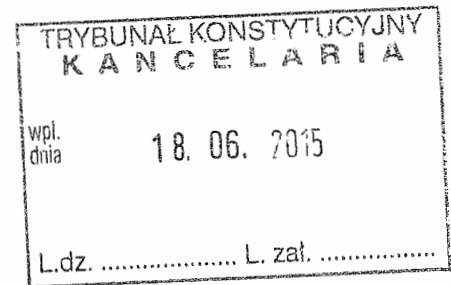




PG VIII TK 44/15

P 71/15



## TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych o treści:

- „1. Czy § 2 pkt 19 [winno być: „§ 2 ust. 1 pkt 19” – przyp. wł.] rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie [winno być: „ubezpieczenia” – przyp. wł.] emerytalne i rentowe (Dz. U. nr 161, poz. 1106 z późn. zm.), przez to, że został wydany w oparciu o upoważnienie zawarte w art. 21 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. nr 137, poz. 887 z późn. zm.) niezawierające dostatecznych wskazówek do wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów, jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U nr 78, poz. 483)?
2. Czy ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. nr 43, poz. 163 z późn. zm.), w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 21 listopada 1996 r. o zmianie ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 147, poz. 686), to jest wyłączająca w art. 3 ust. 6 tylko świadczenie urlopowe z podstawy wymiaru składek, bez jednoczesnego takiego samego wyłączenia z

podstawy wymiaru składek przychodów w postaci świadczeń pieniężnych wypłacanych pracownikom z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, jest zgodna z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. nr 78, poz. 483)?”

- na podstawie art. 27 pkt 5 w związku z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) postępowanie podlega umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Okręgowy w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej również: Sąd pytający lub Sąd Okręgowy), postanowieniem z dnia 12 marca 2015 roku, sygn. akt \_\_\_\_\_, wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o treści przedstawionej powyżej, które zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Urząd Gminy w W \_\_\_\_\_, w latach 2008 – 2013, wypłacał pracownikom z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (dalej również: fundusz) świadczenia z okazji Świąt Bożego Narodzenia, których na podstawie § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. z 1998 roku Nr 161, poz. 1106 ze zm.) [dalej: rozporządzenie z dnia 18 grudnia 1998 roku, rozporządzenie MPiPS,

rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub rozporządzenie] nie wliczał do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej również: Zakład lub ZUS) wydał wobec wszystkich pracowników, którzy otrzymali wyżej wskazane świadczenia, decyzje, w których ustalił podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za lata 2008 - 2013, wliczając do nich kwoty wypłacone z okazji Świąt Bożego Narodzenia.

ZUS, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, uznał, że przyznanie pracownikom Urzędu Gminy w W świadczeń pieniężnych bez uwzględnienia ich sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 marca 1994 roku o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (t. j.: Dz. U z 2015 roku, poz. 111) [dalej: ustawa o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych lub u.z.f.ś.s.]. W konsekwencji Zakład przyjął, że wypłacone świadczenia nie są świadczeniami na cele socjalne i nie podlegają zwolnieniu od wliczenia do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne na podstawie § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia MPiPS. W takiej sytuacji - zdaniem Zakładu - świadczenia stanowią dodatkowe wynagrodzenie pracowników, czyli przychód w rozumieniu art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t. j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.) [dalej: ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych], który, zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j.: Dz. U z 2015 roku, poz. 121) [dalej: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub u.s.u.s.], powinien być wliczony do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

Odwołania od decyzji ZUS do Sądu Okręgowego w Białymstoku wniósł  
Urząd Gminy w W

Sąd Okręgowy, rozpoznając te odwołania, powziął wątpliwości co do zgodności z Konstytucją przepisów regulujących zaliczanie świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

Zdaniem Sądu pytającego, § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1998 roku „jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, bowiem przepis ten został wydany wprawdzie w oparciu o upoważnienie ustawowe, zawarte w art. 21 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jednakże upoważnienie to nie zawiera, czego wymaga zdanie drugie ustępu pierwszego art. 92 Konstytucji, jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści aktu, to jest określenia wskazań wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 12). Sąd Okręgowy stwierdził dalej, że w takiej sytuacji „podstawą wyrokowania w rozpoznawanej sprawie (o podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie) nie może być ocena zgodności wypłacenia zainteresowanym kwot pieniężnych z funduszu świadczeń socjalnych z okazji Świąt, z wymogami § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia, czyli przeznaczenie ich na cele socjalne, w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, to jest przy zastosowaniu kryteriów socjalnych, czego wymaga art. 8 ust. 1 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych” (*ibidem*). W ocenie Sądu pytającego, świadczenia z funduszu, stanowiąc przychód pracownika, zgodnie z art. 18 i art. 20 w zw. z art. 4 pkt 9 u.s.u.s., zawsze powinny być wliczane do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, niezależnie od tego, czy były one wypłacane w oparciu o kryterium socjalne.

Na zakończenie tej części rozważań Sąd pytający zauważa, że Jego „ocena prawna jest sprzeczna z dotychczasową, w zasadzie jednolitą wykładnią omawianych unormowań, przyjmowaną w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego” (*op. cit.*, s. 13). Sąd Okręgowy zwraca także uwagę, że świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych otrzymuje „kilka

milioniów” pracowników, a wypłaca je „dziesiątki”, „czy setki tysięcy” pracodawców, dlatego też niewliczanie takich świadczeń do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne ma istotne społecznie znaczenie.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy w Białymstoku uważa, iż Jego ocena powinna zostać zweryfikowana przez Trybunał Konstytucyjny.

Sąd pytający powziął także wątpliwości odnośnie do zgodności przepisów ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych z art. 32 ust. 1 Konstytucji, „a konkretnie, o zgodność – z wyrażoną w tym przepisie zasadą równości – zróżnicowania polegającego na ustawowym wyłączeniu z podstawy wymiaru składek [na ubezpieczenia społeczne – przyp. wł.] świadczenia urlopowego, o czym mowa w art. 3 ust. 6 ustawy o zfsś [...], przy jednoczesnym niewyłączeniu przez przepis ustawy świadczeń z zakładowego funduszu socjalnego, nawet do poziomu tzw. <odpisu podstawowego>” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 14).

Według Sądu Okręgowego, „intencją zapisu zawartego w art. 6 ust. 3 ustawy [o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych – przyp. wł.] było wyłączenie z podstawy wymiaru składek [na ubezpieczenia społeczne – przyp. wł.] świadczenia urlopowego, jako alternatywnego świadczenia przyznawanego przez takich pracodawców, którzy nie byli zobowiązani do tworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, na takich samych zasadach jak świadczenia z funduszu” (*op. cit.*).

Zdaniem Sądu pytającego, za równym traktowaniem pracodawców w zakresie nieobciążania ich „obowiązkiem składkowym obydwu rodzajów świadczeń – świadczenia urlopowego i świadczeń z funduszu – przemawiają także wprowadzone jednocześnie i jednolicie zmiany ustaw podatkowych, równo traktujące odpis na fundusz i wypłacone świadczenie urlopowe jako koszt pracodawcy” (*ibidem*).

Kolejnym argumentem, który – zdaniem Sądu pytającego – przemawia za równym traktowaniem w zakresie niepodlegania składce na ubezpieczenia

społeczne świadczenia urlopowego, o którym mowa w art. 3 u.z.f.ś.s., oraz świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych jest „identyczne ekonomiczne znaczenie obydwu rodzajów świadczeń [...] zarówno dla pracodawców (stanowiącego takie same koszty uzyskania przychodu), a przede wszystkim dla pracowników, którzy mogą otrzymywać świadczenia pieniężne w postaci pomniejszonej, albo niepomniejszonej, o odliczone składki na ubezpieczenia [społeczne – przyp. wł.]” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 15).

Sąd Okręgowy, omawiając różnice, które - w Jego ocenie - zachodzą pomiędzy świadczeniem urlopowym a świadczeniami wypłacanymi z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, wskazał, iż świadczenia urlopowe mogą być wypłacane „tylko w pieniądzu i tylko pracownikom, w sztywno określonej wysokości, natomiast świadczenia z funduszu mogą mieć postać niepieniężną, mogą być wyższe niż świadczenia urlopowe, mogą przysługiwać także byłym pracownikom, a nawet ich rodzinom; wreszcie świadczenia z funduszu powinny być różnicowane w oparciu o kryterium socjalne [...], natomiast świadczenia urlopowe są równe dla wszystkich pracowników” (*ibidem*).

Według Sądu pytającego, brak ustawowego wyłączenia z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych – przy wyłączeniu świadczeń urlopowych – „jest wynikiem błędnego pominięcia przez ustawodawcę” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 16).

Odnosząc się do przesłanki funkcjonalnej, Sąd Okręgowy wskazał, że od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy, gdyż:

- po pierwsze - uznanie przez Trybunał Konstytucyjny § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe za zgodne z art. 92 ust. 1

Konstytucji spowoduje konieczność oceny zaskarżonych decyzji z uwzględnieniem tego przepisu, zaś stwierdzenie niezgodności przepisu rozporządzenia ze wskazaną normą ustawy zasadniczej pozwoli na zaniechanie jego stosowania,

- po drugie - stwierdzenie, że art. 3 ust. 6 u.z.f.ś.s., przez to, że wyłącza z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jedynie świadczenie urlopowe, nie wyłączając świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, jest niezgodny z art. 32 Konstytucji, spowoduje odmowę zaliczenia świadczeń wypłaconych z okazji Świąt Bożego Narodzenia do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zmianę decyzji ZUS, zaś uznanie tego przepisu za zgodny z art. 32 ustawy zasadniczej spowoduje zaliczenie przedmiotowych świadczeń do podstawy wymiaru składek i utrzymanie zaskarżonych decyzji ZUS w mocy.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań należy odnieść się do przedmiotu pytania prawnego z pkt 2 jego *petitum*. Sąd Okręgowy zadał pytanie o zgodność całej ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych z art. 32 Konstytucji, z powodu wyłączenia, w art. 3 ust. 6, z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne świadczenia urlopowego bez jednoczesnego takiego samego wyłączenia świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Okręgowy odnosi się już tylko do art. 3 ust. 6 u.z.f.ś.s. Sąd pytający nie podał natomiast żadnych argumentów świadczących o niezgodności jakiegokolwiek innego przepisu ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych z konstytucyjną zasadą równości, a nawet nie wskazał, których jeszcze regulacji u.z.f.ś.s. może ewentualnie dotyczyć ten zarzut.

W związku z powyższym, oceniając treść pkt 2 *petitum* pytania prawnego i jego uzasadnienia, należy przyjąć, że przedmiotem pytania Sądu Okręgowego w

Białymstoku jest zgodność wyłącznie art. 3 ust. 6 u.z.f.ś.s., a nie całej ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, z art. 32 Konstytucji.

Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Aby pytanie prawne zostało uznane za dopuszczalne, musi spełniać następujące przesłanki: 1) podmiotową, 2) przedmiotową oraz 3) funkcjonalną.

W niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki podmiotowa i przedmiotowa. Z pytaniem prawnym wystąpił bowiem sąd i dotyczy ono zgodności przepisu rozporządzenia z Konstytucją oraz przepisu ustawy z Konstytucją.

Nie została natomiast spełniona przesłanka funkcjonalna pytania prawnego.

W wyroku z dnia 15 grudnia 2008 roku, sygn. akt P 57/07, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż „[w] swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że przesłanka funkcjonalna dopuszczalności wystąpienia z pytaniem prawnym oznacza, iż rozstrzygnięcie Trybunału w takim trybie powinno mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu toczącym się przed sądem pytającym. Innymi słowy, zależność pomiędzy sprawą toczącą się przed sądem a pytaniem prawnym powinna polegać na tym, że rozstrzygnięcie sądu pytającego będzie inne w sytuacji orzeczenia przez Trybunał niekonstytucyjności przepisu, którego pytanie dotyczy, a inne w sytuacji orzeczenia o konstytucyjności takiego przepisu” [OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178].



W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zadał pytanie dotyczące zgodności § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Kwestionowany przepis przewiduje, że podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne nie stanowią świadczenia finansowane ze środków przeznaczonych na cele socjalne w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Przepis ten nakazuje zatem nie wliczać do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe środków wypłaconych pracownikowi na podstawie ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, w tym również świadczeń z okazji Świąt Bożego Narodzenia, których nieoskładkowanie jest przedmiotem postępowania zawisłego przed Sądem pytającym.

Warunkiem zastosowania § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia, a co za tym idzie zwolnienia od konieczności opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, jest, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wypłacenie świadczenia z funduszu z zastosowaniem kryterium socjalnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 u.z.f.ś.s., to jest z uwzględnieniem sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej osoby uprawnionej do korzystania z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2012 roku, sygn. akt I UZ 15/12, LEX nr 1619903 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 września 2014 roku, sygn. III AUa 2653/13, LEX nr 1527059).

W sprawie zawisłej przed Sądem Okręgowym świadczenia z okazji Świąt Bożego Narodzenia zostały wypłacone pracownikom Urzędu Gminy w W wprawdzie z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, ale bez zastosowania kryterium socjalnego. Z tego powodu Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że powinny one zostać wliczone do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, gdyż w takim przypadku § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia MPiPS nie ma zastosowania.

W aktualnym stanie prawnym świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, o ile zostały wypłacone zgodnie z kryterium socjalnym, nie podlegają wliczeniu do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wyłącznie w oparciu o § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Żaden inny przepis prawa nie stanowi obecnie podstawy do dokonania takiego nieoskładkowania świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych.

W związku z powyższym trzeba stwierdzić, iż, w przypadku uznania zaskarżonego przepisu za zgodny z Konstytucją, Sąd Okręgowy będzie musiał utrzymać w mocy zaskarżone decyzje ZUS, gdyż, jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego, świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych zostały wypłacone przez Urząd Gminy w W bez zastosowania kryterium socjalnego, co, zgodnie z orzecznictwem, wyklucza możliwość zastosowania § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia.

Z kolei w razie uznania przez Trybunał Konstytucyjny kwestionowanego przepisu za niezgodny z ustawą zasadniczą i derogowania go z systemu prawnego nie będzie obowiązywał żaden przepis pozwalający na odliczenie od podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne świadczeń wypłacanych z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. W konsekwencji Sąd pytający będzie musiał również wydać orzeczenie utrzymujące w mocy decyzje ZUS.

A zatem w przypadku zarówno uznania § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia za zgodny z ustawą za zasadniczą, jak i za niezgodny z nią, Sąd Okręgowy będzie musiał wydać orzeczenie o takiej samej treści.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie zależy rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed Sądem pytającym, a co za tym idzie nie została spełniona przesłanka funkcjonalna.

W tej sytuacji postępowanie w zakresie badania zgodności § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy

wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z art. 92 ust. 1 Konstytucji należy umorzyć na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) [dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym] - z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Lektura pytania prawnego pozwala przyjąć, że Sąd Okręgowy zdaje sobie sprawę, iż derogowanie § 2 ust 1 pkt 19 rozporządzenia spowoduje niemożność odliczenia od podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, dlatego zadał drugie pytanie. Wydaje się, iż Sąd pytający oczekuje, że Trybunał Konstytucyjny wykreuje swoim wyrokiem podstawę prawną do wydania przez Sąd Okręgowy orzeczenia uchylającego decyzje ZUS, i to taką, która pozwoliłaby, wbrew dotychczasowemu orzecznictwu, na odliczenie od podstawy wymiaru składek świadczeń z funduszu bez zastosowania kryterium socjalnego.

*Z petitum* i uzasadnienia pytania prawnego wynika, że Sąd Okręgowy dopatruje się niekonstytucyjności art. 3 ust. 6 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych z art. 32 Konstytucji w tym, że ustawodawca wyłączył z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jedynie świadczenie urlopowe, a nie wszystkie świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych.

Kwestionowany art. 3 ust. 6 u.z.f.ś.s. stanowi, że „[ś]wiadczenie urlopowe, o którym mowa w ust. 4, nie podlega składce na ubezpieczenie społeczne pracowników”.

Świadczenie urlopowe, zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, może zostać wypłacone przez pracodawcę zatrudniającego na dzień 1 stycznia danego roku mniej niż 20 pracowników w

przeliczeniu na pełne etaty, który nie utworzył zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Kolejne jednostki redakcyjne art. 3 u.z.f.ś.s. przewidują, że świadczenie urlopowe jest wypłacane każdemu pracownikowi, korzystającemu w danym roku kalendarzowym z urlopu, w wysokości, która nie może przekroczyć wysokości odpisu podstawowego. Wysokość świadczenia urlopowego nie jest uzależniona od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej pracownika.

Art. 3 ust. 6 u.z.f.ś.s., którego zgodność z art. 32 Konstytucji kwestionuje Sąd pytający, nie dotyczy świadczeń wypłacanych z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Wynika to wprost z tego przepisu. W związku z brzmieniem art. 3 ust. 6 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, nie może on mieć zastosowania w postępowaniu zawisłym przed Sądem Okręgowym. Postępowanie to dotyczy bowiem świadczenia wypłacanego z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych z okazji Świąt Bożego Narodzenia.

Przypomnieć wypada, iż, zdaniem Sądu Okręgowego, decyzja ustawodawcy o tym, że oskładkowaniu na ubezpieczenia społeczne nie podlega tylko świadczenie urlopowe, stanowi „błędne pominięcie” ustawodawcy.

Wątpliwości Sądu Okręgowego dotyczą zatem tego, co nie zostało zawarte w art. 3 ust. 6 u.z.f.ś.s., w związku z czym należy odpowiedzieć na pytanie, czy w niniejszej sprawie występuje pominięcie ustawodawcze (legislacyjne, prawodawcze), czy zaniechanie ustawodawcze. Od odpowiedzi na to pytanie zależy uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do rozpoznania sprawy, gdyż Sąd Konstytucyjny może oceniać zgodność z ustawą zasadniczą pominięcia ustawodawczego, nie ma natomiast kompetencji do oceny zgodności z Konstytucją zaniechania ustawodawczego.

W wyroku z dnia 12 lipca 2010 roku, sygn. akt P 4/10, Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż „nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby

obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W wypadku jednak aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny może oceniać, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował jak i tego co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować (orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52). Ten sposób rozumowania, zdaniem pytającego sądu, można zastosować w niniejszej sprawie. Linia demarkacyjna oddzielająca sytuacje <zaniechania ustawodawczego> i <regulacji fragmentarycznej i niepełnej> związana jest z odpowiedzią na pytanie, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, które z uwagi na zasady konstytucyjne powinny w nim się znaleźć. Konieczna jest przy tym ostrożność i wstrzeźliwość we wnioskowaniu o istnieniu niekonstytucyjnego pominięcia legislacyjnego. Zbyt pochopne <upodobnienie> materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu, grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykroczenie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym (wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 110)” [OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 58].

Z kolei w postanowieniu z dnia 10 października 2012 roku, sygn. akt Ts 38/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „co do zasady brak regulacji oznacza, że mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym. Badanie takich zaniechań oraz stwierdzanie naruszenia Konstytucji przez zaniechanie prawodawcze nie mieści się w zakresie właściwości Trybunału Konstytucyjnego, co jednoznacznie wynika z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji. Od zaniechań prawodawczych należy odróżnić pominięcia prawodawcze, które polegają na

tym, że ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie (zob. wyrok TK z 24 października 2001 r., SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216). Pominięcie jest poddawane przez Trybunał ocenie zgodności z ustawą zasadniczą. Oznacza to, że do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego należy ocena konstytucyjności również pod tym względem, czy w przepisach nie brakuje unormowań, bez których, w związku z naturą regulacji objętej aktem, mogą one budzić wątpliwości konstytucyjne. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować. Odróżnienie sytuacji, w których ma miejsce zaniechanie ustawodawcze, od tych, w których może występować niekonstytucyjne pominięcie ustawodawcze, jest związane z odpowiedzią na pytanie, czy w określonym przypadku zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem. Konieczne jest przy tym zachowanie ostrożności w dokonywaniu tego rodzaju ocen. Zbyt pochopne <upodobnienie> materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa, a tym samym postawienie Trybunałowi zarzutu uzurpowania sobie uprawnień prawotwórczych” (OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 534).

W niniejszej sprawie, aby odpowiedzieć na pytanie, czy w art. 3 ust. 6 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych zachodzi wskazane przez Sąd pytający pominięcie ustawodawcze, czy mamy tu do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym, należy ustalić, czy pomiędzy materiają unormowaną w tym przepisie i tą pozostawioną poza jego zakresem zachodzi „jakościowa tożsamość”.

Inaczej mówiąc, czy pracownicy otrzymujący świadczenie urlopowe i osoby otrzymujące świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, jak również czy pracodawcy wypłacający świadczenie urlopowe lub dokonujący odpisu na fundusz, posiadają takie same cechy istotne, które nakazywałyby ich równe potraktowanie.

Istnieją dwie cechy wspólne świadczenia urlopowego i świadczenia wypłacanego z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych.

Pierwsza z nich jest taka, że przepisy dotyczące wypłacania tych świadczeń są przewidziane w tym samym akcie prawnym, to jest w ustawie o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych.

Drugą cechą wspólną jest to, że odpis na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych i wypłacone świadczenie urlopowe są kosztem uzyskania przychodu pracodawcy.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 9 lit. b ustawy z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (t. j.: Dz. U. z 2014 roku, poz. 851 ze zm.) [dalej: u.p.d.o.p.], kosztami uzyskania przychodu są „odpisy i zwiększenia, które w rozumieniu przepisów o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych obciążają koszty działalności pracodawcy, jeżeli środki pieniężne stanowiące równowartość tych odpisów i zwiększeń zostały wpłacone na rachunek Funduszu”, a, zgodnie z pkt 45 tej jednostki redakcyjnej u.p.d.o.p., także świadczenia urlopowe wypłacone zgodnie z przepisami o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych.

Identyczne rozwiązanie zawiera - w art. 23 ust. 1 pkt 7 lit. b i pkt 42 - ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Powyższe dwie cechy są jedynymi cechami wspólnymi świadczenia urlopowego i świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych.

Istnieje zaś szereg odmienności między przedmiotowymi świadczeniami.

Świadczenie urlopowe może być wypłacane wyłącznie przez pracodawców, którzy na dzień 1 stycznia danego roku zatrudniają mniej niż 20 pracowników i nie utworzyli zakładowego funduszu świadczeń socjalnych.

Świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych mogą być natomiast wypłacane przez szerszą grupę pracodawców. Zgodnie z art. 3 ust. 1, 2 i 3 u.z.f.ś.s., zakładowy fundusz świadczeń socjalnych tworzą pracodawcy zatrudniający według stanu na dzień 1 stycznia danego roku nie mniej niż 20 pracowników lub prowadzą działalność w formie jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych, a fundusz taki mogą utworzyć pracodawcy zatrudniający mniej niż 20 pracowników.

Osobami uprawnionymi do otrzymania świadczenia urlopowego są tylko pracownicy, którzy skorzystają z urlopu wypoczynkowego, natomiast świadczenia z funduszu mogą otrzymywać pracownicy, byli pracownicy oraz członkowie rodzin tych osób.

Wreszcie świadczenie urlopowe wypłaca się wszystkim uprawnionym w takiej samej wysokości, zaś świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych w wysokości uwzględniającej sytuację życiową, rodzinną i materialną uprawnionego, a zatem w różnej wysokości.

Reasumując, należy stwierdzić, że pomiędzy świadczeniem urlopowym a świadczeniem z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych zachodzą znaczne różnice, które – z konstytucyjnego punktu widzenia – nie powodują konieczności takiego samego ich uregulowania. Nie można bowiem mówić o jakościowej tożsamości materii unormowanej w art. 3 ust. 6 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych i tej pozostawionej poza jego zakresem.

Wypada podkreślić, iż wskazane świadczenia różnią się tym, kto je wypłaca (świadczenie urlopowe – wyłącznie pracodawca zatrudniający mniej niż 20 pracowników, który nie utworzył funduszu, chyba że prowadzi działalność w formie jednostek budżetowych i samorządowych zakładów



budżetowych, świadczenia z funduszu natomiast – pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników oraz ten, który zatrudnia mniej pracowników, ale utworzył fundusz), kto je otrzymuje (wyłącznie pracownicy – świadczenie urlopowe, nie tylko pracownicy - świadczenia z funduszu) oraz w jakiej wysokości są one wypłacane osobom uprawnionym (w tej samej wysokości – świadczenie urlopowe, w różnej wysokości uzależnionej od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej – świadczenia z funduszu).

W niniejszej sprawie występuje zatem zaniechanie ustawodawcze, które nie podlega kontroli Trybunału, co stanowi przesłankę umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Należy też zwrócić uwagę na fakt, że nawet w razie ewentualnego stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności art. 3 ust. 6 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych z Konstytucją, Sąd pytający nadal nie mógłby uznać za słuszne odwołań Urzędu Gminy w W od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Wciąż brak byłoby bowiem przepisu prawa umożliwiającego zaliczenie świadczenia z okazji Świąt Bożego Narodzenia, wypłaconego z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych bez zastosowania kryterium socjalnego, do kategorii przychodów, od których nie odprowadza się składek na ubezpieczenia społeczne. W takiej sytuacji niezbędna byłaby interwencja ustawodawcy. Mianowicie ustawodawca musiałby wprowadzić do porządku prawnego przepis, który stanowiłby, że nie podlegają oskładkowaniu na ubezpieczenia społeczne świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych nawet wtedy, gdy zostały przyznane bez zastosowania kryterium, o którym mowa w art. 8 ust. 1 u.z.f.ś.s. Tylko w takiej sytuacji Sąd Okręgowy mógłby uwzględnić odwołania Urzędu Gminy w W

W postanowieniu z dnia 11 lutego 2015 roku, sygn. akt P 44/13, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że „nie jest spełniona przesłanka funkcjonalna pytania prawnego, jeżeli na skutek hipotetycznego wyroku o niekonstytucyjności

zaskarżonych przepisów powstałaby luka prawna, wymagająca interwencji legislacyjnej” (<http://trybunal.gov.pl>).

Jest to kolejna przesłanka nakazująca umorzenie postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Trzeba także zauważyć, że uzasadnienie pytania zawartego w pkt 2 *petitum* nie spełnia wymogów formalnych. Sąd Okręgowy wskazał bowiem jedynie cechy, które przemawiają za podobieństwem lub odmiennością świadczenia urlopowego i świadczenia z funduszu. Następnie Sąd Okręgowy stwierdził, że - w Jego ocenie - „argumenty przemawiające za równym traktowaniem świadczenia urlopowego i świadczeń wypłacanych z zakładowego funduszu (poprzez wyłączenie z oskładkowania), zgodnie z art. 32 Konstytucji, wydają się przeważać nad argumentami przemawiającymi za przyjęciem odmiennego traktowania obydwu rodzajów świadczeń i to zarówno perspektywy [winno być: „z perspektywy” – przyp. wł.] pracodawców, jak i zatrudnionych u nich pracowników” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 16).

Sąd pytający nie wskazał jednak, dlaczego tak uważa, dlaczego - Jego zdaniem – w art. 3 ust. 6 u.z.f.ś.s. mamy do czynienia z pominięciem ustawodawczym, a nie zaniechaniem ustawodawczym, oraz dlaczego przepis ten narusza konstytucyjną zasadę równości.

Sąd Okręgowy nie podał żadnych argumentów podważających konstytucyjność kwestionowanego przepisu, a poprzestał wyłącznie na odnotowaniu podobieństw świadczenia urlopowego i świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych oraz różnic pomiędzy nimi. Stąd też trudno odnieść się do stanowiska Sądu pytającego.

Art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym stanowi, że pytanie prawne winno zawierać uzasadnienie postawionego zarzutu niezgodności konkretnego przepisu z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 października 2010 roku, sygn. akt P 10/10,

podkreślił, iż „przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące [...], lecz zawsze muszą być argumentami <nadającymi się> do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78).

Trzeba też pamiętać, że „[z]godnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wymóg sformułowania zarzutu nakłada na skarżącego obowiązek nadania ściśle określonej formy słownej jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu.

Ze wskazanego stanowiska wynika, że sąd nie powinien kierować pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli nie potrafi przedstawić prawnych argumentów co do badania zgodności aktu normatywnego z Konstytucją. Na sędzie pytającym ciąży <ciężar dowodu>, gdyż <dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne>. Odmienne stanowisko naruszałoby, w ocenie Trybunału, zasadę kontradyktoryjności postępowania”. (A. Siemaszko, *Wymagania formalne pytań prawnych w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, LEX el. 2011, nr 133007 oraz zob. powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego).

Konsekwencją braku uzasadnienia naruszenia określonego wzorca kontroli jest umorzenie postępowania w tym zakresie.

Konkludując, należy stwierdzić, że pytanie prawne zawarte w pkt 2 *petitum* postanowienia Sądu Okręgowego nie kwalifikuje się do merytorycznego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny, gdyż nie została spełniona przesłanka funkcjonalna oraz nie został uzasadniony zarzut naruszenia wskazanego wzorca kontroli przez kwestionowany przepis.

Z wyżej przedstawionych powodów postępowanie w zakresie badania zgodności art. 3 ust. 6 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych z art. 32 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Z uwagi na powyższe wnoszę jak w *petitum* niniejszego stanowiska.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego