

183/10/A/2008

WYROK

z dnia 18 grudnia 2008 r.

Sygn. akt P 16/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Janusz Niemcewicz – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Marian Grzybowski
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca
Marek Mazurkiewicz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 18 grudnia 2008 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Łodzi:

czy art. 47 ust. 10a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 23 lit. f ustawy z dnia 18 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 241, poz. 2074), określający obliczanie odsetek od nieterminowego przekazania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych składek emerytalnych do otwartego funduszu emerytalnego na poziomie niższym od wysokości odsetek ustawowych, określonych przepisami prawa cywilnego, jest zgodny z art. 2 i art. 32 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 47 ust. 10a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74, Nr 17, poz. 95, Nr 21, poz. 125, Nr 112, poz. 769, Nr 115, poz. 791, 792 i 793 i Nr 176, poz. 1243 oraz z 2008 r. Nr 63, poz. 394, Nr 67, poz. 411 i Nr 141, poz. 888) jest zgodny z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

* Sentencja została ogłoszona dnia 30 grudnia 2008 r. w Dz. U. Nr 235, poz. 1619.

I

1. Art. 47 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74; dalej: u.s.u.s.) reguluje terminy i formę opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, a także zasady przekazywania składek przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS, Zakład) do otwartych funduszy emerytalnych (dalej: fundusze). Art. 47 ust. 10a tej ustawy określa szczegółowe zasady obliczania odsetek od składek, które nie zostały przekazane w terminie przez ZUS do otwartych funduszy emerytalnych. Przepis ten od 1 stycznia 2003 r. (tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 18 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 241, poz. 2074; dalej: nowela u.s.u.s. z 2002 r.) brzmi następująco: „Jeżeli nie nastąpiło przekazanie składki do otwartego funduszu emerytalnego w terminie z przyczyn leżących po stronie Zakładu, od Zakładu są należne odsetki liczone według zmiennej stopy procentowej, obowiązującej dla kolejnych trzymiesięcznych okresów, rozpoczynających się pierwszego dnia każdego kwartału kalendarzowego. Wysokość zmiennej stopy procentowej jest obliczana jako średnia arytmetyczna średnich ważonych stóp rentowności 52-tygodniowych bonów skarbowych sprzedanych na czterech ostatnich przetargach, które odbyły się do końca miesiąca poprzedzającego ostatni miesiąc przed rozpoczęciem danego kwartału, i jest zaokrąglana do dwóch miejsc po przecinku. Do obliczania odsetek przyjmuje się, że rok wynosi 365 dni”.

2. Cytowany art. 47 ust. 10a u.s.u.s. został zakwestionowany w pytaniu prawnym Sądu Okręgowego w Łodzi – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej: sąd pytający) z 23 marca 2007 r. (sygn. akt VIII U 2683/06). W opinii tego sądu określenie przez zaskarżoną regulację odsetek od nieterminowego przekazania składek emerytalnych przez ZUS do otwartych funduszy emerytalnych na poziomie niższym od wysokości odsetek ustawowych, określonych przepisami prawa cywilnego, jest niezgodne z art. 2 i art. 32 Konstytucji.

Rozpatrywane pytanie prawne zostało zadane na tle następującego stanu faktycznego:

Osoba, która jest stroną postępowania przed sądem pytającym, została zgłoszona do ubezpieczenia społecznego 1 października 2002 r. Choć nie dokonała ona wyboru funduszu w ustawowym terminie, ZUS ani nie wezwał jej do zawarcia stosownej umowy, ani też nie przydzielił jej funduszu w drodze losowania (co nakazywał mu art. 39 ust. 2 u.s.u.s.). Osoba ta zawarła umowę o członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym dopiero 24 marca 2006 r. i 23 maja 2006 r. zwróciła się do ZUS – Oddział w Łodzi o przekazanie na konto wybranego funduszu należnych składek wraz z odsetkami ustawowymi. W maju i kwietniu 2006 r. ZUS stopniowo przekazał do tak wybranego funduszu składki za okresy pozostawania przez zainteresowanego w ubezpieczeniu społecznym, jednak bez jakichkolwiek odsetek. Wobec tego ubezpieczony pismem z 28 lipca 2006 r. ponownie wezwał do wpłacenia na jego konto w funduszu odsetek ustawowych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z 23 sierpnia 2006 r. stwierdził brak podstaw do naliczenia tych odsetek, ponieważ część składek została przekazana w terminie, a wysokość odsetek od składek przekazanych po terminie nie przekroczyłaby 2 zł, wobec czego nie było podstaw do ich naliczenia. Stanowisko to potwierdził następnie w decyzji z 8 listopada 2006 r. nr 210000/USI/402/OFE/1618/2/06. W odwołaniu ubezpieczony wniósł o zmianę powyższej decyzji oraz o nakazanie organowi rentowemu wpłacenia na jego rachunek w funduszu odsetek od nieprzekazanych w terminie składek na ubezpieczenie emerytalne, obliczonych według przepisów prawa cywilnego, w kwocie

456,01 zł. Rozpatrujący to odwołanie Sąd Okręgowy w Łodzi po posiedzeniach 23 stycznia 2007 r. i 20 lutego 2007 r. stwierdził, że wobec kategorycznego brzmienia art. 47 ust. 10a u.s.u.s. nie jest możliwe zrealizowanie żądania uprawnionego. Ze względu na podnoszone przez zainteresowanego wątpliwości co do zgodności z Konstytucją zasad obliczania odsetek, zawartych w tym przepisie, sąd ten zdecydował się na wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

Na tle analizy dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego sąd pytający stwierdził, że wprawdzie ustawodawca dysponuje szerokim zakresem swobody w kształtowaniu rozwiązań prawnych w zakresie ubezpieczenia społecznego, jednak zaskarżona regulacja wykracza poza ten zakres, naruszając zasadę równości i sprawiedliwości społecznej (art. 2 i art. 32 Konstytucji). Ustawodawca „w sposób dowolny, nieracjonalny, niesprawiedliwy i krzywdzący dla ubezpieczonych w II filarze ograniczył ich uprawnienia w sytuacji opóźnienia ZUS w przekazaniu składek emerytalnych na konto OFE, odstępując w odniesieniu do wysokości odsetek od ogólnych przepisów prawa cywilnego, które mają zastosowanie w przypadku nieterminowego przekazywania przez ZUS innych świadczeń z zakresu ubezpieczeń społecznych” (art. 85 ust. 1 u.s.u.s.). Zdaniem sądu pytającego trudno znaleźć racjonalne powody, dla których wyższe odsetki należałyby się osobom pobierającym świadczenie z ubezpieczenia społecznego, a niższe tym, których składki są przekazywane do funduszu. Okolicznością taką nie może być to, że składki przekazywane przez ZUS wraz z należnymi odsetkami do funduszu nie stanowią prywatnej własności członka funduszu, ponieważ mają one wpływ na wysokość przyszłej emerytury. Należy także zwrócić uwagę, że składka po przekazaniu do otwartego funduszu emerytalnego „zachowuje nadal swój publicznoprawny, ubezpieczeniowy charakter i podlega ściągnięciu oraz zabezpieczeniu na zasadach dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne”.

W uzasadnieniu pytania prawnego sąd pytający wskazał ponadto, że zaskarżona regulacja narusza zasadę ochrony ubezpieczonego i jego ekspektatywy w postaci przyszłej emerytury, obliczanej w oparciu o środki przekazane przez ZUS na rachunek w funduszu. Skoro w systemie opartym na zasadzie zdefiniowanej składki państwo przekazało ubezpieczonemu odpowiedzialność za wysokość emerytury, to musi on mieć instrumenty ochrony prawnej na wypadek zaniżania jego wkładu do funduszu przez niewykonanie przez ZUS obowiązku przekazania części składki na ubezpieczenie emerytalne.

2. Pismem z 17 marca 2008 r. stanowisko w sprawie przedstawił Marszałek Sejmu, wnosząc o uznanie, że zaskarżona regulacja jest zgodna z art. 2 i art. 32 Konstytucji.

W opinii Marszałka Sejmu sąd dokonał błędnego wyodrębnienia dwóch grup ubezpieczonych i w rezultacie porównywał sytuację osób, które płacą składki, z osobami, które – dzięki już wniesionym składkom – pobierają świadczenia emerytalne. Ponieważ w naturalny sposób po spełnieniu warunków nabycia prawa do emerytury wszyscy płatnicy składek staną się emerytami, nie można mówić, że prawo do wyższych (ustawowych) odsetek dotyczy tylko osób pobierających świadczenia, w przyszłości bowiem będzie ono przysługiwało także osobom, które dopiero tworzą swój fundusz emerytalny. Okoliczność, że obie grupy należą do podmiotów systemu zabezpieczenia społecznego i wchodzi w relacje prawne z ZUS, „nie uzasadnia w wystarczający sposób wymogu podobnego ich traktowania we wszystkich możliwych kwestiach”. W szczególności odnosi się to do postulatu jednakowego określania wysokości odsetek za opóźnienia przy wykonywaniu przez ZUS różnych w istocie obowiązków (przekazania składki do funduszu i wypłaty świadczenia), których niedopełnienie powoduje dla zainteresowanego różne skutki (odpowiednio: czasowe uniemożliwienie pomnażania składki przez fundusz oraz brak

wypłaty emerytury). Zdaniem Marszałka Sejmu różna wysokość odsetek wypłacanych na podstawie art. 47 ust. 10a i art. 85 u.s.u.s. jest wobec tego usprawiedliwiona.

3. Pismem z 29 kwietnia 2008 r. do pytania prawnego Sądu Okręgowego w Łodzi ustosunkował się Prokurator Generalny. W jego opinii zakwestionowana przez ten sąd regulacja jest zgodna z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego stawiany przez sąd pytający zarzut naruszenia zasady równości „opiera się na błędnym założeniu, że ogół ubezpieczonych powinien być poddany tym samym zasadom w zakresie ustalania wysokości odsetek za opóźnienie, niezależnie od tego, czy opóźnienie dotyczy ustalenia lub wypłaty świadczenia, czy przekazania składki do otwartego funduszu emerytalnego”. Tymczasem cechy relewantne osób, należących do tych dwóch kategorii, są odmienne: uprawnienie do pobierania świadczeń i brak przekazania składki do funduszu w terminie z przyczyn leżących po stronie ZUS. W ramach tych dwóch grup ubezpieczonych nie są wprowadzane żadne dodatkowe różnicowania: opóźnienia w przekazywaniu składek i wypłacaniu świadczeń są wszystkim poszkodowanym osobom rekompensowane w taki sam sposób.

Jeżeli zaś chodzi o domniemaną niezgodność art. 47 ust. 10a u.s.u.s. z zasadą sprawiedliwości społecznej, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, to Prokurator Generalny zwraca uwagę, że sąd pytający wywodzi ją z naruszenia zasady równości. Nie ma wobec tego konieczności odrębnego rozważenia zarzutu sprzeczności zaskarżonego przepisu w tym zakresie.

II

Na rozprawie przedstawiciele uczestników postępowania potrzykali stanowiska wyrażone na piśmie.

Przedstawiciel sądu pytającego wyjaśnił ponadto, że naruszenie przez zaskarżony przepis zasady sprawiedliwości społecznej jest konsekwencją jego sprzeczności z zasadą równości. Odnosząc się zaś do *meritum* pytania prawnego, stwierdził on, że polskie prawo przewiduje różną wysokość odsetek za opóźnienia np. na gruncie prawa cywilnego oraz prawa podatkowego. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, która jest swoistą „konstytucją” prawa ubezpieczeń społecznych, przewiduje jednak z zasady wypłatę odsetek za opóźnienia w wysokości określonej przepisami prawa cywilnego (por. art. 85 u.s.u.s.). Zawarty w zaskarżonym przepisie wyjątek od tej zasady nie jest uzasadniony. Prowadzi on do nadmiernego uprzywilejowania ZUS, osłabia kompensacyjne, represyjne i motywacyjne funkcje odsetek, a także powoduje niespójność reżimów odsetkowych, stosowanych na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. Krytycznej oceny zaskarżonego przepisu nie zmienia to, że koszty wypłaty przez ZUS ewentualnych wyższych odsetek ponoszą w praktyce ubezpieczeni, a powiązanie wysokości odsetek z bonami skarbowymi ma swoje uzasadnienie w sposobie inwestowania środków przez otwarte fundusze inwestycyjne. W opinii sądu pytającego odsetki wypłacane na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych powinny bowiem być „jednakowe dla wszystkich”.

Uzupełniając pisemne stanowisko, przedstawiciel Sejmu wyjaśnił, że przyczyną wprowadzenia zaskarżonego rozwiązania była „troska o budżet państwa”. Ustawodawca świadomie zdecydował się na zmianę sposobu naliczania odsetek za opóźnione składki, uznając, że nowa regulacja w sposób wystarczający rekompensuje funduszom (a pośrednio – osobom ubezpieczonym) przejściowy brak możliwości inwestowania tych środków.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Warunki formalne pytania prawnego. Istota zarzutów stawianych zaskarżonej regulacji oraz wzorce kontroli.

Merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego uzależnione jest od spełnienia szeregu wymogów, wynikających z art. 193 Konstytucji oraz art. 3 i art. 32 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK; por. liczne postanowienia TK, m.in. z: 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 12 kwietnia 2000 r., sygn. P 14/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 90; 10 października 2000 r., sygn. P 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 19 kwietnia 2006 r., sygn. P 12/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 49 oraz przywołana w nich literatura).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o TK pytanie prawne powinno odpowiadać wymaganiom dotyczącym pism procesowych, a ponadto zawierać:

- wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny,
- określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części,
- sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego,
- uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, niniejsze pytanie prawne spełnia powyższe warunki jedynie w części. Analiza jego treści prowadzi bowiem do wniosku, że uzasadniony został jedynie zarzut naruszenia przez zaskarżoną regulację zasady równości, sformułowanej w art. 32 Konstytucji. Brak jest natomiast dodatkowych, odrębnych argumentów dowodzących jej sprzeczności z art. 2 Konstytucji, a w szczególności z powoływaną w uzasadnieniu pytania prawnego zasadą sprawiedliwości społecznej oraz – pośrednio – zasadą ochrony praw nabytych (a konkretnie: zasadą ochrony ubezpieczonego i jego ekspektatywy w postaci przyszłej emerytury).

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie rozumienia relacji między art. 32 i art. 2 Konstytucji (zasadą sprawiedliwości społecznej) podlegało ewolucji. W najnowszych orzeczeniach utrwalił się pogląd o zbędności orzekania o naruszeniu zasady sprawiedliwości społecznej w sytuacji, gdy jako wzorce kontroli wskazywane są przepisy Konstytucji formułujące zasadę równości, a argumentacja przedstawiona na poparcie obu zarzutów się powtarza (jest zbieżna) lub podmiot inicjujący postępowanie przed TK nie powołał odrębnych, dodatkowych argumentów wskazujących na samoistne (tj. w oderwaniu od zasady równości) naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej. Po raz pierwszy został on wyrażony wprost w wyroku z 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00 (OTK ZU nr 7/2000, poz. 259), w którym stwierdzono m.in., że jeżeli „podstawę kontroli stanowi zasada równości wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji, nie jest celowe sięganie do zasady sprawiedliwości społecznej jako odrębnej podstawy kontroli, przy badaniu zarzutów dotyczących nieusprawiedliwionych różnicowań podmiotów prawa” (teza powtórzona w kolejnych wyrokach TK, m.in. pełnoskładowym wyroku z 5 września 2006 r., sygn. K 51/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 100). Stanowisko to było następnie potwierdzane i rozwijane w kolejnych orzeczeniach. Przykładowo, w wyroku z 14 kwietnia 2003 r., sygn. K 34/02 (OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 30) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[...] zasada sprawiedliwości społecznej ma charakter bardziej ogólny niż zasada równości. Ogólna konstytucyjna zasada sprawiedliwości społecznej została skonkretyzowana w szeregu norm konstytucyjnych bardziej szczegółowych, m.in. w zasadzie równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego nie jest konieczne powoływanie jako podstawy kontroli normy bardziej ogólnej, w sytuacji, gdy zarzut

naruszenia tej normy sprowadza się do naruszenia bardziej szczegółowej normy konstytucyjnej, konkretyzującej zasadę ogólną. Taka sytuacja ma miejsce w rozpoznawanej sprawie. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny nie powołał art. 2 Konstytucji w sentencji wyroku. Konstytucyjna zasada sprawiedliwości stanowi natomiast samodzielną podstawę kontroli, jeżeli w rozpoznawanej sprawie pojawia się kwestia naruszenia tych elementów zasady sprawiedliwości społecznej, które nie znalazły wyrazu w szczegółowych przepisach konstytucyjnych”. W wyroku z 19 lutego 2001 r., sygn. SK 14/00 (OTK ZU nr 2/2001, poz. 31) Trybunał Konstytucyjny uznał natomiast, iż: „Z uzasadnienia skargi wynika, że skarżący zarzuca naruszenie zasady sprawiedliwości przez odmienne traktowanie podmiotów podobnych, a więc przez naruszenie zasady równości. Skarżący nie wyprowadza innych treści normatywnych z zasady sprawiedliwości społecznej i nie wskazuje na naruszenie innych zasad szczegółowych, składających się na treść zasady sprawiedliwości społecznej. Z tego względu nie zachodzi potrzeba odrębnego rozważenia zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z zasadą sprawiedliwości społecznej”.

Omówione ujęcie relacji między art. 2 i art. 32 Konstytucji jako wzorcami kontroli odzwierciedla ogólną zasadę orzeczniczą, obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, zgodnie z którą odwoływanie się do wzorców formułujących zasady ogólne jest uzasadnione tylko wówczas, jeśli nie istnieją normy konstytucyjne o większym stopniu szczegółowości, ściślej wiążące się z ocenianą regulacją (por. liczne wyroki i postanowienia TK m.in. z: 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 47; 2 czerwca 1999 r., sygn. K. 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94; 18 kwietnia 2000 r., sygn. K. 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89; 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 259; 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42; 6 września 2006 r., sygn. SK 35/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 112; 3 kwietnia 2007 r., sygn. SK 85/06, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 40; 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29; 9 maja 2007 r., sygn. SK 98/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 56; 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123).

Niezależnie od powyższego, Trybunał Konstytucyjny stale przypominał, że „stosowanie zasady sprawiedliwości społecznej jako podstawy kontroli konstytucyjności prawa wymaga zachowania szczególnej powściągliwości. Trybunał Konstytucyjny może interweniować tylko w tych przypadkach, w których naruszenie tej zasady ma charakter oczywisty” (wyroki TK z: 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00; 7 czerwca 2001 r., sygn. K 20/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 119; teza wyrażona po raz pierwszy w orzeczeniu z 25 lutego 1997 r., sygn. K. 21/95, OTK ZU nr 1/1997, poz. 7). Wynika to przede wszystkim z tego, że – jako konstytucyjna klauzula generalna – nie zawiera ona „dostatecznie precyzyjnych i jednoznacznych przesłanek do formułowania ocen prawnych, które byłyby wolne od arbitralności czy czysto subiektywnych przekonań aksjologicznych reprezentowanych przez poszczególne składy orzekające”, a tylko „określa pewne minimalne, progowe kryteria rozwiązań prawnych, które powinny być respektowane przez ustawodawcę przy regulacji określonej sfery stosunków społecznych wkraczającej w sferę interesów jednostki” (wyrok z 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 258).

Spełnienie pozostałych wymogów formalnych przez pytanie prawne, będące przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, nie budzi wątpliwości. Zostało one przedstawione przez sąd (przesłanka podmiotowa) i dotyczy zgodności przepisu ustawy z Konstytucją (przesłanka przedmiotowa). Sąd pytający w dostateczny sposób wykazał także, że stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji będzie miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, na tle której wystąpił on z pytaniem prawnym (przesłanka funkcjonalna).

Wobec powyższego należy uznać, że przedmiotem orzekania Trybunału Konstytucyjnego jest zgodność art. 47 ust. 10a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74; dalej: u.s.u.s.) z art. 32 Konstytucji. Postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 2 Konstytucji powinno zaś zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na zbędność wydania wyroku.

2. Przedmiot kontroli. Ewolucja przepisów dotyczących wysokości odsetek za nieprzekazane w terminie składki.

2.1. Przedmiotem niniejszej sprawy jest sposób określania wysokości odsetek za składki na ubezpieczenie społeczne, przekazane z opóźnieniem przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS, Zakład) do otwartych funduszy emerytalnych (dalej: fundusze), uregulowany w art. 47 ust. 10a u.s.u.s., a w szczególności to, że są one niższe od odsetek ustawowych, wypłacanych przez ZUS na podstawie art. 85 ust. 1 u.s.u.s. z tytułu opóźnionej wypłaty świadczeń emerytalnych. Tak sformułowany przedmiot kontroli nie budzi zastrzeżeń.

2.2. Historycznie rzecz biorąc, w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych można wyróżnić trzy etapy regulacji problemu odsetek za nieprzekazane w terminie składki.

Początkowo ustawa ta w ogóle nie określała finansowych skutków opóźnień w przekazywaniu składek z ZUS do otwartych funduszy emerytalnych.

Następnie kwestię tę regulował art. 47 ust. 10a u.s.u.s., dodany do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dniem 30 grudnia 1999 r. przez art. 1 pkt 25 lit. h ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 110, poz. 1256, ze zm.; dalej: nowelizacja u.s.u.s. z 1999 r.). Sposób obliczania odsetek, przewidziany w tym przepisie, podlegał zmianom:

– w okresie od 30 grudnia 1999 r. do 31 grudnia 2002 r. art. 47 ust. 10a u.s.u.s. nakazywał obliczanie odsetek w wysokości określonej przepisami kodeksu cywilnego, przy czym od 17 lutego 2001 r. odsetki te przysługiwały jedynie wtedy, gdy opóźnienie wystąpiło „z przyczyn leżących po stronie Zakładu” (to zawężenie przesłanek uzyskania odsetek zostało wprowadzone do art. 47 ust. 10a u.s.u.s. w brzmieniu pierwotnym przez art. 1 pkt 18 lit. f ustawy z dnia 11 stycznia 2001 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 8, poz. 64; dalej: nowelizacja u.s.u.s. z 2001 r.);

– od 1 stycznia 2003 r. do chwili obecnej odsetki są obliczane „według zmiennej stopy procentowej, obowiązującej dla kolejnych trzymiesięcznych okresów, rozpoczynających się pierwszego dnia każdego kwartału kalendarzowego. Wysokość zmiennej stopy procentowej jest obliczana jako średnia arytmetyczna średnich ważonych stóp rentowności 52-tygodniowych bonów skarbowych sprzedanych na czterech ostatnich przetargach, które odbyły się do końca miesiąca poprzedzającego ostatni miesiąc przed rozpoczęciem danego kwartału, i jest zaokrąglana do dwóch miejsc po przecinku. Do obliczania odsetek przyjmuje się, że rok wynosi 365 dni”; zmiana art. 47 ust. 10a u.s.u.s. w tym zakresie została dokonana przez art. 1 pkt 23 lit. f ustawy z dnia 18 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 241, poz. 2074; dalej: nowelizacja u.s.u.s. z 2002 r.) i weszła w życie 1 stycznia 2003 r.

Obowiązek zapłaty odsetek powstaje, jeżeli składki nie zostaną przekazane do funduszu w terminie określonym w art. 47 ust. 9 u.s.u.s., tj. w ciągu 15 dni roboczych,

licząc od otrzymania przez ZUS składki opłaconej przy użyciu dokumentów płatniczych, raportów miesięcznych i deklaracji. Zgodnie z art. 47 ust. 10i u.s.u.s., odsetek nie nalicza się, jeżeli ich wysokość nie przekracza 2 zł.

Wysokość tych odsetek jest, w myśl art. 47 ust. 10j u.s.u.s., ogłaszana w formie komunikatu Prezesa ZUS w „Monitorze Polskim”. Kształtowała się ona na poziomie od 5,95% do 6,64% (stawka obowiązująca od 1 października do 31 grudnia 2008 r.) w stosunku rocznym (por. komunikaty Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w sprawie wysokości odsetek należnych z tytułu nieprzekazania w terminie składek do otwartego funduszu emerytalnego z: 3 stycznia 2003 r., M. P. Nr 5, poz. 73 oraz 4 września 2008 r., M. P. Nr 68, poz. 616). Dla porównania, wysokość odsetek ustawowych w tym samym okresie wynosiła między 11,5% (stawka obowiązująca od 5 października 2005 r. do chwili obecnej) a 13,5% w stosunku rocznym (por. rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych z: 18 września 2003 r., Dz. U. Nr 166, poz. 1613; 4 stycznia 2005 r., Dz. U. Nr 3, poz. 16; 13 października 2005 r., Dz. U. Nr 201, poz. 1662).

2.3. Analiza prac legislacyjnych nad ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych (druk sejmowy nr 338/III kadencja) i wspomnianymi wyżej jej kolejnymi nowelizacjami z 1999 r., 2001 r. i 2002 r. prowadzi do wniosku, że wskazana modyfikacja sposobu obliczania odsetek od nieprzekazanych w terminie składek nie była dziełem przypadku, a rozwiązaniem wprowadzonym świadomie przez ustawodawcę.

Pierwotny sposób naliczania odsetek w oparciu o zasady prawa cywilnego został wprowadzony do ustawy w kształcie zaproponowanym w projekcie rządowym (druk sejmowy nr 1480/III kadencja, s. 12) bez szerszej debaty parlamentarnej i nie był dyskutowany podczas nowelizacji art. 47 ust. 10a u.s.u.s. z 2001 r. (por. druk sejmowy nr 2099/III kadencja).

Jego zmianę (i przyjęcie zaskarżonych rozwiązań) uzasadniono następująco: „W przypadku opóźnień z przyczyn leżących po stronie ZUS proponuje się naliczanie odsetek nie w wysokości określonej przepisami Kodeksu cywilnego, jak to ma miejsce obecnie, a w wysokości stopy procentowej stanowiącej średnią arytmetyczną średnich ważonych stóp rentowności 52-tygodniowych bonów skarbowych sprzedanych na czterech ostatnich przetargach w poprzednim kwartale kalendarzowym. Odsetki naliczane według tej metody, a więc tak jak dla bonów skarbowych, w sposób wystarczający rekompensują ubezpieczonemu opóźnienie w przekazaniu składek do ofe. Odsetki w wysokości określonej przepisami Kodeksu cywilnego są nadmierną rekompensatą. Stanowią natomiast poważne obciążenie dla całego systemu finansów publicznych. ZUS utrzymuje się bowiem z odpisów z FUS. Sfinansowanie przez ZUS wysokich odsetek wymaga więc zwiększenia tych odpisów, co z kolei wymusza zwiększenie dotacji do FUS” (uzasadnienie do rządowego projektu ustawy, druk sejmowy nr 700/IV kadencja, s. 38).

W opinii Biura Studiów i Ekspertyzy Kancelarii Sejmu wprowadzenie zaskarżonej regulacji określono mianem „bardzo istotnej poprawki” i wskazano, że oznacza ona „obniżenie wydatków FUS z tytułu karnych odsetek, jak również niższe opłaty ponoszone przez płatników składek lub banki w przypadku opóźnień spowodowanych błędami w dokumentach” (opinia z 26 sierpnia 2002 r. do druku sejmowego nr 700/IV kadencja, s. 6). Podczas prac parlamentarnych, a zwłaszcza podczas II czytania na posiedzeniu Sejmu, posłowie zwracali uwagę na konieczność właściwego zbilansowania wad i zalet proponowanego rozwiązania. Wskazywali m.in., że: „Po pierwsze, kwoty składek przekazywanych do otwartych funduszy z opóźnieniem wynikającym na pewno nie z winy ubezpieczonego będą po wejściu w życie takiego rozwiązania znacznie mniejsze. Po drugie, kiedy ZUS będzie miał problemy z płynnością finansową, a teraz już nie będzie

możliwe uzyskanie pożyczki z budżetu państwa, naturalnym sposobem ratowania sytuacji finansowej stanie się opóźnienie przekazywania składek do otwartych funduszy emerytalnych. Przy odsetkach o ponad połowę niższych od obecnie obowiązujących odsetek ustawowych takie działanie stanie się najprawdopodobniej podstawowym sposobem ratowania sytuacji finansowej ZUS-u. Nieprzekazywanie składek do otwartych funduszy emerytalnych okaże się po prostu najtańszą formą kredytowania ZUS-u, oczywiście kosztem przyszłych emerytów. W tej sytuacji nie będzie żadnego bodźca do szybkiego i skutecznego porządkowania stanu kont ubezpieczonych, do usprawnienia pracy całego systemu” (poseł T. Parchański, sprawozdanie stenograficzne z 35 posiedzenia Sejmu IV kadencji 21 listopada 2002 r.). „Zmiana zasad ustalania odsetek za opóźnienia w przekazywaniu przez ZUS składek do otwartych funduszy emerytalnych wpłynie na zmniejszenie obciążeń sektora finansów publicznych. Jednak [...] wiąże się to z krzywdzącym zmniejszeniem wpływów dla właścicieli przekazywanych składek” (poseł P. Smolana, *tamże*).

3. Zgodność zaskarżonej regulacji z zasadą równości (art. 32 Konstytucji).

3.1. Zasada równości była wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, wobec czego nie jest konieczne ponowne szczegółowe jej omawianie.

Ograniczając się do wskazania najważniejszych tez dotychczasowego orzecznictwa, należy przypomnieć, że – poczynając od orzeczenia z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87 (OTK w 1988 r., poz. 1) – Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie uznawał, że równość wobec prawa oznacza, iż „wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo”. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego cechą wspólną decydującą o podobieństwie danej grupy podmiotów może być zarówno cecha faktyczna, jak i prawna, a ustalenie jej istnienia dokonuje się z uwzględnieniem treści i celu przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, często więc ma ona relatywny charakter (por. np. orzeczenie z 3 września 1996 r., sygn. K 10/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 33; wyrok z 21 września 1999 r., sygn. K. 6/98, OTK ZU nr 6/1999, poz. 117).

Równość nie jest przy tym zasadą absolutną i niedopuszczającą żadnych wyjątków. Ewentualne odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą jednak zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Jak stwierdzono w orzeczeniu z 23 października 1995 r., sygn. K 4/95 (OTK ZU nr 2/1995, poz. 11), tego typu wyjątki muszą spełniać następujące trzy warunki:

- muszą mieć charakter relewantny, tzn. pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści;
- powinny być proporcjonalne, tzn. waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych; czynnikiem uzasadniającym odmienne traktowanie podmiotów podobnych może być m.in. zasada sprawiedliwości społecznej.

3.2. W celu oceny zasadności zarzutów wskazujących na naruszenie przez zaskarżony przepis zasady równości, należy najpierw zbadać, czy istnieje jakaś cecha wspólna, uzasadniająca podobne traktowanie adresatów wskazanej normy prawnej (norm

prawnych), ustalić kryterium, według którego te podmioty zostały przez kwestionowany przepis różnie potraktowane, a następnie rozważyć, czy ta odmienność jest uzasadniona (tak *explite* procedurę „testu równości” opisano w wyrokach TK z: 21 września 1999 r., sygn. K 6/98; 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12; 16 listopada 2004 r., sygn. P 19/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 106; 4 maja 2004 r., sygn. K 40/02, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 38; 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 9/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 43).

3.3. W opinii Trybunału Konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, że bezpośrednim adresatem art. 47 ust. 10a u.s.u.s. jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a beneficjentem tego przepisu (podmiotem, który powinien otrzymać odsetki za zaległe składki) są otwarte fundusze emerytalne. Zaskarżony przepis ani nie formułuje wprost żadnych praw osób ubezpieczonych, ani też nie nakłada na ZUS bezpośrednich obowiązków wobec tych osób. Jak wyraźnie wynika z jego brzmienia, reguluje on stosunki między ZUS i otwartymi funduszami emerytalnymi w sytuacji nieterminowego przekazywania składek do II filaru emerytalnego, wskazując, że „Jeżeli nie nastąpiło przekazanie składki do otwartego funduszu emerytalnego w terminie z przyczyn leżących po stronie Zakładu, od Zakładu są należne odsetki” liczone według zasad zawartych w tym przepisie. Regulacja ta koresponduje z przyjętym w orzecznictwie i doktrynie poglądem, że „ustawowy obowiązek przekazania przez Zakład części składki na ubezpieczenie emerytalne na rzecz funduszu jest elementem składowym stosunku prawnego pomiędzy funduszem a Zakładem. Fundusz jest uprawniony do tego, by domagać się od Zakładu wykonania ustawowego obowiązku, a Zakład jest zobowiązany z tego tytułu. Fundusz w sporze przeciwko Zakładowi o przekazanie części składki na ubezpieczenie społeczne ma bez wątpienia legitymację procesową” (uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2006 r., sygn. akt III CZP 121/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 178).

Niezależnie od powyższego, co najmniej od 2006 r. uznaje się, że pewne możliwości ingerencji w stosunki między ZUS i otwartymi funduszami emerytalnymi w zakresie przekazywania składek przysługują także osobie ubezpieczonej. Jak dowodzi chociażby przykład sprawy, na tle której zadano niniejsze pytanie prawne, w wypadku odmowy przekazania składek (wypłaty odsetek) lub sporu między ubezpieczonym a Zakładem co do wysokości należnych składek (odsetek) ubezpieczony może wystąpić do ZUS z wnioskiem o wydanie w tej sprawie decyzji, a następnie wnieść od niej odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych na zasadach określonych w art. 83 u.s.u.s. Uprawnienie to jest niezależne od uprawnienia otwartego funduszu emerytalnego, w tym sensie, że ubezpieczony ani nie musi czekać na bezskuteczność wyegzekwowania odsetek przez ten fundusz, ani też korzystać z jego pośrednictwa przy kontaktach z ZUS w spornej sprawie. Kwestia dopuszczalności drogi sądowej w tego typu sprawach i właściwości sądu legitymowanego do ich rozstrzygania była przedmiotem rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie, ostatecznie przesądziła ją dopiero wspomniana wyżej uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2006 r., zaproponowana także przez orzecznictwo administracyjne (por.: postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 lipca 2006 r., sygn. akt II GSK 84/06, Lex nr 267015; wcześniejsza uchwała SN idąca w przeciwnym kierunku, tzn. odmawiająca sprawom o przekazanie składki charakteru spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, z 11 sierpnia 2004 r., sygn. akt II UZP 7/04, OSNP 2004, nr 24, poz. 424; szeroko na ten temat: K. Antonów, *Problematyka prawna przekazywania części składki na ubezpieczenie emerytalne przez ZUS do OFE*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 3, s. 27-33; *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. J. Wantoch-Rekowski, Toruń-Warszawa 2007, s. 332).

Bez względu na to, czy art. 47 ust. 10a u.s.u.s. ocenia się z punktu widzenia otwartych funduszy emerytalnych, czy też samych ubezpieczonych, należy stwierdzić, że przepis ten nie daje podstaw do wyodrębnienia jakichkolwiek grup podmiotów, które byłyby traktowane w zróżnicowany sposób. Obowiązek wypłaty odsetek ukształtowany jest w sposób jednolity niezależnie m.in. od tego, do jakiego funduszu powinny one trafić, oraz bez względu na cechy płatnika składek i ubezpieczonego czy wielkość omawianej zaległości. Wobec tego w sposób oczywisty nie można uznać, że prowadzi on do jakiegokolwiek niekonstytucyjnego zróżnicowania.

3.4. Jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego, sąd pytający dopatruje się nieuzasadnionego zróżnicowania nie na gruncie samego art. 47 ust. 10a u.s.u.s., ale w kontekście innych przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, które formułują sposób obliczania odsetek w wypadku opóźnienia w wypłacie należności. Jako podmioty podobne wskazuje on mianowicie:

- osoby ubezpieczone czynne zawodowo, których składki na ubezpieczenie społeczne w tzw. II filarze są z opóźnieniem przekazywane przez ZUS do funduszu; zgodnie z art. 47 ust. 10a u.s.u.s. tego typu opóźnienie rodzi po stronie ZUS obowiązek wypłaty odsetek w wysokości zmiennej stopy procentowej, jak wspomniano, w praktyce niższej od odsetek obliczanych na podstawie przepisów prawa cywilnego; podmiotami bezpośrednio uprawnionymi do otrzymania tych odsetek są jednak – jak wskazano wyżej – otwarte fundusze emerytalne, a możliwość skutecznego zabiegania przez osoby ubezpieczone o rekompensatę zaległości pojawiła się stosunkowo niedawno;

- osoby ubezpieczone, które już przeszły na emeryturę (rentę) i których świadczenia (emerytura/renta z I filaru) są z opóźnieniem wypłacane przez ZUS, w tym wypadku – zgodnie z art. 85 ust. 1 u.s.u.s. mogą (jako osoby bezpośrednio uprawnione) domagać się od ZUS odsetek w wysokości określonej przepisami prawa cywilnego.

Sposób rozumowania, przedstawiony w pytaniu prawnym, jednoznacznie wskazuje, że sąd pytający w istocie domaga się zbadania zgodności „poziomej” dwóch różnych reżimów odsetkowych, występujących w zaskarżonej ustawie, niejako „za pośrednictwem” zasady równości. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny już w okresie przed przyjęciem Konstytucji z 1997 r. wielokrotnie podkreślał, że jego rolą jest orzekanie wyłącznie o hierarchicznej zgodności norm prawnych, a nie rozstrzyganie konfliktów poziomych pomiędzy normami o tej samej randze (tak m.in. orzeczenia TK z: 11 lutego 1992 r., sygn. K. 14/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 7; 16 lutego 1993 r., sygn. K. 13/92, OTK w 1993 r., cz. I, poz. 4; wyrok z 13 marca 1997 r., sygn. K. 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26; por. w wyroku z 17 maja 2005 r., sygn. P. 6/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 50, TK zawęził – jak się wydaje – rozumienie tej zasady, stwierdził bowiem, że „O ile nie ulega wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do oceny «poziomej» zgodności aktów prawnych (badania wzajemnej zgodności aktów prawnych tej samej rangi), ani też do arbitralnej oceny racjonalności całych aktów prawnych (w formule: «ustawa (...) jest nieracjonalna, a zatem niekonstytucyjna»), o tyle badanie norm współwystępujących w jednym akcie mieści się w jego kompetencjach”). Rozwiązywanie sprzeczności poziomej norm należy do organów stosujących prawo, w tym sądów, które mają możliwość samodzielnego stosowania wykładni operacyjnej, w tym odpowiednich reguł kolizyjnych (por. np. orzeczenie z 18 października 1994 r., sygn. K. 2/94 OTK w 1994 r., cz. II, poz. 36; wyroki z: 13 września 2005 r., sygn. K. 38/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 92; 21 października 2008 r., sygn. SK. 51/04, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 140; powołany wyrok w sprawie o sygn. K. 8/07; postanowienie TK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. P. 26/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 52). Jedynym dostępnym Trybunałowi Konstytucyjnemu instrumentem reakcji na wątpliwości co do spójności systemu prawa jest

wydanie postanowienia sygnalizującego Sejmowi konieczność podjęcia działań prawodawczych, którego podstawą prawną jest obecnie art. 4 ust. 2 ustawy o TK.

Na marginesie można stwierdzić, że Trybunał Konstytucyjny podziela stanowisko Prokuratora Generalnego oraz Sejmu, że powyższych dwóch kategorii osób nie można uznać za cechujące się tą samą cechą relewantną w tym samym stopniu. Łączy je jedynie to, że pozostają w ubezpieczeniu społecznym i w ramach danej kategorii są traktowane w jednakowy sposób (wysokość odsetek za opóźnione świadczenia i opóźnione składki jest uregulowana tak samo dla każdej z tych kategorii), a dzieli:

- etap ubezpieczenia, w którym się znajdują – etap „aktywny” gromadzenia składek, etap „pasywny” pobierania świadczenia w wysokości wynikającej z wcześniej zgromadzonych składek, a co za tym idzie dalsze różnicowanie jeżeli chodzi np. o wiek, staż pracy, stopień zdolności do pracy, wysokość zgromadzonego wkładu emerytalnego itd.; jak słusznie wskazano w stanowisku Sejmu, etapy te następują po sobie: osoby niegdyś pracujące po spełnieniu warunków ustawowych stają się emerytami (rencistami);

- rodzaj relacji z ZUS – bezpośrednia relacja płatnik-beneficjent w wypadku emerytów/rencistów oraz status osoby aktualnie zobowiązanej do płacenia składek w wypadku osób jeszcze aktywnych zawodowo i uprawnionej tylko pośrednio, niejako w „dalszej kolejności” (w porównaniu do otwartych funduszy emerytalnych) do żądania odsetek za opóźnione składki na II filar emerytury;

- skutki opóźnień dla sytuacji materialnej – w wypadku emerytów/rencistów brak wypłaty świadczenia, który nie przesądza o wysokości świadczeń w przyszłości, a jedynie powoduje czasowe, drastyczne pogorszenie sytuacji materialnej, zaś w wypadku osób jeszcze pracujących – brak jakiegokolwiek wpływu na aktualną sytuację materialną (składki zostały bowiem odprowadzone przez osoby ubezpieczone na zwykłych zasadach), a jedynie przejściowe uniemożliwienie zagospodarowania składek przez otwarte fundusze emerytalne, które – o ile opóźnienia są niewielkie i występują sporadycznie – ma jedynie minimalny wpływ na wysokość przyszłego świadczenia emerytalnego;

- charakter uprawnienia do otrzymania odsetek za zwłokę – w wypadku opóźnienia w wypłacie świadczeń osoby ubezpieczone dysponują „od zawsze” bezpośrednim i wyłącznym (w tym sensie, że nie może ono być wykonane przez inny podmiot, pominiawszy substytutów, np. pełnomocników) roszczeniem do ZUS, podczas gdy podmiotami formalnie upoważnionymi do żądania odsetek za opóźnione składki na podstawie art. 47 ust. 10a u.s.u.s. są przede wszystkim otwarte fundusze emerytalne, zaś analogiczne prawo osób ubezpieczonych zostało stosunkowo niedawno uznane przez praktykę sądową (por. wyżej).

W opinii Trybunału Konstytucyjnego powyższe odmienności w znacznie większym stopniu decydują o braku tożsamości obydwu omawianych grup ubezpieczonych niż to, że są one objęte systemem ubezpieczeń społecznych. Wobec tego należy stwierdzić, że w kontekście należnych od ZUS odsetek nie charakteryzują się one wspólną cechą relewantną (nie są do siebie podobne), zwłaszcza, że – co raz jeszcze trzeba podkreślić – w świetle art. 47 ust. 10a i art. 85 u.s.u.s. są wypłacane innym podmiotom (odpowiednio: funduszom i ubezpieczonym). W rezultacie nie można zatem wskazać przyczyn, dla których odsetki te powinny zostać określone na takim samym poziomie.

Nie można także podzielić poglądu przedstawiciela sądu pytającego, wyrażonego na rozprawie, że art. 47 ust. 10a u.s.u.s. stanowi niedopuszczalne odstępstwo od zasady, iż wszystkie odsetki w dziedzinie prawa ubezpieczeń społecznych powinny być obliczane na zasadach przewidzianych w prawie cywilnym. Przede wszystkim w polskim prawie w ogóle nie można mówić o jakiegokolwiek ogólnej regule obliczania odsetek. Można co najwyżej zgodzić się, że najczęściej stosowane są odsetki tzw. ustawowe (por. art. 359 § 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) oraz

odsetki od zaległości podatkowych (por. art. 56 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, ze zm.). Oprócz nich występują także inne metody obliczania odsetek, np. odsetki „naliczone według właściwej stopy ustalonej przez Komisję [Europejską]” (por. art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej, Dz. U. Nr 116, poz. 730). Należy zwrócić uwagę, że art. 85 ust. 1 u.s.u.s., który sąd pytający traktuje jako źródło owej zasady, dotyczy wysokości odsetek w ściśle określonych, konkretnych okolicznościach (opóźnień w wypłacie świadczeń). Ani wykładnia systematyczna, ani językowa tego przepisu nie pozwala na przyjęcie założenia, że jego celem było określenie wysokości odsetek obowiązujących w wypadku wszystkich opóźnień, powstałych na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (por. np. art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, Dz. U. z 2008 r. Nr 14, poz. 92, który jest regulacją z tej gałęzi prawa, ale przewiduje odsetki w wysokości odsetek od zaległości podatkowych). Skoro zaś art. 85 ust. 1 u.s.u.s. nie formułuje zasady, to art. 47 ust. 10a u.s.u.s. nie może być traktowany jako wyjątek. Przepisy te zawierają równorzędne i rozłączne (jeżeli chodzi o zakres stosowania) sposoby określania odsetek za opóźnienia, brak między nimi jakichkolwiek związków hierarchicznych czy logicznych (*lex specialis* – *lex generalis*).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zarówno poprzednio obowiązujące rozwiązania (tj. określenie w obydwu omawianych sytuacjach odsetek na poziomie przewidzianym przez prawo cywilne), jak i aktualne zagwarantowanie wyższych odsetek za opóźnione świadczenia niż za opóźnione składki, mieszczą się w granicach swobody ustawodawcy, który ma prawo – z poszanowaniem zasad konstytucyjnych – określić, jaki poziom rekompensaty uważa za właściwy (por. omówiona wyżej historia legislacyjna art. 47 ust. 10a u.s.u.s.). Warto jednak zwrócić uwagę na istotne argumenty prawne, skłaniające do akceptacji zaskarżonego rozwiązania na gruncie konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej.

Po pierwsze, jak już sygnalizowano, nie wolno przeceniać wpływu wysokości odsetek na wysokość przyszłych świadczeń. Emerytury są przecież obliczane w oparciu o składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenie emerytalne i rentowe z 10 lub 20 lat kalendarzowych (por. art. 15 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353, ze zm.). Ich wysokość zależy więc przede wszystkim od wysokości składek (skorelowanej z wysokością wynagrodzenia) oraz od powodzenia strategii inwestycyjnej otwartych funduszy emerytalnych, a tylko w niewielkim stopniu od wysokości odsetek za nieprzekazane w terminie składki. Co więcej, teoretycznie w niektórych okresach odsetki za opóźnione składki mogą być wyższe niż ewentualny zysk ze składek przekazanych i zainwestowanych przez otwarte fundusze emerytalne. W tego typu sytuacjach, mogących wystąpić np. w wypadku kryzysu gospodarczego, w liczbach bezwzględnych bardziej korzystne dla osoby ubezpieczonej byłoby opóźnianie przekazywania składek przez ZUS do funduszy niż dokonywanie tego w terminie.

Po drugie, trzeba zauważyć, że odsetki za opóźnione przekazywanie składek są w istocie rozliczeniami między ZUS i otwartymi funduszami emerytalnymi. Są one więc dokonywane „wewnątrz” szeroko rozumianego systemu ubezpieczeń społecznych między instytucjami utrzymywanymi – w istocie – ze środków publicznych. Wobec tego jakiegokolwiek zwiększenie kosztów funkcjonowania tych podmiotów (np. na skutek wypłaty odsetek za nieprzekazane w terminie składki) w ostatecznym rozrachunku obciąża podatników. Innymi słowy, mówiąc w pewnym uproszczeniu, rekompensata za środki utracone na skutek braku możliwości inwestowania środków przeznaczonych na emeryturę w II filarze, pociąga za sobą zwiększenie wydatków na utrzymanie instytucji

ubezpieczeniowych, głównie ZUS. Nie oznacza to wprawdzie, że odpowiednia (tj. taka, jak wtedy, gdy składki są przekazywane terminowo) wysokość emerytur z II filaru jest osiągana bezpośrednio kosztem obniżenia wysokości środków przeznaczonych na emerytury z I filaru (bo koszty odsetek za opóźnione składki są pokrywane ze środków ZUS, a nie bezpośrednio ze środków Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, przeznaczonych na świadczenia), ale w sumie prowadzi do zmniejszenia efektywności systemu (bo środki własne z ZUS są przychodami m.in. za odprowadzanie składek) i pochłaniania środki publiczne, które mogłyby zostać wykorzystane na inny cel. Wobec tego nie można argumentować – jak zdaje się to czynić sąd pytający – że im większa wysokość odsetek, tym lepiej dla osoby ubezpieczonej. Odsetki są konieczne jako metoda dyscyplinowania i mobilizacji ZUS do terminowego przekazywania składek, ale nie powinny być nadmierne.

Po trzecie, wysokość odsetek należy także oceniać poprzez pryzmat ich funkcji kompensacyjnej. Skoro w założeniu mają one być swoistym odszkodowaniem za brak możliwości inwestowania środków przez otwarte fundusze emerytalne, powinny one uwzględniać sposób tego inwestowania i możliwą skalę „utraconych korzyści”. Zgodnie z ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 159, poz. 1667, ze zm.; dalej: u.f.e.), mają one ustawowy obowiązek dążenia do osiągnięcia maksymalnego stopnia bezpieczeństwa i rentowności dokonywanych lokat (por. art. 139 u.f.e.). Cel ten jest osiągany przede wszystkim przez ograniczenia w sposobie lokowania aktywów, które wyrażają się zarówno we wskazaniu „rodzajowym” dopuszczalnych typów inwestycji (por. art. 141 u.f.e.), jak i w określeniu dopuszczalnego udziału danego rodzaju lokat w całości inwestycji funduszy (por. art. 142 u.f.e.). Ograniczając się do przytoczenia jedynie niektórych zasad, obowiązujących fundusze emerytalne, należy zauważyć, że co najmniej 90% ich aktywów powinno być ulokowanych w obligacjach, bonach i innych papierach wartościowych emitowanych, gwarantowanych lub poręczanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski, a także w pożyczkach i kredytach udzielanych tym podmiotom lub gwarantowanych czy poręczanych przez te podmioty oraz w depozytach bankowych i bankowych papierach wartościowych, akcjach spółek i narodowych funduszy inwestycyjnych oraz innych rodzajach lokat, wymienionych w ustawie (por. art. 141 w związku z art. 142 u.f.e.). Wobec tego powiązanie odsetek za opóźnienia w przekazywaniu środków z ZUS do funduszy z rentownością bonów skarbowych nie jest przypadkowe i znajduje uzasadnienie w sposobie działania funduszy.

3.5. W świetle powyższych argumentów, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 47 ust. 10a u.s.u.s. jest zgodny z art. 32 Konstytucji. Zaskarżony przez sąd pytający przepis pozostaje więc w mocy.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.