



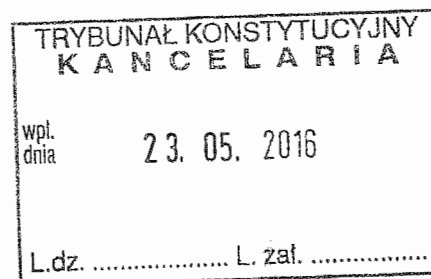
RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 20.05.2016r.

III.7060.334.2016.LN

Pan  
Andrzej Rzepliński  
Prezes  
Trybunału Konstytucyjnego

sygn. akt K 11/16



W związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego o stwierdzenie niezgodności przepisów art. 21 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

**przedstawiam następujące stanowisko**

art. 21 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 poz. 121 ze zm.) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

## UZASADNIENIE

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm., dalej jako ustawa systemowa lub ustawa) wskazuje tytuły ubezpieczenia dla poszczególnych grup ubezpieczonych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są:

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

- duchownymi;
- żołnierzami niezawodowymi pełniącymi czynną służbę, z wyłączeniem żołnierzy pełniących służbę kandydacką;
- osobami odbywającymi służbę zastępczą;
- funkcjonariuszami Służby Celnej;
- osobami przebywającymi na urlopach wychowawczych lub pobierającymi zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego;
- osobami pobierającymi świadczenia socjalne wypłacane w okresie urlopu oraz osobami pobierającymi zasiłek socjalny wypłacany na czas przekwalifikowania zawodowego i poszukiwania nowego zatrudnienia, a także osobami pobierającymi wynagrodzenie przysługujące w okresie korzystania ze świadczenia górniczego albo w okresie korzystania ze stypendium na przekwalifikowanie, wynikające z odrębnych przepisów lub układów zbiorowych pracy;
- osobami pobierającymi świadczenie szkoleniowe wypłacane po ustaniu zatrudnienia.

Ustawa wskazuje podstawę wymiaru składki dla każdego z wymienionych tytułów. Dla tytułów: stosunek pracy, wykonywanie pracy nakładczej, członkostwo w rolniczej spółdzielni produkcyjnej i stosunek Służby Celnej podstawą wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe stanowi przychód osiągany przez te osoby (art. 18 ust. 1 ustawy), przy czym co do pracowników, osób wykonujących pracę nakładczą i funkcjonariuszy Służby Celnej przychód rozumiany w ujęciu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 4 pkt 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), a co do członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych przychodem są wypłaty z tytułu pracy w spółdzielni i z tytułu wytwarzania na jej rzecz produktów rolnych (art. 4 pkt 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Dla pozostałych grup ubezpieczonych (tytułów) ustawodawca wskazuje podstawę wymiaru składki, odwołując się albo do konkretnej kwoty np. uposażenia, stypendium, zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku macierzyńskiego, świadczenia pielęgnacyjnego, kwoty minimalnego wynagrodzenia, albo kwoty zadeklarowanej przez ubezpieczonego. W tym ostatnim wypadku ustawodawca określa jednak minimalną wysokość zadeklarowanej kwoty. Jeżeli chodzi o osoby, które zawarły umowę agencyjną, umowę zlecenia albo inną umowę o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, podstawa wymiaru składki została określona w sposób odmienny (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy).

Z przepisów ustawy systemowej wynika, że ustawodawca wyraźnie wskazał przychód jako podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe niektórych grup ubezpieczonych (wyraźnie je określając). Powyższe odesłanie oznacza, że przychód pracownika ze stosunku pracy definiowany jest przepisami ustawy z dnia

26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r. poz. 361 ze zm., dalej jako ustawa podatkowa). Punktem wyjścia jest tu art. 12 ust. 1 ustawy podatkowej, który za przychody ze stosunku pracy uznaje wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych. Biorąc zaś po uwagę treść art. 11 ust. 1 ustawy podatkowej, warunkiem uznania tych świadczeń za przychód pracownika jest ich otrzymanie od pracodawcy. Z kolei z językowego brzmienia art. 21 ust. 1 ustawy podatkowej, zawierającego zwolnienia od podatku dochodowego o charakterze przedmiotowym, wynika, że ustawodawca nie wyłącza wymienionych w nim świadczeń z zakresu pojęciowego „przychód”, a jedynie „zwalnia” je od podatku dochodowego. Są one nadal przychodem, ale nie stanowią podstawy opodatkowania (nie wchodzi w skład kwoty podlegającej opodatkowaniu).

