



III.7060.392.2016.LN

Pan
Andrzej Rzepliński
Prezes
Trybunału Konstytucyjnego

sygn. akt K 15/16

W nawiązaniu do pisma z dnia 31 maja 2016 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu z wniosku Konfederacji Lewiatan (sygn. akt K 15/16)

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 8 ust. 2a w związku z art. 18 ust. 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.) rozumiany w ten sposób, że stanowi podstawę prawną nadania statusu płatnika składek dla pracodawcy za pracownika z tytułu umowy zlecenia zawartej przez tego pracownika z osobą trzecią, na podstawie której to umowy wykonywał pracę na rzecz własnego pracodawcy, jest niezgodny z art. 2, art. 20 w związku z art. 22, art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

I. Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym określa ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121

ze zm., dalej jako ustawa systemowa lub ustawa). Art. 8 ust. 2a tej ustawy ma następujące brzmienie: „Za pracownika, w rozumieniu ustawy, uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy”. Natomiast art. 18 ust. 1a stanowi: „W przypadku ubezpieczonych, o których mowa w art. 8 ust. 2a, w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe uwzględnia się również przychód z tytułu umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło.” Przepisy te zostały dodane do pierwotnego brzmienia ustawy systemowej na podstawie ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 110, poz. 1256).

Stosując powyższe przepisy ZUS początkowo wydawał decyzje zobowiązujące zleceniodawców do zgłaszania umów zlecenia i umów o dzieło do obowiązkowych ubezpieczeń na zasadach obowiązujących pracowników, a więc do ubezpieczenia emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego. Od 2011 r. nastąpiła zmiana stanowiska ZUS. Obecnie ZUS prezentuje utrwalone stanowisko, w świetle którego pojęcie pracownika dla celów ubezpieczeń społecznych wykracza poza sferę stosunku pracy i obejmuje również sytuację, gdy pracownik wykonuje pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, zawartej z osobą trzecią, jednakże w jej ramach praca wykonywana jest na rzecz pracodawcy, z którym osoba pozostaje w stosunku pracy. Przesłanką decydującą o uznaniu takiej osoby za pracownika w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest to, że będąc pracownikiem związanym stosunkiem pracy z danym pracodawcą, jednocześnie świadczy pracę w ramach umowy o świadczenie usług, zawartej z nim lub innym podmiotem, na jego rzecz. W konsekwencji, osoba, która w ramach zawartej z innym niż pracodawca podmiotem umowy m.in. umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c. świadczy pracę na rzecz własnego pracodawcy podlega ubezpieczeniom społecznym na zasadach obowiązujących dla pracownika. Faktycznym beneficjentem pracy wykonywanej na podstawie umowy o świadczenie usług jest bowiem pracodawca wykonawcy umowy o współpracy.

Nie może budzić wątpliwości, że zmiana stanowiska ZUS nastąpiła pod wpływem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r. (II UZP 6/09, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 46). W świetle tej uchwały to pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz

pracę w ramach umowy o dzieło zawartej z osobą trzecią, jest płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu tej umowy (art. 8 ust. 2a ustawy). Sąd Najwyższy stwierdza również, iż „obowiązki płatnika powinny obciążać podmiot, na rzecz którego praca w ramach umowy cywilnoprawnej jest faktycznie świadczona, i który w związku z tym uzyskuje jej rezultaty, unikając obciążeń i obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy”, a także powołuje się na treść art. 18 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, z którego „wynika logicznie, że płatnikiem jest pracodawca, a przychód z tytułu umowy cywilnoprawnej jedynie „uwzględnia się” w podstawie wymiaru składek z tytułu stosunku pracy”.

Powyższa uchwała Sądu Najwyższego jest powszechnie przywoływana w orzecznictwie w sprawach o ustalenie obowiązku ubezpieczenia oraz w wydawanych przez ZUS interpretacjach indywidualnych, o których mowa w art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, w zakresie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, zasad obliczania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz podstawy wymiaru tych składek (art. 83d ustawy systemowej).

II. Analiza wniosku Konfederacji Lewiatan, a w szczególności jego uzasadnienia uprawnia do stanowiska, że zarzuty wnioskodawcy sprowadzają się w istocie rzeczy do kwestionowania zgodności z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi art. 8 ust. 2a w zw. z art. 18 ust. 1a ustawy systemowej, w rozumieniu jakie nadała temu przepisowi uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r.

W ocenie Rzecznika art. 8 ust. 2a w związku z art. 18 ust. 1a ustawy rozumiany w ten sposób, że stanowi podstawę prawną nadania statusu płatnika składek dla pracodawcy za pracownika z tytułu umowy zlecenia zawartej przez tego pracownika z osobą trzecią, na podstawie której to umowy wykonywał pracę na rzecz własnego pracodawcy jest niezgodny z art. 2, art. 20 w związku z art. 22 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP. Zakwestionowane przepisy ustawy zostały sformułowane w sposób na tyle niepełny i nieprecyzyjny, że pozwalają na nadanie im kształtu kolidującego z wymienionymi wzorcami konstytucyjnymi.

III. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowany został pogląd, że jeżeli utrwalona i konsekwentna praktyka stosowania prawa bezspornie ustaliła wykładnię danego przepisu prawnego, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest

kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiot kontroli konstytucyjności stanowi norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką (np. wyrok z 24 czerwca 2008 r., sygn. SK 16/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 85 i powołane w nim postanowienie z 19 lipca 2005 r., sygn. SK 37/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 87 z odwołaniem do wcześniejszego orzecznictwa). W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, aby ocenić stałość i powszechność praktyki stosowania przepisu, szczególne znaczenie ma orzecznictwo najwyższych instancji sądowych, w tym Sądu Najwyższego (np. wyrok z 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 16). W wyroku z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niezgodność ustawy z Konstytucją może przybierać różne formy. W niektórych wypadkach naruszenie Konstytucji jest widoczne już na tle tekstu ustawy, który zawiera normy niedające się pogodzić z normami, zasadami czy wartościami konstytucyjnymi, niezależnie od stosowanych metod wykładni. Niekiedy jednak rzeczywiste znaczenie ustawy (zapisanych w niej norm) może ujawnić się dopiero w procesie jej stosowania. Niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobyć z niej treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja. W takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny uwzględnia wykładnię, jaka została przyjęta przez sądy lub inne organy stosujące prawo, zwłaszcza wówczas, gdy jest to wykładnia utrwalona.

III. W ocenie Rzecznika art. 8 ust. 2a w związku z art. 18 ust. 1a ustawy rozumiany w ten sposób, że stanowi podstawę prawną nadania statusu płatnika składek dla pracodawcy za pracownika z tytułu umowy zlecenia zawartej przez tego pracownika z osobą trzecią, na podstawie której to umowy wykonywał pracę na rzecz własnego pracodawcy jest niezgodny z art. 2, art. 20 w związku z art. 22 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP. Zakwestionowane przepisy ustawy zostały sformułowane w sposób na tyle niepełny i nieprecyzyjny, że pozwalają na nadanie im praktycznego kształtu kolidującego z Konstytucją. Zgodnie z ustaloną wykładnią to pracodawca, a nie podmiot, z którym pracownik zawiera umowę cywilnoprawną, o której mowa w art. 8 ust. 2a ustawy, ma obowiązek pełnienia roli płatnika składek. Pracodawca ma więc pełnić rolę płatnika składek należnych od kwot wynagrodzenia z tytułu umów, których nie jest stroną i o których zawarciu może nawet nie wiedzieć. W tym celu pracodawca powinien uwzględnić w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia oprócz przychodu pracownika z tytułu umowy o pracę, również jego przychód z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej z osobą trzecią. Pracodawca ma również obowiązek pobrania części składek finansowanych z wynagrodzenia pracownika oraz

sfinansowania z własnych środków pozostałej części składek wynikających z takich dodatkowych umów.

IV. Przepis art. 8 ust. 2a został dodany na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw. Przyczyną jego wprowadzenia było dążenie ustawodawcy do ograniczenia korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych celem zatrudnienia własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy. Takie działania pozwalały na omijanie ograniczeń wynikających z ochronnych przepisów prawa pracy oraz niwelowanie obciążeń z tytułu obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne od tych umów. Chodziło również o ochronę pracowników przed skutkami zmian, polegających na przekazywaniu pracowników przez macierzystego pracodawcę innym podmiotom (podwykonawcom). Zatrudnianie przez podwykonawcę takich pracowników skutkowało przy zawieraniu z nimi umowy o dzieło brakiem obowiązku ubezpieczenia, a przy zawieraniu umowy agencyjnej, zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu zezwalało na zwolnienie z tego obowiązku w zbiegu ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 226; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., III UK 64/11).

Przesłanką decydującą o uznaniu osoby za pracownika w rozumieniu ustawy jest to, że – będąc pracownikiem związanym stosunkiem pracy z danym pracodawcą – jednocześnie świadczy na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnoprawnej, zawartej z nim lub inną osobą. W konsekwencji nawet wtedy, kiedy pracownik zawarł umowę cywilnoprawną z osobą trzecią, to pracę w ramach takiej umowy wykonuje faktycznie dla swojego pracodawcy, jeżeli to pracodawca uzyskuje rezultaty tej pracy (unikając obciążeń i obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych). Zawarty w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej zwrot „działać na rzecz” został użyty w innym znaczeniu niż w języku prawa, w którym działanie „na czyjąś rzecz” może się odbywać w wyniku istnienia określonej więzi prawnej. Pracodawca w wyniku umowy z osobą trzecią (np. o podwykonawstwo) przejmuje w ostatecznym rachunku rezultat pracy wykonanej na rzecz zleceniodawcy, przy czym następuje to w wyniku zawarcia umowy zlecenia/świadczenia usług z osobą trzecią oraz zawartej umowy cywilnoprawnej między pracodawcą i zleceniodawcą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2014 r., II UK 279/13). Skutkiem uznania osoby wskazanej w art. 8 ust. 2a za pracownika jest objęcie jej obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi, chorobowym i wypadkowym tak, jak pracownika (art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej),

nawet wówczas, gdy umowa cywilnoprawna samoistnie nie pociągałaby za sobą skutku w postaci obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu w myśl art. 6 ustawy (umowa o dzieło) bądź, jak w przypadku umowy agencyjnej czy zlecenia, osoba taka na skutek przepisów o zbiegu tytułów ubezpieczenia, nie podlegałaby na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy ubezpieczeniu z tytułu umowy cywilnoprawnej w związku z wynikającym z przepisów tej ustawy prymatem ubezpieczenia pracowniczego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 46, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., III UK 64/11, LEX nr 1215455, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21- 22, poz. 266, z dnia 11 maja 2012 r., I UK 5/12, OSNP 2013 nr 9-10, poz. 117, z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 259/09, Lex nr 585727).

Płatnik składek jest jednym z wykonawców zadań z zakresu ubezpieczeń, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy. Definicja legalna płatnika składek zawarta jest w art. 4 pkt 2 lit. a-z ustawy systemowej, zamieszczonym w specjalnie wydzielonym fragmencie ustawy, zwanym powszechnie „słowniczkiem”. Ustawa w odrębny sposób określa natomiast obowiązki tych podmiotów (Z. Kubot, Definicja płatnika składek, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012, nr 6, s.12). W sprawie niniejszej szczególne znaczenie należy przypisać definicji płatnika składek zawartej w art. 4 pkt 2 lit. a. Zgodnie z art. 4 pkt 2 lit. a użyte w ustawie systemowej określenie „płatnik składek” oznacza pracodawcę w stosunku do pracowników i poborowych odbywających służbę zastępczą oraz osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną pozostającą z osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi. Art. 8 ust. 2a ustawy systemowej przypisuje płatnikowi składek określone obowiązki w zakresie składek z tytułu umów cywilnoprawnych zawartych przez pracowników z pracodawcą bądź osobą trzecią. Przepis ten nie definiuje płatnika składek, ani też nie zmienia treści art. 4 pkt 2 lit. a tej ustawy. Nie zmienia więc cechy płatnika składek, którą jest pozostawanie z osobą fizyczną w stosunku prawnym, uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi, na cechę w postaci faktycznego wykonywania pracy na rzecz płatnika składek. W konsekwencji to zleceniodawca, jako kontrahent umów cywilnoprawnych, powinien zgłosić zleceniobiorcę do ubezpieczeń społecznych jako pracownika, czyli na druku ZUS ZUA, z kodem z tytułu ubezpieczeń właściwym dla pracowników. Takie stanowisko prezentowały zresztą konsekwentnie organy rentowe w oficjalnych poradnikach zawieszanych na stronach internetowych ZUS aż do 2011 r.

Wprowadzając w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej konstrukcję uznania za pracownika, ustawodawca ustanowił obowiązek uznania wykonawcy umowy cywilnoprawnej w zakresie ubezpieczeń społecznych za pracownika. Zgodnie z art. 18

ust. 1a ustawy systemowej, w przypadku ubezpieczonych, o których mowa w art. 8 ust. 2a, w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe uwzględnia się także przychód z tytułu umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło. Użyte w tym przepisie wyrażenie „uwzględnia się również przychód z tytułu umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło” oznacza obowiązek obliczenia i odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne od zleceniobiorcy (wykonawców wymienionych umów), jak za pracownika. W piśmiennictwie podkreśla się, że nie może być więc wątpliwości, że płatnikiem składek z tytułu umowy zlecenia, o której mowa w art. 8 ust. 2a, jest zleceniodawca (I. Jędrasik-Jankowska, Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, 2011, nr 8, s. 26). W świetle powyższych wywodów uprawnione jest stanowisko, że potrącenia składek na ubezpieczenia społeczne z przychodu z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej przez pracownika z osobą trzecią nie może dokonać pracodawca, gdyż nie pozostaje w zakresie umowy cywilnoprawnej w stosunku prawnym (Z. Kubot, Definicja płatnika..., s.14).

V. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przyjęte rozumienie art. 8 ust. 2a w związku z art. 18 ust. 1a ustawy systemowej narusza art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

W systemie wartości składających się na pojęcie demokratycznego państwa prawnego zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa zajmuje nadrzędne miejsce. Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą (por. m.in. wyroki z: 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138 oraz 25 kwietnia 2001 r., K 13/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 81). Zasada ta wyznacza sytuację prawną nie tylko obywateli, lecz także chroni przed ingerencją władzy państwowej inne podmioty stosunków prawnych (por. wyrok z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). Z tego względu adekwatny wydaje się termin: zasada ochrony zaufania jednostki (a nie tylko obywatela) do państwa i stanowionego przez nie prawa (por. wyrok z 20 stycznia 2011 r., Kp 6/09, OTK z 2009 r. Nr 9/A, poz. 138). Ochronie konstytucyjnej podlegać musi nie

tylko zaufanie obywateli do litery prawa, ale także do uzasadnionego sposobu jego interpretacji, przyjmowanego podczas stosowania prawa przez organy państwa (por. m.in. wyroki z: 6 marca 2007 r., SK 54/06, OTK ZU nr 3A/2007, poz. 23 i 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 77).

W opinii Rzecznika art. 8 ust. 2a w związku, z art. 18 ust. 1a ustawy rozumiany w ten sposób, że to pracodawca jest płatnikiem składek z tytułu umowy zlecenia zawartej z osobą trzecią za pracownika, który na podstawie tej umowy wykonuje pracę na jego rzecz i to za wsteczny okres, liczony od chwili zawarcia przez pracownika umowy zlecenia z osobą trzecią narusza art. 2 Konstytucji przez zignorowanie fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawnego tj. nieretroakcji prawa i jego wykładni oraz zaufania do organów państwa.

W sprawie mamy do czynienia ze zmianą sposobu interpretacji przepisów prawa, przyjmowaną przez organy rentowe w wyniku stanowiska Sądu Najwyższego, zaprezentowanego w uchwale II UZP 6/09. Początkowo organy rentowe, stosując powołane wyżej przepisy, wydawały decyzje zobowiązujące zleceniodawców do zgłaszania umów zlecenia lub o dzieło do obowiązkowych ubezpieczeń na zasadach obowiązujących pracowników, tj. emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego. Sądy okręgowe i apelacyjne z reguły zatwierdzały powyższe decyzje organów rentowych skierowane do zleceniodawców (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 13 maja 2009 r., III AUa 318/09). Informacje o takim sposobie rozumienia art. 8 ust. 2a ustawy były zamieszczane w szczególności na stronie internetowej ZUS. Płatnik składek mógł zatem mieć podstawy do uznania, że uwzględnienie powyższego stanowiska nie wywoła w przyszłości niekorzystnych dla niego skutków prawnych. Tymczasem zmiana stanowiska organów rentowych, dokonana pod wpływem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, nastąpiła z naruszeniem zasad demokratycznego państwa prawnego. Doszło bowiem do sytuacji, w której płatnik składek (pracodawca) zostaje obciążony dotkliwym zobowiązaniem finansowym w wyniku zmiany po prawie 12 latach interpretacji prawa. Rzecznikowi Praw Obywatelskich znana jest przy tym praktyka zastosowania tej zmiany z mocą wsteczną.

Wymaga podkreślenia, że w powyższej sprawie nie mamy do czynienia ze zmianą stanu prawnego określającego zasady naliczania i odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne, lecz wyłącznie ze zmianą interpretacji powoływanych przepisów. Z zasady lojalności państwa wobec adresata norm prawnych wynika konieczność zagwarantowania przez ustawodawcę adresatom unormowań prawnopodatkowych maksymalnej przewidywalności i obliczalności rozstrzygnięć podejmowanych wobec podatników przez organy skarbowe (wyroki z: 11 maja 2004 r., K 4/03 i 20 stycznia 2009 r., P 40/07).

Wyraża się ona w stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania, podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem, będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny.

Powyższe stanowisko znajduje odpowiednie zastosowanie wobec rozstrzygnięć na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. „Pułapka prawna” polega w niniejszej sprawie na tym, że pracodawca jako płatnik, opierając się na dokonanej przez organy rentowe interpretacji zasad naliczania i odprowadzania składek i działając w zaufaniu do dokonanej oceny, podejmuje istotne decyzje w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, a następnie – gdy okaże się, że decyzje organu były błędne – ponosi wszelkie konsekwencje tych błędów. Przeprowadzane przez organy rentowe kontrole pracodawców nie stwierdzały w przeszłości uchybień w zakresie regulowania zobowiązań składkowych. Przyjęcie, że organy rentowe przez okres prawie 12 lat dokonywały błędnej wykładni prawa i że możliwe jest z mocą wsteczną jej sanowanie tej sytuacji w drodze decyzji zobowiązujących do zapłaty należnych składek wraz odsetkami, musi zostać uznane za naruszenie zasady zaufania obywatela do państwa i prawa.

Zawarta w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego mieści w sobie szereg zasad pochodnych, które nie zostały odrębnie wyrażone w Konstytucji, jednakże zostały zdefiniowane co do zakresu i treści przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Do takich ugruntowanych zasad należy zasada prawidłowej legislacji oraz powiązana z nią zasada spójności systemu prawa, wyrażająca się w obowiązku takiego formułowania przepisów, aby nakładane na uczestników obrotu prawnego obowiązki były możliwe do zrealizowania w świetle innych obowiązujących przepisów prawa.

Na gruncie art. 16 ust. 1 ustawy systemowej ubezpieczony (pracownik) wraz płatnikiem (pracodawca) finansują z własnych środków w równych częściach składkę emerytalną. Składkę rentową finansują w częściach różnych (ubezpieczeni 1,5% podstawy wymiaru składek ubezpieczeni, a płatnicy w wysokości 6,5% podstawy). Składkę chorobową finansują ubezpieczeni, a składkę wypadkową płatnicy składek. Należy znaczyć, że ubezpieczony jest zobowiązany pokryć finansowaną przez siebie część składek, jeszcze zanim jego wynagrodzenia stanie się wymagalne. Ubezpieczony „udostępniając” na rzecz płatnika składki, zwiększa wartość majątku pracodawcy (płatnika), który niezwłocznie uszczupla swój majątek, rozliczając się z organem rentowym. W myśl art. 17 ust. 1 i ust. 2 ustawy, płatnicy obliczają części składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz chorobowe finansowane przez ubezpieczonych i po potrąceniu ich ze środków ubezpieczonych przekazują do Zakładu. Płatnik składek zgodnie art. 46 ust. 1 ustawy

systemowej jest obowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy. Sformułowanie „po potrąceniu ich ze środków ubezpieczonych” (art. 17) „potrącenie z dochodu” (art. 46) sugeruje, że aby nastąpiło „potrącenie”, najpierw wystąpić powinien „dochód” ubezpieczonego będący źródłem składki w części finansowanej przez ubezpieczonego. Innymi słowy pracodawca (płatnik) pomimo tego, że nie dysponował wcześniej środkami należnymi od pracownika (wynagrodzenie wypłaca zleceniodawca), zobowiązany jest do uiszczenia składki na ubezpieczenia społeczne pracownika. Pracodawca nie mógł dokonać oskładkowania należności według zasad opisanych na gruncie art. 16, 17 i 46 ustawy systemowej, gdyż pracownik, pobierający wynagrodzenie od zleceniodawcy, niczego mu nie „udostępnił” w rozumieniu ustawy systemowej, a pracodawca (płatnik) nie miał z czego „potrącić” części składki finansowanej przez ubezpieczonego. Tak rozumiany przepis rodzi odstępstwa od zasady współfinansowania składki ubezpieczeniowej, której ciężar w całości musi pokryć pracodawca (płatnik).

Co więcej, kwestionowane rozumienie przepisów nakłada na pracodawcę obowiązek zapłaty składek, nie kreując jednocześnie uprawnień umożliwiających pozyskanie stosownych informacji. Dotyczy to w szczególności dostępu pracodawcy do informacji o wysokości wynagrodzenia, przysługującego pracownikowi na podstawie umowy zlecenia zawartej z osobą trzecią. Obowiązujący stan prawny nie przyznaje pracodawcy uprawnień do żądania takich informacji od pracownika lub jego kontrahenta. Zleceniodawca wypłaca wynagrodzenie z tytułu zawartej umowy i ten podmiot powinien być obciążony obowiązkiem zgłoszenia danej osoby do ubezpieczenia i sporządzenia imiennego raportu miesięcznego w oparciu o wypłacone wynagrodzenie oraz odprowadzenia składki. Wykonanie powyższych czynności przez podmiot niewypłacający wynagrodzenia jest co najmniej znacznie utrudnione i nie przystaje do definicji płatnika określonej w ustawie systemowej.

Przedstawione uwagi uzasadniają wniosek, że kwestionowane rozumienie powołanych przepisów ustawy systemowej jest niezgodne z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa oraz zasadą prawidłowej legislacji oraz powiązaną z nią zasadą spójności systemu prawa wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP.

VI. Przyjęte rozumienie art. 8 ust. 2a w związku z art. 18 ust. 1a ustawy narusza konstytucyjne gwarancje wolności działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 20 Konstytucji społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. W świetle zaś art. 22 Konstytucji ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Rekonstrukcja treści normatywnej konstytucyjnej gwarancji wolności działalności gospodarczej wymaga zatem uwzględnienia zarówno art. 20, jak i art. 22 Konstytucji. Art. 22 Konstytucji nie proklamuje samoistnie zasady wolności działalności gospodarczej. Nie określa bowiem, jaka jest treść wolności i sfera działań, które są realizacją wolności działalności gospodarczej, ale normuje konstytucyjne warunki jej ograniczenia (zob. wyrok z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33).

Konstytucyjnie chroniona wolność działalności gospodarczej ma dwojaką naturę. Z jednej strony jest ona zasadą ustrojową państwa, co wynika z wykładni systemowej art. 20 i art. 22 zamieszczonych w rozdziale I Konstytucji, z drugiej natomiast strony wyraża wolność człowieka w sferze gospodarczej. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje w swym orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym „system prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej przedsiębiorcom. Ustawodawca określa natomiast granice korzystania z niej oraz potwierdza prawne jej gwarancje” (wyrok TK z 19 stycznia 2010 r. sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2). Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, wolność działalności gospodarczej obejmuje możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Działalność gospodarcza ma z założenia zarobkowy charakter. Wolność działalności gospodarczej polega zatem na możliwości podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności i wyboru prawnych form ich realizacji oraz z natury rzeczy podejmowania różnego rodzaju działań faktycznych (prowadzenie produkcji, handlu, usług itp.), dokonywania w sposób „zawodowy” określonych czynności itp. (zob. podsumowująco wyrok TK z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 30). Wolność działalności gospodarczej nie jest absolutna i może podlegać ograniczeniom, które muszą być konieczne w demokratycznym państwie prawa. Zgodnie z art. 22 Konstytucji ograniczenia tej wolności mogą być uzasadnione tylko „ważnym interesem publicznym”. Jak objaśniał Trybunał, nie każdy więc interes publiczny uzasadnia ingerencję w tę konstytucyjną wolność, lecz tylko interes szczególny, kwalifikowany (zob. wyrok TK z 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104, cz. III, pkt 4).

Art. 22 Konstytucji reguluje zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. W sprawie niniejszej decydujące

znaczenie ma zarzut wprowadzenia ograniczenia wolności gospodarczej w płaszczyźnie formalnej. Tylko na marginesie należy zauważyć, że wprowadzone ustawą z dnia 23 grudnia 1999 r. zmiany przepisów ustawy systemowej miały na celu w pierwszej kolejności ograniczenie korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych celem zatrudnienia własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują w ramach umowy o pracę. Stosowana przez pracodawców praktyka pozwala na omijanie przepisów prawa pracy dotyczących wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych oraz na zwolnienie z obowiązku opłacania składki osób wykonujących umowy cywilnoprawne.

Zastosowano zatem konstrukcję uznania za pracownika osoby niebędącej pracownikiem w rozumieniu kodeksu pracy w celu odwołania generalnego zwolnienia z obowiązku ubezpieczenia społecznego osób wykonujących umowy cywilnoprawne obok umowy o pracę. Dotyczy to zarówno podmiotów pozostających w stosunku pracy, które dodatkowo zawarły umowę cywilnoprawną, jak też pracowników, którzy zawarli umowy cywilnoprawne z osobą trzecią, przy czym między pracodawcą takiego pracownika i jego zleceniodawcą została zawarta (trzecia) umowa o podwykonawstwo. Układ polegający na zawarciu tych trzech umów ustawodawca określa jako „wykonywanie w wyniku umowy cywilnoprawnej pracy na rzecz pracodawcy”. Podjęte przez ustawodawcę działanie w tym zakresie może być związane zarówno z realizacją obowiązku państwa do zapewnienia każdemu prawa do wypoczynku, jak też z dążeniem do zapewnienia bardziej skutecznej ochrony osób wykonujących pracę zarobkową w zakresie zabezpieczenia społecznego. Nie może budzić zatem żadnych wątpliwości możliwość odwołania się do argumentu ważnego interesu publicznego jako uzasadnienie dla wprowadzonych ograniczeń.

Niezależnie jednak od uzasadnienia merytorycznego, wszelkie ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą następować „tylko w drodze ustawy”. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich przyjęte za uchwałą Sądu Najwyższego, II UZP 6/09, rozumienie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej skutkuje nałożeniem na pracodawcę jako płatnika składek obowiązków, które nie są określone przepisami ustawy. Wynika to z ograniczenia zakresu regulacji ustawowej, która swym zakresem nie modyfikuje definicji płatnika składek, zawartej w art. 4 pkt a-z, a w szczególności w pkt 2a art. 4 ustawy systemowej, zawierającego definicję legalną pracodawcy jako płatnika składek. Na tle tej definicji wykluczone jest zsumowanie przez pracodawcę przychodu pracownika z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy z przychodem z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej przez pracownika z osobą trzecią. Nakaz uwzględnienia na podstawie art. 18 ust. 1a ustawy systemowej w podstawie wymiaru składki z tytułu umowy o pracę wynagrodzenia z tytułu umowy zlecenia zawartej z osobą trzecią wynika zatem ze stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w tej uchwale.

Jest zrozumiałe, że regulacja wolności gospodarczej wymaga pewnego stopnia elastyczności. Jeżeli jednak ustawa sprawia trudności interpretacyjne, ponieważ regulacja ustawowa nie obejmuje wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej, to ich „uzupełnienie” w drodze stosownej (rozszerzającej) wykładni przez Sąd Najwyższy pozostaje w konflikcie z nakazem, by ograniczenia swobody działalności gospodarczej były wprowadzone „tylko w drodze ustawy”.

W tym stanie rzeczy wynikające z uchwały Sądu Najwyższego rozumienie kwestionowanych przepisów powoduje nałożenie na pracodawcę osoby, która jednocześnie wykonuje na jego rzecz pracę na podstawie zawartej z osobą trzecią umowy cywilnoprawnej, obowiązku obliczenia i odprowadzenia składki na ubezpieczenia społeczne, a w dalszej kolejności na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych z uwzględnieniem wynagrodzenia wypłaconego takiemu pracownikowi na podstawie takiej umowy, narusza gwarancje wolności działalności gospodarczej wynikające z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji RP.

VII. Utrwalona w orzecznictwie, normatywna treść zakwestionowanych przepisów ustawy systemowej narusza także art. 64 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 64 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. W świetle zaś ust. 3 tego artykułu własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, art. 64 ust. 1 Konstytucji stanowi podstawę publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim (por. wyrok z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). Adresatem obowiązków wynikających z prawa własności i innych praw majątkowych, gwarantowanych w art. 64 Konstytucji, są władze publiczne. Jak stwierdza Trybunał, „[p]odstawową treścią art. 64 ust. 1 jest wyrażenie prawa «każdego» do własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia, w tym zakresie przepis ten stanowi rozwinięcie i uszczegółowienie ogólnej zasady ochrony własności, wyrażonej w art. 21 ust. 1. (...) Na ustawodawcy zwykłym spoczywa tym samym nie tylko obowiązek pozytywny ustanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać” (por. wyrok TK

z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98). Artykuł 64 ust. 3 Konstytucji określa przesłanki i granice dopuszczalnego ograniczania prawa własności (por. wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98; L. Garlicki, *op.cit.*, s. 6, 18-22). Wskazany przepis pełni, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, podwójną rolę. Po pierwsze, stanowi jednoznaczną i wyraźną konstytucyjną podstawę wprowadzania ograniczeń prawa własności. Po drugie, zawarte w nim przesłanki dopuszczalności ograniczenia własności stanowią formalne i materialne kryterium kontroli dokonanych przez prawodawcę ograniczeń (por. wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; 11 maja 1999 r., sygn. K 13/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 74; 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3).

Artykuł 64 ust. 3 Konstytucji dopuszcza ograniczanie własności „tylko w drodze ustawy”. Z omawianej przesłanki wynikają dwie podstawowe konsekwencje. Po pierwsze, niedopuszczalne jest ustanowienie jakiegokolwiek ograniczenia prawa własności bez podstawy ustawowej, czyli w drodze samoistnego uregulowania o podstawowym charakterze (por. uchwała SN z 3 grudnia 1998 r., sygn. akt III CZP 38/98, OSNC nr 5/1999). Po drugie, owa podstawa ustawowa musi mieć na tyle rozwinięte ujęcie, by czyniła zadość wymaganiu dostatecznej „określoności”.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że przepisy regulujące problematykę danin publicznych muszą być zgodne z całokształtem obowiązujących norm i zasad konstytucyjnych, nie mogą prowadzić do naruszenia wartości objętych ochroną konstytucyjną (por. wyroki z: 7 czerwca 1999 r., sygn. K 18/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 95, 5 stycznia 1999 r., sygn. K 27/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 1, 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 64). Przyjęcie tezy, że każde ograniczenie majątkowe przez nałożenie podatku lub innej daniny publicznej zawsze jest niedopuszczalnym ograniczeniem własności, prowadziłoby jednak do fałszywego wniosku, że każda niekorzystna zmiana w sytuacji majątkowej obywatela jest ograniczeniem jego własności (por. wyrok TK z 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00). Tak daleko idąca ochrona własności i innych praw majątkowych nie ma uzasadnienia w świetle przepisów Konstytucji. „Zarzut niezgodności zaskarżonych przepisów z przewidzianą w art. 64 Konstytucji konstytucyjną zasadą ochrony praw majątkowych przysługujących osobom fizycznym i osobom prawnym prawa prywatnego mógłby więc być zasadny przede wszystkim wówczas, gdyby przepisy te były dotknięte wadliwością polegającą na tym, że ich wydanie nastąpiło z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego” (por. wyrok TK z 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 257).

Zakwestionowana regulacja prawna prowadzi do sytuacji, w ramach której za płatnika składek uznaje się pracodawcę, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnej zawartej z osobą trzecią.

Z brzmienia art. 8 ust. 2 ustawy systemowej wynika obowiązek ubezpieczenia wykonawcy umowy cywilnej według zasad obowiązujących przy ubezpieczeniu pracownika. Można zatem uznać, że obowiązek ten nakłada ustawodawca na pracodawcę za pracownika oraz na osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną pozostającą z osobą fizyczną w stosunku prawnym (definicja płatnika składek z art. 4 ust. 2a ustawy systemowej). Inaczej kwestię tę rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 2 września 2009 r., II UZP 6/09, uznając, że pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz prace w ramach umowy o dzieło zawartej z osobą trzecią, jest płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu tej umowy.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przepis prawa w znaczeniu nadanym mu w wyniku wykładni rozszerzającej nie może stanowić podstawy prawnej do zobowiązania do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i z tego względu stanowi ingerencję w prawo własności. Nie spełnia on bowiem formalnych wymogów ograniczenia prawa własności, pozwalających na uczynienie tego jedynie wyraźnie w tekście ustawy

Takie rozumienie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej oznacza niedopuszczalne ograniczenie prawa własności chronionego w art. 64 Konstytucji. Ograniczenie prawa własności polega tu na naruszeniu prawa do posiadania i dysponowania własnością przez pracodawcę, a wynika ze zobowiązania do uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne w zakresie, który nie został wysłowny w tekście ustawy, lecz został wyinterpretowany w oparciu o nieprecyzyjną, ustawową normę prawną. Takie ograniczenie w świetle art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji uznać należy za niedopuszczalne.

Ze względu na powyżej wskazane okoliczności, przedstawiam stanowisko jak na wstępie.

Podpis na oryginale