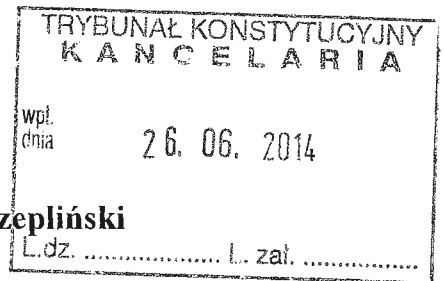




Warszawa, 24. 06. 2014 r.

III.605.2.2014.LN



Pan
Andrzej Rzepliński
Prezes
Trybunału Konstytucyjnego

sygn. akt SK 9/14

W ślad za pismem procesowym z dnia 29 maja br., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej spółki F sp. z o.o. i przedstawił stanowisko, że § 2 ust. 1 pkt 16 *in fine* rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.) rozumiany jako przepis upoważniający do wykazania jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe kwoty odpowiadającej wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w przypadku, gdy przychód pracownika pomniejszony o równowartość diet z tytułu jego oddelegowania do pracy za granicą będzie w danym miesiącu niższy od tej kwoty jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, przedstawiam uzasadnienie tego stanowiska.

UZASADNIENIE

- I. W świetle zakwestionowanej skargą konstytucyjną § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm., dalej: rozporządzenie) podstawy wymiaru składek nie

stanowią przychody odpowiadające części wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców, z wyłączeniem osób wymienionych w art. 18 ust. 12 ustawy – w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu, określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, z tym zastrzeżeniem, że tak ustalony miesięczny przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy. Takie brzmienie tego przepisu obowiązuje od daty wejścia w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 stycznia 2004 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 14, poz. 124), czyli od dnia 30 stycznia 2004 r.

- II. Przepis ten stanowił podstawę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) w przedmiocie ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne pracownika, delegowanego przez skarżącą Spółkę do wykonania pracy na budowie prowadzonej poza granicami Polski. Spółka odprowadziła składki na ubezpieczenie społeczne za okres marzec – maj 2005 r. od kwoty wynikającej z umowy o pracę, która była niższa od obowiązującej w tym czasie kwoty przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. ZUS decyzją z dnia lipca 2007 r. na nowo ustalił podstawy obliczania i odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne za ten okres w oparciu o przyjętą wykładnię § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie ustalania zasad podstawy wymiaru składek, zgodnie z którą podstawa składki należnej za pracownika zatrudnionego za granicą nie może być niższa od kwoty przeciętnego wygrodenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wyrokiem z dnia stycznia 2011 r. (sygn. akt) Sąd Okręgowy w W oddalił odwołanie, w uzasadnieniu w pełni aprobując stanowisko zawarte w decyzji ZUS. Sąd Apelacyjny w W , wyrokiem z dnia grudnia 2011 r. (sygn. akt) oddalił apelację spółki wniesioną od wyroku sądu I instancji, uznając za dopuszczalne podwyższenie podstawy wymiaru składek do kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy systemowej.
- III. Należy wskazać, że § 2 rozporządzenia był już przedmiotem oceny przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 30 stycznia 2001 r. w sprawie K 17/00 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 110 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu nadanym przez art. 172 pkt 7 ustawy

z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 14 grudnia 1998 r. w sprawie sposobu przeliczenia przychodu w związku z wprowadzeniem obowiązku opłacania składki na ubezpieczenia społeczne przez ubezpieczonych i § 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe są zgodne z art. 2 i art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i nie są niezgodne z art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Orzeczenie w sprawie o sygn. K 17/00 dotyczyło zatem konstytucyjności całego § 2 ust. 1 rozporządzenia, którego punkt 16 został zakwestionowany w niniejszej sprawie. W sprawie K 17/00 Trybunał Konstytucyjny ocenił konstytucyjność „ubruttowienia” wynagrodzeń o wartość składek, które winni opłacić pracownicy, w związku z wprowadzeniem nowych zasad finansowania ubezpieczeń społecznych. § 2 ust. 1 rozporządzenia był badany jako „organicznie” związany z treścią art. 110 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez to, że co do zasady reguluje on zagadnienie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, ustalając, jakie przychody nie stanowią podstawy wymiaru składek. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest natomiast norma prawna wynikająca z § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia, a zatem w skardze konstytucyjnej zakwestionowano inną treść normatywną. Dlatego w moim przekonaniu wyrok o sygn. K 17/00 nie ma znaczenia dla przeprowadzenia kontroli konstytucyjności w sprawie niniejszej skargi konstytucyjnej. Powyższy pogląd dotyczy także wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 2010 r. o sygn. P 16/09. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. przez to, że nie dotyczy zleceniobiorców wykonujących pracę w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę w zakresie wartości świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz ekwiwalentów za te świadczenia wypłacanych zgodnie z przepisami wydanymi przez Radę Ministrów lub właściwego ministra, a także ekwiwalentów za pranie odzieży roboczej, używanie odzieży i obuwia własnego zamiast roboczego jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. W praktyce organów rentowych przepis ten, w związku z § 1 rozporządzenia jest rozumiany jako nie obejmujący przychodów innych niż wynikające ze stosunku pracy. Sąd Okręgowy w Gliwicach, zwracając się do Trybunału o zbadanie zgodności z konstytucją § 2 ust. 1 pkt 6 powołanego rozporządzenia zwrócił uwagę, że zgodnie z Kodeksem pracy pracodawca jest zobowiązany do zapewnienia bezpiecznych warunków pracy osobom, wykonującym na jego rzecz pracę, bez względu na formę zatrudnienia. Trybunał Konstytucyjny podzielił tę argumentację, uznając, że nie ma uzasadnienia do różnego traktowania pracowników i osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia –

zarówno w jednym jak i w drugim przypadku wartość świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz ekwiwalenty za te świadczenia, wypłacane zgodnie z przepisami wydanymi przez Radę Ministrów lub właściwego ministra, a także ekwiwalenty pieniężne za prawnie odzieży roboczej, używanie odzieży i obuwia własnego zamiast roboczego nie powinny stanowić podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

IV. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 5 marca 2014 r. o sygn. Ts 52/12, uwzględniającym zażalenie na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej stwierdził, że zarówno z samego zażalenia, jak też z pisma nadesłanego przez Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego wynika, że wykładnia zaskarżonego przepisu dokonana przez organy rentowe orzekające w sprawie skarżącej stosowana jest w orzecznictwie organów rentowych na tyle często, że można przyjąć istnienie utrwalonej linii orzeczniczej. Z pisma Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego wynika, że organy rentowe stosunkowo często przyjmowały, iż zaskarżony przepis uzasadnia podwyższenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne za pracowników delegowanych do pracy za granicą do kwoty przeciętnego prognozowanego wynagrodzenia. Jak wskazano w piśmie, sporna kwestia rzadko była przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. Zwrócono jednak uwagę na wyrok z dnia 14 listopada 2013 r. (sygn. akt II UK 204/13), *uchylający* zaskarżone orzeczenie sądu II instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy *przyjął* – podobnie jak Trybunał Konstytucyjny w zaskarżonym postanowieniu – że kwestionowany przepis reguluje zasady obniżania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i nie uzasadnia ich podwyższenia do kwoty przeciętnego prognozowanego wynagrodzenia. Trybunał Konstytucyjny uznał przy tym, że nie ma w tym kontekście znaczenia, że Sąd Najwyższy – podobnie jak Trybunał Konstytucyjny w zaskarżonym postanowieniu – nie znajduje uzasadnienia w treści obowiązujących przepisów do dokonywania takiej wykładni.

Niniejsza skarga konstytucyjna jest zatem ściśle związana ze sposobem rozumienia i stosowania zakwestionowanego przepisu rozporządzenia. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowany został pogląd, że jeżeli utrwalona i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu prawnego, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką (tak: postanowienie z 19 lipca 2005 r., sygn. SK 37/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 87 i powołane tam orzeczenia). Jak ponadto wskazał Trybunał Konstytucyjny

„stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu w sposób stały i powszechny określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. (...) Ujawnienie (...) zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)” (postanowienie z 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95).

- V. W tym kontekście istotne znaczenie ma praktyka stosowania przez ZUS kwestionowanego przepisu. Praktyka ta znajduje wyraźne odzwierciedlenie przede wszystkim w ramach realizacji wniosków o wydanie pisemnej interpretacji na podstawie art. 10 ust. 1 i ust. 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.) w związku z art. 83d ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 ze zm., dalej: ustawa systemowa). I tak w piśmie ZUS Oddział w Gdańsku z dnia 24 marca 2014 r., znak DI/100000/43/49/2014, zaprezentował stanowisko, że w przypadku, gdy przychód pracownika pomniejszony o równowartość diet z tytułu jego oddelegowania do pracy za granicę będzie w danym miesiącu niższy od kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej, ustawie o prowizorium budżetowym lub ich projektach, jeżeli odpowiednie ustawy nie zostały uchwalone, konieczne będzie wykazanie jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za ten miesiąc kwoty odpowiadającej wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej. W uzasadnieniu tego stanowiska zwrócono uwagę, iż możliwość skorzystania z przedmiotowego wyłączenia związana jest z koniecznością przestrzegania dwóch limitów wynikających z tego przepisu. Po pierwsze, przychód stanowiący część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu może dotyczyć jedynie kwot nieprzekraczających stawek określonych przepisami rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 167). Po wtóre, obniżenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z przyczyn o których mowa powyżej nie może spowodować sytuacji, w której podstawa ta będzie w danym miesiącu kalendarzowym niższa od kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego

w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej, ustawie o prowizorium budżetowym lub ich projektach, jeżeli odpowiednie ustawy nie zostały uchwalone. W opinii ZUS przepisy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe nie dopuszczają możliwości pominięcia któregokolwiek ze wskazanych limitów w odniesieniu do pracowników oddelegowanych do pracy poza granice kraju. Bez znaczenia przy tym jest wysokość wynagrodzenia przewidzianego postanowieniami umowy o pracę. Przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz przywołanego rozporządzenia wiążą ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z uzyskaniem przychodu z danego tytułu. Nie w każdym przypadku natomiast wysokość przychodu osiągniętego z tytułu umowy o pracę w danym miesiącu odpowiadać będzie stawce wynagrodzenia przewidzianego tą umową. Z kolei w piśmie z dnia 22 listopada 2013 r., znak: DI/100000/451/1585/2013, ZUS Oddział w Gdańsku potwierdził, że wnioskodawca ma możliwość wyłączenia z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe części wynagrodzenia pracownika oddelegowanego do świadczenia pracy na rzecz zagranicznego oddziału spółki w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu. Jednocześnie w uzasadnieniu przywołał pogląd, że możliwość skorzystania z przedmiotowego wyłączenia związana jest z koniecznością przestrzegania dwóch limitów wynikających z tego przepisu. Przychód stanowiący część wynagrodzenia pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców w wysokości równowartości diety przysługującej z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju, za każdy dzień pobytu może dotyczyć jedynie kwot nieprzekraczających stawek określonych przepisami rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej (Dz. U. z 2013 r. r. poz. 167). Obniżenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z przyczyn o których mowa powyżej nie może spowodować sytuacji, w której podstawa ta będzie w danym miesiącu kalendarzowym niższa od kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej, ustawie o prowizorium budżetowym lub ich projektach, jeżeli odpowiednie ustawy nie zostały uchwalone (www.zus.gov.pl).

- VI. W opinii skarżącej Spółki takie rozumienie zaskarżonej regulacji prawnej przez ZUS i orzekające w sprawie sądy powszechne jest niekonstytucyjne z powołanymi w skardze konstytucyjnej wzorcami konstytucyjnymi. W mojej opinii § 2 ust. 1 pkt 16 *in fine* rozporządzenia, rozumiany jako przepis upoważniający do wykazania jako podstawy

wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne kwoty odpowiadającej wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w przypadku, gdy przychód pracownika pomniejszony o równowartość diet z tytułu jego oddelegowania do pracy za granicą będzie w danym miesiącu niższy od tej kwoty jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 21 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przepis ten zachowuje niezmienione brzmienie od daty wejścia w życie ustawy, a więc od 1 stycznia 1999 r., a mianowicie zawiera upoważnienie dla ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek, z uwzględnieniem ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, oraz wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wskazuje tytuły ubezpieczenia (grupy ubezpieczonych). Zgodnie z art. 6 ust. 1 tej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są:

- pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów;
- osobami wykonującymi pracę nakładczą;
- członkami rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych;
- osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia (z wyjątkiem osób będących uczniami gimnazjów, szkół ponadgimnazjalnych, szkół ponadpodstawowych lub studentami, do ukończenia 26 lat – art. 6 ust. 4);
- osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi;
- posłami i senatorami pobierającymi uposażenie oraz posłami do Parlamentu Europejskiego, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 30 lipca 2004 r. o uposażeniu posłów do Parlamentu Europejskiego wybranych w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 187, poz. 1925, ze zm.;
- osobami pobierającymi stypendium sportowe;
- pobierającymi stypendium słuchaczami Krajowej Szkoły Administracji Publicznej;
- osobami wykonującymi odpłatnie pracę, na podstawie skierowania do pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania;
- osobami pobierającymi zasiłek dla bezrobotnych, świadczenie integracyjne lub stypendium w okresie odbywania szkolenia, stażu lub przygotowania zawodowego dorosłych, na które zostały skierowane przez powiatowy urząd pracy;

- osobami pobierającymi stypendium w okresie odbywania szkolenia, stażu lub przygotowania zawodowego dorosłych, na które zostały skierowane przez inne niż powiatowy urząd pracy podmioty kierujące na szkolenie, staż lub przygotowanie zawodowe dorosłych;
- osobami pobierającymi stypendium na podstawie przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w okresie odbywania studiów podyplomowych;
- duchownymi;
- żołnierzami niezawodowymi pełniącymi czynną służbę, z wyłączeniem żołnierzy pełniących służbę kandydacką;
- osobami odbywającymi służbę zastępczą;
- funkcjonariuszami Służby Celnej;
- osobami przebywającymi na urloпах wychowawczych lub pobierającymi zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego;
- osobami pobierającymi świadczenia socjalne wypłacane w okresie urlopu oraz osobami pobierającymi zasiłek socjalny wypłacany na czas przekwalifikowania zawodowego i poszukiwania nowego zatrudnienia, a także osobami pobierającymi wynagrodzenie przysługujące w okresie korzystania ze świadczenia górniczego albo w okresie korzystania ze stypendium na przekwalifikowanie, wynikające z odrębnych przepisów lub układów zbiorowych pracy;

• osobami pobierającymi świadczenie szkoleniowe wypłacane po ustaniu zatrudnienia.

Ustawa wskazuje podstawę wymiaru składki dla każdego z wymienionych tytułów. Dla tytułów: stosunek pracy, wykonywanie pracy nakładczej, członkostwo w rolniczej spółdzielni produkcyjnej i stosunek Służby Celnej podstawą wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe stanowi przychód osiągnany przez te osoby (art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), przy czym co do pracowników, osób wykonujących pracę nakładczą i funkcjonariuszy Służby Celnej przychód rozumiany w ujęciu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 4 pkt 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), a co do członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych przychodem są wypłaty z tytułu pracy w spółdzielni i z tytułu wytwarzania na jej rzecz produktów rolnych (art. 4 pkt 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Dla pozostałych grup ubezpieczonych (tytułów) ustawodawca wskazuje podstawę wymiaru składki, odwołując się albo do konkretnej kwoty np. uposażenia, stypendium, zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku macierzyńskiego, świadczenia pielęgnacyjnego, kwoty minimalnego wynagrodzenia, albo kwoty zadeklarowanej przez ubezpieczonego. W tym ostatnim wypadku ustawodawca określa jednak minimalną wysokość zadeklarowanej kwoty. Jeżeli chodzi o osoby, które zawarły umowę agencyjną, umowę zlecenia albo inną umowę o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, podstawa

wymiaru składki została określona w sposób odmienny (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Z przepisów ustawy systemowej wynika, że ustawodawca wyraźnie wskazał przychód jako podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe niektórych grup ubezpieczonych (wyraźnie je określając). Płatnik składek jest obowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy (por. art. 46 ust. 1 ustawy systemowej). Podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników jest więc faktycznie wypłacone im w danym miesiącu kalendarzowym wynagrodzenie (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09, OSNP 2010 nr 5-6, poz. 71), pomniejszone o te należności (kwoty), które nie stanowią podstawy wymiaru składek w myśl przepisów rozporządzenia. W § 1 rozporządzenia ograniczono jego zakres do przychodów osiąganych u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Pojęcie stosunku pracy rozumiane jest jako zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. § 2 ust. 1 rozporządzenia jest zatem wykonaniem tej części treści przepisu upoważniającego, który uprawnia do wyłączenia z podstawy wymiaru składek „niektórych rodzajów przychodów”, a zatem zawiera tu upoważnienie do doprecyzowania regulacji ustawowej na płaszczyźnie przedmiotowej, przez obniżenie podstawy wymiaru składek o niektóre rodzaje przychodów ze stosunku pracy. Mają one w szczególności charakter należności pokrywających zwiększone koszty utrzymania. Dotyczy to diet – w przypadku podróży służbowych (§ 2 pkt 15 rozporządzenia), równowartości dodatków dewizowych wypłacanych pracownikom zatrudnionym na morskich statkach handlowych i rybackich – w części odpowiadającej 75% dodatków (§ 2 pkt 17 rozporządzenia), należności przysługujących pracownikom z tytułu wykonywania pracy poza stałym miejscem pracy lub stałym miejscem zamieszkania: dodatków, ryczałtów za rozłąkę oraz strawnego – do wysokości, która z tego tytułu została zwolniona od podatku dochodowego od osób fizycznych (§ 2 pkt 18 rozporządzenia), oraz dodatku zagranicznego przysługującego pracownikom służby zagranicznej (art. 18 ust. 12 ustawy systemowej). Warto w tym miejscu podkreślić, że tylko wyłączenie dodatku zagranicznego ma ustawowy charakter.

Inaczej rzecz ujmując, minister został upoważniony do modyfikacji w drodze rozporządzenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne tylko w jednym kierunku, tj. przez jej obniżenie o niektóre uzyskiwane przez pracowników należności. Nie uprawnia to zatem do stwierdzenia, że zastosowanie § 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia mogłoby prowadzić do takiej modyfikacji podstawy wymiaru składek, że byłaby ona wyższa niż przewidziana ustawą systemową i kształtowała się na poziomie przeciętnego wynagrodzenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia

2 października 2013 r., II UK 78/13, z 10 października 2013 r., II UK 104/13 i 14 listopada 2013 r., II UK 204/13).

Ustawa systemowa nie zawiera regulacji różnicującej podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne pracowników w oparciu o kryterium zatrudnienia w kraju lub poza jego granicami. Nie może mieć także znaczenia argumentacja wskazująca na to, że regulacja zawarta w tym przepisie rozporządzenia jest formą ochrony ubezpieczonych i ich przyszłych świadczeń oraz że jest konieczna dla zachowania równowagi pomiędzy istnieniem z jednej strony ulgi dla polskich pracodawców zatrudniających polskich pracowników za granicą, w postaci możliwości odliczenia od podstawy wymiaru składek równowartości diet za dni pobytu za granicą, a z drugiej strony potrzebą ochrony pracowników i choćby złagodzenia możliwych negatywnych skutków społecznych (np. rozłąka pracowników z rodzinami) i ekonomicznych – co jest realizowane właśnie w postaci ochrony wysokości przyszłych świadczeń z ubezpieczenia społecznego dla pracowników zatrudnionych w takich specyficznych warunkach – za granicą, poza miejscem ich stałego zamieszkania (por. stanowisko Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 maja 2014 r.).

- VII. Zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji, stanowiącym - w moim przekonaniu - podstawowy wzorzec kontroli, „Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. Przepis ten jest nie tylko rozwinięciem art. 21 ust. 1 Konstytucji, w świetle którego „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”, lecz także uzupełnia ogólną formułę art. 64 ust. 1 Konstytucji, według którego: „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”. Treść art. 64 ust. 3 Konstytucji koresponduje także z ogólną formułą zasady proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na tle art. 64 Konstytucji ugruntowany jest pogląd, że „na ustawodawcy pozytywnym spoczywa nie tylko obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owo prawo mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać” (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; 29 czerwca 2004 r., sygn. akt P 20/02; 21 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 10/05, czy też 20 kwietnia 2009 r., sygn. akt SK 55/08). Ochrona zapewniana własności i innym majątkowym prawom

podmiotowym musi być realna. Kryterium weryfikacji tej cechy jest skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. orzeczenia powołane powyżej oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02 oraz 20 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 26/03).

Od wejścia w życie reformy systemu emerytalnego (1 stycznia 1999 r.) składka na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest tzw. składką podzieloną, obciążającą zarówno pracodawcę, jak i pracownika. Każdy z nich obowiązany jest zapłacić ze swoich środków na ubezpieczenie emerytalne po 9,76%. Składka na ubezpieczenia rentowe do dnia 30 czerwca 2007 r. również była rozłożona w równych częściach pomiędzy pracodawcę i pracownika i wynosiła po 6,50% liczone od kwoty wynagrodzenia pracownika stanowiącego podstawę wymiaru składki. Od dnia 1 lipca 2007 r. w przypadku ubezpieczenia rentowego mamy do czynienia z obniżaniem stopy procentowej i zróżnicowanym obowiązkiem jej opłacania przez pracowników i pracodawców. Obecnie składki na ubezpieczenie rentowe finansują z własnych środków ubezpieczeni w wysokości 1,5% podstawy wymiaru i płatnicy w wysokości 6,5% podstawy wymiaru.

W związku z powołanymi wyżej standardami konstytucyjnymi nie może budzić wątpliwości, że zasady ustalania składek na ubezpieczenia społeczne oraz podstaw ich wymiaru stanowią materię ustawową (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej). Tymczasem organy rentowe traktują § 2 ust. 1 pkt 16 *in fine* rozporządzenia jako samoistną podstawę podwyższania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w stosunku do regulacji ustawowej, zawartej w art. 18 ust. 1 ustawy systemowej. W tym przepisie ustawowym zawarta jest zasada, że podstawę wymiaru składki stanowi dochód ustalony według reguł zawartych w art. 4 pkt 9 tej ustawy, pomniejszony o wypłaty wymienione w cytowanym rozporządzeniu. Należy jeszcze raz podkreślić, że ustawa systemowa nie daje podstaw do wprowadzania innej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, niż określona w art. 18 ust. 1 ustawy systemowej, a art. 21 tej ustawy upoważnia właściwego ministra jedynie do określenia, w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek, z uwzględnieniem ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, oraz wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów. Z tego względu pogląd, że w § 2 ust. 1 pkt 16 *in fine* rozporządzenia zawarta jest regulacja uprawniająca do podwyższania podstawy wymiaru składek pracowników delegowanych do kwoty przeciętnego wynagrodzenia nie znajduje uzasadnienia. Taka praktyka odczytania kwestionowanego unormowania prowadzi do pozaustawowego obciążenia pracowników i pracodawców kosztami tak podwyższonej

składki na ubezpieczenia społeczne i z twego względu musi być uznana za nieproporcjonalną ingerencję w ochronę prawa własności. W rezultacie wkroczenie w konstytucyjnie chronioną sferę prawa własności nie spełnia kryterium formalnego, nie zostało bowiem uczynione w ustawie. Ten zaś zabieg nie jest dopuszczalny w świetle wskazanych jako wzorce kontroli art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jeżeli zamiarem prawodawcy było podtrzymanie zasady obowiązującej w poprzednim stanie prawnym, że podstawa wymiaru składek za pracowników zatrudnionych za granicą u polskich pracodawców nie może być niższa od przeciętnego wynagrodzenia (§ 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego – Dz. U. z 1993 r. Nr 68, poz. 330 ze zm.), co zdaje się wynikać ze stanowiska Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 maja 2014 r., to po wejściu w życie Konstytucji wymagało to bezwzględnie przyjęcia odpowiedniej regulacji na poziomie ustawowym.

VIII. W świetle wskazanych okoliczności wnoszę, jak w petitum pisma procesowego z dnia 29 maja 2014 r.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich