

23/3/A/2011

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2011 r.

Sygn. akt SK 33/09*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Cieślak – przewodniczący

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz

Małgorzata Pyziak-Szafnicka

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2011 r., skargi konstytucyjnej Magdaleny Pawulskiej o zbadanie zgodności:

art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887, ze zm.) w zakresie, w jakim statuują pierwszeństwo tytułu ubezpieczenia z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej w stosunku do osób prowadzących działalność gospodarczą, które pozostają jednocześnie w stosunku pracy i pobierają w okresie jego trwania zasiłek macierzyński lub wychowawczy, z art. 2, art. 18, art. 32 ust. 1 oraz art. 71 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 9 ust. 6 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 i Nr 218, poz. 1690 oraz z 2010 r. Nr 105, poz. 668, Nr 182, poz. 1228, Nr 254, poz. 1700 i Nr 257, poz. 1725), w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 71, poz. 609 oraz z 2010 r. Nr 257, poz. 1725), w zakresie, w jakim co do osób przebywających na urlopie wychowawczym prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą i pozostających w stosunku pracy przewidywał pierwszeństwo obowiązku ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, jest zgodny z art. 71 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

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

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

** Sentencja została ogłoszona dnia 26 kwietnia 2011 r. w Dz. U. Nr 87, poz. 494.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej Magdalena Pawulska wniosła o stwierdzenie, że art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887, ze zm.; dalej: u.s.u.s.), „w zakresie, w jakim zaskarżone przepisy statuują pierwszeństwo tytułu ubezpieczenia z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, w stosunku do osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, które pozostają jednocześnie w stosunku pracy i pobierają w okresie jego trwania zasiłek macierzyński lub wychowawczy”, jest niezgodny z art. 2, art. 18, art. 32 ust. 1 i art. 71 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Skarga została wniesiona w następującym stanie faktycznym i prawnym.

Skarżąca w okresie od 17 października 2000 r. do 31 grudnia 2004 r. prowadziła pozarolniczą działalność, wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej. Skarżąca rozpoczęła działalność gospodarczej zgłosiła również w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) i z tytułu tej działalności opłacała odpowiednie składki. Skarżąca 16 listopada 2002 r. nawiązała stosunek pracy w firmie prywatnej i z tym dniem – jako osoba podlegająca ubezpieczeniu pracowniczemu – złożyła wniosek o wyłączenie jej z ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Z tytułu tej ostatniej działalności skarżąca opłacała nadal obowiązkowe składki na ubezpieczenie zdrowotne. Następnie, w okresie od 7 stycznia 2003 r. do 28 kwietnia 2003 r., jako pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę skarżąca przebywała na urlopie macierzyńskim. Od 29 kwietnia 2003 r. do 31 grudnia 2004 r. skarżąca korzystała natomiast z urlopu wychowawczego.

W powyższym stanie faktycznym właściwy oddział ZUS (dalej: organ rentowy) decyzją nr 65/2006 z 15 marca 2006 r. na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 38 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 13 pkt 4 u.s.u.s. stwierdził, że skarżąca w okresach od 17 października 2000 r. do 15 listopada 2002 r. oraz od 7 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2004 r. podlegała ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podkreślił, że obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe za osoby pobierające zasiłek macierzyński lub przebywające na urlopie wychowawczym – które równocześnie prowadzą działalność gospodarczą – wynika z art. 9 ust. 6 u.s.u.s. Organ rentowy przyjął, że „innym tytułem” – o którym stanowi ten przepis – a który uzasadnia obowiązek ubezpieczenia społecznego, jest prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej. Od ostatecznej decyzji ZUS skarżąca odwołała się Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnowie Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Sąd ten podzielił ustalenia organu rentowego i wyrokiem z 22 sierpnia 2006 r. oddalił odwołanie skarżące.

Od powyższego wyroku skarżąca wniosła apelację. Sąd Apelacyjny Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Krakowie Wydział III wyrokiem z 8 listopada 2007 r. oddalił apelację. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia sądu pierwszej instancji.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej wskazano, że kwestionowane przepisy naruszają art. 32 ust. 1 Konstytucji przez nieuzasadnione i nieproporcjonalne różnicowanie sytuacji prawnej osób pobierających zasiłek macierzyński albo przebywających na urlopie wychowawczym w zależności od tego, czy pozostają tylko w stosunku pracy, tylko prowadzą działalność gospodarczą, czy też jednocześnie pozostają w stosunku pracy i prowadzą działalność gospodarczą.

Skarżąca wskazała, że kwestionowane przepisy były rozbieżnie interpretowane w orzecznictwie sądów powszechnych. Jedną z przyjmowanych interpretacji dawała jej „usprawiedliwione” przekonanie, że w okresie przebywania na urlopie macierzyńskim i wychowawczym nie ma obowiązku ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Skarżąca uznała także, że zakwestionowane przepisy naruszają art. 18 Konstytucji, ponieważ nie zapewniają one uprawnień z tytułu macierzyństwa i rodzicielstwa osobom, które pozostają w stosunku pracy i jednocześnie prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego lub w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. W ocenie skarżącej, brak zapewnienia tych uprawnień polega na tym, że ustawodawca przyjął, iż osoby takie podlegają w tym czasie ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu prowadzonej działalności pozarolniczej, co powoduje konieczność zapłaty przez nie składek z tego tytułu.

Skarżąca wskazała ponadto naruszenie jej praw konstytucyjnych wynikających z art. 71 ust. 1 i 2 Konstytucji. Zdaniem skarżącej, obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, w którym działalności tej faktycznie się nie prowadzi i nie osiąga z niej dochodów, „pogłębia trudne warunki życiowe” i narusza art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Skarżąca stwierdziła, że zakres szczególnej pomocy władz publicznych dla matki przed i po urodzeniu dziecka (art. 71 ust. 2 Konstytucji) obejmuje zarówno urlop macierzyński, jak i wychowawczy. Prawo do korzystania z urlopu macierzyńskiego oraz wychowawczego i związanego z nimi zwolnienia z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne powinno być uzależnione wyłączenie od istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego i bycia rodzicem („zazwyczaj matką”).

2. W imieniu Sejmu – pismem z 20 listopada 2009 r. – stanowisko w sprawie przedstawił jego Marszałek, który wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), a w przypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania – o stwierdzenie, że art. 9 ust. 6 u.s.u.s., w brzmieniu obowiązującym przed zmianą wynikającą z ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 71, poz. 609; dalej: ustawa nowelizująca u.s.u.s.), w zakresie, w jakim statuuje pierwszeństwo obowiązku ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej względem ubezpieczenia z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub przebywania na urlopie wychowawczym, jest zgodny z art. 71 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 32 Konstytucji oraz o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność orzekania.

Sejm stwierdził, że zmiana stanu prawnego wprowadzona ustawą nowelizującą u.s.u.s. likwiduje kwestionowaną w skardze zasadę pierwszeństwa ubezpieczenia z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego. Ponadto – zgodnie z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej u.s.u.s. – następuje zmiana sytuacji prawnej osób, które w przeszłości pobierały zasiłek macierzyński lub przebywały na urlopie wychowawczym i dotychczas nie odprowadziły składek z tytułu prowadzonej równolegle działalności gospodarczej. Wprowadzona regulacja umożliwiła sanację niekorzystnych dla skarżącej skutków kwestionowanych przepisów i uczyniła sformułowane przez nią zarzuty bezprzedmiotowymi.

W części uzasadnienia dotyczącej oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji Sejm wyjaśnił, że przedmiotem tej oceny powinien być tylko art. 9 ust. 6 u.s.u.s., gdyż skarżąca nie kwestionuje regulacji uznającej prowadzenie działalności gospodarczej

za tytuł ubezpieczenia (art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s.), ale pierwszeństwo ubezpieczenia w przypadku zbiegu tytułów ubezpieczenia, którymi są pobieranie zasiłku macierzyńskiego lub przebywanie na urlopie wychowawczym oraz prowadzenie działalności gospodarczej (art. 9 ust. 6 u.s.u.s.).

Jeżeli chodzi o wzorce kontroli, Sejm uznał, że zarzuty skarżącej dotyczą niezgodności z art. 71 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 32 Konstytucji. Zdaniem Sejmu postępowanie podlega umorzeniu w zakresie, w jakim skarżąca wnosi o kontrolę badanej regulacji z art. 18 Konstytucji, ponieważ przepis ten nie określa praw przysługujących obywatelowi, lecz wyraża zasadę polityki państwa.

Sejm stwierdził, że zgodnie z art. 71 ust. 2 Konstytucji państwo powinno „w pierwszym rzędzie wprowadzać instrumenty wsparcia dla tych matek, które samodzielnie nie są w stanie zapewnić środków utrzymania na czas sprawowania opieki nad dzieckiem”. Ustawodawca wprowadza zatem szczególną regulację, zgodnie z którą w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego składki opłacane są przez budżet państwa za pośrednictwem ZUS (art. 16 ust. 8 u.s.u.s.). Zdaniem Sejmu, szczególny charakter omawianej regulacji przejawia się w tym, że państwo opłaca składki za osobę podlegającą ubezpieczeniu tylko wtedy, gdy pobieranie zasiłku macierzyńskiego stanowi jedyny przychód, a tym samym jedyny tytuł obowiązkowego ubezpieczenia społecznego tej osoby. Jeżeli dana osoba posiada jeszcze inne źródła przychodu, wówczas nie występuje konieczność nałożenia na państwo takiego obowiązku.

Sejm podkreślił, że to, czy w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego lub przebywania na urlopie wychowawczym składki na ubezpieczenie społeczne odprowadzać będzie w imieniu osoby ubezpieczonej budżet państwa, czy też w związku z uzyskiwaniem dochodów z innego źródła obowiązek ten będzie realizowany samodzielnie przez osobę ubezpieczoną, zależy w istocie od woli tej osoby. Sejm zwrócił uwagę, że w akcie podjęcia działalności gospodarczej zawarta jest zgoda osoby podlegającej ubezpieczeniu na rezygnację ze szczególnej formy pomocy ze strony państwa przyznawanej osobom, których jedynym źródłem utrzymania jest zasiłek macierzyński. Ponadto Sejm zauważył, że obowiązek ubezpieczenia ustawodawca powiązał z podjęciem prowadzenia działalności gospodarczej, a w tej sytuacji indyferentne pozostaje, czy działalność ta w danym okresie była faktycznie prowadzona. Sejm nie podzielił również zarzutu skarżącej, zgodnie z którym doszło do naruszenia art. 32 Konstytucji. Marszałek stwierdził, że z art. 71 ust. 2 Konstytucji nie należy wywodzić obowiązku dostarczania przez państwo pomocy każdej matce w identycznym zakresie. Ustawodawca może bowiem różnicować pomoc przyznawaną matkom, mając na względzie w szczególności ich sytuację życiową.

3. Pismem z 4 grudnia 2009 r. stanowisko w sprawie przedstawił Prokurator Generalny, który wniósł o stwierdzenie, że art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 9 ust. 6 u.s.u.s. w zakresie, w jakim dla osób, które w okresie przebywania na urlopie wychowawczym pozostają w stosunku pracy i równocześnie prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą, przepisy te statuują obowiązek ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z tytułu prowadzenia tej działalności, są zgodne z art. 71 ust. 2 w związku z art. 18, art. 2 i art. 32 ust. 1 oraz nie są niezgodne z art. 71 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania ze względu na utratę mocy obowiązującej kwestionowanych przepisów.

W uzasadnieniu stanowiska Prokurator Generalny powołał argumentację zasadniczo zbieżną z poglądami zaprezentowanymi w stanowisku Sejmu. Wskazał też na odmienne funkcje urlopu macierzyńskiego oraz urlopu wychowawczego. Zdaniem Prokuratora Generalnego, okoliczność ta pozwala na zróżnicowanie – w zakresie ubezpieczenia społecznego – sytuacji prawnej osób prowadzących pozarolniczą

działalność gospodarczą i korzystających z jednego bądź drugiego urlopu. Prokurator Generalny zauważył, że funkcją urlopu macierzyńskiego jest ochrona zdrowia pracownicy i dziecka, w związku z czym pewna część tego urlopu musi być przeznaczona na regenerację fizycznych i psychicznych sił kobiety, jak również na zapewnienie dziecku opieki w pierwszym okresie życia. Urlop macierzyński przysługuje z mocy prawa każdej kobiecie, która urodziła dziecko w czasie trwania stosunku pracy, a okres pozostawania na tym urlopie jest czasem pozostawania w zatrudnieniu. Urlop wychowawczy, w przeciwieństwie do urlopu macierzyńskiego, nie przysługuje z mocy prawa, albowiem udziela się go na pisemny wniosek pracownika. Urlop ten powoduje czasowe zawieszenie obowiązków świadczenia pracy po stronie pracownika, po stronie pracodawcy zaś – zatrudniania go i świadczenia wynagrodzenia. Oznacza to, że urlop ten jest w istocie niepłatny.

4. W związku z toczącym się postępowaniem Trybunał Konstytucyjny zwrócił się do pełnomocnika skarżącej o udokumentowanie, w jakich okresach skarżąca przebywała na urlopie macierzyńskim i wychowawczym oraz wyjaśnienie, czy skarżąca rozpoczęła urlop wychowawczy po zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi – pismem z 2 grudnia 2010 r. – pełnomocnik skarżącej, powołując się na załączoną decyzję ZUS Oddział w Nowym Sączu z 15 listopada 2010 r., wyjaśnił, że skarżąca prowadziła działalność gospodarczą od 17 października 2000 r. do 31 grudnia 2004 r., przy czym od 7 stycznia 2003 r. do 28 kwietnia 2003 r. pobierała zasiłek macierzyński, a od 29 kwietnia 2003 r. do 31 grudnia 2004 r. przebywała na urlopie wychowawczym.

Ponadto pełnomocnik poinformował, że mocą powołanej wyżej decyzji ZUS zostały umorzone opłacone i nieopłacone przez skarżącą składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres prowadzenia działalności gospodarczej i jednoczesnego pobierania zasiłku macierzyńskiego, jak również nieopłacone składki na ubezpieczenie społeczne za okres prowadzenia działalności gospodarczej i jednoczesnego przebywania na urlopie wychowawczym.

5. 11 kwietnia 2011 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło pismo, oznaczone datą 7 kwietnia 2011 r., w którym pełnomocnik skarżącej poinformował Trybunał Konstytucyjny, że skarżąca wypowiedziała mu pełnomocnictwo do reprezentacji w postępowaniu przed Trybunałem.

II

Na rozprawę 13 kwietnia 2011 r. nie stawiła się prawidłowo powiadomiona skarżąca.

Pozostali uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska pisemne.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego przychylił się do stanowiska Sejmu, zgodnie z którym podstawowym przepisem kwestionowanym przez skarżącą jest art. 9 ust. 6 u.s.u.s., natomiast art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy ma w sprawie charakter związkowy.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot skargi konstytucyjnej. Zmiana stanu prawnego i jej konsekwencje dla zakresu kontroli konstytucyjności.

1.1. Magdalena Pawulska (dalej: skarżąca) zakwestionowała konstytucyjność art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887, ze zm.), wskazując Dziennik Ustaw, w którym został ogłoszony pierwotny tekst ustawy, ze zmianami. W przypadku skargi konstytucyjnej przedmiotem kontroli konstytucyjności dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny jest przepis prawny, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach, lub obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji. Oznaczenie przedmiotu kontroli wymaga zatem odniesienia się do stanu prawnego miarodajnego dla wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącego. W okresie od wejścia w życie ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych do wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącej (8 listopada 2007 r.) kwestionowane przez nią przepisy nie były zmieniane, dokonano tego dopiero ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 71, poz. 609; dalej: ustawa nowelizująca u.s.u.s.). W 2009 r. w Dzienniku Ustaw o numerze 205 pod pozycją 1585 ogłoszono tekst jednolity ustawy. Oznaczenie przepisów prawnych poddanych kontroli Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie wymaga uwzględnienia wskazanych okoliczności, dlatego już w tym miejscu należy sprecyzować, że przedmiot dalszych rozważań i oceny jest art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, ze zm.; dalej: u.s.u.s.) w brzemieniu obowiązującym do wejścia w życie ustawy nowelizującej.

Skarżąca zakwestionowała konstytucyjność art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 9 ust. 6 u.s.u.s. „w zakresie, w jakim zaskarżone przepisy statuują pierwszeństwo tytułu ubezpieczenia z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, w stosunku do osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, które pozostają jednocześnie w stosunku pracy i pobierają w okresie jego trwania zasiłek macierzyński lub wychowawczy”. Należy wyjaśnić, że nie chodzi tu o osoby, które pobierają „zasiłek macierzyński lub wychowawczy”, ale – *verba legis* – o osoby, które pobierają zasiłek macierzyński lub przebywają na urloпах wychowawczych.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny – rekonstruując przedmiot skargi konstytucyjnej – wziął pod uwagę, że skarżąca nie kwestionuje regulacji uznającej prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej za tytuł obowiązkowego ubezpieczenia (art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s.), ale regulację, z której wynika pierwszeństwo ubezpieczenia z tego tytułu w przypadku zbiegu z innymi tytułami, a mianowicie: przebywaniem na urlopie wychowawczym lub pobieraniem zasiłku macierzyńskiego albo zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Dlatego „podstawowym” przepisem poddanym kontroli jest art. 9 ust. 6 u.s.u.s., a art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s. powinien być powołany jako przepis związkowy.

1.2. Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny uwzględnił jeszcze jedną okoliczność.

Ustawą nowelizującą u.s.u.s. ustawodawca znowelizował zaskarżony art. 9 ust. 6 u.s.u.s. W obecnej redakcji ust. 6 tego przepisu brzmi następująco: „Osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 8, i osoby przebywające na urloпах wychowawczych podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli nie mają ustalonego prawa do emerytury lub renty i nie mają innych tytułów rodzących obowiązek ubezpieczeń społecznych”. W poprzedniej wersji przepisu zwrot „osoby, o których mowa” dotyczył art. 6 ust. 1 pkt 8 i 19. Z punktu 19 tego przepisu wynikało zaś, że obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu podlegają osoby fizyczne przebywające na

urlopach wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Obecne brzmienie badanego przepisu nie obejmuje więc swoim zakresem osób pobierających zasiłek macierzyński lub zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Inaczej mówiąc, w aktualnym stanie prawnym dla osób tych nie powstaje – w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego – obowiązek uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. Za osoby te odpowiednie składki opłaca budżet państwa.

Ustawa nowelizująca u.s.u.s. weszła w życie 1 września 2009 r.

Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie – także zainicjowane skargą konstytucyjną – w sytuacji, gdy akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, chyba że kontynuowanie postępowania i wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw (art. 39 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

Trybunał wielokrotnie przy tym zwracał uwagę, że ochrona konstytucyjnych wolności i praw skarżącego musi mieć charakter aktualny i rzeczywisty: „Celem kryterium aktualności jest zapobieżenie rozszerzeniu skargi konstytucyjnej, polegającemu na upodobnieniu jej do skargi powszechnej (*actio popularis*). Wymagane jest więc wykazanie, że naruszenie ma charakter aktualny, a nie potencjalny – konieczne jest istnienie aktualnego interesu prawnego skarżącego w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi; niekorzystne oddziaływanie obowiązujących norm prawnych na sytuację prawną skarżącego musi mieć charakter rzeczywisty i realny, ma trwać w chwili wnoszenia skargi” (por. postanowienia TK: z 14 września 2009 r., sygn. SK 51/08, OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 127, z 16 września 2010 r., sygn. Ts 91/09, OTK ZU nr 5/B/2010, poz. 355).

Dla oceny dopuszczalności kontynuowania postępowania w niniejszej sprawie, podstawowe znaczenie ma ta okoliczność, że ustawa nowelizująca u.s.u.s. przewidziała mechanizm rekompensaty dla osób, które prowadząc formalnie pozarolniczą działalność gospodarczą i łącząc ją ze statusem pracownika – w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 1 września 2009 r. (data wejścia w życie ustawy nowelizującej u.s.u.s.) – miały obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Przy tym zakres tej rekompensaty jest różny zależnie od tego, czy dotyczy osób pobierających zasiłek macierzyński, czy osób przebywających na urlopie wychowawczym.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy nowelizującej u.s.u.s. na wniosek płatnika składek prowadzącego pozarolniczą działalność i jednocześnie pobierającego zasiłek macierzyński lub zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego z innego tytułu ZUS umarza należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne należnych za tego ubezpieczonego w związku z prowadzeniem działalności pozarolniczej za okres, w którym ubezpieczony pobierał zasiłek macierzyński lub zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Jeżeli w wyniku umorzenia należności powstała nadpłata z tytułu składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe, zalicza się ją na poczet zaległych, bieżących lub przyszłych składek, a w razie ich braku zwraca płatnikowi składek (art. 3 ust. 2 ustawy nowelizującej u.s.u.s.). Ustawodawca dla tej grupy ubezpieczonych przewidział rekompensatę obejmującą także zwrot pobranych odsetek od zaległości z tytułu naliczonych, a nie opłaconych składek. Zgodnie z art. 3 ust. 4 ustawy nowelizującej u.s.u.s. zaliczenie nadpłaty na poczet zaległych, bieżących lub przyszłych składek albo jej zwrot obejmuje również opłacone odsetki za zwłokę, w części odpowiadającej kwocie zaliczenia lub zwrotu.

Z pisma pełnomocnika skarżącej z 2 grudnia 2010 r. wynika, że skarżąca – stosownie do przytoczonych wyżej unormowań ustawy nowelizującej u.s.u.s. – złożyła odpowiedni wniosek 16 sierpnia 2010 r. Po jego rozpatrzeniu ZUS, decyżją z 15 listopada

2010 r., umorzył skarżącą opłacone i nieopłacone przez nią składki za okres pobierania zasiłku macierzyńskiego, jak też zaliczył nadpłatę na poczet zaległych składek.

Kierując się powyższymi ustaleniami, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że postępowanie w rozpoznawanej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK w zakresie, w jakim skarżąca wniosła o ocenę konstytucyjności obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne przez osoby, które – tak jak skarżąca – w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego łączyły prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej z pracą wykonywaną na podstawie umowy o pracę (stosunek pracy). W tej części skarga konstytucyjna Magdaleny Pawulskiej utraciła aktualność, zaskarżone przez nią unormowanie nie wywiera już bowiem na jej sytuację prawną realnego wpływu i nie oddziałuje niekorzystnie na jej wolności i prawa konstytucyjne. Aktualny jest tu pogląd, że „(...) brak jest podstaw do przyjęcia, że wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Konsekwencją ewentualnego orzeczenia o niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji mogłoby być wznowienie postępowania w trybie art. 401¹ k.p.c. i w konsekwencji nałożenie na ZUS obowiązku zwrotu zapłaconych składek lub zaliczenia istniejącej nadpłaty na poczet zaległych, bieżących lub przyszłych składek. Podobny skutek wywiera cytowany powyżej art. 3 ustawy nowelizującej kwestionowany akt normatywny, a zatem nie budzi wątpliwości zbędność wydania orzeczenia dla ochrony konstytucyjnych praw lub wolności skarżącej” (por. postanowienie TK z 16 lipca 2009 r., sygn. akt Ts 180/08, OTK ZU nr 4/B/2009, poz. 292).

Art. 4 ustawy nowelizującej u.s.u.s. normuje sytuację prawną osób, które w tych samych okolicznościach faktycznych przebywały na urlopie wychowawczym – jego ust. 1-3 stanowi, że: „Na wniosek płatnika składek, który w okresie od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy zgłaszał ubezpieczonego podlegającego obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy zmienianej w art. 1, i jednocześnie przebywającego na urlopie wychowawczym, Zakład Ubezpieczeń Społecznych umarza w całości lub w części należności z tytułu nieopłaconych składek na te ubezpieczenia należnych za tego ubezpieczonego w związku z prowadzeniem pozarolniczej działalności lub współpracy przy tej działalności za okres, w którym ubezpieczony przebywał na urlopie wychowawczym. 2. Na wniosek płatnika składek, pobrane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w okresie od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia wejścia niniejszej ustawy w życie, odsetki za zwłokę z tytułu nieopłaconych w terminie składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe, o których mowa w ust. 1, podlegają umorzeniu. 3. Jeżeli w wyniku umorzenia odsetek za zwłokę powstała nadpłata, zalicza się ją na poczet zaległych, bieżących lub przyszłych składek, a w razie ich braku – zwraca płatnikowi składek”.

W obecnym stanie sprawy relewantny dla oceny zarzutów skarżącej jest tylko ten okres, za który – na mocy powołanych przepisów przejściowych ustawy nowelizującej u.s.u.s. – skarżąca nie otrzymała zwrotu składek wraz z odsetkami, które – przebywając na urlopie wychowawczym – opłaciła z tytułu formalnie prowadzonej działalności pozarolniczej (brak wniosku o zawieszenie tej działalności). Z doręczonej bowiem przez pełnomocnika skarżącej decyzji ZUS Oddział w Nowym Sączu z 15 listopada 2010 r. wynika, że skarżącej umorzono – zgodnie z ustawą nowelizującą u.s.u.s. – tylko składki (i odsetki od zaległości), których ona nie opłaciła. „Dodatkowo w toku postępowania ustalono, iż w okresie od 29.04.2003 r. do 31.12.2004 r. przebywała Pani na urlopie wychowawczym i jednocześnie prowadziła działalność gospodarczą. Ponadto ZUS O/Nowy Sącz ustalił, że należne za Panią składki na ubezpieczenie społeczne za okres, w

którym prowadziła Pani działalność gospodarczą i jednocześnie przebywała na urlopie wychowawczym częściowo nie zostały opłacone” (s. 3 uzasadnienia powołanej decyzji z 15 listopada 2010 r.). Wynika stąd, że skarżąca w części składki za ten okres opłaciła, a ich nie otrzymała. W tej części zarzuty skarżącej pozostają więc aktualne.

Podsumowując: przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest art. 9 ust. 6 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s. (w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej u.s.u.s.) w zakresie, w jakim co do osób przebywających na urlopie wychowawczym, prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą i pozostających w stosunku pracy, przewidywał pierwszeństwo obowiązku ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

2. Przedmiot kontroli, *ratio legis* zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą u.s.u.s. Wzorce kontroli.

2.1. W stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej u.s.u.s., a więc w okresie do 1 września 2009 r., jak i po tej dacie ustawodawca utrzymał zasadę pierwszeństwa opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej przez osobę przebywającą na urlopie wychowawczym i pozostającą równocześnie w stosunku pracy.

W zamierzeniu ustawodawcy zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą u.s.u.s. miały rozstrzygnąć wątpliwości, które pojawiły się w praktyce stosowania zakwestionowanych w skardze konstytucyjnej przepisów. Wyrazem tych wątpliwości była ich rozbieżna wykładnia i w rezultacie różne decyzje wydawane przez organy rentowe, a przede wszystkim niejednolite orzecznictwo sądów powszechnych. Wątpliwości te wyartykułował w następującym pytaniu prawnym – skierowanym do Sądu Najwyższego – Rzecznik Praw Obywatelskich: „Czy korzystanie z urlopów macierzyńskiego i wychowawczego w okresie pozostawania w stosunku pracy powoduje obowiązek ubezpieczenia z tytułu jednoczesnego prowadzenia w tych okresach działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - Dz. U. 1998 r. Nr 137 poz. 887, ze zm.)?” (por. uchwała Sądu Najwyższego z 23 maja 2006, sygn. III UZP 2/06, OSNP nr 1-2/2007, poz. 20). Na wątpliwości, o których mowa, wskazywała również Magdalena Pawulska w skardze konstytucyjnej, podnosząc, że brak jednolitej wykładni zaskarżonych przepisów przez sądy uzasadnia zarzut ich niezgodności z art. 2 Konstytucji. Rozbieżności w płaszczyźnie sądowego stosowania prawa wyjaśnił ostatecznie Sąd Najwyższy. Udzielając odpowiedzi na pytanie Rzecznika, SN stwierdził, że „Osoby, które w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego lub urlopu wychowawczego pozostają w stosunku pracy i równocześnie prowadzą pozarolniczą działalność podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu prowadzenia tej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – Dz. U. 1998 r. Nr 137 poz. 887, ze zm.)”. Ustawodawca uznał jednak, że jego interwencja jest konieczna, albowiem niejednolitość wykładni i stosowania omawianych przepisów doprowadziły na przestrzeni kilku lat do naruszenia uzasadnionych interesów ubezpieczonych.

2.2. Z żądania skargi (*petitum*) i jego uzasadnienia wynika, że skarżąca naruszenia swoich praw podmiotowych upatruje przede wszystkim w zróżnicowaniu przez ustawodawcę obowiązku opłacania przez osoby fizyczne – przebywające na urlopie macierzyńskim albo na urlopie wychowawczym – składek na ubezpieczenie społeczne z dwóch tytułów: 1) łączenia pozarolniczej działalności gospodarczej z pracą wykonywaną

na podstawie umowy o pracę, 2) aktywności zawodowej realizowanej wyłącznie w ramach stosunku pracy. Skarżąca prezentuje pogląd, że kwestionowane unormowanie uprzywilejowuje tę drugą grupę osób, co w rezultacie przesądza o jego niezgodności przede wszystkim z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Z omówionego wstępnie w punkcie 1.2. zakresu zaskarżenia wynika, że do oceny konstytucyjności badanej regulacji adekwatnymi wzorcami są art. 71 ust. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Skarga podważa bowiem konstytucyjność przyjętego przez ustawodawcę zróżnicowania obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne przez dwie grupy ubezpieczonych: osoby przebywające na urlopie wychowawczym i pozostające w stosunku pracy oraz osoby przebywające na tym urlopie i łączące pozarolniczą działalność gospodarczą z pozostawaniem w stosunku pracy. Skarżąca uważa bowiem, że kwestionowana regulacja „(...) przewidująca pierwszeństwo z tytułu ubezpieczenia w postaci działalności gospodarczej w stosunku do tytułu wynikającego z umowy o pracę nie posiada uzasadnienia na gruncie przepisów regulujących świadczenia z tytułu pozostawania na urlopie macierzyńskim czy wychowawczym. (...) Norma statuowana przez kwestionowane przepisy w skardze stwarza sytuację, w której ubezpieczony, pracownik prowadzący działalność gospodarczą, korzystający z urlopu macierzyńskiego i wychowawczego obowiązany jest do zapłaty składek z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Jaskrawo w tym przypadku przedstawia się zatem nierówność traktowania przez system wskazanych wyżej dwóch grup pracowników” (s. 8 uzasadnienia skargi).

Ocena konstytucyjności przyjętej przez ustawodawcę dyferencjacji praw i obowiązków ubezpieczonych może więc w całości zostać przeprowadzona na podstawie art. 71 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji: pierwszy przepis przewiduje bowiem prawo matki przed i po urodzeniu dziecka do szczególnej pomocy władz publicznych, natomiast drugi stanowi o prawie do równego traktowania przez władze publiczne.

Należy się przy tym zgodzić z Prokuratorem Generalnym, że przy ocenie tak rozumianej kwestii konstytucyjnej w postępowaniu wszczętym w wyniku wniesienia skargi konstytucyjnej art. 18 Konstytucji nie może być wzorcem kontroli. Przepis ten wyraża zasadę ustrojową, która bardzo ogólnie definiuje ochronę takich m.in. wartości jak macierzyństwo i rodzicielstwo, a art. 71 ust. 2 Konstytucji jest bardziej szczegółowym rozwinięciem unormowania art. 18, precyzującym konkretny aspekt ochrony macierzyństwa, a mianowicie ochronę praw matki w szczególnych okolicznościach: przed i po urodzeniu przez nią dziecka. Ponadto art. 71 ust. 2 ustawy zasadniczej wyraźnie nakłada na ustawodawcę obowiązek ukształtowania tego prawa, stanowiąc, że zakres pomocy udzielanej matce określa ustawa. Z tego względu to ustawodawca wyznacza ostateczną treść przysługującego ubezpieczonemu prawa podmiotowego.

W obecnym stanie prawnym zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji przestał być aktualny. Jakkolwiek element niejasności zaskarżonej regulacji występował w poprzednim stanie prawnym – sygnalizowany wyżej problem niejednolitego stosowania badanych przepisów – a zatem do chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej u.s.u.s. (1 września 2009 r.), to w aktualnym stanie prawnym, wobec jednoznacznego rozstrzygnięcia przez ustawodawcę powstałych w praktyce wątpliwości, zagadnienie to nie ma już znaczenia dla ochrony wolności i praw skarżącej. Tym samym wywodzona przez skarżącą z art. 2 Konstytucji zasada poprawnej legislacji nie jest konieczna do oceny badanych przepisów. Powoływanie się natomiast przez skarżącą na wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę sprawiedliwości społecznej nie zostało poparte wystarczającymi argumentami. Skarżąca ograniczyła się bowiem tylko do ogólnego wskazania, że przyjęte przez ustawodawcę zróżnicowanie jest niezgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej i nie uzasadniła bliżej, na czym ta niezgodność miałaby polegać. Za uzasadnienie takie nie może być uznane stwierdzenie skarżącej, zgodnie z którym przyjęte przez ustawodawcę zróżnicowanie

„wydaje się być reliktem poprzedniego systemu społecznego, w którym osoby przedsiębiorcze, prowadzące własne firmy traktowane były z nieufnością, a ustawodawca rozmaitymi »sankcjami« administracyjnymi usiłował zniechęcić do aktywności gospodarczej”.

3. Zgodność art. 9 ust. 6 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 kontrolowanej ustawy z art. 71 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał daleko idącą swobodę regulacyjną ustawodawcy w sferze kształtowania socjalnych praw podmiotowych obywateli. „Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. wprowadziła dalsze istotne zmiany w regulacji praw socjalnych. (...) Zgodnie z art. 67 ust. 1 zd. 2 prawodawca konstytucyjny pozostawia określenie zakresu i form zabezpieczenia społecznego ustawie zwykłej. Regulacja konstytucyjna akcentuje w ten sposób jeszcze wyraźniej szeroką swobodę działania pozostawioną parlamentowi w zakresie urzeczywistniania prawa do zabezpieczenia społecznego. Do ustawodawcy należy wybór rozwiązań, które uważa za optymalne z punktu widzenia potrzeb obywateli oraz wymogów rozwoju gospodarczego kraju. Swoboda wyboru nie jest jednak nieograniczona” (por. wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, OTK ZU nr 5/1999, poz. 100).

Art. 71 ust. 2 Konstytucji stanowi, że matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, w zakresie określonym ustawą. Redakcja przepisu wyraźnie więc wskazuje na dwa etapy związane z wychowaniem dziecka, które ustawodawca zwykły powinien wziąć pod uwagę przy konkretyzowaniu poszczególnych praw podmiotowych. Pomoc, o której mowa, aby mogła spełnić swoją rolę, nie może być iluzoryczna – ustawa musi zagwarantować jej realny wymiar. Jednocześnie jednak omawiane unormowanie konstytucyjne wyraźnie eksponuje swobodę regulacyjną ustawodawcy w sferze przyjmowania konkretnych form ochrony i pomocy udzielanych matce. W granicach powyższej swobody ustawodawca – stosownie do wielu zmiennych czynników, w tym demograficznych, ekonomicznych i społecznych – może przyjmować różne mechanizmy prawnej reglamentacji pomocy udzielanej matce przed i po urodzeniu dziecka. Dopuszczalna jest przy tym dyferencjacja intensywności ochrony w obu okresach, a więc „przed” i „po” urodzeniu dziecka.

Tu należy wskazać na zasadnicze różnice między urlopem macierzyńskim (okresem pobierania zasiłku macierzyńskiego) i urlopem wychowawczym. Prawo do urlopu macierzyńskiego przysługuje z mocy prawa każdej kobiecie, która urodziła dziecko w czasie trwania stosunku pracy. Podstawę utrzymania osoby sprawującej osobistą opiekę nad nowo narodzonym dzieckiem stanowiąc ma zasiłek macierzyński (art. 184 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm., dalej: kodeks pracy; art. 29-31 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz. U. z 2010 r. Nr 77, poz. 512, ze zm.). Funkcją tego urlopu jest ochrona zdrowia pracownicy i dziecka, w związku z tym co najmniej część tego urlopu jest przeznaczona na regenerację sił fizycznych i psychicznych kobiety, jak również na zapewnienie dziecku opieki w pierwszym okresie życia (w którym występuje największy stopień konieczności sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem). Biorąc pod uwagę między innymi tak określoną *ratio* urlopu macierzyńskiego, ale także aktywizację zawodową kobiet i potrzebę ułatwienia im łączenia macierzyństwa z pracą zawodową (wykonywaną w różnych formach) ustawodawca ustawą nowelizującą u.s.u.s. wprowadził zmiany polegające na tym, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego osoby wykonujące równocześnie pracę nakładczą, pracę na podstawie umowy agencyjnej lub

umowy zlecenia, prowadzące pozarolniczą działalność (współpracujące przy niej), wykonujące odpłatnie pracę na podstawie skierowania do pracy, w okresie odbywania kary pozbawienia wolności lub będące duchownymi podlegają ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego (zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego), niezależnie od ustalonego prawa do emerytury lub renty. Mogą one jednak dobrowolnie, na swój wniosek, zostać objęte ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym także z innych tytułów (art. 9 ust. 1c u.s.u.s. dodany przez ustawę nowelizującą u.s.u.s.).

Urlop wychowawczy, inaczej niż urlop macierzyński, nie przysługuje z mocy prawa, udziela się go na pisemny wniosek pracownika. Celem tego urlopu jest stworzenie pracownikowi korzystnych warunków do sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w sytuacji, gdy trudne może okazać się połączenie obowiązków opiekuńczych z obowiązkami zawodowymi. Korzystanie z urlopu wychowawczego nie pozbawia pracownika możliwości podjęcia pracy u dotychczasowego lub innego pracodawcy albo rozpoczęcia innej działalności zarobkowej, a także nauki lub szkolenia. Jednak żadna z tych aktywności nie może wyłączać możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (art. 186 i art. 186² kodeksu pracy).

Przez instytucję urlopu macierzyńskiego ustawodawca realizuje konstytucyjny obowiązek ochrony matki i dziecka, podczas gdy urlop wychowawczy służy przede wszystkim dziecku i jego istotą jest „sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem”.

3.2. Regulując obowiązek ubezpieczenia społecznego w okresie urlopu wychowawczego, ustawodawca może różnicować sytuację prawną poszczególnych grup ubezpieczonych, kierując się wieloma okolicznościami. Dokonywane przez niego zróżnicowanie nie może być jednak arbitralne – jego granice zakreśla art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zróżnicowanie uznaje się za uzasadnione, jeśli przemawiają za tym racjonalne argumenty.

W rozważanym przypadku ustawodawca wyróżnił podmioty w oparciu o dwa stosowane łącznie kryteria: bycie matką i pozostawanie w zatrudnieniu w szerokim znaczeniu. Określając zasady przyznawania wskazanym podmiotom określonych świadczeń (podlegania ubezpieczeniu społecznemu), ustawodawca nie powinien postępować dowolnie, ale też nie wolno mu ignorować obiektywnych i racjonalnych przesłanek. Nie może naruszać istoty prawa do pomocy matce przed i po urodzeniu dziecka. Tym samym niedopuszczalne jest wprowadzanie do systemu prawa takich rozwiązań, które uniemożliwiłyby zainteresowanym korzystanie z tej pomocy. Z pewnością powodem ograniczenia dostępu do rozważanej pomocy nie mogłaby być sama forma aktywności zawodowej danej osoby. Skarżąca twierdzi natomiast, że taka sytuacja miała miejsce w jej wypadku, co wymaga wyjaśnienia.

Skarżąca utożsamia obowiązki nałożone na ubezpieczonego łączącego prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej z pracą na podstawie umowy o pracę z nierównością praw i obowiązków ubezpieczonych, którzy swoją aktywność zawodową realizują tylko w ramach stosunku pracy. Gdyby przyjąć tok rozumowania skarżącej, należałoby uznać, że wątpliwości konstytucyjne budzi wiele – często dotkliwych w skutkach – wymagań, które ubezpieczony, czy też szerzej mówiąc osoba zobowiązana do ponoszenia odpowiednich ciężarów publicznych, musi dopełnić, aby nie ponosić dodatkowych kosztów z powodu ich zaniechania.

Osoba równocześnie prowadząca działalność gospodarczą i wykonująca pracę w ramach stosunku pracy musi się liczyć, z oczywistych powodów, z dodatkowymi obowiązkami ubezpieczeniowymi, podatkowymi itp. Na osobach prowadzących działalność gospodarczą – podobnie jak na osobach wykonujących pracę w ramach

stosunku pracy u więcej niż jednego pracodawcy – ciążą różne obowiązki, których zrealizowanie bądź niezrealizowanie może prowadzić do zwiększenia obciążeń finansowych lub też je odpowiednio zmniejszyć: przykładowo osoba uzyskująca dochód z dwóch stosunków pracy może nie opłacać składek na ubezpieczenie społeczne po przekroczeniu ustawowego progu ogólnej sumy składek, o ile zgłosi odpowiedni wniosek do pracodawcy „głównego”; w tym samym stanie faktycznym pracownik, również na swój wniosek, może zażądać od pracodawcy objęcia go zwiększonym limitem kosztów uzyskania dochodu.

Należy zatem podzielić pogląd Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym, to od aktywności osoby ubezpieczonej zależy, czy z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej będzie ona zobowiązana do opłacania dodatkowych składek „(...) w sytuacji, gdy zobowiązany do opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie zawiesił tej działalności, co czyni zasadnym domniemanie, że nadal ją wykonuje i osiąga dochód, finansowanie wymaganych od niego składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe przez budżet państwa, byłoby niespójne systemowo i niezgodne z aksjologicznymi standardami systemu ubezpieczeń społecznych” (stanowisko, s. 25).

W obowiązującym stanie prawnym można formalnie zawiesić działalność gospodarczą. Instytucja taka została wprowadzona do porządku prawnego w 2008 r., co – w obszarze prawa ubezpieczeń społecznych – oznacza wyłączenie obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (dopuszcza się jednak ubezpieczenie dobrowolne) oraz chorobowemu i wypadkowemu w okresie zawieszenia działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 u.s.u.s.) i zniesienie obowiązku opłacania składek w tym czasie (art. 36a ust. 3 u.s.u.s.). Na tle wcześniej obowiązującego stanu prawnego sprawa ta nie była jasna, choć możliwość taką dopuszczało orzecznictwo (zob. wyrok SN z 16 maja 2006 r., sygn. akt I UK 289/05, OSNPUSiSP nr 11-12/2007, poz. 168). W razie zajścia tego typu sytuacji i poinformowania o nich organu rentowego w formie zgłoszenia zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, ustanie obowiązku ubezpieczenia społecznego uzależnione było – z uwagi na przeciwdziałanie wykorzystywaniu takich rozwiązań dla celów unikania opłacania składek ubezpieczeniowych – od dokonania weryfikacji powyższego zgłoszenia przez organ rentowy w trybie kontroli i wykazania przez ubezpieczonego rzeczywistego nieprowadzenia działalności (wyrok SN z 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt I UK 293/07, „Monitor Prawa Pracy” nr 9/2008, s. 495), z zastrzeżeniem, że nie traktuje się jako przerw w wykonywaniu działalności gospodarczej podejmowania czynności związanych z tą działalnością w rodzaju oczekiwania na kolejne zamówienia, poszukiwania nowych klientów, nieosiągania dochodów (przedsiębiorca musi liczyć się z ryzykiem gospodarczym) czy załatwiania spraw urzędowych (zob. postanowienie SN z 17 lipca 2003 r., sygn. akt II UK 111/03, „Monitor Prawa Pracy” nr 7/2004, s. 16 oraz wyroki SA: w Warszawie z 4 września 2003 r., sygn. akt III AUa 445/02, „Prawo Pracy” nr 7-8/2004 i w Białymstoku z 17 grudnia 2003 r., sygn. akt III AUa 1531/03, OSA z. 9/2004, poz. 22). SN w wyroku z 10 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 392/97 (OSNAPIUS nr 19/1998, poz. 584) stwierdził, że status ubezpieczeniowy osoby prowadzącej działalność gospodarczą w okresie jej zawieszenia bliski jest sytuacji pracownika na urlopie bezpłatnym, tzn. w obu przypadkach trwa podleganie ubezpieczeniom społecznym, ale – ze względu na brak przychodu – nie są odprowadzane składki, a omawianych okresów nie zalicza się ani do okresów składkowych, ani do nieskładkowych.

Argumentacja powołana w uzasadnieniu skargi nie odnosi się do tego aspektu zagadnienia, skarżąca nie zgłaszała zawieszenia działalności gospodarczej w okresie

korzystania z urlopu wychowawczego w sytuacji równoczesnego pozostawania w stosunku pracy.

Trybunał zwraca ponadto uwagę, że składki uiszczone przez osoby równocześnie prowadzące działalność gospodarczą i wykonujące pracę w ramach stosunku pracy zostały zaewidencjonowane na ich koncie ubezpieczeniowym i będą miały wpływ na wymiar innych świadczeń, w tym emerytury, w przyszłości (*Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, pod red. K. Antonowa, Warszawa 2009, s. 174 i n.). Kwestionowane przepisy stwarzają ubezpieczonym możliwość wyboru formy aktywności zawodowej i dostosowania jej do zakładanych priorytetów osobistych i rodzinnych, w tym związanych z urodzeniem i wychowaniem dzieci. Ubezpieczeni mogą więc dokonać swobodnego wyboru co do najwłaściwszej, ich zdaniem, formy ubezpieczenia.

Kontrolowana regulacja nie narusza również tych kryteriów dopuszczalnego konstytucyjnie różnicowania sytuacji prawnej uprawnionych, na które w swoim orzecznictwie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok TK z 25 listopada 2010 r., sygn. akt K 27/09, OTK ZU 2010/9/A/109). W tym kontekście należy zauważyć, że dokonane przez ustawodawcę zróżnicowanie jest racjonalne i opiera się na akceptowalnych przesłankach, pozostających w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią badanych przepisów. Ustawodawca dał bowiem wyraz temu – na co zwracał uwagę Marszałek Sejmu – że celem kontrolowanej regulacji jest zapewnienie ochrony interesów obu grup ubezpieczonych: matek łączących prowadzenie działalności gospodarczej z pracą na podstawie umowy o pracę, jak też matek pozostających jedynie w stosunku pracy. Obie te grupy mogą bowiem korzystać – zgodnie z art. 71 ust. 2 Konstytucji – z pomocy władz publicznych w okresie przed i po urodzeniu dziecka, w tym również z urlopu wychowawczego. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie dotyczy tylko zróżnicowania praw ubezpieczonych – przebywających na urlopie wychowawczym – w sferze opłacania przez nich składek na ubezpieczenie społeczne w sytuacji, gdy dochodzi do zbiegu tytułów ubezpieczenia: łączenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej ze stosunkiem pracy. Relewantność przyjętego zróżnicowania nie budzi wątpliwości, albowiem sytuacja matek znajdujących się w ostatnio wskazanej sytuacji jest odmienna od sytuacji matek, które swoją aktywność zawodową realizują tylko w ramach stosunku pracy i w związku z tym nie mają dodatkowego źródła dochodów. Przyjęte zróżnicowanie ma również charakter proporcjonalny, ponieważ waga interesu, któremu miało ono służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do interesów, które zostały poddane innemu, mniej korzystnemu, reżimowi prawnemu. Ustawodawca mógł bowiem uznać, że finansowanie przez budżet państwa składek na ubezpieczenie społeczne osobom, które łączą prowadzenie działalności gospodarczej z umową o pracę, przekracza wymagany zakres pomocy, o której stanowi art. 71 ust. 2 Konstytucji. Skoro ustawodawca pozostawił ubezpieczonemu wybór, z jakiego tytułu opłacać składki, a ubezpieczony ostatecznie decyduje się na rozwiązanie, które skutkuje dodatkowymi obowiązkami ubezpieczeniowymi, to należy przyjąć, że świadomie zaakceptował taki stan rzeczy. Jeżeli uregulowania nie godzą przy tym w prawo do pomocy, jakiej ustawodawca – stosowanie do art. 71 ust. 2 Konstytucji – udziela matce przebywającej na urlopie wychowawczym, to ustawodawca może przyjmować takie konkretne formy tej pomocy, które chronią również interes ogółu podatników (równowaga budżetowa). W rozważanej sytuacji rezygnacja przez ustawodawcę z opłacania składek z budżetu państwa osobom korzystającym z urlopu wychowawczego i prowadzącym działalność gospodarczą nie budzi wątpliwości konstytucyjnych. Prowadzi to do wniosku, że kontrolowana regulacja jest zgodna z art. 71 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zważywszy powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.