

78/A/2017

WYROK

z dnia 29 listopada 2017 r.

Sygn. akt P 9/15*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Piotr Pszczółkowski - przewodniczący

Grzegorz Jędrejek - sprawozdawca

Małgorzata Pyziak-Szafnicka

Stanisław Rymar

Piotr Tuleja,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 listopada 2017 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Częstochowie:

czy art. 83 ust. 1 i 2 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, ze zm.), interpretowany w ten sposób, że 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, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 32, art. 84, art. 87 i art. 217 Konstytucji,

o r z e k a:

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 p o s t a n a w i a:

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.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

* Sentencja została ogłoszona dnia 4 grudnia 2017 r. w Dz. U. poz. 2240.

UZASADNIENIE

I

1. Pytanie prawne.

1.1. Postanowieniem z 12 listopada 2014 r., Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie (dalej: pytający sąd) – zwrócił się z pytaniem, czy art. 83 ust. 1 i 2 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (ówcześnie: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2017 r. poz. 1778; dalej: u.s.u.s.), „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”.

1.2. U podstaw pytania prawnego leżą cztery stany faktyczne, w których Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) zweryfikował podstawy wymiaru składek ZUS jako podstawy zasiłków chorobowych i macierzyńskich:

1.2.1. Decyzją z kwietnia 2013 r. ZUS określił jako podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe (dalej: ubezpieczenia społeczne), z tytułu zatrudnienia pracownika (syna pracodawczyni), kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę, mimo że z umowy o pracę wynikała kwota 3,5 tys. zł. Wskazał, że przez wiele lat pracownik był zatrudniony w zmiennym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem dochodzącym do 750 zł za 1/2 etatu; zatrudnienie go, po krótkiej przerwie, na pełen etat z wynagrodzeniem w wysokości 3,5 tys. zł budzi zatem wątpliwości, również w kontekście braków w dokumentacji płatnika składek (pracodawczyni) oraz niskich dochodów firmy deklarowanych do celów podatkowych. W opinii ZUS, celem ustalenia tak wysokiego wynagrodzenia umownego było uzyskanie wyższych świadczeń z tytułu niezdolności do pracy.

Płatnik (pracodawczyni – matka) zakwestionował decyzję ZUS. Podniósł, że przez 8 lat pracy pracownik nie opuścił z tytułu niezdolności do pracy ani jednego dnia, zdobył doświadczenie i kompetencje niezbędne do pracy obciążonej dużą odpowiedzialnością za podejmowane decyzje, przeszedł wiele szkoleń i kursów oraz zna działalność firmy i jej kontrahentów. Zatrudnienie nowej osoby wymagałoby dużo czasu na jej wdrożenie do obowiązków, ustalenia wynagrodzenia wyższego niż płaca minimalna, a doświadczony pracownik (syn) rozważał wyjazd do pracy za granicą; dlatego strony doszły do porozumienia i podpisały umowę opiewającą na dość wysokie wynagrodzenie (choć niższe od średniej krajowej, przy zakresie obowiązków, kwalifikacjach i doświadczeniu znacznie tę średnią przekraczających). Płatnik zarzucił ZUS, że ten oparł się na zeznaniu podatkowym za jeden rok, bez analizy księgi przychodów i rozchodów oraz nie biorąc pod uwagę innych czynników, takich jak zakup środków trwałych, wartość magazynu i inne; podkreślił, że firma inwestuje w urządzenia i środki transportu, a jej przychód oparty jest głównie na pracy pracownika (syna).

1.2.2. Decyzją z czerwca 2013 r. ZUS określił jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne – z tytułu zatrudnienia pracownicy (żony pracodawcy) – określone kwoty (zmiennie), mimo że z umowy o pracę wynikała kwota 7,8 tys. zł. Wskazał, że do czasu zatrudnienia tej pracownicy, podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne innych zatrudnianych osób nie przekraczały 1,9 tys. zł, średnie miesięczne dochody firmy wynoszą

około 5 tys. zł, a ustalenie wysokiego wynagrodzenia miało na celu uzyskanie wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych z tytułu niezdolności do pracy, macierzyństwa i urlopu wychowawczego.

Płatnik (pracodawca – mąż) zakwestionował decyzję ZUS, podnosząc spektakularne efekty zatrudnienia pracownicy – raptowny i długotrwały znaczący wzrost sprzedaży.

1.2.3. Decyzją z października 2013 r. ZUS postanowił obniżyć podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracownicy (żony pracodawcy) do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, mimo że z umowy o pracę wynikała kwota 6,5 tys. zł. Wskazał, że firma przynosiła straty, a – mimo choroby pracownicy – pracodawca nie zgłosił do ubezpieczeń żadnego nowego pracownika (ani osoby świadczącej pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej). Dlatego ustalenie wynagrodzenia miało na celu uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych z tytułu niezdolności do pracy.

Pracownica odwołała się od decyzji, twierdząc, że umowa o pracę nie była sprzeczna z prawem, nie zmierzała do jego obejścia, nie godziła w zasady współzycia społecznego ani nie została zawarta dla pozorów, a tylko w takich wypadkach ZUS mógłby kwestionować wysokość wynagrodzenia. Podniosła, że jej wynagrodzenie odpowiadało jej kwalifikacjom oraz rodzajowi, ilości i jakości wykonywanej pracy, zatem było „godziwe” i zgodne z prawem.

1.2.4. Decyzją z czerwca 2012 r. ZUS obniżył podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracownicy (córki pracodawcy) do kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę (proporcjonalnie do czasu pracy), mimo że z umowy wynikała kwota przekraczająca 2,8 tys. zł za pracę w wymiarze 1/2 etatu. Analiza dokumentacji doprowadziła ZUS do wniosku, że wysokość jej wynagrodzenia została ustalona wyłącznie w celu umożliwienia jej uzyskania wysokich świadczeń z tytułu choroby.

Pracownica odwołała się od decyzji, podkreślając brak wskazania konkretnych dowodów świadczących o celowym zawiżeniu wysokości wynagrodzenia i dowolność ustaleń ZUS, pozostających w sprzeczności ze zgromadzoną dokumentacją.

Odwołanie zostało oddalone przez sąd okręgowy, który ustalił, że pracownica była zatrudniona w latach 2006-2011 w różnych firmach w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem nieprzekraczającym kwoty 2,3 tys. zł; zarazem inny pracownik otrzymywał wynagrodzenie w kwocie niespełna 2,8 tys. zł za pracę w pełnym wymiarze czasu pracy. Sąd podzielił twierdzenia ZUS, że przyznanie pracownicy zbliżonego wynagrodzenia za pracę w wymiarze 1/2 etatu miało na celu wyłącznie uzyskanie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu niezdolności do pracy i macierzyństwa.

Pracownica złożyła apelację. Sąd apelacyjny uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, wskazując na konieczność poczynienia szczegółowych i wszechstronnych ustaleń miarodajnego i ekwiwalentnego wynagrodzenia. Za niewystarczające uznał ustalenie go na poziomie połowy minimalnego wynagrodzenia bez szczegółowego odniesienia się do specyfiki i warunków pracy, zakresu obowiązków pracowników, ich wieku, doświadczenia, wykształcenia i kompetencji. Zdaniem tego sądu, znaczenie ma również miejsce świadczenia pracy, zwyczaj panujący w danym środowisku zawodowym czy lokalny poziom wynagrodzeń.

1.3. Pytający sąd stwierdził, że przedmiot kontroli – art. 41, art. 68, art. 83 i art. 86 u.s.u.s. jest powoływany w decyzjach i orzeczeniach sądów jako podstawa kompetencyjna weryfikowania podstawy wymiaru składki, a przez to – zasiłków chorobowych i macierzyńskich. Weryfikacja taka następuje, choć art. 18-20 tej ustawy jednoznacznie i szczegółowo określają zasady obliczania podstawy wymiaru składki. Istniejąca praktyka budzi wątpliwości zarówno co do zasady (jako podstawa kompetencyjna) jak i co do określoności (brak ustawowych reguł ustalenia wysokości podstawy oraz kryteriów weryfikacji), ponieważ opiera się na

kreacji kompetencji, a zarazem odwołuje się do różnych podstaw i technik ustalania właściwego wynagrodzenia jako podstawy składki. Zdaniem pytającego sądu, opisane w pytaniu prawnym decyzje potwierdzają nieprzewidywalność działań ZUS, skala rozbieżności metod ustalania składki jest szeroka, a ZUS zrównuje – w zakresie wysokości podstawy wymiaru składki – osoby kierujące firmami z pracownikami wykonującymi proste prace. Wskazane w pytaniu prawnym unormowanie, jest stosowane do obniżania wynagrodzenia pracowników (do poziomu najniższego wynagrodzenia w gospodarce, wynagrodzenia ostatnio otrzymywanego albo uzyskiwanego przez innego pracownika, ewentualnie – średniego z wybranego okresu zatrudnienia), ale nie zawiera kryteriów ani mechanizmów ustalenia „właściwego” wynagrodzenia, które wynikają jedynie z orzecznictwa sądów i – zdaniem pytającego sądu – „nie możliwa jest wykładnia prokonstytucyjna akceptująca weryfikację podstawy ustalania zasiłków przez ZUS i Sądy” (s. 21 uzasadnienia).

Celem pytania jest – w ujęciu pytającego sądu – uzyskanie rozstrzygnięcia co do konstytucyjności normy kompetencyjnej (wskazanej przez ZUS i potwierdzonej w orzecznictwie sądowym), uprawniającej ZUS, albo w ostateczności sąd, do zmiany – w sposób nieprzewidywalny dla obywateli – wysokości podstawy wymiaru składki przez weryfikację wysokości wynagrodzenia pracownika z mocą wsteczną, według kryterium słuszności (godziwości wynagrodzenia) oraz oceny zdolności finansowej pracodawcy, mimo istnienia ważnej i wykonanej umowy o pracę oraz pobrania od niej składki w wysokości adekwatnej do wynagrodzenia umownego. W ocenie pytającego sądu, norma kompetencyjna uprawniająca ZUS do ewentualnej weryfikacji podstawy wymiaru składki powinna być na tyle określona, by obywatel był w stanie zachować się zgodnie z jej treścią; jej uzupełnianie – w drodze wykładni – nie może być dokonywane wbrew zasadom Konstytucji, a tego warunku nie spełnia „kreacja pojęcia godziwego wynagrodzenia poprzez zasady dekodowane z prawa cywilnego, prawa pracy czy z systemu prawa” (s. 23 uzasadnienia), tworząca stan dowolności w stosowaniu prawa. Dopóki więc ustawowa regulacja nie zostanie dookreślona, ZUS i sądy wkraczają w dziedzinę zarezerwowaną dla ustawodawcy.

1.4. Odnosząc się do spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, pytający sąd stwierdził, że odpowiedź na nie wyznacza wprost rozstrzygnięcie: uznanie bowiem niekonstytucyjności kreowania uprawnień przez ZUS i sądy w zakresie ustalania wysokości „godziwego” wynagrodzenia pracowniczego, a tym samym podstaw wymiaru składki, oznaczałoby, iż decyzje ZUS objęte kontrolą sądu wymagają zmiany zgodnie z warunkami umowy o pracę. Wówczas zbędne stają się ustalenia weryfikujące oraz postępowania dowodowe w tym zakresie. Niezgodność z Konstytucją zakwestionowanego unormowania oznaczałaby konieczność zmiany decyzji ZUS i potwierdzenie podstawy wymiaru składki według treści umów o pracę.

1.5. Przeanalizowawszy przepisy dotyczące zasad ustalania składek na ubezpieczenia społeczne oraz ustalania zasiłków, pytający sąd stwierdził, że milczą one o możliwości weryfikacji wynagrodzenia jako podstawy ustalania wysokości składki. Niemniej jednak art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (ówcześnie: Dz. U. z 2014 r. poz. 159, obecnie: Dz. U. z 2017 r. poz. 1368; dalej: ustawa zasiłkowa) jest w orzecznictwie uzupełniany twierdzeniem, że wynagrodzenie – przychód pracownika stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe (dalej: podstawa wymiaru składek) pod warunkiem, że jest ono godziwe i nie jest nadmierne. Zarazem na podstawie art. 41 ust. 12 i 13 u.s.u.s. ZUS może zakwestionować informacje zawarte w imiennych raportach miesięcznych, wydając odpowiednią decyzję i zawiadamiając o tym ubezpieczonego i płatnika składek. Przepisy nie wska-

zują jednak zakresu i mechanizmu weryfikacji, a w praktyce ZUS ingeruje w ustalenie wysokości wynagrodzenia zgłaszanego jako podstawa zasiłku chorobowego. W tych okolicznościach konieczne jest „odkodowanie kryteriów ustalania właściwego wynagrodzenia pracownika jako podstawy składki ZUS” (s. 32 uzasadnienia); próba zrekonstruowania normy i kryteriów weryfikacji oznacza zaś przeprowadzenie testu jednoznaczności i przewidywalności prawa w rozumieniu art. 2 Konstytucji.

1.5.1. Pytający sąd, z powołaniem orzecznictwa, obszernie przedstawił „sądowy mechanizm kreacji kryteriów weryfikacji” podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz szeroko opisał wzorce kontroli. Stwierdził, że norma wynikająca z art. 41, art. 68, art. 83 i art. 86 u.s.u.s., wykładana w ten sposób, że to organ stosujący prawo ustala podstawę daniny publicznej według kryteriów godziwości czy zasad współżycia, nie spełnia konstytucyjnego standardu precyzji. Nie zawiera ona żadnych wskazówek weryfikacji wysokości podstawy składek na ubezpieczenia społeczne ani odesłania do prawa cywilnego albo prawa pracy, a więc skutki jej stosowania są nieprzewidywalne.

Pytający sąd doszedł do wniosku, że – w realiach stanów faktycznych leżących u podstaw pytania prawnego – norma kompetencyjna „uzyskuje standard jasności tylko przy odrzuceniu jej weryfikacyjnego znaczenia” (s. 57 uzasadnienia), ponieważ trudno wywieść z niej „zasady weryfikacji podstawy wynagrodzenia godziwego” (*ibidem*). W ocenie pytającego sądu, analiza owej normy kompetencyjnej uzasadnia tezę, że wolą ustawodawcy nie było przyznanie ZUS ani sądom możliwości weryfikowania wysokości podstawy składek, a unormowanie nie przechodzi testu przyzwoitej legislacji i nie spełnia kryteriów jasności i jednoznaczności.

Zdaniem pytającego sądu, sytuacja, w której ZUS kreuje (za przyzwoleniem sądów wyższych) kompetencje oraz ustala *ad hoc* podstawę daniny publicznej, narusza art. 7 Konstytucji. Zasada legalizmu wymaga precyzyjnej, jasnej i kompletnej podstawy stosowania prawa i wydawania decyzji, a literalna i systemowa wykładnia zaprzecza możliwości uznania kompetencji ZUS do ustalania właściwego wynagrodzenia.

Zasady podziału władzy i wyłączności ustawowej, dekodowane z art. 84 i art. 87 Konstytucji, wyznaczają ustawodawcy i sądom sferę kompetencyjną. Zatem zakłada się, że system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantujące jej sprawowanie zgodnie z wolą narodu i poszanowaniem wolności i praw jednostki. Wymóg „rozdzielenia” trzech władz oznacza, że każdej z nich „powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie” (s. 61 uzasadnienia), każda też z nich powinna zachowywać minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty. Przekroczenie granic, zarówno przez władzę ustawodawczą, jak i sądowniczą, oznacza naruszenie tych prawideł. Naruszenie podziału władzy w analizowanej sprawie polega „na przekroczeniu granicy pomiędzy prawem sędziowskim a prawem ustawodawcy” (s. 62 uzasadnienia). Sądy wykreowały w orzecznictwie normę dotyczącą ustalania *ad hoc* godziwego wynagrodzenia oraz kryteriów, według których to następuje. Tymczasem ustawa nie zawiera mechanizmu weryfikacji wynagrodzenia. Stąd wykładnia tworzy normę nieprzewidywalną, na podstawie której każdy pracodawca (płatnik) i każdy pracownik jest podejrzany i może z woli ZUS zostać narażony na wieloletni proces sądowy. Oznacza to naruszenie podziału władzy, bo tylko ustawodawca może wprowadzić ograniczniki wysokości wynagrodzenia, podstawy wymiaru składki lub kryteria weryfikacji. Jego milczenie może być rozumiane jako brak obaw o indywidualne wykorzystanie systemu przez osoby nieuczciwe. W ocenie pytającego sądu, podejrzenia ZUS, wyrażane w decyzjach, nie mają umocowania prawnego. Wszelkie interpretacje prawa, „które dają tak jak twierdzi ZUS niewspółmierne korzyści ubezpieczonym nie są wykorzystaniem nadużyciem prawa lecz są dozwolone” (s. 62 uzasadnienia). Nie ma przeszkód, by zatrudnić kobietę w ciąży i przyznać jej podwyżkę wy-

nagrodzenia, a jeśli rodzi to jakieś problemy, to stosowne „ograniczniki” powinien nałożyć ustawodawca, a nie ZUS lub sąd. Zdaniem pytającego sądu, „Ubezpieczenia służą do uzyskiwania świadczeń, tym samym mówienie o ich wykorzystaniu, nadużyciu to nonsens, to zwykłe uzyskanie zwykłych korzyści, w ramach typowej przewidywalności zdarzenia, prawo na to dozwala” (*ibidem*).

1.5.2. Naruszenie zasady równości pytający sąd dostrzega w tym, że kwestionowana regulacja (w sądowej interpretacji) stanowi dla ZUS podstawę kompetencyjną ustalania wysokości podstawy wymiaru składki pracownika, a nie stanowi takiej podstawy w odniesieniu do weryfikacji podstawy składki płatnika prowadzącego działalność gospodarczą. Jego wątpliwości budzi zatem, „czy możliwe jest różnicowanie uprawnień płatników, ubezpieczonych z uwagi na źródło przychodu, które w ramach analiz materialnych nie wykazują różnic poza określeniem ograniczników podstawy składki w przypadku prowadzącego działalność gospodarczą” (s 64 uzasadnienia).

W opinii pytającego sądu, naruszenie zasady równości przejawia się także w powstaniu świadczeń bezwarunkowych i warunkowych. „Dochodzi [bowiem] do zmiany zakresu normy z pytania oraz zmiany zakresu stosowania KC i KP [kodeksu cywilnego i kodeksu pracy – przyp. TK] w relacji do płatników – ubezpieczonych” (s. 64 uzasadnienia). Zakaz weryfikacji przychodu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na potrzeby ustalania składki ZUS opiera się na interpretacji, że k.c. i k.p. nie są stosowane do stosunków ubezpieczeń społecznych. Przedstawiwszy szczegółowo odnośne regulacje, pytający sąd stwierdził, że istnieje „paradoks, iż dochód przedsiębiorcy, mimo iż może on być tylko deklarowany do 250% przeciętnego wynagrodzenia, nie podlega weryfikacji. Z kolei dochód pracownika mimo jego realności co do tej kwoty podlega weryfikacji. Takie ujęcie norm ma określony skutek w optyce zasady równości” (s. 67 uzasadnienia). Zwrócił uwagę, że – w realiach stanów faktycznych leżących u podstaw pytania prawnego – dochody ubezpieczonych nie przekraczają progu 250%. Tym samym prawa i obowiązki ubezpieczonych są zróżnicowane bez ustawowej podstawy: pracownicy i płatnicy ich składek są poddani kontroli, natomiast prowadzący działalność gospodarczą – nie, choć u.s.u.s. posługuje się jednolitym pojęciem „ubezpieczonych”.

1.5.3. W ocenie pytającego sądu, art. 84 i art. 217 Konstytucji statuują wyłączność ustawy w sferze prawa daninowego. Wyklucza się stan, w którym akty stosowania prawa (takie jak decyzje ZUS czy orzeczenia sądów) ustalałyby wysokość daniny publicznej, jaką jest składka ZUS, weryfikując jej podstawę *in concreto*, przy braku istnienia ustawowych kryteriów weryfikacji. Brak taki powinien być interpretowany jako zakaz tego rodzaju weryfikacji, bo tylko ustawodawca może określić ograniczniki wynagrodzenia jako podstawy składki ZUS, jeśli będzie widział taką potrzebę.

1.5.4. Podsumowując, pytający sąd stwierdził, że normy wskazane w pytaniu prawnym „nie dają podstawy kompetencyjnej do weryfikacji wynagrodzeń pracowniczych” (s. 73 uzasadnienia) w zgodzie z Konstytucją, gdyż nie zawierają kryteriów weryfikacji. Ich sądowe uzupełnianie – przez stosowanie k.c., k.p. czy „zasad prawa wydobytych z systemu (z poziomu ustawy)” (*ibidem*) – narusza standard pewności prawa i wymóg ustawowej regulacji tej materii. Tak więc zarówno ZUS jak i sądy wkraczają w dziedzinę zarezerwowaną dla ustawodawcy, naruszając art. 7, art. 10 i art. 87 Konstytucji. Milczenie ustawodawcy w kwestii przyznania ZUS i sądom odpowiedniej kompetencji świadczy – w świetle art. 2 i art. 7 Konstytucji – że nie widzi on problemu nieekwiwalentnych świadczeń. Skoro brakuje ustawowych reguł weryfikacji podstawy składki ZUS (wysokości wynagrodzenia), to pozostawienie ich konkretyzacji organom ZUS i sądom tworzy prawo nieprzewidywalne.

1.5.5. Pytający sąd zwrócił uwagę, że weryfikacja podstawy wymiaru składki, co następuje z mocą wsteczną, rodzi istotne problemy dla ubezpieczonego, bo prawo przestaje być

pewne i przewidywalne. Ubezpieczony jest zaskakiwany decyzją ZUS, który przyjął składkę i jej nie zweryfikował. Tymczasem, 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. Art. 18-20 u.s.u.s. definiują jednoznacznie i kazuistycznie podstawę wymiaru składki, tymczasem – stosując wskazane w pytaniu prawnym przepisy – „ubezpieczonemu odbiera się świadczenie gdy jest chory lub obniża do minimum i uruchamia wieloletni proces sądowy” (s. 75 uzasadnienia), co podważa zasady państwa prawa i zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W ocenie pytającego sądu, państwo nie musi gwarantować obywatelom zasiłków na poziomie zbliżonym do dochodów osiąganym z pracy. Może więc wprowadzać ograniczniki podstawy naliczania zasiłków. Regulacja taka musi się jednak cechować jasnością i nie może być elementem wykładni (kreacji) organu stosującego prawo. Jeśli umowa o pracę jest wykonywana – czyli nie jest pozorną – to ZUS nie ma prawa oceniać dopuszczalności ani racjonalności zatrudniania pracowników i wysokości przyznawanego im wynagrodzenia, zwłaszcza że przyjął i zaakceptował składkę obliczoną od zakwestionowanej podstawy. Wysokość świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie może zależeć od uznania ZUS, a tak dzieje się, gdy weryfikuje on podstawę wymiaru składki. Dochodzi bowiem do sytuacji, gdy ciężarna ubezpieczona, mimo zawarcia umowy o pracę i przyjęcia składki przez ZUS, pozostaje w niepewności co do skuteczności takiej umowy w sferze ubezpieczeń, bo „Tylko «kaprys ZUS» decyduje o prawie do świadczenia kobiety w ciąży” (s. 76 uzasadnienia). Sąd stwierdził tu, że „Działanie organu rentowego, kwestionujące każdą zawartą umowę o pracę z kobietą w ciąży tylko z racji stanu ciąży prowadzi do naruszenia Konstytucji” (*ibidem*). Działania ZUS dyskryminują bowiem kobiety w ciąży, gdyż głównie ich umowy i wynagrodzenia stają się przedmiotem weryfikacji przez ZUS.

Pytający sąd zwrócił uwagę, że w społecznej gospodarce rynkowej „nie istnieje (...) 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” (s. 77 uzasadnienia).

Zdaniem pytającego sądu, ustawowy zakres kontroli decyzji ZUS, ograniczony do jej przedmiotu, „tworzy wyjątkową decyzję w systemie prawa. Sądy ustalają i nakładają na obywateli daniny wbrew standardom konstytucyjnym” (*ibidem*). Tymczasem, mają one „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” (s. 77 uzasadnienia). Jeżeli w toku ustalania podstaw daniny publicznej „odwołują się do wynagrodzenia godziwego czy sprawiedliwości społecznej to tkwią w siatce pojęciowej starego ustroju jednolitej władzy” (*ibidem*), co stoi w opozycji do zasady podziału władzy. W opinii pytającego sądu, ma on „chronić zasady podstawowe a nie ZUS i Skarb Państwa przed potencjalnymi lub wyimaginowanymi nadużyciami” (*ibidem*), a narzędzia ochrony nie mogą być kreowane z zasady sprawiedliwości wbrew innym zasadom Konstytucji.

2. Opinia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

2.1. W piśmie z 25 lutego 2015 r., Prezes ZUS przedstawił opinię, że art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c u.s.u.s. przyznaje ZUS kompetencję w zakresie wymierzania i pobierania składek na ubezpieczenia społeczne, a jej realizacja „przejawia się m.in. poprzez sprawdzanie prawidłowości informacji przekazywanych przez płatników składek (art. 41 ust. 12 i 13) oraz kontrolę wykonywania przez płatników składek zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń spo-

łącznych (art. 86 ust. 1 i 2)”. Dlatego, w razie stwierdzenia naruszenia prawa, ZUS jest uprawniony do podejmowania w formie decyzji rozstrzygnięć przywracających stan zgodny z prawem (art. 41 ust. 13 i art. 83 ust. 1).

W opinii Prezesa ZUS, kompetencje wynikające z przepisów u.s.u.s. nie mogą ograniczać się wyłącznie do naliczenia składek, bez możliwości ingerencji w wysokość podstawy ich wymiaru. Prawidłowe i zgodne z przepisami ustalenie podstawy wymiaru składek jest bowiem nie tylko nierozzerwalnie związane z wymiarem składek, ale też decyduje o prawidłowej wysokości świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W tym kontekście Prezes ZUS stwierdził, że nie powinny korzystać z ochrony działania osób ubezpieczonych – podejmowane w porozumieniu z płatnikami składek (pracodawcami) – polegające na świadomym dążeniu do osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych jego uczestników. ZUS, jako dysponent Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: FUS), ma obowiązek nie tylko sprawdzać, czy osoba zgłaszana do ubezpieczeń społecznych posiada do nich tytuł, ale także czy podstawa wymiaru składek wykazywana jest zgodnie z obowiązującymi przepisami. Stąd jednostki terenowe ZUS mają obowiązek podejmowania działań wyjaśniających lub kontrolnych w razie uzasadnionego podejrzenia fikcyjnego wykazywania podstaw wymiaru składek (w praktyce chodzi o wykazywanie w dokumentach rozliczeniowych rażąco wysokich podstaw wymiaru składek, czyli wynagrodzeń wykraczających poza możliwe do uznania jako godziwe, czyli nieekwiwalentnych w stosunku do wkładu pracy, kwalifikacji pracownika, zakresu obowiązków i odpowiedzialności, wielokrotnie wyższych niż wynagrodzenia pracowników na podobnych stanowiskach). Działania wyjaśniające podejmowane są wtedy, gdy podczas ustalania prawa do zasiłku i jego wysokości ZUS ma uzasadnione wątpliwości co do objęcia osoby występującej o zasiłek ubezpieczeniami społecznymi lub co do wysokości przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek.

Prezes ZUS zwrócił uwagę na przypadki zgłaszania do ubezpieczeń społecznych pracowników niedługo przed zaistnieniem zdarzenia uzasadniającego wypłatę świadczeń (np. urodzeniem dziecka) i ustalenia wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania świadczeń obliczonych od tej wysokiej podstawy wymiaru. Prowadzone przez ZUS postępowanie wyjaśniające ma wówczas na celu ustalenie m.in., czy wynagrodzenie za pracę nie zostało w umowie o pracę rażąco zawyżone oraz czy takie działanie – polegające na świadomym osiągnięciu nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych – może być, na podstawie art. 58 § 2 k.c., uznane za nieważne, jako dokonane z naruszeniem zasad współżycia społecznego.

Prezes ZUS wyjaśnił, że podstawy wymiaru składek nie da się weryfikować na etapie ich przyjmowania, ponieważ dokumenty ubezpieczeniowe nie zawierają informacji o zajmowanym stanowisku, kwalifikacjach, rodzaju wykonywanej pracy czy wykształceniu. Okoliczności te można ustalić dopiero w toku postępowania wyjaśniającego lub w trakcie kontroli, bo tylko wówczas możliwa jest weryfikacja danych przekazanych przez płatnika składek.

Prezes ZUS podkreślił, że w każdej sprawie indywidualnej, w której ZUS zebrał materiał dowodowy – pozwalający stwierdzić, iż fakty nie uzasadniają podstawy wymiaru składek – wzywa się płatnika składek do dokonania korekty imiennych raportów miesięcznych. Dopiero zaś w wypadku sporu wydawana jest decyzja ustalająca podstawę wymiaru składek, inną od podanej przez płatnika. Decyzja ta podlega kontroli sądowej.

Powołując bogate orzecznictwo sądów, Prezes ZUS stwierdził, że ZUS może kwestionować wysokość wynagrodzenia, stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli okoliczności wskazują, iż zostało ono wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem lub zmierzającej do jego obejścia. Dzieje się tak dlatego, że umowy o pracę kształtują nie tylko wzajemne relacje stron stosunku pracy, ale też stosunki ubezpieczenia społecznego. Podstawą kontroli wynagrodzenia za pracę jest m.in. art. 86 ust. 2 u.s.u.s., upoważniającej do kontroli wykonywania zadań i obowiązków płatników składek w zakresie

ubezpieczeń. Kontrola ta obejmuje m.in. prawidłowość i rzetelność obliczenia, potrącenia i przekazania składki, co oznacza przyznanie ZUS kompetencji w zakresie badania zarówno tytułu zawarcia umowy o pracę, jak i ważności jej poszczególnych postanowień. W konsekwencji ZUS może zakwestionować postanowienia umów o pracę, które kolidują z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. ZUS nie jest ograniczony wyłącznie do kwestionowania faktu wypłacenia wynagrodzenia (w ogóle lub we wskazanej kwocie) czy prawidłowości wyliczenia, lecz może także ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle określonych warunkach, będąc niezwiązanym nieważną czynnością prawną.

2.2. Prezes ZUS przytoczył sześć przykładowych stanów faktycznych, w których ZUS zakwestionował wynagrodzenia wykazywane jako podstawy wymiaru składek. Według niego, kwestionowane przez ZUS są te przypadki, w których wykazanie rażąco wysokiej podstawy wymiaru składek, nieadekwatnej do warunków i okoliczności zatrudnienia, wskazuje – na podstawie oceny całokształtu zebranego materiału dowodowego – na nieważność ex lege postanowień umowy o pracę i zmierza do uzyskania nienależnych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych.

2.3. Prezes ZUS wyjaśnił, że ZUS nie kwestionuje podstaw wymiaru składek osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą (dalej: przedsiębiorców), ponieważ w stosunku do tej grupy ubezpieczonych u.s.u.s. zawiera odmienną – niż w odniesieniu do pracowników – konstrukcję podstawy wymiaru składek. Stanowi ją kwota zadeklarowana – bez względu na wysokość osiągniętych z działalności przychodów czy dochodów – która jedynie musi się mieścić w granicach ustawowych. Na dokumentach rozliczeniowych nie jest wykazywany dochód przedsiębiorcy, a jego wysokość nie ma znaczenia dla ustalenia podstawy wymiaru składek, podczas gdy podstawę wymiaru składek pracowników stanowi faktyczny przychód. Zarazem podstawą prowadzenia działalności gospodarczej jest wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, a nie umowa, której ważność podlegałaby ocenie w świetle przepisów k.c. Dlatego w odniesieniu do tych dwóch grup ubezpieczonych nie zachodzi nierówność traktowania.

2.4. Prezes ZUS poinformował, że jednostki terenowe ZUS otrzymały wytyczne dotyczące podejmowania działań zapobiegających wykazywaniu bardzo wysokich podstaw wymiaru składek, gdy analiza danych wskazuje, iż może być to działanie nieprawne, mające na celu wyłącznie uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Jednostki terenowe ZUS mają dokładać szczególnej staranności w razie stwierdzenia że:

- występują rażące i niczym nieuzasadnione dysproporcje w podstawach wymiaru składek ubezpieczonych lub nastąpiło znaczące zwiększenie podstawy wymiaru składek osoby, która w niedługim czasie składa wniosek o wypłatę świadczenia krótkoterminowego,
- występują powiązania rodzinne pomiędzy ubezpieczonym a płatnikiem albo osobami będącymi np. współnikami spółki z ubezpieczonym,
- przychody płatnika składek nie pozwalają na wypłatę wynagrodzeń w kwotach uzasadniających wykazane przez niego podstawy wymiaru składek, albo płatnik osiąga straty (bądź nie składa wymaganej dokumentacji podatkowej),
- płatnik składek uniemożliwia lub znacznie utrudnia przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego lub kontroli, szczególnie w zakresie związanym z obowiązkiem ubezpieczeń społecznych lub wysokością wykazanych podstaw wymiaru składek.

Ponadto Prezes ZUS poinformował, że w latach 2012–2014 Zakład przeprowadził odpowiednio: 467, 967 kontroli i 1362 kontrole, których przedmiotem była podstawa wymiaru

składek na ubezpieczenia społeczne osób zgłoszonych z tytułu umowy. W okresie tym wydał odpowiednio: 281, 879 i 1879 decyzji (dotyczących odpowiednio: 278, 861 i 1836 płatników) w sprawach pracowników, którym zakwestionowano wysokość podstawy wymiaru składek, a zgłoszone zostało roszczenie o wypłatę zasiłku chorobowego bądź macierzyńskiego.

Decyzje, w których ZUS zakwestionował wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, a zgłoszone zostało roszczenie o wypłatę zasiłku chorobowego lub macierzyńskiego, stanowią 5% wszystkich decyzji dotyczących podstawy wymiaru składek w 2013 r. oraz 20% – w 2014 r., a także 0,8% wszystkich decyzji w sprawach ubezpieczeń społecznych w 2013 r. i 1% – w 2014 r.

3. Opinia Ministra Pracy i Polityki Społecznej.

W piśmie z 11 marca 2015 r., Minister Pracy i Polityki Społecznej (dalej: MPiPS) zawarł obszerne fragmenty opinii ZUS (patrz cz. I pkt 2 uzasadnienia).

W pozostałym zakresie MPiPS stwierdził, że ZUS, realizując ustawowe prawo do kontroli i weryfikowania podstaw wymiaru składek na ubezpieczenia, nie jest – wbrew sugestii pytającego sądu – „ukierunkowany na «ochronę budżetu Państwa»”, a prowadzone kontrole dotyczą między innymi: nieopłacenia lub zaniżenia podstawy wymiaru składek, niezgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, prawidłowości wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego, wystawiania zaświadczeń dla celów emerytalno-rentowych, uzyskania od płatnika zaświadczeń o niezdolności do pracy i dokumentów pozwalających na otrzymanie wypłaty zasiłków po ustaniu zatrudnienia czy też objęcia ubezpieczeniami zlece-niobiorców, których umowy cywilnoprawne zostały zakwalifikowane przez Państwową Inspekcję Pracy jako umowy o pracę. Efektem takich kontroli jest przede wszystkim: objęcie ubezpieczonych ubezpieczeniami społecznymi i ubezpieczeniem zdrowotnym oraz „dokona-nie przypisu składek” na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zdaniem MPiPS, z uwagi na wieloaspektowość opisanych kontroli ZUS, trudno wyobrazić sobie większe uszczegółowienie przepisów w tym zakresie, bo żaden system prawa nie reguluje kazuistycznie wszelkich sytuacji, które mogą zaistnieć w relacjach obywatela z organami władzy publicznej; nie znaczy to jednak, że podejmowane w takich warunkach akty władcze organów władzy są bezprawne.

W odniesieniu do zarzutu braku weryfikacji podstaw wymiaru składek na etapie przyjmowania samych składek, MPiPS stwierdził, że nie jest to możliwe, bo trudno byłoby „wyłuskiwać” z grona niemal 14,5 mln ubezpieczonych osoby, których podstawa wymiaru składek się zmienia. MPiPS podkreślił, że ZUS zakłada, iż wszyscy płatnicy stosują się do przepisów prawa i rzetelnie i zgodnie ze stanem faktycznym wykazują składki na ubezpieczenia społeczne.

Odnosząc się do nierówności przedsiębiorców i pracowników, MPiPS wskazał, że są to odmienne grupy adresatów. Pracownicy podlegają bowiem obowiązkowo wszystkim ubezpieczeniom społecznym, a podstawą wymiaru ich składek jest – co do zasady – przychód ze stosunku pracy. Przedsiębiorcy natomiast podlegają ubezpieczeniu chorobowemu dobrowolnie, na swój wniosek (a i to pod warunkiem, że nie mają innego tytułu ubezpieczenia), a składki opłacają od kwoty zadeklarowanej w określonych ustawą granicach i to bez względu na realnie osiągnąony dochód, a więc nawet w razie ponoszenia strat.

Na marginesie MPiPS dodał, że czym innym jest korzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a czym innym wykorzystywanie FUS sprzecznie z zasadą sprawiedliwości społecznej. ZUS nie kwestionuje nawet bardzo wysokich podstaw wymiaru składek, jeśli brakuje przesłanek przyjęcia, że zostały one wykazane w celu uzyskania nadmiernie wysokich świadczeń. Jego zdaniem, zasada sprawiedliwości społecznej nie dopuszcza nadmiernego (drastycznego) różnicowania sytuacji życiowej członków społeczeństwa należących do róż-

nych grup społecznych. Przewiduje ona proporcjonalne (adekwatne) wynagrodzenie zasług (pracy), zapewnia wszystkim obywatelom zbliżone szanse rozwoju i gwarantuje pomoc władz publicznych w zaspokajaniu elementarnych potrzeb tym, którzy sami nie są w stanie ich zaspokoić. Realizacja tych zasad zakłada dopuszczalność interwencji państwa w stosunki społeczno-gospodarcze w interesie słabszych podmiotów.

4. Stanowisko Sejmu.

4.1. W piśmie z 20 kwietnia 2016 r., Marszałek Sejmu zajął stanowisko w sprawie. Przeprowadziwszy szczegółową analizę pytania prawnego w kontekście spełnienia przesłanek formalnoprawnych, doszedł do wniosku, że zakres zaskarżenia powinien zostać sformułowany inaczej, i w związku z tym stwierdził, że 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 u.s.u.s. w zakresie, w jakim pozwala ZUS na ustalenie odmiennej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe niż wynikająca z zawartej umowy o pracę, jest zgodny z zasadami określoności przepisów prawa oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji w związku z art. 84 i art. 217, a także z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Podkreślił, że jego intencją nie jest korygowanie *meritum* pytania prawnego, lecz jego doprecyzowanie i dostosowanie do istoty zarzutów wynikających z uzasadnienia.

W związku z powyższym, Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.) – w zakresie badania konstytucyjności zawartości normatywnej art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a-b i lit. d-f oraz pkt 1a-8, art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz pkt 3a-5, art. 83 ust. 2, a także art. 86 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 3-6 u.s.u.s., ze względu na niedopuszczalność merytorycznego orzekania w tym zakresie. Ponadto stwierdził, że pytający sąd nie uzasadnił dostatecznie zarzutu naruszenia art. 10, art. 32 ust. 2 ani art. 87 Konstytucji, wobec czego również w tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu.

4.2. Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że pytający sąd *a priori* zakłada ważność umowy o pracę stanowiącej tytuł ubezpieczenia. Tymczasem ze stanów faktycznych spraw leżących u podstaw pytania prawnego wynika, że ZUS podważył ważność postanowień umów o pracę tylko w zakresie wysokości wynagrodzenia, nie podając w wątpliwość realności ich realizacji.

4.3. Zwracając uwagę na trudność rekonstrukcji zarzutów pytającego sądu – odnoszących się do naruszenia zasad: określoności przepisów prawa, ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji), w związku z zasadą wyłączności ustawy w sferze prawa daninowego (art. 84 i art. 217 Konstytucji) – Marszałek Sejmu doszedł po analizie do wniosku, że – w ocenie pytającego sądu – prawo jest nieprzewidywalne, ponieważ kwestionowana norma jest niejasna i nieprecyzyjna w stopniu stwarzającym podmiotom ją stosującym (ZUS, sądom) zbyt szerokie pole interpretacyjne, pozwalające na incydentalne ustalenie jej zawartości (obowiązująca norma jest bowiem ostatecznie ustalana przez władze inne niż ustawodawcza); w ocenie pytającego sądu, również godzi w zasadę bezpieczeństwa prawnego jednostki stan, w którym pobieranie składek adekwatnych do wynagrodzenia za pracę pozwala ubezpieczonemu na przekonanie, że ewentualne świadczenia z ubezpieczeń społecznych będą proporcjonalne do uiszczonych składek, podczas gdy kwestionowana regulacja umożliwia weryfikację wysokości podstawy wymiaru składki dopiero po ziszczeniu się ryzyka ubezpieczeniowego.

4.3.1. Odnosząc się do tak zrekonstruowanych zarzutów, Marszałek Sejmu – przeanalizowawszy wzorce kontroli – stwierdził, że przepisem zrębowym jest w sprawie art. 83 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s., dający ZUS podstawę wydawania indywidualnych decyzji administracyjnych ustalających wymiar składek i ich pobór, a także umarzających należności z tytułu składek. Ten właśnie przepis determinuje formę procesową realizacji zadania ZUS w zakresie wymierzania i pobierania składek (art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c u.s.u.s.). Skoro wymierzanie składek oznacza określenie ich wysokości według wynikającej z ustawy stopy procentowej od podstawy wymiaru, ustalonej zgodnie z obowiązującymi przepisami, to – w opinii Marszałka Sejmu – logiczną konsekwencją „jest inkorporowanie do jego treści elementu ustalenia wysokości podstawy wymiaru składki, względem której stosuje się następnie przelicznik procentowy, dający wymiar kwoty należnej składki”. ZUS przysługuje też – przewidziane w art. 86 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. – uprawnienie do kontroli prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek przez ich płatników. Podstawą prowadzenia przez ZUS działań kontrolnych, mających na celu ustalenie tytułu do objęcia ubezpieczeniem społecznym, jest art. 86 ust. 2 pkt 3 u.s.u.s.

Marszałek Sejmu stwierdził, że – ze względu na to, iż w sprawach zawisłych przed pytającym sądem nie przesądzono losu całych umów o pracę (jako zawartych dla pozorów, w celu wyłudzenia świadczeń, co – zgodnie z art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. – skutkowałyby ich nieważnością), lecz sankcją nieważności opatrzone tylko elementy umów dotyczące wynagrodzenia – jego analiza nie uwzględnia aspektów pozorności umów o pracę.

Marszałek Sejmu podkreślił, że realna możliwość dokonania przez ZUS kontroli powstaje po przekazaniu przez płatnika raportu miesięcznego (art. 41 ust. 1 u.s.u.s.), w którym przedstawia się między innymi dane o tytule ubezpieczenia i podstawie wymiaru składek oraz dokonuje zestawienia należnych składek na poszczególne ubezpieczenia; dane te mogą zostać zakwestionowane zarówno przez ubezpieczonego, jak i przez ZUS (na podstawie art. 41 ust. 12 i 13 u.s.u.s.). Całą regulację można więc zakwalifikować jako normę kompetencyjną uprawniającą ZUS do weryfikacji okoliczności, które mają wpływ na tytuł podlegania ubezpieczeniom oraz warunki samego ubezpieczenia.

Marszałek Sejmu wskazał, że – w wypadku pracowników – postanowienia u.s.u.s. nie przewidują możliwości podawania jako podstawy wymiaru składek dowolnej kwoty, w odezwaniu od stosunku pracy (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 u.s.u.s.). W konsekwencji ZUS – prowadząc działania kontrolne – sięga do postanowień umowy o pracę, w tym do określenia wysokości wynagrodzenia. Ponieważ umowa ta jest czynnością prawa cywilnego, Marszałek Sejmu przyjął – za Sądem Najwyższym (dalej: SN) – że dla oceny ważności czynności prawnych w sferze prawa ubezpieczeń społecznych dopuszczalne jest stosowanie art. 58 k.c., bo ZUS bada umowę cywilnoprawną, a nie stosunek ubezpieczenia społecznego jako taki. W celu kontroli prawidłowości wymiaru składki, ZUS ocenia poprawność podstawy jej wymiaru, a to z kolei wymaga sprawdzenia prawidłowości dochodu, stanowiącego wynagrodzenie. Toteż, zastosowanie art. 58 k.c. jest konieczne, by rozstrzygnąć kwestię wstępną, istotną dla oceny prawidłowości wymiaru składki.

W opinii Marszałka Sejmu, przyznanie rażąco wysokiego wynagrodzenia za pracę może być uznane za nieważne, ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego, polegające na świadomym osiągnięciu korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu. Dlatego ZUS może – jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że wynagrodzenie zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa – zakwestionować jego wysokość. Autonomia woli stron w kształtowaniu umowy o pracę podlega bowiem ochronie tylko w ramach

wartości uznawanych i realizowanych przez system prawa, a strony muszą nie tylko respektować własne jednostkowe interesy, lecz mieć także wzgląd na interes publiczny.

Marszałek Sejmu zauważył, że ZUS – przed wydaniem władczego rozstrzygnięcia – ma obowiązek przeprowadzić postępowanie, w toku którego, z urzędu lub na wniosek stron, podejmuje czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a. w związku z art. 123 u.s.u.s.). Decyzja musi też zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, a więc wskazywać fakty, które ZUS uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł, oraz przyczyny, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (art. 107 § 3 k.p.a.).

Marszałek Sejmu podkreślił, że stanowisko organu rentowego podlega kontroli sądowej – od decyzji ZUS przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych, a od wyroku sądu I instancji – apelacja. Przedmiotem postępowania sądowego nie jest zasadność wniosku, lecz prawidłowość zaskarżonej decyzji. Sąd II instancji, w razie uwzględnienia apelacji, może zmienić zaskarżony wyrok i orzec co do istoty sprawy, uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania albo – uchylając wyrok sądu I instancji i poprzedzając go decyzją organu rentowego – przekazać sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio ZUS. Ze względu na to, że ZUS kwestionuje ważność umowy w części dotyczącej ustalenia przez strony wysokości wynagrodzenia, sąd ubezpieczeń społecznych przeprowadza w tym zakresie postępowanie dowodowe, w którym strony muszą przejawiać aktywność procesową, bo to na nich spoczywa obowiązek wyraźnego, jednoznacznego powoływania środków dowodowych. Opierając się na orzecznictwie SN, Marszałek Sejmu stwierdził, że w takich postępowaniach nie można dokonać prawidłowego domniemania faktycznego bez ustalenia faktów stanowiących jego logiczne przesłanki. Domniemanie faktyczne jest stosowane w braku bezpośrednich środków dowodowych, ale nie zastępuje dowodu, dlatego orzeczenie sądu może być oparte na domniemaniu faktycznym tylko wówczas, gdy stanowi ono wniosek – wynikający z logicznie ustalonych faktów stanowiących przesłanki domniemania – najbardziej zbliżony do zasad doświadczenia życiowego. Sąd musi wszechstronnie i logicznie rozważyć wszystkie okoliczności sprawy i ocenić stopień prawdopodobieństwa zajścia okoliczności stanowiących przyczynę uznania umowy o pracę za niezgodną (w części dotyczącej wynagrodzenia) z zasadami współżycia społecznego.

W tych okolicznościach – skoro ZUS ma obowiązek oparcia rozstrzygnięcia na udowodnionych faktach, co weryfikuje sąd – Marszałek Sejmu zaprzeczył twierdzeniu pytającego sądu, jakoby działania organu rentowego cechowały się dowolnością.

4.3.2. Odnosząc się do zarzutu braku w kwestionowanych przepisach kryteriów ustalenia podstawy wymiaru składki, Marszałek Sejmu – podzielając pogląd SN – stwierdził, że ustalenie tej podstawy z tytułu zatrudnienia oparte jest na zasadzie 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 u.s.u.s.; podstawę wymiaru składki pracownika stanowi wynagrodzenie godziwe, czyli należne, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe i sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności pracy. Takie rozumienie „godziwości wynagrodzenia” odpowiada kryteriom z art. 78 § 1 k.p., nakazującego jego ustalenie tak, by odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym podczas jej wykonywania, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że sądy niejednokrotnie nie akceptowały jako podstawy wymiaru składek prostego przyjęcia przez ZUS kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę i ustalały ją na znacznie wyższym poziomie, jak również nie podzielały poglądu ZUS, iż ustalone w umowie o pracę wynagrodzenie było niegodziwe (miało na celu wyłącznie uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych).

Marszałek Sejmu zauważył, podobnie jak pytający sąd, że próba zdefiniowania kryteriów godziwego wynagrodzenia jest skazana na porażkę; nie jest ani potrzebne, ani możliwe kazuistyczne dookreślenie wszelkich możliwych mierników ekwiwalentnego czy też godziwego wynagrodzenia za pracę (stanowiącego jednocześnie podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe). Uznał, że ze względu na różnorodność i ciągle przemiany stosunków pracy, prawodawca słusznie – dla uniknięcia kazuistyki – nie zdecydował się na ustawowe sprecyzowanie kryteriów godziwego wynagrodzenia, a ZUS i sądy mają obowiązek stosować w tej mierze dyrektywę wynikającą z art. 78 k.p.

Marszałek Sejmu podkreślił, że – ogólnie rzecz ujmując – pozbawienie mocy obowiązującej przepisu z powodu jego niejasności czy nieprecyzyjności jest rozwiązaniem ostatecznym, gdy nie sposób usunąć wątpliwości, stosując uznane reguły wykładni. Taka sytuacja jednak w analizowanej sprawie nie ma miejsca.

Podsumowując, Marszałek Sejmu stwierdził, że z kwestionowanych przepisów wynika czytelna norma kompetencyjna, potwierdzona orzecznictwem sądów powszechnych, upoważniająca ZUS do weryfikacji i ustalenia innej – niż wskazana w umowie o pracę – podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe.

4.3.3. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 84 oraz art. 217 Konstytucji, Marszałek Sejmu podkreślił, że składka na ubezpieczenie społeczne jest daniną publiczną. Jakkolwiek postanowienia Konstytucji statuują zasadę wyłączności ustawy w sferze prawa daninowego, to jednak do weryfikacji podstawy wymiaru składki na podstawie kwestionowanej regulacji dochodzi tylko, gdy z okoliczności sprawy wynika, że umowa o pracę – w części dotyczącej ustalenia wynagrodzenia – jest nieważna. Nie jest to więc zwykły tryb obliczania składki, lecz tryb nadzwyczajny stosowany w konsekwencji ustalenia, że w realiach danej sprawy doszło (albo może dojść) do wyłudzenia świadczenia w nienależnej wysokości, z tego powodu, że wynagrodzenie umowne nie odzwierciedlało jakości, ilości i rodzaju wykonanej pracy. Zdaniem Marszałka Sejmu, mechanizm weryfikacji podstawy wymiaru składki, a tym samym wysokości samej składki, ma swoje źródło w ustawie i daje ZUS dostatecznie określona podstawę prawną działania. Regulacja nie łamie więc standardów ustawy zasadniczej.

4.3.4. Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, Marszałek Sejmu podkreślił, że ZUS stosuje kwestionowane unormowanie – najczęściej ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego, przez wyłudzenie świadczenia w nienależnej wysokości – gdyż ma ustawowy obowiązek dbałości o stan środków finansowych powierzonych mu do rozdysponowania pozostałym ubezpieczonym.

Marszałek Sejmu przyjął, że zarzut pytającego sądu sprowadza się do tego, iż ZUS nie weryfikuje podstawy wymiaru składek na etapie ich przyjmowania, „usypiając” czujność ubezpieczonego, oczekującego, że ziszczenie się ryzyka ubezpieczeniowego (zachorowanie) pozwoli mu pobierać świadczenia w wysokości adekwatnej do opłacanej składki. W tym kontekście podkreślił, że ZUS nie może weryfikować ekwiwalentności wynagrodzenia umownego na etapie pobierania składki, ponieważ comiesięczne raporty płatników nie obejmują takich informacji, jak zajmowane stanowisko, kwalifikacje, wykształcenie czy rodzaj wykonywanej pracy. Ich ustalenie wymaga przeprowadzenia – z udziałem płatnika i ubezpieczonego – postępowania wyjaśniającego, pozwalającego udowodnić zasadność wykazanej w umowie o pracę (i raporcie) podstawy wymiaru składek. Toteż nie można – zdaniem Marszałka Sejmu – stwierdzić, że ZUS „zaskakuje” płatnika i ubezpieczonego weryfikacją podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe. Ponadto Marszałek Sejmu podkreślił, że ZUS nigdy nie pozbawia ubezpieczonego świadczeń, lecz jedynie redukuje ich wymiar, w związku z ustaleniem, że ubezpieczony – najczęściej w porozumieniu z płatnikiem – świadomie zmierzał do uzyskania nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych. Marszałek Sejmu zwrócił też uwagę, że część składki opłacanej od wynagrodzenia umownego, stanowiąca

nadwyżkę w stosunku do składki ustalonej z wykorzystaniem kwestionowanego mechanizmu, jest składką nienależnie opłaconą i podlega zwrotowi.

Na marginesie Marszałek Sejmu przytoczył zasadę prawną, że prawo nie chroni sytuacji wynikających z działań bezprawnych; stwierdził, że powinna ona stanowić tło oceny konstytucyjności zaskarżonej regulacji w realiach spraw zawisłych przed pytającym sądem.

4.3.5. W odpowiedzi na zarzuty dotyczące naruszenia zasady równości wobec prawa, Marszałek Sejmu zauważył, że by ewentualnie stwierdzić naruszenie Konstytucji w tym zakresie, należy przeprowadzić test równości, zaczynając od ustalenia, czy adresaci norm prawnych są podmiotami podobnymi, a więc czy istnieje faktyczna albo prawna cecha wspólna uzasadniająca konieczność równego ich traktowania. Bazując na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Marszałek Sejmu wskazał, że pracownicy i przedsiębiorcy – jako ubezpieczeni – nie należą do tej samej kategorii podmiotów, odznaczających się cechą relewantną z punktu widzenia możliwości dokonania przez ZUS korekty podstawy wymiaru składki. Cechą istotną nie jest bowiem fakt podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, ale posiadanie statusu pracownika objętego obowiązkowo tym ubezpieczeniem. Przyjęcie tejże cechy jako relewantnej uzasadnione jest tym, że publicznoprawny stosunek ubezpieczenia tej kategorii ubezpieczonych wynika z czynności cywilnoprawnej, jaką jest umowa o pracę, zaś podstawą wymiaru składki jest rzeczywisty przychód. Tymczasem w wypadku przedsiębiorców, podstawę wymiaru stanowi kwota zadeklarowana w określonych ustawowo granicach. Marszałek Sejmu stwierdził, że – wbrew twierdzeniom pytającego sądu – prawo nie odnosi się do realnych przychodów osiąganych przez przedsiębiorców, a wysokość podstawy wymiaru ich składek zależy wyłącznie od deklaracji, która nie ma waloru czynności cywilnoprawnej. Z tego powodu, zakwestionowane w pytaniu prawnym przepisy nie mogą być podstawą weryfikacji zadeklarowanej kwoty. Ponadto sytuacja przedsiębiorców tym różni się od sytuacji pracowników, że przepis prawa – wyraźnie zezwalający na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek do poziomu 250% przeciętnego wynagrodzenia – ma charakter *iuris cogentis*. Wyraźne ustawowe zezwolenie na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek w widelkowo określonych granicach – w oderwaniu od jakichkolwiek mierników (jak przychód czy wynagrodzenie), samo w sobie wyklucza możliwość weryfikacji tej kwoty przez ZUS. W konsekwencji, Marszałek Sejmu przyjął, że obowiązujące prawo wyraźnie odmiennie kształtuje sytuację prawną dwóch różnych grup ubezpieczonych – pracowników i przedsiębiorców – i zróżnicowanie to nie narusza zasady równości.

5. Stanowisko Prokuratora Generalnego.

5.1. W piśmie z 12 października 2016 r., Prokurator Generalny, dokonawszy analizy formalnoprawnej spełnienia ustawowych przesłanek dopuszczalności pytania prawnego, zajął stanowisko, że 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 u.s.u.s. w zakresie, w jakim stanowi podstawę ustalania przez ZUS innej – niż wynikająca z umowy o pracę – wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie na wypadek choroby i macierzyństwa pracownika, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji; w pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157).

5.2. Odnosząc się do zarzutu niezgodności zaskarżonej regulacji z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji, Prokurator Generalny, przedstawivszy orzecznictwo dotyczące zasady określoności prawa, stwierdził, że treść tej regulacji nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, skoro jednolicie przyjmuje się, iż na podstawie u.s.u.s. ZUS jest uprawniony do za-

kwestionowania wysokości wynagrodzenia – podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało ono wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współzycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa. Zarazem uchwała SN o sygn. II UZP 1/10 dotyczyła możliwości kwestionowania przez ZUS kwoty zadeklarowanej przez przedsiębiorcę, a zatem jej treść nie może uzasadniać poglądu o niejednolitości judykatury, skoro dotyczyła ona innej niż pracownicy grupy ubezpieczonych.

Prokurator Generalny przyznał, że sądy dokonywały wykładni przepisów u.s.u.s., odwołując się do ogólnych zasad systemu ubezpieczeń społecznych: solidaryzmu i równego traktowania ubezpieczonych oraz do zasad współzycia społecznego i godziwego wynagrodzenia. Sformułowały one również warunki dopuszczalności kwestionowania przez ZUS wysokości wynagrodzenia. To jednak nie oznacza niezgodności unormowania z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji, gdyż oczywistością jest, że w procesie stosowania prawa organy i sądy dokonują jego interpretacji, stosując różne metody wykładni (także za pomocą odwoływania się do rozwiązań funkcjonujących w poszczególnych gałęziach prawa). Ocena prawidłowości owej wykładni nie należy zaś do Trybunału Konstytucyjnego.

Prokurator Generalny potwierdził, że kryteria weryfikacji podstawy wymiaru zasiłku – takie, jak zasady współzycia społecznego, sprzeczność umowy z prawem, obejście prawa czy też godziwe wynagrodzenie – są pojęciami niedookreślonymi (klausulami generalnymi). Stwierdził jednak, że liczne takie pojęcia funkcjonują w polskim ustawodawstwie i prawo nie jest z tego powodu nieprzewidywalne. Zasadnicze znaczenie ma tu ukształtowanie przez ustawodawcę mechanizmów kontroli rozstrzygnięć opartych na takich nieostrych unormowaniach, a ten warunek został spełniony, gdyż decyzje ZUS są wydawane po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego i następnie podlegają kontroli sądowej. Zarazem pytający sąd nie wykazał, że w orzecznictwie sądowym wspomniane pojęcia niedookreślone są stosowane niejednolicie. Toteż całemu unormowaniu nie można zarzucić naruszenia zasady określoności przepisów prawa daninowego.

5.3. W odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (z powodu weryfikacji podstawy wymiaru składki nie na etapie jej przyjmowania przez ZUS, lecz dopiero gdy ziści się ryzyko ubezpieczeniowe), Prokurator Generalny scharakteryzował sposób raportowania danych przez płatników. Zwrócił uwagę, że ZUS jest zobowiązany do kontroli raportów i – w wypadku stwierdzenia nieprawidłowości danych – zobowiązuje płatnika do złożenia raportu korygującego. Jeśli zaś ZUS zakwestionuje i zmieni informacje przekazane przez płatnika, to zawiadamia o tym ubezpieczonego i płatnika składek, którzy mogą złożyć wniosek o zmianę stanowiska ZUS. Ten zaś – po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego – wydaje decyzję. W świetle powyższego, Prokurator Generalny stwierdził, że pracownik nie może już z chwilą opłacenia składki do ZUS mieć pewności, że uzyska zasiłek chorobowy (macierzyński) w wysokości liczonej od takiej podstawy wymiaru, od jakiej opłacił składkę.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, kompetencja ZUS jest racjonalnie uzasadniona, ponieważ kwoty otrzymywanych zasiłków zależą nie od wielkości kwot wniesionych przez ubezpieczonych do systemu ubezpieczenia chorobowego, lecz od wysokości zarobków utraczonych wskutek choroby. Wynagrodzenie wynikające z umowy o pracę stanowi wszak podstawę wymiaru zasiłków również pracowników, których niezdolność do pracy powstała w pierwszych miesiącach zatrudnienia, a więc tych ubezpieczonych, których wkład finansowy w system ubezpieczenia chorobowego jest niewielki. Dlatego uzasadnione jest przyznanie ZUS uprawnień kontrolnych, służących zapobieganiu nadużywaniu prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, finansowanych przez wszystkich ubezpieczonych.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, problem weryfikacji podstaw wymiaru składek dopiero, gdy ziści się ryzyko ubezpieczeniowe, dotyczy zresztą stosowania prawa, a nie jego konstytucyjności.

5.4. W związku z zarzutem niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 32 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny scharakteryzował zasadę równości, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Stwierdził, że w analizowanej sprawie zasadnicze znaczenie ma różny sposób ustalenia podstawy wymiaru składek pracowników i przedsiębiorców, który szczegółowo opisał. Te różnice nakazują uznać, że pracownicy oraz przedsiębiorcy nie należą do tej samej kategorii podmiotów, a więc nie dochodzi do naruszenia zasady równości.

II

Obowiązująca ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: o.t.p.TK) stanowi, że Trybunał Konstytucyjny rozpoznaje pytanie prawne na rozprawie albo posiedzeniu niejawnym (z wyjątkiem spraw rozpoznawanych w pełnym składzie; art. 91 i art. 92 ust. 4). Na posiedzeniu niejawnym może być ono rozpoznane, gdy:

- sprawa dotyczy zagadnienia prawnego wystarczająco wyjaśnionego we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego,
- z pisemnych stanowisk wszystkich uczestników postępowania bezspornie wynika, że zakwestionowany akt normatywny jest niezgodny z Konstytucją,
- pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia (art. 92 ust. 1 pkt 1-3 o.t.p.TK).

Formalnym warunkiem rozpoznania pytania prawnego na posiedzeniu niejawnym jest ponadto wpłynięcie do Trybunału Konstytucyjnego stanowisk wszystkich uczestników postępowania (art. 92 ust. 2 o.t.p.TK).

Ustawodawca użył – między punktami w art. 92 ust. 1 o.t.p.TK – spójnika „lub”, czyli funktora alternatywy zwykłej, który w języku powszechnym można wyrazić jako „co najmniej jedno z kilkorga”. Znaczy to, że po pierwsze: ustawowe przesłanki rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym nie muszą (choć oczywiście mogą) zostać spełnione jednocześnie, a po wtóre: spełnienie choćby jednej z nich pozwala Trybunałowi Konstytucyjnemu odstąpić od wyznaczenia rozprawy.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że do akt postępowania wpłynęły pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania, które stanowią wystarczającą podstawę wydania orzeczenia w sprawie. Zatem przesłanki rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym zostały spełnione.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zagadnienia wstępne, kwestie proceduralne.

1.1. Z uwagi na liczne zmiany stanu prawnego, na wstępie konieczne jest ustalenie reżimu prawnego rozpoznania niniejszej sprawy.

Pytanie prawne wpłynęło do Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2014 r., czyli pod rządami ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.), zastąpionej z końcem sierpnia 2015 r. ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 2015 r.), która – mocą art. 134 – znajdowała, co do zasady, zastosowanie w sprawach wszczętych i niezakończonych.

Ustawa o TK z 2015 r. została uchylona ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK z 2016 r.), przewidującą – w art. 83 – bezpośrednio działanie ustawy nowej.

Ustawa o TK z 2016 r. została uchylona mocą art. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: przepisy wprowadzające). Zgodnie z art. 9 przepisów wprowadzających, do postępowań wszczętych i niezakończonych mają być stosowane przepisy ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: o.t.p.TK), a czynności procesowe dokonane w tych postępowaniach pozostają w mocy.

W tych okolicznościach uznać należy, że postępowanie w niniejszej sprawie kształtują przepisy o.t.p.TK. Nie zmienia to jednak faktu, że – w zakresie spełnienia przesłanek formalnoprawnych – pytanie prawne musi być oceniane przez pryzmat przepisów obowiązujących w chwili wszczęcia postępowania, a więc przepisów ustawy o TK z 1997 r. Jak wynika z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. P 64/14 (OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 175), nie można bowiem oczekiwać od sądu występującego z pytaniem prawnym w okresie obowiązywania ustawy o TK z 1997 r., że uczyni on zadość wymaganiom formalnoprawnym wynikającym z ustaw późniejszych.

1.2. Jako przedmiot pytania prawnego, pytający sąd wskazał art. 83 ust. 1 i 2 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (w momencie przedstawiania pytania prawnego: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2017 r. poz. 1778, ze zm.; dalej: u.s.u.s.).

1.2.1. Poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego przepisy stanowią, w kolejności, że:

1) Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności:

- a) zgłaszania do ubezpieczeń społecznych,
- b) ustalania płatnika składek (dodane z dniem 13 czerwca 2017 r. mocą art. 1 pkt 16 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1027),
- c) przebiegu ubezpieczeń,
- d) ustalania wymiaru składek i ich poboru (i umarzania należności z ich tytułu),
- e) ustalania wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych i ich poboru (i umarzania należności z ich tytułu),
- f) ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych,

– od których przysługuje odwołanie do właściwego sądu w terminie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.; dalej: k.p.c.; art. 83 ust. 1 i 2 u.s.u.s.);

2) jeżeli ubezpieczony nie zakwestionuje informacji zawartych w imiennym raporcie miesięcznym, to uznaje się je za zgodne ze stanem faktycznym, o ile informacji tych (dotyczących okresu objętego raportem) nie zakwestionuje ZUS, wydając decyzję; jeśli ZUS zakwestionuje i zmieni informacje przekazane przez płatnika składek, zawiadamia o tym jego i ubezpieczonego, a jeżeli w ciągu trzech miesięcy nie złożą oni wniosku o zmianę stanowiska ZUS, informacje przezeń uznane traktuje się jako prawdziwe (w razie złożenia takiego wniosku ZUS – po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego – wydaje decyzję; art. 41 ust. 12 i 13 u.s.u.s.);

3) do zakresu działania ZUS należy między innymi realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności:

- a) stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych,
- b) ustalanie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz wypłacanie tych świadczeń, chyba że na mocy odrębnych przepisów obowiązki te wykonują płatnicy składek,
- c) wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,
- d) prowadzenie rozliczeń z płatnikami składek z tytułu należnych składek i wypłacanych przez nich świadczeń podlegających finansowaniu z funduszy ubezpieczeń społecznych lub innych źródeł,
- e) prowadzenie indywidualnych kont ubezpieczonych i kont płatników składek,
- f) orzekanie przez lekarzy orzeczników ZUS oraz komisje lekarskie ZUS dla potrzeb ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych (art. 68 ust. 1 u.s.u.s.);

4) przeprowadzana przez inspektorów ZUS kontrola wykonywania przez płatników składek zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych może obejmować w szczególności:

- a) zgłaszanie do ubezpieczeń społecznych,
- b) prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania wszelkich składek i wpłat, do których pobierania ZUS jest zobowiązany,
- c) ustalanie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wypłacanie tych świadczeń oraz dokonywanie rozliczeń z tego tytułu,
- d) prawidłowość i terminowość opracowywania wniosków o świadczenia emerytalne i rentowe,
- e) wystawianie zaświadczeń lub zgłaszanie danych dla celów ubezpieczeń społecznych,
- f) dokonywanie oględzin składników majątku płatników składek zalegających z opłatą należności z tytułu składek (art. 86 ust. 1 i 2 u.s.u.s.).

1.2.2. Przeanalizowawszy uzasadnienie pytania prawnego, w żadnym razie nie modyfikując jego *meritum*, Trybunał Konstytucyjny uznaje, że wątpliwości pytającego sądu dotyczą w rzeczywistości art. 83 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c oraz art. 86 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. w zakresie, w jakim przepisy te pozwalają ZUS na ustalenie innej – niż wynikająca z umowy o pracę – podstawy wymiaru składki pracownika na ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa (dalej: ubezpieczenie chorobowe; podstawa wymiaru składek). W tym właśnie zakresie, wątpliwości pytającego sądu budzi więc regulacja, w myśl której:

– do zakresu działania ZUS należy wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne (art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c u.s.u.s.),

– ZUS wydaje decyzje dotyczące ustalania wymiaru składek i ich poboru (art. 83 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s.),

– informacje zawarte – w przekazanych przez płatników – imiennych raportach miesięcznych uznaje się za zgodne ze stanem faktycznym, jeżeli ubezpieczony nie zakwestionuje ich w ciągu trzech miesięcy (art. 41 ust. 12 u.s.u.s.),

– powyższe informacje mogą zostać zakwestionowane i zmienione decyzją ZUS, a informacje przezeń uznane traktuje się jako prawdziwe, chyba że w ciągu trzech miesięcy ubezpieczony lub płatnik złożą wniosek o zmianę stanowiska ZUS (w takiej sytuacji wydaje on decyzję po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego; art. 41 ust. 12 i 13 u.s.u.s.),

– kontrola ZUS może obejmować prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania składek (art. 86 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s.).

Na marginesie trzeba wskazać, że ustawowe pojęcia „wymierzania składek” (art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c u.s.u.s.) i „ustalania wymiaru składek” (art. 83 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s.) dotyczą tej samej kompetencji ZUS.

1.2.3. W świetle powyższego, postępowanie w pozostałym zakresie – a więc w odniesieniu do art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a–b i lit. d–f oraz pkt 1a–8, art. 83 ust. 1 pkt 1–2 oraz pkt 3a–5, art. 83 ust. 2, jak również art. 86 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i pkt 3–6 u.s.u.s. – podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 o.t.p.TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

1.3. Pytający sąd wskazał – w sentencji swego postanowienia, którym wystąpił z pytaniem prawnym – jako samodzielnie (czy też oddzielne) wzorce kontroli art. 2, art. 7, art. 10, art. 32, art. 84, art. 87 i art. 217 Konstytucji. Zarazem jednak w uzasadnieniu pytania prawnego grupował niektóre z tych wzorców, wskazując w ten sposób, że część z nich traktuje autonomicznie, a część jedynie wspierająco.

1.3.1. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że – w myśl art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK z 1997 r., znajdującego zastosowanie w sprawie w zakresie oceny spełnienia przesłanek formalnych pytania prawnego (patrz cz. III pkt 1.1 uzasadnienia) – pytanie prawne powinno zawierać „uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie” (por. art. 52 ust. 2 pkt 4 o.t.p.TK). W wyroku z 19 października 2010 r. (sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że: „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie”, a przytaczane argumenty – niezależnie od siły przekonywania – muszą nadawać się do rozpoznania. Ponadto Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że pytanie prawne, którego uzasadnienie ograniczałoby się do wyrażenia przekonania o niezgodności kwestionowanego przepisu z Konstytucją, nie może podlegać rozpoznaniu, a jego obowiązek zbadania wszystkich okoliczności sprawy w celu jej wszechstronnego wyjaśnienia (art. 19 ust. 1 ustawy o TK z 1997 r., obecnie art. 69 ust. 1 o.t.p.TK) nie oznacza przerzucenia ciężaru dowodu na Trybunał Konstytucyjny (zob. postanowienie z 26 czerwca 2013 r., sygn. P 13/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 72).

1.3.2. W odniesieniu do art. 2 Konstytucji – po analizie uzasadnienia pytania prawnego – Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że kwestionowana regulacja budzi wątpliwości pytającego sądu w kontekście zasad określoności prawa oraz zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (zasady bezpieczeństwa prawnego obywateli) w powiązaniu z zasadą wyłączności ustawy w zakresie ustalania danin publicznych (art. 84 i art. 217 Konstytucji).

1.3.3. W świetle ustaleń przytoczonych w punkcie 1.3.1., Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że zarzut niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 7 Konstytucji (stawiany zresztą tylko niektórym z zakwestionowanych przepisów) nie został przez pytający sąd należycie uzasadniony.

Podobnie, za niedostatecznie uzasadniony Trybunał Konstytucyjny uznaje zarzut naruszenia art. 10 Konstytucji, zwłaszcza że pytający sąd zdaje się – choć w bardzo oszczędnych

słowach – kwestionować cały model odwoławczy, w którym niezawisłe sądy kontrolują decyzje administracyjne wydawane przez organy państwa.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, także zarzut naruszenia art. 87 Konstytucji nie został przez pytający sąd należycie (dostatecznie) uzasadniony, skoro oprócz przytoczenia tego wzorca kontroli odnoszą się doń tylko najbardziej ogólnikowe stwierdzenia.

W tym stanie rzeczy niemożliwe jest zdekodowanie istoty tych zarzutów, a przez to ich rozpatrzenie.

1.3.4. W kontekście całości uzasadnienia, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, samodzielnym wzorcem kontroli jest natomiast art. 32 ust. 1 Konstytucji, statuujący zasadę równości. Zarazem jednak pytający sąd nie przedstawił argumentacji za naruszeniem zakazu dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji), co wobec wymogów ustawowych przytoczonych w cz. III, pkt 1.3.1 oznacza, że zarzut ten nie może być przedmiotem rozpoznania.

1.3.5. W tych okolicznościach Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że postępowanie w zakresie badania zgodności zakwestionowanej regulacji z art. 7, art. 10, art. 32 ust. 2 i art. 87 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 o.t.p.TK.

2. Stosowanie prawa jako przedmiot kontroli.

2.1. Jak wprost wynika z sentencji pytania prawnego, przedmiotem sprawy jest kompleks przepisów u.s.u.s. „interpretowany w ten sposób, iż stanowi podstawę kompetencyjną” dla działań ZUS, dzięki której może on weryfikować wysokość podstawy wymiaru składki pracownika na ubezpieczenie chorobowe, „mimo istnienia ważnej i wykonanej umowy o pracę oraz pobranej od niej składki w wysokości adekwatnej do wynagrodzenia umownego”. Innymi słowy, sprawa związana jest ze sposobem rozumienia i stosowania zakwestionowanej grupy przepisów u.s.u.s. Pytający sąd kwestionuje utrwaloną praktykę sądową dotyczącą interpretacji przepisów prawnych, ponieważ „Przy braku rozbieżności prawnych w interpretacji przepisów prawa utrwaloną w praktyce treść prawa należałoby traktować jako odpowiadającą woli ustawodawcy. Tym samym treść aktu normatywnego, ukształtowana w utrwalonym orzecznictwie sądowym, powinna być przyjmowana jako treść obowiązującego prawa” (s. 51 pytania prawnego).

2.2. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że jest „sądem prawa”, a nie „sądem faktów”. Stąd w zakresie jego kognicji nie mieści się – co do zasady – problematyka stosowania prawa. W szczególności przedmiotem jego kontroli nie są ani orzeczenia sądowe, ani inne akty stosowania prawa, ani też słuszność określonej interpretacji przepisów przez sądy. Trybunałowi Konstytucyjnemu nie przysługuje bowiem kompetencja w zakresie ustalania wykładni przepisów prawa, ani też przesądzenia, „który z możliwych wariantów interpretacyjnych wyrażającego (...) normę przepisu powinien być przyjęty przez sądy” (wyrok z 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 71).

Niemniej jednak pamiętać należy, że treść normy prawnej determinowana jest (choć oczywiście w różnym stopniu) nie tylko brzmieniem przepisu (przepisów) ją zawierających, lecz także orzecznictwem sądów i poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 października 2000 r. (sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188), jeżeli „określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalili się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju”. W takiej sytuacji, jeżeli w wyniku utrwalonego i konsekwentnego sposobu stosowania prawa w sposób bezsporny została ustalona

wykładnia danego przepisu prawnego, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką (zob. postanowienie z 19 lipca 2005 r., sygn. SK 37/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 87 i powołane tam orzeczenia). Ponadto, „stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu w sposób stały i powszechny określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. (...) Ujawnienie (...) zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)” (postanowienie z 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95).

2.3. Podstawowe znaczenie dla oceny stałości i powszechności sposobu stosowania określonego przepisu ma orzecznictwo Sądu Najwyższego, który wielokrotnie rozstrzygał sprawy wynikłe z zastosowania przez ZUS kwestionowanych przepisów. Stwierdził między innymi, że ZUS, na podstawie art. 41 ust. 12 i 13 „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” (uchwała z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt II UZP 2/05, OSNP nr 21/2005, poz. 338). Uznał też, że „Przyznanie rażąco wysokiego wynagrodzenia (...) może być, w konkretnych okolicznościach, uznane za nieważne. Podstawą jest naruszenie zasad współżycia społecznego, polegające na świadomym osiągnięciu korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może więc kwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa” (postanowienie z 14 września 2012 r., sygn. akt I UK 220/12). Na powyższym poglądzie oparta jest stabilna linia orzecznicza (zob. między innymi wyroki Sądu Najwyższego z: 23 stycznia 2014 r., sygn. akt I UK 302/13, 19 maja 2009 r., sygn. akt III UK 7/09 i 4 sierpnia 2005 r., sygn. akt II UK 16/05, oraz wyroki sądów apelacyjnych: w Gdańsku – z 7 marca 2013 r., sygn. akt III AUa 1515/12 i 4 grudnia 2012 r., sygn. akt III AUa 935/12, w Katowicach – z 9 lipca 2013 r., sygn. akt III AUa 1417/12, w Krakowie – z 10 stycznia 2013 r., sygn. akt III AUa 1039/12 i w Łodzi z 24 października 2012 r., sygn. akt III AUa 1356/12).

2.4. Kontrola konstytucyjności, wszczęta w wyniku postawienia przez sąd pytania prawnego, ma charakter konkretny (nie zaś abstrakcyjny), zatem – z natury rzeczy – Trybunał Konstytucyjny bada zakwestionowane przepisy przez pryzmat Konstytucji, ale w kontekście spraw leżących u podstaw pytania prawnego i całego ich otoczenia, nie tylko normatywnego, ale i społeczno-gospodarczego. Nie może zatem tracić z pola widzenia tego, że opisane w licznych orzeczeniach sądów stany faktyczne skłaniają do uznania, iż część pracodawców i pracowników podejmuje różnorakie działania zmierzające do wyłudzenia nienależnych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego albo do zawyżenia świadczeń należnych.

3. Stan prawny w zakresie ubezpieczenia chorobowego pracowników.

3.1. Ze względu na stopień komplikacji materii ubezpieczeń społecznych, w tym ubezpieczenia chorobowego, Trybunał Konstytucyjny uznaje za konieczne skrótkowe przedstawienie – oczywiście tylko w zakresie istotnym dla rozpatrywanej sprawy – sytuacji prawnej pracowników w kontekście ustalania i egzekwowania ich składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wypłacania im wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy i zasiłku chorobowego.

Trzon regulacji ubezpieczeń społecznych, których częścią – oprócz ubezpieczenia emerytalnego, rentowego i wypadkowego – jest ubezpieczenie chorobowe, zawiera u.s.u.s., określająca między innymi zasady podlegania ubezpieczeniom i ustalania na nie składek oraz podstaw ich wymiaru, jak również zasady, tryb i terminy rozliczania składek oraz zasiłków z ubezpieczenia chorobowego (art. 2 ust. 1). Rodzaje świadczeń z poszczególnych ubezpieczeń, warunki nabywania prawa do nich oraz zasady i tryb ich przyznawania określają natomiast odrębne przepisy. W art. 2a u.s.u.s., ustawodawca statuuje zasadę równości traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny, która dotyczy między innymi obowiązku opłacania i obliczania wysokości składek na ubezpieczenie, obliczania wysokości świadczeń oraz okresu ich wypłaty i zachowania prawa do świadczeń.

Kwestię świadczeń z ubezpieczenia chorobowego reguluje ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 1368; dalej: ustawa zasiłkowa).

3.2. ZUS – instytucja podstawowa w świetle problematyki pytania prawnego – jest posiadającą osobowość prawną państwową jednostką organizacyjną (art. 66 ust. 1 u.s.u.s.), dysponentem Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: FUS) – państwowego funduszu celowego, powołanego do realizacji zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 51 u.s.u.s.) – ustawowo wyposażonym w różnorakie kompetencje władcze, ponieważ ma obowiązek dbałości o stan powierzonych mu do rozdysponowania między ubezpieczonych środków finansowych, będących środkami publicznymi (art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. z 2016 r. poz. 1870, ze zm.).

Na podstawie art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, ze zm.; dalej: k.p.a.), znajdującego zastosowanie w sprawach ubezpieczeń społecznych (art. 123 u.s.u.s.), ZUS ma obowiązek stać na straży praworządności oraz podejmować (z urzędu lub na wniosek stron) wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy; ma przy tym mieć na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Każda wydana przez ZUS decyzja musi spełniać określone wymogi, a więc zawierać, między innymi, uzasadnienie faktyczne (wskazujące fakty, które organ uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł, oraz przyczyny, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej) i prawne (wyjaśniające podstawę prawną decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa; art. 107 § 1 i 3 k.p.a.).

3.3. Pracownicy (z wyjątkiem prokuratorów) obowiązkowo podlegają ubezpieczeniu chorobowemu od dnia nawiązania do dnia ustania stosunku pracy (art. 11 ust. 1 i art. 13 pkt 1 u.s.u.s.). Powinni oni zostać zgłoszeni do ubezpieczeń przez pracodawców (płatników składek) w ciągu – co do zasady – 7 dni od zatrudnienia (art. 36 ust. 1, 2 i 4 u.s.u.s.).

3.3.1. Pracownicy finansują składki na ubezpieczenie chorobowe z własnych środków (to znaczy, że pracodawcy nie ponoszą kosztów ubezpieczenia chorobowego pracowników), są one jednak obliczane, potrącane, rozliczane i przekazywane ZUS co miesiąc przez płatników składek (pracodawców; art. 4 pkt 2 lit. a, art. 16 ust. 2 w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1 i art. 17 ust. 1-2, a także art. 46 ust. 1 u.s.u.s.).

Składka na ubezpieczenie chorobowe, mając – tak jak i składki na ubezpieczenie emerytalne – „charakter przymusowego, generalnie bezzwrotnego i powszechnego świadczenia pieniężnego, stanowiącego dochód (...) FUS”, jest „nakładana jednostronnie (władczo) przez organ wykonujący zadania publiczne i służy wypełnianiu zadań publicznych wynikających z Konstytucji i ustaw – w tym wypadku urzeczywistniania konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w art. 67 ust. 1 Konstytucji” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 163). Jest ona zatem ciężarem publicznym, o którym mowa w art. 84 Konstytucji i – zarazem – daniną publiczną w rozumieniu art. 217 Konstytucji.

3.3.2. ZUS prowadzi konta ubezpieczonych, oznaczone numerami PESEL, oraz konta płatników składek oznaczone numerami NIP (art. 33 ust. 1 pkt 1 i 2 u.s.u.s.), zapewniając rzetelność i kompletność gromadzonych informacji, dzięki czemu są one środkiem dowodowym w postępowaniu administracyjnym i sądowym z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 34 ust. 1 i 2 u.s.u.s.). Na koncie ubezpieczonego ewidencjonuje się m.in. informacje wymienione w drukach zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych (druk ZUS ZUA), imiennych raportach miesięcznych (druk ZUS RCA; dalej: raport) i deklaracjach rozliczeniowych (druk ZUS DRA; dalej: deklaracja), w tym dane o wysokości należnych i wpłaconych składek na jego ubezpieczenie chorobowe (art. 40 ust. 2 u.s.u.s.).

Pracodawca – płatnik składek – rozlicza składki pracowników za każdy miesiąc kalendarzowy w formie deklaracji (zestawienia informacji o należnych składkach na fundusze, na które składki pobiera ZUS, kwot rozliczanych w ciężar składek oraz kwot należnych do zapłaty – art. 46 ust. 1 i 2 oraz art. 4 pkt 5 u.s.u.s.). Zawiera ona między innymi zestawienie należnych składek na poszczególne rodzaje ubezpieczeń oraz tytuł ubezpieczenia i podstawę wymiaru (art. 46 ust. 4 u.s.u.s.).

Pracodawca przekazuje ZUS – po upływie każdego miesiąca kalendarzowego, w terminie rozliczania składek – raporty dotyczące pracowników, zawierające między innymi ich personalia, wymiar czasu pracy i zestawienie należnych składek na poszczególne ubezpieczenia (z podaniem tytułu ubezpieczenia, podstawy wymiaru składek i kwot składki) oraz potwierdzone podpisem oświadczenie płatnika, że przedstawione informacje są zgodne ze stanem faktycznym (art. 41 ust. 1 i 3 u.s.u.s.). W razie stwierdzenia nieprawidłowości, płatnicy składają raporty korygujące (art. 41 ust. 6 u.s.u.s.). Informacje zawarte w raportach płatnicy składek przekazują corocznie pracownikom w celu ich weryfikacji (art. 41 ust. 8 u.s.u.s.). Jeżeli pracownik nie zakwestionuje informacji zawartych w raporcie, to uznaje się je za zgodne ze stanem faktycznym (chyba że zostaną one zakwestionowane przez ZUS w drodze decyzji; art. 41 ust. 12 u.s.u.s.). Pracownik, informując o tym ZUS, może złożyć do płatnika składek wniosek o sprostowanie informacji zawartych w raporcie, jeżeli jego zdaniem, nie są one zgodne ze stanem faktycznym; w razie nieuwzględnienia reklamacji, ZUS – na wniosek ubezpieczonego i po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego – wydaje decyzję (art. 41 ust. 11 u.s.u.s.). Niezależnie od tego ZUS może zakwestionować i zmienić informacje przekazane przez płatnika składek, o czym zawiadamia pracownika i płatnika składek; jeżeli nie złożą oni wniosku o zmianę stanowiska ZUS, to informacje uznane przez ZUS traktuje się jako prawdziwe (natomiast w razie złożenia takiego wniosku, ZUS – po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego – wydaje decyzję).

3.3.3. Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.s.u.s., wysokość składki na ubezpieczenie chorobowe wyrażona jest w formie jednakowej dla wszystkich ubezpieczonych stopy procentowej, wynoszącej 2,45% podstawy wymiaru składek. Jest nią podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe (art. 20 ust. 1 u.s.u.s.), czyli przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 4 pkt 9 i art. 18 ust. 1 u.s.u.s.; dalej: przepisy podatkowe), nie uwzględnia się w niej jednak tzw. wynagrodzenia chorobowe-

go (patrz cz. III, pkt 3.4 uzasadnienia) ani zasiłków (art. 18 ust. 2 u.s.u.s.). Jak precyzuje § 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 2236, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1998 r.), chodzi tu o przychód uzyskiwany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy.

W pewnym uproszeniu można przyjąć, że każdy pracownik uiszcza na ubezpieczenie chorobowe miesięczną składkę w wysokości 2,45% swego przychodu, czyli wynagrodzenia, w którym nie uwzględnia się składników wymienionych w § 2 ust. 1 rozporządzenia z 1998 r.

Wobec powyższego, oczywistością jest ścisły związek wynagrodzenia pracownika i przysługującego mu zasiłku chorobowego: im wyższe wynagrodzenie – tym wyższy zasiłek.

Roczna podstawa wymiaru składek jest – w przeciwieństwie do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe – nieograniczona (może zatem przewyższać trzydziestokrotność prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, czyli obecnie – w związku z art. 26 ustawy budżetowej na rok 2017 z dnia 16 grudnia 2016 r., Dz. U. z 2017 r. poz. 108 – kwotę 127 890 zł; art. 20 ust. 2 u.s.u.s.).

3.4. Na mocy art. 92 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, ze zm.; dalej: k.p.), pracownik – za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną (kwarantanną), trwającej łącznie do 33 dni w ciągu roku kalendarzowego (14 dni w wypadku osób pięćdziesięcioletnich i starszych) – zachowuje prawo do 80% wynagrodzenia (chyba że obowiązujące u danego pracodawcy przepisy przewidują wyższe wynagrodzenie z tego tytułu). Wynagrodzenie to oblicza się według zasad obowiązujących podczas ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i wypłaca za każdy dzień niezdolności do pracy (nie wyłączając dni wolnych od pracy; art. 92 § 2 k.p.).

3.5. Prawo do zasiłku chorobowego, finansowanego z FUS, pracownik nabywa – co do zasady – po upływie 30 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego (tzw. okres wyczekiwania; art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej).

Pracownik traci prawo do zasiłku chorobowego w razie wykonywania – w okresie niezdolności do pracy – pracy zarobkowej lub wykorzystywania zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z jego celem (art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej).

3.5.1. Ustawa zasiłkowa, w rozdziale ósmym, określa sposób ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego pracowników. Stanowi ją – zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy zasiłkowej – przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy (dalej: przeciętne wynagrodzenie miesięczne). Wynagrodzeniem jest zaś przychód pracownika (ten stanowiący podstawę wymiaru składek), po odliczeniu potrąconych przez pracodawcę składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i chorobowe, łącznie stanowiących 13,71% podstawy wymiaru (9,76% – tytułem finansowanej przez pracownika połowy składki na ubezpieczenie emerytalne, 1,5% – tytułem finansowanej przez pracownika części składki na ubezpieczenie rentowe oraz 2,45% – tytułem składki na ubezpieczenie chorobowe; art. 3 pkt 3 ustawy zasiłkowej oraz art. 16 ust. 1, 1b i 2 i art. 22 ust. 1 u.s.u.s.). Można więc przyjąć, że owo przeciętne wynagrodzenie to 86,29% przychodu w rozumieniu przepisów podatkowych.

W pewnym uproszczeniu, przeciętnym wynagrodzeniem miesięcznym jest iloraz zsumowanych wynagrodzeń z roku poprzedzającego miesiąc zachorowania i liczby miesięcy, w ciągu których to zsumowane wynagrodzenie zostało otrzymane (art. 38–42 ustawy zasiłkowej).

Podstawę wymiaru zasiłku za jeden dzień niezdolności do pracy stanowi 1/30 obliczonego w powyższy sposób przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (art. 36 ust. 3 ustawy zasiłkowej), a dzienną stawkę zasiłku stanowi odpowiedni procent tak obliczonej podstawy wymiaru (70, 80 albo 100% – art. 11 ust. 1-2 ustawy zasiłkowej).

Zgodnie z art. 45 ustawy zasiłkowej, podstawa wymiaru zasiłku z tytułu pracy pełnoetatowej (w pełnym wymiarze czasu pracy) nie może być niższa od 86,29% minimalnego wynagrodzenia za pracę (dalej: płacy minimalnej, wynoszącej – zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r., Dz. U. poz. 1456 – 2000 zł), zatem minimalna podstawa wymiaru zasiłku to 1725,80 zł.

3.5.2. Zasiłek chorobowy przysługuje – począwszy od 34 dnia niezdolności do pracy w danym roku kalendarzowym (od 15 dnia w wypadku osób pięćdziesięcioletnich i starszych) – nie dłużej niż przez 182 dni (270 dni, o ile niezdolność do pracy występuje w trakcie ciąży lub jest spowodowana gruźlicą; art. 8 ustawy zasiłkowej). Miesięcznie wynosi on – co do zasady – 80% podstawy wymiaru zasiłku (art. 11 ust. 1 ustawy zasiłkowej) i przysługuje za każdy dzień niezdolności do pracy, nie wyłączając dni wolnych od pracy (art. 11 ust. 4 ustawy zasiłkowej).

Zasiłki chorobowe wypłacają płatnicy albo ZUS (art. 61 ust. 1 ustawy zasiłkowej).

3.5.3. Zasiłek macierzyński przysługuje kobiecie, która w okresie ubezpieczenia chorobowego albo urlopu wychowawczego urodziła dziecko albo przyjęła je na wychowanie (art. 29 ust. 1 ustawy zasiłkowej), a w pewnych okolicznościach – również ojcu dziecka (art. 29 ust. 2–9 ustawy zasiłkowej).

Zasiłek macierzyński przysługuje w okresie urlopu macierzyńskiego (od 20 do 37 tygodni w zależności od liczby urodzonych dzieci; art. 29a ust. 1 ustawy zasiłkowej i art. 180 § 1 k.p.), przysługuje za wszystkie dni urlopu macierzyńskiego (nie wyłączając dni wolnych od pracy) i wynosi 100, 80 albo 60% podstawy wymiaru zasiłku (art. 31 ust. 2 i 3 ustawy zasiłkowej).

3.6. Upraszczając, można przyjąć, że pracownik – opłacając składkę w wysokości niemal 2,5% przychodu – zapewnia sobie środki na leczenie, rekonwalescencję i powrót do pracy, w wysokości 80% swego średniego wynagrodzenia (w rozumieniu ustawy zasiłkowej) pobieranego w roku poprzedzającym zachorowanie (potocznie przyjmuje się, że jest to 70% wynagrodzenia brutto (przychodu w rozumieniu u.s.u.s.), a także środki utrzymania w okresie sprawowania opieki nad dzieckiem urodzonym albo przyjętym na wychowanie.

Należy pamiętać, że wysokość świadczeń z ubezpieczenia chorobowego jest pochodną wysokości utraconych z powodu choroby zarobków pracownika, nie zaś jego wkładu finansowego w system ubezpieczenia chorobowego (wynagrodzenie umowne jest podstawą wymiaru zasiłków również tych pracowników, którzy zachorowali, albo zaszli w ciążę, już w pierwszych miesiącach zatrudnienia). Świadczenia te mają charakter alimentacyjny, a cały system oparty jest na zasadzie solidaryzmu, co uzasadnia kompetencje ZUS w zakresie zapobiegania nadużywaniu prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, finansowanych przez wszystkich ubezpieczonych.

4. Zarzut naruszenia art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji.

4.1. Zarzuty pytającego sądu sprowadzają się do naruszenia zasad określoności prawa oraz zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, ponieważ ustawowa regulacja nie jest – zdaniem tego sądu – dostatecznie precyzyjna, czym naraża pracowników na dowolność doboru kryteriów i ustaleń sądów w sporach powstałych na gruncie obliczania podstawy wy-

miaru składek przez ZUS. Wątpliwości pytającego sądu dotyczą tego, czy ZUS może oceniać ważność treści umów o pracę według reguł prawa cywilnego, a w szczególności – czy może, przez pryzmat art. 58 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459, ze zm.; dalej: k.c.), ustalać inną (z reguły niższą) niż wynikająca z umowy o pracę wysokość wynagrodzenia.

Zdaniem pytającego sądu, ubezpieczony pracownik – wobec treści zakwestionowanego uregulowania – znajduje się „w swoistej pułapce nieprzewidywalnego prawa, które kreuje organ ZUS pozbawiając go świadczeń ubezpieczeniowych, mimo przyjęcia składki adekwatnej do wynagrodzenia umownego” (s. 48 pytania prawnego).

4.2. Szczegółowe definiowanie wzorców kontroli Trybunał Konstytucyjny – wobec bogatego i powszechnie znanego orzecznictwa – uznaje za zbędne. Dlatego poprzestaje na przytoczeniu jedynie zasadniczych ustaleń w tej materii.

4.2.1. Zasada określoności prawa należy do szerszej grupy zasad określanych mianem „zasad prawidłowej legislacji” i – zarazem – łączy się z zasadami pewności prawa, bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwaną też zasadą lojalności obywateli wobec państwa. Ich istotą jest zakaz tworzenia przepisów niejednoznacznych, niezrozumiałych, powodujących wątpliwości czy o niezrozumiałej treści (zob. wyrok z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138), albo – ujmując rzecz od strony pozytywnej – nakaz stanowienia przepisów zrozumiałych, jasnych, precyzyjnych i językowo poprawnych, umożliwiających dekodowanie z nich, za pomocą uznanych reguł interpretacyjnych, jednoznacznych norm prawnych. Niemniej – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – „stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji” (*ibidem*), a „niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednołitości w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, okażą się niewystarczające” (wyrok z 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64).

Każdy system prawny posługuje się pojęciami nieostryimi czy wyrażeniami i zwrotami niedookreślonymi, uelastyczniającymi go i zapewniającymi organom stosującym prawo pewną swobodę decyzyjną. Użycie takich pojęć nie jest samo w sobie uchybieniem legislacyjnym. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „stosowanie norm prawnych zawierających zwroty niedookreślone przesunąć ciężar ich wypełnienia konkretną treścią na płaszczyznę stosowania prawa”, a „Krytyka takich rozwiązań powinna koncentrować się nie na samym posługiwaniu się przez przepisy prawa zwrotami niedookreślonymi, ale na tym, czy wprowadzając takie zwroty do porządku prawnego, prawodawca przewidział czytelne, z punktu widzenia ewentualnych odbiorców rozstrzygnięć, mechanizmy kontroli” (zob. wyrok z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że choć zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa nie została wprost wyrażona w tekście Konstytucji, to jednak „należy niewątpliwie do kanonu zasad składających się na pojęcie państwa prawnego w znaczeniu, w jakim pojęcie to występuje w art. 2 konstytucji” (wyrok z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144). Zasada ta, szczególnie ważna w odniesieniu do prawa danin publicznych, zakłada pewność prawa – pojmowaną oczywiście nie jako jego nieraz trudną do osiągnięcia stabilność i niezmiennność, lecz jako zespół cech umożliwiających przewidywanie konsekwencji działań jednostek i działań organów państwa. Jej istotą jest za-

kaz tworzenia przez ustawodawcę „pułapek” na adresatów przepisów prawnych, formułowania obietnic bez pokrycia, jak również nieoczekiwanego wycofywania się przez państwo z wcześniej ustalonych reguł postępowania. Lojalność państwa wobec obywateli wymagana jest szczególnie w sytuacjach, w których dana regulacja prawna jest podstawą podejmowania działań przez jednostkę w taki sposób, by obywatel mógł układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na skutki prawne, których nie mógł przewidzieć (tak np. orzeczenie z 24 maja 1994 r., sygn. K 1/94, OTK ZU w latach 1986–1995, t. V, poz. 10).

4.2.2. Art. 84 i art. 217 Konstytucji stanowią – w ujęciu pytającego sądu – wzorce dodatkowe, czy też wspierające w odniesieniu do podstawowego zarzutu naruszenia wyżej opisanych zasad, wynikających z art. 2 Konstytucji. Oba te postanowienia Konstytucji – ustanawiające po pierwsze powszechny (adresowany do każdego, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej) obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych (w tym podatków), a po wtóre nakaz ustawowej regulacji nakładania podatków i innych danin, określania podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych – wzmacniają zasadę poprawnej legislacji i chronią jednostkę.

Jak wywiódł Trybunał Konstytucyjny, „Art. 84 Konstytucji zakłada precyzyjne określenie istotnych elementów stosunku daninowego w ustawie, tak aby jednostka mogła przewidywać daninowe konsekwencje swoich działań. (...) zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i do prawa w sferze danin publicznych znajduje podstawę w art. 2 w związku z art. 84 Konstytucji. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego analizowana zasada wymaga w szczególności, aby zainteresowany znał dokładną treść i wysokość ciążących na nim obowiązków daninowych w chwili zajścia zdarzeń powodujących powstanie takiego obowiązku” (wyrok z 2 kwietnia 2007 r., sygn. SK 19/06, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 37).

Z kolei, zgodnie z art. 217 Konstytucji „wszystkie istotne elementy stosunku daninowego powinny być uregulowane bezpośrednio w ustawie” (wyrok z 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56).

4.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wysokość wynagrodzenia konkretnego pracownika zależy od bardzo wielu czynników, na które strony stosunku pracy nie zawsze mają wpływ. Na przykład, pracodawca musi zapewnić pracownikowi wynagrodzenie nie niższe od płacy minimalnej, określonej we właściwych przepisach. Z drugiej strony, pracownik nie zawsze ma wpływ, na przykład, na zajmowane stanowisko, które wprawdzie powinno odpowiadać jego kwalifikacjom i stażowi pracy, ale nie zawsze tak się dzieje, bo wpływ na zatrudnienie mają między innymi miejsce wykonywania pracy, poziom bezrobocia na lokalnym rynku pracy czy dostępność wykwalifikowanych kadr. Zasadnicze znaczenie może mieć również wysokość przeciętnych wynagrodzeń czy to w danej branży, czy też na lokalnym rynku pracy.

Ze względu na wielość czynników – wpływających na wysokość wynagrodzenia poszczególnego pracownika, z których tylko niektóre zostały wyżej wymienione – ustawodawca nie precyzuje, i precyzować nie może, szczegółowych reguł ustalenia wynagrodzenia faktycznie otrzymywanego przez konkretnego pracownika (poza precyzyjną regulacją płacy minimalnej). Za dostateczne uznać tu trzeba dyspozycje: art. 13 k.p., zgodnie z którym „Pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę” (przy czym warunki realizacji tego prawa wynikają z przepisów prawa pracy oraz polityki państwa w dziedzinie płac) oraz art. 78 § 1 k.p., w myśl którego wynagrodzenie powinno odpowiadać, w szczególności, rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym do jej wykonywania, a także uwzględniać ilość i jakość świadczonej pracy. Wynagrodzenie spełniające te kryteria uznaje się za godziwe, czyli – innymi słowy – właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe, sprawiedliwe czy ekwiwalentne (Sąd Najwyższy precyzuje, w wyroku z 23 stycznia 2014 r., sygn. akt I UK 302/13, że

„wzorzec godziwego wynagrodzenia (...) będzie uwzględniał między innymi takie czynniki, jak: siatka wynagrodzeń obowiązująca w zakładzie pracy; średni poziom wynagrodzeń za taki sam lub podobny charakter świadczonej pracy w danej branży; wykształcenie; zakres obowiązków; odpowiedzialność materialna oraz dyspozycyjność”). Bardziej precyzyjne, kazuistyczne ustawowe definiowanie przesłanek wpływających na wysokość wynagrodzenia uznać trzeba nie tylko za zbędne, ale i za niemożliwe, choćby z powodu specyfiki i różnorodności poszczególnych stosunków pracy, a także ich przemian będących konsekwencją różnorodnych zmian we współczesnym świecie.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że ZUS i sądy ingerują w wysokość wynagrodzenia tylko wyjątkowo, jeżeli kwota wynikająca z umowy o pracę (od której została uiszczona składka na ubezpieczenie chorobowe) budzi wątpliwości. W takiej sytuacji ZUS – po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego – ustala realną płacę pracownika odpowiadającą kryteriom wskazanym w art. 78 § 1 k.p.; ustalenie to podlega kontroli sądowej i nie sposób uznać go za arbitralne.

Jak wynika z przeprowadzonej analizy orzecznictwa, sądy nie akceptują „mechanicznego”, czy też „automatycznego”, przyjęcia przez ZUS płacy minimalnej jako realnego wynagrodzenia pracownika i często nie podzielają stanowiska ZUS, że wysokie wynagrodzenie wynikające z umowy o pracę jest „niegodziwe” i ma na celu wyłącznie uzyskanie zasiłków wyższych od należnych. Ponadto ewentualnych rozbieżności w sposobie ustalania realnego wynagrodzenia (wynikających z różnic wykładni) nie musi rozstrzygać ustawodawca, ponieważ może to czynić, i czyni, Sąd Najwyższy, między innymi w trybie art. 60 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254, ze zm.).

Jak wcześniej wskazano, pozbawienie mocy obowiązującej przepisu z powodu jego niejasności czy braku precyzji jest rozwiązaniem ostatecznym, gdy niemożliwe jest usunięcie wątpliwości za pomocą uznanych reguł wykładni. Taka sytuacja jednak – w świetle art. 78 § 1 k.p. oraz orzecznictwa sądów – nie ma w analizowanej sprawie miejsca.

4.4. Decydujące znaczenie dla ustalenia wysokości należnej składki na ubezpieczenie chorobowe, a także wysokości samego świadczenia (zasiłku chorobowego albo macierzyńskiego) ma wysokość wynagrodzenia, stanowiąca *essentialium* (element istotny) umowy o pracę. Nie ulega wątpliwości, że ustalenie wysokości wynagrodzenia objęte jest zasadą swobody umów. Innymi słowy, pracodawca i pracownik mogą swobodnie porozumieć się co do tego elementu umowy o pracę, oczywiście w zakresie nienaruszającym norm prawnych (na przykład, nie mogą ustalić wynagrodzenia niższego od płacy minimalnej ani ustalić wynagrodzenia w formie świadczenia sprzecznego z prawem), a pracodawca może zaangażować w pozyskanie i utrzymanie pracownika prywatne środki w dowolnej kwocie. *Prima facie* wydawałoby się zatem, że pracodawca może wynagradzać pracownika również znacząco ponad realną wartość świadczonej pracy, a instytucje państwa (w tym ZUS) nie powinny kwestionować zawartych umów o pracę, w tym postanowień dotyczących wysokości wynagrodzenia, ponieważ tym samym ingerują w relacje stron stosunku pracy i ograniczają swobodę kontraktowania. Tak jednak nie jest.

Punktem wyjścia dalszych rozważań należy uczynić stwierdzenie, że stosunek ubezpieczenia chorobowego (podobnie jak pozostałych ubezpieczeń społecznych) ma charakter publicznoprawny i stosuje się doń przepisy k.p.a. Strony tego stosunku są równe i powinny być jednakowo traktowane, mają też względem siebie określone prawa i obowiązki. Niemniej jednak – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 września 2007 r., sygn. P 11/07 (OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 97) – ZUS występuje w roli „podmiotu ustalającego prawo podmiotu ubezpieczonego, a więc (...) jako *iudex in re sua*”.

Elementami omawianego stosunku są między innymi: zależna od wysokości wynagrodzenia wysokość uiszczanej składki oraz – czego pytający sąd nie neguje – decyzja ZUS. Innymi słowy, określona w umowie o pracę wysokość wynagrodzenia pracownika rzutuje na treść stosunku publicznoprawnego, którego celem jest realizacja konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji). Wynikająca z umowy o pracę wysokość wynagrodzenia wprost determinuje bowiem wysokość świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, finansowanych ze środków publicznych (bo taki charakter mają – jak już wspomniano – środki FUS, z których wypłacane są zasiłki chorobowe i macierzyńskie). To z tego właśnie powodu, analiza postanowień umów o pracę musi uwzględniać również interes publiczny i dlatego wątpliwości w powyższej kwestii rozwił Sąd Najwyższy w – powołanej wyżej – uchwale o sygn. akt II UZP 2/05. Stwierdził w niej – z czym zgadza się Trybunał Konstytucyjny – 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 (...) umówienie się o wyższe od najniższego wynagrodzenie jest dopuszczalne, gdyż semiimperatywne normy prawa pracy swobodę tę ograniczają tylko co do minimum świadczeń należnych pracownikowi w ramach stosunku pracy, 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 obowiązują nie tylko respektowanie własnego interesu jednostkowego, lecz także wzgląd na interes publiczny”, co wprost wynika 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”), znajdującego odpowiednie zastosowanie do stosunków pracy na podstawie art. 300 k.p. Zdaniem Sądu Najwyższego – z którym Trybunał Konstytucyjny również się zgadza – „odpowiednie zastosowanie art. 58 k.c. pozwala na uściślenie, że postanowienia umowy o pracę sprzeczne z ustawą albo mające na celu jej obejście są nieważne (...) a sprzeczne z zasadami współżycia społecznego – nieważne bezwzględnie”.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w świetle Konstytucji, wysokość wynagrodzenia umownego, rzutującego na podstawę wymiaru składek, może i powinna podlegać weryfikacji z uwagi na wskazany wyżej publicznoprawny charakter stosunku ubezpieczeniowego. Nie budzi wątpliwości interes prawny państwa, w tym wypadku reprezentowanego przez ZUS, w zapobieżeniu różnorodnym próbom wyłudzenia świadczeń nienależnych albo zawyżonych i stąd – akceptowane przez sądy – powoływanie się na pozorność niektórych umów o pracę (gdy na przykład pracownik w ogóle jej nie świadczy; jak wynika z analizy orzecznictwa jest to najczęstsza przyczyna podważenia umowy o pracę) albo podważanie ich elementów (gdy pracownikowi – zgodnie z umową – przysługuje wynagrodzenie w wysokości na przykład 8 tys. zł, a jego realne wynagrodzenie wynosi na przykład 3 tys. zł).

Od decyzji ZUS przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych, który bada prawidłowość zaskarżonej decyzji. Całe postępowanie w sprawach, których dotyczą zakwestionowane przez pytający sąd przepisy, jest kontradiktoryjne – stanowi spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. W kontradiktoryjnym procesie sąd nie jest pełnomocnikiem żadnej ze stron (ani ZUS, ani płatnika składek czy pracownika), lecz bezstronnym arbitrem. Co więcej – zgodnie z art. 6 k.c. – ciężar dowodu wysokości realnego wynagrodzenia pracownika spoczywa w postępowaniu sądowym na ZUS, w myśl zasady *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (ciężar dowodu spoczywa na twierdzącym, a nie na zaprzeczającym). To ZUS, kwestionujący wysokość wynikającego z umowy wynagrodzenia, jako mającego na celu wykorzystanie systemu ubezpieczeń społecznych kosztem ogółu jego uczestników (uzyskanie nienależnych albo wyższych niż należne świadczeń z FUS), musi przedstawić okoliczności, fakty oraz dowody na ich poparcie.

Jak trafnie wskazał Marszałek Sejmu, orzeczenie sądu może opierać się na domniemaniu faktycznym (w braku bezpośrednich środków dowodowych), ale tylko wówczas gdy wynika ono logicznie z ustalonych faktów stanowiących przesłanki domniemania. Stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia sądu I instancji przysługuje apelacja, a jednym z zarzutów może być niezgodność ustaleń faktycznych sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Sąd rozpatrujący taką apelację bada wówczas, czy zebrany materiał dowodowy znalazł należyte odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu sądu I instancji. Uwzględniając apelację, sąd II instancji może zmienić zaskarżony wyrok i orzec co do istoty sprawy (art. 386 § 1 k.p.c.), uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (art. 386 § 4 k.p.c.) albo – uchylając wyrok sądu I instancji i poprzedzając go decyzją ZUS – przekazać sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio ZUS (art. 477^{14a} k.p.c.).

W tym stanie rzeczy nie można twierdzić, że działania ZUS są arbitralne i nacechowane dowolnością tudzież pozostają poza kontrolą.

4.5. Zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy w sferze prawa daninowego, wszystkie elementy stosunku łączącego – w sferze zabezpieczenia społecznego – pracownika z państwem są ustawowo określone. W szczególności ustawa precyzyjnie określa podstawę wymiaru składek i wysokość składki, będącej daniną publiczną. W żaden sposób zasady tej nie narusza to, że – na podstawie kwestionowanej regulacji – w szczególnych okolicznościach podstawa wymiaru składki (wynagrodzenie pracownika) podlega weryfikacji. Dzieje się tak wówczas, gdy ogół okoliczności wskazuje na nieważność umowy o pracę w części dotyczącej wynagrodzenia, bo nie spełnia ono wymogów art. 78 § 1 k.p., a więc nie odzwierciedla jakości, ilości i rodzaju wykonanej pracy. W takiej sytuacji ZUS może zastosować – w swej istocie nadzwyczajny – tryb ustalenia podstawy wymiaru składek, w celu zapobieżenia wyłudzeniu świadczenia w nienależnej wysokości. Taka regulacja ustawowa nie godzi – w opinii Trybunału Konstytucyjnego – w standardy konstytucyjne.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pytający sąd myli „kreowanie prawa” z podaniem podstawy prawnej rozstrzygnięcia. W całym postępowaniu sądowym obowiązuje zasada *facta probantur, iura novit curia* (fakty wymagają udowodnienia, przepisy zna sąd). Jak już wspomniano, ZUS, a następnie sądy, ustalają – najpierw w postępowaniu wyjaśniającym, a w razie wniesienia odwołania, w postępowaniu sądowym – płacę realną, odpowiadającą kryteriom wskazanym w art. 78 § 1 k.p., nie zaś jakąś arbitralnie określoną płacę „właściwą”. W celu ustalenia owego realnego wynagrodzenia, stosują przepisy k.c. co wynika wprost z art. 300 k.p. Jak wynika z u.s.u.s., podstawa wymiaru składek pracowników nie jest dowolna, oderwana od treści stosunku pracy. Dlatego ZUS może badać postanowienia umów o pracę, w tym również zawarte w nich postanowienia o wysokości wynagrodzenia. Umowa o pracę jest czynnością prawną, dla oceny ważności której – w sferze prawa ubezpieczeń społecznych – Sąd Najwyższy dopuszcza, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego słusznie, stosowanie art. 58 k.c. Zastosowanie tego przepisu pozwala rozstrzygnąć kwestię wstępną, mającą zasadnicze znaczenie dla oceny prawidłowości wymiaru składki.

Podsumowując, ZUS nie określa wynagrodzenia otrzymywanego przez pracownika w sposób arbitralny, lecz przeprowadza w tym celu postępowanie dowodowe w ramach postępowania wyjaśniającego. Rolą sądu nie jest zaś „przyzwolenie” na taką praktykę ZUS (jak to ujął pytający sąd), lecz ocena prawidłowości jego ustaleń.

4.6. Pytający sąd stawia zarzut, że ZUS nie weryfikuje podstawy wymiaru składek pracownika już na etapie przyjmowania od niego (właściwie – od płatnika składek) składki adekwatnej do wynagrodzenia umownego. Rzekomo, czujność pracownika zostaje więc „uśpio-

na”, bo oczekuje on, że w razie zachorowania pobierze świadczenia w wysokości adekwatnej do opłacanej składki, tymczasem ZUS mu je – jakoby niespodziewanie – obniża.

Nie ulega wątpliwości, że – ze względu na treść przesyłanych przez płatników składek raportów, niezawierających informacji o wykształceniu i kwalifikacjach konkretnego pracownika, rodzaju pracy czy zajmowanym stanowisku – ZUS nie ma możliwości dokonania weryfikacji ekwiwalentności wynagrodzenia umownego na etapie inkasowania składki. Ustalenie wszystkich niezbędnych danych możliwe jest dopiero w ramach postępowania wyjaśniającego, toczącego się z udziałem ubezpieczonego pracownika i płatnika składek. Postępowanie to wszczynane jest przez ZUS, jeśli ogół okoliczności sprawy wskazuje na możliwość sprzecznego z art. 58 k.c. dążenia do maksymalizacji świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Jest faktem z zakresu notoryjności powszechnej, że często zdarzały się i zdarzają wypadki porozumienia pracodawcy z pracownikiem (szczególnie częste, gdy stronami umowy o pracę są członkowie rodziny – małżeństwo, rodzeństwo albo któreś z rodziców i dziecko) co do umowy o pracę za bardzo wysokim wynagrodzeniem (nieadekwatnym do kwalifikacji i nakładu pracy pracownika), od którego przez krótki okres uiszczane są wysokie składki na ubezpieczenie chorobowe w celu długotrwałego pobierania wysokiego zasiłku chorobowego albo macierzyńskiego (oczywiście Trybunał Konstytucyjny ma pełną świadomość, że firmy oparte na współpracy członków rodzin stanowią znaczącą część – nawet do 40% – mikroprzedsiębiorstw, a zdecydowana większość obywateli jest uczciwa). Nie ulega wątpliwości, że w wypadku takich machinacji ZUS nikogo nie „zaskakuje” prowadzeniem postępowania i ewentualną weryfikacją podstawy wymiaru składek. Należy też mieć na uwadze, że ZUS nie pozbawia ubezpieczonego świadczenia, lecz „urealnia” je do wartości adekwatnej do wynagrodzenia spełniającego warunki określone w art. 78 § 1 k.p. Trzeba pamiętać o zasadzie *nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest* (prawo nie chroni sytuacji wynikających z działań bezprawnych), a decyzja ZUS – o czym była szczegółowo mowa – podlega pełnej kontroli sądowej.

Wymaga podkreślenia, że samo opłacenie (zainkasowanie przez ZUS) składki w określonej wysokości nie tworzy automatycznie po stronie pracownika ani prawa podmiotowego do otrzymania zasiłku chorobowego (albo macierzyńskiego) w określonej wysokości, ani nawet ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej. Gdyby było inaczej, ustawodawca nie umożliwiłby, choćby, składania dokumentów korygujących przez płatników, bo uiszczenie składki w określonej wysokości zamykałoby definitywnie sprawę.

Na marginesie należy zwrócić dodatkowo uwagę, że – w razie potwierdzenia przez sąd prawidłowości decyzji ZUS weryfikującej (zmniejszającej) podstawę wymiaru składek, składki uiszczone od podstawy zawyżonej (od podstawy wymiaru składek wynikającej z umowy o pracę) są składkami nienależnie opłaconymi i podlegają zaliczeniu z urzędu przez ZUS na poczet składek zaległych, bieżących albo przyszłych, a – na wniosek płatnika – zwrotowi (art. 24 ust. 6a u.s.u.s.).

5. Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji.

5.1. Art. 32 ust. 1 Konstytucji statuuje fundamentalną zasadę równości. Wobec bogactwa orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tej mierze, wystarczy jedynie przypomnieć, że sprowadza się ona do tego, iż wszyscy adresaci norm prawnych, charakteryzujący się w równym stopniu daną cechą relewantną (istotną), mają być traktowani równo, według jednakowej miary, czyli bez różnicowań dyskryminujących albo faworyzujących (tak np.: orzeczenie z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, OTK ZU w latach 1986–1995, t. I, rok 1988, poz. 1). O uznaniu porównywanych podmiotów za odmienne albo podobne przesądza prawidłowe ustalenie owej cechy relewantnej, mające podstawowe znaczenie dla oceny konstytucyjności

określonej regulacji. Samo odmienne potraktowanie adresatów odznaczających się pewną wspólną cechą jest odstępstwem od zasady równości, które jednak nie musi jeszcze oznaczać jej naruszenia, ponieważ należy wówczas ocenić przyjęte przez ustawodawcę kryterium różnicowania; „Równość wobec prawa zakłada zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania”, wobec czego „należy rozstrzygnąć: 1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, 2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie określonych podmiotów” (wyrok z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50).

5.2. Zasadnicze znaczenie dla oceny zarzutu pytającego sądu ma ustalenie, czy pracownicy i osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą (dalej: przedsiębiorcy) są podmiotami podobnymi w perspektywie sposobu ustalania podstaw wymiaru składek i ich ewentualnej weryfikacji przez ZUS.

5.2.1. Na wstępie należy stwierdzić, że przedsiębiorcy – w przeciwieństwie do pracowników – podlegają ubezpieczeniu chorobowemu dobrowolnie, na swój wniosek (art. 11 ust. 2 u.s.u.s.), od dnia w nim wskazanego (nie wcześniejszego niż dzień zgłoszenia wniosku) do dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tego ubezpieczenia (albo do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, za który opłacono należną składkę; art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 1-2 u.s.u.s.). Samodzielne zgłoszenie do ubezpieczeń (art. 36 ust. 3 u.s.u.s.) może nastąpić w terminie wybranym przez przedsiębiorcę (art. 36 ust. 5 u.s.u.s.).

5.2.2. Wprawdzie podstawę wymiaru składek przedsiębiorcy również stanowi podstawa wymiaru jego składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe (art. 20 ust. 1 u.s.u.s.), czyli przychód w rozumieniu przepisów podatkowych (art. 4 pkt 9 i art. 18 ust. 1 u.s.u.s.), jednak – odmiennie niż w wypadku pracowników – chodzi tu o „kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont” (przy czym „U podatników dokonujących sprzedaży towarów i usług opodatkowanych podatkiem od towarów i usług za przychód (...) uważa się przychód pomniejszony o należny podatek od towarów i usług”), a także o wiele innych wyliczonych w ustawie pozycji (art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. z 2016 r. poz. 2032, ze zm.). Co szczególnie istotne, podstawą wymiaru składek przedsiębiorców jest jednak nie faktyczny przychód, lecz zadeklarowana kwota, mieszcząca się w ustawowych „widełkach”, obejmujących od 60% do 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek (art. 18 ust. 8 i art. 20 ust. 3 u.s.u.s.); podstawa wymiaru składek przedsiębiorcy musi się więc obecnie mieścić w przedziale od 2557,80 zł do 10 657,50 zł (obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 listopada 2016 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2017 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, M.P. poz. 1188).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy – w uchwale 7 sędziów z 21 kwietnia 2010 r. (sygn. akt II UZP 1/10, OSNP nr 21-22/2010, poz. 267) – ZUS nie ma prawa kwestionować wysokości kwoty zadeklarowanej przez ubezpieczonego przedsiębiorcę jako podstawy wymiaru składek, jeśli tylko mieści się ona w granicach określonych w u.s.u.s.

5.2.3. Tytułem składki na ubezpieczenie chorobowe, samodzielnie obliczanej i przekazywanej ZUS, przedsiębiorcy uiszczają 2,45% zadeklarowanej kwoty, a więc obecnie, miesięcznie – kwotę od 62,67 zł do 261,11 zł (art. 17 ust. 1 u.s.u.s.).

5.2.4. Podstawę wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego) przysługującego przedsiębiorcy stanowi przychód za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy (art. 48 ust. 1 ustawy zasiłkowej), jest nim więc – zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy zasiłkowej – kwota 86,29% zadeklarowanej kwoty. Skoro zaś, zgodnie z art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej, stosuje się tu odpowiednio m.in. jej art. 38 ust. 1, to ów przeciętny miesięczny przychód jest ilorazem łącznej kwoty osiągniętego przychodu (dzielna) i liczby miesięcy, w ciągu których został on osiągnięty (z wyłączeniem przychodu za miesiące, w których były pobierane zasiłki, a działalność była wykonywana przez mniej niż połowę miesiąca, art. 50 ustawy zasiłkowej; dzielnik).

Przedsiębiorca, opłacając dobrowolnie składkę na ubezpieczenie chorobowe, zapewnia sobie – na wypadek niezdolności do prowadzenia działalności gospodarczej – środki na poziomie 80% zadeklarowanego przychodu, co może stanowić bardzo różny procent jego przychodów faktycznych, czasem znacząco wyższych, a czasem niższych od deklarowanych.

5.3. Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie rozważał już istnienie wspólnej cechy relewantnej pracowników i przedsiębiorców w kontekście ubezpieczeń społecznych.

5.3.1. W kontekście prawa do zasiłku opiekuńczego, w wyroku z 6 marca 2007 r., sygn. P 45/06 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 22), stwierdził, że osoby objęte ubezpieczeniem chorobowym zarówno obowiązkowo, jak i dobrowolnie mają wspólną cechę istotną (są podmiotami podobnymi), którą jest status ubezpieczonego oraz konieczność osobistego sprawowania opieki nad pewną kategorią osób. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przemawiał za tym: jednakowy dla obu grup sposób finansowania składki w całości ze środków samych ubezpieczonych oraz jej jednakowa – procentowo rzecz biorąc – wysokość.

5.3.2. W kontekście zasad nabywania prawa do zasiłku chorobowego przez przedsiębiorców, Trybunał Konstytucyjny – w wyroku z 16 listopada 2010 r., sygn. P 86/08 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 101) – analizował sytuację prawną pracowników i przedsiębiorców pod kątem zróżnicowania tzw. okresu wyczekiwania (nieprzerwanego podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, jako warunku nabycia prawa do zasiłku chorobowego). Uznał, że ubezpieczeni obowiązkowo i ubezpieczeni dobrowolnie stanowią grupę podmiotów podobnych, ale zwrócił uwagę na ograniczenie podstawy wymiaru składek przedsiębiorców (ówcześnie do 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale) oraz swobodę wyboru optymalnego momentu przystąpienia do ubezpieczenia. Stwierdził więc, że status osoby ubezpieczonej i cel zasiłku chorobowego wykluczają dopuszczalność zróżnicowania obu grup ubezpieczonych, ale tylko „w zakresie przyznania prawa do zasiłku”. Nie jest jednak wykluczone zróżnicowanie tych grup pod innymi względami.

5.3.3. Również w wyroku z 24 maja 2012 r., sygn. P 12/10 (OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 52), Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że „wprawdzie ubezpieczeni pracownicy i ubezpieczeni przedsiębiorcy mają wspólną cechę relewantną w postaci statusu osób ubezpieczonych (...) jednak występują między nimi różnice istotne w kontekście prawa do zasiłków z tego ubezpieczenia” i dlatego mogą oni zostać potraktowani w różny sposób.

5.4. W świetle dotychczasowych ustaleń, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie można – z punktu widzenia możliwości korygowania przez ZUS podstawy wymiaru składek – uznać pracowników i przedsiębiorców za podmioty charakteryzujące się cechą relewantną. Nie jest nią tu bowiem podleganie ubezpieczeniu chorobowemu jako takiemu. Publiczno-prawny stosunek ubezpieczenia chorobowego przedsiębiorcy powstaje na podstawie jego dobrowolnego zgłoszenia, a podstawą wymiaru składek jest kwota zadeklarowana, mieszcząca się w ustawowych „widełkach”, bez nawiązania w tej mierze do faktycznego przychodu. Tenże publiczno-prawny stosunek pracownika powstaje natomiast na podstawie umowy o pracę

(czynności cywilnoprawnej), a podstawą wymiaru składek jest faktyczny przychód pracownika. Obowiązujące prawo odnosi się do realnego przychodu pracownika oraz do deklarowanego, nie zaś realnego, przychodu przedsiębiorcy. Podmioty te różnią się zatem w tym zakresie znacząco. Ustawodawca nie ustanowił mechanizmu konfrontowania rzeczywistego przychodu przedsiębiorcy z przychodem przezeń deklarowanym (w określonych granicach), pozostawiając mu wybór zadeklarowania, do celów ubezpieczeniowych: faktycznego przychodu, przychodu minimalnego, mimo wyższych przychodów faktycznych (płacąc niskie składki na wszystkie ubezpieczenia, przedsiębiorca taki otrzymuje niskie świadczenia), albo przychodu przewyższającego jego przychody faktyczne (przedsiębiorca taki zapewnia sobie wysokie świadczenia, ale za cenę uiszczenia odpowiednio wysokich składek na wszystkie ubezpieczenia).

W tych okolicznościach, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zróżnicowanie sytuacji pracowników i przedsiębiorców, w aspekcie możliwości weryfikacji przez ZUS podstaw wymiaru składek, nie narusza zasady równości.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.