

Sygn. akt IV U 666/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2018 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Przysucha

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Małgorzata Kłosowicz

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2018 roku w C.

sprawy K. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

przy udziale zainteresowanej Z.H.U. (...) B. B. w Ł.

o ustalenie podstawy wymiaru składek

na skutek odwołania K. B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.

z dnia 14 marca 2018 roku Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję i ustala, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne K. B. podlegającej ubezpieczeniom jako pracownik u płatnika składek Z.H.U. (...) B. B. wynosi od 16 września 2017 roku 3200 zł (trzy tysiące dwieście złotych) miesięcznie zgodnie z zawartym aneksem do umowy o pracę z dnia 16 września 2017 roku;

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz ubezpieczonej K. B. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 marca 2018 roku numer (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne K. B. podlegającej ubezpieczeniom jako pracownik u płatnika składek ZHU (...) B. B. wynosi 2.000 złotych.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy ustalił, iż płatnik składek (...) B. B. z siedzibą w Ł. dokonała zgłoszenia K. B. do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę od 15 marca 2017 roku. Zgodnie z zawartą umową o pracę z dnia 14 marca 2017 roku, pracownik został zatrudniony na czas określony od 15 marca 2017 roku do 31 grudnia 2017 roku, w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku specjalisty ds. logistyki, za wynagrodzeniem 2.000 złotych. Na mocy aneksu z dnia 16 września 2017 roku zwiększono odwołującej wynagrodzenie za pracę do kwoty 3.200 złotych oraz poszerzono stanowisko pracy o sprzedawcę. W dniu 22 grudnia 2017 roku płatnik składek zawarła z ubezpieczoną od dnia 1 stycznia 2018 roku umowę o pracę na czas nieokreślony przy zachowaniu dotychczasowych warunków umowy. Od dnia 7 grudnia 2017 roku K. B. jest niezdolna do pracy. Wobec powyższego oraz faktu, że sfera ubezpieczeń społecznych należy do sfery publicznej, organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające.

Z przedstawionych dokumentów ustalono, iż K. B. posiada wykształcenie wyższe – magister zarządzania o specjalności administracja publiczna i gospodarka samorządowa. Doświadczenie w zakresie logistyki zdobyła u płatnika składek Z.H.U. (...) J. B., u którego zatrudniona była w okresie od 1 marca 2016 roku do 31 stycznia 2017 roku, za minimalnym wynagrodzeniem za pracę. Adresy oby działalności są takie same. Nadto B. B. jest pełnomocnikiem firmy J. B., którego działalność od 7 lutego 2017 roku jest zawieszona. Wobec powyższego dla K. B. zarówno miejsce wykonywania pracy, jak i stanowisko pracy nie uległy zmianie. Równocześnie nadmienić należy, że od chwili nieobecności K. B., tj. od 7 grudnia 2017 roku brak jest innej osoby na miejscu ubezpieczonej, a jej obowiązki przejęła płatnik składek. Równocześnie wskazano, iż w dniu 14 września 2017 roku została stwierdzona u pacjentki ciąża, a podwyższenie wynagrodzenia na kwotę 3.200 złotych zostało dokonane aneksem z dnia 16 września 2017 roku, co świadczyć może o celowym działaniu płatnika składek w celu podwyższenia przyszłych świadczeń. Aby usprawiedliwić podwyższenie wynagrodzenia, aneksem do umowy o pracę zmieniono rodzaj umówionej pracy, zwiększając zakres obowiązków o obowiązki sprzedawcy. Zwrócić należy jednak uwagę, że ani przed zmianą warunków umowy o pracę, ani po odejściu pracownika na zwolnienie lekarskie, nikt nie był zatrudniony na stanowisku sprzedawcy. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż K. B. od początku zatrudnienia nie była osobą obojętną dla pracodawcy, ponieważ zawarła związek małżeński z synem B. B.. Rodzi to uzasadnione przypuszczenie, iż celem zmiany umowy było uzyskanie wyższych świadczeń z pracowniczego ubezpieczenia społecznego. Dodatkowo zauważyć należy, iż K. B. wystąpiła o świadczenie po stosunkowo krótkim okresie od zmiany umowy o pracę. Zachodzi zatem podejrzenie, że pracodawca zatrudnia pracownika z wynagrodzeniem wpływającym na wysokość świadczeń z pracowniczego ubezpieczenia chorobowego.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności organ rentowy uznał, że K. B. świadczyła pracę od 15 marca 2017 roku, ale co do wysokości przyznanego wynagrodzenia przyjął, iż zgodnie z art. 83 k.c. ustalenie go na takim poziomie jest pozorną czynnością prawną ukierunkowaną na uzyskanie prawa do świadczeń z pracowniczego ubezpieczenia społecznego w wyższym wymiarze.