O ile na gruncie ustawy podatkowej oraz ustawy systemowej pojęcie „przychód” jest wspólne, o tyle przepisy prawa ubezpieczeń zawierają autonomiczne unormowania dotyczące „wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów” (art. 21 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne rentowe pracowników jest faktycznie wypłacone im w danym miesiącu kalendarzowym wynagrodzenie (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09, OSNP 2010 nr 5-6, poz. 71). Wynagrodzenie to pomniejszają te należności (kwoty), które nie stanowią podstawy wymiaru składek w myśl przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 2236). Rozporządzenie reguluje przede wszystkim takie kwestie, jak: przychody wyłączone z podstawy wymiaru składek (§ 2), sposób ustalania wartości pieniężnej świadczeń w naturze (§ 3), sposób przeliczenia przychodu osiągniętego w walucie obcej na złote (§ 4), zasady postępowania w przypadku osiągnięcia przez ubezpieczonego rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (§ 6-10). W zasadzie rozporządzenie dotyczy podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracownika. Z § 5 tego rozporządzenia wynika jednak, że przepisy § 1-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek osób wykonujących pracę nakładczą, funkcjonariuszy Służby Celnej oraz osób wykonujących odpłatnie pracę w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania na

podstawie skierowania do pracy, a przepisy § 2-4 stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru składek członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych oraz osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 21 ustawy systemowej. Reguluje ono zagadnienia dotyczące zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w sposób, który zdaniem Prokuratora Generalnego odbiega od udzielonego upoważnienia. Rzecznik podziela to stanowisko.

W świetle art. 21 ustawy systemowej minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek, z uwzględnieniem ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1, oraz wyłączenia z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów.

Upoważnienie to nie zawiera dla organu wydającego rozporządzenie jakichkolwiek wskazówek, czym powinien się kierować ten organ ustalając w akcie wykonawczym do ustawy szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek. Wskazówek takich nie zawierają także pozostałe przepisy ustawy. W szczególności za taką wskazówkę nie można uznać zawartego w upoważnieniu odwołania do art. 19 ust. 1 ustawy. W świetle tego przepisu roczna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób, o których mowa w art. 6 i 7, w danym roku kalendarzowym nie może być wyższa od kwoty odpowiadającej trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej, ustawie o prowizorium budżetowym lub ich projektach, jeżeli odpowiednie ustawy nie zostały uchwalone - z zastrzeżeniem ust. 2 i 9. Przepis ten wprowadza zasadę rocznego limitu składek, zgodnie z którą osiągnięcie przez ubezpieczonego w danym miesiącu kwoty trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej zwalnia płatnika z obowiązku opłacania za niego do końca roku składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

Szczególnie rażąco jest brak szczegółowych wskazówek ustawowych dotyczących kryteriów ustalania rodzajów przychodów podlegających wyłączeniu z podstawy wymiaru składek. Powoduje to, że organ upoważniony w istocie w sposób dowolny, nieskrępowany postanowieniem ustawy, może określać rodzaje przychodów, prowadzące do obniżenia podstawy wymiaru składek.

Opisany stan rzeczy uzasadnia ocenę art. 21 ustawy systemowej upoważniającego ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek,

z uwzględnieniem ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1; oraz wyłączenie z podstawy wymiaru składek niektórych rodzajów przychodów z punktu widzenia standardu zawartego w art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (m.in. wyrok z dnia 26 maja 2009 r., sygn. akt P 58/07, OTK ZU nr 5A/2007, poz. 71) zwraca się uwagę, że upoważnienie ustawowe powinno czynić zadość wyraźnie określonym w Konstytucji warunkom. Podstawowym jest wymóg szczegółowości przejawiającej się w trzech wskazanych w art. 92 ust. 1 Konstytucji aspektach. Upoważnienie ma określać: (a) organ właściwy do wydania rozporządzenia, (b) zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu oraz (c) wytyczne dotyczące treści rozporządzenia. Przez wskazanie wytycznych, zawierających wskazówki co do kierunku przyszłych rozwiązań, następuje wyznaczenie sposobu uregulowania spraw w rozporządzeniu. Szczegółowe wytyczne mają zapewnić ścisły związek rozporządzenia wykonawczego z treścią ustawy (por. np. wyrok z dnia 28 listopada 2005 r., sygn. akt K 22/05, OTK ZU nr 10A/2005, poz. 118).

Upoważnienie zawarte w art. 21 ustawy systemowej – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – spełnia konstytucyjny wymóg szczegółowości pod względem podmiotowym. Wskazuje bowiem, jako organ właściwy do wydania rozporządzenia ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego (obecnie działem administracji rządowej – zabezpieczenie społeczne kieruje Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej). Upoważnienie spełnia też konstytucyjny wymóg szczegółowości pod względem przedmiotowym, skoro jako zakres spraw przekazanych do uszczegółowienia w rozporządzeniu wskazuje szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek, z uwzględnieniem kwoty ograniczenia; oraz określenie niektórych rodzajów przychodów podlegających wyłączeniu z podstawy wymiaru składek. Zawarte w art. 21 ustawy systemowej upoważnienie ustawowe nie spełnia natomiast konstytucyjnego warunku szczegółowości pod względem treściowym.

