

Sygn. akt IV U 515/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy/Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

Wydział IV

w składzie:

Przewodniczący SSO Marek Przysucha

Protokolant starszy sekretarz sądowy Małgorzata Kłosowicz

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2018 r. w Częstochowie

sprawy E. S.

przeciwko Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

przy udziale zainteresowanej (...) Sp. z o.o.

o ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne

na skutek odwołania E. S.

od decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

z dnia 12 czerwca 2012 r. Nr(...)

zmienia zaskarżoną decyzję i ustala, iż E. S. (uprzedniego P.) od 15 lutego 2012 roku podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w (...) Sp. z o.o. w wymiarze 1/2 etatu z podstawą wymiaru składek w wysokości 2842 zł (dwa tysiące osiemset czterdzieści dwa) złote

Sygn. akt IV U 515/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 czerwca 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, iż E. P. (obecnie S.) od 15 lutego 2012r. 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. 750,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż w dniu 15 lutego 2012r. E. P. została zatrudniona jako przedstawiciel handlowy w wymiarze 1/2 czasu pracy na czas nieokreślony od dnia 15 lutego 2012r. z wynagrodzeniem zasadniczym w wysokości 2.842,00 zł miesięcznie. W ocenie ZUS analiza dokumentów pozyskanych w trakcie postępowania wyjaśniającego wskazuje, iż wysokość wynagrodzenia ubezpieczonej została ustalona wyłącznie w celu umożliwienia jej uzyskania wysokich świadczeń przysługujących z tytułu choroby, za czym w szczególności przemawia fakt, że już od dnia 30 marca 2012r. stała się ona niezdolna do pracy. Nadto stanowisko przedstawiciela handlowego w firmie

(...) sp. z o.o. zostało utworzone z chwilą zatrudnienia E. P., a od dnia 15 marca 2012r. firma ta zatrudniła innego pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy z podstawą wymiaru składek podobną do wynagrodzenia ubezpieczonej.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła E. S.. 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.

W uzasadnieniu odwołania E. S. podnosiła, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie prowadzi do wniosków zbieżnych z ustaleniami dokonanymi przez organ rentowy. ZUS oparł swoje rozstrzygnięcie na domysłach i domniemaniach, nie popartych jakimikolwiek dowodami, czy wiarygodnymi i rzetelnymi dokumentami. Argumentacja organu, zgodnie z którą o tym, że jej wynagrodzenie zostało ustalone wyłącznie w celu umożliwienia uzyskania wysokich świadczeń przysługujących z tytułu choroby, co wynika z okoliczności, iż już od dnia 30 marca 2012r. była niezdolna do pracy, a także to, że od dnia 15 marca 2012r. w spółce (...) zatrudniona została inna osoba, w pełnym wymiarze czasu pracy i z podstawą składek podobną do jej wynagrodzenia, jest bezpodstawną i sprzeczną z wszelkimi zasadami logicznego rozumowania. Podnosiła, iż płaca innego pracownika nie może być prostym wzorcem oceny dopóki nie dokona się dalszych ustaleń w zakresie obowiązków pracowniczych, osiągniętych wyników, zaangażowania i kwalifikacji. Oczywistym jest, że nie posiada wiedzy, w zakresie motywacji, jaką kierowano się przy zatrudnianiu kolejnej osoby i jej wynagrodzenia, lecz organ rentowy, także nie poczynił żadnych kroków w celu wyjaśnienia tych okoliczności. Wartościowanie czynnika ludzkiego, nie należy do zadań pracowników, lecz pracodawcy, w związku z czym jedynie w ten sposób możliwym było uzyskanie szerszych informacji w tym zakresie. Ponadto, wydaje się, że skoro zatrudniono kolejną osobę to oznacza jedynie, że istniał popyt i konieczne było jego maksymalne wykorzystanie. Nie bez znaczenia, jest fakt, iż ubezpieczona była już zatrudniona u innego płatnika składek, a zatem nie miała także fizycznej możliwości podjąć kolejnej pracy w pełnym wymiarze godzinowym, co nie powinno dziwić. W przedmiotowej sprawie, wykazane zostało jakie obowiązki jako pracownik w Spółce (...) wypełniała.

Organ rentowy wniosł o oddalenie odwołania, wywodząc jak w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2012r. Sąd Okręgowy w Częstochowie Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie oddalił odwołanie E. P..

Sąd I instancji ustalił w oparciu o akta rentowe i wyjaśnienia ubezpieczonej, że E. S. urodzona (...) w dniu 12 grudnia 2006r. 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. (1) 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.

Dalej Sąd ustalił, że 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. 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 tylko 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 10 października 2012r. ubezpieczona urodziła dziecko i obecnie przebywa na urlopie macierzyńskim. Sąd ustalił także, że w dniu 15

marca 2012r. pracę w Spółce (...) podjął S. D. (1), który również został zatrudniony na stanowisku przedstawiciela handlowego, 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 podniósł, że wprawdzie, zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, jak jednak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 27 kwietnia 2005r., II UZP 2/05 (OSNP 2005/21/338) „nadmiernemu uprzywilejowaniu płacowemu pracownika, które w prawie pracy mieściłoby się w ramach 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”. Sąd podkreślił, 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.

Mając na uwadze powyższe oraz okoliczności niniejszej sprawy, 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. Przede wszystkim Sąd wskazał, iż E. S. została zatrudniona przez Spółkę (...) w chwili, w której prezesem tej Spółki był jej ojciec, co sprawia, że współmierność przyznanego ubezpieczonej wynagrodzenia do jej nakładu pracy, musi być poddana szczególnej starannej ocenie. Na potrzebę dokonania tego rodzaju oceny rzutuje również fakt, iż ubezpieczona przepracowała w Spółce (...) zaledwie półtora miesiąca, po czym rozpoczęła korzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Przede wszystkim zauważył Sąd, iż w całej swojej dotychczasowej karierze zawodowej odwołująca nigdy nie osiągała wynagrodzenia choćby zbliżonego do przyznanego jej przez Spółkę (...) (w przeliczeniu na pełny etat wynosiłoby ono 5.684,00 zł). 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. (1) otrzymał wynagrodzenie w kwocie zaledwie 2.770,00 zł (za pełny etat), a zatem ponad dwukrotnie niższe, niż ubezpieczona. Wprawdzie odwołująca usiłowała wytłumaczyć różnicę w wysokości tego wynagrodzenia posiadaniem większego doświadczenia w pracy oraz tym, że miała S. D. (1) doszkalać, jednakże na faktycznie przeprowadzenie jakichkolwiek szkoleń nie przedstawiła żadnych dowodów. Nadto, zdaniem Sądu, sam charakter pracy na stanowisku przedstawiciela handlowego nie wymaga posiadania od osoby je zajmującej szczególnych umiejętności lub wiedzy specjalistycznej, które można zdobyć tylko poprzez wcześniejszą pracę na podobnym stanowisku. Podobnie, w ocenie Sądu Okręgowego, przyznanie ubezpieczonej tak wysokiego wynagrodzenia nie uzasadniał sam charakter powierzonych jej obowiązków. Jak wynika z własnych twierdzeń E. S., pracę wykonywała wyłącznie przy pomocy telefonu i komputera, a polegała ona na wyszukiwaniu kontrahentów dla Spółki na stronie internetowej giełdy towaru metali. Tego rodzaju praca nie wymaga zaś, ani szczególnej wiedzy lub umiejętności, ani też nie jest szczególnie trudna i wymagająca dużego wysiłku, w związku z czym, przyznanie za nią wynagrodzenia znacznie przekraczającego wysokość przeciętnego krajowego wynagrodzenia za pracę, Sąd uznał - w kontekście ubezpieczeniowym - za nieadekwatne. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, iż strony umowy o pracę wykorzystały sytuację i tak ukształtowały warunki płacy, aby zapewnić odwołującej wysokie świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Odbyło się to jednak kosztem wszystkich uczestników systemu ubezpieczeń społecznych, co narusza zasady współżycia społecznego i czyni zakwestionowaną umowę nieważną w części dotyczącej wynagrodzenia za pracę (art. 58 § 2 i 3 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Apelację od wyroku wniosła ubezpieczona, zarzucając mu:

- 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, jak uznanie przez Sąd, iż faktycznie wykonywała pracę na rzecz (...) Sp. z o.o. oraz zebrany materiał dowodowy, tj. nigdy nie kwestionowana dokumentacja pracownicza w postaci umowy o pracę, listy obecności, listy płac, karty szkoleń, zgłoszenia do ZUS, a także zeznania ubezpieczonej prowadzą do odmiennych wniosków;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji 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, przy jednoczesnym braku prowadzenia wszechstronnego postępowania dowodowego, jak choćby przesłuchanie osób reprezentujących i pracujących w Spółce;

- naruszenie przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c., mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz braku wszechstronnej i wnikliwej analizy dowodów, polegającej na odmowie wiarygodności zeznań ubezpieczonej E. S., a przede wszystkim nieuwzględnieniu dokumentacji związanej z wykonywaną przez E. S. pracą, przy jednoczesnym braku zakwestionowania ich wiarygodności i rzetelności i nie przeprowadzeniu z urzędu dowodu w postaci zeznań osób reprezentujących i pracujących w Spółce, pomimo faktycznego braku materiału dowodowego, w oparciu o który Sąd I instancji dokonał ustaleń;

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c., poprzez braki uzasadnienia wyroku polegające na nie dokonaniu omówienia, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dokumentacji przedłożonej przez ubezpieczoną, co ma istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem uniemożliwia odtworzenie sfery motywacyjnej wyroku;

Mając na uwadze powyższe zarzuty, ubezpieczona wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i uznanie, iż od 15 lutego 2012r. podlega 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 równiej kwocie wynagrodzenia z umowy o pracę, tj. 2.842,00 zł; ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto, wniosła o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: S. D. (1) i M. P. (1) na okoliczność, że ubezpieczona podczas zatrudniania i pracy w Spółce (...) Sp. z o.o. faktycznie posiadała doświadczenie i wykształcenie odpowiednie do wykonywanej pracy, a ponadto zakres jej obowiązków uzasadniał odpowiednio wyższe wynagrodzenie, a w konsekwencji, iż wskazana w umowie kwota wynagrodzenia za pracę nie była „fikcyjna”.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013r. Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny wskazał, iż apelacja ubezpieczonej zasługiwała na uwzględnienie i skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy.

Przedmiotem niniejszej sprawy pozostawała okoliczność dotycząca ustalenia ważności postanowień umowy o pracę zawartej pomiędzy ubezpieczoną, a spółką z o.o. (...) jedynie w zakresie wysokości ustalonego wynagrodzenia. Sąd II instancji stwierdził, że nie budzi wątpliwości, że w prawie pracy obowiązuje zasada swobodnego kształtowania postanowień umownych, lecz nie jest też sporne, że wolność kontraktowa realizuje się tylko w takim zakresie, w jakim przewiduje to obowiązujące prawo. Jakkolwiek z punktu widzenia art. 18 § 1 k.p., umówienie się o wyższe od najniższego wynagrodzenie jest dopuszczalne, to należy pamiętać, że autonomia stron umowy w kształtowaniu jej postanowień podlega ochronie jedynie w ramach wartości uznawanych i realizowanych przez system prawa, a strony obowiązuje nie tylko respektowanie własnego interesu jednostkowego, lecz także wzgląd na interes publiczny. Ocena wysokości wynagrodzenia umówionego przez strony stosunku pracy powstaje także - jako istotna kwestia jurydyczna

- na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, w którym ustalanie podstawy wymiaru składki z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy oparte jest na zasadzie określonej w 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 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, j.t. Dz. U. z 2000r. nr 14, poz. 176 ze zm.).

Należy pamiętać, że 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 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 ochrony interesie publicznym i zasadzie solidarności ubezpieczonych.

Jak zauważył Sąd Okręgowy, 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. Taka też sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, kiedy to organ rentowy uznał, że ustalenie wynagrodzenia dla ubezpieczonej na poziomie 2.842,00 zł zmierzało do obejścia prawa.

W efekcie organ rentowy uznał za odpowiednie wynagrodzenie w wysokości połowy najniższego wynagrodzenia. Dokonując tego ustalenia, organ rentowy nie uzasadnił z jakich przyczyn ustalił wynagrodzenie na takim poziomie. Natomiast, dokonując takiego 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. Znaczenie ma również miejsce świadczenia pracy, zwyczaje panujące w danym środowisku zawodowym, poziom wynagrodzeń lokalnie obowiązujący dla danej grupy zawodowej. Oczywiście nie jest wykluczone, że ustalenie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne dla ubezpieczonej nastąpi na poziomie połowy najniższego wynagrodzenia, jednakże może to nastąpić dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, którego w niniejszej sprawie zabrakło, a co spowodowało, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, wynagrodzenie za pracę to świadczenie konieczne, o charakterze przysparzająco-majątkowym, które pracodawca zobowiązany jest wypłacać okresowo pracownikowi w zamian za wykonaną pracę, świadczoną w ramach stosunku pracy, odpowiednio do rodzaju, ilości i jakości pracy. Wynagrodzenie za pracę jest świadczeniem wynikającym ze stosunku pracy, przysługującym pracownikowi od pracodawcy (art. 78 k.p.). Wynagrodzenie jest majątkowym odpowiednikiem pracy wykonanej w ramach stosunku pracy, świadczeniem odwzajemniającym jej wartość. Wartość wynagrodzenia ma być relatywizowana do rodzaju pracy, jej ilości, jakości i kwalifikacji potrzebnych do jej wykonywania. Te kwantyfikatory są podstawą konwencjonalnego, a nie ściśle ekonomicznego rozumienia ekwiwalentności wynagrodzenia i pracy. Ich charakter wskazuje też na wolę nadania wynagrodzeniu za pracę funkcji motywacyjnej, która polega na stymulowaniu pracownika do osiągnięcia lepszych

efektów, podnoszenia kwalifikacji i podejmowania rzadszych i trudniejszych rodzajów pracy, w zamian za wyższą płacę.

Wynagrodzenie za pracę jest świadczeniem niejednolitym, złożonym ze zmiennej liczby składników o różnym charakterze. Każde z elementarnych świadczeń tworzących całość wynagrodzenia za pracę musi spełniać wyżej wskazane cechy wynagrodzenia. Składniki wynagrodzenia można klasyfikować według różnych kryteriów. Ze względu na częstotliwość i regularność występowania wyróżnia się składniki stałe, okresowe i niestałe. Stałym i obligatoryjnym składnikiem wynagrodzenia jest wynagrodzenie zasadnicze, nazywane też stawką osobistego zaszerogowania. Jest to podstawowy odpowiednik wykonywanej pracy, którego charakter i wysokość ustalane są w zależności od systemu wynagradzania, w którym zatrudniony jest pracownik. Jest to jedyny konieczny składnik wynagrodzenia za pracę, do którego może być ograniczone to świadczenie w poszczególnych okresach. Pojawienie się prawa pracownika do innych składników wynagrodzenia uzależnione jest od wystąpienia warunkujących je zdarzeń, uregulowanych w aktach płacowych, albo od woli stron umowy ustanawiających inne stałe składniki. Wynagrodzenie zasadnicze jest kluczową kategorią w ramach systemu płac, ponieważ stanowi podstawę dla obliczania wielu innych stałych i niestałych składników wynagrodzenia (np. dodatku za godziny nadliczbowe).

Sąd Apelacyjny wskazał w toku ponownego rozpoznania sprawy na konieczność ustalenia jaki zamiar miały strony, zawierając umowę o pracę 15 lutego 2012r. i ustalając wynagrodzenie na poziomie 2.842,00 zł miesięcznie, jakie składniki wynagrodzenia składały się na tę kwotę, jakimi argumentami i przesłankami kierowały się strony umowy o pracę, ustalając taką kwotę wynagrodzenia, jaka była kondycja finansowa Spółki (...) pod kątem możliwości wypłacania wynagrodzeń.

W uzasadnieniu wskazano, iż koniecznym będzie przesłuchanie szczegółowe ubezpieczonej, jak i osoby reprezentującej Spółkę (...), która podpisała umowę, a więc M. P. (1). Koniecznym będzie również zbadanie, jak kształtowało się wynagrodzenia innych pracowników, jakie były zajmowane przez nich stanowiska pracy, jakie mieli wykształcenie, doświadczenie zawodowe. Ważne będzie również ustalenie zwyczajów panujących w danym miejscu i środowisku pracy ubezpieczonej oraz wysokość lokalnych wynagrodzeń obowiązującą dla danej grupy pracowników. Sąd II instancji stwierdził, iż ustalenie powyższego winno nastąpić w oparciu o zeznania tych osób, w tym również zeznania S. D. (1), ich akta osobowe, jak i zeznania osoby, która zawierała z nimi umowy o pracę. Sąd przeprowadzi również inne dowody, które uzna za zasadne.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Postanowieniem z dnia 12 listopada 2014r. Sąd Okręgowy przedstawił 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 SysUbSpoU -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)?

Wątpliwości sądu sprowadzały się do poniższych kwestii:

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 indywidualną relację 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 uzasadnienia.

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 drugie średnie inne analogiczne wynagrodzenie pracowników jako podstawę składki 1.

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 prawą 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 zasadę 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 słuszności² 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. Krecyjnosc 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 3.

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 4.

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 wymagowanymi nadużyciami. Narzędzia ochrony nie mogą być kreowane z zasady sprawiedliwości wbrew innym zasadom konstytucji⁵. Tak jak pisał klasyk myśli liberalnej F.A. Hayek sprawiedliwość tak rozumiana jest bliska reżimom totalitarnym a nie państwu prawa.⁶ F.A. Hayek wskazywał, iż w ustrojach totalitarnych społeczeństwo ma prawo użyć wszelkich środków, jakie mogą wydawać się niezbędne dla ochrony jego interesów⁷. 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 ZUS⁸.

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 kaprys⁹. 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.

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 29 listopada 2017r. w sprawie P 9/15 stwierdził, iż art. 83 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1778) w zakresie, w jakim stanowi podstawę ustalania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych innej - niż wynikająca z umowy o pracę - wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto postanowił: na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ustalił, iż E. S. w Spółce (...) została zatrudniona w lutym 2012 roku z wynagrodzeniem ok. 2000 zł. netto. Pracowała tam do 30 marca i z uwagi na problemy zdrowotne przeszła na zwolnienie lekarskie. Następnie ubezpieczona po urlopie macierzyńskim pracowała przez okres 3 miesięcy jako przedstawiciel handlowy w firmie i z uwagi na problemy zdrowotne dziecka musiała zrezygnować z tej pracy. Po powrocie do pracy, po ciąży ubezpieczona zachowała uprzednie warunki finansowe. Przez cały okres trwania jej umowy miała taki sam zakres czynności. Pozyskiwanie klientów, praca z klientem, pozyskiwanie towarów do handlu, poszukiwanie nowych klientów, rozmowy biznesowe, wszelkiego rodzaju zapytania ofertowe, pisanie ofert. Była to praca w terenie, praca zdalna poprzez pozyskiwanie klientów przez rozmowy telefoniczne, wyszukiwanie różnych ofert. Przed jej zatrudnieniem nikt wcześniej nie był zatrudniony na to stanowisko. Ubezpieczona była pierwszym pracownikiem. Później po miesiącu został zatrudniony S. D. (1) na to samo stanowisko. Miał on mniejsze doświadczenie. Zadaniem ubezpieczonej było przygotowanie go, do pracy, wdrażanie w całą procedurę firmy. Ubezpieczona uczyła go jak rozmawiać z klientem, jak pracować z klientem. Uprzednio ubezpieczona pracowała już jako przedstawiciel handlowy, dlatego miała doświadczenie w tej pracy. Firma się rozwijała, pozyskiwała coraz więcej klientów, była duża sprzedaż. Ubezpieczona w firmie nie była codziennie, mogła pracę wykonać zdalnie z domu,

potrzebny był jej jedynie dostęp do Internetu. (dowód wyjaśnienia ubezpieczonej k.370 verte, k-371, zeznania świadka S. D. k.371 verte)

Zdaniem Sądu odwołanie zasługuje na uwzględnienie

1. ZUS w toku procesu podnosił, iż w kwestii wysokości wynagrodzenia Sąd Najwyższy wypowiadał się wielokrotnie wskazując, że przyznanie rażąco wysokiego wynagrodzenia za pracę może być, w konkretnych okolicznościach, uznane za nieważne i kwestionowane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 roku, II UZP 2/05, OSNP 2005 nr 21, poz. 338 oraz wyroki: z dnia 22 kwietnia 2008 r., II UK 210/07, LEX nr 837067; z dnia 19 maja 2009 r., III UK 7/09, LEX nr 509047; z dnia 5 czerwca 2009 r. , I UK 19/09, LEX nr 515697). 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 objęcia prawa (art. 58 k.c.). W uchwale powyższej Sąd Najwyższy wyraził pogląd, który jest utrwalony przez późniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego, że podstawę wymiaru składki ubezpieczonego będącego pracownikiem stanowi wynagrodzenie godziwe, a więc należy, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe i sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności do pracy. Ocena godziwości wynagrodzenia wymaga uwzględnienia okoliczności każdego konkretnego przypadku, a zwłaszcza co ma istotne znaczenie przy rozstrzygnięciu przedstawionego zagadnienia – rodzaju, ilości i jakości świadczonej pracy oraz wymaganych kwalifikacji.

ZUS wskazywał, że „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 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”. Według ZUS taki pogląd znajduje potwierdzenie w stanowisku SN wyrażonym w uzasadnieniu powoływanego wcześniej wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 roku, II UZP 2/05. Jak czytamy w dalszej części uzasadnienia w/w orzeczenia „należy bowiem pamiętać, że alimentacyjny charakter tych świadczeń oraz zasada solidaryzmu wymagają, żeby płaca – stanowiąca jednocześnie podstawę wymiaru składki – nie była ustalona 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” .

Wątpliwości w niniejszej sprawie budziła po stronie ZUS m. in. ustalenie wygórowanego (w ocenie ZUS) wynagrodzenia przy krótkim okresie zatrudnienia.

2. Zdaniem Sądu w okolicznościach niniejszego stanu faktycznego podstawową kwestią procesu po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 29 listopada 2017r (P9/15) jest wskazanie przez ZUS normatywnych kryteriów weryfikacji podstawy wymiaru składki czyli wysokości wynagrodzenia o pracę. Jeśli ZUS ma uprawnienie do weryfikacji podstawy wymiaru składki tak jak twierdzi TK to należałoby w ramach rozstrzygnięcia wskazać ustawowy wzorzec tej weryfikacji - ustawowe kryteria weryfikacji wysokości wynagrodzenia w niniejszym stanie faktycznym. Nadto konieczne jest konfrontowanie uprawnień ZUS objętych orzeczeniem TK z wzorcami Konstytucji nie ujętymi w pytaniu do TK w sprawie P9/15 tj. z art.22 Konstytucji oraz z prawami podstawowymi Unii Europejskiej (art.9 i art.91 Konstytucji) tj. zasadą rządów prawa wymagającą jasności i przewidywalności stanowionego przez ustawodawcę prawa.

Zdaniem Sądu wyrok TK z dnia 29 listopada 2017r. w sprawie P 9/15 otwiera drogę do kontroli ZUS podstawy wymiaru składki przy przyjęciu związania nim w trybie i w granicach art.190 ust.1 Konstytucji ale nadal nie wskazuje normatywnych kryteriów tej kontroli. Problem związania orzeczeniami pozytywnym był już rozstrzygnięty w orzecznictwie SN. W uchwale Sądu Najwyższego z 4 lipca 2001r.[sygn. akt III ZP 12/00] podjętej w ramach odpowiedzi

Sądu Najwyższego na pytanie Sądu Okręgowego IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie wskazano, iż pozytywne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wiąże tylko w zakresie wzorców pytania .

Niekonstytucyjność praktyk ZUS w zakresie arbitralnej weryfikacji wynagrodzenia pracowników wraca w formie naruszenia art.22 Konstytucji nie objętego pytaniem sądu do TK) oraz jako naruszenie praw podstawowych Unii Europejskiej a w szczególności unijnej zasady rządów prawa.

3. Zgodność decyzji ZUS z art.22 w zw. z art.87 i art.8 Konstytucji.

W stanie faktycznym ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej są tworzone poprzez orzeczenia ZUS co narusza wprost art.22 oraz art.87 Konstytucji. Akty stosowania prawa zgodnie z Konstytucją nie mogą być źródłem prawa. Art.22 Konstytucji stanowi, iż ograniczenie działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny państwa. Praktyki ZUS definiowania właściwej podstawy wymiaru składki po jej uprzednim pobraniu nie mają oparcia w ustawach. Tym samym ustalenia treści umowy o pracę, w tym wysokości wynagrodzenia pracownika należy do swobody pracodawcy. Według art.22 Konstytucji pracodawca ma prawo kształtowania treści umowy, gdyż jako podmiot prywatny nie jest objęty ograniczeniami ustawy kominowej. Nie ma regulacji ustawowych, które uprawniałyby organy ZUS do swobodnego określenia wysokości wynagrodzenia według nieznanymi ustawa kryteriów stron wbrew ich woli według kryterium korzyści ZUS zwanego obroną skarbu Państwa.

Akceptacja praktyk ZUS a nie wyboru przedsiębiorcy oznacza stworzenie pozaustawowych ograniczników działalności gospodarczej. Wówczas to organ swobodnie i nie na podstawie ustawy definiuje jaka powinna być właściwa wysokość wynagrodzenia pracownika objęta gwarancjami ubezpieczenia. W takim znaczeniu naruszony jest art.22 Konstytucji. Naruszony jest także standard unijnej zasady rządów prawa gdyż prawo staje się nieprzewidywalne a same decyzje są z reguły retrospektywne.

4. Naruszenie unijnej zasady rządów prawa

ZUS jako podstawę kompetencyjną wskazał art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 38 ust. 1 i 2 , art. 41 ust. 7b pkt 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 litera a, ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz.121), art. 83 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) i art. 300 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy (tekst jedn. z 1998r. Dz.U. Nr 21 ust. 94 z późn. zm.)

Zgodnie z treścią art. 6 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku (t.j. z 2009 roku Dz. U. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów.

Art. 11 ust. 1 tejże ustawy stanowi, iż obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu podlegają osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione między innymi w wyżej wymienionym przepisie. Osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu (art.12 ust.1).

Natomiast za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy (art. 8 ust.1 w/w ustawy). Pracownicy obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku (art. 13 pkt 1).

Z mocy art. 22 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

W ocenie Sądu wywodzona z art. 83 ustawy systemowej norma kompetencyjna, iż ZUS może kwestionować ważność każdej umowy o pracę w oparciu o bliżej nie sprecyzowane kryteria

narusza unijną zasadę rządów prawa, gdyż nie zawiera ustawowych kryteriów ustalenia właściwego wynagrodzenia pracownika na potrzeby ubezpieczeń społecznych. Sądy i ZUS nie mogą kreować takich kryteriów nie wynikających z ustaw.

Sądowa kreacja oznacza bowiem przekroczenie zakresu art.10 Konstytucji oraz naruszenie art.87ust.1 Konstytucji.

W decyzji organ rentowy powoływał się przepis art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., iż nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

W ocenie Sądu sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych nie są 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.

Zdaniem Sądu 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. 1 i 8c, art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, co znalazło potwierdzenie w jednolitych dotychczas poglądach judykatury.

5. 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. 5 k.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/ 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.

6. Optyka praw podstawowych Unii Europejskiej -praworządność jako podstawowa zasada Unii.

Praworządność jest prawnie wiążącą zasadą unijną. Jest jednomyślnie uznawana za jedną z podstawowych zasad właściwych dla wszystkich systemów konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej (dalej UE) i Rady Europy.

Na długo przed zamieszczeniem wyraźnego odniesienia do zasady praworządności w traktatach UE¹⁰ Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 1986 r. w sprawie „Les Verts” podkreślił, że UE jest „wspólnotą prawa, w związku z czym zarówno działania jej państw członkowskich, jak instytucji podlegają kontroli w zakresie zgodności z kartą konstytucyjną, jaką jest traktat WE”¹¹.

W swoim orzecznictwie Trybunał wskazuje, że praworządność jest źródłem zasad, które w pełni mogą być dochodzone na drodze sądowej i mają zastosowanie w systemie prawnym UE. Trybunał podkreśla również, że zasady te są ogólnymi zasadami prawa wynikającymi z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich. Istotne znaczenie ma zasada ***pewności prawa, która wymaga między innymi, żeby przepisy były jasne i przewidywalne oraz żeby nie mogły zostać zmienione retrospektywnie.*** Trybunał podkreślił znaczenie pewności prawa, stwierdzając, że w świetle zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań [...] skutki prawodawstwa powinny być jasne i przewidywalne dla tych, którzy mu podlegają [...]”¹².

Tym samym w optyce standardów państwa prawa oraz unijnej zasady praworządności uznaniowa i wsteczna weryfikacja podstawy wymiaru świadczeń przez ZUS narusza tę zasadę.

Analiza orzecznictwa wskazuje na niespójne orzecznictwo i stosowanie ad hoc do stosunków ubezpieczeniowych kodeksu cywilnego poprzez klauzulę zasad współzycia społecznego w ramach oceny decyzji ZUS. Z jednej bowiem strony jednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego uznaje za niedopuszczalne stosowanie klauzul prawa prywatnego do kontroli decyzji w przedmiocie rent i emerytur z drugiej natomiast strony orzecznictwo używa tej samej klauzuli zasad współzycia społecznego do odmowy wypłaty zasiłku pracownikom, w sytuacji ***gdy żadna norma stanowiąca podstawę kontrolowanej decyzji ZUS nie ustanawia odniesienia do prawa prywatnego.*** Taki sposób interpretacji ignoruje fakt, iż z treści art. 1 k.c. nie wynika aby organ ubezpieczeniowy- ZUS, wchodził w zakres podmiotowy tejże regulacji, brak również normy pozwalającej stosować do tych stosunków kodeksu pracy. Zatem zarówno z treści kodeksu pracy i kodeksu cywilnego, oraz odrębności stosunku ubezpieczeniowego od innych stosunków prawnych wynika jednoznaczny brak możliwości dowolnego stosowania klauzul generalnych zawartych w tychże kodeksach. Jak wskazuje SN w uchwale z 21 kwietnia 2010 r.¹³, 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. Zastosowanie narzędzi ze sfery prawa prywatnego (klauzul sprawiedliwości) przez organ państwa w sferze prawa publicznego narusza fundamentalne zasady systemu prawa. ZUS może podważyć każdą umowę według arbitralnych kryteriów. Obywatel –przedsiębiorca – ubezpieczony związani są nieprzewidywalna treściowo normą

7. Zakres zastosowania klauzuli generalnej zasad współzycia społecznego w ramach sądowej weryfikacji decyzji ZUS¹⁴.

Pojęcie „zasady współzycia społecznego” występuje zarówno w Kodeksie cywilnym (art. 5), jak i w Kodeksie pracy (art. 8) i jest ono klauzulą generalną.

Za klauzulę generalną uważa się zwroty niedookreślone zawarte w ***przepisach*** prawa, które odsyłają do norm i ocen pozaprawnych oraz pozwalają organom stosującym prawo na podejmowanie w poszczególnych sytuacjach różnych

decyzji w sprawie interpretacji i stosowania określonych norm prawnych, w zależności od potrzeb konkretnej sprawy, a także na indywidualne potraktowanie każdego konkretnego przypadku.

Zasady współzycia społecznego nawiązują do powszechnie uznawanych wartości, reguł obyczajowości. Klauzula ta jest rozumiana jako zbiór zasad postępowania moralnego i etycznego. Jednocześnie zbiór ten nie wymaga spisania ani usystematyzowania.

Zasady współzycia społecznego są postrzegane jako wprowadzone do porządku prawnego normy moralne lub obyczajowe, zwyczajowe bądź jako wyznaczniki oceny prawnej określonego stanu faktycznego.

Moralność w odróżnieniu od prawa nie jest systemem reguł ujętych w sztywne ramy. Jej istotę stanowi indywidualizacja ocen, które zależą od okoliczności danej sprawy. Zachowanie stron w podobnych sytuacjach może być z punktu widzenia zasad współzycia społecznego oceniane odmiennie. Odesłanie do tych zasad w formie klauzul generalnych ma zapewnić elastyczność w stosowaniu prawa i indywidualną ocenę każdej sprawy. Nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony (art. 8 k.p.).

Przepis ten określa granice wykonywania praw podmiotowych przez pracownika i pracodawcę. Prawem podmiotowym jest wynikająca ze stosunku prawnego możliwość postępowania danego podmiotu w sposób określony przez normy prawne.

Przepis w/w stwarza stronie stosunku pracy możliwość efektywnej obrony swoich praw, w sytuacji gdy podjęte przez uprawnionego działanie wprowadzi się w ramach prawa podmiotowego, jednak sposób jego realizacji jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. Ma to istotne znaczenie przy rozkładzie ciężaru dowodu. Podmiot uprawniony zobowiązany jest do udowodnienia, że podjęte działania mieszczą się w ramach prawa podmiotowego (art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), natomiast druga strona stosunku pracy zobowiązana jest do udowodnienia, że nieprawidłowa z naruszeniem zasad współzycia społecznego realizacja tego prawa narusza jej uzasadniony interes (wyrok SN z 30 stycznia 1976 r., I PRN 52/75, OSP 1977/3/47).

Analiza orzecznictwa wskazuje, iż sądy akceptując stosowanie kodeksu cywilnego, w płaszczyźnie ubezpieczeń społecznych, zmieniają w istocie zakres art. 1 k.c. włączając w jego zakres podmiotowy ZUS, negując tym samym różnicę między stosunkiem obligacyjnym, a przymusowym stosunkiem ubezpieczeniowym (w postaci stosunku administracyjnego). Podobny charakter ma odwoływanie się w orzecznictwie do kodeksu pracy poprzez art. 8 oraz 300 k.p.15. Odnosząc się natomiast do treści samej klauzuli zasad współzycia społecznego przewidzianej w art. 5 k.c., należy zauważyć, iż została ona przeniesiona do prawa polskiego z prawa radzieckiego. Jest ona wyrazem kontynuacji idei słuszności w prawie, a jej celem jest osiągnięcie elastyczności w stosowaniu prawa16.

Na marginesie należy wskazać, iż analiza przepisów ustawy systemowej (art. 18-20) wskazuje, iż ustawa określa jednoznaczne zasady ustalania zasiłków. Natomiast ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa¹⁷ (dalej w treści ustawa zasiłkowa) milczy w przedmiocie możliwości weryfikacji wynagrodzenia, jako podstawy ustalania wysokości składki ZUS. Art. 3 pkt 3 ustawy zasiłkowej wskazuje, iż (wynagrodzenie) przychód pracownika stanowi podstawę wysokości zasiłku pod warunkiem, iż wynagrodzenie pracownika jest godziwe i nie jest nadmierne. Wskazane ustawy nie tworzą normy kompetencyjnej umożliwiającej zastosowanie norm prawa prywatnego (kodeksu cywilnego) do oceny zasadności naliczenia danej składki. Należy zauważyć, iż w całym systemie prawa brak takiej normy.

Próbując dokonać odpowiedzi na pytanie, czy istnieje możliwość stosowania klauzuli generalnej zasad współzycia społecznego pochodzącej z kodeksu cywilnego do oceny stosunku ubezpieczeniowego należy wskazać argumenty przeciw takiemu rozwiązaniu (oprócz wskazanego powyżej argumentu dotyczącego modyfikacji zakresu art. 1 k.c.):

- sprzeciwia się temu kwalifikacja stosunku ubezpieczeniowego jako stosunku publiczno-prawnego do którego nie stosują się przepisów prawa prywatnego¹⁸, a w konsekwencji powstaje brak normy kompetencyjnej pozwalającej na zastosowanie normy prawa prywatnego do takiego stosunku prawnego¹⁹.

Przykładowo, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego odmówiono zastosowania klauzuli rebus sic stantibus do waloryzacji wypłaty zaległego świadczenia uprawnionego,

- brak istnienia prawa podmiotowego po stronie organu państwa jakim jest ZUS, do którego ochrony można by zastosować przepisy prawa prywatnego²⁰ (funkcję ochronną zasad współzycia społecznego podkreślają wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 września 1971 r.,²¹ oraz 19 stycznia 1998 r.²².

Jak wskazuje M. Pyziak- Szafnicka²³ „...niedopuszczalność oceny stosunków o charakterze publicznoprawnym przez przyzmat art. 5 k.c. wydaje się dość oczywista; w praktyce najczęściej chodziłoby bowiem o uznanie, że organ administracji, żądając spełnienia określonej daniny publicznej, dopuszcza się nadużycia w wykonywaniu swej funkcji...”.

Można również wskazać, na historię powstania klauzul generalnych jako regulacji ograniczającej omnipotencję prawną państwa (przykład klauzul w prawie administracyjnym i podatkowym – pozwalających je zastosować tylko na korzyść obywatela, i w prawie karnym gdzie wymagana jest konkretna podstawa prawna do

skazania)²⁴ co w zasadzie wyklucza możliwość stosowania klauzul generalnych przez państwo w relacji do danego podmiotu celem realizacji przymusu państwowego.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie, odnosząc się sensu stricto do wartości normatywnej art. 5 k.c. wskazał jednoznacznie na jej umocowanie w systemie prawa cywilnego²⁵. Trybunał wskazał ponadto, iż ma ona zastosowanie do obrotu cywilnoprawnego oraz, iż jest ona normą o dużym stopniu ogólności.

W tym kontekście wypada podkreślić na wątpliwość w stosowaniu tej normy przez ZUS do oceny wykonanych, ważnie zawartych umów.

Jak wskazał Sąd Najwyższy²⁶ przepis art. 5 k.c. (...) nie może wpływać na wykładnię normy prawa materialnego, określającej treść prawa podmiotowego. (...) Dopiero stwierdzenie istnienia takiego prawa i czynienia z niego użytku przez uprawnionego może być oceniane na podstawie art. 5 k.c. Takie założenie prowadzi do powszechnie uznanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, iż klauzula z art. 5 k.c. nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do pozostałych przepisów prawa: "przez odwołanie się do społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, czy zasad współzycia społecznego nie wolno podważać mocy obowiązującej przepisów prawnych"²⁷. W tej kwestii zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Sąd Najwyższy są zgodne. Trybunał, odwołując się do orzecznictwa SN wskazuje, że klauzula zasad współzycia społecznego nie może być traktowana jako norma nadrzędna, pozwalająca na „zastępowanie szczegółowych instytucji prawa cywilnego przez tę klauzulę”²⁸, a tym bardziej zatem instytucji innych działów prawa.

Odwołując się do doktryny należy wskazać na pogląd Adama Szpunara²⁹, który wskazał, iż klauzula generalna z art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako ogólne upoważnienie sędziego do dokonywania własnych, subiektywnych ocen oraz modyfikowania w ten sposób praw i obowiązków obywateli.

Zasady współzycia jako niedopuszczalny element współpodstawowy decyzji organu ze sfery prawa publicznego wymagają wskazania, iż rygoryzm prawa publicznego nie może być łagodzony konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego przewidzianą w art. 5 i 8 k.c.

W ocenie Sądu ocena skuteczności umowy o pracę 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.

Klauzula ogólna jako uprawnienie przyznane władzy państwowej tj. organom ZUS oznacza zanegowanie przewidywalności prawa. ZUS przy braku ustawowych ograniczników i kryteriów ustalenia wynagrodzenia będąc organem władzy publicznej który kieruje się kryterium własnych korzyści ustalając wynagradzanie jako podstawę składki.

Zdaniem Sądu ZUS w realiach niniejszej sprawy nie udowodnił dlaczego kwota minimalnego wynagrodzenia miałyby być wynagrodzeniem godziwym dla odwołującej, jeśli w stanie faktycznym sprawy firma osiągała zysk.

8. W stanie faktycznym sprawy umowa o pracę była wykonywana, jej treść w żadnym elemencie ***nie była sprzeczna z ustawą*** a w szczególności w zakresie wysokości wynagrodzenia. Pracodawca nie będący podmiotem publicznym, nie miał ograniczeń formalnych w ustaleniu wysokości wynagrodzeń z pracownikiem i nie był objęty ustawą kominową. ZUS pobrał składkę od wynagrodzenia umownego i nie kwestionował wówczas treści umowy.

Stan niezdolności do pracy warunkujący ziszczenie się obowiązku wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego po stronie ubezpieczonej nie był pozorny. System ubezpieczeń społecznych wbrew twierdzeniom ZUS opiera się na nieekwiwalentności świadczeń w relacji do składki. W systemie ubezpieczeń ryzyka zdarzeń, nawet te o większej przewidywalności wystąpienia zdarzenia, dają co do zasady prawo do świadczeń i objęcia ubezpieczeniami społecznymi

Należy podkreślić, iż pod pojęciem pozorności w rozumieniu ZUS kryje się ustalenie wynagrodzenia za pracę w kwocie większej niż minimalne gdy zdarzenie losowe objęte ubezpieczeniem ma większą przewidywalność ziszczenia. Praktyki orzecznicze ZUS sytuują się w logice obrony Skarbu Państwa ale nie spełniają nawet dyspozycji pojęcia wad oświadczenia woli z kodeksu cywilnego.

Oznaczają one także naruszenie zasady legalizmu wynikającej z unijnej zasady rządów prawa. W sferze prawa prywatnego oznacza ona, iż co nie jest zakazane jest dozwolone dla obywatela -ubezpieczonego. Jeśli nie ma ograniczników wynagrodzeń to strony mogą je ustalić na każdym poziomie. Z kolei formuła ta w optyce organu nakazuje działanie odwrotnie „co nie jest dozwolone jest zakazane dla organu państwa „. Mimo tego zakazu, uprawnienia ZUS są kreowane ze sfery prawa prywatnego jako uprawnienie do stosowania klauzul sprawiedliwościowych czy możliwości powoływania się na wady oświadczenia woli stron stosunków prywatnych. ***Uprawnienia właściwe dla równych podmiotów ze sfery prawa prywatnego zostają zostaje przeniesiona do sfery publicznoprawnej jako podstawa kreacji uprawnień organów państwa (ZUS) poprzez woluntarystyczne orzeczenia Sądu Najwyższego. Tego rodzaju orzecznicza kreacja w hybrydowym postępowaniu przed sądem powszechnym, który kontroluje decyzje administracyjną jest podstawą bezprawnych działań organu państwa wobec obywateli. Zamiast- jeśli istniałaby taka potrzeba- znowelizować prawo ustawodawcy- judykatura nie rozumiejąc swojej roli wynikającej z Konstytucji i praw -zasad podstawowych Unii Europejskiej –jako obrońca tychże zasad - kreuje uprawnienia dla ZUS tworząc nieprzewidywalne prawo. Takie prawo nie spełnia jednak żadnego standardu normatywnego reguły.***

Tak 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

Jeśli umowa o pracę jest **wykonywana, to nie jest pozorna**. Na gruncie zasad unijnych ZUS jak i Sąd nie ma normatywnych kryteriów oceny dopuszczalności, racjonalności zatrudniania pracowników, badania ich kwalifikacji i przyznawanego im wynagrodzenia, zważywszy, iż w momencie ubezpieczenia jako podmiot specjalistyczny dysponujący odpowiednim aparatem, ZUS przyjął i akceptował składkę obliczona od zakwestionowanej podstawy. Z pozycji przedsiębiorcy wbrew art.22 Konstytucji w zw. z art.8 Konstytucji, ustalone dla pracownika wynagrodzenie ponad minimalne podlega weryfikacji ale tylko wtedy gdy nastąpi ryzyko ubezpieczeniowe. Nie istnieje przez takie praktyki organu państwa żadna przewidywalna norma zachowania stron stosunku pracy zgodnego z prawem bo owo prawo (treść) definiuje in concreto organ ZUS .

Dlatego też w ocenie Sądu nie istnieją żadne racje (wartości) wynikające z praw podstawowych Unii Europejskiej i zasad krajowej Konstytucji (art. 22), aby legalność, przewidywalność prawa, przyzwoita legislacja, czy sprawiedliwość rozstrzygnięcia miała zostać unicestwiona dla ratowania ZUS pod pozorem ochrony Skarbu Państwa.

Wprost przeciwnie w imię zasady rządów prawa oraz zasady in dubio pro libertate decyzja ZUS jako sprzeczna z prawem powinna być zmieniona.

Oceniając podstawę kompetencyjną ZUS do oceny ważności umowy o pracę pracownika na potrzeby ubezpieczeń społecznych należy mieć na uwadze wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 roku III PK87/11. Wyrok ten wskazuje, iż Sędzia nie może stosować ustaw bez uwzględnienia kontekstu konstytucyjnego. Konstytucja jest bowiem najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej (art. 8 Konstytucji). Nie ma przepisów Konstytucji, które wyłączałyby jej bezpośrednio

stosowanie przez sądy. Sąd stosuje Konstytucję w jednostkowej sprawie i może odmówić stosowania przepisu ustawy lub rozporządzenia, jeżeli stwierdzi jego sprzeczność z prawem hierarchicznie wyższym. Nie narusza to kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, który ma inny przedmiot orzekania (art. 188 Konstytucji). Orzeka on o przepisie prawnym w zakresie jego zgodności z aktem wyższego rzędu, a nie o stosunkach społecznych, które ten przepis reguluje. (...) Obowiązkiem sądów jest wymierzanie sprawiedliwości (art. 10 ust. 2, art. 175 ust. 1 Konstytucji), przy czym sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Działając w tym zakresie działają oni na podstawie i w granicach prawa, czego wymaga art. 7 Konstytucji.

Zgodnie z art. 9 i art. 91 Konstytucji oraz art. 4 ust. 3 i art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) prawa podstawowe Unii Europejskiej mają charakter praw bezpośrednio stosowalnych. W takiej sytuacji każdy sędzia krajowy z powołaniem się na zasadę efektywnej kontroli sądowej ma nie tylko prawo, ale obowiązek pominąć w procesie sądowego stosowania prawa, ustawy oraz praktyki sprzeczne z zasadami podstawowymi Unii Europejskiej³¹ .

Uznając zatem, iż nie istnieją żadne normatywne kryteria weryfikacji podstawy wymiaru składki po stronie zainteresowanej jak i podstawy do uznania pozorności czy niezgodności z prawem ustalonego wynagrodzenia o pracę dla ubezpieczonej a decyzja narusza art.2, art.22 w zw. z art.8 Konstytucji oraz w/w zasady podstawowe Unii Europejskiej, orzeczono w trybie art.477¹⁴ §2 k.p.c.

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

2E. 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 1996r.s.243.

3Jest 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/>.

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

5 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.

6F.A. Hayek, Droga do zniewolenia, Kraków 2009 s.86 i n.

7 Ibidem s.86 i n.

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

9 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.

10Pierwsze odniesienie do praworządności (rządów prawa) zamieszczono w preambule do traktatu z Maastricht z 1992 r. W traktacie z Amsterdamu odwołano się do praworządności (państwa prawnego) w art. 6 ust. 1 zasadniczo w ten sam sposób, co w obecnym art. 2 Traktatu UE.

11Wyrok z 1986 r. w sprawie C-294/83 „Les Verts” przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, Rec. s. 01339, pkt 23.

12Wyrok z 1981 r. w sprawach połączonych 212 do 217/80 Amministrazione delle Finanze przeciwko Salumi , Rec. s. 2735, pkt 10.

13 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r. (sygn. akt II UZP1/11, LEX nr 575822).

14 Zob. M.Przysucha, Rola klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego w sądowej kontroli decyzji ZUS.

15 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”.

16 K. Pietrzykowski, Nadużycie prawa podmiotowego w prawie cywilnym [w:] Nadużycie prawa, Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 r. (red. H. Izdebski, A. Stępkowski), Warszawa 2003 r.

17 Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa jednolity tekst Dz. U. 2014 r. poz. 159,

18 uchwała 7 Sędziów SN z dnia 21 kwietnia 2010 r. (II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267),

19 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1992 r., II UZP 17/92, OSNCP 1993 nr 6, poz. 91,

20 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK 128/06, OSNP 2007 nr 23 24, poz. 359

21 17 września 1971 r., III PRN 77/71, OSNPG Nr 7/1972, poz. 41,

19 stycznia 1998 r., I CKN 424/97, OSN 9/98

22 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1971 r., sygn. III PRN 77/71, oraz Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1998 r., sygn. I CKN 424/97.

M. Pyziak- Szafnicka System Prawa Prywatnego, System Prawa Prywatnego, Komentarz do art. 5 k.c., t. 1 red. M. Saffan, Warszawa, 2012 Legalis, Komentarz do art. 5,

24 S. Wronkowska, Zarys Teorii Prawa, Poznań 2001, s. 224-226,.

25 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r. sygn. akt SK 5/99, OTK 2000/7/254, Dz.U.2000/88/990,

26 wyrok SN z 31 marca 2000 r., II CKN 749/98, OSN nr 7-8/2000,

27 Wyrok SN z 22 września 1997 r., OSNCP Nr 5/1998, poz. 80,

28 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r. sygn. SK 5/99, publ. OTK 2000 nr 7 s. 254,

29 A. Szpunar, Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego [w:] II Kongres Notariuszy RP, referaty i opracowania, Poznań-Kluczbork 1999, s. 338,

30 M. Matczak, SUMMA INIURIA, O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, s.118, Warszawa 2007.

31 TS przyjmuje metodę niestosowania, a nie unieważniania prawa krajowego sprzecznego prawem wspólnotowym. Szerzej w kwestii prymatu prawa wspólnotowego nad konstytucjami krajowymi, zob. Z. Brodecki (red.) Europa sędziów, Warszawa 2007 s.5-53.