W odwołaniu wniesionym do Sądu K. B. zakwestionowała powyższą decyzję zarzucając jej sprzeczność ustaleń faktycznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym, a podlegającą na nieprawidłowym uznaniu przez organ rentowy, że charakter jej pracy nie zmienił się w porównaniu z pracą wykonywaną w pierwszym okresie zatrudnienia w Z.H.U. (...) B. B., podczas gdy zakres obowiązków od dnia 15 września 2017 roku jest znacznie szerszy w odniesieniu do zakresu w pierwszym okresie zatrudnienia, albowiem zmieniło się jej stanowisko pracy z logistyka na logistykę – sprzedawcę, w konsekwencji czego wzrosło także jej wynagrodzenie. Wyjaśniła również, iż stanowisko logistyka – sprzedawcy jest stanowiskiem typowym dla profilu firmy i przedmiotu jej działalności, a brak pracownika na zastępstwo nie może stanowić podstawy do uznania, iż utworzenie jej stanowiska pracy nie było konieczne. W dalszej kolejności zaskarżonej decyzji zarzuciła także naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 18 ust. 1 oraz art. 20 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące bezzasadnością przyjęcia przez organ rentowy, że podstawa wymiaru składki jako pracownika ZHU (...) B. B. stanowi wynagrodzenie obowiązujące na podstawie wcześniejszej umowy o pracę, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy, a zwłaszcza umowa o pracę, aneks, zakres obowiązków, rodzaj obsługiwanych kontraktów, odpowiedzialność za powierzone zadania, nakład pracy oraz konieczność dysponowania odpowiednimi kwalifikacjami wskazują, że brak jest podstaw do uznania, że jej wynagrodzenie zostało zawyżone;
- naruszenie art. 41 ust. 12 i 13 ustawy poprzez niewłaściwe i nieuzasadnione zakwestionowanie jej wynagrodzenia, w sytuacji gdy zakład pracy posiada możliwości ekonomiczne na wypłatę takiego wynagrodzenia, które odpowiada także charakterowi pracy i ilości wykonywanych obowiązków;
- art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące bezzasadnym przyjęciem, że wraz z płatnikiem składek podpisali aneks do umowy o pracę jedynie dla pozorów,

a ich celem było uzyskanie wyższych świadczeń z ZUS, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że brak jest podstaw do uznania, że aneks został zawarty dla pozorów.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazała, iż w jej ocenie decyzja organu rentowego jest błędna, albowiem Zakład pominął fakt, iż jej zakres obowiązków od dnia 15 września 2017 roku jest znacznie szerszy, aniżeli zakres obowiązków jaki obowiązywał ją w pierwszy okresie zatrudnienia, kiedy to świadczyła pracę na stanowisku logistyka. Począwszy od 15 września 2017 roku prócz dotychczasowych zadań jako logistyka do jej obowiązków doszła jeszcze obsługa klientów i sprzedaż bezpośrednia, co stanowi znaczne rozszerzenie zakresu jej pracy. Z racji tego, że organ rentowy w swojej decyzji nie kwestionował wyraźnie, że pracy tej nie wykonywała, niezrozumiałym pozostaje fakt, że za dodatkowe obowiązki miałyby nie uzyskiwać wynagrodzenia.

Wyjaśniła również, że praca sprzedawcy wymagała od niej wiedzy w zakresie znajomości towarów, którymi handlowała, umiejętności sprzedaży, bezpośredniego kontaktu z klientem. Nie ulega zatem wątpliwości, że nie została zatrudniona na takim samym stanowisku jak w pierwszy okresie zatrudnienia. Co więcej organ rentowy nie poczynił w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń, tj. nie porównał czynności w obu okresach zatrudnienia.

Wbrew również twierdzeniom Zakładu wysokość jej wynagrodzenia nie została ustalona wyłącznie w celu uzyskania wyższych świadczeń z tytułu zasiłku chorobowego, a następnie macierzyńskiego, albowiem już dużo wcześniej pracodawca planował rozszerzyć zakres jej obowiązków, jednakże ze względu na zawartą umowę z Urzędem Pracy uczynił to w pierwszy możliwym czasie. Sytuacja finansowa pracodawcy umożliwiła zresztą jej zatrudnienie za takim wynagrodzeniem za pracę. W jej ocenie fakt, iż aneks do umowy zawarty został z kobietą ciężarną nie może przesądzać o pozorności tejże umowy. Żadne przepisy prawa nie zabraniają bowiem zawierania umów o pracę z kobietami w ciąży. Również to, że stała się niezdolna do pracy po kilku miesiącach od zawarcia aneksu nie może świadczyć o tym, że wysokość jej wynagrodzenia została ustalona wyłącznie w celu uzyskania wyższych świadczeń z tytułu zasiłku chorobowego. Analizując przy tym wysokość przyznanego jej wynagrodzenia uznać należy, iż nie było ono rażąco wygórowane.

Nie można także zgodzić się z argumentacją organu rentowego jakoby fakt, że pracodawca nie zatrudnił pracownika na zastępstwo wskazuje, że utworzenie miejsca pracy na stanowisku logistyka – sprzedawcy nie było konieczne. Przede wszystkim pracodawca będący przedsiębiorcą może wykonywać obowiązki we własnej firmie osobiście, jak i za pomocą zatrudnionych pracowników. To do niego należy wybór. Nie istnieje przez tym norma prawna, która nakazywałaby przedsiębiorcy uzasadniać dlaczego obowiązków zatrudnionego pracownika nie wykonuje osobiście, albo dlaczego wykonuje je za niego w zastępstwie.

Wywodząc z powyższego ubezpieczona wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, iż postawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wynosi 3.200 złotych oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Oddział w S. wniosł o oddalenie odwołania wywodząc jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Domagał się nadto zasądzenia od odwołującej na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

K. B. (panieńskie L.) urodziła się (...).

Z dniem 28 czerwca 2012 roku ubezpieczona ukończyła studia pierwszego stopnia na kierunku administracja, o specjalności administracja samorządowa, a w dniu 9 marca 2015 roku uzyskała tytułu magistra zarządzania, o specjalności administracja publiczna i gospodarka samorządowa. W okresie od 20 marca 2015 roku do 20 stycznia 2016 roku ubezpieczona zatrudniona była w Sklepie (...) na stanowisku pracownika administracyjno – biurowego, a od 1 marca 2016 roku do 31 stycznia 2017 roku w ZHU (...) J. B. na stanowisku logistyka za wynagrodzeniem 2.000 złotych.

Z dniem 13 marca 2017 roku ZHU (...) B. B. zawarła

z Powiatowym Urzędem Pracy w Z. umowę o zorganizowanie zatrudnienia w ramach prac interwencyjnych. Zgodnie z § 1 umowy pracodawca zatrudni

w ramach prac interwencyjnych 1 osobę bezrobotną skierowaną przez Powiatowy Urząd Pracy w Z. na stanowisko specjalisty ds. logistyki. Pracodawca zobowiązuje się do utrzymania w zatrudnieniu skierowanego bezrobotnego przez okres 3 miesięcy po zakończeniu refundacji wynagrodzeń i składek na ubezpieczenie społeczne. W myśl § 3 Dyrektor zobowiązuje się do zwrotu pracodawcy, zgodnie

z art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia

i instytucjach rynku pracy, części kosztów poniesionych na wynagrodzenia, nagrody za zatrudnionych w ramach prac interwencyjnych bezrobotnych w wysokości 800 złotych co miesiąc, w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy oraz składkę na ubezpieczenie społeczne od tej kwoty za każdego skierowanego bezrobotnego za okres od 15 marca 2017 roku do dnia 14 września 2017 roku. Natomiast pracodawca zobowiązuje się do zawarcia z bezrobotnym(i) skierowanym(i) przez Urząd do wykonywania prac interwencyjnych umowy(ów) o pracę na czas niekrótszy niż wynika z niniejszej umowy, oraz po zakończeniu refundacji na okres 3 miesięcy

i przestrzegania w ramach zawartego stosunku pracy przepisów kodeksu pracy

i innych obowiązujących przepisów prawnych (§ 4 pkt 1 umowy).

W ramach powyższej umowy z dniem 14 marca 2017 roku B. B. zawarła umowę o pracę z ubezpieczoną. K. B. zatrudniona została na czas określony od 15 marca 2017 roku do 31 grudnia 2017 roku, na stanowisku specjalisty ds. logistyki, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem 2.000 złotych. Aneksm do umowy z dnia 16 września 2017 roku zmieniono ubezpieczonej stanowisku pracy na logistyka – sprzedawcę oraz podwyższono wynagrodzenie do kwoty 3.200 złotych. W dniu 22 grudnia 2017 roku strony zawarły kolejną umowę o pracę, na mocy której od dnia 1 stycznia 2018 roku zatrudniona została na czas nieokreślony; pozostałe warunki umowy o pracę pozostały bez zmian.

Do obowiązków K. B. na stanowisku logistyka należało:

- planowanie, kontrola pracy transportu;
- utrzymywanie kontaktów z dotychczasowymi klientami;
- rozliczanie, rozdzielanie tras kierowcom (kilometrówka, koszty paliwa);
- rozliczanie diet kierowców oraz
- poszerzanie kontaktów o nowych nabywców usług transportowych.

W ramach obowiązków na tym stanowisku ubezpieczona zajmowała się logistyką w firmie, rozliczała kilometry kierowcom oraz kontaktowała się z firmami zewnętrznymi.

Z kolei do obowiązków sprzedawcy należało:

- zapewnienie sprawnej, bezpiecznej obsługi klientów z zachowaniem zasad uprzejmości i uczciwości;
- zachowanie należytego porządku w miejscu pracy;
- sprzedaż towarów i przyjmowanie zapłaty za zakupiony towar;
- wydawanie klientom faktur lub dowodów zakupu;
- pakowanie zakupionych towarów;
- dbanie o należyłą ekspozycję towarów na sklepie oraz

- sporządzanie zamówień brakujących towarów.

W ramach pracy na tym stanowisku ustawiała i metkowała towar w sklepie, zamawiała towar, sprzedawała oraz dodatkowo obsługiwała punkt ksero.

Sklep znajduje się w odległości około 2-3 metrów od biura logistyka. Znajduje się tam drobne agd, punkt ksero oraz usługi naprawy telewizorów.

Od dnia 7 grudnia 2017 roku K. B. jest niezdolna do pracy w związku z ciążą.

W okresie nieobecności ubezpieczonej jej obowiązki przejęła B. B..

(vide: akta rentowe, zeznania świadków T. B. k.29 oraz wyjaśnienia B. B. k.29 verte oraz wyjaśnienia K. B. k.30 słuchanych w charakterze stron)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Należy wskazać, iż w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego, niewątpliwym jest wykonywanie przez K. B. umowy o pracę z dnia 14 kwietnia 2017 roku. O powyższym świadczą przedłożone do akt dokumenty w postaci list płac, dokumentów delegacyjnych, listy obecności.

Wątpliwości Sądu nie budzi także przyznane ubezpieczonej wynagrodzenie aneksem do umowy z dnia 16 09.2017r. w kwocie 3200zł. Niewątpliwie biorąc pod uwagę jej kwalifikacje jak również doświadczenie zawodowe uzasadnionym było przyznanie jej wynagrodzenia w wysokości 3200,00 złotych brutto. O zasadności przyznania takiego wynagrodzenia świadczy również bardzo szeroki zakres powierzonych jej obowiązków.

Zdaniem Sądu odwołanie zasługuje na uwzględnienie także z poniższych przyczyn.

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 nieznanych 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 ZUS 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.2017 poz. 1778), 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 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. 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.

5. Poglądy te znalazły potwierdzenie w poniższym orzecnictwie:

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 (t.j. Dz.U.2017 poz. 1778).

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 UE1 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”2.

W swoim orzecnictwie 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 [...]”3.

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.4, 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 każda 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 ZUS5.

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 mieści 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 współżycia 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.6. Odnosząc się natomiast do treści samej klauzuli zasad współżycia 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 prawa⁷.

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 macierzyństwa⁸ (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 współżycia 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 przepisy prawa prywatnego⁹, a w konsekwencji powstaje brak normy kompetencyjnej pozwalającej na zastosowanie normy prawa prywatnego do takiego stosunku prawnego¹⁰.

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 prywatnego¹¹ (funkcję ochronną zasad współżycia społecznego podkreślają wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 września 1971 r.,¹² oraz 19 stycznia 1998 r.¹³).

Jak wskazuje M. Pyziak- Szafnicka¹⁴ „...niedopuszczalność oceny stosunków o charakterze publicznoprawnym przez pryzmat 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 wskazania)¹⁵ 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 cywilnego¹⁶. 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, ważne zawartych umów.

Jak wskazał Sąd Najwyższy¹⁷ 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"¹⁸. 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”¹⁹, a tym bardziej zatem instytucji innych działów prawa.

Odwołując się do doktryny należy wskazać na pogląd Adama Szpunara²⁰, 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 wynagrodzenia w wysokości 2000 zł miała być wynagrodzeniem godziwym dla odwołującej w miejsce kwoty 3200zł.

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 przez strony umowy o 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

21

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, przyzwolita 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 Europejskiej²² .

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.

1Pierwsze 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.

2Wyrok z 1986 r. w sprawie C-294/83 „Les Verts” przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, Rec. s. 01339, pkt 23.

3Wyrok z 1981 r. w sprawach połączonych 212 do 217/80 Amministrazione delle Finanze przeciwko Salumi , Rec. s. 2735, pkt 10.

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

5 Zob. M.Przysucha, Rola klauzuli generalnej zasad współzycia społecznego w sądowej kontroli decyzji ZUS.

6 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”.

7 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.

8 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,

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

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

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

12 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

13 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,

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

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

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

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

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

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

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

22 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.