Zasady ustalania w ustawie materialnego upoważnienia (wytyczne) co do przedmiotu regulacji w akcie wykonawczym były przedmiotem wielokrotnych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny przykładowo w wyroku z 19 czerwca 2008 r., sygn. P 23/07 (OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 82) uznał, że sposób sformułowania wytycznych, zakres ich szczegółowości i zawarte w nich treści są w zasadzie sprawą ustawodawcy. Kontrola zgodności upoważnienia ustawowego z art. 92 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji ogranicza się do dwóch kwestii: po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny bada, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne, po drugie, czy sposób redagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i jest adekwatny do specyfiki regulowanych materii (zob. też wyroki TK z: 26 października 1999 r., sygn. K 12/99; 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 156; 14 grudnia 1999 r., sygn. K 10/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 162; 17 października 2000 r., sygn. K 16/99; 7 listopada

2000 r., sygn. K 16/00; 10 września 2001 r., sygn. K 8/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 164; 5 listopada 2001 r., sygn. U 1/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 247; 13 listopada 2001 r., sygn. K 16/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 250; 26 lipca 2004 r., sygn. U 16/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 70). Jeżeli jednak tego typu rekonstrukcja wytycznych okaże się niemożliwa, to przepis zawierający upoważnienie będzie musiał zostać uznany za niekonstytucyjny (por. wyroki z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, z 17 października 2000 r., sygn. K 16/99 oraz z 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08).

W opinii Rzecznika art. 21 ustawy systemowej, ani też pozostałe przepisy ustawy, nie zawierają wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Przepisy ustawy nie wskazują kierunków rozwiązań, jakie powinien przyjąć minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, regulując w sposób szczegółowy podstawę wymiaru składek. Kształt upoważnienia powoduje, że organ wydający rozporządzenie może dowolnie regulować zasady ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, a zwłaszcza zasady wyłączenia z ich podstawy niektórych rodzajów przychodów. Nie jest bowiem ograniczony kierunkami i wskazówkami wynikającymi z wytycznych.

Wymóg zawarcia wytycznych w przepisie upoważniającym lub w innych przepisach ustawy ma szczególne znaczenie, gdy rozporządzenie reguluje kwestie związane z prawami człowieka i obywatela. Rozporządzenie dotyczy szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek pobieranych w ramach systemu ubezpieczeń społecznych. Reguluje więc kwestie prawa do zabezpieczenia społecznego opartego na zasadach ubezpieczeniowych. Dlatego też ważne jest, aby pracodawca nie tworzył regulacji odnoszącej się do konstytucyjnego prawa obywatela do zabezpieczenia społecznego, nie znajdującej należytego oparcia w wytycznych zamieszczonych w przepisach ustawy systemowej.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 stycznia 2007 r. (sygn. U 5/06), „W porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego, parlament nie może w dowolnym zakresie «cedować» funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej. Zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej. (...) W tym sensie wyłączność ustawy nabrała pełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym) bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii. Nie ma więc obecnie potrzeby stawiania pytania, czy dana materia musi być regulowana ustawowo (bo jest to zawsze konieczne w obrębie źródeł powszechnie obowiązującego prawa), natomiast pojawia się pytanie, jaka ma być szczegółowość (głębokość) regulacji ustawowej, a jakie materie wykonawcze można pozostawić rozporządzeniu. Odpowiedź na to pytanie zależy od

normowanej materii. W niektórych dziedzinach (np. prawo karne czy – mówiąc szerzej – regulacje represyjne) zarysowuje się bezwzględna wyłączność ustawy, nakazująca normowanie w samej ustawie właściwie wszystkich elementów definiujących stronę podmiotową czy przedmiotową czynów karalnych (...). W innych dziedzinach prawa ustawa może pozostawiać więcej miejsca dla regulacji wykonawczych. Nigdy jednak nie może to prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego, tzn. do pozostawienia organowi upoważnionemu możliwości samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich uregulowań ani wskazówek. Innymi słowy – możliwe jest też sformułowanie ogólniejszej zasady konstytucyjnej: im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych” (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3).

Uprawnione jest zatem stanowisko, że art. 21 ustawy systemowej narusza Konstytucję ze względu na niedochowanie formalnych wymogów związanych z konstrukcją przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia.

Na podstawie tej regulacji nie istnieje możliwość wydania aktu wykonującego ustawę w zakresie ustalania szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, a w szczególności w odniesieniu do określania niektórych rodzajów przychodów, dających podstawę do wyłączenia z podstawy wymiaru składek.

Zdaniem Rzecznika stwierdzenie niekonstytucyjności art. 21 ustawy systemowej nie powinno prowadzić do pozbawienia ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego możliwości określenia szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Upoważnienie ministra w tym zakresie nie może mieć jednak cech dowolności i nie może być realizowane na podstawie arbitralnie przyjętych kryteriów, a więc bez racjonalnego uzasadnienia.

Stąd też Rzecznik przychylił się do wniosku Prokuratora Generalnego w kwestii odroczenia utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu na okres 12 miesięcy w celu umożliwienia dostosowania treści upoważnienia ustawowego do standardów konstytucyjnych.

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

Z upoważnienia  
Rzecznika Praw Obywatelskich  
*Stanisław Trociuk*  
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich