega weryfikacji. Takie ujęcie norm ma określony skutek w optyce zasady równości. W realiach stanów faktycznych sprawy dochody ubezpieczonych nie przekraczają progu 250%.

Zdaniem Sądu odwoływanie się do zasad solidaryzmu, zasad współzycia, poczucia sprawiedliwości w korzystaniu ze świadczeń z ubezpieczenia⁵⁷ jest nieuprawnione, co potwierdza uzasadnienie cytowanej uchwały SN. Są to kryteria i mechanizmy kompetencyjne wykreowane przez orzecznictwo poprzez zmianę zakresu stosowania KC i KP wbrew zakazom art.84 i art.217 Konstytucji. Naruszenie zasady równości polegałoby na zmianie zakresu stosowania ustawy systemowej oraz KC i KP wobec płatników pracowników z zakazem stosowania ich wobec płatników prowadzących działalność. Jeśli by przyjąć dopuszczalność wykładni, iż norma art.41 i art.68, art.83 ma podwójne oblicze, stan taki narusza art.32 Konstytucji.

Ten sam przepis w płaszczyźnie ustawy systemowej ma różne znaczenie (zakres kompetencyjny) w zależności od podmiotu, przeciwko któremu go się używa. Wobec przedsiębiorców-ubezpieczonych jest zakazany wobec pracowników dozwolony. Czyni to orzecznictwo wzbogacając normę kompetencyjną ZUS w relacji do pracowników. Zdaniem Sądu nie ma normatywnego kryterium takiej dyferencjacji. Jeśli upatrywać je w istnieniu ogranicznika kwoty deklarowanej jako podstawy składki po stronie prowadzących działalność, to ogranicznik jaki pojawia się w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych nie stanowi cechy konstruktywnej pojęcia ubezpieczonego (cechy relewantnej), jest on umiejscowiony poza płatnikiem. Naruszenie zasady równości⁵⁸ przebiega w płaszczyźnie wyłączenia (uprzywilejowania) prowadzących działalność gospodarczą, mimo jednolitego pojęcia ubezpieczonego objętego zasadą równości w płaszczyźnie ustawy (art.2a i art.4) albo dyskryminacji pracownika – ubezpieczonego, gdyż świadczenie przyznaje się pod zastrzeżeniem weryfikacji gdzie ogranicznik tworzy ad hoc ZUS i sąd. Kwoty dochodów pracownika niezależnie od ich wysokości podlegają weryfikacji.

4. Nierówne dyskryminujące stosowanie zasad współzycia w procesach sądowych.

Nierówność rozumienia normy z pytania ma także kolejne oblicze. Odwoływanie się przez ZUS i Sądy do zasad sprawiedliwości dekodowanych także z systemu prawa i ich stosowanie w płaszczyźnie prawa daniowego⁵⁹ a bezwzględne odrzucanie w procesach o prawa do świadczeń emerytalno-rentowych nawet gdy ubezpieczonemu brakuje 1 dnia do emerytury, tworzy asymetrię praw. Mówiąc językiem art.32 Konstytucji jest to zróżnicowanie dyskryminacyjne. Paradoksalnie dyskryminacja dotyczy podmiotu, który jest słabszy gdyż jest on pracownikiem.⁶⁰

SN wielokrotnie wskazuje, iż podstawę przyznania świadczeń z ubezpieczenia społecznego mogą stanowić tylko przepisy prawa, a nie zasady współzycia społecznego⁶¹. Jednak w ujawnionych stanach faktycznych jest inaczej. Instytucje, które w ramach spójnych historycznych wykładni nie mogą mieć zastosowanie na gruncie prawa ubezpieczeń, mogą być użyte instrumentalnie aby stworzyć sądowy ogranicznik podstawy wymiaru daniny i świadczenia zasiłkowego. Stan taki uzasadnia oczywista tezę, iż organy stosujące prawo kreują normy wbrew wszelkim zasadom konstytucji. W ten sposób zostaje naruszona także zasada równości.

W ocenie Sądu z samej normy kompetencyjnej wynikającej z ustawy systemowej nie można wydobyc takiej dyferencjacji. Norma tam zawarta nie daje podstaw do zróżnicowanego podmiotowo jej stosowania. Norma kompetencyjna powinna mieć jednolitą treść w relacji płatnik –ZUS, gdyż narusza zasadę równości zdefiniowana w ustawie w art.2a SysUbSpołU .

Z drugiej strony taka wykładnia normy z pytania oznacza, iż prawa i obowiązki ubezpieczonych są zróżnicowane bez ustawowej podstawy. Pracownicy i płatnicy pracodawcy są poddani kontroli a prowadzący działalność (płatnik), nie jest objęty taką kontrolą, mimo, iż ustawa posługuje się jednolitym pojęciem ubezpieczonych.

Jeśli odwoływać się do przedmiotu opuszczenia przychodu, to wracamy do ujawnionego powyżej paradoksu dyskryminacji w obrębie przychodu do 250%.

W konkluzji można postawić pytanie czy z pozycji zasady równości po stronie płatnika przedsiębiorcy istnieją takie cechy istotne aby go wyłączyć spod zakresu normy a objąć nią płatników pracodawców nawet w zakresie dochodów do 250% przeciętnego wynagrodzenia. Na tak postawione pytanie sąd odpowiada negatywnie62.

XV. Art.217 w zw. z art.84 Konstytucji.

1.Art. 84. Stanowi, iż :

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

Art.217 Konstytucji stanowi, iż :

Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy.

W ocenie Sądu art.217 oraz art.84 Konstytucji tworzą wyłączność ustawy w sferze prawa daninowego. Wyłączność ta wyklucza aby akt stosowania prawa taki jak decyzja ZUS czy orzeczenie sądu ustalał wysokość daniny publicznej jaką jest składka ZUS weryfikując jej podstawę in concreto, przy braku istnienia ustawowych kryteriów weryfikacji.

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

Już w pierwszym orzeczeniu – w 1986 r. – Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że ustalanie obowiązków obywateli i innych podmiotów prawa może zostać unormowane tylko w drodze ustawy, w szczególności w zakresie ustalenia wszelkiego rodzaju obowiązkowych świadczeń wobec państwa, zarówno osobistych jak i majątkowych, a także świadczeń w stosunkach cywilnoprawnych między obywatelami a państwem w zakresie nieustalonym umowami (orzeczenie z 28 maja 1986 r., U 1/86).

3. Konstytucja z 1997 r., pod wpływem doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w sposób obszerny i wyczerpujący określiła status prawny jednostki oraz dopuszczalność i formę ingerencji ustawodawczej w konstytucyjnie chronione wolności i prawa. W jej świetle materię taką stanowią m.in. unormowania dotyczące sfery praw i wolności jednostki, w szczególności ustanawiające ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3), prawa własności (art. 64 ust. 3) i innych, z wykluczeniem dopuszczalności przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi. W odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi.

W tej specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw oraz obowiązków obywatela, konieczne lub choćby tylko dozwolone przez Konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność (wyroki z: 19 maja 1998

r., U 5/97, 11 maja 1999 r., P 9/98, 26 lipca 2004 r., U 16/02). Oznacza to konieczność wskazania w ustawie zakresu, w jakim konstytucyjne wolności lub prawa doznają ograniczenia (wyroki z: 19 maja 1998 r., U 5/97, 4 kwietnia 2001 r., K 11/00).

Jedynie parlament jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do ograniczenia zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, przy czym Konstytucja szczegółowo określa przesłanki takich ograniczeń w postaci wartości (dóbr) konkurujących z zakresem korzystania przez jednostkę ze swych wolności i praw. W szczególności należy odwołać się do takich wartości jak: bezpieczeństwo państwowe i publiczne, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, a także ochrona praw i wolności innych osób (wyrok z 20 kwietnia 2004 r., K 45/02)63.

Nie ma więc obecnie potrzeby stawiania pytania, czy dana materia musi być regulowana ustawowo (bo jest to zawsze konieczne w obrębie źródeł powszechnie obowiązującego prawa), natomiast pojawia się pytanie, jaka ma być szczegółowość (głębokość) regulacji ustawowej, a jakie materie można pozostawić uznaniu organu stosującemu prawo. Odpowiedź na to pytanie zależy od normowanej materii. Pytanie o głębokość regulacji ustawowej jest kluczowe w optyce tego wzorca.

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

W realiach stanu faktycznego istotny element normy kompetencyjnej ZUS jest efektem różnych, często sprzecznych kreacji organu jak i sądów. Bez ustawowych technik - kryteriów weryfikacji norma jest niedookreślona i nie spełnia w/w standardów konstytucji.

4. Na gruncie art. 217 w związku z art. 84 Konstytucji sformułowana została m.in. zasada władztwa podatkowego, zgodnie z którą państwo ma prawo obciążania podatkiem podmioty funkcjonujące na jego obszarze w celu sfinansowania zadań państwa. Jednocześnie przepis ten wyraźnie formułuje zasadę wyłączności ustawowej w obciążeniach daninowych, do których zaliczają się podatki a także składki ZUS.

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

Celem przyjętej w art. 217 Konstytucji zasady wyłączności ustawy w sferze prawa daninowego jest nie tylko stworzenie gwarancji praw podatnika wobec organów władzy publicznej, lecz także wzmocnienie pozycji demokratycznych struktur przedstawicielskich i ich odpowiedzialności politycznej.

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

Art. 217 Konstytucji z jednej strony ustanawia bezwzględną wyłączność ustawy dla normowania: „nakładania podatków, innych danin publicznych, określania podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych”. Takie konstytucyjne określenie ma przede wszystkim chronić jednostki przed dowolnością w kształtowaniu konstrukcji podatkowych i stwarzać prawne gwarancje ochrony interesu jednostki w procesie stanowienia i stosowania prawa podatkowego. Z drugiej strony końcowe fragmenty art. 217 Konstytucji nakazują też zachowanie formy ustawy dla normowania zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od opodatkowania. (...) W zakresie tych kwestii regulacja ustawowa musi objąć przynajmniej „zasady” przyznawania ulg i umorzeń oraz „kategorie podmiotów” zwolnionych od podatku64.

W realiach stanu faktycznego norma kompetencyjna wynikająca z ustawy systemowej oraz jej uzupełnianie zasadami współzycia społecznego, sprawiedliwości czy godziwości wynagrodzenia jest na tyle otwarta, iż po stronie stosującego prawo wymaga kreacji kryteriów weryfikacji.

5. W prawie podatkowym nakaz precyzji i jednoznaczności sformułowań oraz poprawności legislacyjnej, ma szczególne znaczenie, a zwłaszcza tam, gdzie przewiduje ono obowiązek samoobliczenia, czyli obliczenia i zapłaty kwoty podatku. Trybunał zwracał (...) uwagę na szczególne znaczenie art. 84 Konstytucji stanowiącego, że każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków określonych w ustawie. Z treści normatywnych tego przepisu wynika również obowiązek ustawodawcy takiego stanowienia podatków, aby wynikające z przepisów podatkowych normy prawne, określające obowiązek podatnika, były w pełni precyzyjne, niebudzące wątpliwości.

Z art. 217 Konstytucji wynika więc również, że określony musi być przedmiot opodatkowania, a w konsekwencji podstawa opodatkowania. Określoność przedmiotu opodatkowania oznacza, że nie może być niejasności co do podstawy opodatkowania wynikającej z opodatkowania przedmiotu. Zawarty w art. 217 Konstytucji nakaz określania w ustawie istotnych elementów obowiązku podatkowego należy rozumieć jako nakaz szczególnej precyzji przy określaniu podmiotów opodatkowania, przedmiotów opodatkowania oraz stawek podatkowych. W świetle orzecznictwa Trybunału, art. 217 Konstytucji konkretyzuje w zakresie obowiązku podatkowego zasadę określoności prawa, będącą częścią zasady zaufania obywateli do państwa i prawa (wyrok z 27 listopada 2007 r., SK 39/06).

W stanie faktycznym sprawy brak kryteriów weryfikacji wynagrodzenia powinien być interpretowany jako zakaz tej weryfikacji.

Jeśli norma będąca przedmiotem pytania ma mieć charakter weryfikacyjny to tylko ustawodawca może określić ograniczniki wynagrodzenia jako podstawy składki ZUS, jeśli będzie widział taką potrzebę.

XVI. Konkluzje.

1. Zdaniem Sądu normy ujęte w pytaniu nie dają podstawy kompetencyjnej do weryfikacji wynagrodzeń pracowniczych w zgodzie z zasadami konstytucji, gdyż nie zawierają kryteriów weryfikacji. Ich sądowe uzupełnianie poprzez stosowanie Kodeksu Cywilnego, Kodeksu Pracy czy zasad prawa wydobytych z systemu (z poziomu ustawy) narusza standard, nie tylko pewności prawa ale także wymóg ustawowej regulacji tej materii (art.84, art.87, art.217 Konstytucji). Tym samym zarówno ZUS jak i sądy wkraczają w dziedzinę zarezerwowaną dla ustawodawcy naruszając art.7 i art.10, art.87 Konstytucji.

2. Praktyka ZUS weryfikacji podstawy wymiaru składki ZUS opiera się na założeniu, iż indywidualna relacja wysokości składki do świadczenia jest nadużyciem prawa (wykorzystaniem systemu ubezpieczeń) w sytuacji otrzymywania nadmiernie wygórowanego wynagrodzenia. Organ ZUS odwołując się do zasady solidaryzmu, (która oparta jest na optyce całości) analizuje indywidualne relacje wysokości składki do świadczenia (optyka indywidualna). Idea solidaryzmu jednak oparta jest na nieekwiwalentności składki i świadczenia w relacji indywidualnej. Idea weryfikacji podstawy składki jest zatem wewnętrznie sprzeczna i oparta na błędnym założeniu.

3. Koncepcja weryfikacji podstawy składki wiąże się z pytaniem czy ZUS może częściowo unieważniać elementy wykonanej umowy o pracę?

Odpowiedź pozytywna musiałaby rozwiązać problem unieważnienia elementów ważnej umowy o pracę, kryteriów normatywnych tego unieważnienia i mechanizmów normatywnych ustalenia właściwej podstawy na potrzeby składki.

Dokonanie tego poprzez teorie nieważności czynności prawnych wywodzone z Kodeksu Cywilnego (tak jak SN), nie znajduje uzasadnienia na gruncie konstytucyjnych zasad. Analizy uchwały SN z 21 kwietnia II UZP 2010r. wprost odrzucają takie wykładnie. Wykładnia, która dozwala stosować prawo cywilne (zmienia zakres art.1 KC) wobec pracodawców (płatników) i pracowników a zabrania wobec przedsiębiorców w stosunkach ubezpieczeniowych

dyskryminuje tych pierwszych. Orzecznictwo pozwalające na takie praktyki opiera się na prawie ostatecznie odpowiedzi sądów wyższych ale w optyce logiki norm i konstytucji nie ma żadnego uzasadnia.

Norma weryfikacyjna, tak skonstruowana ma dwa oblicza, jest niekoherentna. Ma to oczywisty skutek w optyce konstytucyjnej zasady równości. Prawo ubezpieczeń ma charakter publicznoprawny a więc musi pojawić się słowo ustawodawcy (w zgodzie Konstytucją), aby wprowadzić ogranicznik wynagrodzenia jako podstawy składki. Tutaj także mamy milczenie ustawodawcy. Czy zatem owo milczenie ustawodawcy (w zakresie kompetencji) nie jest odpowiedzią w płaszczyźnie art.2, art.7 Konstytucji, iż nie widzi on problemu nieekwiwalentnych świadczeń, który to problem stworzył ZUS.

4. Zdaniem Sądu skoro brak ustawowo określonych reguł weryfikacji wysokości wynagrodzenia będącego podstawą składki ZUS, to pozostawienie ich konkretyzacji organom stosującym prawo tworzy nieprzewidywalne prawo. Tak jak ujawniono w niniejszej sprawie stosowanie in concreto normy kompetencyjnej weryfikującej wysokość podstawy daniny rodzi rozbieżne skutki. Jeden ZUS i sąd uznają minimum drugi średnie inne analogiczne wynagrodzenie pracowników jako podstawę składki 65.

Nadto pojawia się problem momentu weryfikacji. Czy jest dopuszczalna w każdym czasie czy tylko na etapie przyjmowania wniosku i składki. Stan taki także wymaga konfrontacji z fundamentalną dla państwa prawa zasadą 2 konstytucji.

Skutek weryfikacji podstawy z mocą wsteczną rodzi istotne problemy dla ubezpieczonego, pewność przewidywalność prawa nie istnieje. Jest on zaskakiwany decyzją ZUS, wszak organ przyjął składkę i jej nie weryfikował. ZUS jako profesjonalny organ w sferze ubezpieczeń, powinien tak zorganizować system kontroli aby ubezpieczony nie był zaskakiwany jego decyzją i mógł dostosować swoje interesy w toku do tak rozumianego prawa. Nadto art.18 art.19 i art.20 ustawy systemowej definiują jednoznacznie i kazuistycznie podstawę wymiaru składki. Jednak w ramach stosowania wskazanych wykładni ubezpieczonemu odbiera się świadczenie gdy jest chory lub obniża do minimum i uruchamia wieloletni proces sądowy. Tego rodzaju stosowanie prawa oparte na w/w normie kompetencyjnej podważa zasady państwa prawa i zaufanie obywatela do stanowionego i stosowanego prawa. Wówczas artykuł 2 Konstytucji nie obowiązuje.

5. W ocenie Sądu państwo w optyce konstytucyjnej nie musi gwarantować obywatelom świadczeń zasiłkowych na poziomie zbliżonym do dochodu osiąganemu z pracy, może wprowadzać ograniczniki podstawy naliczania zasiłków. Jednak regulacja ta musi cechować się określonym stopniem jasności i nie może być elementem wykładni (kreatcji) organu stosującego prawo. Materia ta dotyczy bowiem prawa daninowego (art.217 konstytucji).

Jeśli umowa o pracę jest wykonywana, nie jest zatem pozorna to na gruncie zasad konstytucyjnych ZUS nie ma prawa oceniać dopuszczalności, racjonalności zatrudniania pracowników i przyznawanego im wynagrodzenia, zważywszy, iż w momencie ubezpieczenia jako podmiot specjalistyczny dysponujący odpowiednim aparatem, przyjął i akceptował składkę obliczona od zakwestionowanej podstawy.

Tym samym wysokość świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie może zależeć od uznania organu ubezpieczeń społecznych. Problem nie ekwiwalentności świadczeń uzyskiwanych z Funduszu Ubezpieczeń do wkładu ubezpieczonego w ten Fundusz, czy też kwestia godziwości wynagrodzenia nie mogą być rozwiązane przez przypisanie organowi rentowemu kompetencji do weryfikacji deklarowanej kwoty wynagrodzenia i arbitralnego ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie - nie ma do tego żadnych podstaw prawnych. ZUS nie może definiować ad hoc pojęcia płacy godziwej w danych stosunkach pracy, albo też w oparciu o takie argumenty wywodzić pozornie umowy. Uprawnienie takie naruszyłoby zasadę demokratycznego państwa prawa (art.2 Konstytucji tj. zasady określoności prawa i przyzwoitej legislacji). Taki zakres uznania pozostawiony ZUS-owi czy sądowi narusza też art.10 gdyż to sąd ostatecznie, a nie ustawodawca określa to co powinna uregulować ustawa (art.84, art.87 i art.217 Konstytucji). Obywatel znajduje się wówczas w pułapce tak rozumianego i stosowanego prawa.

Należy zauważyć, iż ocena właściwego wynagrodzenia przebiega według zasad słuszności⁶⁶ pod hasłem sprawiedliwości społecznej i ochrony budżetu. W ramach takich kryteriów wszelkie konstytucyjne zasady państwa prawa tracą na znaczeniu. To organ stosujący prawo definiuje podstawę ustalenia daniny publicznej ad hoc. Konstytucja jako prawo staje się ozdobnikiem, to jawny regres w rozwój idei jej normatywności i ochrony obywateli.

6. Odczytanie, w/w norm jako kompetencyjnych sięgając poza tekst ustawy tworzy normę uzupełnianą ad hoc. Jest to jedno z możliwych od czytań normy, ale dotknięte wadą niejednoznaczności. W takiej sytuacji realizacja standardów art.2 i art.7 konstytucji zależy od interpretatora prawa orzekającego w ostatniej instancji. To koncepcja nie do przyjęcia na gruncie współczesnego rozumienia Konstytucji.

Konstytucja oznacza związanie sędziego prawem, w tym sędziego orzekającego ostatecznie. Norma art.217, która ma mieć charakter gwarancyjny zostaje unicestwiona pod pozorem idei solidaryzmu i poszukiwania wynagrodzenia godziwego. Kreacyjność sądów przekreśla gwarancyjny charakter art.217 Konstytucji. Dlatego też biorąc pod uwagę pojęcie konstytucji, które implikuje związanie wszystkich uczestników obrotu konstytucją, sytuacja, w której sąd niweczy skutki niekonstytucyjności, może być uznana za wyraz jego prawotwórstwa. W tym przypadku poprzez orzeczenie sądu dochodzi do zmiany zakresu zastosowania normy konstytucyjnej (konstytucyjnej reguły wskazanej w pytaniu). Czy zatem ZUS stoi ponad konstytucja a sądy nie są nią związane ⁶⁷.

7. Akty stosowania prawa, takie jak zaskarżona decyzja ZUS, nie mogą tworzyć nieprzewidywalnego prawa, gdyż prowadzi to do naruszenia wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego. Nie można bowiem doprowadzać do sytuacji, w której ubezpieczona będąca w ciąży, mimo zawarcia umowy o pracę, przyjęcia składki przez ZUS znajduje się w stanie niepewności prawnej co do skuteczności takiej umowy w sferze ubezpieczeń. Tylko „kaprys ZUS” decyduje o prawie do świadczenia kobiety w ciąży. Jeśli szukać ograniczeń do nadużywania prawa do świadczeń to powinien to robić ustawodawca tworząc czytelny mechanizm kompetencji kontroli i zasad przyznawania.

Działanie organu rentowego, kwestionujące każdą zawartą umowę o pracę z kobietą w ciąży tylko z racji stanu ciąży prowadzi do naruszenia Konstytucji. W społecznej gospodarce rynkowej nie istnieje w sensie normatywnym pojęcie płacy rażąco wysokiej przewyższającej wkład pracy. Istnieją tylko wynagrodzenia graniczne. Zasada swobody umów pozwala na swobodne zawieranie umów także z kobietami w ciąży i ustalenie wysokości wynagrodzenia przez pracodawcę i pracownika w umowie o pracę.

Działania ZUS tworzą zjawisko dyskryminacji kobiet w ciąży, gdyż głównie ich umowy i wynagrodzenia stają się przedmiotem weryfikacji ze strony ZUS.

8. Ustawowy zakres kontroli decyzji ZUS oparty na sofistyczny nazwaniu odwołania od decyzji pozwem, ograniczając zakres kontroli do jej przedmiotu mimo absurdalności takiej nomenklatury w sytuacji, gdy decyzje tworzą zobowiązania daninowe po stronie obywateli tworzy wyjątkową decyzję w systemie prawa. Sądy ustalają i nakładają na obywateli daniny wbrew standardom konstytucyjnym ⁶⁸.

9. Sądy mają prawo i obowiązek do twórczej interpretacji prawa tam gdzie można orzekać in dubio pro libertate, ale nie w sferze daninowej w ramach orzekania in dubio pro fisco kreując kompetencje dla organu ZUS.

10. Jeśli sądy w toku ustalania podstaw daniny publicznej odwołują się do wynagrodzenia godziwego czy sprawiedliwości społecznej to tkwią w siatce pojęciowej starego ustroju jednolitej władzy. Tak jak uprzednio bronią Skarbu Państwa (a nie zasad podstawowych ustroju). Stan taki jest opozycyjny wobec zasady podziału władzy. Sąd ma chronić zasady podstawowe a nie ZUS i Skarb Państwa przed potencjalnymi lub wyimaginowanymi nadużyciami. Narzędzia ochrony nie mogą być kreowane z zasady sprawiedliwości wbrew innym zasadom konstytucji⁶⁹. Tak jak pisał klasyk myśli liberalnej F.A. Hayek sprawiedliwość tak rozumiana jest bliska reżimom totalitarnym a nie państwu prawa.⁷⁰ F.A. Hayek wskazywał, iż w ustrojach totalitarnych społeczeństwo ma prawo użyć wszelkich środków, jakie mogą wydawać się niezbędne dla ochrony jego interesów⁷¹. Ujawnione w pytaniu praktyki wykładni oznaczają, iż

konstytucyjne zasady zawarte w artykule 2, art.7, art.10, art.84, art.87, art.217 nie istnieją. Ich siła nie może pokonać zasady sprawiedliwości i ochrony budżetu Skarbu Państwa wykreowanej i swoiście rozumianej przez ZUS⁷².

11. W ocenie Sądu norma, którą stworzyła praktyka stosowania prawa oznacza, iż podstawa składki ZUS jest ustalana według reguł ustawy, ale pod warunkiem, iż wynagrodzenie to jest godziwe, nie jest nadmierne i nie stanowi wykorzystania systemu ubezpieczeń społecznych. Nadto organ może w każdym czasie już po nadejściu ryzyka ubezpieczeniowego dokonać jej weryfikacji, mimo, iż pobierał składkę adekwatną do umowy wykonanej. Nadto organ może oceniać zasadność decyzji pracodawcy zatrudniającego danego pracownika i wysokości przyznanego mu wynagrodzenia. Okazuje się zatem, iż ZUS i sądy grają w kaprys⁷³. Gdyby tak odkodowana norma kompetencyjna ZUS została ujęta w ramach prawa pozytywnego, to wprost wskazywałaby na jej nieprzewidywalność i zupełne władztwo organów stosujących prawo wobec obywatela w materii świadczeń ubezpieczeniowych i prawa daninowego. Uznając zatem niedopuszczalność tego rodzaju wykładni prawa Sąd przedstawia pytanie Trybunałowi Konstytucyjnemu. Chodzi o jedno słowo Trybunału aby owe praktyki wykładni w myśl sparafrazowanej reguły Juliusa von Kirchmanna poszły na przemiał⁷⁴.

1 W doktrynie w przedmiocie sądowej kontroli decyzji ZUS sformułowano, tezę, iż sąd ubezpieczeń ostatecznie za organ załatwia sprawę. W sytuacji gdy przedmiotem decyzji jest nałożenie daniny publicznej powstają istotne wątpliwości co do zgodności zakresu tak rozumianej kontroli decyzji z art.45, art.10 i art.217 Konstytucji. Szerzej kwestia ta jest analizowana w pytaniu do TK P15/13.

2 Stosowanie konstytucji przez sądy ma charakter sporny ale przebiega pomiędzy koncepcją wyłącznej centralistycznej kontroli TK a koncepcją mieszanej kontroli. Ostatnio praktyka wykształciła trzecią drogę pomijania konstytucji i traktowania jej stosowania jako delikt sędziowski (szerzej „Sędziowie :Stosowanie przepisów konstytucji grozi upomnieniem”, Gazeta Prawna z dnia 26.09.2013r.).Mechanizm centralistycznej kontroli konstytucyjności prawa nie oznacza, iż sędzia ma nie widzieć konstytucji w procesie , gdyż art.8 i 193 Konstytucji tworzą wówczas obowiązek skierowania pytania do TK .

3 Sądowi z urzędu znane są tego rodzaju sprawy gdy w oparciu o normę z pytania ZUS ustala w/w sposób podstawę składki.

4 Zgodnie z art. 9 i 91 Konstytucji, RP przestrzega wiążącego go prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 4 i 6 TUE zasady podstawowe Unii mają być chronione przez sądy powszechne. Tym samym kolejnym wzorcem kontroli mogą być zasady –prawa podstawowe Unii Europejskiej, takie jak zasada rządów prawa, równości i dobrej administracji.

5Zob. E .Łętowska, O nauczaniu opisowej wykładni prawa,(w:)Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005, s.247.

6Zob. F. A. Hayek, Zgubna pycha rozumu .O błędach socjalizmu, Kraków 2004.

7Zob. A. Kozak, Pojęcie „gry w kaprys sędziego” utożsamia się z powstaniem państwa sędziów i przeciwstawia idei rządów prawa, zob. A. Kozak, Konstytucja jako podstawa decyzji, w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa, Konstytucja. Wrocław1999, s.117.

8Zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz ,Rozdział VII „ Sądy i Trybunały ”, Warszawa 2007, s.11.

9W stanie faktycznym niniejszej sprawy (...) Sp. z o.o, Sąd Apelacyjny uchylając sprawę nakazał przeprowadzenie szczegółowych ustaleń „właściwego” wynagrodzenia ubezpieczonej E. P. .

10 Analizy poniższe odwołują się do uzasadnienia uchwały SN z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10.

11Tego rodzaju retoryka przypomina słowa F.A. von Hayeka, który wskazywał, iż w ustrojach totalitarnych społeczeństwo ma prawo użyć wszelkich środków jakie mogą wydawać się niezbędne dla ochrony jego interesów (F.A.

Hayek, Droga do zniewolenia, Kraków 2009 s.86 i n.). System państwa prawa wymaga w ochronie tych wartości także i nade wszystko poszanowania konstytucyjnych zasad prawa.

12W orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczącym bezprawnych czynności prawnych prawa pracy, występują liczne odwołania do sankcji art.58 Kodeksu Cywilnego (KC) (por. np. wyrok z dnia 22 stycznia 2004 r., I PK 203/03, OSNP 2004 nr 22, poz. 386, wyrok z dnia 28 marca 2002 r., I PKN 32/01, OSNP 2004 nr 5, poz. 85 z glosą aprobującą W. Cajsela, OSP 2004 nr 11, poz. 148; wyrok z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAPiUS 1999 nr 19 poz. 627, czy wyrok z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNAPiUS 2002 nr 21, poz. 527). Dowodzi to, że dopuszczalność oceniania ważności treści umów o pracę według reguł prawa cywilnego, na podstawie art. 58 KC w związku z art. 300 Kodeksu Pracy (KP)., nie jest w judykaturze kwestionowana. Oczywiście, stwierdzając nieważność postanowień umownych, organ stosujący

prawo uchyla się tylko od związania nimi, nie ingerując w treść umowy o pracę i nie zastępując stron stosunku pracy w kształtowaniu pracowniczych uprawnień płacowych (por. wyroki z dnia 8 czerwca 1999 r., I PKN 96/99, OSNAPiUS 2000 nr 16, poz. 615, z dnia 19 lutego 1970 r., II PR 604/69, OSNCP 1971 nr 5, poz. 84; z dnia 15 października 1975 r., I PR 109/75, OSNCP 1976 nr 6, poz. 145 z aprobującą glosą M. Seweryńskiego, Nowe Prawo 1977 nr 5, s. 779 i orzeczenie z dnia 9 lutego 1962 r., I CR 139/61, OSNCP 1963 nr 3, poz. 67).

13Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r. II UKN 258/00 wskazuje, iż nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował. Nie wyklucza to rozważenia, czy w konkretnym przypadku zawarciu umowy zmierzało do obejścia prawa (art. 58 § 1 KC w związku z art. 300 KP).OSNP 2002/21/527, Wokanda 2001/11/32, M. Prawn. 2003/1/34.

14W wyroku SA z dnia 29 kwietnia 2014 r. III AUa 1136/ wskazano, iż podstawę wymiaru składki ubezpieczonego będącego pracownikiem stanowi wynagrodzenie godziwe, a więc należne, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe i sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności do pracy, natomiast ocena godziwości tego wynagrodzenia wymaga uwzględnienia okoliczności każdego konkretnego przypadku, a zwłaszcza rodzaju, ilości i jakości świadczonej pracy oraz wymaganych kwalifikacji. Dokonywana przez organ rentowy kontrola zgłoszeń do ubezpieczenia oraz prawidłowości i rzetelności obliczenia składki oznacza przyznanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy o pracę, jak i ważności jej poszczególnych postanowień, a zatem, również postanowień umowy o pracę w zakresie wynagrodzenia, które pozostają w kolizji z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. LEX nr 14667461466746. Jednak w sferze pracowniczej Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 czerwca 1999 r. I PKN 96/99 (...) podkreśla, iż zasady współżycia społecznego nie mogą stanowić podstawy pracowniczych uprawnień płacowych. OSNP 2000/16/615 ,41174.

15Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 16 października 2013 r.IIIAUa 294/13 wskazuje w uzasadnieniu

(...) ocena postanowień umownych może i powinna być dokonywana także z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych, a więc nie tylko z punktu widzenia interesu pracownika (ubezpieczonego), ale także interesu publicznego. Godziwość wynagrodzenia za pracę w prawie ubezpieczeń społecznych musi być zatem interpretowana przy uwzględnieniu wymogu ochrony interesu publicznego oraz zasady solidarności ubezpieczonych.

16 Na taką podstawę powołuje się ZUS w sprawie objętej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 października 2013 r.IIIAUa 294/13.

17 W tej materii orzecznictwo SN jest niespójne Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do podjęcia zatrudnienia, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, a dążenie kobiety ciężarnej do uzyskania przez zawarcie umowy o pracę ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu jego obejście, jeżeli umowa ta prowadzi do faktycznej realizacji zatrudnienia spełniającego cechy stosunku pracy (zob. np. wyroki z: 13 maja 2004 r., II UK 365/03, Monitor Prawniczy 2006 nr 5, s. 260; 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235; 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28; 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05; 24 stycznia 2006 r., I UK 105/05; 14 lutego 2006 r., III UK

150/05, Lex Polonica nr 1022525; 30 maja 2006 r., II UK 161/05; 2 czerwca 2006 r., I UK 337/05, Lex-Polonica nr 1348865; 8 stycznia 2007 r., I UK 207/06).

