



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 7 marca 2017 r.

Sygn. akt P 2/16

BAS-WPTK-752/16

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	07. 03. 2017
L.dz.	L.zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 12 listopada 2015 r. (sygn. akt P 2/16), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. 2016 r. poz. 887 ze zm.) w zakresie, w jakim odnosi się do okresów, o których mowa w art. 7 pkt 5 tej ustawy, przebytych przez osoby urodzone przed 1 stycznia 1949 r., **jest zgodny** z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny

Pytanie prawne zostało sformułowane w następującym stanie faktycznym. W B (dalej: osoba zainteresowana) urodziła się maja 1945 r. Przed rokiem 1999 była aktywna zawodowo, m.in. w okresie od listopada 1969 r. do czerwca 1977 r. była zatrudniona na podstawie umowy o pracę w Z.

w S . Od maja 1974 r. do maja 1977 r. korzystała z urlopu bezpłatnego (wychowawczego) z tytułu opieki nad dzieckiem do lat czterech. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S (dalej: ZUS) przyznał osobie zainteresowanej, po ukończeniu 55 lat, prawo do emerytury (w obniżonym wieku) poczynając od 1 października 2000 r. Spełniła ona bowiem ustawowe warunki nabycia świadczenia, w tym legitymowała się odpowiednim okresem składkowym wynoszącym 34 lata i 3 miesiące uzupełnionym okresem nieskładkowym w wysokości 3 lat, który zawierał 2 lata i 11 miesięcy oraz 27 dni ww. urlopu wychowawczego. Po przyznaniu prawa do emerytury osoba zainteresowana wykonywała pracę zarobkową na podstawie umowy zlecenia i z tego tytułu została zgłoszona do ubezpieczenia emerytalnego. W listopadzie 2002 r. złożyła ona wniosek o przeliczenie wysokości należnego jej świadczenia. Decyzją organu rentowego okres składkowy został uzupełniony o czas wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia i w sumie wynosił 34 lata i 7 miesięcy. marca 2014 r. W B złożyła kolejny wniosek o ponowne przeliczenie emerytury w związku z ukończeniem powszechnego wieku emerytalnego. ZUS przyznał osobie zainteresowanej emeryturę od marca 2014 r., uwzględniając ww. okresy składkowe i nieskładkowe; okres urlopu wychowawczego zakwalifikował zatem jako okres nieskładkowy. Przy obliczaniu wysokości świadczenia, okresy składkowe stanowiły po 1,3% podstawy jej wymiaru za każdy rok tego okresu, natomiast okresy nieskładkowe zostały uwzględnione w ten sposób, że za każdy ich rok należało przyjąć 0,7% podstawy jej wymiaru. A zatem wysokość emerytury W B nie zmieniła się.

W dniu maja 2015 r. osoba zainteresowana złożyła w ZUS wniosek o ponowne obliczenie wysokości emerytury poprzez zmianę przelicznika okresów

nieskładkowych – czasu korzystania z urlopu wychowawczego – z 0,7% na 1,3%. Swoje żądania oparła na „nowelizacji z dnia 5 marca 2015 r.". ZUS odmówił czerwca 2015 r. ponownego ustalenia wysokości emerytury. Organ rentowy wyjaśnił, że „zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy [ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz. U. 2016 r. poz. 887 ze zm.; dalej: u.e.r. – uwaga własna], przy obliczaniu wysokości emerytury okresy nieskładkowe uwzględnia się przyjmując po 0,7% podstawy jej wymiaru za każdy rok tych okresów. Wynikająca z art. 174 ust. 2a ustawy emerytalnej możliwość zaliczenia tych okresów wskaźnikiem 1,3% podstawy wymiaru dotyczy wyłącznie kapitału początkowego, uwzględnionego przy ustalaniu wysokości według nowych zasad (z zastosowaniem art. 26 ustawy emerytalnej [u.e.r. – uwaga własna]). Przepis art. 174a ust. 2a ustawy emerytalnej [jest to oczywista omyłka pisarska; chodzi o art. 174 ust. 2a u.e.r. – uwaga własna] nie ma natomiast zastosowania do emerytury obliczonej w myśl art. 53 wymienionej ustawy” (cytat przytoczony w pytaniu prawnym, s. 3). Od decyzji organu rentowego osoba zainteresowana złożyła odwołanie do Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, wyjaśniając, że odmowa obliczenia kapitału początkowego, a co za tym idzie, zastosowania wskaźnika 1,3% do okresów nieskładkowych, motywowana tylko datą urodzenia, jest dyskryminacją i narusza przepisy Konstytucji. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych na posiedzeniu jawnym rozpoznał sprawę – o ustalenie kapitału początkowego – z wniosku W B przeciwko ZUS i w związku z wątpliwościami co do konstytucyjności przepisów, mających stanowić podstawę orzekania w zawieszanej przed sądem pytającej sprawie, przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, inicjujące niniejsze postępowania.

II. Analiza formalnoprawna i przedmiot kontroli

1. Pytanie prawne może zostać skutecznie przedstawione sądowi konstytucyjnemu, gdy spełnione są trzy przesłanki: podmiotowa (pytanie zadaje sąd w rozumieniu konstytucyjnym), przedmiotowa (kontroli może zostać poddany wyłącznie akt normatywny) oraz funkcjonalna (od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem [wymóg relewantności]; zamiast wielu zob. postanowienie TK z 14 stycznia 2014 r., sygn. akt

P 12/12). Kontrola konstytucyjności inicjowana pytaniem prawnym, w zgodzie z art. 193 Konstytucji, ma charakter kontroli konkretnej, czyli ściśle związanej z indywidualną sprawą toczącą się przed sądem pytającym. Konstytucja dopuszcza kwestionowanie w trybie pytań prawnych wyłącznie tych przepisów, których ocena przez Trybunał Konstytucyjny może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem-inicjatorem postępowania (postanowienie TK z 6 listopada 2013 r., sygn. akt P 24/13 wraz z cytowanym tam orzecnictwem; zob. także Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2003, s. 217; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 3; K. Kolasiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5, s. 5; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145).

2. Sąd pytający, jako przedmiot kontroli, wskazał art. 53 ust. 1 pkt 3 u.e.r. w brzmieniu: „Emerytura wynosi: [...] 3) po 0,7% podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów nieskładkowych – z uwzględnieniem art. 55”.

Sąd pytający wnosi o zbadanie zgodności ze standardem konstytucyjnym regulacji u.e.r. w zakresie, w jakim odnosi się do okresów, o których mowa w przepisie art. 7 pkt 5 u.e.r., przebytych przez ubezpieczonych urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.

Artykuł 7 pkt 5 u.e.r. stanowi: „Okresami nieskładkowymi są następujące okresy: [...] przypadające przed dniem nabycia prawa do emerytury lub renty okresy urlopu wychowawczego, urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie przepisów w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi, innych udzielonych w tym celu urlopów bezpłatnych oraz okresy niewykonywania pracy – z powodu opieki nad dzieckiem: a) w wieku do lat 4 – w granicach do 3 lat na każde dziecko oraz łącznie – bez względu na liczbę dzieci – do 6 lat, b) na które ze względu na jego stan fizyczny, psychiczny lub psychofizyczny przysługuje zasiłek pielęgnacyjny – dodatkowo w granicach do 3 lat na każde dziecko”.

3. Wobec faktu, że pytanie prawne zadał sąd powszechny (Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych), który przedmiotem kontroli uczynił przepis ustawy, uznać trzeba, że przesłanki podmiotowa i przedmiotowa dopuszczalności pytania prawnego zostały spełnione. Natomiast komentarzem należy opatrzyć ewentualne ziszczenie się w niniejszym postępowaniu przesłanki funkcjonalnej.

4. Ustalając zakres sądowej ochrony prawnej w sprawach z zakresu ubezpieczenia społecznego trzeba mieć na uwadze, że sąd orzekający jest związany dyrektywą zakazu wyrokowania co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem bądź też zasądzania ponad żądanie (art. 321 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.; dalej: k.p.c.). Sąd, rozpoznając odwołanie od decyzji organu rentowego, rozstrzyga o zasadności odwołania w granicach wyznaczonych zakresem samego odwołania oraz treścią zaskarżonej decyzji (wyroki Sądu Najwyższego [dalej: SN] z: 23 kwietnia 2010 r., sygn. akt II UK 309/09; 9 września 2010 r., sygn. akt II UK 84/10; zob. także wyroki SN z: 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt II UK 267/07; 1 września 2010 r., sygn. akt III UK 15/10; 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt I UK 357/10; postanowienia SN z: 13 maja 1999 r., sygn. akt II UZ 52/99; 20 stycznia 2010 r., sygn. akt II UZ 49/09; 3 lutego 2010 r., sygn. akt II UK 314/09; 2 marca 2011 r., sygn. akt II UZ 1/11; 26 stycznia 2012 r., sygn. akt I UK 310/11; 22 lutego 2012 r., sygn. akt II UK 275/11; zob. także szerokie omówienie tej kwestii K. Antonów, B. Suchacki, *Komentarz do art. 477⁹ Kodeksu postępowania cywilnego [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K. Antonów, A. Jabłoński, Lex/el. 2014, nr 311585).

5. Jak wynika z powyższego, żądanie odwołującego się oraz ramy prawne decyzji organu rentowego wyznaczają granice orzekania sądu. To z kolei, ze względu na treść art. 193 Konstytucji, jest istotne dla oceny spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Z uwagi na lakoniczny sposób przedstawienia przez Sąd Okręgowy w Szczecinie sporu prawnego pomiędzy osobą zainteresowaną a organem rentowym nie jest jasne, jakie żądanie sformułowała Wanda Bednarczyk w postępowaniu sądowym. Wydaje się bezsporne, że oczekuje ona „zmiany

przelicznika okresów nieskładkowych z 0,7 na 1,3” (pytanie prawne, s. 2) przy ponownym obliczeniu wysokości jej emerytury. Sąd pytający nie wyjaśnił jednak, w jakich ramach prawnych, zgodnie z żądaniem osoby zainteresowanej, miałyby nastąpić taka rekwalfikacja czasu opieki nad dziećmi. Z przedstawionego w pytaniu prawnym uzasadnienia wątpliwości konstytucyjnych zdaje się wynikać, że Wanda Bednarczyk oczekuje obliczenia emerytury przy zastosowaniu reżimu systemu zdefiniowanego świadczenia (co do zasady właściwego dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.). Wówczas w postępowaniu sądowym możliwe byłoby samodzielne zastosowanie art. 53 u.e.r. Natomiast, w odwołaniu osoba zainteresowana wyjaśnia, że niekonstytucyjna jest „odmowa obliczenia kapitału początkowego” przez ZUS. Również sąd pytający sprawę przed nim zawisłą opisuje jako sprawę z wniosku Wandy Bednarczyk przeciwko ZUS – ustalenie kapitału początkowego. Jeśli przedmiotem rozstrzygnięcia organu rentowego była odmowa ustalenia kapitału początkowego osobie zainteresowanej, a jej żądanie, wyartykułowane w odwołaniu, sprowadza się wyłącznie do oczekiwania wyliczenia takiego kapitału, wówczas, w zawisłej przed sądem pytającym sprawie, zastosowanie znalazłyby (sąd mógłby ocenić ich prawidłową subsumpcję w postępowaniu rentowym) regulacje określające warunki ustalenia kapitału początkowego, których nie spełniła W B .

Zgodnie z art. 173 ust. 1 u.e.r. kapitał początkowy ustala się dla ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r., dlatego stanowić on może podstawę prawną odmowy obliczenia kapitału początkowego osobie urodzonej 2 maja 1945 r. Inną regulacją, która mogłaby zostać zastosowana jest art. 55 u.e.r. Określa on przesłanki uzyskania emerytury w nowym systemie (systemie zdefiniowanej składki) przez ubezpieczonego urodzonego przed 1 stycznia 1949 r. Jak wyjaśnia się w literaturze przedmiotu z powołaniem na aktualną linię orzecniczą Sądu Najwyższego: „W związku z tym, że na emeryturę można przechodzić kilkakrotnie (por. art. 21 ust. 2 pkt 1), z brzmienia art. 55 nie może wysnuć wniosku, że skorzystanie z tego przepisu jest możliwe wyłącznie w sytuacji złożenia pierwszego wniosku o świadczenie. W konsekwencji ubezpieczony urodzony przed dniem 1 stycznia 1949 r., który osiągnął powszechny wiek emerytalny, kontynuował ubezpieczenie (tzn. podlegał ubezpieczeniu w myśl przepisów ustawy o s.u.s. [ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.; dalej: u.s.u.s. – uwaga własna], np. nie

rozwiązując stosunku pracy) i wystąpił o emeryturę po dniu 31 grudnia 2008 r., może złożyć wniosek o wyliczenie tego świadczenia według reguł art. 26 niezależnie od tego, czy wcześniej nabył (i standardowo zawiesił wypłatę) emeryturę w wieku obniżonym lub emeryturę wcześniejszą (zob. uchwałę SN z dnia 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13, LEX nr 1342169 oraz wyroki SN: z dnia 10 lipca 2013 r., II UK 424/12, LEX nr 1341674, z dnia 4 września 2013 r., II UK 23/13, LEX nr 1375193 i z dnia 7 listopada 2013 r., II UK 143/13, LEX nr 1399861)” (K. Antonów, *Komentarz do art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [w:] Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz, Lex/el. 2014, nr 172059*). Sejm przychyliła się do tego stanowiska wskazując, że także Wanda Bednarczyk mogłaby skorzystać z dobrodziejstwa tej regulacji, jeśli spełniłaby wskazane w art. 55 u.e.r. przesłanki, czyli kontynuowałaby ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu 60 roku życia oraz wystąpiłaby z (kolejnym) wnioskiem o przyznanie emerytury po 31 grudnia 2008 r. Jednakże żaden z tych przepisów nie wzbudził wątpliwości konstytucyjnego sądu pytającego (np. ich zbyt wąski zakres regulacji).

Przypomnieć należy, że można skutecznie zainicjować postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym tylko wtedy, gdy od odpowiedzi sądu konstytucyjnego na zgłoszoną wątpliwość konstytucyjną zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Interpretacja treści normatywnej pojęcia „sprawy toczącej się przed sądem” w rozumieniu art. 193 Konstytucji powinna uwzględniać przedmiot działalności sądów (zob. wyrok TK z 30 maja 2005 r., sygn. akt P 7/04; postanowienie TK z 16 października 2012 r., sygn. akt P 29/12) i ograniczenia z niego wynikające. Pomiedzy przepisem zakwestionowanym pytaniem prawnym a stanem faktycznym sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający musi zatem istnieć relacja uzasadniająca zastosowanie tego przepisu w tej sprawie. Istnienie takiej relacji można przyjąć wtedy, gdy w razie utraty mocy obowiązującej przez przepis poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego orzeczenie wydane w sprawie rozpatrywanej przez sąd pytający będzie miało treść różną od tej, którą miałoby w razie, gdyby orzeczenie w sprawie zostało oparte na zakwestionowanym przepisie (zob. postanowienie TK z 13 grudnia 2000 r., sygn. akt P 9/00).

Trzeba zauważyć, że w przypadku, gdyby jedynym (podstawowym) żądaniem W B było oczekiwanie wyliczenia dla niej kapitału początkowego, wówczas wykluczone byłoby zastosowanie art. 53 u.e.r. w sprawie

z odwołania osoby zainteresowanej. Jak powyżej wskazano, podstawą prawną odmowy wyliczenia kapitału początkowego byłyby: art. 173 ust. 1 albo art. 55 u.e.r. Zastosowanie art. 53 u.e.r. w procesie ustalania kapitału początkowego byłoby możliwe, z modyfikacjami wynikającymi z art. 174 u.e.r., dopiero w drugim jego etapie (art. 174 ust. 1 u.e.r.: „Kapitał początkowy ustala się na zasadach określonych w art. 53, z uwzględnieniem ust. 2-12”), po stwierdzeniu, że danej osobie można wyliczyć kapitał początkowy. Jak wynika z wyjaśnień sądu pytającego w sprawie W B nie doszło do ustalenia kapitału początkowego, gdyż organ rentowy odmówił ponownego ustalenia wysokości emerytury (pytanie prawne, s. 2). Tym samym art. 53 u.e.r., zgodnie z odesłaniem art. 174 ust. 2 u.e.r., nie znalazł zastosowania w sprawie rozstrzyganej przez organ rentowy. Przytoczenie przez ZUS w jego decyzji art. 53 u.e.r. (zob. cytata decyzji w pytaniu prawnym, s. 3) miałyby charakter jedynie informacyjny, wyjaśniający otoczenie normatywne, lecz przedmiotowa regulacja nie stanowiłaby podstawy rozstrzygnięcia. W takiej sytuacji, nie można byłoby zastosować art. 53 u.e.r. w postępowaniu zawisłym przed sądem pytającym, *ergo* nie mógłby on stać się przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Postępowanie należałoby zatem umorzyć ze względu na brak przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego.

6. Ponadto, warto zauważyć, że sąd pytający podnosi wątpliwości konstytucyjne co do art. 53 ust. 1 pkt 3 u.e.r. w zakresie, w jakim odnosi się do okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem przebytych przez ubezpieczonych urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. Zakres ten należy opatrzyć dwiema uwagami. Po pierwsze, budzi wątpliwości zawężenie zakresu zaskarżenia wyłącznie do ubezpieczonych (legitymujących się stosunkiem ubezpieczenia społecznego). Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.s.u.s. ubezpieczeni są to osoby fizyczne, które podlegają jednemu z ustawowych (powszechnych) ubezpieczeń społecznych. Przykładowo pracownicy podlegają ubezpieczeniu społecznemu do dnia ustania stosunku pracy (zob. art. 13 pkt 1 u.s.u.s.). Tym samym osoby pobierające emeryturę, co do zasady, nie są ubezpieczonymi w przyjętym wyżej znaczeniu, o ile nie wykonują działalności, która stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego. Z przedstawionego lakonicznie w pytaniu prawnym stanu faktycznego nie wynika, aby osoba zainteresowana wykonywała działalność objętą powszechnym lub rolniczym ubezpieczeniem społecznym (opłacała składki). A zatem takie

ograniczenie zakresu kontroli nie odpowiada sytuacji prawnej W B , która jest emerytką niepodlegającą ubezpieczeniu emerytalnemu, co podaje w wątpliwość spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Ponadto, dodać trzeba, że wśród osób, które urodziły się przed 1 stycznia 1949 r. (aktualnie ukończyły 67 lat) dominować muszą z racji wieku emeryci, a nie ubezpieczeni. Takie określenie zakresu zaskarżenia, jest niekompatybilne z uzasadnieniem przedstawionym przez sąd pytający. Tym samym, uwzględniając zasadę *falsa demonstratio non nocet* trzeba uznać, że pytanie prawne dotyczy art. 53 ust. 1 pkt 3 u.e.r. w zakresie, w jakim kształtuje sytuację prawną osób (ubezpieczonych i emerytów) urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.

Po drugie, uznanie niekonstytucyjności art. 53 ust. 1 pkt 3 u.e.r., zgodnie z oczekiwaniami sądu pytającego, bez ingerencji ustawodawcy, nie umożliwi sądowi zakwalifikowania okresu niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem jako okresów składkowych, albo szczególnych okresów nieskładkowych, które podwyższają wysokość emerytury o 1,3% podstawy jej wymiaru za każdy rok tego okresu. Treść art. 53 ust. 1 pkt 2 u.e.r. nie zmieni się. Ponadto, w nowo ukształtowanym ewentualną derogacją trybunalską stanie prawnym, czas wskazany w art. 7 pkt 5 u.e.r. (urlopu wychowawczego, innych okresów niewykonywania pracy ze względu na opiekę nad dzieckiem) nadal będzie stanowił okres nieskładkowy, lecz nie będzie w ogóle kwalifikowany, jako okres relewantny dla stażu ubezpieczeniowego (wymiaru emerytury), skoro, zgodnie z zakresem zaskarżenia, art. 53 ust. 1 pkt 3 u.e.r. nie będzie miał do niego zastosowania. Tym samym sytuacja prawna osoby zainteresowanej stanie się mniej korzystna. Uwzględniając ramy odwołania, nie jest zatem przesądzone, czy sąd pytający będzie mógł wydać inny wyrok w nowo ukształtowanym stanie prawnym, niż w aktualnym. Nasuwa to zastrzeżenia co do spełnienia przesłanki relewantności pytania prawnego.

7. Sejm pragnie jedynie zasygnalizować swoje wątpliwości ze względu na niejednoznaczne wyjaśnienia sądu pytającego odnoszące się do zakresu żądania osoby zainteresowanej oraz zaskarżenia. W dalszej części pisma Sejm odniesie się do problemu *in merito*, przyjmując stanowisko sądu pytającego, iż „odpowiedź na to pytanie prawne będzie miała bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Jeśli bowiem wskazane w sentencji przepisy zostaną uznane za zgodne z Konstytucją, koniecznym będzie uznanie, że zaskarżona decyzja organu

rentowego odpowiada prawu i brak jest możliwości dokonania jej ewentualnej zmiany. Jeśli natomiast przywołane regulacje prawne zostaną uznane za niezgodne z Konstytucją, otworzy się droga do rozważenia możliwości zmiany zaskarżonej decyzji przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności, jakie wystąpiły w tej jednostkowej sprawie” (pytanie prawne, s. 8).

8. Innym zagadnieniem formalnym pytania prawnego wymagającym komentarza jest kwestia wyznaczonego przez sąd pytający zakresu kontroli. W ramach postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowanego pytaniem prawnym sądu, a zatem w tzw. kontroli konkretnej, związek funkcjonalny ze sprawą toczącą się przed pytającym sądem wyznacza granice wypowiedzi Trybunału, w tym również determinuje dopuszczalny przedmiot kontroli. Sąd pytający wskazuje, że w zawistej przed nim sprawie kwestią podlegającą rozstrzygnięciu jest kwalifikacja prawna czasu przebywania przez osobę zainteresowaną na urlopie bezpłatnym z tytułu opieki nad dzieckiem do lat czterech. Natomiast w sprawie rozpatrywanej przez Trybunał Konstytucyjny przedmiotem kontroli uczyniono regulację ustalającą „wagę”, dla celów ustalenia wymiaru emerytury, zarówno urlopów wychowawczych, jak i innych wskazanych w art. 7 pkt 5 u.e.r. okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem. Sejm jednakże przychyliła się do stanowiska, że zbędnym formalizmem byłoby powoływanie się na konieczność spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego i ograniczenie wyznaczonego przez sąd zakresu kontroli wyłącznie do regulacji odnoszącej się do tego rodzaju urlopów, z których korzystała W B , w sytuacji, gdy istota tego urlopu i innych okresów wskazanych w badanym przepisie jest tożsama (niewykonywanie pracy ze względu na opiekę na dzieckiem). Ustalenia odnoszące się do urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie przepisów w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi będą także prawdziwe wobec urlopu wychowawczego, innych udzielonych w tym celu urlopów bezpłatnych oraz okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem.

9. Podsumowując, przedmiot kontroli w niniejszym postępowaniu stanowi art. 53 ust. 1 pkt 3 u.e.r. w zakresie wskazanym w *petitum* niniejszego stanowiska.

III. Zarzuty sądu pytającego

1. Sąd pytający wskazuje, że zakwestionowana regulacja w sposób niezgodny z konstytucyjnym standardem różnicuje grupę podmiotów podobnych. Wyjaśnił, że na mocy ustawy z dnia 5 marca 2015 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. poz. 552; dalej: u.n. albo nowelizacja z 5 marca 2015 r.) zmianie uległ art. 174 u.e.r. Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z 5 marca 2015 r. odmiennie kształtuje sytuację prawną osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. oraz emerytów i ubezpieczonych, którzy urodzili się po 31 grudnia 1948 r. Dla tej pierwszej grupy czas urlopu wychowawczego, kwalifikowany jako okres nieskładkowy, wpływa na wymiar świadczenia emerytalnego w sposób mniej korzystny (zwiększa wysokość emerytury o 0,7% podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów nieskładkowych; art. 53 ust. 1 u.e.r.), niż osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. Ten ostatni krąg ubezpieczonych obejmuje beneficjentów regulacji wprowadzonej nowelizacją z 5 marca 2015 r. (art. 174 ust. 2a), która pozwala, przy ustalaniu kapitału początkowego, zastosować art. 53 ust. 1 pkt 2 u.e.r. do okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem, czyli ustalić wpływ tych okresów na wymiar emerytury w ten sposób, że każdy rok (np. urlopu wychowawczego) zwiększa emeryturę o 1,3% podstawy jej wymiaru. Druga grupa osób wyodrębnionych za pomocą daty urodzin znajduje się zatem w sytuacji bardziej korzystnej.

Sąd pytający dostrzega wspólną cechę istotną, która pozwala wyodrębnić krąg ubezpieczonych, a mianowicie fakt korzystania przed 1999 r. z urlopu wychowawczego lub innej, wskazanej w art. 7 pkt 5 u.e.r., instytucji. Wprowadzone w u.e.r. zróżnicowanie – odmienna kwalifikacja prawna okresu urlopu wychowawczego oraz innych okresów niewykonywania pracy ze względu na opiekę nad dzieckiem – na podstawie daty urodzenia, zdaniem inicjatora postępowania nie znajduje uzasadnienia konstytucyjnego.

Nowelizacja z 5 marca 2015 r. skorygowała zasady obliczania kapitału początkowego. Zdaniem sądu pytającego „oznacza [to – uwaga własna] *de facto* zmianę zasad obliczania emerytury w starym systemie. Zmiana ta ma jednak znaczenie wyłącznie dla osób urodzonych po roku 1948, mimo że także w przypadku osób urodzonych przed rokiem 1949 okresy sprawowania opieki nad dziećmi miały

miejsce w czasie funkcjonowania starego systemu emerytalnego, w czasie gdy z tego tytułu nie były odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne. [...] Nie sposób przy tym doszukać się – w kontekście zmian wprowadzonych w ustawie emerytalnej poczynając od 1 maja 2015 roku [data wejścia w życie u.n.– uwaga własna] – usprawiedliwienia dla takiego zróżnicowania sytuacji tych osób. Zdaniem Sądu Okręgowego w Szczecinie istnieją podstawy, by twierdzić, że zaistniała od 1 maja 2015 roku zmiana przepisów emerytalnych zaskutkowała *de facto* dowolnym przeniesieniem rozwiązań z nowego systemu emerytalnego do starego w stosunku do wybranej grupy ubezpieczeniowej i stworzeniem sytuacji nierównego traktowania ubezpieczonych” (pytanie prawne, s. 8). Takie nierówne traktowanie, zdaniem sądu pytającego, ma charakter arbitralny.

2. Pismem z 5 maja 2016 r. (sygn. akt III.7060.333.2016.LN) Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO albo Rzecznik) zgłosił udział w niniejszym postępowaniu. Swoje stanowisko przedstawił w piśmie z 25 maja 2016 r. (sygn. akt III.7060.333.2016.AJ/LN), w którym uznał art. 53 ust. 1 pkt 3 u.e.r. w zakresie, w jakim odnosi się do okresów, o których mowa w przepisie art. 7 pkt 5 ustawy emerytalnej, przebytych przez ubezpieczonych urodzonych przed dniem 1 stycznia 1949 r. za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik podzielił argumentację sądu pytającego, zgodnie z którą cechą istotną w zakresie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia jest fakt korzystania przed rokiem 1999 przez osoby urodzone przed 1 stycznia 1949 r. oraz urodzone po 31 grudnia 1948 r. z urlopów wychowawczych, urlopów bezpłatnych udzielanych na podstawie przepisów prawa w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi, innych udzielonych w tych celach urlopów bezpłatnych oraz okresów niewykonywania pracy z powodów opieki nad dzieckiem. „Okres sprawowania opieki nad dzieckiem winien być traktowany na tych samych zasadach, tym bardziej, że dotyczy okresu sprzed reformy emerytalnej” (pismo RPO z 25 maja 2015 r., s. 12). Rzecznik zwraca uwagę, podążając w swoim rozumowaniu w ślad za sądem pytającym, że sytuacja prawna osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. już przed nowelizacją z 5 marca 2015 r. była korzystniejsza od ubezpieczonych urodzonych przed 1 stycznia 1949 r., gdyż zgodnie z art. 174 ust. 2 pkt 2 u.e.r. czas urlopów wychowawczych oraz innych okresów wskazanych w art. 7 pkt 5 u.e.r. mógł zostać uwzględniony w pełnym wymiarze i nie podlegał

ograniczeniom wynikającym z art. 5 ust. 2 u.e.r. (ustanawiającego zasadę uwzględniania okresów nieskładkowych jedynie w wymiarze 1/3 okresów składkowych). Dodatkowy przywilej beneficjentów art. 174 u.e.r. stawia ich w korzystniejszej sytuacji od osób uzyskujących emeryturę w systemie zdefiniowanego świadczenia.

„Kapitał początkowy [...] ma na celu rozliczenie opłaconych przed 1 stycznia 1999 r. składek na ubezpieczenie społeczne oraz przebytych przed tą datą okresów składkowych i nieskładkowych. [...] Obliczany jest według zasad starego systemu emerytalnego [systemu zdefiniowanego świadczenia – uwaga własna]. Funkcją kapitału początkowego jest odzwierciedlenie wkładu, jaki ubezpieczony przed dniem 1 stycznia 1999 r. wniósł do systemu emerytalnego [...] Powstaje zasadnicza wątpliwość, dlaczego kobieta urodzona w 1949 r. ma mieć policzone okresy opieki jako okresy składkowe, a urodzona w 1948 r. jako nieskładkowe, jeżeli okresy opieki w obu przypadkach miały miejsce w czasie funkcjonowania starego systemu emerytalnego? Dowolne przenoszenie rozwiązań z nowego systemu emerytalnego do starego w stosunku do wybranych grup ubezpieczonych oznacza brak poszanowania reguł i tworzenie sytuacji nierównego traktowania ubezpieczonych” (pismo RPO z 25 maja 2015 r., s. 13). Rzecznik przywołuje również sporządzone w procesie legislacyjnym nowelizacji z 5 marca 2015 r. opinie Biura Analiz Sejmowych (opinia B. Kłós z 1 października 2014 r. – *Opinia merytoryczna do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [druk nr 2651]*; dalej: opinia B. Kłós z 1 października 2014 r.; opinia M. Szczepańskiej z 9 października 2014 r. – *Opinia prawna na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [druk nr 2651]*), w których podnosi się zarzut niezgodności nowych regulacji z (konstytucyjną) zasadą równości wobec prawa oraz uwagi Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z 13 sierpnia 2014 r. (sygn. akt BSA III-021-208/14), gdzie postuluje się jednakowe potraktowanie okresu urlopu wychowawczego dla wszystkich ubezpieczonych, w tym także dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. jako okresu składkowego.

IV. Wzorzec konstytucyjny

Sąd pytający jako wzorzec kontroli wskazał art. 32 ust. 1 Konstytucji, który formułuje zasadę równości: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władzę publiczną”. Przyjmuje się powszechnie, że w ust. 1 art. 32 Konstytucji nastąpiło określenie ogólnego pojęcia i zakresu tej zasady (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 32, s. 5 i n.). Zasada równości wyraża nakaz, aby wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, były traktowane równo, a więc według jednakowej miary. Jak wyjaśnił sąd konstytucyjny, istotą zasady równości jest „[...] nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Podmioty różniące się mogą być natomiast traktowane odmiennie. Ocena każdej regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości musi być zatem poprzedzona dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej podmiotów i przeprowadzeniem analizy, tak gdy chodzi o ich cechy wspólne, jak też cechy różniące [...]” (wyrok TK z 13 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 37/06; zob. także wyroki TK z: 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07). Konsekwencją zasady równości wobec prawa jest zakaz dyskryminacji z jakichkolwiek przyczyn, to jest zakaz różnego traktowania takich samych (podobnych) podmiotów; zakaz wprowadzania różnicowań zarówno dyskryminujących (dyskryminacja *sensu stricto*), jak i faworyzujących (uprzywilejowanie).

Równość wobec prawa nie ma charakteru absolutnego (por. wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. akt P 9/06 wraz ze wskazanym tam orzecznictwem). Nie każda zatem sytuacja, w której norma traktuje odmiennie adresatów odznaczających się określoną cechą wspólną, będzie odstępstwem (niedopuszczalnym wyjątkiem) od zasady równości. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych powinno mieć „uzasadniony charakter” albo „znajdować podstawę w przekonujących argumentach” por. m.in.: orzeczenia TK z: 12 grudnia 1994 r., sygn. akt K 3/94; 23 października

1995 r., sygn. akt K 4/95; 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96; wyrok TK z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01). Należy wówczas odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium, różnicujące sytuację podmiotów prawa, pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania oraz czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (wyrok TK z 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; zob. też np. wyroki TK z: 1 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 77/06; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07).

V. Analiza merytoryczna

1. Na wstępie należy przedstawić kontekst normatywny i historyczną ewolucję regulacji ustawowych określających wpływ na wysokość emerytury (ustalenie „wagi” w stażu ubezpieczeniowym) urlopu wychowawczego i innych okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem.

2. W latach 1998-99 ustawodawca przeprowadził głęboką, paradygmatyczną reformę systemu emerytalnego. Wprowadzając ją zmienił 1 stycznia 1999 r. mechanizm ustalania wymiaru emerytury. Osoby urodzone przed 1 stycznia 1949 r., czyli te, które w momencie wprowadzania reformy przekroczyły 50 lat, zostały objęte systemem dotychczasowym (art. 27 u.e.r.). Wobec tej grupy zastosowanie znalazła formuła wymiaru świadczenia uwzględniająca indywidualny wkład do systemu (mierzony bezpośrednio czasem udziału w systemie) i wysokość osiągniętych zarobków, zwana systemem zdefiniowanego świadczenia. Nowy system – zdefiniowanej składki – objął osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r. (art. 24 u.e.r.). Wymiar świadczenia w systemie zdefiniowanej składki zakłada uzależnienie wysokości świadczenia wyłącznie od sumy składek zgromadzonych na koncie ubezpieczeniowym; taki mechanizm zrywa z zasadą solidaryzmu.

W dotychczasowym systemie świadczenie, emeryturę w niższym wieku albo wcześniejszą emeryturę, mogą otrzymać także osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r. lecz przed 1 stycznia 1969 r. jeśli (za wyjątkiem emerytur górniczych, które otrzymują ubezpieczeni bez względu na datę urodzenia; zob. art. 50a, art. 50e u.e.r.)

spełniły dodatkowe warunki nabycia prawa do 31 grudnia 2008 r. (art. 46, art. 47, art. 50 u.e.r.). Natomiast w systemie zdefiniowanej składki emerytura może zostać wyliczona także ubezpieczonym urodzonym przed 1 stycznia 1949 r. na ich wniosek, o ile został on złożony po 31 grudnia 2008 r. oraz kontynuowały ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego (art. 55 u.e.r.).

Podsumowując, ustawodawca reformując system ubezpieczenia społecznego wprowadził dwa odrębne reżimy prawne dla poszczególnych grup ubezpieczonych wyodrębnionych ze względu na datę urodzenia. Umożliwił również, po spełnieniu określonych warunków ustawowych, ubezpieczonym urodzonym przed 1 stycznia 1969 r. wybór przepisów, które będą względem nich stosowane.

3. Wymiar emerytury w systemie zdefiniowanego świadczenia reguluje art. 53 u.e.r. Emerytura składała się z dwóch części. Pierwsza, tzw. socjalna, stanowiła 24% kwoty bazowej, tj. przeciętnego wynagrodzenia w kraju, stanowiącego podstawę ostatniej waloryzacji emerytur i rent. Druga część emerytury, tzw. składkowa, była obliczana od własnego indywidualnego wynagrodzenia (dochodu), nazywanego podstawą wymiaru, w procencie zależnym od łącznej długości posiadanego przez ubezpieczonego stażu emerytalnego. Według ustawy do emerytury naliczało się po 1,3% podstawy wymiaru za każdy rok okresów składkowych oraz po 0,7% za każdy rok okresów nieskładkowych. Podstawę wymiaru emerytury stanowiła przeciętna zwaloryzowana kwota wynagrodzenia lub dochodu, od której wymierzono składki na ubezpieczenie społeczne z określonej liczby kolejnych lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ustawowo wyznaczonego okresu przed złożeniem wniosku o ustalenie prawa do świadczenia. Jeżeli wniosek o świadczenie został zgłoszony po 31 grudnia 1999 r. należało wskazać 10 kolejnych lat kalendarzowych z ostatnich 20 lat kalendarzowych (art. 15 ust. 1 u.e.r.).

4. W nowym systemie zdefiniowanej składki wysokość emerytury została uzależniona od kwoty zgromadzonych w okresie aktywności zawodowej składek. Wymiar emerytury zależy m.in. od sumy składek, z uwzględnieniem ich waloryzacji, zewidencjonowanych na indywidualnym koncie i subkoncie ubezpieczonego do momentu wypłaty emerytury.

5. Nowy model emerytury ma zastosowanie wobec ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r., a zatem także do osób, które przed 1 stycznia 1999 r. nie gromadziły składek na swoim koncie, gdyż inny był system finansowania świadczeń emerytalnych. Za okres trwania ubezpieczenia przed tą datą nie ma możliwości, przy przyjętym rozwiązaniu ustawowym, wyliczenia sumy składek. Aby czas pozostawania w ubezpieczeniu przed 1 stycznia 1999 r. został uwzględniony przy wymiarze emerytury, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do u.e.r. instytucji kapitału początkowego. Regulacja kapitału początkowego wynika z art. 173-175 u.e.r.

Kapitał początkowy ustala się dla potrzeb obliczenia nowej emerytury wypłacanej ze składek zgromadzonych, dla osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. podlegających ubezpieczeniu społecznemu przed 1 stycznia 1999 r. Ustala się go na zasadach określonych w art. 53 u.e.r., z uwzględnieniem modyfikacji wynikającej z regulacji art. 174 ust. 2-12 u.e.r. (art. 174 ust. 1 u.e.r.). Jak wyjaśnia się w literaturze przedmiotu: „Kapitał początkowy to iloczyn kwoty hipotetycznej emerytury ustalonej na 1 stycznia 1999 r. i wyrażonego w miesiącach średniego dalszego trwania życia dla osób w wieku 62 lat [...] Biorąc po uwagę, że emerytura hipotetyczna to w zamyśle ustawy emerytura, jaką otrzymywałby ubezpieczony, gdyby założyć likwidację ubezpieczeń społecznych z dniem 1 stycznia 1999 r., wyliczenie emerytury hipotetycznej dokonuje się według formuły stosowanej w systemie zdefiniowanego świadczenia. [...] Emerytura hipotetyczna ustalana dla celów wyliczenia kapitału początkowego równa się sumie kwoty stałej zmniejszonej odpowiednim współczynnikiem i kwoty indywidualnej ustalonej na 31 grudnia 1998 r.” (I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2010, s. 117; zob. także B. Suchacki *Komentarz do art. 174 [w:] Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, red. K. Antonów, Lex el./2014, nr 53464; oraz wyroki TK z: 11 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 15/06; 12 lutego 2008 r., sygn. akt SK 82/06; uchwała SN z 13 maja 2004 r., sygn. akt III UZP 11/03).

A zatem na wysokość kapitału początkowego wpływa kwota stała (socjalna) oraz kwota indywidualna. Kwota indywidualna stanowi wyraz więzi pomiędzy stanem opłaconych składek a wysokością emerytury/kapitału początkowego. Odzwierciedla ona indywidualny wkład ubezpieczonego w funkcjonowanie systemu emerytalnego,

mierzony stażem pracy i wysokością zarobków, od których była pobierana składka. Kwota indywidualna świadczenia zależy od okresu ubezpieczeniowego oraz podstawy wymiaru. Okresy składkowe wpływają na wysokość kapitału początkowego w ten sposób, że każdy rok okresów składkowych zwiększa hipotetyczną emeryturę o 1,3% podstawy jej wymiaru. Natomiast okresy nieskładkowe podwyższają świadczenie o 0,7% podstawy wymiaru hipotetycznej emerytury. Te ostatnie, z uwzględnieniem modyfikacji wynikającej z art. 174 ust. 2 pkt 2 u.e.r., mogą zostać uwzględnione wyłącznie w rozmiarze równym bądź mniejszym niż 1/3 posiadanych okresów składkowych.

Podstawa wymiaru świadczenia uzależniona jest od zarobków uzyskiwanych w określonym przez ustawę czasie. Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.e.r., podstawę wymiaru emerytury stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe lub społeczne w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o ustalenie emerytury. W przypadku kapitału początkowego prawo wyboru ogranicza się do 10 lat kalendarzowych z okresu przed 1 stycznia 1999 r. (art. 174 ust. 3 *in fine* u.e.r.). Osoby ubezpieczone przez okres dłuższy niż 20 lat mogą, wyłącznie na wniosek, obliczyć podstawę wymiaru hipotetycznej emerytury uwzględniając okres 20 lat przypadających przed rokiem złożenia wniosku (1 stycznia 1999 r.) wybranych z całego okresu ubezpieczenia (art. 15 ust. 6 u.e.r.).

Podsumowując, na wymiar kapitału początkowego wpływ ma co do zasady kwalifikacja danego okresu jako składkowego, czy nieskładkowego oraz indywidualny przychód ubezpieczonego, który podwyższa podstawę wymiaru hipotetycznej emerytury.

6. W B przebywała na urlopie wychowawczym w latach 1974 -1977. Należy zatem przedstawić historyczny rozwój kwalifikacji prawnej, z punktu widzenia prawa do świadczenia emerytalnego, tego okresu. Początkowo czas niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem nie wpływał na wysokość emerytury. Ustawa z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 3, poz. 6 ze zm.; dalej: ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym z 1968 r.) nie kwalifikowała tego czasu jako okresu zatrudnienia, okresu z nimi równorzędnego, albo zaliczanego do okresu

zatrudnienia (zob. art. 8-10). Także uchwała nr 158 Rady Ministrów z dnia 24 maja 1968 r. w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących, opiekujących się małymi dziećmi (M. P. Nr 24, poz. 154), która normowała kwestię tych urlopów, stanowiła w § 6, iż pracownicy korzystającej z urlopu bezpłatnego przysługują po powrocie do pracy wszelkie uprawnienia związane z zachowaniem ciągłości pracy, z wyłączeniem wliczenia tego okresu do okresu zatrudnienia wymaganego do uzyskania świadczeń emerytalnych lub rentowych. Zmiana nastąpiła wraz z wejściem w życie 28 stycznia 1972 r. uchwały nr 13 Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 1972 r. w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących, opiekujących się małymi dziećmi (M. P. Nr 5, poz. 26), która w § 6 ust. 2 stanowiła: „Okresy urlopu bezpłatnego w wymiarze nieprzekraczającym 6 lat uważa się za okres zatrudnienia w rozumieniu przepisów o emeryturach i rentach”. Powyższa uchwała została zastąpiona przez rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 listopada 1975 r. w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących, opiekujących się małymi dziećmi (Dz. U. Nr 43, poz. 219), zgodnie z którym okresy urlopu bezpłatnego w wymiarze nieprzekraczającym 6 lat uważało się za okres zatrudnienia w rozumieniu przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (§ 11 ust. 2). Decyzja o zakwalifikowaniu czasu opieki nad dzieckiem jako okresu powiększającego wymiar emerytury została potwierdzona w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 1981 r. w sprawie urlopów wychowawczych (Dz. U. Nr 19, poz. 97; dalej: rozporządzenie z 17 lipca 1981 r.), którego § 18 ustalał, że okresy urlopu wychowawczego w wymiarze nieprzekraczającym 6 lat uważa się za okres zatrudnienia w rozumieniu przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Pierwszego stycznia 1983 r. weszła w życie ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267 ze zm.; dalej: ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym z 1982 r.), która w art. 11 ust. 2 pkt 11 zaliczyła urlop wychowawczy oraz inne okresy sprawowania opieki nad dziećmi do okresów równorzędnych z okresami zatrudnienia.

Dotychczasowe przepisy (dekret z dnia 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz.U. Nr 30, poz. 116; ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym z 1968 r. oraz ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym z 1982 r.) tworzyły system zaopatrzenia emerytalnego, w którym kwestia opłacania składki na ubezpieczenie pozostawała bez wpływu na to prawo. Nabycie prawa do

świadczeń emerytalno-rentowych było warunkowane wykazaniem wymaganego okresu zatrudnienia (wraz z okresami równorzędnymi lub zaliczanymi), niezależnie od opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. System nie zakładał ekwiwalentności świadczeń i składek (zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 18 maja 2011 r., sygn. akt I UZP 1/11 wraz ze wskazanym tam orzecnictwem).

7. Obowiązująca od 15 listopada 1991 r. ustawa z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 450 ze zm.; dalej: ustawa o rewaloryzacji albo u.r.) wprowadziła nową instytucję okresów składkowych i nieskładkowych, i do tej ostatniej grupy zaliczyła urlop wychowawczy (art. 4 ust. 1 pkt 6). Tym samym po raz drugi czas niewykonywania pracy ze względu na opiekę na dzieckiem uległ rekwalfikacji prawnej, tym razem na niekorzyść przyszłych emerytów.

Kwestia legalności wielu przepisów tej ustawy została rozstrzygnięta w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 11 lutego 1992 r. (sygn. akt K 14/91; orzeczenie zostało częściowo przyjęte przez Sejm I kadencji 6 maja 1992 r. na posiedzeniu nr 14). Stwierdził on, m.in. niekonstytucyjność przepisów międzyczasowych u.r. w zakresie, w jakim dotyczą osób, którym przyznano prawo do świadczeń lub które spełniły warunki do ich nabycia przed wejściem w życie ustawy o rewaloryzacji bez względu na datę zgłoszenia wniosku o świadczenie. Innym orzeczeniem, istotnym z perspektywy rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 1998 r. (sygn. akt SK 7/98). W skardze konstytucyjnej inicjującej sprawę zakończoną tym rozstrzygnięciem skarżąca zakwestionowała regulację u.r. uznającą okresy niewykonywania pracy spowodowane koniecznością opieki nad innym niż dziecko członkiem rodziny za okresy nieskładkowe. Dyskryminującą nierówność upatrywała w tym, że ww. okresy niewykonywania pracy zostały zaliczone do podstawy wymiaru emerytury osobom, które zdążyły osiągnąć wiek emerytalny zanim weszła w życie u.r., ponieważ do tych osób miały zastosowanie przepisy ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym z 1982 r., która nie przewidywała okresów nieskładkowych. Natomiast w odniesieniu do osób, które osiągnęły wiek emerytalny po wejściu w życie ustawy o rewaloryzacji, ww. czas traktowany były jako okresy nieskładkowe, niewpływające w wystarczającym stopniu na wysokość świadczenia emerytalnego. Istota problemu, jak wyjaśnił sąd

konstytucyjny, tkwiła w ocenie, czy pozostaje w zgodzie z konstytucyjną zasadą równości odmienne potraktowanie w tym zakresie osób, które nabyły świadczenie emerytalne bądź spełniły warunki do jego nabycia przed wejściem w życie ustawy o rewaloryzacji, i tych osób, które warunki te spełniły po wejściu w życie zakwestionowanej ustawy. Trybunał Konstytucyjny, uwzględniając wyrok z 11 lutego 1992 r. (sygn. akt K 14/91) ustalił, że: a) sytuację prawną skarżącej jako osoby korzystającej z przerwy z powodu konieczności osobistej opieki nad jej matką, w chwili przejścia na tego rodzaju urlop opiekuńczy, określała ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym z 1982 r. (prawo dawne); b) ustawa o rewaloryzacji (prawo nowe) zmieniła w sposób niekorzystny dla skarżącej określone w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym z 1982 r. zasady ustalania prawa do emerytury oraz jej wymiaru; zmiana ta nastąpiła więc po ponad trzech i pół latach korzystania przez skarżącą z urlopu opiekuńczego; c) w chwili wejścia w życie ustawy o rewaloryzacji skarżąca nie nabyła jeszcze prawa do świadczenia emerytalnego. Sąd konstytucyjny zauważył, że niewątpliwie skarżąca, przechodząc na urlop opiekuńczy, zakładała, iż będą miały do niej zastosowanie zasady ustalania prawa do emerytury i jej wymiaru określone w ustawie z 1982 r., jednakże te jej oczekiwania nie nabrały jeszcze, charakteru ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej. Gdyby ustawodawca potraktował jednakowo tych, którzy pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów ustawy nabyli świadczenia emerytalno-rentowe, i tych, którzy takie uprawnienia będą mogli nabyć w przyszłości po spełnieniu określonych warunków, to właśnie stworzyłby nierówność prawną. Wyjaśnił, że standard konstytucyjny nie oznacza niedopuszczalności jakichkolwiek zmian w systemie emerytalno-rentowym, którego założeniem jest nabycie świadczenia po odpowiednim (znacznym) okresie uczestnictwa w systemie. Stanowisko takie nie tylko stałoby na przeszkodzie reformowaniu tego systemu w ogóle, ale na długie lata tworzyłoby kolejną nierówność. Mając te względy na uwadze Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że zakwestionowany przepis ustawy nie pozostaje w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

8. Kolejna zmiana statusu urlopów wychowawczych i innych okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem nastąpiła wraz z reformą systemu emerytalnego z 1998 r. Jak przedstawiono powyżej, ustawodawca zdecydował, że docelowym modelem emerytalnym będzie system zdefiniowanej

składki. Miał on objąć osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r., przy czym ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1968 r. bezwyjątkowo. Reżimy emerytalne zostały więc zróżnicowane kryterium wieku (datą urodzenia). Wartości związane z reformą systemu ubezpieczeń społecznych zostały uznane za zgodne z ustawą zasadniczą i usprawiedliwiają ewentualne zróżnicowanie sytuacji prawnej ubezpieczonych (wyrok TK z 4 stycznia 2000 r., sygn. akt K 18/99, zob. także wyrok TK z 20 maja 2008 r., sygn. akt SK 9/07).

Celem reformy było stworzenie stabilnego, powszechnego systemu emerytalno-rentowego w warunkach niekorzystnych trendów demograficznych, zapewnienie jego efektywności oraz realności świadczeń ubezpieczonych. Nowy mechanizm gromadzenia środków finansowych w funduszu ubezpieczeniowym miał łagodzić w dalszej przyszłości zwiększenie wydatków związanych z postępującym procesem starzenia się ludności, przy ograniczeniu roli państwa. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu: „Świadczenia ubezpieczenia społecznego przysługują w zamian za składkę ubezpieczeniową wnoszoną do systemu. Składka jest podstawą tworzenia funduszu ubezpieczeniowego, ale w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych nie składka (ich suma) decydowała o wysokości emerytury i renty. Świadczenia były wymierzone według przyjętej formuły wyrażającej podstawowe założenia systemu, a w szczególności zasadę solidaryzmu. Podział środków funduszu był więc dokonywany «według pracy», ale korygowany zasadą podziału «według potrzeb»” (I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 101). Na skutek reformy zmianie uległa istota emerytury. W nowym systemie emerytalnym została zredukowana zasada solidaryzmu społecznego. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny emerytura „[p]rzeksztąpiła się ze świadczenia ubezpieczenia społecznego, przysługującego na wypadek utraty zdolności do pracy z powodu wieku, w prawo żądania, z osiągnięciem określonego wieku, wypłaty zgromadzonych na nowych zasadach oszczędności z tytułu opłacanych składek [...]” (wyrok TK z 24 października 2005 r., sygn. akt P 13/04). Podstawowym założeniem reformy było także wydłużenie aktywności zawodowej pracowników oraz stopniowa likwidacja odrębności zasad przechodzenia na emeryturę różnych grup zawodowych oraz ujednoczenie wieku emerytalnego wszystkich ubezpieczonych, czyli tzw. wygaszanie przywilejów emerytalnych takich jak wcześniejsze emerytury lub emerytury w obniżonym wieku (wyrok TK z 16 marca 2010 r., sygn. akt 17/09). Osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r. miały ograniczone możliwości skorzystania z przywilejów

emerytalnych dostępnych w systemie zdefiniowanego świadczenia. Ponadto pobranie emerytury w obniżonym wieku albo wcześniejszej powoduje, że podstawę obliczenia emerytury w systemie zdefiniowanej składki pomniejsza się o kwotę stanowiącą sumę kwot pobranych emerytur (w obniżonym wieku albo wcześniejszych; art. 25 ust. 1b u.e.r.). Powyższe zasady mogą mieć także zastosowanie do osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r., lecz wyłącznie tych, które wystąpiły z wnioskiem o przyznanie emerytury obliczonej w systemie zdefiniowanej składki po dniu 31 grudnia 2008 r. (następuje zatem pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury z nowego systemu; zob. art. 55 oraz art. 55a u.e.r.). Ponadto, grupę ubezpieczonych mężczyzn i kobiet urodzonych odpowiednio po 31 grudnia 1948 r. i po 1 stycznia 1952 r. w większej mierze dotyka stopniowe podwyższanie wieku emerytalnego przy zastosowaniu mechanizmu ustawowego – co kwartał wiek emerytalny zostaje podwyższony o miesiąc (art. 24 ust. 1a i ust. 1b u.e.r.; w momencie przyjęcia decyzji ustawowej o podwyższeniu wieku emerytalnego, kobiety urodzone po 31 grudnia 1948 r. a przed 1 stycznia 1952 r. osiągnęły już powszechny wiek emerytalny). Podsumowując, co do zasady, ubezpieczeni urodzeni po 31 grudnia 1948 r., uzyskujący świadczenie emerytalne w systemie zdefiniowanej składki, w tym osoby, którym został albo zostanie ustalony kapitał początkowy:

a) posiadają wyższy przeciętny wiek przejścia na emeryturę; w 2014 r. wynosił 60 lat i 8 miesięcy, podczas, gdy przeciętny wiek emerytalny osób, którym świadczenie emerytalne przyznano w systemie zdefiniowanego świadczenia stanowił 58 lat (zob. B. Kłós, *Emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przyznawane w 2014 r.*, „Analizy BAS” 2015, nr 15, s. 4);

b) otrzymały albo uzyskają świadczenie emerytalne w niższej wysokości, które dodatkowo stanowi niższy odsetek przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia; w roku 2014 r. przeciętna emerytura wynosiła: – w dawnym systemie emerytalnym 3182,24 zł (2600,50 zł po wyłączeniu emerytur górniczych) co stanowi 84,1% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia zawierającego obowiązkową składkę na ubezpieczenie społeczne, – w systemie zdefiniowanej składki 1975,53 zł będąc 57,5% ww. przeciętnego wynagrodzenia (B. Kłós, *Emerytury...*, s. 6),

9. W tym miejscu należy przytoczyć rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, w których wypowiedział się on na temat mniej korzystnego

traktowania ubezpieczonych uzyskujących świadczenie w systemie zdefiniowanej składki.

Zróznicowanie uprawnień emerytalnych (do wcześniejszej emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem specjalnej troski) ze względu na kryterium wieku (datę urodzenia) stało się przedmiotem analizy w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 stycznia 2000 r. (sygn. akt K 18/99; przedmiotem kontroli był art. 186 ust. 3 u.e.r.). Sąd konstytucyjny ustalił, że ustanowienie odrębnych reżimów prawnych dla poszczególnych grup ubezpieczonych wyodrębnionych ze względu na datę urodzenia miało umożliwić wprowadzenie całkowicie odmiennego systemu emerytalno-rentowego w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla ubezpieczonych. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił: „Różnicowanie regulacji prawnych dla różnych grup wiekowych może wywoływać specyficzne trudności na gruncie konstytucyjnej zasady równości, związane z faktem, że «kryteria podziałów stosowane w ustawie muszą być ze względów praktycznych, określone w sposób ostry, natomiast ostrości tej pozbawione są faktyczne różnice między sytuacjami różnych osób» (orzeczenie z 25 lutego 1997 r., sygn. K. 21/95, OTK ZU Nr 1/1997, s. 55-56). [...] podobieństwo sytuacji «granicznych» nie może jednak automatycznie przesądzać o konieczności podobnego traktowania poszczególnych podmiotów. «Pozostawiając ustawodawcy rozwiązywanie trudnych dylematów z tym związanych, Trybunał Konstytucyjny, dokonując kontroli normy ustawowej z punktu widzenia zasady równości, ogranicza się do badania, czy zróżnicowanie sytuacji obywateli w sferze uprawnień socjalnych nie jest oparte na kryteriach dowolnych i niezasadnych, a więc, czy nie oznacza ono dyskryminacji lub rażąco niesłusznego uprzywilejowania pewnych kategorii obywateli» [...]. Ponieważ ustawodawca przyjął jednolite kryterium daty urodzenia (przed 1 stycznia 1949 r. lub po 31 grudnia 1948 r.) dla zróżnicowania całego reżimu prawnego emerytur i rent, nie można twierdzić, że posłużenie się tym kryterium przy «wygaszaniu» prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem niepełnosprawnym ma charakter nieracjonalny. Biorąc pod uwagę kontekst, jaki tworzy reforma systemu emerytalno-rentowego, należy stwierdzić, że przyjęte kryterium różnicowania znajduje podstawę w wartościach konstytucyjnych. Waga interesów, którym służy przyjęte różnicowanie, nie jest nieproporcjonalna do wagi interesów przez nie naruszonych”.

Ostatecznie wynikająca z art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości wobec prawa została uznana za nieadekwatny wzorzec kontroli dla badanego przepisu.

10. Zarzut naruszenia zasady równości został postawiony także przez Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie zakończonej wyrokiem sądu konstytucyjnego z 11 grudnia 2006 r. (sygn. akt SK 15/06; RPO zgłosił udział w tym postępowaniu). Postępowanie dotyczyło konstytucyjności art. 15 ust. 4 pkt 2 w związku z art. 174 ust. 3 u.e.r. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 174 ust. 3 u.e.r., obowiązującym do 23 września 2011 r. (zmiana nastąpiła na podstawie art. 1 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. Nr 187, poz. 1112; dalej: nowelizacja z 28 lipca 2011 r.), dla ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r. do obliczenia podstawy wymiaru kapitału początkowego okres kolejnych 10 lat kalendarzowych ustalało się z okresu od dnia 1 stycznia 1980 r. do dnia 31 grudnia 1998 r., podczas gdy podstawę wymiaru emerytury dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę. Czas, z którego ubezpieczony objęty reformą wybierał przedmiotowe 10 lat był zatem krótszy, od okresu, z którego korzystali ubezpieczeni urodzeni przed 1 stycznia 1949 r. oraz zdeterminowany sztywną datą wejścia w życie u.e.r. Natomiast art. 15 ust. 4 pkt 2 u.e.r. określał metodę obliczania podstawy wymiaru emerytury lub renty w systemie zdefiniowanego świadczenia.

Zdaniem Rzecznika w świetle zasad ustalania podstawy wymiaru emerytury można było mówić o dwóch kategoriach ubezpieczonych. Do jednej należeć mieli ubezpieczeni, którzy z racji posiadania odpowiednio długiego stażu ubezpieczenia, przewyższającego 10 lat, korzystaliby z ogólnych zasad obliczania podstawy wymiaru, a więc z kolejnych 10 lat kalendarzowych wybranych z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok zgłoszenia wniosku o emeryturę lub z 20 lat kalendarzowych, dowolnie wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu. Inną kategorię stanowiliby ubezpieczeni, którzy z racji wieku (urodzeni po 31 grudnia 1968 r.) lub szczególnych okoliczności przy ustalaniu podstawy wymiaru kapitału początkowego nie mogli wskazać zarobków z 10 kolejnych lat kalendarzowych i z tego względu wysokość ich świadczeń ustalana byłaby z faktycznego okresu ubezpieczenia. Osoby należące do tej kategorii

ubezpieczonych nie miały możliwości wybierania sobie okresów ubezpieczenia, unikając w szczególności okresów uzyskiwania relatywnie niższych wynagrodzeń oraz takich, w których występują przerwy w zatrudnieniu.

Sąd konstytucyjny uznał tak sformułowany zarzut za nietrafny. „Grupy osób wskazane przez Rzecznika nie należą do tej samej kategorii ubezpieczonych. Przyjęcie poglądu RPO w konsekwencji mogłoby pociągnąć za sobą podważenie głównych założeń obowiązującego systemu emerytalnego. Trybunał Konstytucyjny przypomina w tym miejscu swoje wcześniejsze stanowisko, sformułowane w wyroku z 4 stycznia 2000 r. (sygn. K 18/99, wydanym po rozpoznaniu wniosku RPO). Trybunał stwierdził tam, że przyjęte przez ustawodawcę granice wieku ubezpieczonych znajdują uzasadnienie w kontekście całokształtu przepisów wprowadzających reformę ubezpieczeń społecznych. Celem reformy było wprowadzenie systemu emerytalno-rentowego «wielofilarowego», łączącego powszechny i obowiązkowy filar repartycyjny, powszechny i obowiązkowy filar kapitałowy oraz filar dobrowolnych ubezpieczeń dodatkowych, w miejsce dotychczasowego systemu finansowanego repartycyjnie. Ustawodawca wprowadził trzy odrębne reżimy prawne dla poszczególnych grup wiekowych ubezpieczonych: 1) dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r., 2) dla osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. a przed 1 stycznia 1969 r. oraz 3) dla osób urodzonych po 31 grudnia 1968 r. Takie rozwiązanie miało umożliwić wprowadzenie całkowicie odmiennego systemu emerytalno-rentowego w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla ubezpieczonych. [...] Trybunał Konstytucyjny, dokonując kontroli normy ustawowej z punktu widzenia zasady równości, ogranicza się do badania, czy zróżnicowanie sytuacji obywateli w sferze uprawnień socjalnych nie jest oparte na kryteriach dowolnych i niezasadnych, a więc czy nie oznacza ono dyskryminacji lub rażąco niesłusznego uprzywilejowania pewnych kategorii obywateli. Taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie”. W konsekwencji tego wyводу argumentacyjnego Trybunał Konstytucyjny uznał badane przepisy za zgodne z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Przypomnieć należy, że zróżnicowanie ubezpieczonych urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. oraz po 31 grudnia 1948 r. wynikające z art. 174 ust. 3 u.e.r. w pierwotnym brzmieniu już nie zachodzi, na skutek zmiany brzmienia i treści tego przepisu nowelizacją z 28 lipca 2011 r. Modyfikacja stanu prawnego w tym zakresie stanowi jednakże wyraz korzystania przez parlament ze swobody

regulacyjnej wyznaczonej przez art. 67 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji („Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa”), a nie była wykonaniem ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Przedstawione powyżej wypowiedzi sądu konstytucyjnego trzeba uznać za adekwatne do oceny konstytucyjności zakwestionowanego w niniejszej sprawie przepisu.

11. W związku z faktem, że wymiar emerytury w systemie zdefiniowanej składki zależy wyłącznie od sumy zgromadzonych składek (art. 26 u.e.r.), parlament wprowadził od 1 stycznia 1999 r. regulację, zgodnie z którą urlop wychowawczy uznaje się za czas obowiązkowego podlegania ubezpieczeniu emerytalnemu, a składki na nie za osoby przebywające na urlopie wychowawczym finansuje w całości budżet państwa (art. 6 ust. 1 pkt 19 oraz art. 16 ust. 8 u.s.u.s.). Natomiast czas przebywania na urlopie wychowawczym lub innym urlopie bezpłatnym w celu sprawowania opieki nad dzieckiem przed 1 stycznia 1999 r. wpływał na wymiar emerytury na skutek uwzględnienia go w kapitale początkowym.

Artykuł 174 ust. 2 u.e.r. określa sposób kwalifikacji prawnej czasu aktywności ludzkiej, w tym urlopu wychowawczego albo innego okresu niewykonywania pracy ze względu na opiekę nad dzieckiem, i jego podziału na okresy składkowe i nieskładkowe dla potrzeb ustalenia kapitału początkowego. Zgodnie z jego pierwotnym brzmieniem: „Przy ustalaniu kapitału początkowego przyjmuje się przebyte przed dniem wejścia w życie ustawy okresy składkowe, o których mowa w art. 6, i okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7, w wymiarze nie większym niż określony w art. 5 ust. 2”. Tym samym dla celów wyliczenia kapitału początkowego urlop wychowawczy został uznany za okres nieskładkowy, jego „waga” była tożsama z takim samym czasem kwalifikowanym przy wymiarze emerytury w systemie zdefiniowanego świadczenia, czyli powiększał on wysokość emerytury o 0,7% podstawy jej wymiaru za każdy rok i mógł zostać uwzględniony, jeśli wraz z innymi okresami nieskładkowymi nie przekroczył 1/3 udowodnionych okresów składkowych.

Analizowany przepis uległ zmianie na mocy art. 10 pkt 12 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 166, poz. 1609 ze zm.), lecz zmiana ta jest nieistotna dla niniejszej sprawy. Natomiast sytuacja prawna ubezpieczonych

urodzonych przed 31 grudnia 1948 r., którzy korzystali z urlopu wychowawczego przed 1 stycznia 1999 r., stała się bardziej korzystna na skutek modyfikacji art. 174 ust. 2 u.e.r. wprowadzonej art. 1 pkt 42 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 121, poz. 1264; dalej: nowelizacja z 20 kwietnia 2004 r.). Zgodnie z nowym brzmieniem art. 174 ust. 2 pkt 2 u.e.r. urlopy wychowawcze, bezpłatne i inne okresy niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem, nadal jako okresy nieskładkowe, są wliczane do stażu ubezpieczeniowego w pełnym zakresie i nie podlegają ograniczeniom wynikającym z mechanizmu uwzględniania okresów nieskładkowych wyłącznie w wymiarze 1/3 okresów składkowych (okresy nieskładkowe podlegające takim ograniczeniom zostały wymienione w art. 174 ust. 2 pkt 3 u.e.r.). W trakcie prac legislacyjnych nad nowelizacją z 20 kwietnia 2004 r. został podniesiony zarzut niekonstytucyjności nowej regulacji art. 174 ust. 2 u.e.r. polegającej na nierównym traktowaniu osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. oraz po 31 grudnia 1948 r. Uzasadniając wprowadzenie zmian sekretarz stanu K. Pater na posiedzeniu komisji sejmowej wyjaśnił: „Ale ja mogę wskazać na fundamentalną dyskryminację, której likwidacji służy ten przepis. Ta dyskryminacja polega na tym, że jeżeli przed wdrożeniem reformy, czyli na początku lat 90., kobieta była na urlopie wychowawczym i miała relatywnie krótki okres zatrudnienia, czyli okres składkowy, to gdyby funkcjonowała normalnie i nie byłoby reformy, to nabierałaby sobie odpowiednią ilość lat pracy i lata urlopu wychowawczego wliczałyby się jej do emerytury. Ponieważ jednak wdrożono reformę i powiedziano, że do kapitału początkowego można zaliczyć tylko 1/3 z urlopu wychowawczego w stosunku do lat składkowych, to w praktyce większość urlopu wychowawczego tych kobiet jest ścinana [...] Jeżeli mówimy o systemie ubezpieczeń społecznych, o przyroście naturalnym i o polityce rodzinnej, nie można utrzymywać rozwiązań, które w sposób oczywisty dyskryminują kobiety, które poszły na urlop wychowawczy na początku lat 90” (Biuletyn z posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny z 19 marca 2004 r., nr 2981/IV kad.). Tym samym, uzasadnieniem ww. nowelizacji było zmniejszenie dolegliwości wynikających z mniej korzystnego traktowania ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r., niż osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r., które to różnicowanie nastąpiło wskutek wprowadzenia reformy systemu emerytalnego.

Kolejna zmiana legislacyjna, którą w tym miejscu należy przywołać, dotyczyła otoczenia normatywnego art. 174 ust. 2 u.e.r. Jak powyżej wskazano, na skutek wejścia w życie nowelizacji z 28 lipca 2011 r. (zmiana art. 174 ust. 3 u.e.r.) ustawodawca odstąpił od mniej korzystnego dla ubezpieczonych urodzonych przed 31 grudnia 1948 r. mechanizmu ustalania podstawy wymiaru emerytury. Ograniczał on pierwotnie czas, z którego ubezpieczony mógł wybierać okres kolejnych 10 lat kalendarzowych koniecznych dla ustalenia podstawy wymiaru. Dla ww. ubezpieczonych obejmował on przedział od 1 stycznia 1980 r. do 31 grudnia 1998 r. i był krótszy o rok w stosunku do tego, z którego ubezpieczeni urodzeni przed 1 stycznia 1949 r. mogli wybierać okres wymagany dla obliczenia podstawy wymiaru emerytury. Po nowelizacji z 28 lipca 2011 r. to osoba, dla której ustala się kapitał początkowy, wybiera 10 kolejnych lat z okresu przed 1 stycznia 1999 r., a zatem nieograniczonego dolną granicą. Jak wyjaśniła w trakcie procesu legislacyjnego nad nowelizacją z 28 lipca 2011 r. poseł A. Bańkowska: „Wychodzimy tu naprzeciw wielu sytuacjom, na przykład matek na urlopach wychowawczych [...]” (Biuletyn z posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny z 26 lipca 2011 r., nr 5387/VI kad.). A zatem również w tym przypadku, powodem zmian była mniej korzystna sytuacja ubezpieczonych korzystających z urlopu wychowawczego przed 1 stycznia 1999 r. i urodzonych po 31 grudnia 1948 r.

12. Sąd pytający oraz Rzecznik jako źródło nierównego traktowania ubezpieczonych, korzystających z urlopu wychowawczego przed 1 stycznia 1999 r., wskazują regulację art. 174 ust. 2a u.e.r. wprowadzoną do ustawy nowelizacją z 5 marca 2015 r. *Ratio legis* tego przepisu została wskazana w trakcie prac ustawodawczych nad projektem ww. nowelizacji. Poseł A. Bańkowska wyjaśniła: „Ostatnia sprawa dotyczy urlopów wychowawczych. W kapitale początkowym obejmującym okres od stycznia 1999 r. w czasie opieki nad dziećmi składki były naliczane, a w okresie do stycznia 1999 r. nienaliczane. Matki, które będą miały emeryturę przeliczaną w formule kapitałowej, stracą na wysokości świadczenia, będącego już bardzo niskim. W związku z tym podkomisja przyjęła propozycję z druku 2651, żeby w przypadku wkładu w nowy wymiar emerytury kapitałowej, potraktować równo kobiety będące na urlopach wychowawczych zarówno przed, jak i po styczniu 1999 r.” (Biuletyn z posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny z 18 lutego 2015 r., nr 4283/VII kad.). A zatem, zakładanym celem

nowelizacji z 5 marca 2015 r. było nie tylko zrównanie sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, którzy przebywali na urloпах wychowawczych przed i po 1 stycznia 1999 r. oraz uzyskają albo uzyskali świadczenie w systemie zdefiniowanej składki, ale także zatrzymanie spadku wysokości świadczeń emerytalnych ww. osób. W procesie legislacyjnym zaprezentowana została bowiem opinia B. Kłos z 1 października 2014 r., z której wynika, że w okresie 2009-2013 różnica pomiędzy wysokością przeciętnej emerytury wyliczanej na nowych zasadach i świadczenia obliczanego w dawnym systemie zwiększa się i wynosiła 400 zł w roku 2009, a w roku 2013 już 1200 zł na korzyść emerytury w systemie zdefiniowanego świadczenia. Trzeba zauważyć, że RPO dostrzega w nowelizacji z 5 marca 2015 r. wyłącznie wadliwą, jego zdaniem, realizację konstytucyjnego nakazu równego traktowania. W piśmie z 25 maja 2016 r. stwierdza: „[N]a marginesie należy wskazać, że w uzasadnieniu do wprowadzenia kwestionowanych rozwiązań powoływano konstytucyjną zasadę równości [...] W ocenie Rzecznika [...] taka regulacja prowadzi raczej do takiego samego traktowania ubezpieczonych [...] charakteryzujących się odmienną cechą relewantną [...] Trudno uznać taką regulację za realizację zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP” (s. 13-14). Rzecznik pomija milczeniem drugą przyczynę zmiany normatywnej – ograniczenie pogłębiania się różnic wysokości przeciętnej emerytury ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r. oraz osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. Sejm nie podziela tego poglądu i pragnie inaczej rozłożyć akcenty, udzielając odpowiedzi na pytanie o powody nowelizacji. Wyjaśnić trzeba, że przeciwdziałanie nadmiernemu zróżnicowaniu sytuacji ubezpieczonych w systemie emerytalnym jest konstytucyjnym obowiązkiem parlamentu. Sąd konstytucyjny w wyroku z 19 grudnia 2012 r. (sygn. akt K 9/12), analizując problem waloryzacji kwotowej świadczeń socjalnych, przedstawił następującą tezę: „Kierując się zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji, ustawodawca może, a nawet ma obowiązek, korygować zjawisko stopniowego rozwarstwiania się świadczeń zabezpieczenia społecznego ze względu na sytuację społeczno-gospodarczą”. Jeśli zatem przyjęte mechanizmy wyliczenia wysokości emerytury (odmienne kryteria określania wysokości emerytury) prowadzą do systemowego pogłębiania się różnic pomiędzy wysokością świadczeń uzyskiwanych przez poszczególne grupy ubezpieczonych – uczestników powszechnego ubezpieczenia społecznego – wyodrębnionych ze względu na datę urodzenia (powiększa się różnica pomiędzy przeciętną emeryturą uzyskiwaną przez

ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r., a przeciętnym świadczeniem uzyskiwanych w dawnym systemie), to, zdaniem Sejmu, parlament realizując zasadę sprawiedliwości społecznej może i powinien reagować poprzez zmiany legislacyjne, aby co najmniej spowolnić ten proces. Taki był też podstawowy cel nowelizacji z 5 marca 2015 r.

13. Jak wynika z powyżej przeanalizowanych dokumentów z prac legislacyjnych przyczyną wprowadzania zmian w metodzie ustalania kapitału początkowego dla ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r. przebywających na urloпах wychowawczych do 1 stycznia 1999 r. była próba zniwelowania ich mniej korzystnego położenia w stosunku do osób pobierających emerytury w systemie zdefiniowanego świadczenia.

14. Bezsporny jest fakt, że art. 174 ust. 2a u.e.r., w zakresie swojej regulacji, w bardziej korzystnej sytuacji prawnej stawia ubezpieczonych i emerytów, którym został albo zostanie ustalony kapitał początkowy, a zatem te osoby, którym została albo zostanie wyliczona emerytura w systemie zdefiniowanej składki, co do zasady, urodzone po 31 grudnia 1948 r., niż osoby, które uzyskały emeryturę w systemie zdefiniowanego świadczenia (co do zasady urodzone przed 1 stycznia 1949 r.). Przepis ten dla jego beneficjentów wprowadza korzystniejszy, istotny dla wymiaru emerytury, wskaźnik zaliczania do stażu ubezpieczeniowego okresu niewykonywania pracy ze względu na sprawowanie opieki nad dzieckiem.

Sąd pytający stwierdza, że taka konstrukcja prawna stanowi naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji. Różnicowanie to byłoby konstytucyjnie wadliwe, jeśli ww. osoby tworzyłyby grupę podmiotów podobnych, a ich odmienne traktowanie nie posiadałoby uzasadnionego charakteru albo nie znajdowało podstawy w przekonujących argumentach, czyli kryterium, różnicujące sytuację podmiotów podobnych, nie pozostawałoby: a) w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, b) w odpowiedniej proporcji wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, do wagi interesu, któremu różnicowanie ma służyć, c) w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Podstawową kwestią konstytucyjną będzie zatem wyodrębnienie grupy podmiotów podobnych (ustalenie

wspólnej cechy relewantnej) i ewentualnie w dalszej części analizy, realizowanych wartości zróżnicowania oraz celów, którym ono służyło.

Sąd pytający dostrzega wspólną cechę istotną wśród emerytów i ubezpieczonych; jest nią „fakt korzystania przed rokiem 1999 przez poszczególne osoby – zarówno urodzone przed rokiem 1949, jak i te urodzone poczynając od roku 1949 – z urlopów wychowawczych, urlopów bezpłatnych udzielonych na podstawie przepisów w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi, innych udzielonych w tym celu urlopów bezpłatnych oraz okresów niewykonywana pracy z powodu opieki nad dzieckiem” (pytanie prawne, s. 7).

Odnosnie do wskazanej przez sąd pytający cechy relewantnej, wskazać trzeba na pewne nieścisłości przyjętego kryterium. Dla inicjatora postępowania przed sądem konstytucyjnym przesłanką wyróżniającą jest sam fakt korzystania z urlopu wychowawczego albo innych okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem przed 1 stycznia 1999 r. Nie uwzględnia on emerytalnego kontekstu sprawy. Nieprzystawalność do badanego stanu prawnego zaproponowanej przez sąd pytający konstrukcji wynika już z samego użytego sformułowania: „fakt korzystania przed rokiem 1999 przez [...] osoby [...] z [...] innych [...] okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem”. Nie jest bowiem możliwe „korzystanie z okresów”. Część sformułowania wyznaczającego cechę relewantną (wyliczenie urlopów oraz okresów) została zaczerpnięta z brzmienia art. 7 pkt 5 u.e.r. Wynikająca z tego przepisu norma współkształtuje mechanizm ustalania wymiaru emerytury. Fakt ten nie może zostać pominięty przy dekodowaniu cechy relewantnej. Należałoby zatem zmodyfikować zaproponowane przez sąd pytający kryterium wyróżniające, uwzględniając fakt, że czas sprawowania opieki nad dzieckiem stanowić ma część stażu ubezpieczeniowego. Tym samym, ewentualną wspólną cechę istotną mógłby być fakt legitymowania się w procedurze wymiaru emerytury czasem urlopu wychowawczego albo innym okresem niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem sprawowanej przed 1 stycznia 1999 r.

15. Sejm uznaje za nieprawidłowe ww. kryterium wyróżniające grupę podmiotów podobnych, przyjęte przez sąd pytający i Rzecznika. Jak wyjaśnił bowiem Trybunał Konstytucyjny w cytowanym już wyroku o sygn. akt SK 15/06 głównym założeniem reformy emerytalnej było wprowadzenie odrębnych reżimów prawnych dla poszczególnych grup wiekowych ubezpieczonych: 1) dla osób urodzonych przed

1 stycznia 1949 r., 2) dla osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. a przed 1 stycznia 1969 r. oraz 3) dla osób urodzonych po 31 grudnia 1968 r. Takie rozwiązanie miało umożliwić wprowadzenie całkowicie odmiennego systemu emerytalno-rentowego w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla ubezpieczonych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w rozpatrywanej przez niego wówczas sprawie wskazane przez Rzecznika grupy ubezpieczonych – osoby, które posiadają staż ubezpieczeniowy przewyższający 10 lat (urodzeni przed 1 stycznia 1969 r.) oraz osoby, które z racji wieku nie mogą wskazać zarobków z 10 kolejnych lat kalendarzowych (urodzeni po 31 grudnia 1968 r.) – nie należą do tej samej kategorii ubezpieczonych.

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt niniejszej sprawy, trzeba wskazać, że ubezpieczeni, którym emerytura została ustalona w systemie zdefiniowanego świadczenia, oraz ubezpieczeni, którzy otrzymali bądź otrzymają świadczenie emerytalne w systemie zdefiniowanej składki, nie należą do tej samej kategorii ubezpieczonych. Wspólną cechą istotną jest zatem fakt ustalenia świadczenia w określonej formule wymiaru emerytury. Kryterium determinującym przynależność do jednego z dwóch systemów (zdefiniowanego świadczenia albo zdefiniowanej składki) jest data urodzenia. Przypomnieć należy stanowisko sądu konstytucyjnego, że przyjęcie kryterium wieku dla wyodrębnienia grup ubezpieczonych, dla których zastosowanie będzie miało prawo dawne (dotychczasowy reżim ubezpieczenia społecznego) albo nowe (aktualny reżim ubezpieczenia społecznego), jest konstytucyjnie dopuszczalne, a podobieństwo sytuacji „granicznych” nie może automatycznie przesądzać o konieczności podobnego traktowania poszczególnych podmiotów (zob. cytowany powyżej wyrok TK o sygn. akt K 18/99).

Ponadto, warto zauważyć, że osoby urodzone przed 1 stycznia 1949 r., a zatem grupa, która zdaniem sądu pytającego i RPO jest dyskryminowana, mogą również uzyskać świadczenie w systemie zdefiniowanej składki. Artykuł 55 u.e.r. umożliwia ustalenie wysokości świadczenia osobom spełniającym warunki do przejścia na emeryturę na dotychczasowych zasadach (zgodnie z art. 27 u.e.r.; przede wszystkim osobom urodzonym przed 1 stycznia 1949 r.) według reguł obowiązujących dla ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r. (tj. na zasadach art. 26 u.e.r.), jeżeli osoby te kontynuowały ubezpieczenie emerytalne po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego i wystąpiły z wnioskiem o świadczenie po 31 grudnia 2008 r., a emerytura obliczona w myśl art. 26 u.e.r. okaże się wyższa niż obliczona zgodnie z art. 53 u.e.r. (K. Antonów,

komentarz do art. 55, op. cit.). W rezultacie osoby urodzone przed 1 stycznia 1949 r. zostaną potraktowane w sposób tożsamy, jak ubezpieczeni urodzeni po 31 grudnia 1948 r., o ile spełnią takie same warunki, czyli: a) będą uczestniczyły choćby w minimalnym stopniu w budowie zasobów finansowych funduszu ubezpieczeniowego systemu zdefiniowanej składki (rzeczywiście opłacą składki na jego rzecz), b) złożą wniosek o ustalenie emerytury po 31 grudnia 2008 r. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 6 kwietnia 2016 r. (sygn. akt II UK 78/15): „[S]posób wyliczania emerytury w tzw. formule zdefiniowanej składki zaczął obowiązywać dopiero od 1 stycznia 2009 r., a zatem należy stwierdzić, że warunek kontynuowania ubezpieczenia i wystąpienia z wnioskiem po 31 grudnia 2008 r., miał umożliwić wyliczenie emerytury w tej formule, której podstawę wymiaru stanowi suma składek składanych na indywidualnym koncie ubezpieczonego”. Spełnienie warunków wskazanych w art. 55 u.e.r. umożliwia ustalenie kapitału początkowego także dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. przy zastosowaniu art. 174 ust. 2a u.e.r.

Podsumowując, stwierdzić trzeba, że kryterium różnicującym jest udział (ustalenie wymiaru emerytury) w jednym z dwóch wyodrębnionych za pomocą daty urodzenia ubezpieczonego reżimów prawnych ubezpieczenia społecznego: systemie zdefiniowanej składki albo systemie zdefiniowanego świadczenia. Uczestnicy tych systemów nie stanowią podmiotów podobnych. Natomiast jeśli osoby urodzone przed 1 stycznia 1949 r. uzyskały świadczenie w systemie zdefiniowanej składki, wówczas są traktowane (przy wymiarze emerytury) tak samo jak ubezpieczeni urodzeni po 31 grudnia 1948 r.

16. Nawet gdyby przyjąć, że ubezpieczeni urodzeni od i do 1 stycznia 1949 r. stanowią grupę podmiotów podobnych, to za dopuszczalnym zróżnicowaniem tych dwóch grup przemawia konieczność ograniczania postępującego rozwarstwiania się wysokości przeciętnej emerytury w systemie zdefiniowanego świadczenia i systemie zdefiniowanej składki. Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku o sygn. akt K 9/12: „Oparcie ustroju gospodarczego na społecznej gospodarce rynkowej jest wyrazem woli ustrojodawcy podkreślenia obowiązku organów władzy publicznej do podejmowania działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych z poszanowaniem tych praw. Zasada solidarności społecznej ma swoje podstawy aksjologiczne również w art. 1

Konstytucji, stanowiącym, że «Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli» oraz w art. 2 Konstytucji, stanowiącym, że «Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej». Z przepisów tych można wyprowadzić obowiązek ustawodawcy, w obszarze polityki społecznej, dawania pierwszeństwa dobru ogółu przed dobrem indywidualnym czy partykularnym. W swoim orzecznictwie Trybunał m.in. stwierdził, że idee równości społecznej i solidarności wymagają, aby ciężar kryzysu gospodarczego obarczał wszystkie warstwy społeczne, a nie dotykał w sposób szczególny tylko niektóre z nich, oraz że solidarność społeczna znajduje się u podstaw funkcji redystrybucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej”. Sąd konstytucyjny dalej podkreślił, że „spowolnienie procesu ekonomicznego rozwarstwiania się społeczeństwa” należy ocenić pozytywnie z perspektywy wartości, jaką jest dobro wspólne. „Waga interesu [w.w. spowolnienie rozwarstwienia – uwaga własna], któremu różnicowanie służy, pozostaje zatem w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania”, zwłaszcza, gdy nie dochodzi do naruszenia istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, a działanie ustawodawcy znajduje uzasadnienie w zasadach równowagi finansów publicznych państwa i solidaryzmu społecznego.

Powyższe ustalenia trybunalskie pozostają aktualne w niniejszej sprawie. Celem jaki realizuje art. 174 ust. 2a u.e.r. jest spowolnienie rozwarstwiania się dochodów emerytów dawnego i nowego reżimu prawnego ubezpieczeń społecznych. Wymóg relewantności jest więc spełniony; po pierwsze w sposób bardziej korzystny został ukształtowany wskaźnik wymiaru emerytury osób, których przeciętna wysokość emerytury jest niższa. Po drugie, waga realizowanego interesu, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesu poświęcanego. Istota prawa zabezpieczenia społecznego osób, które otrzymują świadczenie w formule zdefiniowanego świadczenia, nie jest naruszona, a działanie ustawodawcy znajduje uzasadnienie w zasadzie sprawiedliwości społecznej. Ze względu na cel regulacji, a także poszanowanie zasady równowagi finansów publicznych, ustawodawca ograniczył bardziej korzystne ukształtowanie procesu wymiaru emerytury, jedynie do osób, którym ustala się kapitał początkowy. Dodać trzeba, że spośród okresów nieskładkowych wskazanych w art. 174 ust. 2 u.e.r. wyłącznie „waga” jednego z nich (niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem) została redefiniowana, a instytucja kapitału początkowego ma charakter wygasający. Tym samym trzeba

uznać, że stało się zadość wymogom proporcjonalności oraz powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, w tym w szczególności z zasadą sprawiedliwości społecznej.

Ustawodawca miał zatem prawo zróżnicować sytuację prawną osób uzyskujących świadczenie emerytalne w systemie zdefiniowanego świadczenia oraz ubezpieczonych, którym emerytura zostanie wypłacona w systemie zdefiniowanej składki.

17. Odnosząc się do zarzutu arbitralnego przeniesienia rozwiązań z nowego systemu emerytalnego do dawnego w stosunku do wybranej grupy ubezpieczonych (pytanie prawne, s. 8), wyjaśnić trzeba, że to ustawodawca na mocy upoważnienia konstytucyjnego określa zakres i formy zabezpieczenia społecznego. Jak ustalił sąd konstytucyjny, „art. 67 Konstytucji nie pozostawia wątpliwości, że ustrojodawca porucza ustawodawcy zwykłemu reagowanie, w sposób adekwatny do zasad, norm i wartości konstytucyjnych, na zmiany obiektywnych czynników gospodarczych i demograficznych [...]. Regulacja konstytucyjna akcentuje w ten sposób wyraźny, szeroki margines swobody działania parlamentu dla urzeczywistniania prawa do zabezpieczenia społecznego. Do ustawodawcy należy wybór rozwiązań, które uważa za optymalne z punktu widzenia potrzeb obecnych i przyszłych świadczeniobiorców oraz wymogów rozwoju gospodarczego Polski” (wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., sygn. akt K 9/12).

Ustawodawca zdecydował, że dokona reformy systemu emerytalnego. Jak wyjaśnił sąd konstytucyjny, reforma ta „znajduje oparcie w wartościach i normach konstytucyjnych. Ma ona na celu urzeczywistnienie prawa do zabezpieczenia społecznego w aktualnych warunkach demograficznych i gospodarczych. [...] Stworzenie efektywnego systemu emerytalno-rentowego, opartego – w założeniu – na jednolitych zasadach dla wszystkich ubezpieczonych nie jest możliwe bez ograniczenia niektórych uprawnień zagwarantowanych w dotychczasowym systemie emerytalno-rentowym” (cytowany już wyrok TK o sygn. akt K 18/99). Wprowadzenie całkowicie odmiennego systemu emerytalno-rentowego wiązało się z koniecznością ustalenia mechanizmu przejścia z jednego reżimu prawnego ubezpieczeń społecznych do drugiego. Do takich działań ustawodawcą został konstytucyjnie zobowiązany i upoważniony. Sąd konstytucyjny wyjaśnił: „Z konstytucyjnej gwarancji praw socjalnych nie wynika jednak bezwzględny zakaz takiego racjonalizowania

systemu świadczeń, który wiązałby się z ograniczaniem zakresu podmiotowego, wprowadzeniem bardziej restrykcyjnych warunków ich otrzymywania lub zmniejszeniem ich wysokości. Ocena trafności takich rozwiązań należy do dziedziny ocen politycznych (dokonywanych zwłaszcza przez wyborców), umyka natomiast kontroli norm prawnych dokonywanej przez Trybunał. W szczególności to ustawodawca, korzystając z szerokiego marginesu swobody i określając zakres i formy zabezpieczenia społecznego, musi uwzględniać w koniecznej perspektywie czasowej wspomniane obiektywne czynniki gospodarcze, finansowe i demograficzne” (wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., sygn. akt K 9/12).

Przyjęte w art. 173-175 u.e.r. rozwiązanie miało umożliwić wprowadzenie nowej formuły wymiaru emerytury w sposób ewolucyjny i możliwie najmniej uciążliwy dla ubezpieczonych. Sąd pytający oraz RPO nie przedstawiają konstytucyjnego uzasadnienia swojej tezy, że: „kapitał początkowy powinien być obliczany według zasad starego systemu emerytalnego” (pytanie prawne, s. 4; zob. podobnie w piśmie RPO z 25 maja 2016 r., s. 13 i 14). Wybrany model – ustalenie kapitału początkowego, jako kwoty hipotetycznej emerytury, którą otrzymywałby ubezpieczony, gdyby założyć likwidację ubezpieczeń społecznych z dniem 1 stycznia 1999 r. – jest jednym z możliwych. Ustawodawca na mocy art. 67 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji mógł i może dokonywać modyfikacji przyjętej konstrukcji, a nawet całkowicie od niej odstąpić, przy zachowaniu standardu konstytucyjnego. Możliwe jest wszakże przyjęcie mechanizmu, który zakładałby dla osób uzyskujących świadczenie w systemie zdefiniowanej składki wsteczne i rzeczywiste opłacenia (finansowanych z budżetu państwa) składek, ustalonych zgodnie formułą przyjętą przez ustawodawcę, nawiązującą do uzyskiwanego wynagrodzenia, na rzecz funduszu ubezpieczeniowego za czas do 1 stycznia 1999 r. za okres urlopu wychowawczego (lub innych okresów).

Tym samym Sejm nie podziela tezy inicjatora postępowania o konstytucyjnej petryfikacji regulacji ustalających emerytalną „wagę” czasu aktywności zawodowej przed 1 stycznia 1999 r. w pierwotnym brzmieniu i obowiązku kwalifikacji tego okresu wyłącznie zgodnie z zasadami systemu zdefiniowanego świadczenia.

18. W pierwotnym brzmieniu ustawy zasady ustalania kapitału początkowego oraz wymiaru emerytury w systemie zdefiniowanego świadczenia były do siebie zbliżone. Tym samym ustawodawca przyjął model jednakowego (zbliżonego)

traktowania podmiotów różnych. Sąd konstytucyjny odniósł się do problemu równego traktowania nierównych w obszarze świadczeń socjalnych w cytowanym wyroku o sygn. akt K 9/12. Stwierdził, że: „[Z]asada równości dopuszcza odmienne ukształtowanie sytuacji prawnej podmiotów różnych, chociaż tego nie wymaga. [...] Należy zatem uznać, że w razie sformułowania zarzutu niezgodności określonej regulacji prawnej z ustawą zasadniczą, związanego z nieuzasadnionym zrównaniem sytuacji prawnej podmiotów różnych, jako wzorzec kontroli powinna zostać wskazana zasada sprawiedliwości społecznej, a nie zasada równości, która nie stanowi wówczas odpowiedniego kryterium oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji. Powołanie w takiej sytuacji jako wzorca kontroli zasady równości prowadziłoby do stwierdzenia, że dany przepis prawny nie narusza omawianej zasady konstytucyjnej. Zastrzeżenia co do konstytucyjności uregulowań przewidujących równe traktowanie nierównych powinny być weryfikowane jedynie w kontekście zasady sprawiedliwości społecznej [...]. Wypada przy tym podkreślić, że ograniczenia swobody prawodawcy w zakresie identycznego kształtowania sytuacji prawnej podmiotów różnych są mniej rygorystyczne niż analogiczne ograniczenia w zakresie odmiennego kształtowania sytuacji prawnej podmiotów różnych”. Natomiast w wyroku z 19 kwietnia 2011 r. o sygn. akt P 41/09, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „z naruszeniem omawianej zasady [zasady równości wobec prawa – uwaga własna] w razie równego potraktowania podmiotów o odmiennych cechach mielibyśmy do czynienia tylko wyjątkowo. Przykładem takiego uchybienia zasadzie sprawiedliwości społecznej byłaby sytuacja, w której określone podmioty charakteryzowałyby cechy – z prawnie relewantnego punktu widzenia – istotnie przeciwstawne, a sama regulacja nie dałaby się uzgodnić z wartościami konstytucyjnymi. [...] Akceptacja przeciwnego stanowiska zmusiłaby prawodawcę do tworzenia prawa w sposób nadmiernie kazuistyczny, co sprzeciwia się standardom państwa prawa, zgodnie z którymi przepisy prawne powinny być wprawdzie formułowane precyzyjnie, ale jednocześnie możliwie syntetycznie”.

Sejm podziela powyższe stanowisko i uznaje, że był uprawniony do przyjęcia w pierwotnym brzmieniu art. 174 u.e.r. zasad zbliżonych do reguł ustalania wymiaru emerytury dla ubezpieczonych w systemie zdefiniowanego świadczenia.

19. Trzeba pamiętać, że urlop bezpłatny z tytułu opieki nad dzieckiem w momencie korzystania z niego przez osobę zainteresowaną (lata 1974-77;

w systemie prawnym nie funkcjonował wówczas urlop wychowawczy; został on wprowadzony dopiero rozporządzeniem z 17 lipca 1981 r.) był kwalifikowany jako czas uważany za okres zatrudnienia w rozumieniu przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Dla ubezpieczonych, którzy korzystali w latach 70-tych i 80-tych z urlopów bezpłatnych z tytułu opieki nad dzieckiem oraz urlopów wychowawczych wraz z wejściem w życie ustawy o rewaloryzacji czas ten uległ rekwalfikacji, na ich niekorzyść. Taka zmiana normatywna mieściła się jednak w konstytucyjnie określonych ramach swobody regulacyjnej ustawodawcy, o czym rozstrzygnął sąd konstytucyjny w cytowanym powyżej wyroku o sygn. akt SK 7/98.

Zgodnie z argumentacją *a maiori ad minus*, skoro w konstytucyjnych ramach mieści się mniej korzystne ukształtowanie sytuacji prawnej niektórych ubezpieczonych wyodrębnionych ze względu na wiek, to dopuszczalna będzie także zmiana kwalifikacji czasu niewykonywania pracy z powodu opieki na dzieckiem na korzyść ubezpieczonych, którzy uzyskują świadczenie emerytalne w formule zdefiniowanej składki (osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r.), czyli uzyskujące niższe przeciętne świadczenie emerytalne, niż osoby podległe reżimowi prawnemu systemu zdefiniowanego świadczenia.

20. Na końcu należy się odnieść do zarzutu sądu pytającego, że: „[Z]miana charakteru okresów korzystania ze wskazanych wyżej urlopów [wychowawczych oraz innych okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem – uwaga własna] dla potrzeb wyliczenia kapitału początkowego na okresy składkowy ma [...] ten skutek [...], że zwiększa długość okresów składkowych, od których zależy długość 1/3 zaliczanych okresów nieskładkowych” (pytanie prawne, s. 8). Przedstawiona wątpliwość oparta jest na nieporozumieniu. Artykuł 174 ust. 2 pkt 2 u.e.r. *expressis verbis* kwalifikuje czas wskazany w art. 7 pkt 5 u.e.r., w tym czas korzystania z urlopu wychowawczego oraz innych okresów niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem, jako okres nieskładkowy. Nowelizacja z 5 marca 2015 r., przede wszystkim wprowadzenie art. 174 ust. 2a u.e.r., nie zmienia tego rozstrzygnięcia legislacyjnego. Tym samym, nadal czas korzystania z urlopu wychowawczego albo inny okres niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem stanowią okresy nieskładkowe. Natomiast, zgodnie z art. 174 ust. 2a u.e.r. „przy ustalaniu kapitału początkowego do okresów, o których mowa w art. 7

pkt 5 stosuje się art. 53 ust. 1 pkt 2". Regulacja ta oznacza wyłącznie, że okresy wskazane w art. 7 pkt 5 u.e.r. wpłyną na wymiar kapitału początkowego, podwyższając jego wysokość o 1,3% podstawy wymiaru hipotetycznej emerytury za każdy rok, w którym ubezpieczony nie wykonywał pracy z powodu opieki nad dzieckiem. Przyjęcie przeciwnego założenia oznaczałoby, że art. 174 ust. 2 pkt 2 u.e.r. stał się pusty normatywnie.

Sejm stoi na stanowisku, że modyfikacja wskaźnika służącego do ustalenia wpływu okresu niewykonywania pracy ze względu na opiekę nad dzieckiem na wysokość kapitału początkowego nie zmienia charakteru tego czasu z nieskładkowego na składkowy.

21. Biorąc powyższe pod uwagę, trzeba stwierdzić, że art. 53 ust. 1 pkt 3 u.e.r. w zakresie wskazanym w *petitum* stanowiska, **jest zgodny** z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński