

sygn. akt

POSTANOWIENIE

Dnia 26 kwietnia 2013r.

Sąd Okręgowy IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

w składzie następującym: SSO Marek Przysucha

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2013r. w Częstochowie

na posiedzeniu niejawnym spraw:

-z odwołania „S

przy udziale zainteresowanych :

I D , A D , W D , M D

oraz E D

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C
o ustalenie

- z odwołania J K

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C
o prawo do emerytury

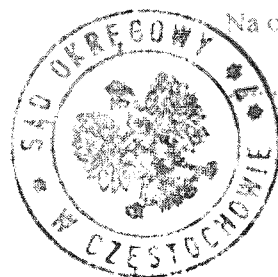
- z odwołania R D

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S
o składki

Postanawia w trybie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne:

1. czy art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998r. (Dz. U. z 2009r. nr 205, poz. 1585 ze zm.) [SysUbSpołU] w zw. z art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964r. (Dz. U. z 1964r. nr 43, poz. 296 ze zm.) [KPC], art. 476 § 2 KPC, art. 477⁸ KPC jest zgodny z art. 184 w zw. z art. 175 pkt 1 i art. 177 Konstytucji RP?

2. czy art. 83 ust. 2 SysUbSpołU w zw. z art. 1 KPC, art. 476 § 2, art. 477⁸ KPC, w stanie faktycznym w którym decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [ZUS] dotyczy ustalenia wymiaru składki [daniny publicznej], jest zgodny z art. 184 w zw. z art. 177, art. 175 pkt 1 Konstytucji oraz z art. 45 i art. 32 Konstytucji RP?
3. czy art. 83 ust. 2 SysUbSpołU w zw. z art. 1 KPC., art. 476 § 2 KPC, art. 477⁸ KPC, art. 477¹⁴ §1-3 KPC, art.467§4KPC jako wyznaczające zakres rozpoznania sprawy z odwołania od decyzji ZUS są zgodne z art. 2, art. 7, art. 10 i art. 32, art. 45, art. 173 Konstytucji RP?
4. czy art. 477¹⁴ §1-3 KPC w zakresie w jakim nie przewiduje uprawnienia sądu I instancji do uchylenia decyzji organu rentowego jest zgodny z art. 177, art. 176 ust. 2, art. 45 w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP ?
5. czy art. 87 § 2 KPC w zw. z art. 233 KPC, art. 248 KPC interpretowany w ten sposób, iż pełnomocnik procesowy strony będącej jej pracownikiem na żądanie Sądu jest zobowiązany do przedłożenia wskazanego przez Sąd dowodu potwierdzającego jego status pracowniczy z wyjątkiem pełnomocników – pracowników ZUS jest zgodny z art. 32 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP?
6. czy art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960r. (Dz.U Nr 30, poz. 168 ze zm.) [KPA] w zw. z art. 180 KPA. i art. 123 SysUbSpołU interpretowany w ten sposób, iż nie obejmuje zakazem subdelegacji ustanowienia pełnomocników procesowych pracowników ZUS jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 32 Konstytucji RP ?



Za zgodność z oryginałem
Na oryginale właściwie podpisy

[Handwritten signature]

UZASADNIENIE

I. Geneza i cel pytania

1. Pytanie dotyczy kwestii zakresu kontroli decyzji ZUS przed sądem powszechnym i powstałych na tym tle wątpliwości co do jej zgodności z konstytucyjnymi zasadami prawa do sądu, legalizmu, państwa prawa i równości. W oparciu o w/w zasady Sąd wskazuje na istotne wątpliwości natury konstytucyjnej wąskiej kontroli decyzji ZUS ograniczonej do jej przedmiotu i roli sądu jako ostatniego ogniwa w procedurze załatwienia sprawy z odwołania od decyzji ZUS.

Ujęte w pytaniach kolizje opierają się na normatywnym charakterze zasad konstytucji [art.8] oraz wykładni kontroli decyzji, która rozwiązuje dopiero na gruncie konstytucji i prawa Unii¹ dotychczas nierozwiązalny problem zupełnej ochrony ubezpieczonych przed związaniem decyzją wydaną wbrew zasadom konstytucji, jak i KPA.

Ustawowy model zakresu kontroli decyzji ZUS przyjmuje, iż sądy powszechne nie kontrolują decyzji ZUS ale jej przedmiot, niezależnie od rodzaju decyzji². W konsekwencji powstają spory co do kognicji z sądami administracyjnymi w zakresie kontroli wad formalnych. Próba ich zakończenia jest uchwałą Sądu Najwyższego z 23 marca 2011r. [I UZP 3/10] akceptująca kontrolę wad formalnych decyzji przez sądy powszechne, jednak w odrębnym trybie ustalenia nieważności decyzji³. Uchwała ta nadal nie rozwiązuje skutków dualizmu takiej kontroli w odniesieniu do standardów art.45 Konstytucji oraz braku narzędzi kontroli formalnej decyzji po stronie sądu I instancji w znaczeniu prawa do jej uchylania.

Wszystkie te kwestie zostały ujęte w ramach ujawnionych pytań. Ich analiza oznacza, iż kontrola decyzji ZUS przed sądem powszechnym realizowana jest z pominięciem wad formalnych decyzji oraz akceptuje liczne pułapki dla obywateli, którzy podobnie jak sądy

¹ Pod pojęciem prawa fundamentalne Unii Europejskiej Sąd rozumie zasadę rządów prawa, równości oraz efektywnej kontroli sądowej mające skutek bezpośredni dla krajowego porządku prawnego poprzez art.263 TUE, art.4 i art.6 TUE w zw. z art.9 i art.91 Konstytucji.

² Kontrola nie różnicuje decyzji daninowych podlegających standardom art.217 Konstytucji od decyzji emerytalno –rentowych.

³ Chodzi o badanie wad decyzji w trybie art.83a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podobnie wyrok SN z 16 września 2009r. [I UK 109/09].

mają problemy ze zdefiniowaniem wad i wskazaniem sądu właściwego do jej kontroli.

Dlatego też Sąd, który pierwotnie powziął wątpliwości w zakresie pytań z pkt 2-6 stawia także fundamentalne pytanie o konstytucyjność kognicji sądów powszechnych ujętą w pkt 1 pytania. Podzielenie jej co najmniej w zakresie pkt 2 rozwiązuje spory o kognicje sądów oraz narzędzia ochrony obywateli, w szczególności gdy decyzja ZUS dotyczy nałożenia daniny publicznej. Oprócz kwestii kontroli decyzji i narzędzi tej kontroli pytanie z pkt 5-6 dotyczy konstytucyjności ustanowienia pełnomocników -pracowników ZUS do reprezentacji przed sądem. Kwestia ta była przedmiotem dwóch uchwał Sądu Najwyższego⁴ oraz wiązała się z odsunięciem takich domniemyanych pełnomocników od procesów przez sądy pracy i ubezpieczeń w Okręgu Sądu Okręgowego w Częstochowie.

Uchwały Sądu Najwyższego uznające dopuszczalność pełnomocnika ZUS do występowania przed sądem powszechnym nie rozwiązują przedstawionych kwestii konstytucyjnych oraz weryfikacji faktycznego statusu pracowniczego pełnomocników ZUS.

W praktyce stosowania prawa, którą Sąd utożsamia z wykładnią prawa⁵ z woli Sądu Apelacyjnego w Katowicach doszło do zmiany zakresu norm ustawowych oraz konstytucyjnych zasad poprzez akceptację i obronę niemożności zweryfikowania przez Sąd I instancji dowodów statusu pracowniczego pełnomocnika pracownika ZUS przed sądem [pytanie 5].

Weryfikacja taka w relacji do każdej innej strony i jego pełnomocnika procesowego jest dopuszczalna i nakazana przez prawo. Wszelkie próby weryfikacji pełnomocnictw nawet te związane z żądaniem skierowanym do pracodawcy pełnomocników [prezesa ZUS] zostały uniemożliwione przez Sąd Apelacyjny bez weryfikacji dowodowej, mimo

⁴ W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2012r. III UZP 3/11 (OSNP 2012/15-16/197) oraz z dnia 9 lutego 2012r. I UZP 10/11 (OSNP 2012/23-24/291) wskazano, iż pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niebędący radcą prawnym, zatrudniony w oddziale Zakładu, może być pełnomocnikiem tego oddziału w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 87 § 2 zdanie 1 k.p.c.).

⁵ Teza A Kaufmanna zakłada, iż nie ma prawa przed wykładnią. W tym znaczeniu powtarzalne akty stosowania prawa jako dominująca wykładnia mogą być jako prawo [normy] poddane kontroli TK.

zarzutów stron o odsunięcie tak umocowanych pełnomocników ZUS od procesu. W praktyce sądowej ZUS nie musi niczego ujawniać i potwierdzać.

Procesy w których odsunięto pełnomocników ZUS z nakazu Sądu Apelacyjnego są powtarzane, co narusza prawa ubezpieczonych. Tym samym w sądowym stosowaniu prawa powstała norma o treści z pkt 5 pytania zmieniająca zakres konstytucyjnych zasad.

2. W ramach niniejszego pytania Sąd poszukuje także potwierdzenia prokonstytucyjnej wykładni prawa, która stworzy ochronę ubezpieczonych od bezprawnych działań ZUS a sąd zabezpieczy od jawnej ingerencji biurokracji sądowej w judykację definiującą pod pozorem sprawności postępowania, pod sankcją dyscyplinarną dla sędziego orzekającego, czynności konieczne dla sądowego rozstrzygnięcia w oparciu o własne koncepcje stosowania prawa w ramach których nie istnieje Konstytucja i prawa podstawowe Unii Europejskiej .

Z uwagi na oczywisty fakt, iż konstytucja nie może być już pojmowana tylko jako deklaracja, ale jako prawo [art.8 Konstytucji], tym samym w procesie liczy się nie tylko przepis stanowiący bezpośrednią podstawę rozstrzygnięcia konkretnego sporu, ale i sama konstytucja — jako zwornik konstrukcyjny i aksjologiczny systemu prawa.

Sądy, wskutek wyraźnego zaakcentowania potrzeby i możliwości bezpośredniego stosowania konstytucji, zyskują pozycje strażnika konstytucyjnego porządku prawnego. Mogą ten porządek oceniać *ad casum*, z punktu widzenia pryncypiów konstytucyjnych i prawa międzynarodowego.

W konsekwencji uprawnione jest stawianie sobie przez sędziów pytania, czy ustawodawca miał prawo wydać daną ustawę, czy działał konstytucyjnie. Czy akt prawny został prawidłowo ogłoszony, czy decyzja ZUS jako akt stosowania prawa jest zgodna z zasadami Konstytucji? ⁶. Stawianie takich pytań w procesie stanowi mimo formalnych gwarancji swobody wykładni po stronie sądu niebezpieczeństwo wytyków, postępowań dyscyplinarnych za żądanie pełnomocnictw od ZUS oraz

⁶ E. J. Łętowsky , *Prawo w systemie funkcjonowania z państwa*, zob. także D. Czajka ,*Czy sędziowie mogą stosować konstytucję?*, Gazeta Sądowa, Nr 3 ,s.3 .

stwierdzania przewłoki tam gdzie Sąd odwoływał się do zasad konstytucji i praw podstawowych Unii ⁷.

Uznanie kolizyjności norm ujętych w pytaniu z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny przywraca znaczenie zasadzie legalizmu, państwa prawa oraz zasadzie równości w stosowaniu prawa. Przywraca także unijne standardy prawa mające skutek bezpośredni dla krajowego systemu prawa. Tym samym akceptacja przez TK przedstawionych kolizji norm z wzorcami konstytucyjnymi ma istotne znaczenie dla ochrony obywateli wobec związania ich decyzjami ZUS wydanymi z jawną obrazą prawa.

3.Podważenie gwarancji art.178ust.1 Konstytucji w zakresie swobody interpretacji i podległości sędziego prawu.

Przed przedstawieniem pytania Sąd by uzyskać stanowisko Sądu Apelacyjnego otworzył poprzez wykładnie zakres kontroli decyzji ZUS odwołując się do konstytucji i praw podstawowych Unii. Celem orzeczeń było uzyskanie stanowiska Sądu Apelacyjnego wobec sentencji ustalającej wyjęcie wadliwej decyzji z obrotu jako swoistego odpowiednika uchylecia.

Wówczas Dyrektor Oddziału ZUS w C wykorzystując posiadany aparat urzędniczy, rozpoczął składać skargi na przewłokę w sprawach z referatu sędziego z niniejszej sprawy oraz wnioski o jego wyłączenie oraz groził mu zawiadomieniem Ministra Sprawiedliwości.

Jeśli Sąd nie zaniechałby kontroli decyzji ZUS w oparciu o konstytucyjne i unijne zasady Prezes ZUS miałby dokonać sygnalizacji do Ministra Sprawiedliwości!

Nowa prokonstytucyjna wykładnia zakresu kontroli decyzji ZUS spowodowała wnioski ZUS o wyłączenie sądu oraz złożenie 47

⁷ W sprawach z odwołania od decyzji ZUS doszło do naruszenia gwarancji art.178ust.1Konstytucji oraz art.6 EKPCZ. ZUS Oddział w C aby ograniczyć wykładnie prawa stosowane w procesach kontrolujących odwołanie od decyzji złożył wobec sądu 47 skarg na przewłokę oraz wnioski o wyłączenie sędziego za stosowanie konstytucji. Sąd Apelacyjny w Katowicach akceptował wnioski i skargi uznawał wykładnie prokonstytucyjne i prounijne zakresu kontroli decyzji ZUS za nieracjonalne czynności. Sąd otrzymał także 2 wytyki za odwołanie się do Konstytucji i unijnej zasady efektywnej kontroli sądowej.

skarg na przewłokę w referacie sędziego przewodniczącego niniejszego składu.

Skargi składano w sprawach kilkutygodniowych, w sprawach gdzie toczyło się równoległe postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Cel w postaci ograniczenia zakresu kontroli został osiągnięty. W 17 sprawach wbrew ustawie o skardze na przewłokę sądową Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził przewlekłość postępowania oceniając pytanie ZUS o podstawy prawne pełnomocnictw do wydawania decyzji oraz konstytucyjność statutu ZUS [rozporządzenia] za zbędne czynności.

Wyłączono sędziego w sprawach gdzie ZUS złożył wnioski, uznając, iż pytanie ZUS o pełnomocnictwa jest brakiem bezstronności.

Jednocześnie przedstawiono sędziemu zarzuty przewłoki, gdyż stosowanie konstytucji [w tym przygotowywane pytanie do TK] Sąd Apelacyjny uznał za nieracjonalne czynności. Wizytator w specjalnej lustracji badał czy sędzia wykonuje bliżej nieokreślone zalecenia Sądu Apelacyjnego⁸.

W trybie lustracji zakazano sędziemu kontrolowanie decyzji ZUS w zakresie konstytucyjnych wzorców oraz wykonywania zwykłych czynności weryfikujących zgodność z prawem pełnomocnictw procesowych tj. żądania od pełnomocników ZUS umów o pracę potwierdzających ich status pracowniczy mimo, iż takie żądania co do innych stron procesu są w pełni uprawnione, a w sprawach ubezpieczeni i ich pełnomocnicy żądali takiej weryfikacji.

Sąd orzekający w warunkach nacisków biurokratycznych, ingerowania w tok postępowań poprzez wizytacje oceniające zakres wykonania bliżej nieokreślonych zaleceń tejże biurokracji przestaje być

⁸ Zob. zakres lustracji k.128 akt

W tej sytuacji tzw. swoboda wykładni sądu okazuje się fikcją, podobnie jak ochrona praw ubezpieczonych gwarantowana przez Sąd. Można jednak wskazać, iż Rekomendacja nr CM/Rec (2010) 12 Komitetu Ministrów dotycząca sędziów i ich: niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności. (Przyjęta przez Radę Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. na 1098 spotkaniu zastępców Ministrów) stanowi w Rozdziale III – Wewnętrzna niezawisłość

22. Zasada niezawisłości sędziowskiej oznacza niezawisłość każdego sędziego podczas orzekania. Orzekający sędzia powinien być bezstronny i niezawisły, działać bez restrykcji, nacisku, wpływu, groźby, pośredniej czy bezpośredniej, również wewnątrz wymiaru sprawiedliwości. Hierarchia organizacyjna nie powinna stać ponad niezawisłością jednostki.

23. Sądy wyższej instancji nie powinny dawać wskazówek sędziom, jak powinni rozstrzygać w konkretnych sprawach, za wyjątkiem postępowań prejudycjalnych lub decydując o zastosowaniu środków prawnych przewidzianych w ustawach.

sądem w rozumieniu art.45, i art.6 EKPCz. Stan taki ma wpływ na rozstrzygnięcie jako dokonane w warunkach *iniuria*, a więc dotknięte procesową nieważnością. Definiowanie przez biurokrację sądową, w tym wizytatora czynności koniecznych do rozstrzygnięcia w ramach kontroli decyzji ZUS narusza standardy art.178ust.1, art.6 EKPCz. Definiowanie zakresu kontroli, a tym samym narzucanie własnej wizji wykładni prawa unicestwia każde sądy. Sąd znalazł się w sytuacji naruszającej standardy art.178ust.1 Konstytucji, art.6 EKPCZ, art.47 KPP. Dla potwierdzenia tej sytuacji w ramach jej dokumentowania Sąd wydał stosowne postanowienie w dniu 15 stycznia 2013r.

Próba wykładni prawa odwołującej się do praw podstawowych Unii i Konstytucji jako początek merytorycznej dyskusji orzeczniczej ujawniła fasadowość sędziowskiej niezawisłości, a zarazem fasadowość prawa do sądu obywateli związanych decyzjami jawnie bezprawnymi, jeśli przyjąć standard innych decyzji administracyjnych⁹.

Okazuje się bowiem, iż prokonstytucyjna i prounijna wykładnia zakresu kontroli decyzji ZUS realizująca pełną ochronę obywateli zagraża interesom ZUS. W zaistniałej sytuacji równość w stosowaniu prawa, reguły procesowe, podstawowe zasady obowiązywania prawa przestały istnieć. Nie istotne czy decyzje ZUS wydał urzędnik ZUS mający pełnomocnictwo, czy oparto je na historycznym czy niekonstytucyjnym rozporządzeniu, taka decyzja z poręki Sądu Apelacyjnego wiąże obywatela. Sytuacja taka stanowi jawną obrazę konstytucji i traktatów o stowarzyszeniu z Unią [TUE]. Niezawisłość sędziowska, prawo do sądu to zasady fundamentalne unii skutecznie unicestwione przez kilka składów orzekających Sądu Apelacyjnego.

Tym samym mimo rozwoju prawa i jego europeizacji nastąpił oczywisty regres w wykładni prawa. Powstało zjawisko które najlepiej

⁹ Trzech sędziów apelacyjnych twierdzi, w ramach wytyku udzielonego sądowi, iż można obrazić przepis ustawy poszukując rozwiązania ochrony obywateli z pozycji konstytucji i praw podstawowych Unii. Ustawa procesowa w art.477 ¹⁴KPC który nie przewiduje prawa uchylania decyzji ZUS przez Sąd I instancji ma stanowić granice ochrony obywateli tam gdzie łamie się prawa podstawowe Unii. Przepis KPC ma być silniejszy od prawa podstawowego Unii .

oddaje formuła „gry w kaprys sędziego”¹⁰. U jej podstaw leży nie tylko ignorancja, ale interesy, gdyż stosowanie prawa wymaga poszerzenia pola wiedzy i umiejętności, których nie nabyto w ramach sylogistycznego stosowania prawa.

W sądowym stosowaniu prawa wobec decyzji ZUS powstały normy o treści podanej w pytaniu. Normy te dają ZUS ochronę a wobec obywateli unicestwiają zasadę rządów prawa . To wywłaszczenie obywateli z praw konstytucyjnych oraz praw podstawowych Unii w praktyce orzeczniczej dokonuje się nie tylko poprzez orzeczenia sądów niewidzących konstytucji, jej zasad państwa prawa, legalizmu, równości. Dokonuje się także na drodze administracyjnych nacisków biurokracji sądowej, aby Sąd ograniczył zakres kontroli do bliżej nie zdefiniowanej istoty rozstrzygnięcia w ramach której, stosowanie konstytucji to nieracjonalne czynności .

Aktualnie bez uzyskania odpowiedzi na pytanie Sąd nie może orzekać w standardach niezawisłości. Art.178ust.1 oraz art.6 EKPCz zostały jawnie naruszone.

Jeśli zatem Sąd na rozprawie zażąda dowodu statusu pracowniczego pełnomocnika ZUS albo odsunie takiego domniemanego pełnomocnika to Sąd Apelacyjny uchyli takie orzeczenie [stan faktyczny J.K].

Jeśli Sąd zażąda pełnomocnictw od ZUS, tak jak w stosunku do innych uczestników procesu, zastosuje konstytucje poprzez pytanie do Trybunału Konstytucyjnego lub odwoła się do prawa Unii stosując zasadę efektywnej kontroli sądowej z pierwszeństwem prawa Unii, to Sąd Apelacyjny uzna, iż prawa podstawowe Unii nie mogą być chronione bo przepis art.477¹⁴ KPC na to nie pozwala. Wówczas mimo normy art.8, art.9 i art.91 Konstytucji oraz pierwszeństwa praw podstawowych Unii Sąd otrzyma wytyk lub cały wydział Sądu będzie kontrolowany w ramach zalecenia czy Sąd wykonuje wytyczne wizytatora.

¹⁰ Pojęcie „gry w kaprys sędziego” utożsamia się państwem sędziów i przeciwstawia idei rządów prawa ,zob. A.Kozak , *Konstytucja jako podstawa decyzji* ,w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa* ,*Konstytucja*, Wrocław1999, s.117 .

Sąd orzekający w takich warunkach stracił status sądu mającego swobodę interpretacji, mimo formalnego obowiązywania gwarancji i praw podstawowych Unii.

Dlatego nie mogąc gwarantować stosowania Konstytucji oraz praw podstawowych Unii do których należy prawo do sądu niezawisłego, zasada rządów prawa, równości Sąd przedstawia pytanie Trybunałowi Konstytucyjnemu.

II. Stan faktyczny sprawy

W sprawie połączono do wspólnego rozpoznania w trybie art. 219 KPC sprawy których stany faktyczne dotyczą decyzji daniowych – stan faktyczny „S _____”, z odwołania R. D _____ oraz sprawę emerytalną z odwołania J. K. _____ We wszystkich stanach faktycznych decyzje ZUS wydano z naruszeniem prawa w stopniu dyskwalifikującym je w obrocie prawnym w przypadku kontroli formalnej. Wspólne cechy połączonych spraw dotyczą wad decyzji oraz niemożności ustaleń w zakresie weryfikacji statusu pracowniczego pełnomocników pracowników ZUS.

Sąd ustalił, iż pełnomocnictwa do wydania decyzji ZUS wydano w oparciu o nieobowiązujące rozporządzenie [statut ZUS] lub rozporządzenie sprzeczne z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

1. Stan faktyczny S _____ – (decyzja daninowa)

W sprawie o sygn. _____ decyzjami z dnia _____ czerwca 2010r. nr:

- _____ ;
- _____ ;
- _____ ;
- _____ ;
- _____ ;

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C _____
stwierdził, że wartość talonów śniadaniowych – dodatków śniadaniowych stanowi dla pracowników S _____ w C _____ I
D _____, A _____ D _____, W _____ D _____, M _____ D _____ oraz E _____

D podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz na ubezpieczenie zdrowotne i zobowiązał płatnika składek do sporządzenia w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji sporządzenia dokumentów ubezpieczeniowych – rozliczeniowych za okresy objęte decyzjami.

W uzasadnieniach decyzji organ rentowy wskazał, iż płatnik składek S z siedzibą w C w okresach wskazanych w poszczególnych decyzjach przekazywał pracownikom świadczenia określone jako talony żywieniowe, talony śniadaniowe lub dodatki śniadaniowe, który były realizowane w placówce handlowej.

Wydawanie talonów nie było związane z realizacją przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, a ich wartość nie była uwzględniana przez płatnika składek w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w/w pracowników. Tymczasem zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników nie stanowi jedynie wartość finansowanych przez pracodawcę posiłków udostępnianych pracownikom do spożycia bez prawa do ekwiwalentu z tego tytułu do wysokości nie przekraczającej miesięcznie kwoty 190,00 zł, pod które to pojęcie nie można w ocenie organu rentowego podciągnąć talonów śniadaniowych wydawanych pracownikom przez S w C

Odwołanie od powyższych decyzji wniósł płatnik składek S w C, zarzucając im naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie,

tj.:- art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez nieuzasadnione, arbitralne i dowolne uznanie, że przychodem dla pracowników u niego zatrudnionych jest również wartość przyznanych im talonów żywnościowych – udostępnionych pracownikom posiłków;

- § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad

ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, poprzez nieuzasadnione, bezpodstawne, dowolne i arbitralne uznanie, że pod pojęciem „posiłków udostępnionych pracownikom do spożycia” należy rozumieć zarówno gotowe posiłki jak i przetworzone produkty spożywcze nadające się do bezpośredniego spożycia oraz wartość przekazanych pracownikom bonów obiadowych, czy innych żywieniowych, pod warunkiem jednak, że bony te mogą być realizowane jedynie w placówkach gastronomicznych, albowiem literalne brzmienie oraz logiczna i językowa wykładnia powyższego przepisu obejmuje wszelkie posiłki udostępnione pracownikom do spożycia, a więc również te otrzymywane i spożywane przez pracowników bezpośrednio w sklepach

S

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zarządzeniem z .04.2012r. Sąd w trybie art.467§ 4 KPC zwrócił ZUS sprawę do uzupełnienia z uwagi na istotne braki w materiale dowodowym.

ZUS zwrócił sprawę Sądowi w październiku 2012r. nie wskazując sposobu obliczania wartości talonów śniadaniowych [pismo z .10.2012r.-k.].

Pismem procesowym z dnia stycznia 2013r. pełnomocnik S zarzucił wadliwość umocowania do wydawania decyzji ZUS przez pracownika ZUS w oparciu o elektroniczną formę pełnomocnictwa naruszającą art.268a KPA. Wskazał, iż w razie nie wykazania umocowania do wydania decyzji należy decyzje te uznać za nie istniejące [pismo k. akt].

Z kolei pismem z lutego 2013r. odwołujący zarzucił wadliwość pełnomocnictwa procesowego pełnomocnika ZUS [pismo k. akt]. Podniósł, on że w postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 marca 2012r., sygn. akt I ACz 542/2012 wskazane zostało, że „wykazanie umocowania do reprezentowania strony będącej osobą prawną następuje przez złożenie pełnomocnictwa udzielonego przez osoby działające w imieniu osoby prawnej oraz dokumentu świadczącego o tym,

W uzasadnieniu przedmiotowego postanowienia stwierdzono, że:
„zgodnie z art. 89 § 1 k.p.c. pełnomocnik jest obowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa.

W sprawie pełnomocnictwo do wydania zaskarżonej decyzji opiera się na rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 lutego 2008r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. nr 28, poz. 164).

2.Stan faktyczny R D – (decyzja daninowa).

13

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł R D , wnosząc o jej uchylenie i uznanie, że należności w niej określone uległy już przedawnieniu.

W uzasadnieniu odwołania ubezpieczony podniósł, iż w przedmiotowej sprawie w ogóle nie zachowano procedur postępowania. W szczególności ZUS nie poinformował go o wszczęciu postępowania dotyczącego zadłużenia, a następnie o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym w sprawie i ewentualnej możliwości wniesienia zastrzeżeń i przedłożenia stosownych wniosków dowodowych. Nadto odwołujący wskazał, iż nie jest przekonany, czy decyzja została wydana przez osobę, która miała umocowanie do jej wydania. Ubezpieczony podniósł również, że kwoty przedstawione w decyzji jako zadłużenie uległy już przedawnieniu, a ponadto podając ich wielkość ZUS określił tylko kwotę ogólną, nie podając w szczegółach z jakich miesięcy i w jakich wysokościach ta zaległość istnieje. Powyższe ma zaś znaczenie zasadnicze dla przedawnienia, albowiem niektóre zaległości dotyczą lutego 2000r., a więc od tego czasu upłynęło już 13 lat, a przedawnienie wynosi 10 lat, a od 1 stycznia 2012r. 5 lat, w zależności od tego, który termin jest dla zobowiązanego korzystniejszy.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, powołując się na argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

3.Stan faktyczny J K – (decyzja emerytalna).

W sprawie o sygnaturze decyzją z dnia sierpnia 2011r. nr , Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C odmówił przyznania J K prawa do emerytury, albowiem nie legitymuje się on 15-letnim okresem zatrudnienia w warunkach szczególnych.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł J K domagając się sprawdzenia przebiegu lat pracy.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, powołując się na argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

W sprawie decyzje odmawiającą prawa wydała inspektor B
D , aprobanta A D oraz naczelnika wydziału
L T

ZUS jako podstawę kompetencyjną wydania decyzji przez pracowników ZUS wskazał na §2 statutu ZUS- Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 2011r. Jednocześnie wskazał, iż pełnomocnictwa do decyzji istnieją tylko na stronie internetowej.

W sprawie Sąd na rozprawach w dniu grudnia 2011r., stycznia 2012r. odmówił dopuszczenia w sprawie pracownika ZUS, uznając iż udzielone mu pełnomocnictwo nie spełnia standardów art. 87 § 2 KPC.

Pełnomocnik ubezpieczonego wobec braku ujawnienia pełnomocnictw do wydawania decyzji zarzucił nieważność decyzji [pismo z .08.2012r-k. akt].

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 13 października 2011r. II UZP 6/11 (OSNP 2012/5-6/69), której nadano moc zasady prawnej, wskazał, iż pracownik Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji niebędący radcą prawnym nie może być pełnomocnikiem procesowym Dyrektora tego Zakładu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 87 § 1 i 2 KPC) i nadał jej moc zasady prawnej.

Z kolei w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2012r. III UZP 3/11 (OSNP 2012/15-16/197) wskazano, iż pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niebędący radcą prawnym, zatrudniony w oddziale Zakładu, może być pełnomocnikiem tego oddziału w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 87 § 2 zdanie 1 KPC)

Podobnie w uchwale z dnia 9 lutego 2012r. I UZP 10/11 (OSNP 2012/23-24/291) Sąd Najwyższy wskazał, iż pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niebędący radcą prawnym, wykonujący pracę w oddziale Zakładu, może być pełnomocnikiem tego oddziału w sprawach z odwołań od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 87 § 2 zdanie pierwsze KPC).

Pismem z dnia września 2012r. pełnomocnik ubezpieczonego wniósł o dopuszczenie do procesu jedynie tych pełnomocników ZUS którzy potwierdzą swój status pracowniczy przedkładając umowę o pracę.

Sąd celem weryfikacji faktycznego statusu pracowniczego pełnomocnika ZUS zażądał od dyrektora oddziału ZUS w C ujawnienia umów o pracę pełnomocników pracowników zgłoszonych do procesu.

Wobec odmowy ujawnienia umów postanowieniem z września 2012r. dyrektor oddziału został skazany na karę grzywny.

Postanowieniem z października 2012r Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił karę grzywny uznając, iż oświadczenie dyrektora oddziału ZUS jest wystarczającym dowodem potwierdzenia statusu pracowniczego pełnomocnika ZUS.

W tym stanie faktycznym mamy powstanie nowej normy proceduralnej o treści ujętej w pytaniu w pkt.5 tj. akceptującej szczególnie uprzywilejowanie ZUS w zakresie ujawniania pełnomocnictw procesowych oraz do wydawania decyzji. Akceptacja takiej normy w procesie z pominięciem konstytucyjnych zasad oznaczałaby konieczność powtórzenia czynności dokonanych po odsunięciu pełnomocników ZUS na rozprawie i ponowne przeprowadzanie dowodów.

Tego rodzaju norma [pkt.5] stała się prawem we właściwości sądu apelacyjnego w Katowicach albowiem Sąd ten uchyła wszystkie orzeczenia w sprawach w których odsunięto pełnomocników ZUS od procesu [vide załącznik - linia uchylająca].

III. Prokonstytucyjna wykładnia zakresu kontroli decyzji ZUS a wady decyzji

1.Zakres sądowej kontroli decyzji ZUS

Każda decyzja administracyjna wydana bez wymaganych prawem pełnomocnictw, oparta na nie istniejących pełnomocnictwach lub nieobowiązujących, o treści niezgodnego odpisu z oryginałem lub przedwczesna byłaby uznana w ramach kontroli formalnej oparciu o

art.157 KPA w zw. z art.123 SysUbSpołU za nieważną i nie mogłaby wywołać skutków prawnych w obrocie.

Tym samym, nie można przyjąć podstawowego założenia interpretacyjnego w procesie sądowego stosowania prawa, iż wady decyzji ZUS są bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w ramach rozpoznania odwołania od decyzji ZUS? Na gruncie idei prawa jest to pogląd zdumiewający, negujący istotę prawa do którego należy także formalizm i legalizm

Decyzja ZUS – jako akt stosowania prawa przez organ rentowy podlega kontroli formalnej i merytorycznej prowadzonej przez Sąd. Sąd po pierwsze bada czy decyzja ta została wydana zgodnie z prawem oraz czy merytorycznie jej rozstrzygnięcie odpowiada prawu. Prawem jest nie tylko rozporządzenie, ustawa ale nade wszystko konstytucja. Na gruncie obowiązującej zasady legalizmu (art. 7 w zw. z art. 8 Konstytucji) oraz zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) organa władzy państwowej muszą działać na podstawie i w granicach prawa.

Decyzja ZUS, aby mogła wywierać skutki w obrocie prawnym musi odpowiadać wymogom formalnym co do zasad jej ustanowienia. Na etapie jej wydania podlega ona rygorom prawa administracyjnego (KPA.). Nie ma żadnych podstaw by z tych analiz wyłączyć ocenę standardów decyzji w aspekcie prawa administracyjnego. Prawo to definiuje standard formalny decyzji, jej istotę i formę. W tym zakresie szczególne znaczenie ma art.6, art.7, art.268a KPA oraz art. 156 § 1 KPA klasyfikujący wady decyzji administracyjnej.

Współcześnie prawo musi być pojmowane jako system, gdzie poszczególne dziedziny prawa się przenikają, a konstytucyjne zasady tworzą jego koherentność. Decyzja ZUS jako akt stosowania prawa przez ZUS podlega w sądowym procesie kontroli jej zgodności z konstytucją. Jest to kontrola ze skutkiem modyfikującym jej treść lub wyłączająca jej skutki w obrocie. Takie uprawnienia wynikają wprost dla sądu orzekającego z art. 177 konstytucji. Sprawować wymiar sprawiedliwości przez sądy oznacza posiadać narzędzia kontroli ZUS oraz ochrony obywateli.

2. Wady zaskarżonej decyzji ZUS

W niniejszej sprawie występują następujące wady decyzji ZUS.

Przekazanie uprawnień do wydawania decyzji przez Prezesa ZUS do pracownika ZUS oparte jest na podstawie internetowego pełnomocnictwa:

a) nie mającego oparcia w ustawie -informacja publiczna co do treści pełnomocnictwa nie jest formą jego kreacji –[ustawa o informacji publicznej nie jest źródłem takiego pełnomocnictwa] ,

b) podobnie ustawa o podpisie elektronicznym nie zmienia zakresu art.268a KPA w zw. z art.123 SysUbSpołU;

c) przekazanie uprawnień do wydania decyzji dokonuje się na podstawie historycznych [nieobowiązujących] statutów [rozporządzeń] nadto sprzecznych z art.92 ust.1 Konstytucji [wydanych bez wymaganych konstytucją wytycznych].

d) decyzja w aktach nie jest treściowo zgodna z doręczoną ubezpieczonemu co do osób ją wydających [niezgodność kopii z oryginałem].

2.1 Brak pisemnych pełnomocnictw dla pracowników ZUS wydających decyzje.

Pierwsza wątpliwość co do zgodności z prawem zaskarżonej decyzji pojawia się w ramach analizy art. 268a KPA. Artykuł ten stanowi, iż organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważniać pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Komentatorzy do KPA uznają tą formę pełnomocnictwa jako element dowodowy i gwarancyjny w zakresie weryfikacji poprawnego pełnomocnictwa do wydania decyzji administracyjnej.

Jednak w niniejszym procesie mimo zarzutów pełnomocników ubezpieczonych nie ujawniono pisemnych pełnomocnictw dla wydających decyzje lecz Sąd poinformowano, iż takie pełnomocnictwa nie istnieją w formie papierowej. Istnieją tylko na stronie internetowej.

W kategoriach zasady równości stron procesu, takie umocowanie jak i technika informacji jest niedopuszczalne. Konsekwencją akceptacji takiego poglądu po myśli zasady równości byłoby, iż sądy powinny respektować internetowe pełnomocnictwa innych stron (np. pracodawców w szczególności wielozakładowych do czynności z zakresu pracy), co zdaje się być poglądem wątpliwym prawnie. Niedopuszczalność braku pisemnych pełnomocnictw już nawet w treści decyzji potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych¹¹. Dlatego należy uznać, iż ZUS w aspekcie prawnym nie może mieć tak szczególnych przywilejów, jak to ujawniono w niniejszej sprawie. Gdyby szukać uzasadnienia prawnego dla „internetowych” pełnomocnictw w ustawie o dostępie do informacji publicznej i próbować ją tak wyklądać, mimo orzeczeń NSA kwestionujących zmianę KPA w tej formie[art.268a KPA], to wykładnia tego rodzaju narusza standard art. 45 Konstytucji. Pełnomocnictwo do wydania decyzji jest istotnym elementem decyzji i jako taki podlega ujawnieniu w procesie kontrolującym zgodność takiej decyzji z prawem. Dlatego pełnomocnictwo to w formie umożliwiającej weryfikację jego ważności w aspekcie czasowym, zakresowym musi być zawarte w tym procesie, a nie na stronie internetowej.

Pełnomocnictwo do wydania decyzji jest szczególnym pismem i jako takie nie podlega prostej wykładni tożsamości pisma elektronicznego i papierowego bez zmiany art.268a KPA.

Z kolei zgodnie z orzeczeniami NSA – oceniającymi standard decyzji - pełnomocnictwo do decyzji definiuje się jako element konieczny decyzji. Standard art. 45 Konstytucji wyklucza takie wykładnie, by poza procesem znajdowały się istotne elementy decyzji, których strona ZUS odmawia ujawnienia nawet na zasadzie odpisu. Nadto dekoncentracja wewnętrzna organów administracji nie jest specyfiką ZUS. Dlatego nie do zaakceptowania jest, z racji powyższych zasad, aby zarówno Sąd jak ubezpieczeni (zważywszy ich wiek, charakter spraw) weryfikowali pełnomocnictwo do wydawania decyzji na stronie internetowej!

¹¹Zob. Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego do-art. 268a k.p.a. pod red. Cz. Martysza, wyd.2010r.

Brak zatem pisemnego pełnomocnictwa oznacza naruszenie art. 268a KPA co powinno czynić zaskarżone decyzje bezskuteczne w obrocie.

2.2 Statut ZUS wbrew Konstytucji

Druga wątpliwość Sądu w tej sprawie wynika z analizy mechanizmu umocowania pracowników Oddziału ZUS do wydawania decyzji w imieniu ZUS. Wątpliwość ta wynika z ustalenia, iż procedura przeniesienia pełnomocnictw od Prezesa ZUS na poszczególnych pracowników Oddziałów ZUS oparta jest na statucie ZUS, który ma charakter załącznika do rozporządzenia. Rozporządzenie to wydano w oparciu o delegację ustawową zawartą w art.74.ust.5 SysUbSpołU pozbawioną wymaganych art. 92 ust. 1 Konstytucji wytycznych. Taka sytuacja prawna oznacza nieważność rozporządzenia wykonawczego. Jest to pogląd oczywisty na gruncie logiki Konstytucji.

Znany konstytucjonalista, były sędzia Trybunału Konstytucyjnego prof. K. Działocha, wprost uznaje, iż taka sytuacja jest konstytucyjnie niedopuszczalna, tak jak wszelkie próby jej ratowania poprzez kreacje wytycznych z treści ustaw. Jest to orzekanie *contra lege fundamentale*¹².

2.3 Mechanizm przeniesienia uprawnień do wydania decyzji od Prezesa ZUS do pracownika ZUS wydającego decyzje.

Według treści art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.) Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest państwową jednostką organizacyjną i posiada osobowość prawną. W zakresie prowadzonej działalności, o której mowa w art. 68-71 ustawy Zakładowi przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej (ust. 4).

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz t. II s.28, Warszawa 2001, zob. także K. Działocha, B. Skwara: Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń (aspekt materialny), PiP nr 10/2007, G. Wierczyński, glosa do wyroków TK z 14 lutego 2006 roku (P22/05) i z 31 sierpnia 2006 roku (K 25/06), Przegląd Sejmowy 1 z 2008 s.126 i n.

Z kolei artykuł 67 ust. 1 ustawy stanowi, że w skład Zakładu wchodzi centrala i terenowe jednostki organizacyjne. Działalnością Zakładu kieruje Prezes Zakładu, który reprezentuje go na zewnątrz (art. 73 ust. 1). W art. 74 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zawarta jest delegacja dla ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego do wydania rozporządzenia w sprawie nadania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych statutu. Mocą tego przepisu zezwolono na określenie nim w szczególności: struktury organizacyjnej Zakładu oraz zakresu rzeczowego działania centrali i terenowych jednostek organizacyjnych Zakładu, trybu funkcjonowania i kompetencji organów Zakładu.

ZUS będąc organem administracji publicznej, realizuje swoje zadania w ramach tzw. struktury wielozakładowej. W ramach opisanej powyżej struktury organizacyjnej Zakład Ubezpieczeń Społecznych funkcjonuje jako całość, a wyodrębnione terenowe jednostki organizacyjne opierają swoje uprawnienia na statucie.

2.4 Uprawnienia Prezesa ZUS w zakresie wydawania decyzji

W świetle art. 73 SysUbSpołU. właściwym do wydania decyzji jest Prezes Zakładu, ale § 2 ust. 2 Statutu Zakładu przewiduje w tym zakresie dekoncentrację kompetencji decyzyjnych, wyposażając Prezesa w prawo upoważnienia pracowników Zakładu do wydawania decyzji w określonych przez niego sprawach. Mechanizm prawny przeniesienia uprawnień Prezesa ZUS do wydawania decyzji na pracowników ZUS oparty jest zatem na statucie ZUS, który stanowi aktualnie załącznik do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 2011r. w sprawie nadania statutu ZUS (Dz.U. z 2011, Nr18, poz.93). wydany na podstawie art. 74 ust. 5 SysUbSpołU

Mechanizmy te opierają się na tzw. dekoncentracji wewnętrznej organu jakim jest ZUS. Formalnie pełnomocnictwo administracyjne pracowników ZUS do wydawania decyzji ma pierwotne źródło w uprawnieniach Prezesa ZUS wynikających z art. 73 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Należy podkreślić, iż przepis § 2 ust. 1 Statutu ZUS wyposażający Prezesa Zakładu w prawo udzielania takich upoważnień zamieszczony jest w załączniku do aktu prawnego mającego rangę rozporządzenia właściwego ministra, wydanego na podstawie delegacji ustawowej wynikającej z art. 74 ust. 5 ustawy systemowej (rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 2011 roku, Dz. U. z 2011 roku Nr 18, poz. 93). Bliższa analiza delegacji z cytowanego artykułu pozwala stwierdzić, iż nie zawarto tam koniecznych z punktu widzenia art. 92 ust. 1 Konstytucji wytycznych do wydania aktu delegowanego. Stan taki na gruncie doktryny prawa konstytucyjnego i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego traktowany jest jednoznacznie. Rozporządzenie wydane w tym trybie jest niekonstytucyjne i nie może stanowić źródła prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji. Co oznacza, iż przeniesienie uprawnień z Prezesa ZUS na poszczególnych pracowników jest niezgodne z Konstytucją, a wydane decyzje są wydane bez wymaganego prawem umocowania.

W konsekwencji zaskarżone decyzje są wydane przez osoby nieuprawnione, i nie powinny one odnieść skutków w obrocie prawnym. Za taką orzecznictwo uznawało decyzję, która nie została podpisana przez organ lub upoważnionego pracownika organu do wydania decyzji (tak wyrok NSA z dnia 11 grudnia 2007r., OSK 1680/06, LEK nr 45420). Podobnie Sąd Najwyższy, wskazywał, iż sąd (powszechny) może odmówić respektowania takiego aktu, który wykazuje tylko pozory decyzji administracyjnej (tak uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 16 listopada 1982r, IIICZP OSNCP 1983, nr 5-6, poz. 64) oraz Sąd cywilny jest uprawniony do odmowy stosowania decyzji administracyjnej wydanej przez organ oczywiście niewłaściwy lub bez zachowania jakiejkolwiek procedury oraz decyzji niepodpisanej (tak wyrok SN z dnia 7 lipca 2005r., IV CK 12/05, LEX nr 180909). Tym samym pomijanie skutków wad decyzji ZUS dla procesu nie jest wcale tak oczywiste na gruncie orzeczeń wydanych nawet w innym systemie prawnym. W każdym z tych systemów prawa czy w PRL czy obecnie obowiązuje zasada legalizmu określona na poziomie ustaw czy konstytucji.

2.5. Wzorce ustawowe standardu prawnego decyzji w zakresie jej formy i delegacji

A. Prawo właściwe do oceny decyzji ZUS

Zgodnie z brzmieniem art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w sprawach uregulowanych ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Powołana ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych inaczej nie stanowi, toteż procesową regułą jest stosowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego.

Nawet gdyby ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie odsyłała wprost do Kodeksu postępowania administracyjnego i nie określała, że Zakładowi przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej, to i tak w sprawie miałyby zastosowanie jego przepisy. Artykuł 5 § 2 pkt 3 KPA stanowi, że ilekroć w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego jest mowa o organach administracji publicznej - rozumie się przez to ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespólonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2. Artykuł 1 KPA wskazuje, że Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie:

- 1) przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych,
- 2) przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1, (por. także art. 180 i art. 181 KPA).

Nie ma zatem wątpliwości co do stosowania w sprawach uregulowanych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych także przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Art. 6 KPA wymaga aby organa administracji publicznej działały na podstawie prawa.

B. Forma pełnomocnictwa do wydania decyzji przez ZUS

Art. 268a KPA stanowi, iż organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważnić pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Cały zatem mechanizm ustanowienia pełnomocnictwa musi odpowiadać standardom k.p.a. w szczególności, co do formy jego ustanowienia oraz nie może opierać się na subdelegacji.

Przepis art. 268a KPA jest podstawą udzielania przez organ administracji publicznej upoważnień konkretnym, podległym mu pracownikom. Chodzi w nim zatem o każdy organ administracji publicznej, a więc zarówno o organ o strukturze monolitycznej jak i wielozakładowej. Przepis ten w żaden sposób nie różnicuje organów administracji publicznej pod tym kątem.

Z samego faktu wielości jednostek organizacyjnych organu nie można wnosić, że każda z jego jednostek jest innym (odrębnym) organem administracji. O tym, że tak jest musiałaby stanowić sama ustawa. Jeśli jednak brak wyraźnych uregulowań w tym zakresie, zatem dla skuteczności i prawidłowości działań jednostki organu, podejmowanych w jego imieniu, kierujący nią pracownik musi posiadać imienne upoważnienie pochodzące od samego organu (osoby pełniącej funkcję organu). Takie samo upoważnienie organu musi posiadać zastępca osoby kierującej jednostką organizacyjną organu. Z istoty zastępstwa wcale nie wynika, że zastępca pracownika kierującego jednostką organizacyjną organu uzyskuje plenipotencje organu, w imieniu którego działa tenże kierujący jednostką pracownik. Czym innym bowiem jest ustalenie zakresu obowiązków pracownika kierującego daną jednostką, jak również jego zastępcy (nawet gdy ten zakres wynika z istoty zastępstwa), a czym innym uzyskanie plenipotencji organu administracji publicznej do działania w jego imieniu w ramach ustawowych kompetencji.

Upoważnienie udzielone na podstawie art. 268a KPA wywiera ten skutek, że zmienia się osoba wykonująca funkcję organu, która jednak nie staje się przez to organem administracji publicznej bowiem wykonuje tylko kompetencje tego organu (z jego upoważnienia), ale nie jest ich piastunem. Innymi słowy, pracownik organu administracji publicznej upoważniony przez ten organ, działa tylko w jego imieniu nie uzyskując jednak przymiotu organu administracji publicznej.

Skoro upoważnienie ma pochodzić bezpośrednio od organu, to nie dojdzie do skutecznego udzielenia tzw. upoważnienia substytucyjnego przez pracownika, który działa jedynie w imieniu organu, gdyż takie upoważnienie nie będzie upoważnieniem organu administracji publicznej. Co więcej, przepis ten w ogóle nie stanowi o możliwości udzielania dalszych pełnomocnictw przez pracownika upoważnionego przez organ.

Przepisy KPA oraz przepisy zawarte w aktach z zakresu ubezpieczeń społecznych pozostają względem siebie w relacji przepisu ogólnego do szczególnego. Z faktu tego można wyprowadzić dwa oczywiste wnioski. Pierwszy, że przepis szczególny (zawarty w regulacji ubezpieczeniowej) ma pierwszeństwo stosowania przed przepisem ogólnym (zawartym w KPA) i drugi, że niedopuszczalna jest interpretacja rozszerzająca regulację szczególną na sytuacje wprost w tej regulacji nie przewidziane.

W ustawie ubezpieczeniowej nie zawarto jednak innego uregulowania dotyczącego kwestii udzielania konkretnym pracownikom upoważnień przez Prezesa ZUS do działania w imieniu Zakładu, niż to które wynika z art. 268a KPA .

Gdyby ustawodawcy zależało na wprowadzeniu w tej mierze odmiennych uregulowań z pewnością dałby temu wyraz w ustawie, gdyż tylko mocą ustawy mógłby zmienić istniejącą w tym zakresie regulację zawartą w procedurze administracyjnej. Dlatego też wobec treści art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej nie można uznać, iż modyfikuje ona sytuację prawną ZUS na zasadzie wyjątku akceptując wirtualne pełnomocnictwa. Podobnie na podstawie ustawy o podpisie

elektronicznym trudno uznać, iż modyfikuje ona zakres art. 268a KPA wobec ZUS.

2.5 Standard ustawowy pełnomocnictw do wydawania decyzji ZUS

A. Zakaz subdelegacji

Przepis art. 268a KPA dodany został do KPA przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 października 1987 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 33, poz. 186) i obowiązuje od dnia 24 października 1987 roku. Należy stwierdzić, że regulacja ta jest konsekwencją przyjętego szeroko po 1975 roku w administracji państwowej, a po 1990 roku również w administracji samorządowej rozwiązania, w którym organami uprawnionymi do wydawania decyzji administracyjnych stały się organy monokratyczne.

Artykuł 268a KPA odnosi się on do tzw. przedstawicielstwa administracyjnego. Do instytucji takiego przedstawicielstwa nie stosuje się przepisów kodeksu cywilnego o przedstawicielstwie¹³. Dotyczy ono organu administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3, a więc w znaczeniu szerokim obejmującym nie tylko organy administracji publicznej, organy jednostek samorządu terytorialnego, ale i inne organy państwowe i inne podmioty, gdy są powołane na podstawie prawa lub zawartych porozumień do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych.

Nie ulega wątpliwości, że § 3 ust. 2 pkt 2 statutu ZUS pozostaje w sprzeczności z treścią analizowanego art. 268a KPA. Prezes ZUS nie może bowiem upoważnić dyrektorów komórek organizacyjnych do upoważniania innych pracowników Zakładu do reprezentowania Zakładu i podejmowania decyzji w jego imieniu w określonych przez niego sprawach. Udzielając delegacji do wydania rozporządzenia w sprawie nadania statutu Zakładowi ustawodawca nie wskazał, że organ wykonawczy może w sposób odmienny, niż czyni to ustawa (w tym przypadku KPA), uregulować kwestię udzielania konkretnym

¹³ P. Przybysz, Komentarz do kodeksu postępowania administracyjnego, 2008 r., s. 470

pracownikom upoważnień przez Prezesa ZUS do działania w imieniu Zakładu¹⁴.

Jak zaznaczył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 grudnia 2005 roku (II SA/Wa 1918/05,) „pracownik upoważniony do wykonywania kompetencji organu nie staje się przez to organem administracji publicznej. Wykonuje on tylko kompetencje organu, lecz sam ich nie posiada. W konsekwencji pracownik ten nie może uzyskanego uprawnienia scedować dalej. Nie ma zatem uprawnienia do upoważniania innych pracowników do działania w imieniu organu. Działanie pracownika bez upoważnienia właściwego organu administracji publicznej pociąga za sobą nieważność decyzji z mocy art. 156 § 1 pkt 1 KPA."

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2006 r. III SA/Wa 1195/06 stwierdzono „iż zgodnie z § 3 ust. 2 załącznika do rozporządzenia z dnia 4 października 1999 r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 1999 r. Nr 80, poz. 914 ze zm.), Prezes ZUS nie może upoważnić m.in. dyrektorów komórek organizacyjnych do:

- 1) reprezentowania Zakładu i podejmowania decyzji w jego imieniu, w określonych przez niego sprawach,
- 2) upoważniania innych pracowników Zakładu, w zakresie określonym w pkt 1.

2.5 Poszukiwanie uzasadnienia dla internetowych pełnomocnictw – znaczenie ustawy o informacji publicznej dla procesu oraz ustawy o podpisie elektronicznym

Wstępnie należy odwołać się do treści ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.2001.112.1198)

Art. 1. 1. Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu i

¹⁴ Cz. Martysz, Komentarz kodeksu postępowania administracyjnego.wyd.2010r. –tezy do art.268aKPA.

ponownemu wykorzystywaniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie.

2. Przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi.

W ocenie Sądu powoływanie się przez ZUS na ustawę o Informacji publicznej jest błędne i wynika z faktu, iż proces przed sądem podlega standardom art. 45 Konstytucji oraz art. 6 EKPCz.

Gdyby nawet zapisano wprost w ustawie internetowe pełnomocnictwa dla ZUS, to naruszyłyby one wymagania art. 45 Konstytucji. Strona ma prawo mieć w aktach pełnomocnictwo, a nie poszukiwać tego pełnomocnictwa do decyzji poza procesem badając statuty (zmieniające się w czasie). Art. 45 Konstytucji zawiera też element równości praw stron i równości broni. Jakaż to cecha istotna daje taką przewagę ZUS, iż nie można zweryfikować pełnomocnictw ZUS?

Dostępu do informacji publicznej, co do treści pełnomocnictwa nie można utożsamiać z istnieniem pełnomocnictwa do wydania decyzji. Informacja publiczna jest tylko elementem potwierdzającym „byt” takiego pełnomocnictwa, ale nie je kreującym i zastępującym w sprawie. To fundamentalne pomieszanie pojęć. Publiczna forma publikacji nie kreuje pełnomocnictwa.

Wykładnie ZUS nie mają umocowania wprost w redakcji art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej i naruszają konstytucyjne zasady, w tym równości (art. 32 Konstytucji). Nie mogą to być wyłącznie tylko internetowe pełnomocnictwa kreowane poprzez wykładnie¹⁵. Przepisy ustawy nie mogą zatem zmieniać k.p.a. i obniżać standardów prawa do sądu dla strony, która wymaga szczególnej pieczy procesowej.

Na stronę ubezpieczoną zgodnie z art.45 Konstytucji nie można nałożyć obowiązku poszukiwania pełnomocnictw w Internecie, i akceptować odmowę ZUS ujawnienia nawet ich treści. Standard pełnomocnictwa jest adresowany głównie do strony ubezpieczonej, a nie do sądu.

¹⁵ Zob. art. 1 ust. 2 cyt. ustawy .

2.6 Ustawa o podpisie elektronicznym a skuteczność pełnomocnictwa internetowego do wydawania decyzji ZUS.

Zgodnie z art.61 § 1 kodeksu cywilnego : Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.

§ 2. Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.

Jednak pełnomocnictwo do wydania decyzji ZUS nie podlega regulacji kodeksu cywilnego.

Jak wskazuje NSA w postanowieniu z dnia 10 września 2008 r., I OZ 673/08 obowiązujące prawo wcale nie gwarantuje równoważności podpisu tradycyjnego i elektronicznego. W rozdziale IX ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.) zamieszczono nowelizację m.in. kodeksu cywilnego - art. 60, art. 78 § 1 i 2 - dopuszczając możliwość wyrażenia woli osoby w stosunkach cywilnoprawnych przez ujawnienie jej w postaci elektronicznej.

Ponadto art. 36 pkt 3 i pkt 5 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.) dokonano zmiany art. 57 § 5 pkt 1 i art. 63 § 3a KPA, dopuszczając możliwość wniesienia podania w formie dokumentu elektronicznego. Wskazane wyżej przepisy dotyczą wyłącznie zakresu, jaki reguluje dana ustawa.

Dlatego należy stwierdzić, iż w przepisach prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie ma odpowiednika wyżej wskazanych przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania administracyjnego, wobec czego pojęcie podpisu elektronicznego w procedurze sądowo administracyjnej w ogóle nie występuje.

Dalej należy zauważyć, iż sądy administracyjne zostały wyłączone z zakresu działania ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o

informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.), a więc nie mają obowiązku posługiwania się w korespondencji elektronicznej certyfikatami, o których mowa w ustawie o podpisie elektronicznym. Dla skuteczności pisma wnoszonego przez stronę drogą elektroniczną konieczne jest późniejsze opatrzenie go własnoręcznym podpisem, tylko taki podpis spełnia bowiem wymagania wynikające z art. 46 § 1 pkt 4 p.p.s.a.

Tym samym art.268a KPA nie został zmieniony i nie wyłączono wobec ZUS wymogu pisemnej formy pełnomocnictwa do wydawania decyzji¹⁶.

3.Standard konstytucyjny decyzji

3.1 Kontrola prawidłowości wydania aktu wykonawczego, będącego podstawą udzielonych przez Prezesa ZUS upoważnień dla pracowników wydających decyzje.

Aktualny statut ZUS to załącznik do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 13 stycznia 2011 roku (Dz. U. Nr 18 z 2011 poz.93)

Uprzednio statut ZUS stanowił załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 18 lutego 2008 roku (Dz.U. Nr 28,poz.164), a jeszcze wcześniej rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 4 października 1999 roku w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 1999 roku Nr 80, poz. 914 ze zm.) Zgodnie z § 3 ust. 2 Prezes Zakładu może upoważnić m.in. dyrektorów komórek organizacyjnych do:

- 1) reprezentowania Zakładu i podejmowania decyzji w jego imieniu w określonych przez niego sprawach;
- 2) upoważniania innych pracowników Zakładu, w zakresie określonym w pkt 1.

W kwestii relacji pomiędzy ustawą, a aktem wykonawczym wielokrotnie wypowiadał się w swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny.

¹⁶ postanowienie NSA z dnia 10 września 2008 r., I OZ 673/08.

Na przykład w wyroku z dnia 26 października 1999 roku, sygn. akt K 12/99 (OTK 1999, nr 6, poz. 120) podkreślił, że wymagania, jakim muszą obecnie odpowiadać rozporządzenia wynikają z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski, który dopuszcza wydawanie rozporządzeń tylko na podstawie „szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania”.

Upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (musi „określać organ właściwy do wydania rozporządzenia”), przedmiotowym (musi określać „zakres spraw przekazanych do uregulowania”) oraz treściowym (musi określać „wytyczne dotyczące treści aktu”). Zwłaszcza ten ostatni element, a mianowicie obowiązek określenia owych „wytycznych” stanowi nowość w naszym systemie prawnym, ponieważ przepisy poprzednie (art. 56 ust. 2 ustawy konstytucyjnej z 1992 roku, gdy chodzi o rozporządzenia ministrów) nie formułowały *expressis verbis* takiego wymagania.

Ponadto w wyroku z dnia 25 maja 1998 roku, sygn. akt U 19/97 Trybunał zauważył, że po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku „w porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego, parlament nie może w dowolnym zakresie „cedować” funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej (...). Nie jest dopuszczalne, by prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej (...)” (OTK 1998, nr 4, s. 262-263; por. także wyrok z dnia 14 marca 1998 roku, sygn. akt K 40/97 - OTK 1998, nr 2, s. 72, w którym uznano niekonstytucyjność „upoważnienia blankietowego”).

Wpływa z tego wniosek, że - po pierwsze - nie można (szczególnie obecnie) dokonywać wykładni rozszerzającej przepisów zawierających upoważnienia ustawowe oraz - po drugie - że materia, która w świetle ustawy należy do niej samej, nie może być przekazywana organom wykonawczym.

Za tym stanowiskiem przemawia także pogląd wyrażony w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 roku, (sygn. akt U 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2). Trybunał Konstytucyjny wyszedł tam

z założenia, podzielanego powszechnie przez naukę prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego, że rozporządzenie nie może wkraczać w sferę materii prawnych regulowanych innymi ustawami lub na ich podstawie, nie może też treści w nich zawartych powtarzać, przekształcać, modyfikować czy syntetyzować (por. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 22 kwietnia 1987 roku, sygn. akt K 1/87, OTK 1987, nr 1, poz. 3; podobnie w orzeczeniach z dnia 28 maja 1986 roku, sygn. akt U 1/86 i z dnia 5 listopada 1986 roku, sygn. akt U 5/86).

Jednak w realiach niniejszej sprawy jest inaczej. Cytowane przepisy załącznika do rozporządzenia modyfikują treść art. 268a KPA., dlatego też należało odmówić ich stosowania.

3.2 Zgodność rozporządzenia (statutu ZUS) będącego źródłem przeniesienia uprawnień z art. 92 ust. 1 Konstytucji?

W sytuacji odpowiedzi negatywnej mamy brak legalnego w znaczeniu art. 7 i art. 2 Konstytucji przeniesienia uprawnień od Prezesa ZUS na pracownika ZUS. W takiej sytuacji nie chodzi tylko o formę przeniesienia uprawnień, ale o istnienie podstawy kompetencyjnej do takiego umocowania. Wątpliwe staje się także umocowanie pracownika ZUS do reprezentacji procesowej przed sądem powszechnym. Reprezentacja w procesie nie może wynikać z aktu podustawowego, gdyż po myśli art. 176 ust. 2 Konstytucji ustroj sądów reguluje ustawa. Pełnomocnictwo procesowe jest elementem ustroju sądów oraz podlega standardom art. 45 Konstytucji.

3.3 Podstawowe wzorce oceny konstytucyjności statutu ZUS to art. 92 ust. 1 w związku z art. 2, art. 7 i art. 8 Konstytucji.

A. Art. 92 ust. 1 Konstytucji jako wzorzec kontroli decyzji ZUS

Zgodnie bowiem z art. 92 Konstytucji rozporządzenie może być wydane:

1. tylko na podstawie wyraźnego, tj. opartego nie tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu;
2. w granicach upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania;
3. w zgodzie z normami Konstytucji, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi.

Ustawa tworząc delegację powinna zawierać ściśle wytyczne co do treści aktu pod ustawowego.

Konfrontacja art. 74 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z art. 92 ust. 1 Konstytucji wskazuje wprost, iż artykuł ten nie zawiera wytycznych do wydania rozporządzenia warunkujących ważność tego rozporządzenia w obrocie prawnym.

Nieprawidłowe stosowanie instytucji wytycznych w praktyce jest przesłanką niekonstytucyjności ustaw (poszczególnych upoważnień ustawowych do wydania rozporządzenia), jak również samych rozporządzeń¹⁷.

Kluczowym zagadnieniem związanym z wytycznymi jest to, w jaki sposób mogą one spełniać swoją zasadniczą funkcję, którą jest zapewnienie wykonawczego charakteru rozporządzenia. W założeniu bowiem wytyczne służyć mogą zapewnieniu materialnego powiązania rozporządzenia z ustawą (materialnego aspektu wykonawczego charakteru rozporządzenia)¹⁸.

Zapewnienie skutecznych gwarancji wykonawczego charakteru rozporządzenia wydaje się być najistotniejszym argumentem przemawiającym na rzecz adekwatności rozwiązania przewidującego nie tylko istnienie obowiązku konstruowania wytycznych, ale także

¹⁷ Zob. publikacje: B. Skwara, Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym, Warszawa 2010, s. 169-185, A. Bałaban: Wytyczne ustawowe, Przegląd Legislacyjny 2002, nr 2, s. 11-12; , Co można wytknąć wytycznym, Rzeczpospolita z dnia 14 lutego 2002 roku; K. Działocha, Komentarz do art. 92, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, pod red. L. Garlickiego, t. II, Warszawa 2001, s. 2; S. Wronkowska, Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki (w: Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce, pod red. A. Szyty, Warszawa 2005, M. Żabicka - Kłopotek, „Wytyczne” jako element upoważnienia do wydawania rozporządzenia na tle art. 92 Konstytucji), Prz. Sejm. 2006, nr 3(74) : Zob. także uzasadnienia następujących orzeczeń TK: z dnia 14 grudnia 1999 roku, sygn. akt K 10/99, z dnia 26 października 1999 roku, sygn. akt K 12/99, z dnia 17 października 2000 roku, sygn. akt K. 16/99, z dnia 27 czerwca 2001 roku, sygn. akt K 20/99, z dnia 29 maja 2002 roku, sygn. akt P 1/01, z dnia 10 września 2001 roku, sygn. akt K 8/01, z dnia 24 marca 2003 roku, sygn. akt P 14/01, z dnia 13 listopada 2001 roku, sygn. akt K 16/01, z dnia 6 maja 2003 roku, sygn. akt P 21/01, z dnia 10 grudnia 2003 roku, sygn. akt K 49/01.

¹⁸ Por. K. Działocha, B. Skwara, Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń (aspekt materialny), PiP 2007, z. 10, s. 17 i n.

zakładającego restrykcyjne przestrzeganie konstytucyjnych dyrektyw dotyczących miejsca i konstrukcji wytycznych w ustawie. Istnienie nowego elementu upoważnienia ustawowe go - wytycznych dotyczących treści - umożliwia, jak pisze B. Banaszak, pełniejszą kontrolę aktu wykonawczego, pod względem jego zgodności z ustawą, poprzez wskazanie w ustawie wyraźnego kryterium określającego zamiary ustawodawcy¹⁹.

W licznych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny uznał, iż w myśl art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji z 1997 roku **brak wytycznych** stanowi warunek wystarczający do uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania z art. 92 zostaną spełnione.

Już pod rządami przepisów konstytucyjnych sprzed 1997 roku, zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie rysowało się przekonanie, że ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego (rozporządzenia) nie może mieć charakteru blankietowego i nie może pozostawiać prawodawcy rządowemu zbyt daleko idącej swobody w kształtowaniu merytorycznych treści rozporządzenia. Już w orzeczeniu Uw 4/88 z 19 października 1988 roku (OTK w 1988 r., s. 79) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ówczesna „Konstytucja PRL nie zezwala na formułowanie ustawowych upoważnień blankietowych”.

W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 1997 roku, sygn. akt K 25/97 wskazano, że niedopuszczalne konstytucyjnie jest takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie „upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy (...), lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień (...), co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek” (OTK ZU Nr 3-4/1997, s. 304). Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku w wyroku z 25 maja 1998 roku, sygn. akt U 19/97 zauważono, że „w porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, opartym na primacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego parlament nie może w dowolnym zakresie cedować funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej (...). Nie jest

¹⁹ Por. B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 2004, s. 205.

dopuszczalne, by prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej..." (OTK ZU Nr 4/1998, s. 262-263; zob. też wyrok z 14 marca 1998 roku, sygn. akt K 40/97, OTK ZU Nr 2/1998, s. 72, w którym uznano niekonstytucyjność "upoważnienia blankietowego").

Art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji z 1997 roku podsumował tę linię rozwojową, wyraźnie nakazując, by w upoważnieniu określić także „wytyczne dotyczące treści aktu”. Przepis ten traktować więc raczej należy jako potwierdzenie stanowiska, jakie od dawna rysowało się już w orzecznictwie, niż jako sformułowanie nowej, nieznanej dotąd przesłanki formułowania upoważnień. Niemniej, wobec kategoryczności obecnego sformułowania konstytucyjnego za niewątpliwe należy uznać, że wszelkie upoważnienie ustawy, w odniesieniu do którego nie da się wskazać żadnych treści ustawowych, które pełniłyby rolę "wytycznych dotyczących treści aktu", jest sprzeczne z Konstytucją. Brak owych wytycznych stanowi warunek wystarczający dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania, o których mówi art. 92 Konstytucji zostaną spełnione.

W doktrynie wskazano, iż wytyczne „to ten fragment poleceń, który nie tylko wskazuje zakres i typ spraw, ale zawiera również pewne wskaźniki dotyczące tego, ku czemu ma zmierzać treść, która zostanie zawarta w rozporządzeniu. Wskazówki te ograniczałyby swobodę treści rozporządzenia”.

Podobne też Rada Legislacyjna uznawała, że "wytyczne" to wskazówki co do treści aktu normatywnego, wskazania co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz²⁰.

Skoro art. 92 ust. 1 mówi o „wytycznych dotyczących treści aktu” to nie ulega wątpliwości, że wskazania zawarte w ustawie muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu.

W każdym razie ustawa musi zawierać pewne wskazania już to wyznaczające treści (kierunki rozwiązań), jakie mają być zawarte w rozporządzeniu już to eliminujące pewne treści (kierunki rozwiązań). W ustawie należy zawrzeć jakąś merytoryczną treść dyrektywną, której

²⁰ Stanowisko Rady Legislacyjnej w sprawie „konstruowania” upoważnień do wydania rozporządzenia, Przegląd Leg. 1998 nr 3-4, s. 187.

wykonaniu przepisy rozporządzenia mają służyć, a upoważnienie "powinno być na tyle szczegółowe, aby czytelny był zamiar ustawodawcy"²¹.

Sposób ujęcia wytycznych, zakres ich szczegółowości i - oczywiście - zawarte w nich treści są w zasadzie sprawą uznania ustawodawcy. Kontrola Trybunału Konstytucyjnego oraz sądu powszechnego ograniczać się może jedynie do dwóch kwestii.

Po pierwsze, do ustalenia, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne - jak już była o tym mowa, całkowity brak wytycznych przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia, bo stanowi oczywistą obrazę art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji. Już w tym miejscu trzeba też podkreślić, że jeżeli ustawa upoważnia rozporządzenie do unormowania kilku materii o odrębnym przedmiotowo charakterze, to "wytyczne" muszą dotyczyć odrębnie każdej z tych materii.

Po drugie, do ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by pewne kwestie były regulowane w całości w ustawie. Minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a wyznaczane musi być *ad casu ad casum*, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela. Oczywiście jest przy tym, że "wytyczne" nigdy nie mogą mieć czysto blankietowego charakteru (np. ograniczając się do ogólnego stwierdzenia, że rozporządzenie określi "ogólne zasady").

Podstawowe znaczenie dla wykładni art. 92 Konstytucji mają pierwsze wyroki Trybunału Konstytucyjnego orzekające niezgodność upoważnień ustawowych z tego powodu, że „nie odpowiadają wymaganiom, jakie musi spełniać upoważnienie ustawowe nie zawierając wytycznych dotyczących treści aktów wykonawczych” (wyroki sygn. akt K 12/99, sygn. akt K 10/99, sygn. akt K28/98 i ustalone w nich rozumienie „wytycznych”). W najobszerniejszej w tej kwestii wykładni odpowiedniego fragmentu art. 92 ust. 1 zawartej w orzeczeniu sygn. akt K 12/99 Trybunał sformułował następujące tezy:

- wobec kategorycznie sformułowanego nakazu zamieszczenia w upoważnieniu wytycznych „wszelkie

²¹ B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999, s. 159 i 160.

upoważnienie ustawy, w odniesieniu do którego nie da się wykazać żadnych treści ustawowych, które pełniłyby rolę «wytycznych dotyczących treści», jest sprzeczne z Konstytucją. Brak owych wytycznych stanowi warunek wystarczający dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania zostaną spełnione". Za takim stanowiskiem, zdaniem Trybunału, przemawia także wykładnia historyczna przepisu — wprowadzenie do niego „wytycznych" było świadomą decyzją twórców konstytucji;

- w art. 92 ust. 1 nie ma definicji „wytycznych", nie można się odwołać dla ich zdefiniowania także do pojęć „zastanych", bo takich nie ma, nie mniej znaczenie tutaj może mieć sens, jaki pojęciu „wytycznych" nadawano w trakcie prac nad Konstytucją w KK ZN. Wytyczne rozumiano jako „ten fragment poleceń, który nie tylko wskazuje zakres i typ spraw, ale zawiera również pewne wskazówki, dotyczące tego, ku czemu ma zmierzać treść, która zostanie zawarta w rozporządzeniu" lub że „wytyczne, to wskazanie celu — kierunku, który mógłby być osiągnięty w danym akcie" są czymś innym niż wskazanie zakresu spraw do uregulowania w drodze rozporządzenia (eksperti Komisji M. Zieliński i P. Sarnecki w odpowiedzi na wątpliwości posła R. Grodzickiego, „Biuletyn KK ZN", nr XXXVIII, s. 21. Poglądy te są zbieżne ze stanowiskiem Rady Legislacyjnej w sprawie „konstruowania" upoważnień do wydawania rozporządzeń, jw., s. 187-188). Trybunał podzielił te poglądy, co samo przez się ma wartość ustalającą kierunek wykładni przedmiotowego pojęcia. Dodał także, że wskazania zawarte w ustawie w postaci wytycznych „muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu", natomiast nie mogą ich zastąpić wskazania dotyczące spraw proceduralnych (np. wymóg zasięgnięcia opinii jakiegoś podmiotu przy wydawaniu rozporządzenia);

- wytyczne treści mogą mieć charakter negatywny — „ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć rozporządzeniowych mogą wykluczać te, których ustawodawca

sobie nie życzy" lub charakter pozytywny — „np. wskazując kryteria, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia, normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele, jakie ma spełniać dane unormowanie czy funkcje, które ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu"

• gdy idzie o kontrolę przez Trybunał Konstytucyjny spełnienia warunku „wytycznych” w ustawie, to może być ona minimalna, tzn. polegać tylko na ustaleniu, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne (całkowity ich brak powodowałby niekonstytucyjność upoważnienia) lub zmierzać znacznie dalej — do ustalenia „czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by pewne kwestie „były regulowane w całości w ustawie” („zupełnie”, „na zasadzie absolutnej wyłączności ustawy”, jak napisano wcześniej w odniesieniu do „szczegółowego upoważnienia”). Zdaniem Trybunału, możliwe jest w tej sprawie sformułowanie ogólniejszej zasady konstytucyjnej: „im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych”, m.in. przez szczegółowe ujęcie „wytycznych co do treści aktu”.

W realiach sprawy decyzja ZUS ingeruje w prawa podstawowe jednostki. Obciążenie daniną publiczną jaką jest składka ZUS [jej wysokość] zaliczane jest do tej sfery.

B. Wątpliwa próba sanacji statutu ZUS

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego pojawił się wyrok usiłujący sanować statut ZUS poprzez rekonstrukcję wytycznych z treści całej ustawy²². Zapoznanie się z uzasadnieniem w/w wyroku wskazuje, iż sędziowie nie prowadzili analiz prawnych lecz użyli swojej pozycji ostatecznej odpowiedzi w ramach orzeczenia *ratione imperii*.

²² Wyrok NSA z dnia 22 marca 2007 roku, sygn. akt II GSK 359/06.

Pogląd uznający, iż „wytyczne» nie muszą być zawarte w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia czyli możliwe jest też ich poumieszczanie w innych przepisach ustawy, o ile tylko pozwala to na precyzyjne zrekonstruowanie treści tych wytycznych" jest niebezpieczny dla zasady legalizmu i przewidywalności prawa.

Jak twierdzi, znany konstytucjonalista K. Działocha to pogląd *contra lege fundamentale*, skoro w art. 92 ust. 1 zdanie 2 postanowiono, że upoważnienie powinno określać „wytyczne dotyczące treści" zaprzepaszcza *ratio legis* przyświecające twórcom Konstytucji i oznacza powrót do tego stanu rzeczy, jaki w kwestii upoważnień ustawowych i wykonawczego charakteru rozporządzeń istniał przed ustanowieniem art. 92 ust. 1.

W nauce prawa konstytucyjnego dominuje bowiem pogląd uznający, iż upoważnienie to zarazem przepis upoważniający, rozumiany jako jednostka redakcyjna, którego treść stanowi upoważnienie skierowane do kompetentnego organu. Odmienny punkt widzenia oznaczałby zatem derogowanie tegoż artykułu Konstytucji.

Takie poglądy wyraża oprócz powołanego K. Działochy także Andrzej Gwizdź. Ten ostatni wprost stwierdza, iż wytyczne nie mogą być czymś wywiedzionym z treści całego aktu ustawodawczego, w którym jest zawarte upoważnienie, ale muszą być sformułowane w samej klauzuli upoważniającej a nawet stanowić odrębną jednostkę redakcyjną²³. Analogiczne poglądy wyraża w nauce, uznając iż, wszelkie próby rekonstruowania wytycznych z treści aktu prawnego są wysoce niebezpieczne dla przewidywalności prawa²⁴. Tego rodzaju zabiegi uniemożliwiają bowiem weryfikację konstytucyjnego stosowania wytycznych. Co potwierdzają także cytowani uprzednio przedstawiciele doktryny²⁵.

4. Konstytucyjne wzorce kontroli zaskarżonej decyzji. Konfrontacja ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – art. 74 ust.

²³ A. Gwizdź, Kilka uwag o tworzeniu prawa pod rządami nowej konstytucji „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, t.III, s.107.

²⁴ G. Wierczyński, glosa do wyroków TK z 14 lutego 2006r. (P22 /05) i z 31 sierpnia 2006 roku (K25/06); PIP 7/2008 s.125 in .

²⁵ K .Działocha i B. Skwara: *Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń (aspekt materialny)*, PIP nr10/2007.

5 i rozporządzenia (statutu ZUS) z art. 2, art. 7, w związku z art. 8 Konstytucji.

W ocenie sądu kwestia zgodności z prawem decyzji ZUS w zakresie trybu (procedury - kompetencji) do jej wydawania musi być także widziana optycznie art. 2 i art. 7 w związku z art. 8 Konstytucji. Normy kompetencyjne muszą być konfrontowane z poniższymi wzorcami Konstytucji.

Artykuł 2 Konstytucji stanowi, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Art. 7 Konstytucji zawiera zasadę legalizmu i stanowi, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Z kolei art. 8 Konstytucji stanowi, iż:

1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

Próby rekonstruowania wytycznych co do tak szczegółowej kwestii jak pełnomocnictwo w oparciu o pragmatyczność rozwiązań czy charakter dekoncentracji ZUS zdają się opozycyjne do zasady państwa prawnego (art. 2) i zasady legalizmu (art. 7). Prawo w takim przypadku stawałoby się nie przewidywalne. Dlatego za niedopuszczalne należy uznać takie praktyki tworzenia pełnomocnictw do wydawania decyzji bez umocowania ustawowego. W państwie prawa sądy kontrolują ustawodawcę i nie powinny przyjmować pozycji obrońcy ZUS, niezależnie od skutków takiej kontroli. Odmienna wykładnia roli sądów unicestwia prawa i wolności obywateli. Niniejsza sprawa jest doskonałym tego przykładem.

5. Skutki kolizji norm z Konstytucją dla niniejszego rozstrzygnięcia

5.1 Zakres rozpoznania i orzekania w sprawach zakresu ubezpieczeń społecznych. Czy wady formalne są bez znaczenia dla zgodności z prawem decyzji ZUS?

W wyroku z dnia 1 września 2010 roku, sygn. akt III UK 15/10 Sąd Najwyższy wskazał, iż zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego determinowanego zakresem odwołania od tejże decyzji.

W kontekście art. 1 KPC sprawami cywilnymi (w znaczeniu formalnoprawnym) są m.in. sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a więc sprawy, w których wniesiono odwołania od decyzji organów rentowych, do których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych.

Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu według zasad właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu, a jego zasadność ocenia się na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe skupia się na wadach wynikających z naruszenia przez organ rentowy prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnej, spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego.

W ocenie Sądu z pozycji zasady legalizmu (art. 7 w związku z art. 8 Konstytucji) należy postawić pytanie: czy wada kwalifikowana przez Sąd administracyjny jako tworząca nieważność decyzji może pozostać poza zakresem zainteresowania sądu powszechnego, jeśli tak to co będzie jeśli decyzję podpisze woźny ZUS ?

Zgodnie z art. 123 SysUbSpołU w sprawach uregulowanych ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Brak takiego wyłączenia w ustawie oznacza, że w zakresie upoważnienia do załatwienia sprawy ma zastosowanie art. 268a k.p.a. zgodnie z którym organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważniać pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Upoważnienie udzielone na podstawie art. 268a KPA wywiera taki skutek, że zmienia się osoba wykonująca kompetencje organu przez podejmowanie czynności w prawnych formach działania administracji publicznej.

Oceniając legalności wydanej decyzji należy wziąć pod uwagę kwestie związane z kontrolą aktu wykonawczego, na podstawie którego zostało udzielone przedmiotowe upoważnienie do wydania decyzji indywidualnej.

5.2 Problematyka nieważności decyzji w rozumieniu KPA, nieważności w systemie prawa oraz skutków procesowych wadliwości decyzji ZUS w obrocie w niniejszym procesie

Czy zatem wada kwalifikowana przez sąd administracyjny jako tworząca nieważność decyzji może pozostać poza zakresem zainteresowania sądu powszechnego? W ocenie Sądu, poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia sądowego (art. 177 Konstytucji) musi zawierać w sobie poszanowanie legalizmu, a więc kontrolę zgodności reguł wydania decyzji z prawem. Nie można zatem przyjąć poglądu, iż decyzje ZUS może wydać wadliwie umocowany pełnomocnik, a inne decyzje podlegają formalistycznej kontroli pod względem zasad i procedur ich wydania. W ten sposób oprócz zasady legalizmu, naruszono by zasadę równego stosowania prawa (art. 32 Konstytucji). Równość w stosowaniu prawa oznacza, iż nie ma po stronie ZUS takich cech istotnych [cech relewantnych w rozumieniu art.32 Konstytucji], aby pomijać wady decyzji a w stosunku do innych organów bezwzględnie je egzekwować. Takie

stosowanie prawa podważyłoby także znaczenie prawne postępowania przed ZUS, poprzedzające wydanie decyzji, negując art.6 -7 KPA. Zawarte tam już na poziomie ustawy zasady legalizmu i praworządności byłyby pustosłowiem.

5.3 Pojęcie niezgodności z prawem zaskarżonej decyzji jako autonomiczne pojęcie na gruncie modelu konstytucyjnego stosowania prawa

A. Sąd przyjmuje za wyrokiem Sądu Najwyższego z 6 lutego 2002 roku w sprawie sygn. akt VCKN 1248 /00 (OSP 10/2002, poz.128), iż niezgodność z prawem oznacza sprzeczność między zakresem kompetencji organu, sposobem postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym²⁶. Dodając z racji konstytucjonalizacji i europeizacji prawa, a także wzorca konstytucyjnego i wspólnotowego oraz konwencyjnego (art. 9 i art. 91 Konstytucji).

W sprawie mamy do czynienia z kolizją hierarchiczną norm, która rodzi skutek pominięcia normy sprzecznej z prawem wyższym. W konsekwencji rozporządzenie na użytek niniejszego rozstrzygnięcia nie istnieje w obrocie prawnym i jako takie nie stanowi źródła prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji. Powstałej luki nie można wypełnić poprzez tzw. praktykę z uwagi na treść art.87 Konstytucji.

B. Sprzeczność hierarchiczna przełożona na teorie nieważności oznacza pozbawienie decyzji ZUS skutków dla stron w ramach tej sprawy. W hierarchicznym modelu normatywnym każda norma czerpie swoją moc wiążącą z normy wyższego stopnia, którą konkretyzuje i posiada ją tylko o tyle, o ile pozostaje wobec niej w relacji zgodności. Nieważność staje się zatem zasadą w stosunku do nielegalnych aktów administracji (ustaw i aktów stosowania prawa).

W sytuacji kolizji rozporządzenia z Konstytucją wykluczone jest tzw. domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją, gdyż zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji sędziowie podlegają konstytucji i ustawą i w żaden

²⁶ L. Bosek: Bezprawie legislacyjne, Warszawa 2007, s. 104.

sposób nie może ich wiązać niekonstytucyjne rozporządzenie. Można nawet twierdzić, iż nieważność *ipso iure* stanowi „ostatni bastion jednostki przeciwko bezprawiu państwowemu”. W polskiej teorii wyrażono pogląd, iż domniemanie przemawia raczej za nieważnością nielegalnego hierarchicznie niższego aktu, a nie za domniemaniem jego ważności²⁷.

Podobnie kwestie te ujmuje w swoim orzecznictwie Naczelny Sąd Administracyjny analizując skutki wydania decyzji bez wymaganego umocowania wbrew pisemnej formie i wbrew szczegółowym warunkom umocowania. Trudno zatem przyjąć, iż decyzja, nieważna według KPA miałyby być akceptowana przez sądy powszechne. Pogląd ten narusza konstytucyjną formułę legalizmu - art. 7 Konstytucji. Jest w istocie anachroniczny, albowiem opiera się na separacji dziedzin prawa i negowaniu normatywnego charakteru zasady legalizmu i państwa prawa. W istocie mówi on, iż ZUS na zasadzie wyjątku nie jest związany prawem.

6. Konkluzje – Wady decyzji i wady procesowe

W konkluzji należy stwierdzić, iż zaskarżone [decyzje] oparte są na niekonstytucyjnym systemie przekazania uprawnień do jej wydania, co do:

1. Formy pełnomocnictwa

Nie istnieje pisemne pełnomocnictwo do jej wydania, mimo nakazu art. 268a KPA. oraz orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdzających, iż upoważnienie, o którym stanowi art. 268a KPA, może zostać wyrażone w każdej formie pod warunkiem, aby zachowana została forma pisemna oświadczenia woli organu oraz aby zakres upoważnienia objęty tym oświadczeniem był czytelny²⁸.

2. Zakresu pełnomocnictwa - treści

Upoważnienie udzielone na podstawie art. 268a KPA. winno, w sposób nie budzący wątpliwości, określać co jest jego przedmiotem w szczególności, że obejmuje umocowanie do wydawania decyzji

²⁷ S. Wronkowski, M. Zieliński, Z. Ziemiński: Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1974, s. 89.

²⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 września 2006 roku, sygn. akt VI SA/Wa 1221/06

administracyjnych we wskazanym zakresie²⁹. Upoważnienie nie może być oparte na subdelegacji (vide pełnomocnictwo Nr k. i k. akt).

3. Pełnomocnictwo do wydania decyzji wydano z naruszeniem art. 92 ust. 1 Konstytucji.

4. Skutkiem braku upoważnienia jest nieważność decyzji w znaczeniu prawa administracyjnego, a na gruncie niniejszego procesu konieczność pozbawienia decyzji skutków w obrocie prawnym.

Przepisy dotyczące upoważnień na gruncie prawa administracyjnego podlegają wykładni ścisłej. Oznacza to, że nie mogą być w tej materii stosowane przez analogię przepisy prawa cywilnego odnoszące się do konwalidacji niektórych czynności prawnych.

Działanie pracownika bez upoważnienia organu ma cechy rażącego naruszenia prawa powodującego nieważność danej czynności prawnej - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2006 roku, sygn. akt I SA/Wa 1061/05 (LEX nr 221933).

Biorąc pod uwagę pojęcie konstytucji, które implikuje związanie wszystkich uczestników obrotu konstytucją, sytuacja w której Sąd miałby nie widzieć wad decyzji ZUS- niweczy skutki niekonstytucyjności decyzji i odpowiedzialności ustawodawcy, może być uznana za wyraz prawotwórstwa tego organu.

W tym przypadku poprzez takie orzeczenie sądu dochodzi do zmiany zakresu zastosowania normy konstytucyjnej [konstytucyjnej reguły] i wyjęcie z jej mocy na zasadzie przywileju ZUS. Konstytucyjna zasada legalizmu (art. 7) nakazująca związanie i działanie na podstawie prawa każdego organu państwa nie dotyczy ZUS. Nie istotne czy decyzje podpisze jeden, dwóch albo trzech pracowników nie umocowanych lub umocowanych na podstawie historycznych pełnomocnictw istniejących tylko na stronie internetowej. Konstytucyjna zasada równości w stosowaniu prawa zostaje unicestwiona z tych samych przyczyn.

Powyższe wady decyzji powinny na gruncie logiki norm spowodować uchylenie decyzji ZUS aby nie wiązać ubezpieczonego decyzjami wydanymi z naruszeniem konstytucyjnych zasad

²⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2006 roku, sygn. akt II SA/Wa 1159/06; LEX nr 282427

art.2,art.7,art.32. Jednak w płaszczyźnie ustawy jest to niemożliwe z uwagi na treść art.477 ¹⁴KPC.

Z kolei odwoływanie się do konstytucji i prawa Unii oznacza, iż sędzia otrzyma wytyk za wydanie orzeczenia kreujące wyjęcie decyzji z obrotu mimo jego oparcia na unijnej zasadzie efektywnej ochrony sądowej. Tym samym doszło do zmiany zakresu norm konstytucyjnych w relacji do ZUS oraz sądu orzekającego [art.178ust.1 Konstytucji]. Podstawowe zasady konstytucji i prawa fundamentalne Unii nie wiążą ZUS.

IV. Związek pytania prawnego z rozstrzygnięciem niniejszej sprawy- analiza podstawowa (spełnienie wymogów art. 193 Konstytucji).

1. 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. Art. 193 Konstytucji formułuje zatem trzy przesłanki, których spełnienie jest konieczne dla dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego:

a) podmiotową – zgodnie z którą może to uczynić sąd rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatury i egzekutywy;

b) przedmiotową – która oznacza, że przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą;

c) funkcjonalną – która warunkuje dopuszczalność rozpoznania pytania prawnego od tego, czy od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem, w związku z którą wystąpiono z tym pytaniem (zob. postanowienia z: 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P

16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 20 stycznia 2010 r., sygn. P 70/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 7).

Kontrola konstytucyjności, inicjowana pytaniem prawnym, ma charakter kontroli ściśle związanej z indywidualną sprawą zawisłą przed sądem występującym z pytaniem prawnym. Konstytucja dopuszcza kwestionowanie w trybie pytań prawnych tylko tych przepisów, których ocena przez Trybunał Konstytucyjny może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem występującym z pytaniem prawnym. Jest to tzw. przesłanka funkcjonalna pytania prawnego.

W konsekwencji art. 32 ust. 3 ustawy o TK przewiduje, że sąd występujący z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego jest zobowiązany do wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, czyli wykazania przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego.

W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że wymaganie określone w art. 32 ust. 3 ustawy o TK ma charakter wiążący (zob. postanowienie TK z 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40 oraz wyrok z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111). Zarazem Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego (zob. postanowienie TK z 20 listopada 2008 r., sygn. P 18/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 168). W razie niespełnienia tej przesłanki, postępowanie ulega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na jego niedopuszczalność.

W rozpatrywanej sprawie bez wątpienia są spełnione dwie pierwsze przesłanki. Z kolei przesłanka funkcjonalna wymaga szerszej analizy.

Wpływ odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na rozstrzygnięcie sprawy określa się poprzez odpowiedź na pytanie czy rozstrzygnięcie sądu byłoby inne gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność wskazanych norm, a inne w sytuacji uznania braku ich sprzeczności?³⁰

³⁰ Vide Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, Rozdział VII, Sądy i Trybunały ”, Warszawa 2007, s.11.

Niespornym w doktrynie jest, iż normy które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia tak jak w niniejszym przypadku nie muszą być tylko normami prawa materialnego związanymi z podstawami prawnymi powództwa lecz mogą dotyczyć także innych norm w tym ustrojowych i proceduralnych w szerokim znaczeniu. Tego rodzaju normy są tutaj przedmiotem zaskarżenia.

W uzasadnieniu wyroku 31/02 z 1 lipca 2003, OTK ZU 2003 „seria „nr 6, poz. 58 , TK podkreślił, że zależność, o której mowa w art.193 konstytucji „ma charakter szerszy i mniej skonkretyzowany, niż wymaganie zawarte w art.79, w stosunku do skargi konstytucyjnej.[...] Sąd przedstawiający Trybunałowi pytanie [prawne] o konstytucyjność może natomiast jako przedmiot wątpliwości wskazać każdy przepis, którego wykorzystanie Sąd rozważa lub zamierza rozważyć [w zależności od tego, czy przemawiają za tym względy jego konstytucyjności] w trakcie przebiegu interpretacji i stosowania prawa przez Sąd orzekający, więc przy poszukiwaniu prawa przez Sąd normy jednostkowego rozstrzygnięcia sprawy.

Pojęcie „wpływu ” jest bowiem szersze, niż pojęcie „podstawy rozstrzygnięcia ”.

Zależność pomiędzy przedstawioną kolizją aktów normatywnych a rozstrzygnięciem może zatem dotyczyć każdych norm które rzutują na rozstrzygnięcie w tym także tych, które rzutują na procedury, kompetencje sądu orzekającego.

Sąd aby uniknąć wielu pytań kierowanych do TK połączył kilka stanów faktycznych spraw, które łączy wadliwość decyzji ZUS. Każdy stan faktyczny objęty jest kolizjami z pkt 1 -6. Kolizja zawarta w pytaniu 2 i 3 dotyczy nałożenia daniny publicznej w sprawie z odwołania R. D [] oraz sprawy S

2. Związek pytania z niniejszą sprawą wiąże się z niemożnością wydania orzeczenia w zgodzie z zasadami konstytucji oraz prawami fundamentalnymi Unii. W sytuacji istnienia tzw. istotnych wad decyzji ZUS nie powinna ona na gruncie zasady legalizmu, zasady art.217

Konstytucji oraz w ramach idei poszukiwania sprawiedliwego rozstrzygnięcia w procesie [art.177 Konstytucji] wiązać sądu i obywateli w szczególności gdy dotyczy nałożenie daniny publicznej. Jest to związek wprost wpływający na rozstrzygnięcie Sądu.

W istocie każde związanie obywatela taką decyzją narusza fundamentalne zasady konstytucyjne nakładania daniny publicznej ustawą [stan faktyczny S oraz R. D]. W takiej sytuacji konieczne jest albo uchylenie decyzji albo kreowanie z zasad konstytucji lub z unijnej zasady efektywnej kontroli sądowej sentencji orzeczenia pozbawiającego taką decyzję skutków prawnych w obrocie.

W sytuacji wadliwych decyzji ZUS w ramach zapewnienia równej ochrony ubezpieczonych w relacji do decyzji administracyjnych kontrolowanych przez sądy administracyjne pojawia się pytanie natury fundamentalnej ujęte w pkt.1. Dotyczy ono konstytucyjności rozgraniczenia kognicji pomiędzy sądami powszechnymi a administracyjnymi w zakresie kontroli decyzji ZUS.

Wyjęcia z woli ustawodawcy z kognicji sądów administracyjnych kontroli decyzji ZUS i ograniczenie jej do przedmiotu w ramach pojęcia sprawy cywilnej budzi istotne wątpliwości z uwagi na nierówny standard ochrony przed związaniem tak wąsko kontrolowaną decyzją ubezpieczonych. W tej materii konstytucja nie zawiera żadnych wskazówek a słowo „kontrola” z art.184 Konstytucji nie jest w ocenie sądu wystarczającym fundamentem przekazania tej kontroli [a w istocie przedmiotu decyzji] do właściwości sądów powszechnych.

W płaszczyźnie art.477¹⁴ KPC sądy powszechne nie mają narzędzi kontroli decyzji, co więcej w pełni uprawnione w oparciu o konstytucje czy unijne zasady próby kreowania takich narzędzi są niebezpieczne dla sądu poszukującego prawa i sprawiedliwego rozstrzygnięcia [art.177Konstytucji].

Jeśli sądy nie mają narzędzi kontroli to pytanie z pkt 4 jest w pełni uprawnione a zarazem alternatywne wobec pytania z pkt 1.To z kolei ma swoje uzasadnienie, iż Sąd powszechny nie mający narzędzi kontroli decyzji [prawo uchylenia] nie jest w stanie zapewnić przestrzeganie konstytucyjnych zasad i praw fundamentalnych Unii gdy jedna ze stron

procesu [ZUS] ma charakter dominujący i czerpie swoją moc z potężnego aparatu administracyjnego mając wsparcie w strukturach władzy wykonawczej³¹. W sytuacji istnienia tzw. istotnych wad decyzji ZUS w rozumieniu art.156KPA nie powinna ona na gruncie zasady legalizmu wywodzonej z poziomu ustawy [art.6 KPA] czy konstytucji art.7 w zw. z art. 8], zasady art.217 Konstytucji oraz w ramach idei poszukiwania sprawiedliwego rozstrzygnięcia w procesie wiązać sądu oraz ubezpieczonych.

Przyjęcie związania sądu taką decyzją narusza formułę art.178ust.1 Konstytucji. Sędziowie są związani nie prawem. Sama decyzja ZUS jako akt stosowania prawa podlega wyjątkowej ochronie w relacji do innych decyzji, co narusza równość w stosowaniu prawa [art.32 Konstytucji].

Wady decyzji ZUS widziane z pozycji praw podstawowych Unii mających bezpośredni skutek [art.9,art.91 Konstytucji] i Traktatu akcesyjnego nie powinny być akceptowane. Inaczej zasada rządów prawa, efektywnej kontroli sądowej, zasada dobrej administracji nie istnieje [art.47KPP ,art.41KPP].

W ocenie Sądu odpowiedź na pytanie przez TK określi zakres ochrony obywateli przed stanem *iniuria*. Albowiem pominięcie kolizji norm przedstawionych przez Sąd oznacza akceptację naruszenia podstawowych zasad prawa i stworzenie orzekania wbrew zasadom fundamentalny wywodzonym czy to z pozycji Konstytucji czy prawa Unii.

ZUS wówczas uzyska z poręki TK specjalny status w systemie prawa.

Z racji charakteru orzeczenia TK [orzeczenie interpretacyjne co do pkt 4-6] związek ten może być widziany jako wsparcie dla wykładni sądu i sygnalizacja dla ustawodawcy.

Z drugiej strony Sąd pozbawiony takich uprawnień nie realizuje efektywnej ochrony sądowej wynikającej z funkcji sądu nie spełniając standardu sądu w rozumieniu art.45 Konstytucji, art.6 EKPCz.

³¹ Zob. wystąpienie Sądu do Krajowej Rady Sądownictwa k. akt

Brak możliwości uchylecia decyzji oznacza brak możliwości wydania decyzji zgodnej z prawem do którego należą także zasady prawa takie jak legalizm, praworządność i równość.

Tym samym pominięcie w/w kolizji z pola kontroli TK w ramach pojęcia wpływu na rozstrzygnięcie oznaczałoby, iż Sąd znalazłby się ramach paradoksu podważającego fundamenty władzy sądowniczej. Nie mając narzędzi kontroli ZUS [tutaj określanych jako prawo uchylecia decyzji] musiałby potwierdzić wadliwą decyzję po to aby ewentualnie uchylił ją Sąd wyższej instancji. Paradoks ten narusza standardy art.45 Konstytucji oraz art.177 Konstytucji.

Z drugiej strony ubezpieczony miałby na mocy orzeczenia sądu zostać związany decyzją która nie odpowiada standardom prawa dekodowanym czy to z pozycji ustaw czy z pozycji Konstytucji oraz podlega nierównej kontroli w relacji do innych decyzji.

Wpływ pytania z pkt 2-3 na rozstrzygnięcie a zakres sądowej kontroli decyzji ZUS.

Zgodnie z art.180 KPA w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy tego Kodeksu, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń społecznych ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Podobnie stanowi art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w myśl którego w sprawach nieuregulowanych ustawą stosuje się przepisy KPA, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Zgodnie z art.83ust.2 SysUbSpołU odwołanie od decyzji ZUS przysługuje do sądu powszechnego.

W sprawie ujawniono wady wykraczające poza wady postępowania administracyjnego. Pełnomocnictwa do wydawania decyzji opierają się na nieobowiązującym i sprzecznym z art.92 ust.1 Konstytucji rozporządzeniu [statucie ZUS]. Pełnomocnictwa do decyzji mają charakter internetowych i zostały wydane wbrew wymogom art.268a KPA.

Z kolei z utrwalonego orzecznictwa SN wynika, że sąd ubezpieczeń – jako sąd powszechny – może i powinien dostrzegać takie wady decyzji administracyjnej, które decyzję dyskwalifikują jako akt³².

Kontrola decyzji przed sądem powszechnym ulega zatem transformacji na jej przedmiot. Potwierdza to art.467§4KPC wraz z art.477¹⁴ KPC które określają uprawnienia sądu powszechnego w ramach kontroli decyzji. Na poziomie ustawy procesowej [KPC] nie przewidziano możliwości uchylenia decyzji oraz dopuszczono do naprawiania wad decyzji, co pozbawia sąd statusu sądu bezstronnego, przyznając mu rolę ostatniego ogniwa w załatwieniu sprawy ZUS.

Powyższe przepisy wraz z art.1 KPC tworzą normę określającą zakres rozstrzygania spraw w ramach odwołania od decyzji ZUS przed sądem powszechnym.

Taka norma zakresu kontroli decyzji ZUS a ściślej załatwienia sprawy za ZUS przed sądem powszechnym budzi wątpliwości natury konstytucyjnej.

Nowe zjawiska konstytucjonalizacji i europeizacji prawa wymagają nowych odpowiedzi.

Wyjęcie z pola kontroli sądu i uczynienie przedmiotem rozpoznania tylko tzw. merytoryczne rozstrzygnięcie zdaje się nader wątpliwe na gruncie zasad konstytucji. Zdaje się nie dostrzegać sytuacji objętych pytaniem gdzie nakłada się zobowiązania na ubezpieczonego [pkt.2]. Model kontroli w którym Sąd pozbawiony jest prawa uchylania decyzji a kontrola ograniczona jest do przedmiotu decyzji pomija wady decyzji oraz w sytuacji nie rozpoznania istoty sprawy przez ZUS Sąd za organ musi załatwić sprawę. W stanie sprawy S określić wartość składki i rozpoznać istotę sprawy.

Brak uprawnień sądu do uchylania decyzji oznacza konieczność potwierdzenia bezprawia, naruszając zasadę art.2 zasadę legalizmu i unicestwiając funkcje sądu jaką jest poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia [art.45 i art.177 Konstytucji]. Związanie

³² uchwała SN: z 21.11.1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981, Nr 8.

obywatela taką decyzją niezależnie od jej przedmiotu deroguje zasadę państwa prawa.

Zasada równości [równego stosowania prawa] uniemożliwia takie wykładnie chroniące decyzje ZUS na zasadzie wyjątku w systemie prawnym. Po stronie ZUS nie istnieją cechy istotne relewantne aby akceptować takie zróżnicowanie zakresu kontroli na korzyść ZUS. Każdy wyrok oddalający odwołanie będzie naruszał wyżej wskazane zasady konstytucyjne.

Związek pytania z rozstrzygnięciem wobec kolizji z pkt 4

Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, iż przedmiotem jego kontroli nie mogą być zaniechania ustawodawcy. Jeżeli jednak w jakiejś materii zostanie uchwalona ustawa, to zarzut niekonstytucyjności „może dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie uregulował, jak i tego co w tym akcie pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był uregulować”[wyrok TK z dnia 6 maja 1998r. sygn.K37/97 ,OTK ZU 1998,nr 3,poz. 33 a także orzeczenia TK z 3.12.1996r, sygn.K25/95 ;OTK ZU 1996,poz. 52 ,s.494, K25/95 ,K8/97:OTK ZU 1997 ,poz. 70, str.497,sygn.K34/98;OTK ZU 1999,poz.94 ,s.470 i n.;z 30.05.2000 r., sygn.K37/98;OTK ZU 2000,poz. 112,s.583,a także wyrok TK z 24.10.2001r., sygn.SK22/01;OTK ZU 2001,poz.216].

W dotychczasowych komentarzach do unormowań konstytucyjnych, w korelacji z unormowaniami ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, w kwestii dopuszczalności kontroli pominąć ustawodawczych ,wskazywano na postanowienia art. 2 i art. 7 Konstytucji³³. Szczególnie użyteczna wydaje się być zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji), w świetle której organy władzy publicznej winny działać na podstawie i w granicach prawa.

Z ujęcia art. 188 w związku z art. 7 Konstytucji wynika, że nie można domniemywać kompetencji kontrolnych Trybunału Konstytucyjnego. Z tego też powodu przedmiotem kontroli Trybunału, realizowanej na podstawie art. 188 Konstytucji, mogą być jedynie obowiązujące akty normatywne, a w ich ramach – zaniechania prawodawcze o zasięgu częściowym . Art. 188 nie stwarza przesłanek dla

³³ Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 11.

kontroli dotyczących zaniechań właściwych (luk w prawie, przypadków całkowitego braku aktu normatywnego).

Podniesione tu względy sprawiają, że zarzut niekonstytucyjności może zostać odniesiony do częściowych braków normowania, godzących w zupełność regulacji służących realizacji nakazu konstytucyjnego, jak też do norm (przepisów) prawa, które prawodawca winien uchylić celem zapewnienia zgodności z Konstytucją.

W dotychczasowym orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego wyroki ustalające zaniechanie prawodawcze (ustawodawcze) najczęściej ujmowane były jako tzw. orzeczenia interpretacyjne. Ich werbalizacja przybierała, co do zasady, postać stwierdzenia: „niezgodny w zakresie, w jakim pomija...”. Z tego też powodu alternatywą dla względnego zaniechania ustawodawczego nazwą stało się określenie: „pominięcie ustawodawcze”.

Refleksja nad naturą prawną tego typu orzeczeń (tj. orzeczeń stwierdzających pominięcie prawodawcze) prowadzi do wniosku, że są to orzeczenia o charakterze deklaratoryjnym. Orzeczenie to nie stwarza bowiem nowego stanu rzeczy w systemie prawnym; stwierdza natomiast okoliczność uprzedniego braku działania (zaniechania) prawodawcy, określa granice tegoż zaniechania i umożliwia przyszłe działania prawodawcy polegające na podjęciu zaniechanych przed wydaniem orzeczenia czynności regulacyjnych. Tym samym następuje *sui generis* aktualizacja powinności konstytucyjnej prawodawcy w zakresie wykonania ustalonych przez Trybunał obowiązków konstytucyjnych, stanowiących prawną konsekwencję konstytucyjnych norm zobowiązujących (lub: programowych) oraz zasady nadrzędności Konstytucji i „pozytywnego refleksu” szczególnej mocy Konstytucji.

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające zaniechanie (pominięcie) prawodawcze mają przede wszystkim skutek ustalający. Sądzić należy, że zasadniczym adresatem postanowień takiego orzeczenia jest właściwy organ prawodawczy, odpowiedzialny za zaniechanie (pominięcie prawodawcze). Z reguły jest to organ, który wydał akt normatywny „dotknięty” wskazanym w orzeczeniu pominięciem prawodawczym. O ile orzeczenie ustalające zaistnienie „pominięcia

prawodawczego” ma charakter interpretacyjny, to można przyjąć, że kontrolowany akt normatywny znajduje się w stanie warunkowej zgodności z Konstytucją; warunkiem ustanowienia pełnej i bezwarunkowej zgodności jest usunięcie pominięcia przez stosowne uzupełnienie kontrolowanego aktu normatywnego.

Ustalający charakter orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie zaniechań (pominięć) prawodawczych – analizowanych w płaszczyźnie skutków prawnych – sprowadza się zatem do określenia zakresu i potwierdzenia w orzeczeniu TK konstytucyjnego nakazu wynikającego z normy konstytucyjnej przywołanej jako wzorzec kontroli podjętej przez Trybunał w rozpatrywanej sprawie.

W istocie w ramach pytania z pkt 4 postawiony jest problem techniki wyjęcia wadliwej w sposób istotny decyzji ZUS z obrotu prawnego tj. pozbawienia jej skutków prawnych.

Stworzony ustawodawczy model kontroli decyzji ZUS umożliwia postawienie tezy, iż ustawodawca świadomie wykluczył prawo uchylenia wadliwej w sposób istotny decyzji ZUS przed sądem I instancji [477¹⁴ KPC] posługując się formułą uzupełnienia braków decyzji [art. 467§ 4KPC.] oraz niewidzenia wad decyzji, niezależnie od przedmiotu decyzji³⁴.

Stan taki pozornie wydaje się racjonalny w optyce decyzji rozstrzygających o świadczeniach ubezpieczonych. Jednak jest niespójny systemowo na gruncie zasad prawa równości i legalizmu. Zapewne rozwiązanie to miało w optyce decyzje przyznające prawa do świadczeń a nie tworzące obciążenia takie jak w stanie faktycznym S i R.D

W takiej optyce brak w art.477 ¹⁴KPC „prawa uchylenia decyzji ” nie musiałby być widziane tylko jako pominięcie ustawodawcze lecz konstrukcja prawna uniemożliwiająca realizację zasad art.2, art.7, art.32 oraz 45 Konstytucji.

³⁴Marcin Knosala, *Model zaskarżania decyzji w sprawach ubezpieczeń społecznych jako szczególnego rodzaju decyzji administracyjnych* – [www.lec.librtadores.pl/publikacje /model zaskarzania.pdf](http://www.lec.librtadores.pl/publikacje/model_zaskarzania.pdf)

Obecnie przy konstytucjonalizacji prawa i przenikaniu się zasad konstytucyjnych jako spajających system nie możliwe jest niewidzenie tych wad.

Sąd który usiłowałby naprawiać decyzje traciłby status sądu bezstronnego. Niewidzenie wad w ramach tych regulacji dotyczy także sytuacji, nie widzenia obowiązków nałożonych na ZUS w relacji do ubezpieczonych, których ZUS nie wykonał wydając przedwcześnie decyzje tj. nie wyczerpał trybu wymaganego ustawami.

Tym samym decyzje wymagające uchylecia to decyzje zawierające wady istotne w rozumieniu KPA, nie rozpoznające istoty sprawy oraz decyzje przedwczesne, które wydano nie wyczerpując nakazanej przez ustawy procedury wobec ubezpieczonego³⁵.

Bezstronny Sąd w ramach równości broni [art.45 Konstytucji i art.6 EKPCz] nie będzie żądał od ZUS w toku procesu wyczerpania trybu i uzupełnienia decyzji przeciwko prawom obywateli. Idea art.467§4kpc jako formy zastępczej ratowania decyzji nie może dotyczyć decyzji nakładającej zobowiązania przez ZUS. [tak jak w niniejszym stanie faktycznym –sprawa S i R. D].

Tym samym redakcja art.477¹⁴ KPC w powyższym zakresie byłaby niekonstytucyjna. Sąd wyraża pogląd, iż w takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny rozstrzygając przedstawioną kolizję mógłby posłużyć się orzeczeniem interpretacyjnym, które wskazywałoby ustawodawcy drogę do znowelizowania art. 477¹⁴ KPC.

Odrzucenie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego z uwagi na problem techniki orzeczniczej oznaczałoby, iż istnieje pole kontroli konstytucyjnej nie objęte kognicją Trybunału. Idea negatywnego ustawodawcy zdaje się być anachroniczna i może być tylko użyta jako pretekst do odmowy rozwiązania istotnego dla obywatelu problemu ochrony ich praw. Współczesna dyskusja co do charakteru TK takie określenie uznaje za anachroniczne. Praktyka orzecznicza TK twórczych wykładni i kreacji chociażby orzeczeń interpretacyjnych temu zaprzecza. Wszystko zatem zależy od woli TK aby ubezpieczeni odzyskali utraconą ochronę swoich praw.

³⁵ Tytułem przykładu można wskazać art.27 ustawy z 16 grudnia 2010r. o zmianie ustaw o finansach publicznych, kontrolowanej przez TK w ramach sprawy K2/12- wyrok z 13.11.2012r.

Zdaniem sądu w ramach określania związku pytania z rozstrzygnięciem konieczne jest ujawnienie modelu stosowania prawa Sądu.

Wybór modelu stosowania prawa przez Sąd stanowi sferę autonomiczną gwarantowaną art.178 ust.1 Konstytucji .

Artykuł 178 ust.1 Konstytucji tworzy dyskrecjonalność w orzekaniu jako sferę autonomiczną której szerokość podstawy rozstrzygnięcia definiowana jest przez Sąd orzekający . Dyskrecjonalność sądu miałyby polegać na tym, że po dokonaniu ustaleń faktycznych i ustaleniu źródeł prawa mających zastosowanie w danym procesie sąd mógł zawsze powziąć subiektywne wątpliwości co do wykładni, niekoniecznie zrozumiałe dla podmiotów niezaangażowanych w proces decyzyjny. O tym, czy podczas procesu wykładni mają miejsce wątpliwości znaczeniowe, decyduje przecież sam podmiot decyzyjny. Tym samym szerokość podstawy rozstrzygnięcia oparta na wybranym modelu stosowania prawa to suwerenne prawo sądu orzekającego.

Sąd przyjmuje, iż sądy orzekają na normach a nie tylko na przepisach. W ramach takiej wykładni podstawy rozstrzygnięcia ulega ona poszerzeniu o zasady prawa zawarte w ustawach, konstytucji oraz w prawach podstawowych unii. Tym samym podstawa rozstrzygnięcia to nie tylko przepis ale zasada państwa prawa [art.2 Konstytucji], równości [art.32 Konstytucji], legalizmu [art.7 Konstytucji], niezawisłości [art.178ust.1 Konstytucji]. Podstawa ma zatem charakter mieszany.

Zdefiniowanie podstawy rozstrzygnięcia decyduje o związku pytania ze sprawą a w konsekwencji o dopuszczalności pytania. Tym samym przyjęte wykładnie definiują szerokość podstawy rozstrzygnięcia decydując o zakresie kontroli konstytucyjności prawa w ramach kontroli trybunalskiej. Jeśli rozstrzygnięcie sprawy będziemy widzieć tylko w płaszczyźnie ustawy czy przepisu z pominięciem konstytucji albo w optyce orzekania nie na normach tylko na przepisie to w zależności od przyjętej ideologii stosowania prawa, modelu stosowania prawa otwieramy lub zamykamy centralistyczną kontrolę konstytucyjności prawa.

Oczywiste naruszenia konstytucji można w ten sposób pominąć tworząc pola martwe w tej ochronie. W ocenie sądu stan taki narusza art.2

Konstytucji i zasadę rządów prawa. Zdaje się, iż po myśli art.178 i art.45 Konstytucji i art.6 EKPCz zdefiniowanie podstawy powinno być suwerennym prawem sądu orzekającego, wiążące TK.

Sąd orzekający w warunkach praktyki stosowania prawa pomijającej zasady prawa oznacza, iż sąd ten podlega prawu, które zmieniło zakres konstytucyjnych wzorców ujawnionych w pytaniu. Pomijając standardy wyznaczone przez zasady Konstytucji i wiążąc nimi Sąd nie podlega już Konstytucji. Dlatego Sąd może pytać o konstytucyjność określonej wykładni prawa [tożsamej z prawem] , poza którą nie ma prawa, gdyż ma ona charakter wiążący sądy oraz obywateli.

Zasady art.45, art.2, art.7 i art.178 ust.1 Konstytucji mają charakter normatywny, jeśli je pominiemy to negujemy ich normatywny charakter. Normatywność polega na ich wpływie na zdefiniowanie podstawy rozstrzygnięcia . W innym przypadku mają one charakter deklaracji, tak jak pod rządami konstytucji z 1952r.

W ten sposób powstaje uniwersalny element podstawy każdego sądowego rozstrzygnięcia do którego włączamy jako budulec konkretne przepisy oraz konstytucyjnie i unijne zasady. Sąd odrzuca klasyczną myśl „starej konstytucji”, iż normy ustrojowe, proceduralne nie istnieją w podstawie rozstrzygnięcia. Sama bowiem klasyfikacja na gruncie normatywnego charakteru konstytucji jest anachroniczna. Jest ona oparta o siatkę pojęciową wywodząc się z konstytucji deklaracji. Norma sądowego rozstrzygnięcia ma charakter mieszany ustawowo-konstytucyjny [konwencyjny]. W tej optyce konstytucja działa w praktyce stosowania prawa i staje się normą. W tym znaczeniu pytamy o konstytucyjność normy powstałej w procesie wykładni.

Związek pytania z pkt 5-6 na rozstrzygnięcie sprawy

Związek ten polega na tym, iż Sąd Apelacyjny zmienił zakres art.87§2, art.233 i art.248 KPC tworząc prawo wyjątkowe dla ZUS. Jeśli sądy ubezpieczeń w okręgu odsunęły pełnomocników ZUS od procesów to aktualnie wszystkie sprawy są uchylane przy przyjęciu nieważności

procesu bez badania podanych kolizji norm w ramach ich „niewidzenia”³⁶ oraz bez weryfikacji dowodowej faktycznego statusu pracowniczego pełnomocników ZUS.

Pytanie do TK jest zatem formą odzyskania konstytucji i utraconej swobody wykładni. Dla ubezpieczonego daje gwarancję, iż wyrok nie będzie uchylony z przyczyn proceduralnych.

W sytuacji ubezpieczonego J.K. postępowanie dowodowe związane z przesłuchaniem świadków zostało przeprowadzone w okresie gdy wszystkie sądy w okręgu odsunęły pełnomocników pracowników ZUS od procesu. W obecnej sytuacji oznacza to, iż proces niezależnie od jego wyniku z woli Sądu Apelacyjnego będzie powtórzony albowiem uchyla on wszelkie takie sprawy uzasadniając orzeczenia wyrokiem SN z 6.10.2010r.[-IICZ102/10]. Orzeczenie to nie ma związku ze stanami faktycznymi spraw w ramach kontroli decyzji ZUS oraz uniemożliwiając zbadanie statusu pracowniczego pełnomocników.

Z kolei sama decyzja ZUS dotknięta jest także istotnymi wadami. W sytuacji rozstrzygnięcia co do istoty negatywnego dla ubezpieczonego Sąd musiałby związać ubezpieczonego tak wadliwą decyzją ignorując podstawowe zasady Konstytucji lub zdać się na ryzyko wytyku lub odpowiedzialności dyscyplinarnej jeśli posłuży się formułą efektywnej ochrony sądowej.

W takiej sytuacji pytanie do TK ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie, ma w istocie zagwarantować niemożność uchylenia orzeczenia z tej przyczyny. Jej potwierdzenie oznacza, iż nie ma potrzeby powtarzania postępowania dowodowego, gdyż norma którą w praktyce

³⁶ Odsunięcie pełnomocników nastąpiło po ukazaniu się uchwały SN Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 13 października 2011r. II UZP 6/11 (OSNP 2012/5-6/69), której nadano moc zasady prawnej, wskazał, iż pracownik Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji niebędący radcą prawnym nie może być pełnomocnikiem procesowym Dyrektora tego Zakładu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 87 § 1 i 2 k.p.c.) i nadał jej moc zasady prawnej.

Z kolei w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2012r. III UZP 3/11 (OSNP 2012/15-16/197) wskazano, iż pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niebędący radcą prawnym, zatrudniony w oddziale Zakładu, może być pełnomocnikiem tego oddziału w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 87 § 2 zdanie 1 k.p.c.).

Podobnie w uchwale z dnia 9 lutego 2012r. I UZP 10/11 (OSNP 2012/23-24/291) Sąd Najwyższy wskazał, iż pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niebędący radcą prawnym, wykonujący pracę w oddziale Zakładu, może być pełnomocnikiem tego oddziału w sprawach z odwołań od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 87 § 2 zdanie pierwsze k.p.c.).

wykreował Sąd Apelacyjny na zasadzie orzekania *ratione imperii* jest niekonstytucyjna i narusza wskazane wzorce konstytucji ujęte w pkt5-6 pytania.

Każda próba wykładni uwzględniających wzorce konstytucji lub odsunięcie pełnomocników ZUS od procesu oznacza sankcje dyscyplinarne dla sędziego lub jego wyłączenie od procesu. Sąd stracił charakter sądu niezawisłego w rozumieniu art.6 EKPCZ.

VI. Analiza pytań przestawionych w postanowieniu sądu

Pytania co do właściwości sądów

1.czy art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998r. (Dz. U. z 2009r. nr 205, poz. 1585 ze zm.) [SysUbSpołU] w zw. z art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964r. (Dz. U. z 1964r. nr 43, poz. 296 ze zm.) [KPC], art. 476 § 2. KPC, art. 477⁸ KPC jest zgodny z art. 184 w zw. z art. 175 pkt 1 i art. 177 Konstytucji RP?

2.czy art. 83 ust. 2 SysUbSpołU w zw. z art. 1 KPC, art. 476 § 2, art. 477⁸ KPC, w stanie faktycznym w którym decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [ZUS] dotyczy ustalenia wymiaru składki [daniny publicznej], jest zgodny z art. 184 w zw. z art. 177, art. 175 pkt 1 Konstytucji oraz z art. 45 i art. 32 Konstytucji RP?

Pytania co do zakresu kontroli i narzędzi kontroli decyzji ZUS

3.czy art. 83 ust. 2 SysUbSpołU w zw. z art. 1 KPC., art. 476 § 2 KPC, art. 477⁸ KPC, art. 477¹⁴ §1-3 KPC, art.467§4KPC jako wyznaczające zakres rozpoznania sprawy z odwołania od decyzji ZUS są zgodne z art. 2, art. 7, art. 10 i art. 32, art. 45,art.173 Konstytucji RP?

4.czy art. 477¹⁴ §1-3 KPC w zakresie w jakim nie przewiduje uprawnienia sądu I instancji do uchylenia decyzji organu rentowego jest zgodny z art. 177, art. 176 ust. 2, art. 45 w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP ?

Pytania co do proceduralnej równości i swobody wykładni sądu

5.czy art. 87 § 2 KPC w zw. z art. 233 KPC, art. 248 KPC interpretowany w ten sposób, iż pełnomocnik procesowy strony będący jej pracownikiem na żądanie Sądu jest zobowiązany do przedłożenia wskazanego przez Sąd dowód potwierdzający jego status pracowniczy z wyjątkiem pełnomocników – pracowników ZUS jest zgodny z art. 32 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP?

6.czy art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960r. (Dz.U Nr 30, poz. 168 ze zm.) [KPA] w zw. z art. 180 KPA. i art. 123 SysUbSpołU interpretowany w ten sposób, iż nie obejmuje zakazem subdelegacji ustanowienia pełnomocników procesowych pracowników ZUS jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 32 Konstytucji RP ?

Poszukiwaniem wykładni proobywatelskich zakresu kontroli decyzji ZUS

Przed analizą pytań konieczne wydaje się zweryfikowanie założeń przyjętych przez twórców koncepcji kontroli decyzji ZUS i jej zakresu.

1.Decyzje ZUS nie dotyczą tylko praw emerytalno -rentowych i to pozytywnie załatwianych przed sądem. Idea niewidzenia wad przez sądy staje się oczywiście błędna w sytuacji, gdy Sąd taką decyzją musi zbindzić ubezpieczonych oddalając odwołania, co przekłada się na naruszenie art.2,art.7 art.32 i art.45 Konstytucji.

Zróznicowanie przedmiotu decyzji wymaga zróznicowania zakresu jej kontroli. Czy to przez zmianę sądu [pytanie pkt1-2] lub narzêdzi kontroli sądu [pytanie z pkt 3-4]. Decyzje daninowe [pytanie z pkt 2- stan faktyczny S i R.D] muszà odpowiadać standardom art.217 Konstytucji, nie możliwa jest sanacji ich wad w trybie art.467§4 KPC lub „niewidzenie wad” bez derogacji art.2, art.7 i art.32 Konstytucji.

Z kolei decyzje emerytalne [stan faktyczny J.K] w przypadku braku spełnienia przesłanek do prawa do emerytury to sąd

powszechny oddalający odwołanie od takiej decyzji, nie widząc jej oczywistych wad uznaje jej zgodność z prawem z którego wyjmuje zasady fundamentalne dla państwa prawa. Stawia to pytanie o równą ochronę [art.32 konstytucji] oraz znaczenie zasady legalizmu [art.7 Konstytucji].Wszak decyzje emerytalno-rentowe dotyczą własności a ta podlega w zakresie ograniczenia standardom art.64 Konstytucji.

2.Formalizm decyzji ma istotne znaczenie w decyzjach daniowych [sprawa S i R .D] i jest zdefiniowany nawet na poziomie ustaw [art.6-7 KPA] oraz wynika z art.217 Konstytucji.

3.Kontrola sądu powszechnego, który oddala odwołanie oznacza, iż wiążąca dla obywatela jest decyzja kontrolowana tylko w części w zakresie jej przedmiotu w pozostałym zakresie może ona nie odpowiadać żadnym standardom prawa co uzasadnia naruszenie wyżej wskazanych zasad Konstytucji a mimo tego taka decyzja staje się tytułem wykonawczym wiążąc ubezpieczonego.

4.Wyrok sądu jeśli odpowiada, iż decyzja dotknięta istotną wadą w rozumieniu KPA czy konstytucji [art.92 i art.87 k] jest zgodna z prawem [oddala odwołanie] w istocie zmienia zakres norm konstytucyjnych derogując art.2, art.7, art.32 Konstytucji.

Z woli sądu obywatel staje się związany aktem stosowania prawa nazwanym decyzją [art.83uopus] kontrolowanym tylko co do jej przedmiotu. Dochodzi do nierównej ochrony obywateli w relacji do innych decyzji. Brak kontroli poza merytorycznej stanowi naruszenie art.217 konstytucji co do decyzji daniowych.

Pytanie 1 i 2 czyli kwestia rozgraniczenia właściwości sądów .

Wątpliwości konstytucyjne co do kognicji sądów

1.czy art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998r. (Dz. U. z 2009r. nr 205, poz. 1585 ze zm.) [SysUbSpołU] w zw. z art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964r. (Dz. U. z 1964r. nr 43, poz. 296 ze zm.) [KPC], art. 476 §

2. KPC, art. 477⁸ KPC jest zgodny z art. 184 w zw. z art. 175 pkt 1 i art. 177 Konstytucji RP?

2.czy art. 83 ust. 2 SysUbSpołU w zw. z art. 1 KPC, art. 476 § 2, art. 477⁸ KPC, w stanie faktycznym w którym decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [ZUS] dotyczy ustalenia wymiaru składki [daniny publicznej], jest zgodny z art. 184 w zw. z art. 177, art. 175 pkt 1 Konstytucji oraz z art. 45 i art. 32 Konstytucji RP?

U podstaw pytań pojawia się wątpliwość czy dopuszczalne jest konstytucyjnie wobec treści art.184 Konstytucji poddanie kontroli decyzji administracyjnej sądowi powszechnemu? Zważywszy, iż sąd ten w ramach jednego postępowania kontroluje tylko jej przedmiot. Kontrola przedmiotu jako sprawy cywilnej to nie to samo co kontrola decyzji. Trzeba zauważyć ,iż kontrola formalna jest pierwotna wobec merytorycznej, stanowi owo minimum kontroli decyzji.

Taka wątpliwość jest szczególnie umocowana w sytuacji decyzji ZUS nakładających daniny publiczne [stan faktyczny S i R.D].

Decyzje te z racji wykładni art.83ust.2 SysUbSpołU w zw. z art.1KPC nie podlegają kontroli na podobnych [równych] zasadach z innymi decyzjami daninowymi. Powyższe wątpliwości pojawiają się w sytuacji gdy sędzia oddała odwołanie i tak wąsko kontrolowaną decyzją wiąże obywatela. Wszak prawo do sądu ma wymiar materialny, powinno gwarantować odpowiednią procedurę, dawać sędziemu narzędzia ochrony obywateli. Jednak procedura KPC świadomie pomija prawo do uchylenia decyzji, tak jak by wszelkie spory i odwołania od decyzji ZUS kończyły się pozytywnie dla ubezpieczonych a decyzje ZUS pozbawione byłyby wad.

Kompetencje konwalidowania wad decyzji przez sąd w trybie art.467§4 KPC budzi wątpliwości co do zachowania bezstronności sądu nakazującego ZUS uzupełnić decyzje, która nakłada daniny publiczne.

Z kolei poszukiwanie ochrony przed wadami decyzji poprzez ich unieważnianie w odrębnym trybie budzi spory na linii kognicji sądy administracyjne a sądy powszechne. Tworzy dualizm ochrony nie do zaakceptowania w optyce art.45Konstytucji i art.6EKPCz. Powstają pola

martwe, pułapki ochrony i zwyczajne problemy ze zdefiniowaniem wad i wyboru sądu do ochrony³⁷.

Stąd pytanie czy powierzenie sądom powszechnym kontroli decyzji a w istocie jej przedmiotu pod pojęciem sprawy cywilnej nie narusza art.184 Konstytucji?

W ramach wykładni sądu pojęcie kontroli z art.184 Konstytucji w zakresie określonym w ustawie oznaczałoby prawo ustawodawcy do określenia tylko głębokości kontroli [kontrola formalna lub formalno-merytoryczna] ale nie dopuszczalne byłoby poddanie jakiegokolwiek decyzji administracyjnej [w znaczeniu formalnym i materialnym] kognicji sądu powszechnego.

Z kolei przyjęcie wykładni, iż zakres kontroli ustalany ustawą dotyczy zarówno rodzaju sądu jak i szerokości kontroli z uwagi na charakter decyzji uzasadnia pytanie z pkt 2 w sytuacji decyzji daniowych. Przy nakładaniu daniny formalizm ma znaczeniu fundamentalne dla ochrony ubezpieczonych, co potwierdza art.217 Konstytucji. Decyzja ZUS w sensie procedury jej wydania [kompetencji] nie spełnia standardu nałożenia daniny w zgodzie z ustawą. Pytania z pkt 1-2 są sformułowane jako alternatywne wobec pkt 3-4. Akceptacja pytań z pkt 1-2 czyni bezprzedmiotowym pytanie 3-6.

Artykuł 184 Konstytucji stanowi, iż „w zakresie określonym w ustawie” sądy administracyjne kontrolują administrację oznacza, iż sądy te istnieją w granicach ustawy. Konstytucja nie wskazuje kryteriów dyferencjacji kognicji. Brak może być interpretowany, iż ustawodawca swobodnie definiuje kognicję wskazując sąd kontrolujący decyzje jak i zakres tej kontroli. Albo też, można wywieść interpretację, iż granice ustawy dotyczą tylko głębokości kontroli [kontrola formalna lub formalno-merytoryczna]. Wówczas konstytucyjnie nie dopuszczalne byłoby poddanie jakiegokolwiek decyzji administracyjnej kognicji sądu powszechnego. Wszelka kontrola należałaby do sądów administracyjnych.

³⁷ W uchwale z 23.03.2011r. SN podsumowując spory wykładnicze, uznał iż od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (organu rentowego) wydanej na podstawie art. 83a ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm) w przedmiocie nieważności decyzji przysługuje odwołanie do właściwego sądu pracy i ubezpieczeń społecznych: i postanowił nadać jej moc zasady prawnej. OSNP2011/17-18/233. www.sn.pl. LEX nr 738185, Prok.i Pr.-wkl. 2012/6/33, Biul.SN 2011/3/25

Sądy te wówczas istnieją w granicach gwarancji konstytucji a nie w granicach swobody ustawodawcy.

Wykładnia dominująca art.184 Konstytucji oznacza, iż ustawodawca zwykły może swobodnie zmieniać zakres kognicji pomiędzy sądem powszechnym i administracyjnym.

W orzecznictwie przyjmuje się, że brak w ustawie wyraźnego wskazania, iż określone indywidualne sprawy administracyjne są rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnej, nie przesądza o tym, że sprawa nie należy do kategorii spraw administracyjnych.

Dla oceny, na jakiej drodze mają być rozstrzygane określone sprawy sporne, najistotniejsze jest ustalenie natury prawnej stosunku prawnego, z którego spory wynikają, a nie rodzaj i charakter czynności stanowiących ich przedmiot.

Zasadniczy problem dotyczy wszakże tego, czy ma to być sąd powszechny czy sąd administracyjny. W sytuacji pojawiania się wątpliwości Konstytucja każe wybierać rozwiązanie, które preferuje sądownictwo powszechne. W myśl bowiem jej art. 177 sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów³⁸.

Jednak art.177 Konstytucji nie daje gwarancji zupełnej i równej z innymi decyzjami administracyjnymi kontroli sądowej jeśli sądy nie mają narzędzi kontroli decyzji w postaci prawa jej uchylania [pkt 4 pytania].

Poddanie kontroli decyzji administracyjnej jaką jest decyzja ZUS kognicji sądów powszechnym oznacza, iż sądy nie kontrolują już decyzji ale jej przedmiot z uwagi na zdefiniowanie pojęcia sprawy cywilnej oraz przyznany im zakres uprawnień procesowych. Taka definicja staje się uzasadnieniem dla kognicji sądów powszechnych.

Tego rodzaju wykładnia zakresu kontroli decyzji ZUS dokonała swoistej transformacji decyzji na jej przedmiot, w której sprawa

³⁸ W. Sanetra, *Właściwość sądów powszechnych(sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych* s.71 in. [w:] M.Błachucki,T.Górzyńska, *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów*, Warszawa 2011, www.inp.pan.pl/.../Bachucki_Gorzyńska_Aktualne_problemy.pdf.

z odwołania od decyzji ZUS jest sprawą przekazaną przez ZUS do ostatecznego załatwienia przez Sąd powszechny³⁹.

Decyzja ZUS zatem przed sądem powszechnym niezależnie od jej przedmiotu nie jest kontrolowana jak decyzja, na równych zasadach w relacji do innych decyzji. Stąd w pytaniu wzorzec art.32 Konstytucji.

W konsekwencji obywatel jest związany taką decyzją [gdy oddala się odwołanie] z woli sądu nawet gdy dotyczy ona prawa daninowego i nie odpowiada żadnym standardom formalnym.

Pogrzebanie idei praworządności oraz legalizmu widzianych z pozycji ustaw [art.6-7 KPA] czy z pozycji Konstytucji oraz prawa Unii poprzez zasady rządów prawa i dobrej administracji w imię szybkości, prostoty kontroli i rozstrzygnięcia budzi wątpliwości sądu.

Nierówność w ochronie w ramach kontroli decyzji jest szczególnie widoczna w sferze daniowej. Typowa daninowa decyzja podatkowa jest kontrolowana w aspekcie wad formalnych. Z tej optyki akceptacja pytania z pkt1-2 chroni obywateli przed taką transformacją tworząc „twardą” kognicję sądów administracyjnych z drugiej strony jej odrzucenie wymaga potwierdzenia pytania z pkt 4 poprzez przywrócenie sądom narzędzi kontroli decyzji ZUS.

Doktryna wskazuje, iż sądy administracyjne realizują wymiar sprawiedliwości [art.175 Konstytucji] poprzez kontrolę administracji publicznej. Termin „kontrola” zawęża zakres i stosowane środki sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Kontrola bowiem oznacza sprawdzenie poprawności działania innego podmiotu, poprzez porównanie go z określonym wzorcem, a nie przyznawanie stronom, których spór się rozstrzyga, określonych praw i obowiązków.

Wymiar sprawiedliwości sądów administracyjnych ma zatem także z tego punktu widzenia charakter specyficzny. Sądy te są powołane do rozpatrywania wyłącznie kwestii prawnej na podstawie stanu faktycznego i prawnego ustalonego przez organ administracji. Działają przy tym opierając się na kryterium legalności. W przeciwieństwie do sprawy sądowej, w postępowaniu sądowo-administracyjnym nie zastępuje się organów administracyjnych w rozstrzygnięciu o prawach i

³⁹ Zob. R.Hauser, *Rozstrzyganie sporów o właściwość między sądami administracyjnymi a powszechnymi*, [w:] M.Błachucki ... s.35.

obowiązkach adresata aktu. Stąd w razie stwierdzenia naruszenia prawa dominuje zasada kasacyjnego, a nie merytorycznego orzekania⁴⁰.

Według tego poglądu zagadnienia kontroli administracji publicznej należy wyłączyć z zakresu domniemania właściwości sądów powszechnych, ponieważ w świetle art. 184 Konstytucji należy ona do sądów administracyjnych⁴¹.

Wykładnia ta byłaby zbieżna z wykładnią sądu co do rozumienia zakresu kontroli z art.184 Konstytucji gdyż ogranicza ona swobodę ustawodawcy poprzez zminimalizowania lub pozbawienia kognicji sądów administracyjnych. Jednak w ocenie sądu kontrola sprawowana przez sądy administracyjne nie musi mieć charakteru tylko kasacyjnego.

W ocenie sądu wykładnia art.184 Konstytucji łącznie z art.175ust.1 i art.177 i art.45 Konstytucji wyznacza zakres wątpliwości ujętych w pytaniu 1.

Pojęcie kontroli administracji nie jest wystarczającą tarczą chroniącą sądy administracyjne od powierzenia im spraw ubezpieczeniowych. Możliwe jest zatem otwarcie kontroli administracji w relacji do decyzji ZUS w sposób nie tylko kasacyjny.

Tym samym delimitacja pomiędzy sądami administracyjnymi a powszechnymi nie musi zatrzymywać się na granicach literalnych pojęcia kontroli administracji.

Pojęcie kontroli administracji z art.184 konstytucji musi być konfrontowane ze skutecznym prawem do sądu. Tak zwane historyczne czy zastane definicje zakresu tej kontroli ograniczonej według tradycji do formy kasacyjnej mogą okazać się bezużyteczne w ramach konfrontacji tego pojęcia z art.175ust.1 Konstytucji i art.45 Konstytucji oraz z unijną zasadą rządów prawa i efektywnej kontroli sądowej. Ten pierwszy [art.175ust.1] mówi o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez sąd administracyjny. Zatem Sąd ten ma także oprócz oceny formalnej zgodności decyzji z prawem wydać orzeczenie „sprawiedliwe”. Co mogło

⁴⁰ M.Jaśkowska, *Konstytucyjnoprawne podstawy sądownictwa powszechnego i administracyjnego oraz delimitacja właściwości sądów w* :M.Błachucki... s.19-przypis 40.

⁴¹ R.Hauser Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego, w: *Polski w model sądownictwa*....s. 144-145,

by uzasadniać wejście na pole kontroli poza formalnej w szczególności w decyzjach emerytalno-rentowych. Decyzje nakładające daniny publiczne [ozusowanie] nie mogą nie być kontrolowane formalnie bez obrazy art.217 Konstytucji.

Bez wątpienia decyzje ZUS należy widzieć w ramach ich różnego przedmiotu który może wyznaczać różny standard ochrony [zakresu kontroli].

Kontrola decyzji daniowych czy tworzących nakładających zobowiązania pieniężne nie znajduje żadnego uzasadnienia w tak wąskiej kontroli. Cała retoryka doktryny w zakresie uzasadnienia takiego zakresu kontroli i ograniczenia jej do przedmiotu bez rozróżniania skali wadliwości od przedwczesności do wadliwego zakresu merytorycznego nałożenia zobowiązania nie ma wartości w sytuacji zestawienia z art.2, art.7 i art.45 Konstytucji. Inaczej mówiąc powstają pola martwe w w kontroli decyzji. Taka sytuacja byłaby niedopuszczalna w ramach kontroli decyzji przed sądami administracyjnymi. Minimalna kontrola to kontrola formalna.

W doktrynie istnieją poważne problemu z uzasadnieniem kognicji sądów powszechnych w ramach rozpoznania spraw z odwołania od decyzji ZUS. Stąd teorie o transformacji decyzji na jej przedmiot czyli sprawę przekazaną do ostatecznego załatwienia do sądu powszechnego. Teorie te budzą istotne wątpliwości gdy sędzia musi związać obywatela decyzją, która narusza wszelkie standardy prawa stosowane co do innych decyzji.

Tym samym można wskazać ,iż :

- a. jeśli sądy pod pojęciem sprawy cywilnej kontrolują przedmiot decyzji to nie kontrolują decyzji ;
- b. dochodzi do zmiany zakresu art.83ust.2usosus ;
- c. zmienia się zakres zasady równej ochrony obywateli w odniesieniu do decyzji administracyjnych a w szczególności decyzji daniowych. Sąd uważa, iż standard formalnej kontroli to tzw. minimalny standard kontroli decyzji. Większość teorii uznaje, iż tylko taka kontrola stanowi istotę kontroli administracji [model kasacyjny]

d. specyfika decyzji ZUS wymaga w ramach kontroli rozróżnienia rodzaju decyzji a nie utożsamianie ich z decyzjami emerytalno rentowymi. Art.175ust.1 Konstytucji wskazuje ,iż sądy administracyjne także sprawują wymiar sprawiedliwości a zatem mogły by kontrolować merytorycznie określone decyzji.

Czy zatem nie stoimy przed alternatywą decyzja ZUS poddana kontroli sądów administracyjnych ale w oparciu o kontrole formalno-merytoryczną czy za cenę utrzymania kognicji sądów powszechnych należy w ustawie procesowej określić prawo jej uchylania akceptując pytanie z pkt 4?

Pytanie 3

3.czy art. 83 ust. 2 SysUbSpołU w zw. z art. 1 KPC., art. 476 § 2 KPC, art. 477⁸ KPC, art. 477¹⁴ §1-3 KPC, art.467§4KPC jako wyznaczające zakres rozpoznania sprawy z odwołania od decyzji ZUS są zgodne z art. 2, art. 7, art. 10 i art. 32, art. 45,art.173 Konstytucji RP?

Kontrola decyzji [jako załatwienie sprawy] przed sądem powszechnym wobec art.10 i art.173 Konstytucji .

Model kontroli decyzji ZUS przed sądem powszechnym wynikający z art. 1 KPC., art. 476 § 2 KPC, art. 477⁸ KPC a także z art.467 §4 KPC, art.477¹⁴ KPC oznacza, iż sąd ten nie kontroluje decyzji, mimo, iż ostatecznie może oddalić odwołanie i potwierdzić związanie taką decyzją ubezpieczonego. Taka decyzja w wielu przypadkach będzie tytułem wykonawczym. Sąd rozpoznaje odwołanie od decyzji w sposób ograniczony do jej przedmiotu a nadto sam załatwia sprawę za ZUS czyniąc stosowne ustalenia a nawet zobowiązując ZUS do naprawienia wad decyzji [art.467 §4 KPC], także gdy decyzja nie rozpoznaje istoty sprawy [sprawa S].

Tego rodzaju obowiązek sądu wynika z systemowych rozwiązań proceduralnych w których ZUS ma ograniczenia dowodowe na etapie przed sądowym nadto z modelu wykluczającego uchylenie [art.477¹⁴KPC] i pozwalającego na uzupełnianie decyzji [art.467§4KPC].

Poza kontrolą sądu powszechnego w ramach jednego postępowania pozostają formalne elementy decyzji, co z budzi wątpliwości naruszenia wzorca równej ochrony obywateli [art.32 Konstytucji] oraz art.2, art.7 Konstytucji.

Jeśli wady decyzji ZUS pomija się w procesie cywilnym pod pozorem rozpoznania tylko przedmiotu to deroguje się w/w zasady konstytucji.

Jeśli po myśli art.1KPC odwołanie od decyzji ZUS jest sprawą cywilną i pełni rolę pozwu to nie kontroluje się decyzji w znaczeniu kontroli innych decyzji realizowanej przez sądy administracyjne lecz jej przedmiot. Mimo, iż kontrola formalna jest pierwotna to w tej sytuacji ona nie istnieje lub stanowi wybór na zasadzie art.83 a SysUbSpołU.

W takim znaczeniu zasada równości w relacji do kontroli decyzji przez sądy administracyjne w przypadku decyzji daninowych jest naruszona.

W sytuacji S i R,D nie ma takich cech relewantnych aby pozbawić ubezpieczonych prawa do kontroli formalno-merytorycznych, w jednym postępowaniu, zważywszy na istnienie art.217 Konstytucji.

Doktryna wskazuje sprawy, w których sprawowanie wymiaru sprawiedliwości ma polegać na kontroli działalności administracji publicznej, są zastrzeżone do właściwości sądów administracyjnych. Nie jest to równoznaczne z tym że sprawy wynikające z działalności administracji publicznej nie mogą być obejmowane właściwością sądów powszechnych ⁴².

O tym, czy w sprawach wynikających z działalności administracji publicznej właściwy jest sąd administracyjny, czy sąd powszechny, decydować ma to, czy postępowanie sądowe ma polegać na kontroli działalności administracji, czy na rozpoznaniu sprawy przekazanej sądowi do końcowego załatwienia.

Różnica między sprawowaniem kontroli działalności administracji publicznej przez sąd administracyjny a załatwianiem sprawy wynikającej z działalności administracji publicznej przez sąd powszechny

⁴² R.Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, s.35..

polega na tym ,iż w przypadku kontroli działalności administracji przez sąd sprawa, której przedmiot związany jest z działalnością określonego organu administracji publicznej, nie przestaje być sprawą, której załatwienie należy do tego organu.

Zadanie sądu administracyjnego polega zaś na dokonaniu oceny (kontroli) tej działalności. Oznacza to, że sąd administracyjny na skutek zaskarżenia działania organu nie przejmuje sprawy administracyjnej jako takiej do końcowego jej załatwienia, lecz ma jedynie skontrolować (ocenić) działanie tego organu. Z tego względu sąd administracyjny co do zasady, nie może zastępować organu administracji i wydawać końcowego rozstrzygnięcia w sprawie.

Czym zatem staje się sąd powszechny w takim rozumieniu szczególnie w optyce art.10 Konstytucji oraz art.173 Konstytucji? Kolejnym ogniwem w trybie ustalania prawa do emerytury czy nałożenia za ZUS daniny ?

Jeśli tak, to jak potwierdza to praktyka stosowania prawa przez ZUS organ ten nie musi „nic robić ” poza odmową przyznania świadczenia lub nałożenia daniny [ozusowaniem] właściwym do załatwienia organem jest sąd powszechny. Praktyka wydania decyzji sprawie S potwierdza powyższe tezy. ZUS-owi nie można postawić zarzutu wadliwej formalnie decyzji ani nie rozpoznania istoty sprawy bo sąd nie ma narządzi takiej kontroli i za ZUS ma załatwić sprawę.

Czy zatem model kontroli decyzji w którym sąd powszechny w ramach odwołania od decyzji ma zastępować ZUS poprzez nie tylko kontrole w powyższym rozumieniu ale poprzez zastąpienie organu w załatwieniu końcowym sprawy jest zgodny z art.10 Konstytucji i art.45 i art.173 Konstytucji ?

Sąd który po myśli zasady podziału władzy jest kontrolerem innych władz [art.10], oraz jest władzą odrębną i niezależną od innych władz [art.173] staje się ostatnim ogniwem ustalającym daninę czy emeryturę.

Zdumiewająca sytuacja, która jest powszechnie akceptowana i broniona środkami administracyjnymi oraz dyscyplinarnymi wobec sądu

który spojrzał na zakres kontroli decyzji ZUS z pozycji konstytucji oraz prawa unii i równego stosowania prawa.

Jeśli tak to całą retorykę z art.184 Konstytucji pojęcia wąskiego kontroli administracji można użyć przeciw tej koncepcji z pozycji art.10 konstytucji.

Zasada podziału i równowagi władz nie pozwala uczynić z sądów powszechnych ostatniej instancji w załatwianiu i nałożeniu daniny publicznej za ZUS [stan faktyczny S i R.D].

Sąd próbujący sanować wady po myśli art.467§4KPC w takiej sytuacji przestaje być sądem bezstronny i staje się współnikiem ZUS działającym przeciwko obywatelowi. System prawnym stworzył z sądu ostatnie ogniwo załatwienia sprawy z odwołania od decyzji ZUS niezależnie od jej przedmiotu.

Z kolei reguły ograniczające po stronie ZUS zakres kontroli do dowodów z dokumentów wymuszają, iż część postępowań dowodowych opartych na zeznaniach świadków przesuwają do sądów. W istocie, co potwierdza praktyka ZUS może wszelkie decyzje podejmować z naruszeniem jakichkolwiek standardów prawa i dowodów bo i tak za ZUS sprawę załatwi Sąd.

Tym samym norma powstała z art. 83 ust. 2 SysUbSpołU w zw. z art. 1 KPC., art. 476 § 2 KPC, art. 477⁸ KPC oraz przy uwzględnieniu zakresu uprawnień sądu wynikających z art.467§4KPC i art.477¹⁴ KPC naruszałaby art.10 i art.45 oraz art.173 Konstytucji.

Ad.4 czy art. 477¹⁴ §1-3 KPC w zakresie w jakim nie przewiduje uprawnienia sądu I instancji do uchylecia decyzji organu rentowego jest zgodny z art. 177, art. 176 ust. 2, art. 45 w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP ?

4.1.Dotychczasowy model zakresu kontroli decyzji ZUS

Przepis art. 477¹⁴ k.p.c. wprowadza zasadę, że orzeczenie sądu ubezpieczeń społecznych wydane w pierwszej instancji ma charakter reformatoryjny a więc jeśli odwołanie jest uzasadnione, sąd orzeka co do istoty sprawy.

Sąd I instancji nie może uchylić zaskarżonej decyzji, lecz musi samodzielnie orzec co do istoty sprawy, zastępując niejako w pewnym zakresie organ rentowy. Doktryna twierdzi, iż powyższe ma znaczenie praktyczne i podyktowane jest celowością. Specyfika spraw z zakresu ubezpieczeń nie pozwala na to, aby sąd, będąc zmuszony uchybieniami formalnymi, uchylał kilkakrotnie decyzję organu rentowego, co z pewnością pociągałoby szkodę dla ubezpieczonego⁴³.

W ramach niniejszych analiz trzeba dostrzec, iż pod pojęciem decyzji ZUS znajdują się różnicowane przedmiotowo rozstrzygnięcia. Obejmowanie ich tylko pojęciem decyzji i to zwykle doktrynie utożsamianej z rentową, dla której wartością jest szybkość i prostota przyznania prawa zdaje się być uproszczeniem. Trzeba dokonać różnicowania decyzji na te które nakładają daniny publiczne i tworzą zobowiązania oraz inne. Stąd w pytaniu pojawiają się różne stany faktyczne objęte decyzjami ZUS w szczególności pytanie z pkt.2.

W ramach stanu faktycznego z pkt. 2 pytania w odwołaniu ubezpieczony podniósł zarzuty formalne związane z wadliwością decyzji i pełnomocnictw. Kwestia ta zatem wymaga rozstrzygnięcia w ramach zapewnienia mu rzeczywistej ochrony sądowej w rozumieniu art.45 Konstytucji.

4.2. Narzędzia kontroli decyzji ZUS wobec standardów art.45 Konstytucji

Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji stanowi, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo to zostało przez ustawodawcę konstytucyjnego zagwarantowane wszystkim potencjalnym stronom postępowania sądowego.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁴⁴ na treść prawa do sądu składa się w szczególności:

⁴³ Marcin Knosala, *Model zaskarżania decyzji w sprawach ubezpieczeń społecznych jako szczególnego rodzaju decyzji administracyjnych* –[www.lec.librtadores.pl/publikacje /model_zaskarzania.pdf](http://www.lec.librtadores.pl/publikacje/model_zaskarzania.pdf).

⁴⁴ Przykładowo można wskazać wyrok TK z 16.03.1998r. - SK 19/98., wyrok TK z 16.03.1999 SK.19/98, szerzej J.Oniszczyk –*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału*

1. prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);

2. prawo odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;

3. prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd.

W ocenie Sądu brak możliwości uchylecia decyzji stanowił by naruszenie art.45 Konstytucji w znaczeniu tezy 2.

Sprawiedliwe rozstrzygnięcie nie istnieje gdy sąd musiałby potwierdzić jako zgodną z prawem decyzję, która została wydana z naruszeniem prawa i wiąże ubezpieczonego.

Sąd naruszyłby standard bezstronności gdyby za ZUS w przypadku nie rozpoznania istoty sprawy ustalał obciążenia obywateli [daniny].

Z kolei akceptacja dualistycznej kontroli decyzji, która miałaby polegać albo na rozdzieleniu jej na kontrole sądów powszechnych lub administracyjnych albo na wyodrębnieniu wad skutkujących nieważnością decyzji i poddanie ich kontroli odrębnej od przedmiotu rozstrzygnięcia decyzji ale sądom powszechnym [tak uchwałą 7 sędziów SN z 23.03.2011r. IUZP 3/10]].

Każde z tych rozwiązań będących przedmiotem poważnych sporów wykładniczych nie gwarantuje zupełnej ochrony obywateli przed związaniem decyzją ZUS nie odpowiadającą jakimkolwiek standardom zasad prawa. Nadto narusza równość w stosowaniu prawa [ochrony] w relacji do kontroli innych decyzji realizowanej przez sądy administracyjne.

Wszak kontrola formalna musi być pierwotna wobec merytorycznej ,jeśli w ogóle da się rozgraniczyć te pojęcia na gruncie konstytucji a zarazem tworzyć minimalny standard kontroli decyzji. Jednak jej rozdzielenie na nieważność i przedmiot decyzji narusza standard art.45 Konstytucji oraz unijną zasadę efektywnej kontroli sądowej.

Rzeczywistość stosowania prawa wskazuje, iż pojęcie wad decyzji ZUS nie ma żadnego jednoznacznego desygnatu dlatego takie

Konstytucyjnego na początku XXI , Zakamycze 2004,s.723 a także Z.Czeszejko –Sochacki –Prawo do sądu w polskiej konstytucji, PiP 1997,z.11-12.

wyodrębnienie zagraża prawom obywateli. Ten kto definiuje wady rozdziela kognicje sądów naznacza rozstrzygnięcia.

Jednak w systemie konstytucyjnym w którym obowiązuje zasada równości mająca charakter normatywny trudno wobec ZUS wydobyć takie cechy istotne [relewantne] aby uzasadnić takie zróżnicowanie [uprzywilejowanie] ZUS w ramach kontroli decyzji.

Decyzja daninowa niczym nie różni się od podatkowej jednak tutaj jej wadliwość formalna z woli sądów nie ma znaczenia podobnie jak nie rozpoznanie istoty sprawy .

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się na dwa aspekty prawa do sądu, po pierwsze, że stanowi ono jednocześnie jedno z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Tym samym pierwotnym adresatem prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest jednostka, która poszukiwać w nim może źródła ochrony swych uprawnień. Wtórny adresatem są organy państwa - odpowiadające za realizację rządów prawa na etapie jego stosowania.

Odnosząc się do pierwszego aspektu prawa do sądu (adresata pierwotnego) Trybunał podkreślił w wyroku SK 38/02, że celem istnienia prawa do sądu jako takiego jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy. Na tej podstawie uznać należy, że chodzi o wyposażenie jednostki w taki zestaw uprawnień, które ze względu na ich zakres zapobiegają nadużyciom, ze strony podmiotu wyposażonego w imperium i zmuszą go do zapewnienia słusznych praw należnych jednostce. W ten sposób pierwotne elementy prawa do sądu mające chronić jednostkę przed arbitralnością władzy stają się jednocześnie podstawą prawa do wymiaru sprawiedliwości.

Z kolei dualistyczna ochrona obywateli widziana nie tylko w aspekcie pytania jaki sąd [administracyjny czy ubezpieczeń-art.184 Konstytucji] ma kontrolować decyzję ale w jakim zakresie ma przebiegać ta kontrola oraz jakie wady decyzji powinny być przedmiotem tej kontroli merytoryczne [rozstrzygnięcie] czy formalne jest opozycyjna wobec standardu art.45 Konstytucji.

Pole ochrony obywatela i kontroli Sądu musi być zupełne, w nim nie mogą znajdować się przestrzenie wyjęte z kontroli w ramach strategii budowania kategorii wad [nieważność] czy w ramach pojęcia kontroli tylko ograniczonego do przedmiotu decyzji.

Jak zatem ubezpieczony ma zdefiniować wadliwość decyzji i rozstrzygnąć to co nie udało się sądom dokonując wyboru sądu odwoławczego pomiędzy sądem administracyjnym a powszechnym.

Jeśli odwoła się do sądu powszechnego to jak ma definiować zakres zaskarżenia rozdzielając wadliwość formalną od merytorycznej.

Wszystko to ma uczynić ubezpieczony nie będąc pouczany o odwołaniu poza odwołaniem do sądu powszechnego. Poucza się go tylko o odwołaniu do sądu ubezpieczeń ale tam decyzja w znaczeniu administracyjnym ogranicza się do jej przedmiotu aczkolwiek nie do końca.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 23 marca 2011r. I UZP 3/10 akceptuje zaskarżanie decyzji do sądu powszechnego w trybie art.83a SysUbSpołU. Uchwałą ta widzi problem ale próbuje go rozwiązać w płaszczyźnie ustaw z pominięciem Konstytucji, co w istocie dalej stawia i uzasadnia pytania o narzędzia unieważnienia wadliwej decyzji [pytanie z pkt 4].

4.3. Art.177 Konstytucji jako wzorzec kontroli

Art.177 Konstytucji stanowi, iż Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla innych sądów.

Z kolei artykuł 175 ust.1 stanowi, iż wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.

Powiązanie treści zawartych w art. 175 ust.1 konstytucji z art., 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 art. 6 ust. 1 EKPCz prowadzi do konkluzji, że konstytucja z 1997 powiązała przedmiotowe i podmiotowe pojmowanie „wymiaru sprawiedliwości”. Punktem wyjścia jest przedmiotowa (materialna) płaszczyzna rozważań, traktująca „wymiar sprawiedliwości” jako określenie szczególnej postaci władczego działania państwa.

Za „wymiar sprawiedliwości”, tak jak to pojęcie użyte zostało w art. 175 ust. 1 konstytucji, uznać więc należy „wiązące rozstrzyganie sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny”⁴⁵ Ostatecznie więc, konstytucyjne pojęcie „wymiaru sprawiedliwości” nabiera mieszanego charakteru, bo w sposób jednoczesny muszą być spełnione, najpierw – przedmiotowe, a potem – podmiotowe przesłanki .

Z kolei art. 45 ust. 1 Konstytucji przyznaje każdemu „prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd. Pojęcie sprawy z art. 45 ust. 1 trzeba zatem uznać za powiązane z pojęciem „sporu o prawo”, które stanowi istotę pojęcia „wymiaru sprawiedliwości”. Tym samym, przedmiotowy zakres „wymiaru sprawiedliwości” jest materialnie zdeterminowany przez art. 45 ust. 1 konstytucji i inne analogiczne postanowienia.

Na gruncie konstytucji istnieje także pogląd, który konstytucyjnym pojęciem „wymiaru sprawiedliwości” chciałby objąć także rozstrzyganie sporów o treść obowiązującego prawa

W ocenie Sądu pytającego poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia sądowego (art. 177 w zw. z art.45 Konstytucji) musi zawierać w sobie poszanowanie legalizmu, a więc kontrolę zgodności reguł wydania decyzji z prawem. W przeciwnym razie kontrola sądowa ma charakter ułomny, częściowy i nie uzyskuje zgodności z prawem do którego należą zasady fundamentalne systemu prawa jak zasada państwa prawa , legalizmu czy zasada równości.

Sprawować wymiar sprawiedliwości oznacza, iż rozstrzyganie sporów o prawo nie może ograniczać owego prawa jako wzorca kontroli do prawa pomijającego normatywne zasady systemu prawa. Poza tym sąd aby realizować swoje funkcje musi posiadać narzędzia do jego wykonywania.

Uprawnienie do uchylania decyzji ZUS wydanej z naruszeniem zasad systemu prawa [art.2 i art.7] stanowi narzędzie ochrony praw i wolności. Uprawnienie to może być także poszukiwane poprzez art.45 Konstytucji widząc w nim określony standard procedury postępowania

⁴⁵ L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne, Warszawa 2002, s. 354;

przed sądem gwarantującej uzyskanie rozstrzygnięcia zgodnego z prawem do którego należy Konstytucja i prawo Unii [zasada rządów prawa i dobrej administracji].

Przypadki faktyczne takie jak sprawa S czy R. D oznaczają, iż forma uchylecia decyzji najpełniej gwarantuje prawa stron. Uchylenie bowiem określa wadę formalną nie naprawialną w ramach postępowania już na etapie sentencji orzeczenia.

W ocenie sądu na gruncie modelu ustawowego sądowego stosowania prawa i wyłącznej centralistycznej kontroli konstytucyjności prawa przez TK, problem ten jest nader wyrazisty.

Na gruncie modelu konstytucyjnego [multicentrycznego] sądowego stosowania prawa [model preferowany przez sąd] usunięcie decyzji z obrotu nie wymaga wprost ustawowej kompetencji albowiem kompetencje te można kreować z zasad systemu tak jak to czyni TK czy ETS.

Akt stosowania prawa wydany wbrew konstytucji czy ustawom można unicestwić poprzez stwierdzenie jego bezskuteczności w obrocie prawnym. Jednak problem tkwi w świadomości w sędziów nie widzących prawa poza ustawami i jawnie wykorzystującymi uprawnienia administracyjne aby unicestwić takie wykładnie.

Jeśli zatem w systemie, prawa mamy akty stosowania prawa - decyzje ZUS które zostały wydane z naruszeniem prawa czy to norm konstytucyjnych [art.92ust.1 Konstytucji, art.87 Konstytucji] czy norm ustawowych [art.268a KPA] to tego rodzaju akty stosowania prawa nie mogą wiązać obywateli –ubezpieczonych. Decyzja, która nakłada daninę publiczną w rozumieniu art.217Konstytucji a w procedurze jej wydania naruszono ustawę nie może wiązać ubezpieczonego. Artykuł 217 Konstytucji jest także adresowany do aktów stosowania prawa i tworzy zakaz ustanowienia tej daniny poprzez akt proceduralnie ustanowiony wbrew ustawie⁴⁶. W sprawie naruszono art.92 ust.1 Konstytucji oraz art.268a KPA⁴⁷.

⁴⁶ Sąd przyjmuje za wyrokiem Sądu Najwyższego z 6 lutego 2002 roku w sprawie sygn. akt VCKN 1248 /00 (OSP 10/2002, poz.128), iż niezgodność z prawem oznacza sprzeczność między zakresem kompetencji organu, sposobem postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca

4.3 Art.176ust.2 Konstytucji jako wzorzec kontroli

Art.176ust.1 stanowi, iż postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Art. 176 ust. 1 jest przepisem ustrojowym, bo określa sposób zorganizowania systemu sądów. Z drugiej strony, art. 176 ust, 1 jest przepisem gwarancyjnym, bo – dopełniając postanowienia art.78 – konkretyzuje treść prawa jednostki do dwuinstancyjnego postępowania sądowego.

Zakres rozpatrzenia sprawy przez sąd drugiej instancji nie musi być identyczny z zakresem jej rozpatrzenia przez sąd pierwszej instancji, nie ma w szczególności podstaw do przyjmowania, że dwuinstancyjność wymaga ponownego przeprowadzania dowodów i ustalania stanu faktycznego. Orzekanie w drugiej instancji ma bowiem na celu kontrolę prawidłowości pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia.

Dwuinstancyjność zakłada kompetencję sądu drugiej instancji do uchylenia pierwszoinstancyjnego orzeczenia. Dwuinstancyjność pozwala sądowi drugiej instancji na zmianę pierwszoinstancyjnego orzeczenia i rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty; zasadą powinno być zakończenie sprawy przez sąd drugiej instancji⁴⁸.

W ocenie Sądu jeśli Sąd I instancji nie ma uprawnień uchylenia decyzji to powstaje fikcja instancyjności. W takiej sytuacji wady decyzji pozostają poza zasięgiem Sądu I instancji. W tym znaczeniu postępowanie przed Sądem I instancji jest postępowaniem ograniczonym co do zakresu kontroli [przestrzeni kontrolowanego prawa] naruszając nie tylko art.45 i art.177 Konstytucji ale art.176ust.1 Konstytucji.

Wyjęcie z pola zakresu oceny sądu nie dotyczy w takich sytuacjach tych elementów decyzji które umownie możemy określić jako formalne,

ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym⁴⁶. Dodając z racji konstytucjonalizacji i europeizacji prawa, a także wzorca konstytucyjnego i wspólnotowego oraz konwencyjnego (art. 9 i art. 91 Konstytucji).

⁴⁷ Szerzej na kwestie wadliwych aktów prawnych -Bogumił Naleziński, Krzysztof Wojtyczek, *Konsekwencje wadliwości aktów normatywnych w polskim systemie prawnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny zeszyt 4 -1993, a także co do zasady *lex superior derogat legi inferiori* - Lech Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006 s.231.

⁴⁸ Zob. wyrok SN z 20 XII 2001, II CKN 1440/00. LEX nr 53131.

dotyczy także elementów takich jak wyczerpanie trybu koniecznego przed wydaniem decyzji⁴⁹. Postępowanie przed sądem I instancji o uprawnieniach wyznaczonych zakresem art.477¹⁴ KPC staje się ułomne i bez znaczenia dla ostatecznej oceny zgodności z prawem praw i wolności obywateli.

W optyce określonych wad decyzji I instancja sądu jako pozbawiona kompetencji do uchylania decyzji ZUS nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia zgodnego z prawem. W tym przedmiocie decyduje i ocenia zgodność z prawem po raz pierwszy i ostatni Sąd II instancji, w tym znaczeniu art.176ust.2 jest naruszony.

Dwuinstancyjność nie zakłada kontroli tożsamyh przestrzeni stosowania prawa, ale Sąd I instancji nie może mieć mniej uprawnień w zakresie kontroli decyzji, niż Sąd II instancji.

4.4 Art.32 Konstytucji jako wzorzec kontroli decyzji ZUS

W ocenie Sądu nie można akceptować poglądu, iż decyzje ZUS może wydawać osoba bez skutecznych prawnie pełnomocnictw, a inne decyzje czy akty woli innych podmiotów (pracodawców) podlegają formalistycznej kontroli pod względem zasad i procedur ich wydania. W ten sposób oprócz zasady legalizmu, naruszono by zasadę równego stosowania prawa (art. 32 Konstytucji).

Równość w stosowaniu prawa oznacza, iż nie ma po stronie ZUS takich cech istotnych [cech relewantnych] w rozumieniu art.32 Konstytucji, aby pomijać takie wady decyzji które w stosunku do innych organów oznaczałyby nieważność decyzji. Takie stosowanie prawa podważyłoby także znaczenie prawne postępowania przed ZUS, poprzedzające wydanie decyzji, negując art.6 -7 KPA. Zawarte tam już na poziomie ustawy zasady legalizmu i praworządności byłyby pustosłowiem.

⁴⁹ Sprawa na tle art.27 ustawy z dnia 16.12.2010r. o zmianie ustawy o finansach publicznych. związana z nie wyczerpaniem trybu informacji ubezpieczonych przez ZUS przed wydaniem decyzji była przygotowywana do przedstawienia do TK w ramach niniejszego pytania. Kwestia konstytucyjności tej ustawy została rozstrzygnięta przez TK w sprawie K2/12-wyrokiem z 13.11.2012r. ZUS w analogicznych sprawach złożył 10 wniosków o wyłączenie sędziego. Wnioski te mimo ich oddalenia przez Sąd Okręgowy uwzględnił Sąd Apelacyjny. Uznano, iż pytanie ZUS o kwestie ujawnienia w procesie pełnomocnictw do wydania decyzji, do reprezentacji w procesie, przestrzegania zasad konstytucji [w tym art.92ust.1] i praw podstawowych Unii są dowodem braku bezstronności sędziego.

Przyjęcie koncepcji dualistycznej kontroli decyzji ZUS rozumianej w ten sposób, iż wady formalne rozstrzygają sądy administracyjne a wady merytoryczne sądy powszechne narusza cele ochrony specyficznych spraw uregulowanych przedmiotem decyzji a tym samym art.45 Konstytucji.

Podobnie dualistyczna kontrola w zakresie nieważności decyzji przez sądy powszechne bez narzędzi tej kontroli, w ramach wyboru albo kontrola formalna albo merytoryczna. Taki system tworzy pułapki dla ubezpieczonych i ogranicza ich prawo do sądu. Ogranicza w oczywisty sposób prawo obywatela do efektywnej kontroli sądowej.

Naruszenie równości w aspekcie stworzenia wyjątkowej ochrony dla decyzji ZUS przed kontrolą sądową i ograniczenie praw obywateli w aspekcie prawa do sądu w sytuacji gdy decyzje wydaje ZUS. Cecha relewantna porównania byłoby na linii obywatel decyzja ZUS a decyzja innego organu administracyjnego.

Wady każdej decyzji administracyjnej oprócz ZUS wpływają na rozstrzygnięcie jednak w przypadku ZUS jest inaczej. Takie różnicowanie na niekorzyść obywateli jest opozycyjne wobec zasady równości. Narusza tę zasadę.

Ochrona obywateli przed związaniem wadliwą decyzją administracyjną nie może być różnicowana w zależności od podmiotu wydającego decyzje. Zakres kontroli decyzji może być różny ale prawo do pozbawienia jej skutków prawnych powinno być przyznane sądowi. Inaczej pojawia się fikcja kontroli sądowej, naruszone zostają cele i funkcje art.177 oraz art.45 Konstytucji.

W praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego do najczęstszych wzorców przy zaniechaniach ustawodawczych należy zaliczyć konstytucyjną zasadę równości i równego traktowania⁵⁰.

Stosując – jako wzorzec kontroli – konstytucyjną zasadę równości i równego traktowania Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 maja 2003 r.⁵¹ wypowiedział pogląd, że przedmiotem naruszenia zasady

⁵⁰ Por. przykładowo wyroki TK z: 23 września 1997 r., K 25/96, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 36; 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 30 maja 2000 r., K 37/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 112; 30 września 2002 r., K 41/01, OTK ZU nr 5/2002, poz. 61; 6 stycznia 2003 r., K 24/01, OTK ZU nr 1/2003, poz. 1; 26 lutego 2003 r., K 1/01, OTK ZU nr 2/2003, poz. 15.

⁵¹ K 39/01, OTK ZU nr 5/2003, poz. 40.

równego traktowania jest „brak określonej regulacji – takiej samej, podobnej lub zbliżonej – w odniesieniu do pewnej kategorii podmiotów. To właśnie owo pominięcie ma charakter dyskryminujący i dopiero odpowiednia zmiana przepisów poszerzająca krąg podmiotów pozwala na wyeliminowanie nierównego traktowania w analizowanej sferze stosunków prawnych”.

Nierówna ochrona obywateli w zależności od podmiotu wydającego decyzję [ZUS lub inny organ] i od szczebla instancyjnego sądu kontrolującego. Przed I instancją proces pozbawiony znaczenia, a zatem realizacja art.177 Konstytucji nader ułomna. Wada decyzji która z racji różnorodności trudno sprowadzić do tzw. wad formalnych skutkowałaby nierównymi środkami jej kontroli po stronie sądów co po stronie ubezpieczonego tworzyłoby nierówną ochronę jego praw w zależności od podmiotu wydającego decyzję.

Ad.5 Czy art. 87 § 2 KPC w zw. z art. 233 KPC, art. 248 KPC interpretowany w ten sposób, iż pełnomocnik procesowy strony będący jej pracownikiem na żądanie Sądu jest zobowiązany do przedłożenia wskazanego przez Sąd dowód potwierdzający jego status pracowniczy z wyjątkiem pełnomocników – pracowników ZUS jest zgodny z art. 32 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP?

1. Art.233§1KPC wskazuje, iż Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. § 2. Sąd oceni na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu.

Art.248 KPC każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera tajemnicę państwową.

W materii pełnomocnictw procesowych istnieje ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego. Tytułem przykładu można wskazać, iż

w wyroku z dnia 18 marca 2008 r. II CSK 582/07 Sąd Najwyższy wskazał, iż obowiązek wykazania zdolności pełnienia funkcji pełnomocnika dotyczy wszystkich osób wymienionych w art. 87 KPC.

Z kolei postępowanie sądowe z udziałem osoby, która wprawdzie może być pełnomocnikiem, ale nie przedłożyła dokumentów wykazujących umocowanie do występowania w imieniu strony, jest dotknięte nieważnością w rozumieniu art. 379 pkt 2 KPC. (wyrok Sądu Najwyższego : dnia 9 stycznia 2009 r. I CSK 304/08, OSNC Zbiór Dodatkowy 2009 z. 4, poz. 96).

Zgodnie z wywodami zawartymi w Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2009 r. I CSK 304/08 pojęcie pełnomocnictwa ma dwojakie znaczenie; z jednej strony oznacza pochodzące od mocodawcy umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy; z drugiej natomiast dokument obejmujący (potwierdzający) to umocowanie. Od udzielenia pełnomocnictwa trzeba przy tym odróżnić jego wykazanie przed sądem, będące jednym z warunków skuteczności pełnomocnictwa, a tym samym podejmowanie czynności procesowych w imieniu mocodawcy. Dokument pełnomocnictwa lub jego wierzytelny odpis jest dowodem potwierdzającym przed sądem istnienia umocowania pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy⁵².

2. Prawo w działaniu czyli nie ma prawa przed wykładnią

W sądowym stosowaniu prawa wobec decyzji ZUS powstały normy obowiązujące w procesach o treści podanej w pytaniu 5-6.

Normy te uzyskują ochronę nie tylko poprzez orzeczenia w ramach instancji ale na drodze administracyjnej. Poprzez instytucje z art.37 pkt 4 USP, wytyku judykacyjnego [art.40 USP] oraz stwierdzanie przewłoki w sprawach uznając, iż pytanie ZUS o konstytucyjność Statutu [rozporządzenia], podstawy faktyczne pełnomocnictw procesowych czy pełnomocnictw do wydawania decyzji w odniesieniu do konstytucyjnych i

⁵² LEX nr 490947, Biul.SN2009/4/15 490947.

unijnych fundamentalnych zasad prawa to nieistniejące i nieracjonalne czynności.

Prawem obowiązującym, pod sankcją dla sędziego jest to co za prawo uznaje sąd wyższy. Prawem jest norma ujęta w sentencji pytania w pkt 5-6. Po myśli A. Kaufmanna nie ma prawa przed wykładnią. Dlatego tak rozumiane prawo Sąd poddaje ocenie konstytucyjnej Trybunału.

[załącznik linia orzecznicza Sądu Apelacyjnego].

3. Pełnomocnicy ZUS poza zasadą równości.

3.1 W toku procesów pełnomocnictwo pracowników ZUS nie podlega weryfikacji, mimo zarzutów pozostałych stron [vide pismo pełnomocnika S]. To co jest nakazane przez prawo wobec innych pełnomocników pracowników nie ma za zastosowania wobec pełnomocników ZUS mimo istnienia przepisów KPC i gwarancji z art.178ust.1 Konstytucji i art.6 EKPCz.

W niniejszym procesie pojawia się zwykła kwestia zweryfikowania faktycznego statusu pracowniczego pełnomocnika ZUS decydująca o ważności procesu w sensie procesowym [art.379 pkt.2KPC].

Zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych pracodawcą nie jest Oddział ZUS lecz Prezes ZUS. ZUS ma strukturę wielozakładową a dyrektor danego Oddziału nie jest pracodawcą lecz pełnomocnikiem Prezesa ZUS –pracodawcy. Pełnomocnictwo jest oparte na uprawnieniach rozporządzenia wydanego z naruszeniem art.92ust.1 Konstytucji. Wobec tego potwierdzenie statusu pracowniczego przez pełnomocnika [dyrektora] nie likwiduje powstałych wątpliwości Sądu . Przeciwnie, nie znamy oznaczenia pracodawcy ujętego w umowie o pracę pełnomocnika, jeśli taka umowa rzeczywiście istnieje.

Z kolei jawna odmowa ZUS w skali kraju ujawnienia umów o pracę lub wycofywanie pełnomocników pracowników z procesu, może być próbą ukrycia istotnych wad pełnomocnictw decydujących o ważności procesu. Tego rodzaju działania ZUS uzasadniają wątpliwości Sądu, co wadliwości umów lub ich nieistnienia.

Potwierdzenie statusu pracowniczego niedokonuje się w warunkach opisanych w orzeczeniu SN z 6 października 2010r. IICZ 102/10, iż wiarygodny pracodawca zmarłego pracownika jednozakoładowego przedsiębiorstwa potwierdza istnienie umowy o pracę na rozprawie, które zostaje złożone do protokołu rozprawy⁵³.

Potwierdzenie zatrudnienia przez pełnomocnika Prezesa ZUS [pracodawcy] dyrektora Oddziału, który opiera swoje umocowanie na historycznym statucie [nieobowiązującym] oraz sprzecznym z art.92ust.1 Konstytucji nie ma żadnej wartości prawnej.

W każdej sprawie z odwołania od decyzji ZUS mamy świadome i zorganizowane działanie ZUS uniemożliwiające zweryfikowanie istotnych dowodów co do skuteczności pełnomocnictwa do decyzji i procesowego. Co oznacza, iż sędzia ma prawo mieć uzasadnione wątpliwości i prawo ich weryfikowania po myśli art.178ust.1 Konstytucji.

W przeciwnym razie traci status Sądu w rozumieniu art.6 EKPCz a ubezpieczeni rzeczywiste gwarancje do sprawiedliwego procesu. Zasada swobodnej oceny dowodów wraz z formułą art.178ust.1 zakłada dyskrejonalna a zarazem autonomiczną sferą sądu aby likwidować powstałe wątpliwości prawne poprzez analizę dowodów a nie administracyjną lub skargowa ingerencje biurokracji sądowej lub sądów badających skargi na przewłokę.

W praktyce stosowania prawa przed sądem każdy musi ujawnić dowody pełnomocnictwa z wyjątkiem pełnomocników ZUS. Tym samym zasada równości [art.32 Konstytucji] uzyskała nową prozusowską wykładnię która brzmi, iż art.87 §2 KPC w zw. z art.233KPC interpretowany w ten sposób, iż każdy pełnomocnik na żądanie Sądu jest zobowiązany do przedłożenia wskazany przez Sąd [w rozumieniu uprawnień art.248 KPC i art.233KPC] dowód potwierdzający status pracowniczy pełnomocnika pracownika z wyjątkiem ZUS jest zgodny z art.32 Konstytucji i art.178ust.1 Konstytucji?

⁵³ Jest to uchwała SN do której odwołuje się Sąd Apelacyjny uchylając orzeczenia sądów okręgowych w związku odsunięciem pełnomocników ZUS od procesów.

Tego rodzaju żądania Sądu mają oparcie i gwarancje w art.178ust.1 Konstytucji oraz w zasadzie swobodnej oceny dowodów [art.233kpc].

Nie ma nic w nich wyjątkowego, poza tym, iż są skierowane do dominującej w tym Wydziale strony procesu, która odmawia współpracy z Sądem. W warunkach orzekania stworzonych przez urzędnika ZUS, Sąd pytający ma uzasadnione wątpliwości które chroni autonomiczna i nieweryfikowalna instancyjnie formuła swobody sumienia wynikająca z art.178 ust.1 Konstytucji.

Jednakże z woli Sądu Apelacyjnego doszło do zmiany zakresu wskazanych norm konstytucyjnych.

3.2 Orzecznictwo SN a pełnomocnictwa pracowników ZUS

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 13 października 2011r. II UZP 6/11 (OSNP 2012/5-6/69), której nadano moc zasady prawnej, wskazał, iż pracownik Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji niebędący radcą prawnym nie może być pełnomocnikiem procesowym Dyrektora tego Zakładu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 87 § 1 i 2 k.p.c.) i nadał jej moc zasady prawnej.

Z kolei w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2012r. III UZP 3/11 (OSNP 2012/15-16/197) wskazano, iż pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niebędący radcą prawnym, zatrudniony w oddziale Zakładu, może być pełnomocnikiem tego oddziału w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 87 § 2 zdanie 1 k.p.c.).

Podobnie w uchwale z dnia 9 lutego 2012r. I UZP 10/11 (OSNP 2012/23-24/291) Sąd Najwyższy wskazał, iż pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niebędący radcą prawnym, wykonujący pracę w oddziale Zakładu, może być pełnomocnikiem tego oddziału w sprawach z odwołań od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 87 § 2 zdanie pierwsze k.p.c.).

Zdaniem Sądu założenie, iż powtarzalne akty stosowania prawa stosowane pod sankcją dyscyplinarną dla sędziego oraz wyrażane w poprzez uchylanie orzeczeń sądów ich nie respektujących [vide załącznik

co do linii orzeczniczej] tworzą rozumienie [wykładnie] normy. Norma w takim kształcie może podlegać ocenie TK mimo, iż można jej zarzucić wadliwość wykładniczą. Orzeczenia te nie mają charakteru incydentalnego i nie można w nich upatrywać okazjonalnych aktów stosowania prawa których TK unika kontrolować⁵⁴.

3.3 Należy także zauważyć, iż sądy powszechne jak i Sąd Najwyższy rygorystycznie podchodzą do kwestii pełnomocnictw korporacyjnych. Nie ma zatem żadnych racji, co więcej istnieją wobec praktyki stosowania prawa przez ZUS, racje aby bezwzględnie egzekwować konstytucyjność prawa wobec ZUS.

W niniejszym procesie Sąd nie ZUS nie może zweryfikować faktycznego statusu pracowniczego pełnomocnika.

Zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych pracodawcą nie jest Oddział ZUS lecz Prezes ZUS. ZUS ma strukturę wielozakładową a dyrektor danego Oddziału nie jest pracodawcą lecz pełnomocnikiem Prezesa ZUS –pracodawcy. Pełnomocnictwo jest oparte na uprawnieniach rozporządzenia wydanego z naruszeniem art.92ust.1 Konstytucji. Wobec tego potwierdzenie statusu pracowniczego przez pełnomocnika Prezesa ZUS [dyrektora Oddziału] nie likwiduje powstałych wątpliwości Sądu. Przeciwnie, nie znamy nadal oznaczenia pracodawcy ujętego w umowie o pracę pełnomocnika, jeśli taka umowa rzeczywiście istnieje. Z kolei pełnomocnik dyrektor Oddziału opiera swoje umocowanie na historycznym statucie [nieobowiązującym] oraz sprzecznym z art.92ust.1 Konstytucji.

Oświadczenie takiego pełnomocnika pracodawcy nie ma żadnej wartości prawnej. Nie jest to bowiem sytuacja opisana w orzeczeniu SN z 6 października 2010r. IICZ 102/10, iż wiarygodny pracodawca zmarłego pracownika jednozakładowego przedsiębiorstwa potwierdza istnienie

⁵⁴ Analizując uzasadnienie wyroku TK z 2 marca 2004 r., SK 53/03 (OTK ZU 2004, poz. 6) można w nim poszukiwać uzasadnienia do tezy, iż „gdyby takie znaczenie wiązało się z powszechną i w stabilny sposób ukształtowaną praktyką obrotu (...) Trybunał będzie zmuszony podjąć ponownie analizę znaczenia kontrolowanego przepisu .

umowy o pracę na rozprawie, które zostaje złożone do protokołu rozprawy.

4. Wzorzec art.178ust.1 Konstytucji - wolność procesu interpretacji prawa i swoboda oceny dowodów jako sfera gwarantowana art.178ust.1 Konstytucji

Artykuł 178ust.1 Konstytucji gwarantuje sędziemu podległość prawu i orzekanie według prawa i sumienia. Kategoria sumienia jako autonomiczna i nieweryfikowalna kategoria rozwiania wątpliwości sądu co do toku i znaczenia dowodów.

Władza dyskrejonalna wynikająca z zasady swobody sumienia i podległości prawu przez sędziego oznacza, iż sędzia ma prawo nie tylko do samodzielnego ustalania treści przepisu ale i do rozwiązywania wszelkich wątpliwości co do jego rozumienia oraz jego stosowania.⁵⁵

Wolność interpretacji zależy od rezultatu wykładni prawa, może być różna w zależności od jej przedmiotu czy metod. Z istoty wykładni wynika wiele możliwych interpretacji, a sam akt wykładni nacechowany jest subiektywizmem.

Ocena wiarygodności dowodów i ich mocy jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału dowodowego.

W procesie cywilnym obowiązuje swobodna ocena dowodów, zgodnie z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 233 § 1 KPC).

Swoboda sądu przejawia się w dwóch płaszczyznach: wyboru określonych środków dowodowych i ich dopuszczalności oraz oceny poszczególnych środków dowodowych. W ramach tej oceny sędzia ma prawo do bezpośredniego oceniania, kwalifikowania, szacowania ważności poszczególnych faktów dla rozstrzygnięcia.

⁵⁵ W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, b, Kraków 2000 s. 241.

Ad. 6 czy art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960r. (Dz.U Nr 30, poz. 168 ze zm.) [KPA] w zw. z art. 180 KPA. i art. 123 SysUbSpołU interpretowany w ten sposób, iż nie obejmuje zakazem subdelegacji ustanowienia pełnomocników procesowych pracowników ZUS jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 32 Konstytucji RP?

Art. 268a KPA stanowi, iż organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważnić pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Cały zatem mechanizm ustanowienia pełnomocnictwa musi odpowiadać standardom KPA w szczególności, co do formy jego ustanowienia oraz nie może opierać się na subdelegacji.

Przepis art. 268a KPA jest podstawą udzielania przez organ administracji publicznej upoważnień konkretnym, podległym mu pracownikom. Chodzi w nim zatem o każdy organ administracji publicznej, a więc zarówno o organ o strukturze monolitycznej jak i wielozakładowej. Przepis ten w żaden sposób nie różnicuje organów administracji publicznej pod tym kątem.

Z samego faktu wielości jednostek organizacyjnych organu nie można wnosić, że każda z jego jednostek jest innym (odrębnym) organem administracji. O tym, że tak jest musiałaby stanowić sama ustawa. Jeśli jednak brak wyraźnych uregulowań w tym zakresie, zatem dla skuteczności i prawidłowości działań jednostki organu, podejmowanych w jego imieniu, kierujący nią pracownik musi posiadać imienne upoważnienie pochodzące od samego organu (osoby pełniącej funkcję organu).

Takie samo upoważnienie organu musi posiadać zastępca osoby kierującej jednostką organizacyjną organu. Z istoty zastępstwa wcale nie wynika, że zastępca pracownika kierującego jednostką organizacyjną organu uzyskuje plenipotencje organu, w imieniu którego działa tenże kierujący jednostką pracownik. Czym innym bowiem jest ustalenie zakresu obowiązków pracownika kierującego daną jednostką, jak również jego zastępcy (nawet gdy ten zakres wynika z istoty zastępstwa), a czym innym

uzyskanie plenipotencji organu administracji publicznej do działania w jego imieniu w ramach ustawowych kompetencji.

Upoważnienie udzielone na podstawie art. 268a KPA wywiera ten skutek, że zmienia się osoba wykonująca funkcję organu, która jednak nie staje się przez to organem administracji publicznej bowiem wykonuje tylko kompetencje tego organu (z jego upoważnienia), ale nie jest ich piastunem. Innymi słowy, pracownik organu administracji publicznej upoważniony przez ten organ, działa tylko w jego imieniu nie uzyskując jednak przymiotu organu administracji publicznej.

Skoro upoważnienie ma pochodzić bezpośrednio od organu, to nie dojdzie do skutecznego udzielenia tzw. upoważnienia substytucyjnego przez pracownika, który działa jedynie w imieniu organu, gdyż takie upoważnienie nie będzie upoważnieniem organu administracji publicznej. Co więcej, przepis ten w ogóle nie stanowi o możliwości udzielania dalszych pełnomocnictw przez pracownika upoważnionego przez organ.

Przepisy KPA oraz przepisy zawarte w aktach z zakresu ubezpieczeń społecznych pozostają względem siebie w relacji przepisu ogólnego do szczególnego. Z faktu tego można wyprowadzić dwa oczywiste wnioski. Pierwszy, że przepis szczególny (zawarty w regulacji ubezpieczeniowej) ma pierwszeństwo stosowania przed przepisem ogólnym (zawartym w KPA) i drugi, że niedopuszczalna jest interpretacja rozszerzająca regulację szczególną na sytuacje wprost w tej regulacji nie przewidziane.

W ustawie ubezpieczeniowej nie zawarto jednak innego uregulowania dotyczącego kwestii udzielania konkretnym pracownikom upoważnień przez Prezesa ZUS do działania w imieniu Zakładu, niż to które wynika z art. 268a KPA.

Gdyby ustawodawcy zależało na wprowadzeniu w tej mierze odmiennych uregulowań z pewnością dałby temu wyraz w ustawie, gdyż tylko mocą ustawy mógłby zmienić istniejącą w tym zakresie regulację zawartą w procedurze administracyjnej. Dlatego też wobec treści art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej nie można uznać, iż modyfikuje ona sytuację prawną ZUS na zasadzie wyjątku akceptując

internetowe pełnomocnictwa. Podobnie na podstawie ustawy o podpisie elektronicznym trudno uznać, iż modyfikuje ona zakres art.268a KPA tylko wobec ZUS.

Akceptacja czy raczej „niewidzenie” tego rodzaju wad przez sądy wyższe oznacza zmianę zakresu art.2, art.7 i art.32 konstytucji w ramach analiz jak ujawniono w pytaniu z pkt.5.

Określenie „niewidzenie” wad najlepiej oddaje istotę rozstrzygania problemów prawnych. Mimo zarzutów stron czy analiz sądu, sąd wyższy nie posługuje się techniką uzasadnienia argumentacyjnego lecz techniką pominięcia problemu i orzekaniem *ratione imperii*.

W konkluzji Sąd stwierdza iż, pytanie jest próba poszukiwania wykładni jak przywrócić obywatelom utracone prawo do sądu w ramach jednego postępowania i uniknąć związania decyzjami ZUS, które przed sądem administracyjnym uznane zostałyby za nieważne a jednocześnie przywrócić sądowi utracone prawo swobody wykładni zgodnej z zasadami konstytucji i praw podstawowych unii.

„Jeśli bowiem reguły nie wiążą rąk sędziów poprzez ich logiczne lub analityczne stosowanie, wówczas, zgodnie z tradycyjnym poglądem, sędziowie dysponują władzą dyskrejonalną w kwestii stosowania prawa (...). Zgodnie z tym poglądem będzie to również oznaczało, że władza ta jest arbitralna i zagraża demokracji... Wprawdzie to rząd jest Lewiatanem, którego trzeba ograniczyć. Ale (...) sędziowie jeszcze bardziej potrzebują granic”⁵⁶.

Biorąc pod uwagę powyższe analizy Sąd Okręgowy uznał zatem za konieczne przedstawienie pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu.



Za zgodność z oryginałem
Na oryginalne właściwe podpisy

[Podpis]

⁵⁶ J. M. Maravall, *Rządy prawa jako broń polityczna*, w: *Demokracja i rządy prawa*, pod red. J. M. Maravalla i A. Przeworskiego, Warszawa 2010r.s.261.