18 Art.1 Kodeksu cywilnego stanowi, iż : Kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Z kolei art.300 kodeksu pracy stanowi ,iż :W sprawach nie unormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy.

19Zob. J. Jończyk, Prawo zabezpieczenia społecznego, Kraków 2001,, s. 38. Zob. także orzeczenie TK w przedmiocie zasady solidaryzmu -z dnia 11 lutego 1992 r., K 14/91,OTK 1992, nr 1, poz. 7.

20 D. E. L., UAM Poznań, O solidarności społecznej w „ubezpieczeniu zdrowotnym”. https://prawo.amu.edu.pl/_data/assets/pdf_file/0011/176168/dr-hab.-Lach.pdf, dostęp 26.10.,2014r.

21Zob. Kodeks pracy-Komentarz, L. Florek (red.), Warszawa 2009, s.487 teza 4.

22 Przy istnieniu ograniczników może okazać się, iż dochody ze składek mogą zwyczajnie obniżyć efektywność finansowa systemu.

23 Zob. wyrok TK z 6 września 2001 r., P 3/01, OTK 2001, nr 6, poz. 221.

24 G. Skąpska, Podsumowanie: Przyszłość dziedzictwa niemieckim społeczeństwie ponowoczesnym, w: Współczesna niemiecka filozofia prawa t. II –Przyszłość dziedzictwa, pod red. J. Zajadły, Gdańsk 2008, s.242.

25 M. Atienza, Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo. www.iusetlex.pl.

26 Trudno na gruncie logiki norm uznać, iż decyzja ZUS nakładająca daninę nie musi odpowiadać żadnym standardom prawa a podstawę daniny definiuje ZUS i Sąd nie widzący konstytucji i praw podstawowych Unii Europejskiej.

27 W ocenie Sądu dynamiczne i funkcjonalne wykładnie prawa są koniecznością w obecnym świecie jurydyzacji usądowienia spraw ale materia daninowa wyklucza kreację kompetencji organów państwa przeciwko prawom obywateli. Już w latach 80 ubiegłego wieku SN wskazywał, iż wyroku z 17 XI 1982 r., II SA 1474/826, stwierdzając iż w prawie administracyjnym obowiązuje ogólna zasada, zgodnie z którą jakiegokolwiek ograniczenia obywateli w ich zrachowaniach mogą wynikać wyłącznie z przepisów prawa, Wydając decyzję, organ administracji “nie może ani nałożyć na obywatela obowiązku, ani odmówić przyznania uprawnienia, jeżeli nie wykaże, że uprawniają go do tego konkretne przepisy prawa”. Są to podstawowe – jak zaznaczył Sąd - zasady działania aparatu administracyjnego w praworządnym państwie.

28Orzeczenie SK 5/99 OTK, oraz orzeczenia:. SKU/98 OTK 1999/7/163, K11/99 OTK 1999/6/116, SK 34/03 OTK 2003/9A/102, SK 8/05 OTK 2005/10A/117, SK 3/05 OTK 2005/8A/91, SK 30/05.

29K 4/03 OTK 2004/5A/41. a także orzeczenia TK:, K 41/02 OTK 2002/6A/83, P U/02 OTK 2002/7A/90,

30 Zob. M. Wojciechowski, Pewność prawa, Gdańsk 2014r., s.177.

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

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

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

34Zob. orzeczenie SN 24.01.2013 r. sygn. V CSK 63/12, potwierdzające charakter składki ZUS jako daniny publicznej.

35W czasach pluralizmów utopijne jest twierdzenie o istnieniu obiektywnych czy uznawalnych powszechnie za obiektywne reguł interpretacji tekstów prawnych. Jednak przyjęcie całkowitej autonomii interpretatora także jest nie do przyjęcia. Orzeczenia kreujące kompetencje ZUS zmieniają zakres norm konstytucyjnych. Zob. A, Sulikowski, Tworzenie prawa przez sądy konstytucyjne i jego demokratyczność, PiP, 2005 z.8, s.19.

36Zob. wyroki z: 21 marca 2001 r., K 24/00, 30 października 2001 r., K 33/00, 22 maja 2002 r., K 6/02, 24 lutego 2003 r., K 28/02, 29 października 2003 r., K 53/02, 11 maja 2004 r.,

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

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

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

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

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

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

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

44Wyrok TK z 5 maja 2004r., P 2/03; wyrok TK z 10 listopada 2004r. ,Kp. 1/04.

45Por. Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000r., P 11/98; wyrok TK z dnia 5 maja 2004r., P 2/03.

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

47 Zob. oświadczenie pełnomocnika ZUS na rozprawie w sprawie IVU 1521/13 k.74, IVU1206/13 k.270-271.

48Zob. E. Łętowska , Po co ludziom Konstytucja, Warszawa 1995r.s.160.

49J. Oniszczyk, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w., Zakamycze 2004,s.286 i n.

50Tak jak twierdzi A. Barak, izraelski sędzia konstytucyjny, klasyczna koncepcja trójpodziału władz, jest „fikcyjna i infantylna”. Kwestię aktywizmu sędziowskiego postrzega on przez pryzmat zadań sędziego jako budowniczego pomostu pomiędzy rzeczywistością społeczną a prawem. A. Barak, Rola sędziego w społeczeństwie demokratycznym. Wykład wygłoszony w Trybunale Konstytucyjnym’ 25 lutego 2003 r.; <http://www.trybunal.gov.pl>

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

52Szerzej kwestie analizuje pytanie Sądu Okręgowego w Częstochowie do TK w sprawie P15/13.

53 Logika takiego modelu może dotyczyć tylko spraw o emerytury i renty, aczkolwiek w sytuacji oddalenia odwołania ubezpieczony jest związany decyzją wydaną wbrew zasadom konstytucyjnym i kontrolowaną tylko w zakresie przedmiotu.

54 TK w wyroku z 14 lipca 2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 656), szerzej o zasadzie równości w orzecznictwie TK J. Oniszczyk op.cit 4 s.570-a także J. Falski – Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, PiP 2000, z.1.

55 Zob. art.4 pkt 1 i 2 SysUbSpoł.

56 Zob. szerzej R.M. Małajny- „Reguła równości wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” w: Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej- Doświadczenia i inspiracje, pod redakcją L. Garlickiego i A. Szmyta, Wyd. Sejmowe Warszawa 2003 s.180.

57 Zob. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych komentarz (red.) B. Gudowska, J. Strusińska –Zukowska, Warszawa 2011 r., s.594-596.

58 W niektórych decyzjach ZUS powołuje się na zasadę równości z art.2 a jako podstawę obniżenia składki. Należy jednak uznać, iż na tą zasadę może powoływać się jedynie ubezpieczony a nie organ ZUS.

59 Jak pisze L. Alexander, jeśli prawo jest odpowiedzią na niepewność i spory dotyczące moralności [...], to prawo, które jest nieformalne –które inkorporuje zasady moralne lub się do nich odnosi, choć ich sposób zastosowania jest niepewny i budzący spory –do niczego się nie nadaje (podaję za M. Matczakiem Summa Iniuria, O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Warszawa 2007, s.118).

60 Doświadczenie Sądu wskazuje na istnienie praktyk „wyjmowania” z systemu ubezpieczenia kobiet w ciąży, pozbawiania czy obniżania im świadczeń w trakcie wieloletnich procesów, na podstawie decyzji ZUS, która ani formalnie ani merytorycznie nie odpowiada żadnym standardom decyzji administracyjnej. Zob. także Pytanie do TK P15/13.

61 Tak SN w z 12.01.2000 r. IIUKN 293/99, z dnia 26.05.1999 r., IIUK350/11.

62 Pojawia się pytanie o racjonalność działań weryfikujących ZUS i Sądów. Przedsiębiorca nawet nie mający dochodu może swobodnie podnieść składkę, aby uzyskać świadczenie ograniczone wprawdzie do 250%. To samo działanie w odniesieniu do pracownika uzyskującego rzeczywisty dochód nazywa się instrumentalnym wykorzystaniem systemu ubezpieczeń. Zdaje się, iż u ich źródeł leży niezrozumienie podstaw systemu ubezpieczeń. Idea solidaryzmu opiera się na nieekwiwalentności składki i świadczenia.

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

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

65 Takie praktyki weryfikacji są znane Sądowi z urzędu. Zob. także uchwałę SN z 27 kwietnia 2005 r. II UZP 2/05.

66 E. Kant podkreślał zakaz dla sędziego opierania orzeczenia na zasadzie słuszności. Byłoby to możliwe tylko w tym przypadku gdyby sędzia z własnej kieszeni finansował to co w imieniu słuszności odebrał jednej stronie na rzecz strony drugiej. Sędzia kierujący się zasadami słuszności przeobraża się w ustawodawcę. Zob. A. Zoll, Związanie sędziego ustawą, (w:) Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania, Księga pamiątkowa ku czci prof. J. Zakrzewskiej, Warszawa 1996 r. s.243.

67 Jest to pytanie retoryczne wobec praktyk orzekania ujawnionych w pytaniu do TK P15/13 oraz skazanie autora niniejszego pytania za stosowanie konstytucji przez SA w Krakowie (sprawa ASD 7/13.). Zob. także Upomnienie za czytanie Konstytucji, Gazeta Prawna z 26.09.2014 r. oraz

<http://palestrapolska.wordpress.com/2014/08/21/swieta-krowa-zus/>.

68 Zob. pytanie Sądu Okręgowego w Częstochowie do TK w sprawie P15/13.

69 J.Nowacki pisał, iż Niestosowanie przepisów uznanych za niesłuszne, niesprawiedliwe, niecelowe jest efektem wartościowania rozwiązań ustawowych i przejawem skrajnej wersji ideologii swobodnej decyzji sądowej. Takie podejście do regulacji prawnych stwarza możliwości manipulowania prawem. Z punktu widzenia formalnego rozumienia praworządności nadrzędnymi wartościami są pewność prawa i bezpieczeństwo prawne. Postępowanie z obowiązującym prawem / legalność/ jest przesłanką pewności prawa. Pewność prawa chroni przed arbitralnymi działaniami organów państwa. Prawo sądowe Polski Ludowej, Katowice 1995r. s.44.

70F.A. Hayek, Droga do zniewolenia, Kraków 2009 s.86 i n.

71 Ibidem s.86 i n.

72 Bliższe analizy tych pojęć ujawniają szereg wątpliwości natury konstytucyjnej zob., M. Piechowiak: Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideą Konstytucji RP.-Przegląd Sejmowy 4(81) /2007 s.87.

73 Pojęcie „gry w kaprys sędziego” utożsamia się państwem sędziów i przeciwstawia idei rządów prawa ,zob.A. Kozak, Konstytucja jako podstawa decyzji, w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa, Konstytucja, Wrocław1999, s.117.

74„Trzy słowa ustawodawcy wystarczą, aby zamienić zbiory bibliotek prawniczych w nikomu niepotrzebną makulaturę” – słowa te przypisywane są niemieckiemu juryście Juliusowi von Kirchmannowi, [http://www.sztab.com/publicystyka-sztabowa,Prawo-jako-rozkaz-suwerena-a-paradoks,dostęp na 26.10.2014r.](http://www.sztab.com/publicystyka-sztabowa,Prawo-jako-rozkaz-suwerena-a-paradoks,dostęp%20na%2026.10.2014r.)