

PRACA I ZABEZPIECZENIE SPOŁECZNE

PL ISSN 0032-6186

Nr indeksu 3698-10

1

styczeń 2007

Równe traktowanie mężczyzn i kobiet
w świetle prawa wspólnotowego

Zbieg tytułów ubezpieczenia społecznego

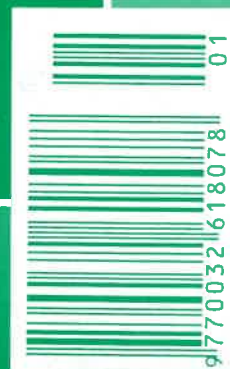
Nowelizacja prawa podatkowego
a outsourcing i prawo pracy

Europejskie rady zakładowe w orzecznictwie
Trybunału Sprawiedliwości WE

www.pizs.pl



Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne



Gdzie jest nowy kodeks pracy?

Prace nad nowym kodeksem pracy toczą się od 2002 r., tj. od chwili powołania dziewięcioosobowej Komisji Kodyfikacyjnej. Problematyka rekodyfikacji prawa pracy budziła i nadal budzi sporo kontrowersji, a nawet emocji. Dyskusję wywołuje sama idea opracowania nowego kodeksu pracy. Choć przeważa, trafny moim zdaniem, pogląd o celowości kodyfikacji prawa pracy, to jednak nie można pomijać tego, że w środowisku teoretyków i praktyków tej gałęzi prawa wyrażany jest także pogląd o jej anachroniczności. Kontestatorzy ci wskazują, że ze względu na dynamizm rozwojowy prawa pracy bardziej wskazane byłoby normowanie indywidualnych i zbiorowych stosunków pracy poprzez odrębne ustawy poświęcone poszczególnym działom prawa pracy, np. ustawy o czasie pracy, o bezpieczeństwie i higienie pracy czy o urlopach. Można się także zastanawiać nad momentem uchwalenia nowego kodeksu pracy, odpowiadając na pytanie, czy warunki społeczno-ekonomiczne, w których funkcjonują stosunki pracy, są już na tyle ugruntowane, że gwarantują względną stabilność przyszłego kodeksu pracy, czy też są one dalej na tyle labilne, że z jego uchwaleniem należy jeszcze poczekać. Najważniejsza jest jednak treść nowego kodeksu — jego zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz kształt poszczególnych instytucji i konstrukcji prawnych, a w tym kluczowym zakresie zabrakło uprzedniej, wszechstronnej dyskusji i to zarówno w środowisku teoretyków i praktyków prawa pracy, jak i pomiędzy stronami dialogu społecznego. Taką dyskusja powinna poprzedzać prace legislacyjne nad nowym kodeksem pracy, a jej efekty powinny być bazą pracy Komisji Kodyfikacyjnej, tymczasem dyskusji takiej zabrakło. Na jej potrzebę wskazywano wielokrotnie. Wypada przypomnieć, że na ten temat już w 2003 r. na naszych łamach pisała M. Gersdorf (por. *Podstawowe dylematy związane z rozwojem prawa pracy w okresie transformacji ustrojowej*, PiZS 2003, nr 5), upominano się też o nią na Zjeździe Katedr Prawa Pracy, który odbył się w tymże roku w Uniwersytecie Łódzkim.

Niestety, Komisja Kodyfikacyjna za aprobatą kolejnych rządów przyjęła inną metodę pracy, a mianowicie w tajemnicy przed zainteresowanymi środowiskami, głównie pracowniczymi i pracodawczymi, postanowiła opracować zupełnie autorski projekt. Przez minione pięć lat opinii publicznej nie informowano oficjalnie o stanie prac nad nowym kodeksem pracy. Do prasy przedostawały się jakieś nieoficjalne, fragmentaryczne informacje. Jest charakterystyczne, że ostateczny projekt kodeksu został dostarczony rządowi na jesieni 2005 r. i do tej pory nie został on przekazany do koniecznych konsultacji społecznych. Sposób procedowania nad owym projektem stwarza poważne ryzyko dla jego uchwalenia. Przede wszystkim, opracowanie projektu tak doniosłego społecznie aktu, jakim jest kodeks pracy, bez przedyskutowanych, zwłaszcza przez partnerów społecznych, jego założeń rodzi niebezpieczeństwo braku woli politycznej jego uchwalenia. Nawet uwzględniając fakt, że w składzie Komisji Kodyfikacyjnej znaleźli się wybitni teoretycy prawa pracy, nie ma gwarancji, że w pełni rozpoznali oni społeczne oczekiwania i uwarunkowania, które powinny być uwzględnione przy pracach projektowych. Utrzymywanie tajemnicy co do treści projektowanych unormowań budzi, szczególnie w środowiskach zawodowych i pracodawczych, nieufność, co niewątpliwie będzie utrudniać konsultacje społeczne. Propozycje nowych, nieznanych dotychczas rozwiązań mogą zostać odrzucone tylko dlatego, że *a priori* będzie się do nich podchodzić nieufnie. Bardziej skomplikowane, a nawet niemożliwe może się okazać zaaprobowanie przez partnerów społecznych trudnych dla nich unormowań, nawet wówczas gdyby były one obiektywnie uzasadnione. W efekcie może się okazać, że kształt uchwalonego nowego kodeksu pracy w niewielkim stopniu będzie przypominał projekt przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną, a ponadpięcioletni trud nie przyniesie zadowalającego jej członków efektu.



Kolegium Redakcyjne

Małgorzata Gersdorf (z-ca redaktora naczelnego), Urszula Joachimiak (sekretarz redakcji), Krzysztof Rączka (z-ca redaktora naczelnego), Zbigniew Salwa (redaktor naczelny)

Rada Programowa

Teresa Bińczycka-Majewska, Eugenia Gienieccko, Anna Hintz, Jerzy Oniszczyk, Walerian Sanetra, Jerzy Wratny

Adres redakcji

00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4, pok. 305
tel. (022) 827 80 01, wewn. 372
fax (022) 827 55 67
E-mail: pizs@pwe.com.pl
Adres internetowy: <http://www.pizs.pl>

Wydawca

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA
00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4
Adres internetowy: <http://www.pwe.com.pl>

Warunki prenumeraty

Cena prenumeraty kwartalnej w 2007 r. wynosi 96 zł, półrocznej – 192 zł, rocznej – 384 zł. Cena pojedynczego numeru – 32,00 zł (VAT 0%).

Nakład wynosi poniżej 15 000 egz.

Prenumerata przez „Ruch” SA

Wpłaty na prenumeratę – tylko na okresy kwartalne – przyjmują:

– jednostki kolportażowe „Ruch” SA właściwe dla miejsca zamieszkania lub siedziby prenumeratora,

– od osób i instytucji w miejscowościach, gdzie nie ma jednostek kolportażowych, wpłaty należy wnieść do kas „Ruch” SA Oddział Krajowej Dystrybucji Prasy, 01-248 Warszawa, ul. Jana Kazimierza 31/33 lub na konto Pekao SA IV O/W-wa 68124010531111000004430494.
– infolinia 0-800-1200-29

Prenumerata pocztowa

– Przedpłaty, bez pobierania dodatkowych opłat, przyjmują w całym kraju urzędy pocztowe od prenumeratorów zamieszkałych lub mających siedzibę na obszarach pocztowych obsługiwanych przez te urzędy oraz doręczyciele na wsi i w miejscowościach, gdzie dostęp do urzędu pocztowego jest utrudniony.

– Prenumerata obejmuje pełne okresy kalendarzowe bieżącego roku, tj. kwartał, półrocze, trzy kwartały, rok.

– Terminy przyjmowania przedpłat: do 30 XI na prenumeratę od 1 I następnego roku, do końca II na prenumeratę od 1 IV, do 31 V na prenumeratę od 1 VII i do 30 VIII na prenumeratę od 1 X.

Prenumerata przez SIGMA-NOT

Wpłaty na prenumeratę kwartalną, półroczną lub roczną można dokonywać na konto Zakładu Kolportażu Wydawnictwa SIGMA-NOT Sp. z o.o., ul. Bartycka 20, 00-716 Warszawa, BPH PBK SA Oddział w Warszawie 53106000760000428210000012.

Prenumerata u Wydawcy

Dowolne numery na dogodnie okresy, także numery archiwalne, można zamawiać w Dziale Handlowym PWE, tel. (022) 827 75 94.

Prenumerata u Wydawcy: roczna 10% taniej, półroczna 5% taniej

Zamówienie należy przesłać pod adresem:

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA
Dział Handlowy
Warszawa 84, skr. poczt. 91.

Spis treści

Rozwój prawa wspólnotowego w dziedzinie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu 2
Leszek Mitrus

Studia i opracowania

Badanie poligraficzne (wariograficzne) w ochronie miejsc pracy 11
Ryszard Jaworski

Wykładnia i praktyka

Kumulacja i rozłączność tytułów ubezpieczenia społecznego 16
Teresa Bińczycka-Majewska

Nowelizacja prawa podatkowego a outsourcing i prawo pracy 24
Aleksandra Woźniak

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich

Przegląd orzecznictwa w sprawach z zakresu prawa pracy za lata 2004 i 2005 – cz. 4 27

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego

Wypowiedzenie zmieniające po rozwiązaniu układu zbiorowego pracy w razie niezawarcia nowego układu – najnowsze orzecznictwo 32

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Prawo do urlopu wychowawczego w razie śmierci pracodawcy 34

Konsultacje i wyjaśnienia

Świadczenia i uprawnienia pracownicze 35

Nowe przepisy

37

Przegląd wydawnictw

Dariusz Duda, Przedawnienie roszczeń w prawie pracy 44
rec. Małgorzata Gersdorf

Wskaźniki i składki ZUS

47

Rozwój prawa wspólnotowego w dziedzinie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu

Leszek Mitrus

adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej, Uniwersytet Jagielloński

5 lipca 2006 r. Unia Europejska przyjęła dyrektywę nr 2006/54 w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy. Dyrektywa ta uchyła niektóre instrumenty wspólnotowego prawa pracy i ustanawia nowy stan prawny w zakresie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Przedmiotem artykułu jest wskazanie zmian wprowadzonych przez prawodawcę wspólnotowego oraz analiza nowych przepisów dotyczących równego traktowania mężczyzn i kobiet.

Uwagi wprowadzające

Zagadnienie równego traktowania pracowników ze względu na płeć jest przedmiotem prawa wspólnotowego od początku procesu integracji europejskiej. Problematyka ta stopniowo zyskiwała na znaczeniu. W chwili obecnej nie ulega wątpliwości, że zakaz dyskryminacji ze względu na płeć jest jedną z podstawowych zasad wspólnotowego prawa pracy¹. Kwestia równego traktowania pracowników jest przedmiotem art. 141 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (dalej: TWE) oraz licznych dyrektyw, które wycinkowo regulują poszczególne aspekty równego traktowania mężczyzn i kobiet.

Instytucje Unii Europejskiej są świadome faktu, że regulacje prawa wspólnotowego (zresztą nie tylko w dziedzinie prawa pracy) są skomplikowane i kazuistyczne. Pożądane jest zatem uproszczenie stanu prawnego oraz uczynienie go bardziej

przejrzystym. Temu celowi służy dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przeredagowana)². W uzasadnieniu projektu wskazanego aktu prawnego³ Komisja Europejska podkreśliła, że jego celem jest uproszczenie, modernizacja oraz polepszenie prawa wspólnotowego w zakresie równego traktowania mężczyzn i kobiet. Założenie to powinno zostać osiągnięte poprzez umieszczenie przepisów różnych dyrektyw dotyczących tego samego zagadnienia w jednym instrumencie prawnym. Cel dyrektywy został również podkreślony przez zamieszczenie w jej tytule sformułowania „wersja przeredagowana” (ang. *recast*, niem. *Neufassung*).

Na wstępie należy stwierdzić, że dyrektywa 2006/54 nie wprowadza

radykalnych zmian odnośnie do materialnoprawnych rozwiązań w zakresie równego traktowania pracowników ze względu na płeć. Jej znaczenie polega przede wszystkim na tym, że przepisy zamieszczone dotychczas w różnych instrumentach zostały skonsolidowane w jednym akcie prawnym. W tekście nowej dyrektywy zawarto również *expressis verbis* rozwiązania wywodzące się z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (dalej: Trybunał Sprawiedliwości).

Nowy stan prawny

Podstawą prawną uchwalenia dyrektywy 2006/54 jest art. 141 ust. 3 TWE. Omawiany akt prawny jest adresowany do wszystkich państw członkowskich (art. 36). Dotyczy on zarówno państw „starej” Unii Europejskiej, jak i krajów, które przystąpiły do Unii 1 maja 2004 r., w tym rzecz jasna Polski.

Dyrektywa weszła w życie dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (art. 35). Została ona zamieszczona w Dzienniku Urzędowym z 26 lipca 2006 r., a więc weszła w życie 15 sierpnia 2006 r. Od tego momentu państwa człon-

kowskie są zobowiązane do podejmowania działań legislacyjnych, których ostatecznym celem jest wdrożenie dyrektywy do ustawodawstwa krajowego⁴. Zgodnie z art. 33 władze krajowe powinny wprowadzić w życie regulacje niezbędne do wykonania dyrektywy 2006/54 nie później niż 15 sierpnia 2008 r. Przepis ten wskazuje jednocześnie, że obowiązek transpozycji nowej dyrektywy do prawa wewnętrznego ogranicza się do tych przepisów, które wprowadzają istotne zmiany w stosunku do wcześniejszych dyrektyw. W praktyce wspólnotową zasadę równego traktowania należało wdrożyć na szczeblu państw członkowskich jeszcze przed uchwaleniem dyrektywy 2006/54, a nowe obowiązki implementacyjne państw członkowskich są stosunkowo niewielkie⁵.

Omawiany akt prawny uchyla oraz zastępuje siedem dyrektyw wspólnotowego prawa pracy, które regulują równe traktowanie ze względu na płeć. Zgodnie z brzmieniem art. 34 ust. 1 dyrektywy 2006/54, ze skutkiem od dnia 15 sierpnia 2009 r. zostają uchylone następujące instrumenty prawne (wymienione w załączniku I, Część A):

□ dyrektywa 75/117 dotycząca równego wynagrodzenia⁶;

□ dyrektywa 76/207 dotycząca równego traktowania w zakresie warunków pracy⁷, zmieniona dyrektywą 2002/73⁸;

□ dyrektywa 86/378 dotycząca równości traktowania w zakresie branżowych systemów emerytalnych⁹, zmieniona dyrektywą 96/97¹⁰;

□ dyrektywa 97/80 dotycząca rozkładu ciężaru dowodu¹¹, zmieniona dyrektywą 98/52¹².

W świetle art. 1 dyrektywy 2006/54 jej celem jest wprowadzenie w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy. Przepisy dotyczące równego traktowania odzwierciedlają zakres przedmiotowy uchylonych aktów prawnych. Dyrektywa

stanowi bowiem wprost, że obejmuje ona kwestie dostępu do zatrudnienia, w tym do awansu i szkolenia zawodowego, jak również warunków pracy, w tym wynagrodzenia, oraz systemów zabezpieczenia społecznego pracowników¹³. Artykuł 1 wskazuje również, że niezbędne jest ustanowienie właściwych procedur dla zagwarantowania praktycznej skuteczności wskazanych rozwiązań. Prawodawca wspólnotowy podkreśla zatem, że na poziomie państw członkowskich niezbędne jest zagwarantowanie efektywności wspólnotowych regulacji z zakresu równego traktowania.

Wspólnotowa koncepcja dyskryminacji ze względu na płeć

Wspólnotowe prawo pracy posługuje się bardzo szeroką koncepcją dyskryminacji. Ustęp drugi preambuły podkreśla *expressis verbis*, że równość kobiet i mężczyzn jest podstawową zasadą prawa wspólnotowego. Kolejny ustęp stwierdza, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości zasada równego traktowania ma także zastosowanie do dyskryminacji wynikającej ze zmiany płci danej osoby. Należy zatem stwierdzić, że w świetle rozwiązań ponadnarodowych dyskryminacja jest zabroniona nie tylko ze względu na fakt, że dana osoba jest określonej płci, ale również w związku z operacją zmiany płci¹⁴.

Artykuł 2 dyrektywy 2006/54 wprowadza pojęcie dyskryminacji oraz określa jej formy na użytek regulacji dotyczących równego traktowania mężczyzn i kobiet. „Dyskryminacja bezpośrednia” to sytuacja, w której dana osoba jest traktowana mniej korzystnie ze względu na płeć, niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji. Z kolei „dyskryminacja pośrednia” to na gruncie dyrektywy sytuacja, w której z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałyby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że da-

ny przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne.

Ustęp 6 preambuły zwraca uwagę, że zjawiska molestowania oraz molestowania seksualnego są sprzeczne z zasadą równego traktowania mężczyzn i kobiet. Dla celów dyrektywy 2006/54 stanowią one przejaw dyskryminacji ze względu na płeć. „Molestowaniem” w świetle art. 2 jest sytuacja, w której ma miejsce niepożądane zachowanie związane z płcią osoby, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie atmosfery zastraszenia, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy. „Molestowanie seksualne” to z kolei sytuacja, w której ma miejsce jakakolwiek forma niepożądanego zachowania werbalnego, niewerbalnego lub fizycznego o charakterze seksualnym, którego celem jest naruszenie godności osoby, w szczególności przy stwarzaniu atmosfery zastraszenia, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy. Zgodnie z art. 2 ust. 2 dla celów dyrektywy 2006/54 dyskryminacja obejmuje wszelkie mniej korzystne traktowanie wynikające z odrzucenia lub podporządkowania się takiemu zachowaniu przez osobę, której ono dotyczy. Dyskryminacją jest również polecenie dyskryminowania osoby ze względu na płeć, a także wszelkie mniej korzystne traktowanie kobiety związane z ciążą lub urlopem macierzyńskim.

Przedstawione wyżej pojęcia były znane prawu wspólnotowemu przed uchwaleniem dyrektywy 2006/54. Dyrektywa 2006/54 nie wprowadziła przełomu odnośnie do definiowania dyskryminacji oraz jej rodzajów¹⁵. Niemniej warto zwrócić uwagę na następujące aspekty nowych rozwiązań prawnych. Po pierwsze, dyrektywa 2006/54 ujednoliciła koncepcję dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć. Zagadnienie to pojawiło się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w kontekście gorszego traktowania pracowników zatrudnionych w niepełnym wymia-

rze czasu pracy, jeśli większość osób zatrudnionych w ten sposób stanowiły kobiety¹⁶. W okresie późniejszym dyskryminacja pośrednia została zdefiniowana w art. 2 dyrektywy 97/80 oraz art. 2 dyrektywy 2002/73. Zamieszczone sformułowania różniły się jednak między sobą. Nowy akt prawny *expressis verbis* w pełni przejmuje definicję zawartą w dyrektywie 2002/73. Obecnie w odniesieniu do wszelkich kwestii związanych z równym traktowaniem mężczyzn i kobiet obowiązuje spójna koncepcja dyskryminacji pośredniej¹⁷.

Po drugie, definicje poszczególnych form dyskryminacji zastosowane w dyrektywie 2006/54 w pełni odpowiadają sformułowaniom przyjętym w aktach prawnych dotyczących równego traktowania w oparciu o inne kryteria. Chodzi o dyrektywę 2000/43 dotyczącą zakazu dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe i etniczne¹⁸ oraz dyrektywę 2000/78 ustanawiającą zakaz różnicowania sytuacji pracowników w odniesieniu do religii, przekonań, niepełnosprawności, wieku oraz orientacji seksualnej¹⁹. Wskazane akty prawne wraz z dyrektywą 2002/73 zostały określone jako „pakiet antydyskryminacyjny” Komisji Europejskiej²⁰. W dziedzinie wspólnotowego zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu nastąpiła zatem konsolidacja pojęć zastosowanych w poszczególnych instrumentach prawa pracy zakazujących różnicowania sytuacji pracowników.

Po trzecie, w dyrektywie 2006/54 wprost zamieszczona została zasada, że gorsze traktowanie kobiety w związku z ciążą lub macierzyństwem stanowi dyskryminację. Artykuł 2 ust. 2 c) stanowi, że dyskryminacja obejmuje wszelkie mniej korzystne traktowanie kobiety związane z ciążą lub urlopem macierzyńskim w rozumieniu dyrektywy 92/85. Nie jest to zagadnienie zupełnie nowe. Trybunał Sprawiedliwości już wcześniej uznał, że odmowa przyjęcia do pracy kobiety w ciąży ze względu na jej stan stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć²¹. Zamieszczenie w tekście dyrektywy 2006/54

expressis verbis zasady wypracowanej wcześniej przez Trybunał Sprawiedliwości wzmocnia ochronę kobiet w okresie ciąży i macierzyństwa przed ewentualnym gorszym traktowaniem²².

Równe wynagrodzenie

Wprowadzenie zasady równego wynagradzania mężczyzn i kobiet było pierwszym etapem rozwoju wspólnotowego zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Zagadnienie to stanowi przedmiot art. 141 ust. 1 i 2 TWE oraz dyrektywy 75/117. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości art. 141 ust. 1 TWE wywiera skutek bezpośredni, czyli może być podstawą roszczeń dochodzonych przed sądami krajowymi w państwach członkowskich²³.

Artykuł 2 ust. 1 c) dyrektywy stanowi, że „wynagrodzeniem” jest zwykła podstawowa lub minimalna płaca lub uposażenie oraz wszelkie inne korzyści w gotówce lub w naturze, otrzymywane przez pracownika bezpośrednio lub pośrednio od pracodawcy z racji zatrudnienia. W ten sposób dyrektywa 2006/54 odwzorowuje definicję „wynagrodzenia” zamieszczoną w art. 141 ust. 2 TWE. Zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy należy wyeliminować bezpośrednią lub pośrednią dyskryminację ze względu na płeć w odniesieniu do wszelkich aspektów i warunków wynagrodzenia za taką samą pracę lub pracę o jednakowej wartości. W przypadku gdy ustalanie wynagrodzenia odbywa się w oparciu o system szeregowania pracowników, za jego podstawę przyjmuje się te same kryteria w odniesieniu do kobiet i mężczyzn. Sporządza się go w taki sposób, aby wykluczyć jakąkolwiek dyskryminację ze względu na płeć. Artykuł 4 dyrektywy 2006/54 odzwierciedla z niewielkimi zmianami redakcyjnymi brzmienie art. 1 uchylonej dyrektywy 75/117.

W nowej dyrektywie utrzymano zatem rozróżnienie na „pracę taką samą” oraz „pracę o jednakowej wartości”. Artykuł 4 nie precyzuje wskazanych pojęć. Odpowiednich

definicji nie zawierają także wcześniejsze akty prawne. Zagadnienie to jest przedmiotem judykatury Trybunału Sprawiedliwości. Ustęp 9 preambuły dyrektywy 2006/54 podkreśla, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości przy ocenie, czy pracownicy wykonują taką samą pracę lub pracę jednakowej wartości, należy uwzględnić wiele czynników. W pierwszym rzędzie analizie podlega charakter pracy i szkolenia oraz warunki zatrudnienia. Należy również ustalić, czy oceniani pracownicy znajdują się w porównywalnej sytuacji.

Z kolei ust. 10 preambuły stanowi, iż „Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w pewnych warunkach zasada równego wynagradzania nie ogranicza się do sytuacji, w których kobiety i mężczyźni pracują dla tego samego pracodawcy”. Z przytoczonego sformułowania wynika bardzo istotny wniosek: w świetle prawa wspólnotowego dyskryminacja ze względu na płeć może być stwierdzona nawet wówczas, gdy porównywani pracownicy świadczą pracę w różnych zakładach pracy. W uzasadnieniu projektu dyrektywy²⁴ Komisja Europejska nawiązała do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości w sprawach *Lawrence*²⁵ oraz *Allonby*²⁶. Rozstrzygnięcia te zasługują na bliższą analizę jako pierwowzór wskazanego rozwiązania.

W sprawie *Lawrence* spór wynikł w związku z przejęciem zakładu pracy. Część działalności prowadzonej przez dotychczasowego pracodawcę (instytucję odpowiedzialną za sprzątanie szkół oraz zapewnienie wyżywienia) została powierzona innemu przedsiębiorstwu. Nowy pracodawca przejął część pracowników. Wynagrodzenie oferowane przez nowy podmiot było niższe niż u dotychczasowego pracodawcy, pomimo że warunki zatrudnienia były dokładnie takie same jak poprzednio. W niekorzystnej sytuacji znalazła się liczna grupa pracowników, które podniosły zarzut gorszego traktowania.

Rozpatrując zagadnienie dyskryminacji, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że brzmienie art. 141

ust. 1 TWE nie wskazuje, by jego zastosowanie odnosiło się wyłącznie do sytuacji, w której mężczyzna i kobieta są zatrudnieni u tego samego pracodawcy. Jednocześnie uznał, że w przedmiotowej sprawie wspólnotowy zakaz dyskryminacji nie ma zastosowania, ponieważ zasady wynagradzania pracowników nie wynikają z tego samego źródła (ang. „pay conditions (...) cannot be attributed to a single source”). Trybunał Sprawiedliwości podkreślił również, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie istnieje instytucja odpowiedzialna za powstałe różnicowanie, która jednocześnie mogłaby zapewnić równe traktowanie²⁷.

Z kolei w sprawie *Allonby* powódką była kobieta świadcząca pracę wykładowcy w college'u. Nie przedłużono z nią terminowego stosunku pracy. Następnie nawiązała ona umowę z agencją pośrednictwa zatrudnienia oraz formalnie uzyskała status osoby świadczącej pracę na własny rachunek. Agencja skierowała ją do pracy w tym college'u, który poprzednio był jej pracodawcą. W praktyce powódka świadczyła identyczną pracę w tym samym miejscu co poprzednio, ale pogorszeniu uległy warunki jej wynagradzania. Pani Allonby zarabiała mniej niż mężczyźni wykonujący identyczne obowiązki, którzy jednak byli zatrudnieni bezpośrednio przez college w ramach stosunku pracy. Pani Allonby wystąpiła z odpowiednim roszczeniem płacowym przeciwko agencji pośrednictwa. Także w tym przypadku Trybunał Sprawiedliwości nie stwierdził dyskryminacji. Powtórzył rozumowanie zawarte w wyroku *Lawrence*. Podkreślił, że warunki wynagradzania pracowników zatrudnionych przez college oraz osób skierowanych do pracy przez agencję zatrudnienia nie wynikały z tego samego źródła²⁸.

Orzeczenia te jednoznacznie wskazują, że wspólnotowy zakaz gorszego traktowania w odniesieniu do wynagrodzenia nie jest ograniczony do sytuacji, gdy mężczyzna i kobieta są zatrudnieni u tego samego pracodawcy. Dyskryminacja może wystąpić również

w razie świadczenia pracy na rzecz różnych podmiotów. Niezbędną przesłanką stwierdzenia dyskryminacji w takiej sytuacji musi być jednak ustalenie, że warunki wynagradzania porównywanych pracowników wynikają z tego samego źródła prawa. Wydaje się, że mogłaby to być np. ustawa²⁹ lub ponadzakładowy układ zbiorowy pracy. Analiza wskazanych rozstrzygnięć prowadzi do wniosku, że Trybunał Sprawiedliwości dopuścił bardzo szerokie rozumienie zakazu dyskryminacji ze względu na płęć w dziedzinie wynagrodzenia. Zamieszczenie wskazanego rozwiązania w tekście dyrektywy 2006/54 oznacza, że prawodawca wspólnotowy w pełni zaakceptował zasadę sformułowaną wcześniej w orzecznictwie Trybunału.

Zabezpieczenie społeczne

Zakres dyrektywy 2006/54 wykracza poza problematykę prawa pracy. Przedmiotem omawianego aktu prawnego jest również kwestia zakazu dyskryminacji ze względu na płęć w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Rozdział 2 dyrektywy 2006/54 (art. 5–13) reguluje „równe traktowanie w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników”. Wskazane sformułowanie sugeruje, że przedmiotem nowej dyrektywy jest całość systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich. Konkluzja taka byłaby jednak nieprawidłowa, ponieważ odpowiednie rozwiązania dotyczą jedynie niektórych aspektów problematyki zabezpieczenia społecznego.

Dla ustalenia zakresu stosowania dyrektywy 2006/54 zasadnicze znaczenie przypada definicji zamieszczonej w art. 2 ust. 1 lit. f) dyrektywy 2006/54. Przepis ten stanowi, że „systemy zabezpieczenia społecznego pracowników” w rozumieniu omawianego aktu prawnego oznaczają systemy nieobjęte dyrektywą 79/7³⁰, które mają na celu zapewnienie pracownikom najemnym i osobom prowadzącym działalność na własny rachunek, w przedsiębiorstwie, grupie przedsiębiorstw, gałęzi gospodarki lub

należącym do grupy zawodowej, świadczeń, których celem jest uzupełnienie ustawowych systemów zabezpieczenia społecznego lub ich zastąpienie, niezależnie od tego, czy przystąpienie do nich jest obowiązkowe czy dobrowolne. Analiza wskazanej definicji prowadzi do wniosku, że dyrektywa 2006/54 odnosi się wyłącznie do tych systemów ubezpieczeniowych, które „uzupełniają ustawowe systemy zabezpieczenia społecznego”. Typowym przykładem takich systemów są systemy emerytalne tzw. II i III filaru. Należy zatem stwierdzić, że zakres przedmiotowy dyrektywy 2006/54 nie obejmuje całości krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Przeciwnie zakres przedmiotowy omawianego aktu prawnego dyrektywie 79/7 wskazuje jednoznacznie, że chodzi jedynie o dodatkowe systemy zabezpieczenia społecznego³¹.

W tym kontekście bardzo negatywnie należy ocenić fakt, że w polskiej wersji językowej zastosowano zwrot, który na pierwszy rzut oka mylnie sugeruje znacznie szerszy zakres przedmiotowy dyrektywy, niż jest on w rzeczywistości. Wydaje się, że o wiele korzystniejsze byłoby zastosowanie węższego sformułowania, np. zwrotu „dodatkowe” lub „uzupełniające systemy zabezpieczenia społecznego”. Taki zabieg uczyniłby dyrektywę znacznie bardziej czytelną oraz znacznie precyzyjniej wskazywałby zakres nowego aktu prawnego. Tylko nieporozumieniami językowymi można tłumaczyć doniesienia medialne związane z wejściem w życie dyrektywy 2006/54, zgodnie z którymi Unia Europejska rzekomo wymaga zrównania wieku emerytalnego mężczyzn i kobiet. Należy jednocześnie podkreślić, że odpowiedzialność za jakość poszczególnych wersji językowych aktów prawa wspólnotowego ponosi Komisja Europejska. Zarzut użycia niewłaściwych sformułowań w dyrektywach nie może być kierowany pod adresem państw członkowskich. Dlatego ewentualna korekta językowa (która we wskazanym przypadku jest jak najbardziej pożąda-

na) musiałaby zostać dokonana przez Komisję.

Warto również zwrócić uwagę, że precyzyjniejsze sformułowania zostały zamieszczone w innych wersjach językowych dyrektywy 2006/54. W języku angielskim w dyrektywie konsekwentnie używane jest sformułowanie „*occupational social security schemes*”, które można przetłumaczyć jako „branżowe systemy zabezpieczenia społecznego”. Z kolei wersja niemieckojęzyczna posługuje się zwrotem „*betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit*”, który to zwrot wprost odnosi się do „zakładowych systemów zabezpieczenia społecznego”. Wskazane pojęcia są węższe niż użyte w polskiej wersji językowej „systemy zabezpieczenia społecznego pracowników” i lepiej oddają charakter rozwiązań zamieszczonych w dyrektywie.

Materialnoprawne rozwiązania dotyczące równego traktowania w znacznym stopniu odzwierciedlają założenia uchylonej dyrektywy nr 86/378. Na gruncie art. 5 dyrektywy 2006/54 w odniesieniu do dodatkowych systemów zabezpieczenia społecznego dyskryminacja nie może w szczególności występować w odniesieniu do następujących kwestii: zakresu zastosowania takich systemów i warunków przystępowania do nich, obowiązku opłacania i obliczania wysokości składek, jak również obliczania wysokości świadczeń dodatkowych należnych małżonkowi lub osobie będącej na utrzymaniu, a także warunków dotyczących okresu wypłaty i zachowania prawa do nich.

Zakres podmiotowy rozdziału regulującego równość traktowania w dziedzinie zabezpieczenia społecznego nie jest ograniczony do osób wykonujących pracę podporządkowaną. Na gruncie art. 6 dyrektywy jej rozdział drugi ma zastosowanie do szeroko rozumianej kategorii „osób czynnych zawodowo”. W świetle art. 7 dyrektywy 2006/54 chodzi o ochronę przed następującymi rodzajami ryzyka: chorobą, inwalidztwem, starością (w tym wcześniejszym przejściem na emeryturę), wypadkami przy pracy i chorobami zawodowymi

oraz bezrobociem. Równe traktowanie odnosi się również do systemów zabezpieczenia społecznego pracowników przewidujących inne świadczenia socjalne, pieniężne lub rzeczowe, a zwłaszcza świadczenia w razie śmierci żywiciela rodziny i zasiłki rodzinne, jeżeli świadczenia te stanowią korzyści wypłacane przez pracodawcę pracownikowi z tytułu zatrudnienia tego ostatniego.

Nowe rozwiązanie wprowadza art. 7 ust. 2 dyrektywy 2006/54. Przepis ten stanowi, że zakaz dyskryminacji ze względu na płeć ma zastosowanie do systemów zabezpieczenia społecznego szczególnych kategorii pracowników, takich jak urzędnicy państwowi. Chodzi zatem o sytuację, kiedy świadczenia należne w ramach systemu zabezpieczenia społecznego wypłacane są z tytułu stosunku pracy z pracodawcą państwowym. Fakt, że system taki stanowi część powszechnego ustawowego systemu zabezpieczenia społecznego, pozostaje bez uszczerbku dla obowiązywania w jego ramach zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. W systemach tego typu świadczenia emerytalne są bezpośrednio uzależnione od okresu zatrudnienia w instytucji państwowej oraz wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego na zakończenie kariery zawodowej. Artykuł 7 ust. 2 wprowadza zatem regulację szczególną, bowiem ustanawia nakaz równego traktowania mężczyzn i kobiet w odniesieniu do specyficznego systemu ustawowego. Poprzednio Trybunał Sprawiedliwości stanął na stanowisku, że emerytury urzędników państwowych wynikające z systemów przewidzianych dla tej kategorii zatrudnionych są objęte zakazem dyskryminacji ze względu na płeć³².

Artykuł 8 określa te kwestie zabezpieczenia społecznego, które są wyłączone z zakresu przedmiotowego omawianej dyrektywy (np. indywidualne umowy osób prowadzących działalność na własny rachunek, a w odniesieniu do pracowników takie umowy ubezpieczenia, których stroną nie jest pracodawca). Z kolei art. 9 dyrek-

tywy 2006/54 wskazuje przykłady działań, które w dziedzinie problematyki zabezpieczenia społecznego są sprzeczne z zasadą równego traktowania.

Warto zwrócić uwagę, że w świetle art. 9 ust. 1 lit. f) dyskryminacją byłoby ustanowienie różnego wieku emerytalnego³³. Należy jednak przypomnieć, że rozwiązanie to dotyczy jedynie dodatkowych systemów zabezpieczenia społecznego, a więc w praktyce II oraz III filaru ubezpieczeń emerytalnych. Dyrektywa 2006/54 nie nakazuje zrównania wieku emerytalnego mężczyzn i kobiet w odniesieniu do państwowych systemów ubezpieczenia emerytalnego. Rozwiązanie to pozostaje w zgodzie z innymi przepisami prawa wspólnotowego. Artykuł 7 ust. 1 a) dyrektywy 79/7 o równym traktowaniu w odniesieniu do ustawowych systemów zabezpieczenia społecznego zezwala władzom krajowym na ustalenie różnego wieku emerytalnego mężczyzn i kobiet dla celów przyznania rent i emerytur. Z kolei art. 6 ust. 2 dyrektywy 2000/78 przewiduje, że ustanowienie odmiennego wieku emerytalnego dla mężczyzn i kobiet nie stanowi dyskryminacji ze względu na wiek.

Należy również podkreślić, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości świadczenia emerytalne wynikające z dodatkowych systemów ubezpieczeń emerytalnych stanowią wynagrodzenie w rozumieniu art. 141 TWE. Konkluzję taką Trybunał Sprawiedliwości przedstawił w sprawie *Barber*³⁴. Oznacza to, że w odniesieniu do tego typu świadczeń z tytułu starości nie jest dopuszczalne żadne różnicowanie sytuacji uprawnionych ze względu na płeć. Dyrektywa 2006/54 nawiązuje do wskazanego rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości w pkt. 13–18 preambuły oraz art. 12.

Warunki zatrudnienia

Rozdział 3 Tytułu II (art. 14–16) dyrektywy 2006/54 wprowadza zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu

do zatrudnienia, szkolenia zawodowego i awansu zawodowego oraz warunków pracy. W tej dziedzinie omawiany akt prawny odzwierciedla rozwiązania, które zostały wprowadzone dyrektywą 76/207, a następnie zmodyfikowane dyrektywą 2002/73.

Prawo wspólnotowe wprowadza zakaz dyskryminacji ze względu na płeć w odniesieniu do szeroko rozumianych warunków pracy. Na gruncie art. 14 ust. 1 dyrektywy 2006/54 zabroniona jest wszelka bezpośrednia i pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w sektorze prywatnym i publicznym, w tym w instytucjach publicznych. Równe traktowanie obejmuje warunki dostępu do zatrudnienia, prowadzenia działalności na własny rachunek oraz wykonywania zawodu. Zasada ta dotyczy m.in. kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od rodzaju działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, włącznie z awansem zawodowym. Równe traktowanie obejmuje dostęp do wszelkich rodzajów i szczebli doradztwa zawodowego, szkolenia zawodowego, doskonalenia i przekwalifikowywania pracowników. Zakaz dyskryminacji odnosi się do warunków zatrudnienia i pracy, w tym zwolnień, a także wynagrodzenia. Omawiana zasada ma również zastosowanie do członkostwa i uczestnictwa w organizacji pracowników lub pracodawców bądź w jakiegokolwiek organizacji, której członkowie wykonują określony zawód, łącznie z korzyściami, jakie dają tego typu organizacje. W praktyce zakaz dyskryminacji ze względu na płeć dotyczy wszystkich aspektów prowadzenia działalności zawodowej.

Wszelkie wyjątki od zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet powinny być ograniczone do tych rodzajów działalności zawodowej, które wymuszają zatrudnienie osoby danej płci ze względu na ich charakter lub warunki, w jakich są wykonywane. Zgodnie z art. 14 ust. 2 dyrektywy 2006/54 władze krajowe mogą wprowadzić odstępstwa dotyczące dostępu do zatrudnienia, w tym również do prowadzącego do

niego szkolenia. Dopuszczalne jest wprowadzenie postanowień, zgodnie z którymi odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z płcią nie stanowi dyskryminacji, jeżeli ze względu na rodzaj danej działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania cecha taka jest prawdziwym i determinującym wymogiem zawodowym. Cel takiego odmiennego traktowania musi być zgodny z prawem, a wymóg powinien być proporcjonalny. W praktyce zakres dopuszczalnych wyjątków jest niewielki.

Dyrektywa 2006/54 dotyczy również możliwości powrotu kobiety do pracy po okresie urlopu macierzyńskiego. Artykuł 15 dyrektywy 2006/54 wskazuje wprost, że kobieta przebywająca na urlopie macierzyńskim jest uprawniona po jego zakończeniu do powrotu do swojej pracy lub na równorzędne stanowisko na warunkach nie mniej dla niej korzystnych, jak również do korzystania z jakiegokolwiek poprawy warunków pracy, do której byłaby uprawniona w trakcie swojej nieobecności. Zakaz dyskryminacji dotyczy nie tylko możliwości powrotu na wcześniej zajmowane stanowisko, ale również pogarszania sytuacji pracownicy w związku z macierzyństwem. Zamieszczenie takiego rozwiązania w tekście dyrektywy sankcjonuje wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości³⁵. W ten sposób ochrona przed dyskryminacją związaną z macierzyństwem ulega wzmocnieniu.

Dyrektywa 2006/54 nie narusza ponadto kompetencji państw członkowskich do wprowadzenia urlopu ojcowskiego i/lub adopcyjnego. Zagadnienie to jest przedmiotem art. 16. W takiej sytuacji władze krajowe powinny przyjąć środki w celu ochrony osób korzystających z takich urlopow. Należy również zapewnić ochronę przed zwolnieniem z pracy oraz możliwość powrotu do pracy na to samo lub równorzędne stanowisko po zakończeniu takiego urlopu. Omawiany akt prawny pozostaje zatem bez uszczerbku dla dyrektywy 96/34 dotyczącej urlopu rodzicielskiego³⁶.

Przepisy horyzontalne

Unia Europejska przywiązuje istotną wagę do efektywności rozwiązań wspólnotowych³⁷. Na gruncie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu odpowiednie rozwiązania przewiduje Tytuł III dyrektywy 2006/54 zatytułowany „Przepisy horyzontalne” (art. 17–30). Wskazane uregulowania określają możliwości dochodzenia swoich uprawnień przez osoby, w stosunku do których naruszono zasadę równego traktowania.

Państwa członkowskie zostały wprost zobowiązane do tego, żeby osoby uważające się za pokrzywdzone mogły dochodzić przed sądem roszczeń wynikających z omawianej dyrektywy (art. 17). Zgodnie z art. 18 dyrektywy 2006/54 władze krajowe powinny zapewnić, że wprowadzone zostaną środki niezbędne do faktycznego i skutecznego zadośćuczynienia lub odszkodowania z tytułu krzywdy lub szkody doznanej w wyniku dyskryminacji ze względu na płeć. Odpowiednie sankcje powinny być odstraszające oraz proporcjonalne do poniesionej szkody. Rozwiązania wspólnotowe dopuszczają tylko jeden przypadek, w którym państwa członkowskie mogą określić maksymalną wysokość świadczenia lub odszkodowania. Chodzi o sytuację, gdy wyłączną szkodą doznaną w związku z naruszeniem zasady równego traktowania jest odmowa uwzględnienia podania o pracę zainteresowanej osoby.

Omawiany akt prawny przejmuje rozwiązania dotyczące rozkładu ciężaru dowodu, które są przedmiotem dyrektywy 97/80. Zgodnie z art. 19 dyrektywy 2006/54 powód powinien uprawdopodobnić przed sądem lub innym właściwym organem okoliczności pozwalające domniemywać istnienie dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej. W takiej sytuacji do pozwanego należy udowodnienie, że nie nastąpiło naruszenie zasady równego traktowania. Władze krajowe mogą odstąpić od stosowania tej zasady w odniesieniu do postępowań, w których ustalenie stanu faktycznego należy do sądu lub innego

właściwego organu. Państwa członkowskie mogą również przyjąć reguły dowodowe korzystniejsze dla powoda.

Na gruncie dyrektywy 2006/54 bardzo szeroki jest zakres przedmiotowy uregulowań, do których zastosowanie znajdują wskazane reguły rozkładu ciężaru dowodu. Przepisy te obejmują materie regulowane omawianym aktem prawnym, a więc kwestie wynagrodzenia, szeroko rozumianych warunków zatrudnienia oraz dodatkowych systemów zabezpieczenia społecznego. Ponadto art. 19 ust. 3 stanowi wprost, że omawiane reguły dowodowe mają zastosowanie do sytuacji objętych art. 141 TWE. Odnoszą się także do dyrektywy 92/85 oraz 96/34 w zakresie, w jakim dotyczy to dyskryminacji ze względu na płeć. Należy zwrócić uwagę, że zasady rozkładu ciężaru dowodu w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć są skorelowane z rozwiązaniami przyjętymi w antydyskryminacyjnych aktach prawa wspólnotowego, czyli dyrektywie 2000/43 o zakazie dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz dyrektywie 2000/78 o równym traktowaniu w zatrudnieniu.

Prawo wspólnotowe wymaga udziału różnych podmiotów oraz instytucji odnośnie do realizacji zasady równego traktowania. W tym zakresie omawiany akt prawny odzwierciedla rozwiązania przyjęte we wcześniejszej dyrektywie 2002/73. Państwa członkowskie powinny utworzyć organy do spraw promowania, analizowania, monitorowania oraz wspierania równego traktowania wszystkich osób bez względu na płeć. Władze krajowe są również zobowiązane do promowania dialogu społecznego w celu wspierania zasady równego traktowania. Dialog należy również prowadzić z organizacjami pozarządowymi, które mają interes prawny w przyczynianiu się do zwalczania dyskryminacji ze względu na płeć. Wskazane kwestie są przedmiotem art. 20–22 dyrektywy 2006/54.

Władze krajowe powinny zapewnić uchylenie wszelkich rozwią-

zań sprzecznych z zasadą równego traktowania. Ponadto państwa członkowskie powinny przekazywać Komisji wszystkie informacje niezbędne do sporządzenia sprawozdania dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania dyrektywy 2006/54, jak również teksty prawne oraz sprawozdania w sprawie wprowadzania rozwiązań wspólnotowych w życie. Z kolei Komisja powinna najpóźniej do 15 lutego 2013 r. dokonać przeglądu funkcjonowania dyrektywy oraz w razie potrzeby zaproponować odpowiednie zmiany.

Uwagi końcowe

Dyrektywa 2006/54 stanowi swoistą kodyfikację dotychczasowego stanu prawnego w zakresie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu. Nie wprowadza zasadniczych zmian w zakresie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, natomiast w olbrzymim stopniu upraszcza istniejący stan prawny oraz ułatwia orientację we wspólnotowych przepisach. Konsoliduje istniejące *acquis communautaire* oraz odzwierciedla zasady wypracowane i ugruntowane we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Założenia te oraz ich realizację należy ocenić bardzo pozytywnie.

Zagadnienia objęte zakresem dyrektywy 2006/54 są istotne z perspektywy stosowania odpowiednich rozwiązań w państwach członkowskich. Problematyka równego traktowania w zatrudnieniu jest tą dziedziną, w której wpływ rozwiązań wspólnotowych na wewnętrzne systemy prawa pracy jest szczególnie widoczny. Uwaga ta w pełni odnosi się do polskiego prawa pracy, ponieważ rozwiązania rozdziału IIa kodeksu pracy „Równe traktowanie w zatrudnieniu” zawdzięczają swój obecny kształt konieczności wdrożenia odpowiednich rozwiązań wspólnotowych.

Dyrektywa 2006/54 konsoliduje istniejący dorobek wspólnotowy w dziedzinie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Dlatego aktualność zachowują zarówno dotychczasowe poglądy doktryny, jak

i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Na państwach członkowskich nie ciąży w zasadzie nowe obowiązki implementacyjne odnośnie do wprowadzania odpowiednich rozwiązań materialnoprawnych. Należy natomiast podkreślić fakt, że nowa dyrektywa kładzie nacisk na konieczność zagwarantowania efektywności zasady równego traktowania. Władze krajowe powinny zatem zagwarantować funkcjonowanie odpowiednich procedur pozwalających na dochodzenie roszczeń przez osoby dotknięte nierównym traktowaniem. Brak tego typu rozwiązań stanowi naruszenie prawa wspólnotowego.

Zakres omawianego aktu prawnego nie jest ograniczony do problematyki samego prawa pracy. Dyrektywa odnosi się nie tylko do kwestii zatrudnienia, ale również niektórych aspektów zabezpieczenia społecznego. Ponadto, jej zakresem podmiotowym objęci są nie tylko pracownicy, ale także osoby prowadzące działalność gospodarczą na własny rachunek. Z tych względów dyrektywę 2006/54 należy zaliczyć do kategorii szeroko rozumianego wspólnotowego prawa socjalnego.

Przypisy

¹ W polskiej literaturze na temat wspólnotowej zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu zob. zwłaszcza I. Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej. Implikacje dla Polski*, Łódź 1996, s. 15 i n.; L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2005, s. 51 i n.; L. Mitrus, *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006, s. 178 i n.; A.M. Świątkowski, *Europejskie prawo socjalne. Tom II. Europejskie prawo pracy*, Warszawa 1999, s. 144 i n.; M. Wandzel, *Równe traktowanie mężczyzn i kobiet*, Kraków 2003, s. 11 i n.

² Dz.Urz. WE z 26.07.2006, L 204, s. 23.

³ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of*

men and women in matters of employment and occupation (recast version), Explanatory Memorandum (presented by the Commission), COM/204/0279 final – COD 2004/0084.

⁴ Poszczególne etapy wdrażania dyrektyw przez państwa członkowskie omawia np. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 136 i n.

⁵ Wykaz terminów transpozycji do prawa krajowego wcześniejszych aktów prawnych dotyczących równego traktowania został zamieszczony w załączniku I, część B. Z kolei załącznik II zawiera tabelę korelacji pomiędzy poszczególnymi artykułami uchylonych aktów prawnych a nową dyrektywą.

⁶ Dyrektywa Rady nr 75/117 z 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet, Dz.Urz. WE L 45 z 19.02.1975, s. 19. Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 1, s. 179.

⁷ Dyrektywa Rady nr 76/207 z 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.Urz. WE L 39 z 14.02.1976, s. 40. Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 1, s. 187.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/73 z 23 września 2002 r. zmieniająca dyrektywę Rady 76/207 w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.Urz. WE L 269 z 5.10.2002, s. 15. Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 4, s. 255.

⁹ Dyrektywa Rady nr 86/378 z 24 lipca 1986 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników, Dz.Urz. WE L 225 z 12.08.1986, s. 40. Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 1, s. 327.

¹⁰ Dyrektywa Rady nr 96/97 z 20 grudnia 1996 r. zmieniająca dyrektywę 86/378 w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia

społecznego pracowników, Dz.Urz. WE L 46 z 17.02.1997, s. 20. Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 3, s. 232.

¹¹ Dyrektywa Rady nr 97/80 z 15 grudnia 1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, Dz.Urz. WE L 14 z 20.01.1998, s. 6. Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 3, s. 264.

¹² Dyrektywa Rady nr 98/52 z 13 lipca 1998 r. w sprawie rozszerzenia dyrektywy 97/80 dotyczącej ciężaru dowodu, w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, na Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Dz.Urz. WE L 205 z 22.07.1998, s. 66. Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 3, s. 307.

¹³ W praktyce dyrektywa dotyczy równego traktowania tylko w odniesieniu do niektórych aspektów ubezpieczeń społecznych, zob. niżej.

¹⁴ Zob. np. rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości z 27 kwietnia 2006 r. w sprawie C-423/04 *Richards*, jeszcze nieopublikowane w Zbiorze Orzecznictwa. Opinia rzecznika generalnego Jacobsa do tej sprawy przedstawia wcześniejsze orzecznictwo Trybunału odnośnie do dyskryminacji wynikające ze zmiany płci (punkty 27–32).

¹⁵ Odnośnie do definiowania dyskryminacji we wspólnotowym prawie pracy zob. szerzej L. Mitrus, *ju.*, s. 185 i n. oraz cytowana tam literatura.

¹⁶ Zob. np. sprawa C-170/84 *Bilka-Kaufhaus*, Zb. Orz. 1986, s. 1607, punkty 29–36.

¹⁷ Na gruncie dyrektywy 97/80 dyskryminacja pośrednia ma miejsce wtedy, gdy pozornie obojętny przepis, kryterium lub praktyka znacząco pogarsza sytuację większej części przedstawicieli jednej płci, chyba że przepis ten, kryterium lub praktyka są właściwe i niezbędne oraz mogą być usprawiedliwione obiektywnymi czynnikami niezwiązanymi z płcią. Należy zwrócić uwagę, że przepis ten odwoływał się do kryterium ilościowego osób dotkniętych gorszym traktowaniem (pogorszenie sytuacji „większej części przedstawicieli jednej płci”).

¹⁸ Dyrektywa Rady nr 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz.Urz. WE L 180 z 19.7.2000, s. 22. Tekst w języku pol-

skim: Dz.Urz. UE, wydanie specjalne, rozdz. 20, tom 1, s. 23.

¹⁹ Dyrektywa nr 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. WE nr L 303 z 2.12.2000, s. 16. Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 4, s. 79. Omówienie obydwóch dyrektyw zob. L. Mitrus, *Stosunek pracy*, Kraków 2005, s. 149 i n.

²⁰ Tak M. Matey-Tyrowicz, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu w prawie wspólnotowym*, (w:) *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku, Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 596.

²¹ Sprawa C-177/88 *Dekker p. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassen Plus*, Zb. Orz. 1990, s. I-3941, pkt 12.

²² Ponadto należy zwrócić uwagę, że omawiany akt prawny nie narusza dyrektywy 96/34 o urlopie rodzicielskim ani dyrektywy 92/85 o urlopie macierzyńskim. Konstrukcję tę wprost wprowadza ust. 24 preambuły oraz art. 28 ust. 2 dyrektywy 2006/54.

²³ Zob. zwłaszcza sprawa 43/55 *Gabriele Defrenne p. SABENA (II)*, Zb. Orz. 1976, s. 455, punkty 39–40.

²⁴ *Proposal for a Directive...*, s. 17.

²⁵ Sprawa C-320/00 *A.G. Lawrence i inni p. Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group, Mitie Secure Services Ltd*, Zb. Orz. 2002, s. I-7325.

²⁶ Sprawa C-256/01 *Debra Allonby p. Accrington/Rosscendale College*, Zb. Orz. 2004, s. I-873.

²⁷ Punkty 17–19 orzeczenia *Lawrence*.

²⁸ Punkty 45–50 orzeczenia *Allonby*. W dalszej części wyroku Trybunał Sprawiedliwości stwierdził natomiast dyskryminację w odniesieniu do uczestnictwa w dodatkowym systemie emerytalnym.

²⁹ Zob. punkty 82–83 sprawy *Allonby*.

³⁰ Dyrektywa 79/7/EWG z 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. WE L 6 z 10.01.1979, s. 24, wersja polska Dz.Urz. UE, Wydanie specjalne, rozdz. 5, tom 1, s. 215.

³¹ Zgodnie z art. 3 dyrektywy 79/7 ma ona zastosowanie do systemów ustawowych zapewniających ochronę przed ryzykiem choroby, inwalidztwa, starości,

wypadku przy pracy i choroby zawodowej, jak również przepisów dotyczących pomocy społecznej w zakresie, w jakim mają ona uzupełnić lub zastąpić wymienione wcześniej systemy.

³² Zob. np. sprawa C-7/93 *Beune*, Zb. Orz. 1994, s. I-4471, sprawa C-147/95 *Evrenopoulos*, Zb. Orz. 1997, s. I-2057.

³³ W przypadku gdy kobiety i mężczyźni mogą występować z roszczeniem elastycznego ustalenia wieku emerytalnego

na tych samych warunkach, nie uważa się tego za sprzeczne z dyrektywą 2006/54 (art. 13).

³⁴ Sprawa C-262/88 *Barber p. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, Zb. Orz. 1990, s. I-1889.

³⁵ Orzecznictwo to omawia np. P. Foubert, *The Legal Protection of the Pregnant Worker in the European Community. Sex Equality, Thoughts of Social and Economic Policy and Comparative Leaps to the United States of America*,

Haga, Londyn, Nowy Jork 2002, s. 129 i n.

³⁶ Artykuł 28 dyrektywy 2006/54 stanowi wprost, że jej przepisy pozostają bez uszczerbku zarówno dla krajowych przepisów dotyczących ochrony kobiet, jak i dyrektyw 96/34 oraz 92/85.

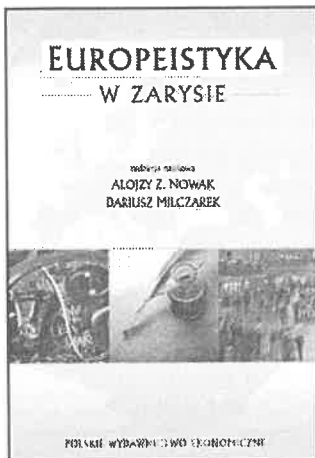
³⁷ Szerzej zob. np. Z. Hajn, *Specyficzne problemy stosowania europejskiego prawa pracy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 8, s. 4 i n. oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

Summary

The Directive 2006/54 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation was enacted by the European Union on July the 5th, 2006. This directive repeals several previous legal instruments of Community labour law and introduces a new legal situation with regard to a ban on discrimination based on gender. The present article indicates amendments laid down by the Community legislator and analyses new provisions on equal treatment of men and women.

Wamko przeczytać!

Księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl



Europeistyka w zarysie to najczęściej polecany podręcznik akademicki na polskim rynku wydawniczym, który odpowiada programowi nowo powstałego kierunku „europeistyka”. Poszczególne części książki poświęcono m.in.:

- genezie jedności europejskiej,
- europejskiemu systemowi instytucjonalno-prawnemu,
- europejskiej integracji ekonomicznej,
- łaadowi społecznemu i kulturze w Europie,
- stanowisku Europy wobec wyzwań współczesnego świata,
- Polsce w zjednoczonej Europie.

Pierwsze tego typu opracowanie dotyczące potencjału społeczno-gospodarczego Unii Europejskiej, jakie ukazało się na światowym rynku wydawniczym

Książka pozwoli zrozumieć istotę i znaczenie procesów integracyjnych zachodzących w krajach Unii Europejskiej, a także rolę, jaką pełni to ugrupowanie w gospodarce świata. Szczególną uwagę zwrócono w niej na:

- przyrodnicze uwarunkowania działalności gospodarczej
- ludność
- rolnictwo i rybołówstwo
- przemysł
- turystykę
- infrastrukturę transportową
- handel zagraniczny
- regiony ekonomiczne

Sprzedaż wysyłkowa ☎ 022 827-82-07 📠 022 827-55-67



Badanie poligraficzne (wariograficzne) w ochronie miejsc pracy

Ryszard Jaworski

profesor w Katedrze Kryminalistyki, Uniwersytet Wrocławski

Badania poligraficzne są w Polsce dozwolone w sprawach karnych. Są one sporadycznie przeprowadzane również wobec pracowników na zlecenie pracodawców w przypadkach poważnych kradzieży lub sabotażu. W prawie pracy i – szerzej – w prawie cywilnym nie ma zakazu stosowania badań poligraficznych. Autor, opisując sytuacje występujące w praktyce, wskazuje, że kierownicy zakładów pracy decydują się na badanie poligraficzne w ostateczności, wobec beczynności organów ścigania lub ich bezradności, wtedy gdy działania sprawców powodują ogromne straty dla firmy, a nawet zagrażają istnieniu przedsiębiorstwa, co może spowodować pozbawienie pracy niekiedy znacznej liczby osób. Sprawcy takich czynów zazwyczaj podejmują je mając pewność, że sami pozostaną poza kręgiem podejrzeń, co oznacza, że podejrzania będą skierowane przeciwko osobom niewinnym. Autor podaje przykłady trafnego wykluczenia, w wyniku badania poligraficznego, osób niewinnych z grona podejrzanych, a także ustalenia sprawców zagrożenia. W ocenie etycznoprawnej badań poligraficznych w takich sprawach nie uwzględniano – zdaniem Autora – ani ich znaczenia dla istnienia przedsiębiorstwa i miejsc pracy, jakie ono zapewnia, ani dla niesłusznie posądzanych pracowników. Pracodawca, załoga zakładu pracy i pracownicy, będący w rzeczywistości ofiarą manipulacji sprawcy zagrożenia, mają również interes prawny w stosowaniu badań poligraficznych.

Coraz częściej w środkach masowego przekazu znajdują się doniesienia o stosowaniu „wariografu” przez niektórych pracodawców do wykrywania nadużyć dokonanych na ich szkodę przez pracowników (kradzież gotówki, towarów itp.)¹. Prawie zawsze ocena tych działań jest negatywna, mówi się o naruszaniu godności człowieka, zastępowaniu organów ścigania, naruszaniu zasady domniemania niewinności, a w to miejsce wprowadzanie domniemania winy. Stawiane są też liczne pytania dotyczące różnych aspektów tego zagadnienia: Wprawdzie stosowanie poligrafu jest wyraźnie dopuszczone przez kodeks postępowania karnego w art. 192a, to czy istnieje podstawa prawna jego użycia przez pracodawców? Czy działania ze strony właści-

ciela firmy są potrzebne, skoro istnieją instytucje powołane do wykrywania przestępstw? Czy pracownik ma obowiązek poddania się badaniom? Jakiego mogą być skutki odmowy? Jak pracodawca może wykorzystać wyniki badania? Czy wyniki użyskiwane za pomocą tej metody są trafne?

Etycznoprawne oceny badań poligraficznych – teoria a praktyka

Ocena postępowania pracodawców stosujących badanie poligraficzne pracowników jest zazwyczaj negatywna, zaś analiza argumentów, na których ją oparto, dowodzi, że pomija się znaczenie wyników badania poligraficznego dla pracodawcy i dla

niesłusznie podejrzewanych pracowników. Te podmioty również mają interes faktyczny i prawny w wyjaśnieniu zdarzeń i jego opisanie musi wpłynąć na oceny prawne i etyczne oraz odpowiedzi na niektóre z wyżej postawionych pytań. Można wskazać dwie najbardziej typowe sytuacje, w jakich są praktycznie wykonywane badania poligraficzne:

1. Nierzadko okoliczności zdarzenia wskazują jednoznacznie na sprawstwo konkretnego pracownika, ten jednak temu zaprzecza i domaga się badania na wariografie. Praktyka stosowania poligrafu wykazuje, że często pracownik ten ma rację, a posądzony jest niesłusznie, zaś faktyczny sprawca wykorzystał fakt, iż podejrzania padną na kogoś innego. Jakiegokolwiek represje ze strony pracodawcy wobec pracownika byłyby dodatkową krzywdą dla niesłusznie posądzanego, a nagrodą dla przestępcy. W tej grupie sytuacji wykluczenie udziału pracownika w zdarzeniu ma fundamentalne znaczenie dla niego samego, dla pracodawcy, a ponadto (jeśli wszczęto postępowanie karne) powinno być podstawą opracowania nowych wersji śledczych przez organy ścigania. Zawsze jednak badanie poligraficzne dokonywane jest za zgodą pracownika.

2. Często istnieje kilka wersji dotyczących zarówno osoby sprawcy, jak i motywów jego działania (oprócz motywu materialnego należy niekiedy rozważać motyw zemsty na pracodawcy, działania na zlecenie konkurencji). Mówiąc inaczej, wiemy, że sprawcą jest jeden człowiek,

ale znajduje się on w grupie osób, z których każda miała sposobność do dokonania nadużycia. Większość „podejrzewanych” jest zatem niewinna, problem w tym, które to są osoby. Celem badań poligraficznych jest najczęściej nie tyle udowodnienie sprawstwa (udziału w zdarzeniu), ile wykluczenie z kręgu „podejrzewanych” osób, które nie mają związku ze zdarzeniem². Inaczej mówiąc, sprawdzenie, czy inna osoba oprócz najbardziej podejrzanego była sprawcą. Jeśli to uprawdopodobnimy, to podejrzewany pracownik zostaje oczyszczony z podejrzeń. Praktyka stosowania badań poligraficznych dowodzi, że pozwalają one trafnie wykluczyć tych, którzy nie dokonali nadużycia. I w tym przypadku badanie przeprowadza się za zgodą pracownika.

W tym kontekście dokładniej można ocenić prawne i etyczne znaczenie badań wariograficznych dla niesłusznie posądzonych, dla rzeczywistego sprawcy i dla pracodawcy. Najwyraźniej jednak interes prawny tych podmiotów ujawnia się na tle konkretnych zdarzeń.

I tak, znajdująca się na Dolnym Śląsku fabryka, będąca oddziałem austriackiego holdingu, produkuje duże worki do hurtowego transportu środków spożywczych lub półproduktów do ich wytwarzania (cukier, mąka, mleko w proszku, kwas cytrynowy itp.). Firma jest jednym z kilku producentów takich opakowań na świecie, a odbiorcami worków były firmy zagraniczne, również z innych kontynentów. W 1999 r. wystąpiły przypadki sabotażu polegające na wrzucaniu drobnych śmieci (m.in. niedopałków papierosów) do wnętrza worków. Wykryli to producenci środków spożywczych, którzy znaleźli zanieczyszczenia w surowcach. Skierowali oni pretensje do wytwórców półproduktów, zaś ci ustalili, że zanieczyszczeń dokonano u producenta opakowań. Zdarzenia te uznano za tak duże zagrożenie sanitarne dla konsumentów (niebezpieczeństwo chorób zakaźnych), że wszyscy zrezygnowali ze stosowania opakowań dolnośląskiej firmy. Trudno było jednak w krótkim czasie znaleźć nowego dostawcę tak nietypowego

opakowania, zatem wszyscy ponieśli straty:

□ producenci mleka w proszku, kwasu cytrynowego itp. nie mogli wysłać towaru, w ich magazynach pozostały niewysłane wyroby,

□ w portach oczekiwały na załadunek zamówione statki,

□ finalni producenci środków spożywczych, nie mając surowców, musieli ograniczyć produkcję.

Poszkodowani zażądali od producenta opakowań wyrównania poniesionych strat i utraconych zysków, których suma w połowie grudnia 1999 r. wynosiła kilka milionów marek. Holding międzynarodowy, będący właścicielem polskiej fabryki, znalazł się na krawędzi bankructwa. Zdecydowany był zlikwidować swą działalność w Polsce z końcem 1999 r., mimo że niedawno ukończył budowę fabryki.

Polski oddział holdingu zatrudniał około dwustu osób. Oznaczałoby to pozbawienie ich pracy, a był to jedyny zakład pracy w tym rejonie.

Zanieczyszczenia razem z workami dostarczono do producenta. Wcześniej wsypane środki spożywcze i surowce spowodowały zniszczenie odbitek linii papilarnych oraz śladów biologicznych na niedopałkach i opakowaniach po papierosach, toteż poszukiwanie na nich śladów przydatnych do ustalenia sprawcy było bezcelowe (działania podejmował sam poszkodowany, ponieważ organy ścigania oceniły zdarzenie jako mało istotne).

Analiza danych odnoszących się do partii produkcyjnych pozwoliła na określenie czasu wyprodukowania i ekspedycji kwestionowanych wyrobów. Zestawienie tych informacji z pracującą wówczas obsadą załogi wskazało, że zanieczyszczenia występowały wtedy, gdy na zmianie pracowała ta sama grupa osób. Można byłoby zwolnić z pracy wszystkich tych pracowników, jednak kierownictwo firmy zdecydowało się ograniczyć liczbę „podejrzanych”. Jedyнным sposobem były badania poligraficzne. Ekspertyzy poligraficzne wykonane na zlecenie poszkodowanej firmy wykluczyły prawie wszystkie osoby z tej grupy, a jednoznacznie wskazały na sprawcę zanieczysz-

czenia worków. Został on zwolniony z pracy za 3-miesięcznym wypowiedzeniem.

A oto drugi przykład. W jednym z banków kasjerce zginęła cała paczka banknotów o najwyższym nominalne. Zdarzenie wykryto podczas zamykania banku i rozliczania kas. Sprawstwo samej kasjerki było mało prawdopodobne, bowiem ponosiła ona skutki zdarzenia (była zobowiązana do zwrotu tej kwoty). Możliwe było jednak, że wiedząc o tym, zabrała pieniądze, licząc, że odda je i tak, ale po kilku miesiącach, traktując to jako bezprocentową pożyczkę. Hipoteza ta była mało prawdopodobna, bowiem ryzyko ukrycia operacji było znikome. Kierownictwo banku zdecydowało się na zastosowanie badań poligraficznych wobec osób obecnych podczas zaginięcia pieniędzy, było to 9 kobiet. Badania wykluczyły hipotezę zabrania pieniędzy przez kasjerkę. Pozostałe osiem kobiet również wykluczono, mimo że dwie z nich parę lat wcześniej zachorowały na nerwicę.

Wystąpiły natomiast reakcje psychofizjologiczne u innej osoby, nieobjętej typowaniem przez policję, wcześniej nawet nieprzesłuchiwanej. Mimo negatywnego wyniku badania, organy ścigania nie przedstawiły tej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa, gdyż wynik badań poligraficznych nie został uznany za wystarczający dowód, a przede wszystkim badania te były wykonane na zlecenie banku, a nie prokuratury. Z tego samego powodu bank nie wysunął wobec niej żądania zwrotu pieniędzy i nie wniósł powództwa. Nie zwolniono jej z pracy, została tylko przesunięta na inne stanowisko.

Obowiązek wyrównania straty spoczywał nadal na kasjerce, ale wyniki badań poligraficznych umożliwiły jej zachowanie miejsca pracy i uzyskanie środków na zwrot „zaginionej” kwoty.

Można wątpić, czy badanie poligraficzne było celowe, skoro nie doprowadziło do ukarania sprawcy. Osiągnięto jednak inne efekty:

□ kierownictwo odzyskało zaufanie do większości pracowników, ustała obawa przed powtórzeniem się kradzieży,

□ pracownicy nie obawiają się, że pracodawca wszystkich traktuje jako potencjalnych złodziei,

□ kasjerka posądzana o kradzież odzyskała dobre imię.

Badanie poligraficzne jako alternatywa wobec czynności organów ścigania

Całkowicie słuszne jest twierdzenie, że wykryciem sprawy i udowodnieniem mu winy powinny się zająć prawnie upoważnione i zobowiązane do tego organy (prokuratura i policja). W praktyce nie zawsze jest to możliwe z uwagi na brak jakichkolwiek śladów, najczęściej jednak brak woli działania ze strony tych organów, a gdy podejmują one czynności, to ich skutki bywają destrukcyjne, co egzemplifikują również opisane wyżej sprawy.

W pierwszym przypadku ani prokuratura, ani policja nie wykazały zainteresowania wynikami badań poligraficznych, odmówiono wszczęcia dochodzenia, solidaryzując się de facto z przestępcą. Uzasadnienie postanowienia z 5 stycznia 2000 r. dowodzi braku woli działania, gdyż napisano w nim m.in.: „Z uwagi na to, iż przedmiotowe worki, w których ujawniono nieczystości, nie zostały zniszczone, a przyjmując wartość jednego worka foliowego na kwotę 8 marek, co przy trzech workach daje kwotę 24 marek (około 70 złotych), brak jest podstaw do stwierdzenia, że w tym przypadku zaistniało przestępstwo wyczerpujące znamiona czynu określonego w art. 288 k.k. Biorąc powyższe, zasadne jest w przedmiotowej sprawie odmówienie wszczęcia dochodzenia, a ze względu na nieustalenie sprawcy czynu przedmiotowego wykroczenia określonego w art. 124 kodeksu wykroczeń, umorzenie postępowania w trybie administracyjnym”. Należy z tego wnioskować, iż nie jest społecznie szkodliwe wyrzucenie na bruk ponad 200 osób. Społecznie szkodliwe okazało się natomiast wykluczenie niesłusznie posądzanych i wykrycie sabotażysty, czego dowodzi wszczęcie postępowania karnego przeciwko dyrektorowi zakładu

w 2001 r. W taki oto sposób prokuratura Rzeczypospolitej Polskiej interpretuje pojęcie „pokrzywdzonego” oraz „szkody”.

Rezygnacja z badań wariograficznych w tej sprawie oznaczałaby likwidację zakładu pracy, zwolnienie prawie dwustu pracowników (jak wyżej wspomniano, właściciel podjął już decyzję). Bez środków utrzymania pozostałoby około tysiąca osób, licząc rodziny pracowników. Warto zapytać tych, którzy nadal mają pracę w tej fabryce, jak oni oceniają stosowanie poligrafu?

Czy pracodawca w podobnych sytuacjach może liczyć na ochronę ze strony polskich organów ochrony prawnej? W wyżej opisanym zdarzeniu pokrzywdzony (właściciel firmy) został pozostawiony bez takiej ochrony. Pozostała mu samopomoc prawna przed dalszym działaniem sabotażysty, a jej formą były badania poligraficzne. To działania sabotażysty oraz bezradność organów ścigania skłoniły właściciela firmy do działań zapobiegawczych.

Jakie metody zastosują organa ścigania w celu wykrycia sprawcy podobnych zdarzeń? Czy metody te będą skuteczne? Czy nie naruszają one godności człowieka? W drugim zdarzeniu wersja organów ścigania była oparta na motywie majątkowym: pieniądze zabrał ten, kto ich bardzo potrzebował. Weryfikując tę hipotezę sprawdzano rachunki pracowników, zwłaszcza wnioski o pożyczki, terminowość spłat, inne formy zadłużenia, sytuację rodzinną (konflikty z mężem). Naruszano tym samym tajemnicę bankową i dobra osobiste zatrudnionych. Wszystkie pracownice były parokrotnie przesłuchiwane, niektóre doprowadzono do załamania nerwowego. Przykrym zaskoczeniem dla przesłuchiwanym była szczegółowa znajomość ich operacji finansowych przez organy ścigania. Praktyka pokazuje więc, że tzw. tradycyjne „policyjne sposoby” znacznie silniej krzywdzą niesłusznie posądzanych niż badanie poligraficzne. „Klasyczne”, ale niewzbudzające dotąd kontrowersji tzw. czynności operacyjne policji często naruszają dobra osobiste wielu osób, a niekiedy stanowią nawet naruszenie norm

prawa. Wydaje się, że mało kto ma świadomość, że ewentualny zakaz stosowania badań poligraficznych przez pracodawców to skazanie (tutaj w sensie dosłownym) pracowników na klasyczne „metody policyjne” (jeśli organy ścigania przyjmą zawiadomienie o przestępstwie i podejmą działania wykrywcze). Gdyby jednak wszczęto postępowanie karne, to podstawa prawna badania poligraficznego byłaby jednoznaczna, a stanowiłby ją art. 192a § 1 i 2 kodeksu postępowania karnego, wedle którego za zgodą osoby badanej można takie badanie przeprowadzić „w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów”. Wówczas prokurator może wydać postanowienie o powołaniu biegłego, ale opinia zostanie przekazana prokuratorowi, który będzie dysponentem wyników badania i – jeśli uzna to za uzasadnione – może je przekazać zainteresowanemu pracownikowi oraz kierownikowi zakładu pracy.

Trafność badania poligraficznego wobec niewinnych pracowników i znaczenie etyczne wyników badania

Byłoby uproszczeniem, gdyby tylko po stronie pracowników upatrywać przyczyn takich zachowań, jak kradzieże czy sabotaż. Pośrednio sami pracodawcy przyczyniają się do tego, ponieważ dążąc do minimalizacji kosztów i wykorzystując duże bezrobocie stosują niskie stawki wynagrodzeń, oszczędzają na etatach, zmuszają pracowników do pracy w nadgodzinach, niekiedy bez wynagrodzenia. Ograniczanie liczby pracowników to obciążanie pozostałych nadmiernymi obowiązkami. Pracodawcy ignorują jednak psychologiczny efekt swojego postępowania, a jest nim brak więzi z miejscem pracy, wrogość wobec pracodawcy, poszukiwanie satysfakcji z powodu niepowodzeń „przeciwnika”, wykorzystanie posiadanych informacji do dokonania kradzieży. Taką motywację ilustrują poniższe kazusy.

W jednej z firm zajmującej się ochroną obiektów oraz przewozem pieniędzy zginęły przewożone pieniądze (1 milion złotych). Kradzieży dokonano z samochodu przystosowanego do transportu pieniędzy, wyposażonego w sejf. Gotówka znajdowała się w sejfie, wewnątrz bankowozu. Załoga (kierowca i konwojent) odkryła brak pieniędzy rękoma dopiero po powrocie do bazy. Analiza czynności wykonywanych przez pracowników ochrony wykazała, że pieniądze zabrano wówczas, gdy weszli oni do jednego z obsługiwanych banków. Okoliczności sugerowały współdziałanie pracowników ochrony ze złodziejem. Istniały wątpliwości, czy zamknęli sejf i samochód, bowiem nie stwierdzono uszkodzeń zamków ani w sejfie, ani w samochodzie. Kierowca i konwojent zaprzeczali, aby dopuścili się jakichkolwiek zaniedbań. Czynności policji, trwające cały rok, nie doprowadziły do wyjaśnienia sprawy. Natomiast badanie poligraficzne wykluczyło udział kierowcy i konwojenta w tym przestępstwie, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio. Jednocześnie u innego pracownika tej firmy wystąpiły reakcje fizjologiczne świadczące o jego związku z zdarzeniem (okazało się, że miał on dostęp do drugiego kompletu kluczy do sejfu i samochodu). W czasie kradzieży formalnie był na urlopie. Czynności operacyjne policji potwierdziły wynik badania. Jednak nie uzyskano żadnych dowodów przewidywanych przez kodeks postępowania karnego, na podstawie których można byłoby przedstawić mu zarzut. Badania poligraficzne przeprowadzono bardzo późno, gdyż dopiero rok po zdarzeniu.

W innej firmie, prowadzącej podobną działalność, skradziono samochód wraz z przewożoną w nim gotówką w wysokości ok. 0,5 miliona złotych (pojazd był wyposażony w alarm). Potem sprawcy porzucili samochód, zabierając pieniądze. Nie było uszkodzeń zamków ani stacyjki, z czego wynikało, że sprawca miał urządzenie wyłączające alarm (pilota) i kluczyki do uruchomienia pojazdu. W tej sytuacji podejrzenia skierowano wobec kierowcy i konwojenta (zakładano

upozorowanie przez nich porwania samochodu). Zostali oni zawieszni w obowiązkach. Badanie poligraficzne wykluczyło ich udział w kradzieży, odzyskali dobre imię w swym środowisku zawodowym i nadal mogli pracować.

Przedstawione kazusy podważają dwa najczęściej stawiane zarzuty wobec poligrafu, ponieważ dowodzą, że:

□ Nieprawdą jest, że człowiek niesłusznie posądzony będzie tak silnie pobudzony emocjonalnie (zdeenerwowany) błędnym posądzeniem, że analiza objawów emocji jest bezcelowa.

□ Nieprawdą jest, że wynik badania służy tylko wykazaniu sprawstwa.

Znaczenie poligrafu w wyjaśnianiu przestępstw komputerowych

Praktyka wskazuje, że badania poligraficzne są również przydatne do wyjaśniania nadużyć powstałych podczas posługiwania się elektroniczną formą czynności bankowych³. Wykrycie sprawcy jest trudne, ponieważ brakuje „klasycznych” śladów. Jedynym związkiem istniejącym między człowiekiem a zapisem komputerowym pozostaje ślad pamięciowy dotyczący hasła dostępu, nazwiska posiadacza rachunku itp.⁴. Możliwe jest badanie tych śladów u prawdopodobnych sprawców, a w ten sposób wykazanie lub uprawdopodobnienie, czy z konkretnego komputera mogła korzystać inna osoba oprócz uprawnionej i mającej teoretyczną wyłączność dostępu. Pracownik korzystający z „pechowego” terminala może być zupełnie niewinny, ktoś inny mógł skorzystać z jej komputera, podpatrzeć lub odkodować hasło. Gdyby przyjąć domniemanie, że to on jest sprawcą, byłby karany wielokrotnie:

□ ponosi skutki finansowe (tylko niekiedy ograniczone do pewnej wysokości),

□ traci pracę,

□ dyscyplinarny tryb zwolnienia utrudnia mu znalezienie nowego zatrudnienia,

□ w opinii otoczenia uchodzi nie tylko za przestępcę, ale i za osobę, która sprzeniewierzyła się zasadom zawodu.

Uwagi końcowe

Problem kradzieży i innych nadużyć ze strony pracowników w gospodarce wolnorynkowej ma inne znaczenie niż w systemie gospodarki socjalistycznej (planowej), gdzie właściciel był bezpodmiotowy i przedsiębiorstwo musiało funkcjonować chociażby przynosiło straty. Wolność gospodarza to nie tylko możliwość zakładania firm, ale także zamykania ich wtedy, gdy przynoszą straty. Kiedy warunki działania staną się niekorzystne (powstanie np. ryzyko ponoszenia zbyt dużych strat), prywatny inwestor zlikwiduje działalność i nie musi się z tego tłumaczyć. Nie po to prowadzi się przedsiębiorstwo, aby dawać ludziom pracę, ale aby osiągnąć zysk.

Rezygnując z poligrafu zdajemy się na domniemanie i przypuszczenia. Jak dowodzą opisane przypadki, ryzyko skrzywdzenia niewinnego jest wtedy większe. Dość typowa jest sytuacja, gdy sprawca decyduje się na działanie, mając pewność, że pozostanie poza kręgiem podejrzeń, co oznacza, że będą one dotyczyć innych, a nie jego. Niekiedy nawet aranżuje sytuację wykluczającą posądzenia wobec niego, a kierującą podejrzenia wobec innych, niewinnych osób.

Powyższe okoliczności powinny być wzięte pod uwagę, gdyby rozważano prawną regulację w przedmiocie stosowania badań poligraficznych przez pracodawców, którzy – jak wyżej wspomniano – decydują się na badanie pracowników wobec bezczynności lub bezradności organów „ochrony prawnej”, traktując zaistniałe zdarzenie jako „okoliczność osłabiającą zaufanie wobec pracownika”. Dotychczas nie ma reglamentacji tego zagadnienia w prawie pracy lub w prawie cywilnym.

Czy stosowana metoda (poligraf) jest trafna? Czy wynik badania może być błędny, a zatem wykluczyć sprawcę albo wskazać (obciążyć)

niewinnego? Po pierwsze, nie ma metod badawczych całkowicie pewnych. Po drugie, praktyka w odniesieniu do spraw kryminalnych, dotyczących m.in. zabójstw, dowodzi, że ryzyko takie jest niewielkie⁵.

Zastrzeżenia pracowników badanych za pomocą poligrafu dotyczą często ujawniania pracodawcy ich reakcji na niektóre pytania zadawane podczas testów, których treść – ich zdaniem – odnosi się do kwestii pobocznych. Zastrzeżenia te są uzasadnione. W niektórych technikach badawczych wstępują tzw. pytania kontrolne, których treść jest ustalana w trakcie tzw. wywiadu przedtestowego z osobą badaną, pytania te dotyczą kwestii pobocznych, pełnią rolę pomocniczą, diagnostyczną i mają znaczenie wyłącznie dla eksperta. Treść tych pytań nie powinna być ujawniana pracodawcy (zleceniodawcy badań), ponieważ zdarzają się przypadki wyprowadzania przez zleceniodawców zupełnie nieuzasadnionych wniosków z reakcji osób badanych na te pytania. Podawani badaniom pracownicy czują się wówczas poniżeni, wprowadzeni w błąd i najczęściej ten fakt jest przyczyną skarg. Uważam, że ekspert powinien domagać się od zleceniodawcy uprawnienia do zachowania w tajemnicy treści pytań kontrolnych. Jest oczywiste, że wykonanie badań poligraficznych pracownika musi być poprzedzone zapytaniem go o zgodę (skoro wymaga tej zgody procedura karna, to tym bardziej zgoda jest niezbędna, gdy badanie zleca pracodawca). Niedopuszczalne jest stosowanie sankcji w przypadku niewyrażenia zgody na przeprowadzenie badania, a przemawiają za tym również

względy merytoryczne, ponieważ moje wieloletnie obserwacje wskazują, że ci pracownicy, którzy mieli zastrzeżenia wobec propozycji badania poligraficznego, nie zgłaszali ich z obawy przed zdemaskowaniem jako sprawcy zagrożenia.

Negatywne dla pracownika wyniki badania poligraficznego nie mogą upoważniać pracodawcy (zleceniodawcy badań) do zwolnienia dyscyplinarnego, a co najwyżej do rozwiązania stosunku pracy w drodze zwykłego wypowiedzenia lub przeniesienia na inne stanowisko. Umowa o wykonanie badania poligraficznego pracowników powinna zawierać zobowiązanie zleceniodawcy (pracodawcy) do tego, że negatywny wynik badania nie będzie podstawą do zwolnienia dyscyplinarnego pracownika, a jedynie rozwiązania stosunku pracy w trybie zwykłym.

Przestrzeganie tych zaleceń jest również swoistym zabezpieczeniem przed niedoskonałością metody badawczej. Do ich sformułowania skłania też praktyka użycia poligrafu w USA, gdzie pracodawcy natychmiast zwalniali z pracy pracownika, dla którego wynik badania poligraficznego był niekorzystny. Niektórzy z nich żądali nawet, na podstawie negatywnego wyniku badania, aby pracownik wyrównał poniesione przez nich straty. Pracodawca traktował wynik badania poligraficznego jak wyrok sądowy i uzurpował sobie prawo wykonania tego wyroku. Jest to samowola, w której nie powinni uczestniczyć eksperci, a tym bardziej dostarczać dla niej podstaw.

Decyzja pracodawcy o przeprowadzeniu badań poligraficznych pra-

owników nie jest podejmowana pochopnie, stanowi dylemat moralnoprawny i jest ostatecznością. Zawsze próbuje się wyjaśnić zdarzenie poprzez klasyczne metody wykrywcze. Jednak często nie ma przydatnych do tego śladów, organy ścigania są mało aktywne i nie zawsze doceniają rangę zdarzenia.

Przypisy

¹ Prawidłowa nazwa aparatu brzmi poligraf. Termin wariograf jest polskim „wynalazkiem”. Na całym świecie stosuje się nazwę poligraf.

² Określenie wykrywacz kłamstwa jest bardzo mylące, między innymi dlatego, że sprowadza problem do aparatu, zaś jego istotę stanowią techniki badawcze, a nie urządzenie. Podłączenie kogoś do poligrafu niczego nam nie wyjaśni. Ponadto termin wykrywacz kłamstwa ujmuje problem z punktu widzenia faktycznego sprawcy.

³ Trudno ocenić skalę zjawiska, ponieważ takie zdarzenia są ukrywane przez banki obawiające się o swoją reputację. Rozwój bankowości w ostatnich latach zmusił do zatrudniania nowych pracowników, nie wszyscy zdążyli sobie przyswoić swoisty, niewątpliwie niegdyś istniejący etos pracy w tych instytucjach, co było zresztą zawsze procesem trwającym kilka lat.

⁴ R. Jaworski, *Nadużycia w elektronicznym obrocie bankowym i ich wyjaśnianie poprzez badanie śladów pamięciowych człowieka*, „Bank i Kredyt” 2003, nr 7, s. 66–70.

⁵ Por. R. Jaworski, *Badania poligraficzne hipotetycznych zabójców własnych dzieci lub rodziców*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 9, s. 34–52, a także R. Jaworski, *Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód odciążający*, wyd. Kolonia Limited, Wrocław 1999.

Summary

In Poland polygraph examination is permissible in criminal cases. Occasionally employers commission polygraph examination of employees in the cases of serious theft or sabotage. Labour law, and more extensively – civil law, does not prohibit polygraph examination. The author presents typical cases and proves that managers decide to conduct polygraph examination as the last resort, confronted with inactivity or helplessness of law enforcement, when the perpetrators cause enormous loss for the company and even jeopardise its existence, which may result in the loss of hundreds of jobs. Perpetrators are certain that they will remain beyond suspicion, which is tantamount to the fact that the innocent will be suspected. The author presents the examples when polygraph examination accurately excluded the innocent from the group of suspects and established the perpetrators. Ethical and legal evaluation of polygraph examination in such cases does not take into consideration its significance for the company and protection of jobs as well as for the unjustly suspected employees. The employer and the employees, who in fact are victims of perpetrators' manipulation, have legal interest in conducting polygraph examination.

Kumulacja i rozłączność tytułów ubezpieczenia społecznego

Teresa Bińczycka-Majewska

profesor, kierownik Katedry Prawa Ubezpieczeń Społecznych i Polityki Społecznej,
Uniwersytet Łódzki

W obecnie obowiązującym systemie ubezpieczenia społecznego w Polsce występuje zasada ubezpieczenia emerytalnego z jednego tylko tytułu. W przypadku zbiegu kilku różnych rodzajów ubezpieczonej działalności obowiązek ubezpieczenia emerytalnego określa ustawa. Niekiedy zbieg kilku różnych, ściśle określonych tytułów wiąże się z powstaniem obowiązku jednoczesnego ubezpieczenia emerytalnego z wszystkich tych tytułów, co podważa wspomnianą wyżej zasadę. Autorka omawia różne kombinacje zbiegu tytułów i ich konsekwencje prawne w ubezpieczeniu społecznym.

Uwagi o zbiegu tytułów ubezpieczenia społecznego

Problemem powstającym w związku z przymusem ubezpieczenia społecznego jest zbieg dwóch lub kilku tytułów obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego oraz zbieg nabytego prawa do emerytury lub renty i tytułu obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Ta ostatnia kwestia powstaje wyłącznie w przypadku podjęcia dodatkowego zatrudnienia przez emeryta lub osobę pobierającą rentę z tytułu niezdolności do pracy. Każda z tych dwóch płaszczyzn zbiegu tytułów wymaga odrębnego omówienia i ustalenia obowiązujących w tym zakresie reguł postępowania. Wyprzedzając dalsze rozważania, ogólnie można przyjąć, że w razie jednoczesnego spełnienia warunków podlegania obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu z kilku tytułów, o tytułach (lub tytułach) obowiązkowego ubezpieczenia przesądza ustawa, nie dając w zasadzie osobom zainteresowanym możliwości wyboru. Ustawowa regulacja zbiegu tytułów ubezpieczenia społecznego nie dopuszcza

swobodnej wykładni przepisów obowiązujących w tym przedmiocie. Ponadto, w przypadku zbiegu tytułów w polskim systemie obowiązuje **zasada obowiązkowego podlegania z kilku tytułów ubezpieczenia społecznego (zasada wielości tytułów ubezpieczenia społecznego)**.

W obowiązkowym ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym zbieg tytułów został rozwiązany przez wyodrębnienie **dwóch podstawowych grup ubezpieczonych** ze względu na prowadzoną przez nie działalność. Dla **pierwszej grupy ubezpieczonych** ustawodawca wprowadza **zasadę obowiązkowej kumulacji wszystkich zbiegających się tytułów (tytuły z bezwzględnym pierwszeństwem)**, natomiast dla **drugiej grupy – obowiązek ubezpieczenia powstaje z mocy ustawy tylko z tego tytułu, który powstał najwcześniej (zasada pierwszeństwa tytułu w czasie)**. W obecnie obowiązującym stanie prawnym można ponadto wyodrębnić **trzecią grupę**, obejmującą tytuły, które są podstawą obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego tylko wtedy, gdy nie istnieje jednocześnie inny tytuł rodzący obowiązek ubezpieczenia (**tytuły ze względym pierwszeństwem**).

Bezwzględna kumulacja obowiązkowego ubezpieczenia z wszystkich tytułów

Do pierwszej, najliczniejszej grupy ubezpieczonych, w której obowiązuje zasada bezwzględnej kumulacji wszystkich tytułów, należą:

□ pracownicy (włącznie z pracą wykonywaną przez te osoby dla własnego pracodawcy lub na rzecz własnego pracodawcy na podstawie umowy zlecenia, umowy agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług oraz umowy o dzieło),

□ członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych oraz członkowie ich rodzin, jeśli w świetle ustawy spełniają warunek uznania ich za osoby zrównane z członkami spółdzielni,

□ duchowni,

□ funkcjonariusze Służby Celnej,

□ osoby pobierające świadczenia socjalne wypłacane w okresie urlopu oraz pobierające zasiłek socjalny w okresie przekwalifikowania zawodowego lub poszukiwania innej pracy, a także osoby pobierające wynagrodzenie przysługujące w okresie korzystania ze świadczenia górniczego albo w okresie korzystania ze stypendium na przekwalifikowanie, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 20 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz

□ osoby pobierające świadczenia szkoleniowe po ustaniu zatrudnienia.

Osoby te pozostają zawsze kumulatywnie w obowiązkowym ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym z wszystkich wymienionych wyżej tytułów, z wyjątkiem duchownych. Użycie w zdaniu pierwszym art. 9 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹ (dalej: ustawa o s.u.s.) wyrażenia, że osoby te są obejmowane ubezpieczeniami „tylko” z określonych tytułów, nie jest adekwatne do jego treści. W konsekwencji zbiegu dwóch lub kilku z wymienionych wyżej pięciu tytułów następuje zawsze kumulacja obowiązku składkowego oraz rygor odprowadzania należnej składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe od wszystkich rodzajów prowadzonej działalności zarobkowej w granicach rocznego limitu podstawy wymiaru składek, ustalonego na podstawie art. 19 ustawy o s.u.s. W polskim systemie prawnym występuje tym samym zasada wielości obowiązkowego ubezpieczenia (przypuszczenia z kilku tytułów), o czym wcześniej wspomniano.

W przypadku prowadzenia przez wymienione wyżej osoby innej jeszcze działalności stanowiącej odrębny tytuł obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, np. w przypadku wykonywania umowy zlecenia, pracy nakładczej, pracy twórczej, wolnego zawodu, współpracy przy prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej, ta inna działalność może być objęta ubezpieczeniem wyłącznie na wniosek zainteresowanego. Stosunek dobrowolnego ubezpieczenia istnieje wówczas równoległe z obowiązkowym ubezpieczeniem.

Zasada obowiązkowej kumulacji wszystkich wymienionych wyżej tytułów ubezpieczenia podlega rozszerzeniu na dalsze tytuły w przypadku niskiej podstawy wymiaru składek, którą ubezpieczony osiągnął w ramach pozostających w zbiegu różnych rodzajów działalności. Jeżeli ubezpieczony należący do omawianej pierwszej grupy uzyskuje z tytułu jednoczesnego obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w ramach stosunku pracy, stosunku członkostwa, stosunku służby,

w okresie pobierania świadczenia socjalnego lub zasiłku socjalnego bądź też świadczenia szkoleniowego łącznie niskie dochody, nieprzekraczające w przeliczeniu na pełny miesiąc kwoty minimalnego wynagrodzenia, to następuje wówczas *ex lege* objęcie obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z innych rodzajów prowadzonej przez niego działalności. W przypadku gdy zainteresowany spełnia jednocześnie przesłanki do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z kilku innych tytułów, stosuje się odpowiednio regułę określoną w art. 9 ust. 2 ustawy o s.u.s. Oznacza to, że obowiązkowe ubezpieczenie jest skutkiem następczym najwcześniejszego tytułu tylko, o ile łącznie uzyskany dochód jest wyższy aniżeli kwota minimalnego wynagrodzenia. Natomiast z innych występujących jednocześnie tytułów zainteresowany może zawsze ubezpieczyć się dobrowolnie. W konsekwencji, dla powstania z mocy ustawy rozszerzonego obowiązku ubezpieczenia emerytalnego i rentowego koniecznym warunkiem jest nieosiągnięcie przez ubezpieczonego, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o s.u.s., podstawy wymiaru składek na poziomie minimalnego wynagrodzenia.

Wniosek taki wynika z odesłania do postanowień art. 18 ust. 4 pkt 5a ustawy o s.u.s., który zawiera legalną definicję pojęcia „kwota minimalnego wynagrodzenia”. Z powodów technicznolegislacyjnych pojęcie to powinno zostać zdefiniowane w art. 4 ustawy wśród innych definicji ustawowych. Ustalenie kwoty minimalnego wynagrodzenia jako dolnego limitu podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie emerytalne i rentowe dla omawianej tu grupy ubezpieczonych ma charakter konwencjonalny w tym znaczeniu, że dla ubezpieczonych osiągających dochody z innych tytułów aniżeli stosunek pracy, przeliczeniu podlega osiągany przez nich dochód w relacji do ogłaszanej na podstawie odrębnych przepisów aktualnej kwoty minimalnego wynagrodzenia. W 2006 r. minimalne wynagrodzenie wynosiło 899,10 złotych, natomiast od

1 stycznia 2007 r. zostało ustalone w wysokości 936 złotych.

Jeżeli ubezpieczonym osiągniętą niską podstawę wymiaru składek, np. ze stosunku pracy lub ze stosunku członkostwa w spółdzielni rolniczej, jest duchowny, to wyrównanie do minimalnego wynagrodzenia następuje według odrębnych reguł. Duchowny finansuje z własnych środków tylko 20% należnego wymiaru składki na obowiązkowe ubezpieczenie emerytalne i rentowe, natomiast pozostała część składki jest finansowana z Funduszu Kościelnego w wysokości różnicy między kwotą minimalnego wynagrodzenia i podstawą wymiaru składek wynikającą ze stosunku pracy². Dolny limit podstawy wymiaru składek wchodzi zawsze w rachubę, niezależnie od tego, czy zatrudnienie w ramach stosunku pracy jest wykonywane w pełnym czy też niepełnym wymiarze czasu pracy. Rozmiar zatrudnienia wykonywanego w ramach stosunku pracy lub rozmiar działalności prowadzonej w innych formach prawnych przez ubezpieczonego należącego do omawianej pierwszej grupy jest w świetle powołanych przepisów sprawą drugorzędną. Celem tej regulacji jest bowiem dążenie do osiągnięcia określonego celu fiskalnego. Wśród omawianych tutaj osób znajduje się najliczniejsza grupa ubezpieczonych, którą stanowią pracownicy podejmujący niejednokrotnie w okresie aktywności zawodowej jednoczesne zatrudnienie u kilku pracodawców albo też osiągający dodatkowe dochody na podstawie innych konstrukcji prawnych. Dodatkowe zatrudnienie pracowników, a także innych osób mających tytuł do objęcia ich obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym pozwala przy zastosowaniu uzupełniającej przymusowej kumulacji tytułów na osiągnięcie właściwej ze społecznego punktu widzenia minimalnej podstawy wymiaru składek, która później będzie stanowić podstawę wymiaru należnych świadczeń emerytalnych. W ten sposób w interesie całej społeczności ubezpieczonych zostaje osiągnięty ważny cel fiskalny, polegający na obowiązkowej fi-

nansowej partycypacji omawianej grupy osób w tworzeniu funduszy ubezpieczeniowych na poziomie odpowiadającym co najmniej kwocie minimalnego wynagrodzenia.

Z tego względu nie jest trafna wykładnia omawianych przepisów dokonywana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, w świetle której „przeliczeniu nie podlega podstawa wymiaru składek, jeżeli umowa o pracę jest wykonywana w niepełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem ustalonym w wysokości niższej od najniższego wynagrodzenia”³. Wykładnia ta nie ma oparcia w obowiązujących przepisach. Ustawodawca artykułuje wyłącznie kwotę minimalnego wynagrodzenia jako wyznacznik najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe dla omawianej tu grupy ubezpieczonych. Ponadto, miernik ten ma zastosowanie nie tylko do zatrudnienia w ramach stosunku pracy, ale także do wykonywania pracy przez członków rolniczej spółdzielni produkcyjnej, do osób pozostających w stosunku służby oraz osób pobierających świadczenie socjalne, zasiłek socjalny lub świadczenie szkoleniowe. W każdym przypadku, gdy podstawa wymiaru składek jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia, następuje z mocy prawa rozszerzenie przymusu (obowiązku) ubezpieczenia emerytalnego i rentowego na inny tytuł.

Wykładnia przyjmowana przez ZUS prowadzi do nieuzasadnionych społecznie skutków, ponieważ pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy osiągający wynagrodzenie poniżej kwoty minimalnego wynagrodzenia, ale który jednocześnie prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, uczestniczyłby w ograniczonym zakresie w gromadzeniu środków funduszu emerytalnego. W tych okolicznościach nie można wykluczyć, że w przyszłości dla uzyskania przez takiego pracownika minimalnej emerytury niezbędna będzie dopłata z budżetu, co ze społecznych powodów nie byłoby właściwe. Z drugiej strony, obowiązkowa partycypacja z dwóch lub kilku tytułów podlega w każdym kolejnym roku

kalendaryzowym – na ogólnych zasadach – ograniczeniu do kwoty stanowiącej równowartość 30-krotności przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. Regulacja taka sprzyja zachowaniu względnej równowagi między poszczególnymi grupami ubezpieczonych uczestniczącymi w gromadzeniu środków finansowych na ubezpieczenie emerytalne i rentowe.

Należy jednak dodać, że jeżeli ubezpieczonym jest osoba zatrudniona wyłącznie w wymiarze połowy etatu, która nie prowadzi żadnej dodatkowej działalności, to podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe stanowi dochód rzeczywiście przez tę osobę osiągany.

Pierwszeństwo ubezpieczenia z tytułu powstałego najwcześniej

Inaczej rozwiązano problem zbiegu tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w stosunku do drugiej grupy ubezpieczonych, która także została z góry ściśle (enumeratywnie) wyliczona. W świetle art. 9 ust. 2 ustawy o s.u.s. **do drugiej grupy ubezpieczonych** należą:

□ osoby wykonujące pracę nakładczą,

□ osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia oraz osoby z nimi współpracujące (z wyłączeniem zatrudnionych na podstawie takich umów uczniów szkół ponadpodstawowych i studentów do ukończenia 26. roku życia oraz umów zawieranych z własnym pracodawcą),

□ osoby prowadzące pozarolniczą działalność i osoby z nimi współpracujące,

□ pobierający uposażenie w sześcioletnim okresie i senatorowie oraz

□ duchowni.

Zbieg tytułów w tej grupie ubezpieczonych jest rozwiązywany według zasady obowiązkowego pierwszeństwa tytułu najwcześniejszego

(pierwszeństwo tytułu w czasie). Ustawodawca nie postanawia niczego w przedmiocie wysokości dochodów osiąganych przez ubezpieczonego w ramach tej najwcześniejszej działalności. Z innych przepisów wynika jednak, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe tych osób stanowi osiągany przez nie dochód, z reguły nie niższy aniżeli minimalne wynagrodzenie albo kwota stanowiąca równowartość 60% przeciętnego wynagrodzenia. W III kwartale 2006 r. przeciętne wynagrodzenie osiągnęło kwotę 2464,44 złotych. Podstawa wymiaru składek ustalona od tej kwoty jest w każdym przypadku wyższa od obowiązującej w kolejnych latach wysokości minimalnego wynagrodzenia. Potwierdza to tezę, że w polskim systemie najniższa podstawa wymiaru składek osób zarobkujących odpowiada w zasadzie kwocie minimalnego wynagrodzenia. Uzupełniająco trzeba dodać, że najniższe (minimalne) wynagrodzenie stanowiło także podstawę finansowania składek z budżetu państwa np. za osoby pobierające świadczenia z pomocy społecznej bądź też przebywające na urlopie wychowawczym. W ostatnim czasie w ramach podejmowanych przez rząd działań oszczędnościowych podstawa ta została jednak znacząco obniżona i wynosi równowartość kwoty świadczenia pielęgnacyjnego (420 złotych)⁴.

Jeżeli zainteresowany należący do drugiej grupy ubezpieczonych spełnia warunki do objęcia go obowiązkowo ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z innych jeszcze tytułów aniżeli tytuł najwcześniejszy, z tytułów tych, wszystkich lub wybranych, może on ubezpieczyć się wyłącznie dobrowolnie. Art. 9 ust. 2 zdanie 2 ustawy o s.u.s. upoważnia ponadto do zmiany ustalonego *ex lege* (najwcześniejszego) tytułu obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego na inny, wybrany przez ubezpieczonego. Rozwiązanie, w świetle którego zainteresowany ma prawo zmiany tytułu obowiązkowego ubezpieczenia i wyboru innego aniżeli najwcześniejszy, mieści się w konwencji

swobodnego działania osoby zainteresowanej, uzasadnionej społeczną potrzebą uelastycznienia systemu ubezpieczenia społecznego. Taka regulacja uwzględnia w większym stopniu indywidualny interes osób ubezpieczonych przy zachowaniu *ratio legis* systemu prawnego i jego elementu koniecznego, jakim jest przymus ubezpieczenia społecznego. Z reguły jednak osoby należące do tej grupy wybierają tytuł, z którym wiąże się najniższa podstawa wymiaru składek, co może być oceniane jako dążenie do obniżania kosztów ubezpieczenia społecznego.

Wyżej podkreślono, że w razie zbiegu opartego na zasadzie pierwszeństwa tytułu w czasie nie ma znaczenia wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Zauważalna w praktyce częstotliwość wyboru niskiej podstawy wymiaru składek została od 1 listopada 2005 r. ograniczona na mocy art. 9 ust. 2a ustawy o s.u.s. Ograniczenie to dotyczy zbiegu dwóch tytułów omawianej grupy, a mianowicie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (z wyłączeniem współpracy osób bliskich przy jej prowadzeniu) i wykonywania umów cywilnych (agencji, zlecenia) bądź też współpracy przy wykonywaniu tych umów. Jeśli ubezpieczony prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą oraz jednocześnie jest zatrudniony na podstawie umów cywilnoprawnych (agencji, zlecenia lub innych umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu) lub współpracuje przy wykonywaniu tych umów, a podstawa wymiaru składek z tego tytułu jest niższa od dotyczącej tej osoby najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, to ubezpieczony podlega obowiązkowo ubezpieczeniu wyłącznie z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej. Regulacja ta dotyczy osób podejmujących działalność gospodarczą po raz pierwszy, dla których przez okres pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych podstawą wymiaru składek stanowi zadeklarowana

kwota, nie niższa jednak niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia⁵. Regulacja ta ma przeciwdziałać ucieczce do tytułów cywilnoprawnych z jeszcze niższą podstawą wymiaru składek. Z umów cywilnoprawnych osoba ta może ubezpieczyć się dobrowolnie. Jednocześnie w tym przypadku została wyłączona możliwość zmiany tytułu ubezpieczenia.

Od zasady podlegania ubezpieczeniu z tytułu, który powstał najwcześniej, ustawa wprowadza dwa dalsze wyjątki, znane także na gruncie poprzedniego stanu prawnego. Po pierwsze, osoba prowadząca „kilka rodzajów pozarolniczej działalności” podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu tylko z jednego, wybranego przez siebie rodzaju działalności. Należy zauważyć, że termin „pozarolnicza działalność”, zdefiniowany w art. 8 ust. 6 ustawy o s.u.s., obejmuje różne rodzaje tej działalności, a mianowicie pozarolniczą działalność gospodarczą, wykonywanie wolnego zawodu, prowadzenie działalności twórczej lub artystycznej oraz pozostawanie wspólnikiem w określonych spółkach. Czy zatem chodzi tu o wybór jednego z wymienionych wyżej rodzajów pozarolniczej działalności, np. pozarolniczej działalności gospodarczej, i przyjęcie, że wszystkie rodzaje działalności gospodarczej prowadzone przez ubezpieczonego będą stanowić podstawę do podlegania obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego? Taka wykładnia prowadziłaby w konsekwencji do uznania, że wszystkie przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 4 pkt 9 ustawy o s.u.s.) uzyskane przez osobę prowadzącą jednocześnie kilka rodzajów działalności gospodarczej, np. działalność usługową, wydawniczą i produkcyjną, stanowiłyby podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe w granicach rocznego limitu ustalonego na dany rok kalendarzowy zgodnie z art. 19 ustawy o s.u.s.

Przyjęcie takiej wykładni oznaczałoby jednak zasadniczą zmianę

w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego, w świetle którego w razie jednoczesnego prowadzenia przez tę samą osobę dwóch lub więcej rodzajów działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej lub koncesji albo na podstawie przepisów szczególnych osoba taka podlegała ubezpieczeniu tylko z tytułu prowadzenia jednego, wybranego przez siebie rodzaju działalności⁶. Nie jest pewne, czy w obecnej regulacji nie popełniono w istocie błędu polegającego na niedodaniu słowa uściślającego, iż chodzi tu o wybór spośród prowadzonych przez tę samą osobę kilku rodzajów „pozarolniczej działalności gospodarczej”. Użyte bowiem przez ustawodawcę określenie, że ubezpieczony może wybrać jeden spośród kilku rodzajów prowadzonej przez siebie „pozarolniczej działalności”, zdaje się wskazywać, iż ustawodawca ma w istocie na uwadze właśnie pozarolniczą działalność gospodarczą. Trudno bowiem mówić o jednoczesnym wykonywaniu kilku rodzajów wolnego zawodu (np. prowadzeniu kancelarii radcowskiej i wykonywaniu zawodu inżyniera, pielęgniarstwa lub innego wolnego zawodu) albo o prowadzeniu kilku rodzajów działalności twórczej lub artystycznej, chociaż teoretycznie możliwości takiej nie można całkowicie odrzucić. W interesie osób ubezpieczonych, o których tu mowa, najbardziej właściwa jest taka wykładnia art. 9 ust. 3 ustawy o s.u.s., która uwzględnia historyczny kontekst omawianej regulacji. W świetle tej wykładni zainteresowany może dokonać wyboru jednego rodzaju prowadzonej działalności spośród różnych rodzajów (form) szeroko ujmowanej działalności pozarolniczej. Tylko ten jeden, wybrany rodzaj prowadzonej działalności (np. działalność wydawnicza albo wybrana działalność twórcza) będzie stanowić tytuł obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego bez względu na formy i rozmiary innej pozarolniczej działalności (twórczej, artystycznej, wykonywania wolnego zawodu etc.). Przychody osiągnięte z innych ro-

dzajów pozarolniczej działalności, chociaż nie są brane pod uwagę dla ustalenia obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, nadal są objęte na ogólnych zasadach obowiązkiem podatkowym na mocy ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Należy dodać, że ostateczny rozmiar ciężącego na tej osobie obowiązku składkowego w ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym zostanie ustalony od podstawy wymiaru, którą stanowi kwota zadeklarowana przez zainteresowanego w ramach wybranej działalności. Z mocy ustawy kwota ta nie może być niższa aniżeli 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale⁷ lub dla osób rozpoczynających po raz pierwszy działalność gospodarczą – nie niższa niż 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę⁸.

Drugi wyjątek dotyczy osób duchownych. Duchowny prowadzący różne rodzaje działalności, o jakich mowa w art. 9 ust. 2 ustawy o s.u.s., który jednocześnie spełnia warunki do objęcia go obowiązkowym ubezpieczeniem z tytułu prowadzenia „pozarolniczej działalności gospodarczej”, podlega *ex lege* ubezpieczeniu tylko z tytułu tej działalności⁹. W przypadku prowadzenia przez duchownego kilku rodzajów pozarolniczej działalności gospodarczej podlega on, na podstawie art. 9 ust. 3 ustawy o s.u.s., obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu tylko z jednego rodzaju wybranej działalności. Na omówionych wyżej zasadach duchowny deklaruje z wybranej przez siebie działalności gospodarczej składkę na obowiązkowe ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Należy podkreślić, że w tym przypadku ustawodawca wyraźnie posługuje się terminem „pozarolnicza działalność gospodarcza”, co wyłącza swobodę interpretacji omawianych przepisów.

Tytuły ubezpieczenia obowiązkowego ze względu na pierwszeństwem

Tytuły te są unormowane zarówno w art. 9 ust. 6 i 6a, a także w art. 6

ust. 2b, art. 8 ust. 12 ustawy o s.u.s., jak i w art. 42 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹⁰. Chodzi tu o osoby, które podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z wymienionych niżej tytułów wtedy, gdy jednocześnie nie istnieje inny tytuł rodzący obowiązek ubezpieczenia społecznego, mający z mocy ustawy z zbiegu z tymi tytułami bezwzględne pierwszeństwo. Do takich tytułów należy zaliczyć:

1) wykonywanie odpłatnie pracy na podstawie skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania (obowiązek ubezpieczenia z tego tytułu ustaje ponadto w razie ustalenia wobec zainteresowanego prawa do emerytury lub renty),

2) przebywanie na urlopie wychowawczym lub pobieranie zasiłku macierzyńskiego albo zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego oraz także w razie nabycia przez te osoby prawa do emerytury lub renty,

3) pobieranie zasiłku dla bezrobotnych lub stypendium w okresie odbywania szkolenia, stażu lub przygotowania zawodowego, na które osoby bezrobotne zostały skierowane przez powiatowy urząd pracy,

4) pobieranie stypendium w okresie odbywania stażu lub przygotowania zawodowego wypłacanego przez podmioty kierujące na staż lub przygotowanie zawodowe inne niż powiatowy urząd pracy,

5) pełnienie przez żołnierza służby czynnej,

6) odbywanie służby zastępczej,

7) pobieranie stypendium sportowego (art. 8 ust. 12),

8) pobieranie świadczenia pielęgnacyjnego (art. 6 ust. 2b) oraz

9) rezygnacja z zatrudnienia w związku z koniecznością sprawowania opieki nad ciężko chorym członkiem rodziny, jeśli osoba opiekująca się nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu z innych tytułów lub nie otrzymuje emerytury albo renty (art. 42 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej).

Zbieg u tej samej osoby tytułu wymienionego wyżej w pkt. 1, 2 i 9 oraz prawa do emerytury lub renty wywołuje najdalej idące skutki, bowiem prowadzi do ustania obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Natomiast jeżeli osoby posiadające jeden z wymienionych wyżej tytułów wykonują inną jeszcze działalność objętą obowiązkowym ubezpieczeniem, pierwszeństwo tego innego tytułu powoduje jedynie zmianę dotychczasowego tytułu ubezpieczenia. Ustaje tytuł ubezpieczenia emerytalnego i rentowego ze składką finansowaną z budżetu państwa, natomiast pierwszeństwo i normatywną wyłączność uzyskuje ten inny tytuł (z reguły) z własną składką ubezpieczonego. Jeżeli zatem osoba pobierająca zasiłek macierzyński podejmuje np. pozarolniczą działalność gospodarczą, to działalność ta staje się *ex lege* wyłącznym tytułem obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego¹¹. Zmiana tytułu następuje z mocy prawa automatycznie, od dnia rozpoczęcia pozarolniczej działalności. Jednocześnie też wraz z podjęciem pozarolniczej działalności z mocy prawa ustaje ubezpieczenie związane z pobieraniem zasiłku macierzyńskiego i odpowiednio z innymi tytułami, o których wyżej mowa.

Omówione przypadki zbiegu tytułów obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego uregulowane bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa ubezpieczenia społecznego (przepisy *iuris cogentis*) mają charakter wyczerpujący. Wprawdzie nadal brakuje w ustawie ogólnego przepisu, który stanowiłby, że we wszystkich innych przypadkach zbiegu tytułów obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego powstaje tylko z jednego tytułu (ustawowo określonego, najwcześniejszego albo wybranego), to jednak problem ten obecnie stracił na ostrości. Po licznych zmianach wprowadzonych w omawianym zakresie brak wyraźnej regulacji zbiegu tytułów dotyczy jedynie pobierających stypendium słuchaczy Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Jednakże jest to brak pozorny, po-

nieważ w zbiegu z określonymi wyżej tytułami obowiązujące przepisy pozwalają na jednoznaczne ustalenie sytuacji tych osób w ubezpieczeniu społecznym. Celowe jest przy tym podkreślenie, że regulacja zbiegu tytułów uwzględnia co do zasady pierwszeństwo tytułu opartego na własnej aktywności ubezpieczonego przed tytułem ze składką finansowaną z funduszy publicznych lub tytułem polegającym na pobieraniu świadczeń typu zaopatrzeniowego. W ten sposób ustawodawca zrealizował zgłoszony w piśmiennictwie postulat wyraźnego unormowania zbiegu tytułów, co było konieczne zarówno ze względu na bezpieczeństwo prawne samych ubezpieczonych, jak i konieczność racjonalizacji wydatków publicznych¹².

Zbieg prawa do emerytury lub renty oraz obowiązkowego tytułu ubezpieczenia emerytalnego i rentowego

Zbieg ustalonego prawa do emerytury lub renty został rozwiązany w odmienny sposób w zależności od rodzaju działalności prowadzonej przez emeryta lub rencistę. Unormowanie omawianego zbiegu pozwala na wyodrębnienie ubezpieczonych, którzy mając ustalone prawo do emerytury lub renty w razie dalszego zarobkowania podlegają z określonych tytułów nadal obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu, natomiast pozostali są z tego przymusu zwolnieni.

Obowiązek ubezpieczenia dotyczy nadal osób, które mając ustalone prawo do emerytury lub renty podejmują zatrudnienie jako:

1) pracownicy (w szerokim rozumieniu ustalonym w art. 8a ustawy o s.u.s.),

2) członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych,

3) funkcjonariusze Służby Celnej oraz

4) zleceniobiorcy zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych (umowa agencji, zlecenia, inne umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zle-

ceniu) i osoby współpracujące przy wykonywaniu tych umów, chyba że pozostają one w stosunku pracy.

Jeżeli osoby wymienione w pkt. 1–3 po nabyciu prawa do emerytury lub renty podejmują zatrudnienie w ramach stosunku pracy, stosunku służby lub stosunku członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, to następuje zawsze kumulacja nabytego prawa do emerytury lub renty oraz obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z wszystkich wymienionych wyżej tytułów. Emeryci lub renciści są zobowiązani w omawianych okolicznościach do finansowania z własnych środków połowy składek na obowiązkowe ubezpieczenie emerytalne i rentowe, a na zatrudniających ich płatnikach składek ciąży obowiązek odprowadzania całości tych składek, włącznie z częścią własną, do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na zasadach określonych w ustawie. Osoby te podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu i zdrowotnemu. Ponadto emeryci i renciści pozostający w stosunku pracy lub stosunku członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej są objęci obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym. Zakres ochrony przysługujący im z tego ubezpieczenia jest jednak ograniczony. Emeryci i renciści nabywają prawo do zasiłku chorobowego w okresie trwania ubezpieczenia chorobowego, ale nie mają oni prawa do zasiłku wyrównawczego i świadczenia rehabilitacyjnego, a po ustaniu ubezpieczenia chorobowego nie przysługuje im także zasiłek chorobowy.

Zleceniobiorcy lub współpracujący członkowie rodziny, o których mowa w pkt. 4, mając ustalone prawo do emerytury lub renty są objęci z tytułu umowy zlecenia lub agencji obowiązkowo ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym, jeśli jednocześnie nie pozostają w stosunku pracy¹³. Zatrudnienie na podstawie stosunku pracy, podobnie jak pozostawanie w stosunku członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub stosunku służby celnej (choćby ustawodawca wyraźnie tego nie normuje), wy-

łącza obowiązek ubezpieczenia emeryta lub rencisty z umowy cywilnoprawnej.

Wszystkie inne osoby po nabyciu prawa do emerytury lub renty (z wyjątkiem osób prowadzących działalność gospodarczą, które mają ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, o czym niżej) mogą nadal prowadzić działalność gospodarczą, twórczą, wykonywać wolny zawód lub współpracować przy takiej działalności i nie podlegają już obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Chodzi tu także o osoby, które mając ustalone prawo do emerytury i renty wykonują jednocześnie odpłatnie pracę na podstawie skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania bądź też przebywają na urlopie wychowawczym lub pobierają zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Osoby te posiadając status emeryta lub rencisty nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z wymienionych tytułów, natomiast na mocy ogólnej normy kompetencyjnej zawartej w art. 9 ust. 5 ustawy o s.u.s. mogą przystąpić do ubezpieczenia społecznego (emerytalnego i rentowego) na wniosek (dobrowolnie). W tych okolicznościach ciężar opłacania składek spoczywa, na ogólnych zasadach, na osobach zainteresowanych.

Omówione wyżej przepisy, wprowadzające zróżnicowanie sytuacji prawnej emerytów i rencistów w związku z podejmowanym przez nich zatrudnieniem, zostały zaskarżone w interesie ubezpieczonych należących do pierwszej grupy przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Rzecznik we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego wnosił o stwierdzenie niezgodności art. 9 ust. 4, ust. 4a i ust. 4b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W obszernym uzasadnieniu i po wysłuchaniu opinii Prezesa Rady Ministrów co do ewentualnych skutków (pozytywnego) rozstrzygnięcia przez Trybunał omawianej

kwestii w sferze finansów publicznych oraz opinii Prokuratora Generalnego i Marszałka Sejmu (wszyscy uczestnicy postępowania wypowiedzieli się przeciwko uwzględnieniu wniosku Rzecznika) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że cyt. wyżej przepisy są zgodne z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą sprawiedliwości społecznej i ze sformułowaną w art. 32 tego aktu zasadą równości obywateli wobec prawa¹⁴.

Od 1 stycznia 2007 r. nastąpiło jednak rozszerzenie obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego na osoby pobierające renty z tytułu niezdolności do pracy i prowadzące jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą do czasu ustalenia na ich rzecz prawa do emerytury (art. 9 ust. 4 c ustawy o s.u.s.). Jest to unormowanie szczególne, wymagające ścisłej wykładni. Obowiązek ubezpieczenia i związana z nim konieczność opłacania składek dotyczy zatem tylko tych osób, które uzyskały prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy z systemu powszechnego, z wyłączeniem rent wynikających z przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych lub policji, ubezpieczenia społecznego rolników, rent rodzinnych oraz osób, które prowadzą wyłączenie działalność gospodarczą, z pominięciem wszelkiej innej działalności pozarolniczej.

Zbieg systemu zaopatrzenia społecznego i tytułów ubezpieczenia społecznego

Osoby pozostające w stosunku służby (z wyjątkiem Służby Celnej), o których mowa w art. 9 ust. 8 ustawy o s.u.s., będąc objęte zaopatrzeniem emerytalnym żołnierzy zawodowych lub służb paramilitarnych mogą ubezpieczyć się dobrowolnie (na wniosek) w ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym na podstawie ustawy o s.u.s., jeżeli wykonują jednocześnie:

1) pracę nakładczą,

2) pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego stosuje się przepisy o zleceniu, albo też współpracują przy wykonywaniu tych umów,

3) prowadzą pozarolniczą działalność lub współpracują przy takiej działalności,

4) mandat posła lub senatora, jednakże bez pobierania z tego tytułu uposażenia¹⁵,

5) posługę duchowną.

Funkcjonariusz może przystąpić dobrowolnie do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z wszystkich tych tytułów albo z tytułu wybranego. Możliwość taką wprowadziła ustawa zmieniająca ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych z 23 grudnia 1999 r.¹⁶. Regulacja ta, rozszerzająca zakres podmiotowy dobrowolnego ubezpieczenia społecznego, pozwala na włączenie do systemu składkowego grup tradycyjnie chronionych techniką zaopatrzeniową opartą na finansowaniu świadczeń ze środków publicznych pochodzących bezpośrednio z budżetu państwa. Funkcjonariusze, o których tu mowa, nie mogą przystąpić dobrowolnie do ubezpieczenia chorobowego, ponieważ nie spełniają wymaganej prawem przesłanki podlegania obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu. Natomiast z tytułu dodatkowej działalności są oni ubezpieczeni na ogólnych zasadach w ubezpieczeniu wypadkowym.

Funkcjonariusze, którzy przystąpią dobrowolnie do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z wymienionych wyżej tytułów, finansują składki z własnych środków. Trwanie dobrowolnego stosunku ubezpieczenia jest uzależnione od opłacania należnej składki na zasadach określonych w art. 14 ustawy o s.u.s. Nabycie przez funkcjonariusza prawa do emerytury z tytułu np. pozarolniczej działalności w zbiegu z emeryturą wojskową przewidzianą w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych lub emeryturą policyjną nie daje mu prawa do korzysta-

nia w każdym systemie z odrębnej emerytury, ale tylko prawo wyboru jednego ze zbiegających się świadczeń – wyższego lub wybranego przez zainteresowanego¹⁷. Jednakże okres zatrudnienia albo okres opłacania składek na ubezpieczenie społeczne podlega na warunkach określonych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych¹⁸ i funkcjonariuszy policji doliczeniu do wysługi emerytalnej¹⁹.

Natomiast żołnierze zawodowi i funkcjonariusze służb, którzy są jednocześnie zatrudnieni na podstawie stosunku pracy lub pozostają w stosunku członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub spółdzielni kółek rolniczych, podlegają na ogólnych zasadach ubezpieczeniu *ex lege* w powszechnym systemie. Jednoczesne pozostawanie w obydwu systemach: zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych lub funkcjonariuszy oraz ubezpieczenia społecznego powoduje po spełnieniu warunków do nabycia uprawnień w każdym z nich zbieg prawa do świadczeń, który jest rozwiązywany na podstawie cyt. wyżej przepisów.

Możliwość dobrowolnego przystępowania przez żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Służby Więziennej i Biura Ochrony Rządu do systemu powszechnego otworzyła się dopiero z chwilą wejścia w życie art. 9 ust. 8 ustawy o s.u.s., to jest od 30 grudnia 1999 r. W praktyce powstała natomiast wątpliwość, czy osoby te, pozostając w systemie zaopatrzeniowym z tytułu pełnionej służby, były jednocześnie od dnia wejścia w życie ustawy o s.u.s. objęte obowiązkiem ubezpieczenia społecznego w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 maja 2005 r., II UK 247/04, stwierdził, że „żołnierz zawodowy pozostający w zawodowej służbie wojskowej przed dniem wejścia w życie ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU nr 137, poz. 887 ze zm.), w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 29 grudnia 1999 r., nie podlegał obo-

wiązkowym ubezpieczeniem emerytalnemu i rentowemu z żadnego tytułu ubezpieczenia społecznego unormowanego tą ustawą²⁰.

Stanowisko takie budzi zasadnicze wątpliwości, ponieważ zmiana stanu prawnego w związku z wejściem w życie ustawy o s.u.s. spowodowała automatycznie objęcie tych osób obowiązkowym ubezpieczeniem z tytułu prowadzonej działalności, m.in. także z tytułu działalności pozarolniczej. Dopiero kolejna zmiana, dokonana na mocy cyt. wyżej art. 9 ust. 8 ustawy o s.u.s., wyłączyła w tych okolicznościach przymus ubezpieczenia osób pozostających w stosunku służby na rzecz przystępowania przez nie z niektórych tytułów do dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Trzeba dodać, że zarówno w tamtym okresie, jak i obecnie istnieje nadal obowiązek ubezpieczenia na mocy ustawy o s.u.s. w razie jednoczesnego pozostawania przez żołnierza zawodowego lub funkcjonariusza w stosunku pracy, stosunku Służby Celnej lub stosunku członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej.

Uwagi końcowe

Obecnie zbieg tytułów obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych nie budzi w praktyce wątpliwości wobec wyczerpującego unormowania wszystkich kwestii z nim związanych. Pozostaje do rozważenia, czy zasługuje na społeczną akceptację konieczność dalszego opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe przez osoby, które już nabyły prawo

do tego świadczenia, ale które nadal prowadzą aktywne życie zawodowe. Za utrzymaniem tego obowiązku przemawia potrzeba równego traktowania osób znajdujących się w takiej samej sytuacji, a także przeciwdziałanie występowaniu na rynku pracy zatrudnienia o cechach dumpingowych. Brak opłacania składek za niektóre grupy pracowników oznaczałoby nierówną pozycję płatników składek (pracodawców), którzy zatrudniają emerytów i rencistów mogliby znacząco obniżyć koszty pracy. Trzeba też podkreślić, że emeryci i renciści po co najmniej rocznym okresie dodatkowego opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe mogą wystąpić o przeliczenie pobieranych świadczeń, co stanowi postać wyrównania ich dodatkowego uczestnictwa w funduszu emerytalnym.

Przypisy

¹ DzU nr 137, poz. 887 ze zm.

² Por. art. 16 ust. 10a ustawy o s.u.s.

³ Por. *Nowe zasady obejmowania ubezpieczeniami społecznymi*, „Biuletyn Informacyjny ZUS” 2000, nr 1, s. 15.

⁴ Por. art. 18 ust. 5a ustawy o s.u.s. w związku z art. 17 ust. 3 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, DzU nr 228, poz. 2255 ze zm.

⁵ Por. art. 18 a ustawy o s.u.s.

⁶ Por. art. 1 ust. 3 ustawy z 18 grudnia 1976 r. o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz ich rodzin (t.j.: DzU z 1989 r. nr 46, poz. 250 z późn. zm.) uchylony przez art. 122 ust. 1 pkt 4 ustawy o s.u.s.

⁷ Por. art. 18 ust. 8 w związku z art. 9 ust. 3 ustawy o s.u.s.

⁸ Por. art. 18a ust. 1 ustawy o s.u.s.

⁹ Por. art. 9 ust. 7 cyt. ustawy.

¹⁰ DzU nr 64, poz. 593 ze zm.

¹¹ Nie można podzielić stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 18 stycznia 2005 r., II UK 128/04 (OSNP 2005, nr 15, poz. 233) uznającego pierwszeństwo ubezpieczenia pracowniczego w okresie urlopu macierzyńskiego i urlopu wychowawczego w zbiegu z prowadzoną jednocześnie działalnością pozarolniczą.

¹² Por. mój artykuł: *Zbieg tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w nowym systemie prawnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 12, s. 7.

¹³ Por. art. 9 ust. 4a ustawy o s.u.s.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2000 r., sygn. akt K 9/00, OTK 2000, nr 8, poz. 294.

¹⁵ Pobieranie przez posła lub senatora uposażenia jest możliwe tylko w przypadku zawieszenia wykonywania dotychczasowej działalności (służby).

¹⁶ DzU nr 110, poz. 1256

¹⁷ Por. art. 95 ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU nr 162, poz. 1118 z późn. zm.), a także art. 7 ustawy o zaopatrzeniu żołnierzy zawodowych oraz art. 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy policji.

¹⁸ Por. art. 14 ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, DzU z 2004 r. nr 8, poz. 66 ze zm.

¹⁹ Por. art. 14 ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, DzU z 2004 r. nr 8, poz. 67 ze zm.

²⁰ OSNP 2005, nr 22, poz. 362.

Summary

In the new social security system in Poland the principle of pension results from one claim only. In the case of a concurrence of several claims, the kind of enterprise insured and the pension insurance duty is determined by an act. The author discusses different combinations of a concurrence of pension insurance claims and their legal consequences in social security.

Nowelizacja prawa podatkowego a outsourcing i prawo pracy

Aleksandra Woźniak

radca prawny

W literaturze przedmiotu coraz więcej miejsca poświęca się elastycznym formom zatrudnienia, w tym także zatrudnieniu cywilnoprawnemu. Swobodną karierę w praktyce zdobyło zatrudnienie dawnych pracowników jako przedsiębiorców w ramach tzw. outsourcingu. Ustawodawca przez zmianę ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych zmierza obecnie do ograniczenia tych możliwości, zmieniając definicję przedsiębiorcy. Zmiana ta w wielu przypadkach może spowodować utratę kwalifikacji działań przedsiębiorcy jako działań o tym właśnie charakterze. To z kolei spowoduje dalsze konsekwencje podatkowe i w zakresie ubezpieczeń społecznych zarówno dla zlecającego, jak i przyjmującego zlecenie. Outsourcing przestanie się zatem opłacać, gdyż zrodzi niepewność co do statusu zlecającego pracę (może się on bowiem stać płatnikiem zaliczki na podatek oraz płatnikiem składek ZUS), a także wykonującego pracę. Szczegółowo kwestie te omawia Autorka w swoim opracowaniu, wskazując, co trzeba zrobić, jakie postanowienia należy wprowadzić do umowy, by ustrzec się kwalifikacji prawnopracowniczej zadań, jakie wykonuje przedsiębiorca.

Nowa definicja pozarolniczej działalności gospodarczej

Ustawodawca z dniem 1 stycznia 2007 r. wprowadził do ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹ (dalej: ustawa o PIT) nową definicję pozarolniczej działalności gospodarczej. Stosownie do **nowego art. 5b ust. 1 ustawy o PIT** „za pozarolniczą działalność gospodarczą nie uznaje się czynności, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki: 1) odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych czynności oraz ich wykonanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, ponosi zlecający wykonanie tych czynności, 2) są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności, 3) wykonujący te czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością”.

Outsourcing – problemy praktyczne

Na tle przedstawionej zmiany prawa podatkowego powstaje istotne zagadnienie dotyczące popularności i sensowności stosowania instytucji outsourcingu jako wydzielenia części działalności pracodawcy i następnie przekazania jej innym, zewnętrznym wobec pracodawcy podmiotom. Zwykle outsourcing obejmuje działalność niebędącą działalnością podstawową pracodawcy (np. pomoc prawną, księgowość, usługi sprzątnięcia, transport, ochronę osób lub mienia) i polega na powierzeniu tej działalności albo podmiotowi obcemu, albo dotychczasowym pracownikom zajmującym się określonym rodzajem czynności (w ramach tzw. samozatrudnienia), którzy zakładają swoją działalność gospodarczą i stają się przedsiębiorcami prowadzącymi rejestrowaną działalność gospodarczą. Problem powstawał i powstaje w zakresie zlecenia pra-

cy byłym pracownikom i oceny, iż dochodzi do ukształtowania nowej cywilnoprawnej relacji (zawarcia umowy gospodarczej²) między dotychczasowymi stronami stosunku pracy. Relacja ta powinna być bowiem odmienna od zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Z pewnością bowiem z punktu widzenia funkcji ochronnej prawa pracy nie jest prawidłowa jedynie formalna zmiana podstawy prawnej świadczenia pracy, bez jakiegokolwiek modyfikacji sposobu wykonywania zobowiązania, po to tylko, by optymalizować obciążenia podatkowe i ubezpieczeniowe.

Już w tym miejscu trzeba podnieść, że ustawodawca nie zabrania pracy na rzecz swego byłego pracodawcy w ramach tzw. samozatrudnienia. Co więcej, *expressis verbis* dopuszcza takie zatrudnienie, i to w dodatku w zakresie przedmiotowo identycznym z zakresem obowiązków wykonywanych w ramach stosunku pracy. Wynika to wprost z ustawy o PIT, a mianowicie z jej art. 9a ust. 3 regulującego jedynie czasowe wyłączenie spod podlegania 19-procentowemu podatkowi liniowemu w razie świadczenia przez podatnika usług na rzecz byłego lub obecnego pracodawcy, odpowiadających czynnościom, które podatnik wykonywał w ramach stosunku pracy. Analogiczne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 4 sierpnia 2005 r.³ W motywach tego orzeczenia czytamy: „w ramach restrukturyzacji zakładu pracy nie jest wykluczone dokonanie zmiany polegającej na zastąpieniu umowy o pracę przez umowę cywilnoprawną, jeśli jest to uzasadnione rodzajem pracy”.

Przesłanki ustawy o PIT wyłączające świadczenie pracy w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej

Przechodząc do analizy przesłanek wyłączających ocenę, iż prowadzona działalność jest działalnością gospodarczą, na wstępie należy wskazać, że nie można uznać za pozarolniczą działalność gospodarczą tylko takiej działalności, która spełnia łącznie wszystkie przesłanki z art. 5b ust. 1 ustawy o PIT. W tym zakresie Ministerstwo Finansów wydało stosowny komunikat, w którym stwierdziło, że „samo tylko wykonywanie czynności pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez zlecającego te czynności nie jest przesłanką wystarczającą do utraty statusu przedsiębiorcy. Do stwierdzenia, że podatnik świadczący usługi na zasadzie samozatrudnienia nie wykonuje pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy (tj. o PIT – dopisek mój) konieczne jest wystąpienie łącznie wszystkich przesłanek określonych w pkt. od 1 do 3 (art. 5b ust. 1 ustawy o PIT)”⁴.

Kwestia wykonywania pracy (świadczenia usług) pod kierownictwem oraz w wyznaczonym miejscu i czasie jako przesłanki kwalifikujące bądź nie pracę jako wykonywaną w ramach stosunku pracy była już wielokrotnie przedmiotem analizy w literaturze przedmiotu i orzecznictwie sądów pracy. Stąd w tym miejscu ograniczę się do przywołania kilku znaczących i najbardziej reprezentatywnych orzeczeń Sądu Najwyższego ferowanych w tym zakresie. I tak, w wyroku Sądu Najwyższego z 7 września 1999 r.⁵ wskazano, że podporządkowanie pracownika (art. 22 § 1 k.p.) może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, z kolei w wyroku z 11 kwietnia 1997 r.⁶ uznano, że brak obowiązku wykonywania poleceń przemawia przeciwko możliwości oceny stosunku prawnego za

stosunek pracy (art. 22 § 1 k.p.), zaś w motywach uzasadnienia wyroku z 25 listopada 2005 r.⁷ Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „cechą umowy o pracę nie jest też pozostawanie w dyspozycji pracodawcy – bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych – lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy. (...) Dla stwierdzenia, że występuje ona w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy, jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności (...); podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy (...); obowiązek wykonywania poleceń przełożonych (...); wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność (...); dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonych zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika. (...)”.

Wypada wskazać, że odwołanie się w ustawie o PIT – w celu wyeliminowania pracy spod działalności przedsiębiorcy – do kwestii ponoszenia odpowiedzialności wobec osób trzecich oraz zasad ponoszenia ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością (art. 5b ust. 1 pkt. 1 i 3 ustawy o PIT) stanowi *de facto* „kodyfikację” tzw. opisowych zasad prawa pracy oraz jednoznacznie zajmowanych w judykaturze i doktrynie stanowisk co do cech pozwalających na odróżnienie umowy o pracę od umowy cywilnoprawnej.

Przede wszystkim chodzi o ponoszenie (lub jego brak) odpowiedzialności wobec osób trzecich za wykonywanie i rezultat zleconych czynności, co stanowi odzwierciedlenie regulacji zawartych w dziale piątym kodeksu pracy pt. „Odpowiedzialność materialna pracowników”, w tym w szczególności w art. 120 k.p.

W praktyce przy takim ukształtowaniu przepisów podatkowych

powstaje problem możliwości ponoszenia przez zlecającego wobec kontrahenta (na zewnątrz) jednolitej odpowiedzialności za wielu podwykonawców. Jest to niekiedy z gospodarczego punktu widzenia niezbędne. Ma bowiem na celu zachowanie odpowiedniego wizerunku własnej firmy albo jest konieczne z uwagi na wymagania kontrahenta chcącego w taki sposób zabezpieczyć swoje interesy. W takiej sytuacji powstaje dylemat, czy przejąć odpowiedzialność i narazić się na stosowanie art. 5b ustawy o PIT, czy też przerzucić tę odpowiedzialność w inny sposób na podwykonawców-przedsiębiorców. Uważam, że można tego dokonać bez zarzutu spełnienia przesłanki z art. 5b ust. 1 pkt 1 ustawy o PIT, jeżeli w umowie z tzw. samozatrudnionym znalazłoby się postanowienie o ponoszeniu na zewnątrz odpowiedzialności przez zlecającego, ale jednocześnie byłoby zastrzeżone prawo pełnego regresu do ich wykonawcy. Takie sformułowanie odbiega bowiem od norm prawa pracy, a jednocześnie pozwala zaspokoić potrzeby obrotu gospodarczego.

Natomiast trzecia przesłanka z art. 5b ust. 1 ustawy o PIT, wyłączająca możliwość uznania wykonawcy za przedsiębiorcę, odnosi się do podmiotu, na którym spoczywa ryzyko gospodarcze związane z prowadzoną działalnością. Już prof. Zbigniew Salwa wśród tzw. innych zasad prawa pracy⁸ wymienia zasadę ryzyka pracodawcy jako wynikającą z istoty stosunku pracy. Dzieląc przy tym ryzyko pracodawcy na techniczne, socjalne, osobowe i gospodarcze, definiuje to ostatnie jako „polegające przede wszystkim na tym, że ujemne rezultaty działalności gospodarczej zakładu nie mogą obciążać pracowników, którzy zobowiązują się jedynie do sumiennego i starannego wykonywania pracy określonego rodzaju, a nie do z góry określonego rezultatu, przynoszącego spodziewane korzyści majątkowe”. Ministerstwo Finansów w powołanym komentarzu do zmian ustawy o PIT podało jako przykład ryzyka gospodarczego ryzyko inwestycyjne, czyli prawdopo-

dobieństwo nieuzyskania przewidywanych (względnie oczekiwanych) wyników ekonomiczno-finansowych związanych z daną działalnością lub też podejmowanym przedsięwzięciem. Wydaje się zatem słuszne, aby – w celu wyeliminowania możliwości oceny, iż ryzyko przedsięwzięcia gospodarczego spoczywa na zleceniodawcy – w umowach z tzw. samozatrudnionymi nie wprowadzać stabilnego, gwarantowanego wynagrodzenia za dany okres rozliczeniowy, ale uzależniać wynagrodzenie od liczby i rodzaju powierzanych zadań bez zagwarantowania ich dopływu na stałym poziomie, zapewniając sobie pozostawienie wykonawcy w stanie gotowości do świadczenia usług. W tym zakresie można pomocniczo posługiwać się tezą przywołanego już wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r., iż „cechą umowy o pracę nie jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych, lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej)”. W takim przypadku wynagrodzenie samozatrudnionego mogłoby być ustalane w okresach rozliczeniowych, np. na podstawie taryfikatora stanowiącego załącznik do umowy. Innym rozwiązaniem, może mniej wygodnym i praktycznym, byłoby zawieranie wielu jednostkowych umów z samozatrudnionym na wykonanie każdej zlecającej czynności.

×

Kończąc rozważania na temat zmian ustawy o PIT uważam, że działanie ustawodawcy podatkowego nie wpływa na istotę stosunku pracy, nie wprowadza doń nowych elementów konstrukcyjnych i nie narzuca mu obcych koncepcji. Rów-

nie dobrze omawianą zmianę ustawy o PIT można by sprowadzić do stwierdzenia, iż za pozarolniczą działalność gospodarczą nie uznaje się czynności wykonywanych w ramach stosunku pracy. Omawianą nowelizację – co do skutków prawnych jej działania – można porównać do dodania swego czasu do art. 22 k.p. nowego paragrafu 1² („Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1”). Powszechnie w literaturze przedmiotu prezentowany był pogląd, iż nowelizacja ta nie wprowadza do systemu prawa pracy nowej wartości, a jedynie podkreśla dążenie ustawodawcy do wyeliminowania sytuacji, w których w miejsce umów o pracę są zawierane umowy cywilnoprawne³. Stanowił on swiste ostrzeżenie dla podmiotów naruszających o zaostreniu działań władzy wykonawczej w zakresie kontroli podstaw wykonywania pracy. Tak samo można dziś oceniać nowy art. 5b ust. 1 ustawy o PIT.

Nasuwa się jedynie szersza refleksja, że prawo podatkowe zaczyna regulować kwestie do tej pory zastrzeżone dla prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych (patrz wpływ definicji działalności wykonywanej osobiście z art. 13 pkt 9 ustawy o PIT na podleganie ubezpieczeniom społecznym przez menedżerów) czy prawa cywilnego (patrz regulacja z art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług dotycząca świadczenia pracy m.in. na podstawie umowy zlecenia czy umowy o dzieło). *Ad casum*, nowelizacja kodyfikuje bowiem przesłanki przemawiające za istnieniem stosunku pracy tudzież jego brakiem.

Reasumując przedstawione uwagi, wypada podkreślić, że podmioty uczestniczące w outsourcingu powinny ze szczególną uwagą formułować postanowienia umowne oraz przestrzegać określonych nimi zasad świadczenia usług dla uniknięcia wątpliwości, iż prace są wykonywane w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej. A to zgodnie z wyartykułowaną przez Sąd Najwyższy zasadą, że „o wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.), kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji”¹⁰.

Przypisy

¹ DzU z 2000 r., nr 14, poz. 176 ze zm.

² Zob. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia* (w:) *Szczególne formy zatrudnienia*, pod red. Z. Kubota, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa i Administracji, Wrocław 2000, s. 17.

³ II PK 357/04, OSNP 2006, nr 11–12, poz. 178.

⁴ Komunikat z 16 listopada 2006 r. podpisany przez Z. Ogińską, p.o. zastępcy dyrektora Biura Ministra.

⁵ I PKN 277/99, OSNP 2001, nr 1, poz. 18.

⁶ I PKN 89/97, OSNP 1998, nr 2, poz. 35.

⁷ I UK 68/05, „Wokanda” 2006, nr 4, s. 26.

⁸ *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, wyd. VIII uaktualnione, Warszawa 2004, s. 49–50.

⁹ Por. K. Rączka (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2004, s. 79–80

¹⁰ Wyrok z 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNP 2001, nr 21, poz. 637.

Summary

This article discusses the change in personal income tax act concerning the definition of non-agricultural economic activity and its influence on both the institution of outsourcing and the definition of employment agreement. The author provides the reader with advice on possible interpretations of the amendment and its implementation in the civil law agreements, indispensable for the preservation of outsourcing. The final part of the text constitutes a cogitation on how the tax law codifies fields so far reserved for labour, civil and social security law.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich

Przegląd orzecznictwa w sprawach z zakresu prawa pracy za lata 2004 i 2005 – cz. 4

W poprzednich numerach PiZS zostało omówione orzecznictwo Trybunału dotyczące zasady równego traktowania pracowników (cz. 1), zwolnień grupowych, ochrony praw pracowniczych w razie transferu przedsiębiorstwa i ochrony roszczeń pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy (cz. 2) oraz ochrony zdrowia pracowników podczas pracy i ochrony kobiet w ciąży i w okresie poporodowym (cz. 3). W części 5, ostatniej, zostanie przedstawione orzecznictwo Trybunału dotyczące jurysdykcji krajowej w sprawach o odszkodowanie za szkodę spowodowaną akcją protestacyjną w sporze zbiorowym o zasięgu międzynarodowym.

Pracownicy delegowani do pracy za granicą

Sytuacja prawna pracowników czasowo wysyłanych do pracy w innym państwie członkowskim w ramach wykonywania przez pracodawcę usługi na rzecz podmiotu zagranicznego została uregulowana w dyrektywie nr 96/71/WE z 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.Urz. WE L 18 z 21.01.1997, s. 1; Dz.Urz. UE, Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 2, s. 431). Dyrektywa nr 96/71/WE jest powiązana z postanowieniami art. 49 i art. 50 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (poprzednio art. 59 i art. 60 TWE), które ustanawiają zasadę swobody świadczenia usług, będącą jedną z podstawowych zasad wspólnego rynku. Obowiązki nakładane przez państwo członkowskie na przedsiębiorców z innych państw członkowskich, którzy wprowadzają na jego terytorium pracowników w ramach świadczenia usług, nie mogą naruszać zasady swobody świadczenia usług.

W dyrektywie nr 96/71/WE kluczowe znaczenie mają przepisy zamieszczone w art. 3. Zgodnie z przepisami art. 3 dyrektywy nr 96/71/WE państwa członkowskie zobowiązane są zapewnić, że bez względu na to, jakiemu prawu podlega

stosunek pracy, przedsiębiorstwa delegujące pracowników w ramach świadczenia usług będą gwarantowały delegowanym pracownikom warunki zatrudnienia wymienione w tym przepisie, m.in. minimalne wynagrodzenie, które nie są mniej korzystne od zagwarantowanych przez prawo państwa świadczenia usług. Inaczej mówiąc, państwo, w którym świadczą pracę delegowani pracownicy, ma obowiązek ustanowić właściwość swojego prawa w stosunkach pracy delegowanych pracowników w odniesieniu do warunków zatrudnienia wymienionych w powołanym przepisie, chociaż te stosunki podlegają co do zasady, zgodnie z normami kolizyjnymi prawa prywatnego międzynarodowego, prawu państwa, z którego pracownicy zostali wysłani.

W art. 5 dyrektywy państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia odpowiednich środków na wypadek nieprzestrzegania dyrektywy. Państwa członkowskie w szczególności zostały zobowiązane do zapewnienia, żeby pracownicy i ich przedstawiciele dysponowali odpowiednimi procedurami gwarantującymi wykonanie zobowiązań.

1. W wyroku z 12 października 2004 r., wydanym w sprawie C-60/03 (Wolff & Müller GmbH & Co. KG przeciwko José Filipe Pereira Félix), Trybunał orzekł:

Art. 5 dyrektywy 96/71/WE [...] wykładany w świetle art. 49 TWE nie sprzeciwia się, w wypadku takim jak w postępowaniu przed sądem krajowym, krajowej regulacji prawnej, na podstawie której przedsiębiorca budowlany zlecający innemu przedsiębiorcy wykonanie robót budowlanych odpowiada za zobowiązania tego przedsiębiorcy lub jego podwykonawcy do zapłaty minimalnego wynagrodzenia pracownikowi lub wpłacenia składek do wspólnej instytucji utworzonej na podstawie układu zbiorowego tak jak poręczyciel, który zrzekł się podniesienia zarzutu niewytoczenia wcześniej powództwa dłużnikowi, za zobowiązania tego przedsiębiorstwa lub wynajętego przez niego podwykonawcy do wypłaty wynagrodzenia minimalnego pracownikowi lub składek do wspólnej instytucji stworzonej na mocy układu zbiorowego, przy czym przez wynagrodzenie minimalne rozumie się kwotę należną pracownikowi po odliczeniu podatków i składek na ubezpieczenie społeczne oraz na fundusz wspierania zatrudnienia lub odpowiadających tym składkom wydatków na zabezpieczenie społeczne (wynagrodzenie netto), jeżeli ochrona wynagrodzenia pracownika nie jest celem lub jest tylko ubocznym celem takiej regulacji prawnej.

Regulacja prawna, której dotyczy omawiany wyrok Trybunału, jest zawarta w § 1a niemieckiej ustawy z 26 lutego 1996 r. o obo-

wiązkowo stosowanych warunkach pracy przy transgranicznym świadczeniu usług, nazywanej w skrócie ustawą o delegowaniu pracowników (Arbeitsnehmer-Entsendegesetz – AEntG) (Bundesgesetzblatt, Teil I, s. 227; zm.: BGBl z 1998 r., Teil I, s. 3843). W sentencji wyroku Trybunału została dość dokładnie powtórzona treść wskazanego przepisu. W celu przybliżenia zawartej w tym przepisie regulacji prawnej do konstrukcji prawa polskiego można powiedzieć, że ten przepis ustanawia solidarną odpowiedzialność przedsiębiorcy budowlanego zlecającego wykonanie usługi budowlanej na terenie Niemiec (przedsiębiorca główny) oraz przedsiębiorcy budowlanego wykonującego tę usługę (podwykonawca przedsiębiorcy głównego, pracodawca delegowanego pracownika) za zobowiązania pracodawcy do zapłaty minimalnego wynagrodzenia delegowanemu pracownikowi oraz do wpłacenia składek do wspólnej instytucji utworzonej na podstawie układu zbiorowego pracy. Instytucjami, o których jest mowa w tym przepisie, są specjalne kasy, które zbierają składki od pracodawców i z funduszu powstałego z tych składek wypłacają pracownikom wynagrodzenia za czas urlopu wypoczynkowego. Na podstawie wskazanego przepisu pracownik może dochodzić wypłacenia mu minimalnego wynagrodzenia zarówno od swojego pracodawcy (podwykonawcy), jak i od przedsiębiorcy głównego, z którym nie jest związany stosunkiem pracy. Przepis § 1a AEntG ma zastosowanie zarówno do niemieckich przedsiębiorstw budowlanych, jak i do przedsiębiorstw budowlanych z innych państw.

Wprowadzenie regulacji zawartej w § 1a AEntG nie było oczywiście podyktowane chęcią zapewnienia większej ochrony pracownikom czasowo wysyłanym do pracy w Niemczech przez zagranicznych pracodawców w ramach świadczenia usług budowlanych. Głównym celem tej regulacji jest powstrzymanie przedsiębiorców budowlanych wykonujących usługi budowlane na terenie Niemiec od zlecenia wykonania części tych usług

przedsiębiorcom z państw o niskich wynagrodzeniach pracowniczych, a przez to ochrona małych i średnich niemieckich przedsiębiorstw budowlanych i ochrona niemieckiego rynku pracy przed bezrobociem. Większa ochrona delegowanych pracowników jest tylko ubocznym skutkiem tej regulacji.

W sprawie przed sądem niemieckim powód, obywatel portugalski J.F. Pereira Felix dochodził od swojego portugalskiego pracodawcy, który był podwykonawcą usługi budowlanej wykonywanej w Niemczech przez przedsiębiorstwo Wolff & Müller, oraz na podstawie § 1a AEntG od przedsiębiorstwa Wolff & Müller jako dłużników solidarnych niezapłaconej części wynagrodzenia. Przedsiębiorstwo Wolff & Müller bronilo się przed roszczeniami powoda, twierdząc przede wszystkim, że § 1a AEntG jest niezgodny z ustanowioną w art. 12 Konstytucji RFN wolnością wykonywania zawodu oraz z ustanowioną w art. 49 TWE swobodą świadczenia usług. Sąd pierwszej instancji zasądził roszczenia dochodzone przez J. F. Pereirę Feliksa. Przedsiębiorstwo Wolff & Müller zaskarżyło to orzeczenie apelacją, który w części została oddalona. Przedsiębiorstwo Wolff & Müller wniosło kasację do Federalnego Sądu Pracy (Bundesarbeitsgericht).

Federalny Sąd Pracy zwrócił się do Trybunału z pytaniem prawnym, czy art. 49 TWE sprzeciwia się takiej regulacji prawnej, jaką zawiera § 1a AEntG, jeżeli ochrona wynagrodzenia pracownika nie jest celem lub jest tylko ubocznym celem takiej regulacji prawnej. Trybunał objął wykładnią również art. 5 dyrektywy nr 96/71/WE, niepowołany przez sąd niemiecki. Trybunał przypomniał w uzasadnieniu wyroku, że w celu przedstawienia użytecznej odpowiedzi sądowi krajowemu może powołać się na normy prawa wspólnotowego, których nie powołał sąd krajowy (pkt 24 wyroku i powołany tam wyrok z 22 stycznia 2004 r. w sprawie C-271/01 COPPI, pkt 27, i cytowane w nim orzecznictwo).

Trybunał stwierdził, że z brzmienia art. 5 dyrektywy nr 96/71/WE wynika, iż państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem swobod-

nego uznania przy wyborze procedur, które będą odpowiednie do zapewnienia pracownikom i ich przedstawicielom, że zobowiązania pracodawców wynikające z tej dyrektywy będą wykonywane. Państwa członkowskie, korzystając ze swobody wyboru form i środków służących wdrażaniu dyrektyw, muszą jednak przestrzegać podstawowych wolności gwarantowanych przez Traktat (zob. wyrok z 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, Rec. s. I-607, pkt 27 i 28, i wyrok z 25 marca 2004 r. w sprawie C-71/02 Karner, pkt 33 i 34), a więc także wolności świadczenia usług, o którą chodzi w sprawie rozpoznawanej przez sąd krajowy (pkt 30 wyroku).

Trybunał przypomniał w uzasadnieniu wyroku ustalenia, których już dokonał w swoim orzecznictwie, gdy chodzi o warunki, jakie muszą zostać spełnione, żeby zarówno ustanowienie przez państwo członkowskie obowiązku stosowania określonych norm jego prawa w stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług przez przedsiębiorców z innych państw członkowskich, jak i stosowane przez państwo członkowskie środki służące wyegzekwowaniu tego obowiązku były zgodne z zasadą swobody świadczenia usług. Trybunał powołał się na wyrok z 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-164/99 (Portugaia Construções) (Rec. s. I-787) i cytowane w nim orzeczenia.

W orzecznictwie Trybunału zostało ustalone, że jeśli stosowanie przepisów krajowych państwa członkowskiego przyjmującego podmioty świadczące usługi wiąże się z dodatkowymi kosztami lub ciężarami administracyjnymi czy gospodarczymi, to może ono skutkować powstrzymaniem, utrudnieniem lub zmniejszeniem atrakcyjności świadczenia usług przez osoby lub przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich (pkt 32 wyroku i powołany tam ww. wyrok w sprawie Portugaia Construções, pkt 18).

W orzecznictwie Trybunału zostało również ustalone, że gdy regulacja prawna taka jak § 1a AEntG – przy założeniu, że stanowi ona ogranicze-

nie swobody świadczenia usług – stosuje się do wszystkich osób lub przedsiębiorstw działających na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, może być uznana za prawnie usprawiedliwioną, jeżeli służy ochronie ważnego interesu ogólnego i prawo obowiązujące w państwie członkowskim, z którego pochodzi podmiot świadczący usługi, nie zapewniło już ochrony temu interesowi oraz jeżeli jest odpowiednia do osiągnięcia założonego celu i nie wykracza ponad to, co jest konieczne do jego osiągnięcia (pkt 34 wyroku i powołany tam ww. wyrok w sprawie Portugaia Construções, pkt 19). Ochrona pracownika jest uznawana w orzecznictwie Trybunału za ważny interes ogólny (pkt 35 wyroku i powołany tam ww. wyrok w sprawie Portugaia Construções, pkt 20).

Trybunał stwierdził w uzasadnieniu wyroku, że gdy w zasadzie uznaje się, iż stosowanie przez przyjmujące państwo członkowskie jego przepisów dotyczących wynagrodzenia minimalnego do świadczących usługi podmiotów, które mają siedzibę w innym państwie członkowskim, realizuje cel leżący w interesie ogólnym, a mianowicie ochronę pracowników (ww. wyrok w sprawie Portugaia Construções, pkt 22), to należy uznać, że tak samo jest ze stosowaniem przez przyjmujące państwo członkowskie środków wzmacniających procedury, które umożliwiają delegowanemu pracownikowi skuteczne zaspokojenie roszczeń o zapłatę minimalnego wynagrodzenia (pkt 36 wyroku).

W uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdził także, że gdy ustanowienie takich przepisów jak § 1a AEntG było podyktowane innymi celami niż cel ochrony pracowników, sąd krajowy powinien zbadać, czy takie przepisy obiektywnie zapewniają ochronę pracowników delegowanych. Konieczne jest ustalenie, czy takie przepisy przyznają pracownikom rzeczywistą korzyść. W sytuacji gdy ustawodawca założył inny cel ustanowienia takich przepisów od celu ochrony pracowników, może być potrzebne wnikliwe zbadanie ewentualnych korzyści, które wynikają dla pracowników z ich ustanowienia

(pkt 38 wyroku i ww. wyrok w sprawie Portugaia Construções, pkt 28 i 29). W ocenie Trybunału takie przepisy jak § 1a AEntG z obiektywnego punktu widzenia służą ochronie delegowanych pracowników (pkt 39 wyroku). Jeżeli jednym z celów zamierzonych przez ustawodawcę krajowego jest ochrona przed nieuczciwą konkurencją ze strony przedsiębiorstw wynagradzających swoich pracowników na poziomie niższym od wynagrodzenia minimalnego – co powinien zbadać sąd krajowy – taki cel powinien zostać wzięty pod uwagę jako nadrzędny interes ogólny, mogący uzasadniać ograniczenie swobody świadczenia usług, gdy spełnione są przesłanki wymienione w punkcie 34 wyroku (pkt 41 wyroku).

Wyrok Trybunału z 12 października 2004 r. C-60/03 (Wolff i Müller) jest kolejnym wyrokiem, w którym Trybunał potwierdza i rozwija swój pogląd w sprawie stanowienia i stosowania norm prawa krajowego, które wymuszają swoją właściwość w stosunkach pracy pracowników delegowanych, podlegających zasadniczo prawu innego państwa, zgodnie z ogólnymi regułami kolizyjnoprawnymi prawa prywatnego międzynarodowego. Trybunał prezentuje pogląd, że ochrona pracowników delegowanych stanowi uznawany w wymiarze wspólnotowym interes publiczny, który uzasadnia stanowienie i stosowanie przez państwa członkowskie norm wymuszających swoją właściwość w stosunkach pracy pracowników delegowanych. Ochrona pracowników delegowanych nie musi być nawet jednym z celów, które prawodawca chciał osiągnąć przez ustanowienie określonych norm wymuszających swoją właściwość w stosunkach pracy pracowników delegowanych, wystarczy, że jest ona obiektywnym skutkiem ustanowienia takich norm. Pogląd Trybunału jest dość mocno krytykowany w europejskiej doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego. (Problem stanowienia i stosowania przez państwa członkowskie norm wymuszających swoją właściwość w stosunkach pracy pracowników delegowanych szerzej omówiłem w artykule: *Prawo*

właściwe w międzynarodowych stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (problematyka kolizyjnoprawna), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 5, s. 32 i n.).

W uzupełnieniu warto dodać, że Niemiecki Federalny Sąd Pracy (Bundesarbeitsgericht), stawiając pytanie prawne, przedstawił dość mocne i udokumentowane wypowiedziami doktryny niemieckiej argumenty, które przemawiały za udzieleniem przeciwnej odpowiedzi od tej, której udzielił Trybunał (zob. Entscheidung vom 6.11.2002, 5 AZR 617/01 (A); orzeczenie dostępne na stronie internetowej: <http://www.bundesarbeitsgericht.de>). Uzasadnienie wyroku Trybunału jest mało przekonujące w kontekście uzasadnienia postawionego pytania, zwłaszcza że opiera się na sformułowanych we wcześniejszym orzecznictwie tezach, które są dyskusyjne i nie zostały przekonująco uzasadnione. Bundesarbeitsgericht po wyroku Trybunału oddalił co do zasady kasację przedsiębiorstwa Wolff & Müller, zmieniając zaskarżone orzeczenie tylko co wysokości zasądzonych kwot (zob. Urteil vom 12.01.2005, 5 AZR 617/01; dostępność jw.).

2. W wyroku z 14 kwietnia 2005 r., wydanym w sprawie C-341/02 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec) Trybunał orzekł:

1. *Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na podstawie art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE [...], nie uznając za składniki minimalnego wynagrodzenia dodatków i dopłat – z wyjątkiem dodatku budowlanego – które nie zmieniają stosunku między pracą świadczoną przez pracownika a otrzymywanym przez niego w zamian wynagrodzeniem, wypłacanych przez pracodawców z innych państw członkowskich delegowanym do Niemiec pracownikom sektora budowlanego.*

2. *W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.*

Art. 3 dyrektywy nr 96/71/WE ze swej istoty zakłada konieczność dokonania porównania określonych uprawnień przysługujących delego-

wanemu pracownika na podstawie prawa, któremu podlega stosunek zgodnie z normami kolizyjnoprawnymi prawa prywatnego międzynarodowego (najczęściej jest to prawo państwa, w którym ma siedzibę pracodawca i w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę), z odpowiadającymi im uprawnieniami przysługującymi pracownikom na podstawie prawa państwa, do którego pracownik został delegowany.

W powyższym wyroku Trybunał wyjaśnił, jak takie porównanie ma zostać dokonane, gdy chodzi o wynagrodzenie.

Zarzut Komisji dotyczył tego, że obowiązujące w Niemczech regulacje prawne uznają za stawkę płacy minimalnej w budownictwie tylko wynagrodzenie godzinowe i dodatek budowlany, stanowiące łącznie stawkę godzinową, co narusza postanowienia art. 3 dyrektywy nr 96/71/WE i art. 49 TWE. Komisja wskazała, że pracodawcy z innych państw członkowskich mogą być zobowiązani na podstawie prawa obowiązującego w tych państwach do wypłacania poza stawką godzinową jeszcze innych składników wynagrodzenia. Przy zastosowaniu niemieckiej regulacji prawnej nie można tych elementów uwzględnić przy obliczaniu minimalnej płacy. Nieuwzględnienie dodatków prowadzi do obciążenia pracodawców z innych państw członkowskich wyższymi kosztami wynagrodzeń od tych, które obciążają pracodawców niemieckich, i utrudnia pracodawcom z innych państw członkowskich świadczenie usług w Niemczech. Państwo członkowskie, na którego terytorium pracownik jest delegowany, może ustalić na podstawie dyrektywy nr 96/71/WE minimalną stawkę wynagrodzenia, ale nie może ono narzucać własnej struktury płac.

W omówieniu wyroku Trybunału należy przede wszystkim wyjaśnić, co rozumie się w prawie niemieckim przez dodatki zmieniające i niezmienną część stosunku między pracą świadczoną przez pracownika a otrzymywanym za tę pracę ekwiwalentem – wynagrodzeniem. Dodatki zmieniające ten stosunek są to dodatki, które pracownik otrzymuje z tytułu zwiększonego

wysiłku lub z tytułu uciążliwości pracy, np. dodatki za pracę w godzinach nadliczbowych, w nocy, w niedziele i dni wolne od pracy, dodatki za pracę w szkodliwych lub uciążliwych warunkach. Dodatki niezmienną część tego stosunku są to dodatkowe składniki wynagrodzenia za wykonywaną pracę, np. tzw. trzynaste i czternaste pensje, których niewliczanie do stawki minimalnego wynagrodzenia było objęte zarzutem Komisji.

Trybunał uznał zasadność zarzutu Komisji, gdy chodzi o dodatki niezmienną część stosunku między pracą a wynagrodzeniem. Natomiast oddalił zarzut Komisji dotyczący dodatków zmieniających stosunek między pracą a wynagrodzeniem. Trybunał stwierdził, że dodatki, które nie są określone jako składniki minimalnej płacy przez prawo lub praktykę krajową państwa członkowskiego, na którego terytorium pracownik jest delegowany, i które prowadzą do zmiany stosunku między pracą świadczoną przez pracownika a otrzymywanym przez niego w zamian wynagrodzeniem, nie mogą – wbrew pogładowi wyrażonemu przez Komisję – zostać uznane za składniki minimalnego wynagrodzenia na podstawie przepisów dyrektywy nr 96/71/WE (pkt 39 wyroku). To jest przecież całkowicie prawidłowe, że jeżeli pracodawca wymaga, aby pracownik wykonywał więcej pracy albo pracował w uciążliwych warunkach, to musi to zostać pracownikowi wynagrodzone bez wliczania otrzymanego za to wynagrodzenia do minimalnego wynagrodzenia (art. 40 wyroku).

Europejskie rady zakładowe

Zasady utworzenia i funkcjonowania europejskiej rady zakładowej lub innego sposobu informowania i konsultacji z pracownikami w przedsiębiorstwach i grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym reguluje dyrektywa Rady 94/45/WE z 22 września 1994 r. w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub trybu informowania i konsultacji z pracownikami w przedsiębiorstwach lub

w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (Dz.Urz. WE L 254 z 30.09.1994, s. 64; Dz.Urz. UE, Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 2, s. 232), zmieniona dyrektywą Rady 97/74/WE z 15 grudnia 1997 r. (Dz.Urz. WE L 10 z 16.01.1998, s. 22; Dz.Urz. UE, Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 3, s. 261).

W okresie objętym niniejszym przeglądem Trybunał wydał dwa istotne wyroki, które dotyczą prawa do informacji przedstawicieli pracowników na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania mającego na celu utworzenie europejskiej rady zakładowej lub innego sposobu informowania i konsultacji z przedstawicielami pracowników w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Są to: wyrok z 13 stycznia 2004 r., wydany w sprawie C-440/00 (Gesamtbetriebsrat der Kühne i Nagel AG i Co. KG przeciwko Kühne i Nagel AG i Co. KG) oraz wyrok z 15 lipca 2004 r., wydany w sprawie C-349/01 (Betriebsrat der Firma ADS Anker GmbH przeciwko ADS Anker GmbH).

Trybunał we wskazanych wyrokach kontynuuje i rozwija zapoczątkowany wyrokiem z 29 marca 2001 r. (C-62/99; Bofrost) kierunek funkcjonalnej wykładni postanowień dyrektywy nr 94/45/WE regulujących prawo do informacji przedstawicieli pracowników na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania mającego na celu utworzenie europejskiej rady zakładowej lub innego sposobu informowania i konsultacji z przedstawicielami pracowników w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy nr 94/45/WE centralny zarząd jest zobowiązany do zapewnienia warunków i środków potrzebnych do utworzenia w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym europejskiej rady zakładowej lub innego trybu informowania i konsultacji z przedstawicielami pracowników. Trybunał z postanowień art. 11 dyrektywy nr 94/45/WE, które nakładają na państwa człon-

kowskie obowiązek podjęcia odpowiednich środków zapewniających skuteczność postanowieniom dyrektywy, wywodzi obowiązek nałożenia przez państwa także na zarządy zakładów wchodzących w skład przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym i na zarządy przedsiębiorstw w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym obowiązków informacyjnych, które zgodnie z wyraźnym brzmieniem postanowień dyrektywy nr 94/45/WE spoczywają na zarządzie centralnym przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. W szczególności chodzi tu o zapewnienie wykonania obowiązku udzielenia informacji przedstawicielom pracowników w sytuacji, gdy zarząd centralny odmawia udzielenia informacji. Trybunał z postanowień art. 11 dyrektywy nr 94/45/WE wywodzi ponadto, że państwa członkowskie są zobowiązane nałożyć na przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym obowiązek udzielenia przedstawicielom pracowników wszystkich niezbędnych informacji, a nie tylko informacji o liczbie pracowników (wymienionych w art. 11 ust. 2 dyrektywy), na etapie poprzedzającym wszczęcie procedury tworzenia europejskiej rady zakładowej lub innego trybu informowania i konsultacji z pracownikami. Trybunał, uzasadniając taką wykładnię, powołuje się przede wszystkim na to, że celem dyrektywy nr 94/45/WE jest zapewnienie, aby pracownicy w przedsiębiorstwach i grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym byli prawidłowo informowani i konsultowani w sytuacji, gdy decyzje, które ich dotyczą, są podejmowane w innym państwie członkowskim niż to, w którym pracują. Wszelka inna wykładnia obowiązków ciążących na centralnym kierownictwie lub jednostce uznawanej za centralne kierownictwo na mocy art. 4 ust. 1 dyrektywy nr 94/45/WE mogłaby zatem osłabić jej pełną skuteczność.

W sprawach, w których zostały wydane wyroki z 13 stycznia 2004 r.,

(C-440/00; Kühne i Nagel AG i Co. KG) i z 15 lipca 2004 r. (C-349/01; ADS Anker GmbH), nowym elementem w porównaniu ze sprawą, w której został wydany wyrok z 29 marca 2001 r. (C-62/99; Bofrost), było to, że centralny zarząd grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym miał siedzibę poza terytorium Wspólnoty (w obu sprawach była to Szwajcaria) i jego miejsce zajmował podstawiony centralny zarząd, zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 94/45/WE.

1. W wyroku z 13 stycznia 2004 r. (C-440/00; Kühne i Nagel AG i Co. KG) Trybunał orzekł:

1. Artykuł 4 ust. 1 i art. 11 ust. 1 dyrektywy nr 94/45/WE [...] należy rozumieć w ten sposób, że:

– jeżeli centralny zarząd grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym nie ma siedziby w państwie członkowskim, tak jak w sprawie rozpatrywanej przez sąd krajowy, odpowiedzialność centralnego zarządu za udzielenie przedstawicielom pracowników informacji niezbędnych do podjęcia negocjacji w celu utworzenia europejskiej rady zakładowej spoczywa na podstawionym centralnym zarządzie w rozumieniu art. 4 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy;

– jeżeli centralny zarząd nie udostępni podstawionemu centralnemu zarządowi w rozumieniu art. 4 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy pewnych informacji niezbędnych w celu utworzenia europejskiej rady zakładowej, ten ostatni, aby wypełnić swój obowiązek udzielenia tych informacji przedstawicielom pracowników, ma obowiązek zwrócić się o te informacje do innych usytuowanych w państwach członkowskich przedsiębiorstw należących do grupy i ma prawo do uzyskania od nich tych informacji;

– zarządy innych usytuowanych w państwach członkowskich przedsiębiorstw należących do grupy są zobowiązane udzielić podstawionemu centralnemu zarządowi w rozumieniu art. 4 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy informacji, o które się on zwrócił, gdy mają te informacje lub mogą je uzyskać;

– odpowiednie państwa członkowskie mają zapewnić, że zarządy innych przedsiębiorstw udzielą informacji podstawionemu centralnemu zarządowi w rozumieniu art. 4 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy.

2. Obowiązek udzielenia informacji, który wynika z art. 4 ust. 1 i art. 11 ust. 1 dyrektywy, obejmuje informacje o przeciętnej ogólnej liczbie pracowników i ich rozmieszczeniu w poszczególnych państwach członkowskich, zakładach przedsiębiorstwa i przedsiębiorstwach grupy oraz o strukturze przedsiębiorstwa i strukturze przedsiębiorstw grupy, a także o nazwiskach i adresach przedstawicieli pracowników, którzy mogą uczestniczyć w ustanowieniu specjalnego zespołu negocjacyjnego, zgodnie z art. 5 dyrektywy, lub w utworzeniu europejskiej rady zakładowej, jeżeli te informacje są niezbędne do podjęcia negocjacji w celu utworzenia tej rady.

2. W wyroku z 15 lipca 2004 r. (C-349/01; ADS Anker GmbH) Trybunał orzekł:

Artykuł 4 ust. 1 i art. 11 dyrektywy Rady 94/45/WE z 22 września 1994 r. w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub trybu informowania i konsultacji z pracownikami w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym należy rozumieć w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane nałożyć na przedsiębiorstwo, które ma siedzibę na ich terytorium i stanowi centralny zarząd grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. e) i art. 3 ust. 1 dyrektywy lub podstawiony centralny zarząd w rozumieniu art. 4 ust. 2 akapit drugi dyrektywy, obowiązek udzielenia innemu przedsiębiorstwu wchodzącemu w skład tej samej grupy usytuowanemu w innym państwie członkowskim informacji, których od tego innego przedsiębiorstwa domagają się przedstawiciele pracowników, jeżeli to inne przedsiębiorstwo nie ma tych informacji i jeżeli są one niezbędne do podjęcia negocjacji w celu ustanowienia europejskiej rady zakładowej.

Jacek Skoczyński

Wypowiedzenie zmieniające po rozwiązaniu układu zbiorowego pracy w razie niezawarcia nowego układu – najnowsze orzecznictwo

Do 26 listopada 2002 r., to jest do dnia wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2002 r., K 37/01¹, obowiązywał przepis art. 241⁷ § 4 k.p., według którego „w razie rozwiązania układu do czasu wejścia w życie nowego układu stosuje się postanowienia układu dotychczasowego, chyba że strony w układzie ustaliły lub w drodze porozumienia ustalą inny termin stosowania postanowień rozwiązanego układu. Przepis art. 241⁸ § 2 stosuje się”. Przypomnijmy, iż ten ostatni stanowi, że „po upływie okresu stosowania dotychczasowego układu wynikające z tego układu warunki umów o pracę lub innych aktów stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy stosuje się do upływu okresu wypowiedzenia tych warunków. Zarazem odsyła on do stosowania art. 241¹³ § 2 k.p. zdanie drugie, zgodnie z którym przy wypowiedzeniu dotychczasowych warunków umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy nie mają zastosowania przepisy ograniczające dopuszczalność wypowiedzienia warunków takiej umowy lub aktu.

W stanie prawnym sprzed orzeczenia Trybunału nie było wątpliwości, że w razie zaprzestania stosowania układu zbiorowego, przez dwa kolejne odesłania (z art. 241⁷ § 4 do art. 241⁸ § 2 k.p., a następnie do art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p.), nie stosowało się przepisów ogranicza-

jących dopuszczalność wypowiedzenia warunków umowy o pracę. Trybunał Konstytucyjny uznał jednak, że art. 241⁷ § 4 ogranicza wolność działalności gospodarczej oraz dobrowolność rokowań i narusza równość stron w rokowaniach, przez co jest sprzeczny z art. 20 i art. 59 ust. 2 Konstytucji, art. 4 konwencji nr 98 MOP² oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Karty Społecznej³. Pozbawiając mocy art. 241⁷ § 4 k.p. w całości, w uzasadnieniu Trybunał w ogóle nie odniósł się do zdania drugiego tego przepisu. W praktyce powstało więc pytanie, czy po utracie mocy obowiązującej przez art. 241⁷ § 4 zdanie drugie k.p. do wypowiedzenia warunków umowy o pracę po zakończeniu obowiązywania układu zbiorowego stosuje się art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p., jeżeli nie zawarto nowego układu, czy też w takiej sytuacji mają jednak zastosowanie przepisy ograniczające dopuszczalność wypowiedzenia zmieniającego.

W wyroku z 23 sierpnia 2005 r., I PK 24/05⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 241¹³ § 2 k.p. nie ma zastosowania do wypowiedzeń indywidualnych warunków umów o pracę ze względu na upływ okresu wypowiedzenia zakładowego układu zbiorowego pracy, jeżeli układ ten nie został zastąpiony nowym układem zbiorowym pracy. Ze stanowiskiem tym nie zgodził się Sąd Najwyższy w wyroku z 6 stycznia 2006 r., III PK 108/05⁵ oraz w wyroku z 14 lutego 2006 r., III PK 109/05⁶. W orzeczeniach tych stwierdzono, że art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p. ma zastosowanie do wypowiedzenia zmieniającego złożonego po rozwiązaniu układu, także w razie niezawarcia nowego układu.

Argumenty przedstawione w uzasadnieniach powyższych orzeczeń były szeroko opisywane w numerze 6 „Pracy i Zabezpieczenia Społecznego” z 2006 r. Obecnie warto jednak odnotować

uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 września 2006 r., II PZP 3/06⁷, usuwającą powyższą rozbieżność na korzyść drugiego z przytoczonych stanowisk. Skład powiększony Sądu Najwyższego przyjął, iż art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p. ma zastosowanie do wypowiedzenia wynikających z układu zbiorowego pracy warunków umowy o pracę w razie rozwiązania tego układu także wtedy, gdy nie został on zastąpiony nowym układem zbiorowym pracy ani regulaminem wynagradzania.

W ocenie Sądu Najwyższego w składzie powiększonym po pierwsze nie jest trafne stanowisko, wyrażone w wyroku z 23 sierpnia 2005 r., I PK 24/05, że z art. 241⁷ § 4 k.p. wynikało, iż nie można stosować art. 241⁸ § 2 k.p. w razie nieobowiązywania nowego układu zbiorowego. Według składu powiększonego jest wręcz przeciwnie. Przepis art. 241⁸ § 2 k.p. uprawnia pracodawcę do złożenia – po upływie roku stosowania układu zbiorowego, którym byli objęci przed przejściem przez nowego pracodawcę – wypowiedzenia zmieniającego przejętym pracownikom. W żadnej mierze nie uzależnia on tego prawa pracodawcy od objęcia tych pracowników nowym układem zbiorowym, którego może w ogóle nie być u pracodawcy przejmującego pracowników. Przepis ten odsyła bowiem tylko do zdania drugiego art. 241¹³ § 2 k.p. (wyłączającego zastosowanie przepisów ograniczających dopuszczalność wypowiedzenia), pomijając zdanie pierwsze tego paragrafu, które wyraźnie dotyczy wprowadzenia w życie niekorzystnych dla pracowników postanowień nowego układu zbiorowego.

Po drugie, sprzeciwiając się stosowaniu art. 241¹³ § 2 k.p. (a w istocie problem dotyczy jego

zdania drugiego) w razie niezawarcia nowego układu zbiorowego (lub niewydania regulaminu wynagradzania), Sąd Najwyższy w kwestionowanym wyroku przyjął, że nie ma luki prawnej powstałej po utracie mocy obowiązującej przez art. 241⁷ § 4 k.p. wskutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Stwierdził, że zmiana treści umowy o pracę po ustaniu obowiązywania układu zbiorowego wymaga wypowiedzenia zmieniającego, a dopuszczalność jego złożenia nie zależy od wprowadzenia nowego układu zbiorowego lub regulaminu wynagradzania. Z tymi stwierdzeniami skład powiększony w pełni się zgodził. Jego sprzeciw wzbudził natomiast pogląd, że jeżeli te akty (układ zbiorowy lub regulamin wynagradzania) nie zostały wprowadzone, to nie stosuje się art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p. Wyłączenie tej możliwości uzasadniono w wyroku I PK 24/05 istnieniem zasady szczególnej ochrony stosunku pracy niektórych kategorii pracowników, dlatego przepisy ograniczające tę ochronę nie mogły być, zdaniem składu orzekającego (w sprawie I PK 24/05), wykładane rozszerzająco przy zastosowaniu wykładni systemowej lub funkcjonalnej.

Sprzeciw przeciwko temu pogładowi według składu powiększonego wynika przede wszystkim stąd, że w odniesieniu do wypowiedzenia zmieniającego umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony bez wątplenia zasadą jest swoboda pracodawcy ograniczona wymogiem zasadności wypowiedzenia (art. 45 § 1 k.p. w związku z art. 42 § 1 k.p.), z możliwością jego uchylecia przez przepis szczególny. Zasada ograniczonej swobody wypowiedzenia zmieniającego odnosi się do wszystkich pracowników. Swobodę wypowiedzenia ograniczają także inne przepisy, również dotyczące wszystkich pracowników. Chodzi tu zwłaszcza o przepisy o równym traktowaniu i niedyskryminacji (art. 32 i art. 33 Konstytucji, art. 11² i art. 11³ oraz art. 18^{3a}–18^{3e} k.p.). Natomiast przepisy

wprowadzające szczególną ochronę przed wypowiedzeniem są wyjątkiem od tej zasady odnoszącym się do enumeratywnie określonych grup pracowników.

Pojęcie „zasady prawa pracy” ma jednak charakter względny w tym sensie, że można je konstruować na różnych stopniach szczególności. Rozważając kwestię dopuszczalności wypowiedzenia zmieniającego działaczowi związkowemu, przede wszystkim należy stwierdzić, że dotyczący go zakaz wypowiedzenia zmieniającego jest wyjątkiem od zasady ograniczonej swobody wypowiedzenia przez pracodawcę. Jest ona zasadą podstawową (pierwszego stopnia). Jeżeli natomiast przyjąć – jak w wyroku I PK 24/05 – że istnieje zasada szczególnej ochrony niektórych kategorii pracowników (zasada drugiego stopnia), to można jej przeciwstawić zasadę ustania szczególnej ochrony w razie utraty mocy obowiązującej przez układ zbiorowy (zasada trzeciego stopnia). Dlatego określanie pewnych regulacji lub ich zespołu mianem zasady prawa pracy – a przez to nadawanie innym przepisom charakteru wyjątku – może być zawodne i nie zawsze jest przydatne w wykładni prawa.

Skład powiększony Sądu Najwyższego uznał również, że należy stosować wykładnię systemową i wypełnić lukę powstałą po pozbawieniu mocy obowiązującej zdania drugiego art. 241⁷ § 4 k.p. Trzeba bowiem zauważyć, że we wszystkich sytuacjach, gdy układ zbiorowy traci moc, kodeks pracy odsyła do stosowania art. 241¹³ § 2 zdanie drugie bezpośrednio lub za pośrednictwem art. 241⁸ § 2. Tak jest w razie wykreślenia układu z rejestru (art. 241¹¹ § 5⁵), wpływu roku stosowania poprzedniego układu zbiorowego wobec pracowników przejętych na podstawie art. 23¹ k.p. (art. 241⁸ § 2), uchylecia generalizacji układu (art. 241¹⁸ § 5) i odstąpienia przez pracodawcę od stosowania układu ponadzakładowego ze względu na rozwią-

zanie organizacji pracodawców lub wszystkich organizacji związkowych będących stroną układu ponadzakładowego (art. 241¹⁹ § 2) lub zakładowego ze względu na rozwiązanie wszystkich organizacji związkowych, które zawarły układ (art. 241²⁹ § 3). Nie ma w kodeksie pracy regulacji, która przewidywałaby ustanie obowiązywania lub stosowania układu zbiorowego, a niewprowadzała stosowania art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p.

Nie dotyczą dopuszczalności stosowania tego przepisu regulacje przewidziane w art. 9¹, art. 23^{1a} oraz art. 241²⁷ k.p., wprowadzające możliwość czasowego niestosowania przepisów prawa pracy lub postanowień umów o pracę. Ten skutek następuje bowiem automatycznie na mocy porozumienia zbiorowego partnerów społecznych, a nie w następstwie wypowiedzenia zmieniającego pracodawcy. Obejmuje więc też pracowników podlegających szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem umowy.

Skład powiększony Sądu Najwyższego zważył także, że następstwem stosowania art. 241¹³ § 2 zdanie drugie jest konieczność wykładni zwrotu stanowiącego, że przy wypowiedzeniu zmieniającym „nie mają zastosowania przepisy ograniczające dopuszczalność wypowiedzenia warunków umowy (o pracę)”. Nie budzi wątpliwości, że uchyla on wszelkie zakazy wypowiedzenia. Pozbawienie szczególnej ochrony działaczy związkowych jest dodatkowym argumentem przemawiającym za stosowaniem art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p. w razie utraty mocy obowiązującej układu zbiorowego wskutek wypowiedzenia przez pracodawcę, mimo niezawarcia nowego układu. Bez uchylecia tej ochrony nie byłoby oni zainteresowani w zawarciu nowego układu, gdyż ich warunki zatrudnienia wynikające z rozwiązane go układu byłyby zachowane, a pozostałym pracownikom pracodawca mógłby je wypowiedzieć. Tymczasem funkcją zakazu wypowiedze-

nia nie jest tworzenie szczególnych przywilejów dla działaczy związkowych, lecz ich ochrona w sytuacjach konfliktowych z pracodawcą. Prawo należy zaś interpretować w zgodzie z jego funkcją społeczną.

Sąd Najwyższy nie rozważał zagadnienia, czy art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p. uchyla wymóg zasadności wypowiedzenia (art. 45 § 1 k.p.) oraz konsultacji z zakładową organizacją związkową (art. 38 k.p.), gdyż nie było to objęte pytaniem prawnym. Podkreślił jednak, że ponieważ uchylenie ochrony przed wypowiedzeniem zmieniają-

cym wynikające z art. 241¹³ § 2 zdanie drugie k.p. jest następstwem rozwiązania układu zbiorowego lub jego zmiany niekorzystnej dla pracowników, to nie dotyczy ono tych postanowień umowy o pracę, które nie wynikały z rozwiązanego lub zmienionego układu. Do ich wypowiedzenia stosuje się przepisy o szczególnej ochronie stosunku pracy oraz – w odniesieniu do umowy zawartej na czas nieokreślony – o zasadności wypowiedzenia (art. 45 § 1 k.p.) i konsultacji związkowej (art. 38 k.p.).

Eliza Maniewska

Przypisy

¹ DzU nr 196, poz. 1660; OTK – A 2002, nr 6, poz. 82.; glosa: K. Walczak, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 14, s. 659.

² Konwencja nr 98 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1 lipca 1949 r. dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, DzU z 1958 r., nr 29, poz. 126.

³ Europejska Karta Społeczna z 18 października 1961 r., DzU z 1999 r. nr 8, poz. 67.

⁴ OSNP 2006 nr 13–14, poz. 201.

⁵ Niepublikowanym.

⁶ OSNP 2007, nr 1–2, poz. 5.

⁷ Niepublikowaną.

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Prawo do urlopu wychowawczego w razie śmierci pracodawcy

Pracownica zatrudniona na stanowisku szwaczki w małym zakładzie krawieckim przebywa na urlopie wychowawczym. Czy w związku z nagłą śmiercią właścicielki zakładu pracownica straci pracę, a przez to także możliwość dalszego korzystania z urlopu wychowawczego? Córka właścicielki, kierująca dotychczas działem zaopatrzenia, ma zamiar przejąć interes po matce.

Śmierć jest zdarzeniem prawnym powodującym ustanie zdolności prawnej osoby fizycznej, a więc również pracodawcy będącego osobą fizyczną. Jeżeli jednak w chwili śmierci taki pracodawca prowadził przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c., czyli zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, wchodzi ono w skład spadku po zmarłym pracodawcy. W takiej sytuacji w wyniku dzie-

dziczenia spadkobiercy wstępują we wszystkie prawa i obowiązki majątkowe związane z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa. Jeżeli zatem zostanie ustalone, że przedsiębiorstwo to stanowi zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym, w którym pracownik był zatrudniony w chwili śmierci pracodawcy, to w wyniku dziedziczenia dochodzi do przejęcia pracownika przez nowego pracodawcę – spadkobiercę dotychczasowego pracodawcy – na zasadach określonych w art. 23¹ k.p. Zgodnie z tym przepisem, zmiana pracodawcy następuje tylko w tym przypadku, gdy dochodzi do przejęcia zakładu w całości lub w części. Przepis ten z jednej strony wprowadza zasadę powiązania stosunku pracy w znaczeniu przedmiotowym z przejęciem zakładu lub jego części, z drugiej zaś określa szczególne zasady przejścia praw i obowiązków pracodawcy, niezależnie od zasad prawa spadkowego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 22 lutego 1994 r., I PZP 1/94, OSN 1994, nr 9, poz. 172). W takiej sytuacji nie dochodzi do wygaśnięcia stosunku pracy (por. uchwałę Sądu Najwyższego

z 6 stycznia 1989 r., IV PR 356/88, „Służba Pracownicza” 1989, nr 6, poz. 47). Jeżeli natomiast praca osób zatrudnionych przez pracodawcę nie była wykonywana w jednostce organizacyjnej, którą można by uznać za zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym, to taki zakład nie wchodzi w skład spadku. Nie zostaje on więc przejęty przez spadkobierców w drodze dziedziczenia i w wyniku śmierci pracodawcy dochodzi do wygaśnięcia stosunku pracy, tak jak każdego prawa lub obowiązku majątkowego niepodlegającego dziedziczeniu.

Z uwagi na fakt przejęcia zakładu krawieckiego (przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.) przez spadkobiercę nie zajdą zmiany w zakresie statusu pracowniczego osoby przebywającej na urlopie wychowawczym, zatem pracownica będzie mogła kontynuować sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem w sposób niezakłócony.

Opracowała
Anna Bydłoń

Departament Prawny
Głównego Inspektoratu Pracy

Świadczenia i uprawnienia pracownicze

Pytanie: *Pracownik ukończył zaoczne studia licencjackie, na które został skierowany przez pracodawcę. Czy może się ubiegać o skierowanie na uzupełniające studia magisterskie (też w trybie zaocznym) i jakie wówczas przysługiwałyby mu uprawnienia?*

Odpowiedź: Stosownie do przepisów rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 12 października 1993 r. w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych (DzU nr 103, poz. 472 ze zm.) pracownik może podnosić kwalifikacje zawodowe i wykształcenie ogólne zarówno na podstawie skierowania przez pracodawcę, jak i bez skierowania pracodawcy. Decyzję o skierowaniu pracownika podejmuje pracodawca w zależności od prowadzonej polityki, posiadanych środków finansowych i potrzeb kadrowych. Dotyczy to również skierowania na uzupełniające studia magisterskie, na które pracodawca może skierować pracownika, który ukończył szkołę wyższą, uzyskując licencjat. Absolwent takich studiów ma już status osoby z wyższym wykształceniem i pracodawca może uznać ten poziom za wystarczający dla danego pracownika. Nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, aby pracodawca skierował danego pracownika na dalsze studia. W takim przypadku pracownikowi będą przysługiwać te same uprawnienia co poprzednio, a więc urlop na udział w obowiązkowych zajęciach oraz przygotowanie się i przystąpienie do egzaminów w wymiarze 28 dni roboczych. W ostatnim roku studiów pracownikowi będzie przysługiwać dodatkowo 21 dni roboczych urlopu szkoleniowego na przygotowanie pracy magisterskiej oraz przygotowanie się i przystąpienie do egzaminu magisterskiego.

Jeżeli pracodawca nie skieruje pracownika na studia magisterskie, pracownik może studiować bez skierowania i ewentualnie otrzymać od pracodawcy urlop bezpłatny, na zasadach określonych w § 5 rozporządzenia.

Pytanie: *Pracownik na ostatnim roku studiów, na które otrzymał skierowanie, wykorzystał w sumie 37 dni urlopu szkoleniowego, zamiast należnych 49. W trakcie wykorzystywanego urlopu szkoleniowego – w 26 dniu trwania tego urlopu – pracownik zdał egzamin końcowy. Obecnie pracownik żąda udzielenia pozostałej części niewykorzystanego urlopu szkoleniowego – czy ma do niego prawo, chociaż już skończył studia?*

Odpowiedź: Urlop szkoleniowy, o którym mowa w powołanym wyżej rozporządzeniu, przysługuje na udział w obowiązkowych zajęciach oraz przygotowanie się i przystąpienie do egzaminów, a w ostatnim roku studiów dodatkowy urlop na przygotowanie pracy dyplomowej oraz na przygotowanie się i przystąpienie do egzaminu dyplomowego. Urlop szkoleniowy jest więc urlopem celowym. Po obronie pracy dyplomowej korzystanie z dalszego urlopu jest bezprzedmiotowe. Następnego dnia po obronie pracy dyplomowej pracownik powinien zgłosić się do pracy. Jeżeli jednak pracownik nie zgłosi się do pracy i nie powiadomi o tym pracodawcy, ten może uznać to za nieobecność usprawiedliwioną bez prawa do wynagrodzenia lub też, na wniosek pracownika, potraktować tę nieobecność jako urlop wypoczynkowy. Pracownik nie ma więc prawa do niewykorzystanej części urlopu szkoleniowego.

Pytanie: *Pracownica po ukończeniu 50. roku życia chce przejść na rentę rodzinną po mężu, który zmarł w ubiegłym roku. W momencie przejścia na tę rentę będzie miała ukończone 29 lat pracy (i dwa miesiące). Jakie świadczenia będą jej przysługiwać z dniem rozwiązania*

umowy o pracę, a w szczególności czy będzie miała prawo do nagrody jubileuszowej za 30 lat pracy, a także do odprawy?

Odpowiedź: Z powodu rozwiązania umowy o pracę przez pracownika w związku z przejściem na rentę rodzinną nie przysługują mu żadne świadczenia poza ewentualnie ekwiwalentem pieniężnym w przypadku niewykorzystania należnego urlopu wypoczynkowego.

Stosownie do art. 92¹ § 1 k.p. pracownikowi spełniającemu warunki uprawniające do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury, którego stosunek pracy ustał w związku z przejściem na rentę lub emeryturę, przysługuje odprawa pieniężna w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia.

Sprawa uprawnień do odprawy emerytalno-rentowej w razie przejścia pracownika na rentę rodzinną była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z 9 grudnia 1999 r. (I PKN 408/99, OSNP 2001, nr 9, poz. 305). Sąd Najwyższy wskazał, że pracownik, który rozwiązał umowę o pracę w związku z przejściem na rentę rodzinną, nie nabywa prawa do odprawy rentowej na podstawie art. 92¹ k.p. Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy, w tym art. 92¹ k.p., łączą prawo do jednorazowej odprawy pieniężnej z przejściem pracownika na emeryturę lub rentę inwalidzką. Renta inwalidzka, czyli renta z tytułu niezdolności do pracy wedle terminologii obowiązującej od 1 września 1997 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy z 28 czerwca 1996 r. o zmianie niektórych ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym i ubezpieczeniu społecznym (DzU nr 100, poz. 461), jest świadczeniem z ubezpieczenia społecznego przysługującym po spełnieniu określonych warunków; przysługuje ubezpieczonemu (pracownikowi) w przypadku wystąpienia ryzyka utraty zdolności do zarobkowania własną pracą. Innym rodzajowo świadczeniem jest renta rodzinna – tytułem nabycia do niej prawa jest utrata żywiciela.

Sąd Najwyższy podkreślił odmienność rent z tytułu niezdolności do pracy (inwalidzkiej) i rodzinnej, a także stwierdził, że ograniczenie prawa do świadczeń związanych z zatrudnieniem do osób przechodzących na emeryturę i rentę inwalidzką jest uzasadnione funkcjonalnie. Zwłaszcza odprawy emerytalna i rentowa stanowią swoistą gratyfikację pieniężną z tytułu wysługi lat pracy. Natomiast, zdaniem Sądu Najwyższego, renta rodzinna jest świadczeniem pochodnym, przysługującym nie z tytułu własnej pracy, lecz zatrudnienia zmarłego żywiciela. Wiązanie z nią ściśle pracowniczych uprawnień rencisty nie ma przeto ani celowościowego, ani funkcjonalnego, ani aksjologicznego uzasadnienia.

Podobnego rozróżnienia między przejściem na rentę inwalidzką (czy rentę z tytułu niepełnosprawności) a przejściem na rentę rodzinną należy dokonać przy ocenie prawa do nagrody jubileuszowej. Ma to istotne znaczenie w przypadku, gdy rozwiązanie stosunku pracy następuje przed nabyciem prawa do nagrody jubileuszowej, z tym że w tym dniu pracownikowi brakuje mniej niż 12 miesięcy do okresu uprawniającego do tej nagrody. Stosownie do § 9 zarządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 23 grudnia 1989 r. w sprawie ustalania okresów pracy i innych okresów uprawniających do nagrody jubileuszowej oraz zasad jej obliczania i wypłacania (MP nr 44, poz. 358) w razie rozwiązania stosunku pracy z powodu przejścia na emeryturę lub rentę inwalidzką w związku z wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową albo na rentę inwalidzką I lub II grupy z innych przyczyn niż wypadek przy pracy lub choroba zawodowa – pracownikowi, któremu do nabycia prawa do nagrody brakuje mniej niż 12 miesięcy, licząc od dnia rozwiązania stosunku pracy, nagrodę tę wypłaca się w dniu rozwiązania stosunku pracy.

Należy przypomnieć, że zarządzenie to zostało wydane na podstawie art. 79 k.p., uchylonego ustawą z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz

o zmianie niektórych ustaw (DzU nr 24, poz. 110 ze zm.), jednakże na mocy przepisów przejściowych zachowało moc – do czasu objęcia pracowników, których te przepisy dotyczyły i w zakresie przedmiotu w nich normowanego postanowieniami układu zbiorowego pracy lub innymi przepisami prawa pracy. Tak więc pracodawcy mogą nadal korzystać z regulacji zawartych w zarządzeniu, jeżeli zatrudnionym u nich pracownikom przysługują nagrody jubileuszowe, a przepisy płacowe normujące te nagrody nie określają zasad ich nabywania i wypłacania. Z przytoczonego pytania wynika, że w zakładzie pracy zatrudniającym pracownicę, o której mowa w pytaniu, nadal stosuje się przepisy tego zarządzenia bądź też w przepisach płacowych obowiązujących u tego pracodawcy obowiązują analogiczne postanowienia, jak wskazane w § 9 zarządzenia.

Przepis § 9 zarządzenia wprowadza wyjątek od zasady, że prawo do nagrody jubileuszowej pracownik nabywa z dniem upływu okresu uprawniającego do nagrody bądź w dniu wejścia w życie przepisów wprowadzających takie nagrody. Jako przepis o charakterze wyjątkowym musi być interpretowany ściśle, zwłaszcza że dotyczy sfery wynagrodzenia, a takie przepisy, zgodnie z ustaloną wykładnią Sądu Najwyższego, nie podlegają wykładni ani rozszerzającej, ani zwężającej. Stosownie do § 9 zarządzenia pracownik może nabyć prawo do nagrody przed dniem „normalnego” nabycia do niej prawa, ale tylko pod warunkiem jednoczesnego spełnienia dwóch wymogów:

1) rozwiązania umowy o pracę w okolicznościach wskazanych w tym przepisie i

2) posiadania odpowiedniego stażu pracy, tzn. takiego, że prawo do nagrody w normalnym trybie nabyłby w ciągu 12 miesięcy, licząc od dnia rozwiązania umowy o pracę.

Jak wynika z pytania, pracownica spełnia drugi warunek. Analizy wymaga więc pierwszy warunek. Rozwiązanie umowy o pracę uprawniające do skorzystania z te-

go wyjątkowego trybu nabycia prawa do nagrody jest ściśle limitowane do przypadków przejścia na:

a) emeryturę,

b) rentę inwalidzką, przy czym chodzi tu o rentę inwalidzką I lub II grupy, a w przypadku renty III grupy, jeżeli renta ta została przyznana w związku z wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową (od 1 września 1997 r. termin renta inwalidzka zostało zastąpione rentą z tytułu niezdolności do pracy).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w przytoczonym wyżej wyroku, przejście na rentę rodzinną nie jest równoznaczne z przejściem na rentę inwalidzką (czyli obecnie rentę z tytułu niezdolności do pracy). Z uwagi zatem na niespełnienie warunku rozwiązania umowy o pracę w związku z przejściem na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy pracownicy tej nie będzie przysługiwała nagroda jubileuszowa w dniu rozwiązania umowy o pracę.

Pytanie: *Jakie są zasady zatrudniania i uprawnień pracowników sezonowych?*

Odpowiedź: Obowiązujące obecnie przepisy kodeksu pracy nie zawierają odrębnej regulacji dotyczącej pracowników sezonowych – poza art. 25¹ k.p. W praktyce przyjmuje się, że praca sezonowa to praca, która może być świadczona tylko okresowo, przez część roku kalendarzowego, w związku z właściwościami pór roku i typowymi dla nich warunkami atmosferycznymi. Przykładem może być praca np. w czasie kampanii cukrowniczej, przy żniwach czy też w sezonowym ośrodku wczasowym bądź w kotlewni zapewniającej ogrzewanie w sezonie grzewczym.

Z reguły przy pracy sezonowej pracownicy są zatrudniani na podstawie umów o pracę na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy – umowy te odpowiadają charakterowi prac. Czas trwania umowy na czas określony jest w praktyce wskazywany albo przez okres, przez który ma trwać umowa, albo przez wskazanie terminu rozwiązania się tej umowy. Jeżeli nie można precyzyjnie okre-

ślić czasu trwania umowy, celowe jest zawarcie umowy na czas wykonania określonej pracy. Umowa taka ulega rozwiązaniu z dniem zakończenia pracy, dla wykonania której została zawarta.

Uprawnienia pracownicze pracowników sezonowych nie różnią się niczym od uprawnień innych pracowników, z tym że zasady roz-

wiązywania z nimi umów są analogiczne jak pozostałych pracowników zatrudnionych na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy – z jednym wyjątkiem. Przy pracy o charakterze sezonowym nie jest limitowana liczba umów o pracę, które mogą być zawarte z danym pracownikiem – przepis art. 25 § 1 k.p., uznający

w określonej sytuacji zawarcie kolejnej umowy na czas określony jako równoznaczny w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, nie ma zastosowania.

Elżbieta Szemplińska
Ministerstwo Pracy
i Polityki Społecznej

Nowe przepisy

Przegląd obejmuje Dzienniki Ustaw od numeru 213 z 24 listopada 2006 r. do numeru 251 z 29 grudnia 2006 r. (ostatni numer w 2006 r.).

Prawo pracy

Ustawa z 18 października 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (DzU nr 217, poz. 1587)

Ustawa wprowadziła zmiany w przepisach kodeksu pracy o czasie pracy i o urlopach wypoczynkowych.

W przepisach kodeksu pracy o czasie pracy został uchylony art. 130 § 2 zd. 2, zgodnie z którym w razie wystąpienia w tygodniu dwóch świąt w inne dni niż niedziela wymiar czasu pracy ulegał obniżeniu tylko z tytułu jednego z tych świąt.

W przepisach kodeksu pracy o urlopach wypoczynkowych został dodany art. 155^{2a} i zostało nadane nowe brzmienie art. 155³. Nowe przepisy dotyczą zaokrąglania niepełnych dni urlopowych przy obliczaniu urlopów w wymiarze proporcjonalnym, o których jest mowa w art. 155¹ i art. 155² k.p.

Ustawa weszła w życie 30 listopada 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 listopada 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (DzU nr 217, poz. 1591)

W rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 8 stycznia 1997 r. (DzU nr 2, poz. 14 ze

zm.) został uchylony § 1, który regulował zaokrąglanie niepełnych dni urlopowych przy obliczaniu urlopów w wymiarze proporcjonalnym, ze względu na wprowadzenie w kodeksie pracy przepisów regulujących to zagadnienie.

Rozporządzenie weszło w życie 30 listopada 2006 r.

Ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (DzU nr 221, poz. 1615)

Ustawa wprowadziła zmiany w przepisach kodeksu pracy o urlopach macierzyńskich.

Okresy urlopów macierzyńskich zostały przedłużone o dwa tygodnie (nowe brzmienie art. 180 § 1 i 2 k.p.). Nowe okresy urlopu macierzyńskiego wynoszą:

- 1) 18 tygodni przy pierwszym porodzie,
- 2) 20 tygodni przy każdym następnym porodzie,
- 3) 28 tygodni w przypadku urodzenia więcej niż jednego dziecka przy jednym porodzie.

Nowe brzmienie zostało nadane również przepisom art. 183 k.p., które regulują prawo do urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego w razie przyjęcia dziecka na wychowanie. Zgodnie z nowym brzmieniem tych przepisów prawa do urlopu został pozbawiony pracownik, który przyjął dziecko na wychowanie jako rodzina za-

stępcza zawodowa niespokrewniona z dzieckiem. Okres urlopu został przedłużony o dwa tygodnie i wynosi 18 tygodni. Urlop przysługuje do ukończenia przez dziecko siedmiu lat lub do ukończenia dziesięciu lat, jeżeli podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego dziecka. Poprzednio urlop przysługiwał do ukończenia przez dziecko roku. Okres urlopu tak samo jak poprzednio nie może być jednak krótszy niż 8 tygodni.

Ponadto został dodany art. 183¹ k.p., który precyzuje, jak liczy się okres urlopu macierzyńskiego i urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego. Zgodnie z przepisami nowego art. 183¹ k.p. tydzień urlopu odpowiada siedmiu dniom kalendarzowym. Jeżeli pracownica nie korzysta z urlopu przed dniem porodu, pierwszym dniem urlopu macierzyńskiego jest dzień porodu. Wprowadzenie art. 183¹ k.p. zostało spowodowane tym, że w praktyce i orzecznictwie sądowym pojawił się pogląd, że do liczenia okresu urlopu ma zastosowanie art. 112 k.c. w związku z art. 300 k.p. Zgodnie z art. 112 k.c. termin określony w tygodniach kończy się z upływem dnia, który nazwą odpowiada początkowemu dniowi terminu. Przy zastosowaniu art. 112 k.c. do liczenia okresu urlopu pierwszy dzień korzystania ze zwolnienia nie byłby więc liczony do okresu urlopowego. Ustawodawca, wprowadzając art. 183¹ k.p., zasadnie zatem przebrał na samym początku możli-

wość utrwalenia się poglądu, który pojawił się w praktyce i orzecznictwie, że do liczenia okresu urlopu ma zastosowanie art. 112 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Na marginesie warto dodać, że wspomniany pogląd był wysoce wątpliwy.

Do nowego brzmienia art. 183 k.p. został dostosowany art. 29 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jt.: DzU z 2005 r. nr 31, poz. 267), regulujący prawo do zasiłku macierzyńskiego w razie urodzenia dziecka lub przyjęcia dziecka na wychowanie.

Zgodnie z art. 3 ustawy wyższy wymiar urlopu przysługuje również pracownikom i pracownikom korzystającym z urlopu w chwili wejścia w życie ustawy, tj. w dniu 19 grudnia 2006 r. Wyższy wymiar urlopu przysługuje także pracownikom, które urodziły dziecko 1 stycznia 2006 r. lub później i do dnia wejścia w życie ustawy nie wykorzystały całego urlopu macierzyńskiego lub jego części, jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy nie korzystały z urlopu macierzyńskiego z powodu pobytu dziecka w szpitalu (art. 181 k.p.) albo z powodu korzystania z urlopu bezpłatnego lub urlopu wychowawczego.

Pracownicy korzystający w dniu wejścia w życie ustawy z urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego jako rodzina zastępcza zawodowa niespokrewniona z dzieckiem zachowują uprawnienia (art. 4 ustawy).

Ustawa weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, zgodnie z art. 5 ustawy (dzień ogłoszenia – 4 grudnia 2006 r.).

Ustawa z 18 października 2006 r. o zmianie i uchyleniu niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych (DzU nr 220, poz. 1600)

Ustawa wprowadziła zmiany w ponad czterdziestu ustawach, przy czym wprowadzone zmiany nie ograniczają się ściśle do uchylenia lub zmiany przepisów upoważniających określone organy do wydawania rozporządzeń.

Ustawa wprowadziła zmiany m.in. w następujących ustawach zawierających przepisy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych:

1) art. 4 – w **ustawie z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych** (jt.: DzU z 2002 r. nr 112, poz. 981 ze zm.); uchylony został art. 45d, upoważniający Radę Ministrów do wydania rozporządzenia określającego tryb zawierania umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem;

2) art. 5 – w **ustawie z 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela** (jt.: DzU z 2006 r. nr 97, poz. 674 i nr 170, poz. 1218); m.in. zmiany w przepisach dotyczących wynagrodzeń i innych świadczeń dla nauczycieli;

3) art. 6 – w **ustawie z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych** (jt.: DzU z 2001 r. nr 86, poz. 953 ze zm.); uchylony art. 26 ust. 3;

4) art. 25. – w **ustawie z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych** (DzU nr 137, poz. 887 ze zm.); zmiany w przepisach dotyczących danych płatników składek; tekst jednolity ustawy powinien być ogłoszony do 31 grudnia 2006 r. – nowe brzmienie art. 15 w ustawie z 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (DzU nr 110, poz. 1256), nadane przez art. 30 omawianej ustawy.

Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2007 r.

Ustawa z 17 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym (DzU nr 235, poz. 1701)

W ustawie z 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (jt.: DzU z 2004 r. nr 204, poz. 2088 ze zm.) zostało nadane nowe brzmienie rozdziałowi 7a, zatytułowanemu „Kierowcy wykonujący przewóz drogowy”. We wskazanym rozdziale określono wymagania, jakie musi spełniać kierowca, aby mógł zostać zatrudniony przez przedsiębiorcę lub inny podmiot wykonujący transport drogowy.

Ze zmianami wprowadzonymi w ustawie o transporcie drogowym są związane zmiany wprowadzone w ustawie z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (jt.: DzU z 2005 r. nr 108, poz. 908 ze zm.).

Ustawa określa w przepisach przejściowych terminy, do których kierowcy powinni odbyć wymagane szkolenia okresowe i uzyskać odpowiednie wpisy w prawach jazdy.

Ustawa wdraża do prawa polskiego postanowienia dyrektywy nr 2003/59/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15 lipca 2003 r. w sprawie wstępnej kwalifikacji i okresowego szkolenia kierowców niektórych pojazdów drogowych do przewozu rzeczy lub osób, zmieniającej rozporządzenie Rady (EWG) nr 3820/85 oraz dyrektywę Rady 91/439/EWG i uchylającej dyrektywę Rady 76/914/EWG (Dz.Urz. UE L 226/4 z 10.09.2003, s. 4; Dz.Urz. UE, Polskie wydanie specjalne, rozdz. 7, t. 7, s. 441).

Ustawa weszła w życie 3 stycznia 2007 r.

Ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (DzU nr 217, poz. 1588)

Ustawa wprowadziła m.in. w art. 4 zmianę w **ustawie z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy** (DzU nr 99, poz. 1001 ze zm.). Uchylony został art. 61c ust. 6 wskazanej ustawy, który dotyczył wydania przez powiatowy urząd pracy osobie prowadzącej gospodarstwo domowe, która zawarła umowę aktywizacyjną z bezrobotnym, zaświadczenie potwierdzającego zarejestrowanie tej umowy w celu udokumentowania uprawnień do odliczenia od podatku dochodowego od osób fizycznych. Wskazany przepis został uchylony ze względu na uchylenie prawa takiej osoby do odliczenia od podatku składek na ubezpieczenie społeczne opłaconych za zatrudnionego bezrobotnego (uchylenie art. 27e ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych i art. 14b ustawy o zryczałtowanym

podatku dochodowym od niektórych przychodów osiągniętych przez osoby fizyczne).

Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2007 r.

Ustawa z 8 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (DzU nr 249, poz. 1832)

Ustawa wprowadziła m.in. zmiany w ustawie z 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych (DzU nr 170, poz. 1217) i w ustawie z 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (DzU nr 170, poz. 1218 i nr 218, poz. 1592). Zmiany we wskazanych ustawach są związane z wprowadzonymi w ustawie o finansach publicznych zmianami przepisów o audycie wewnętrznym w jednostkach sektora finansów publicznych i likwidacją stanowiska Głównego Inspektora Audytu Wewnętrznego.

Ustawa weszła w życie z dniem ogłoszenia (29 grudnia 2006 r.).

Ustawa z 15 grudnia 2006 r. zmieniająca ustawę o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej (DzU nr 251, poz. 1848)

Ustawa uchyliła art. 29 i art. 31 w ustawie z 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej (DzU z 2005 r., nr 175, poz. 1462, nr 189, poz. 1604 i nr 267, poz. 2257 oraz z 2006 r., nr 144, poz. 1043 i nr 220, poz. 1601).

Uchylone przepisy wprowadzały zmiany:

1) art. 29 – w ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (DzU nr 64, poz. 593 ze zm.);

2) art. 31 – w ustawie z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU nr 99, poz. 1001 ze zm.).

Uchylone przepisy miały wejść w życie 1 stycznia 2007 r. Konsekwencją uchylecia wskazanych przepisów jest to, że kompetencje, które miały przejść do kompetencji administracji samorządowej woje-

wództwa, pozostaną kompetencjami wojewody.

Należy zwrócić uwagę, że uchylenie art. 31 ustawy z 29 lipca 2005 r. oznacza między innymi, że nie wejdą w życie wprowadzone przez ten artykuł zmiany w przepisach art. 87 i art. 88 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Przepisy art. 87 i art. 88 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy regulują wydawanie zezwoleń na pracę cudzoziemców. Organem kompetentnym w tych sprawach będzie nadal wojewoda.

Ustawa weszła w życie 31 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 listopada 2006 r. w sprawie wskaźników przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w 2007 r. (DzU nr 225, poz. 1637)

Rozporządzenie stanowi, że w 2007 r.:

1) maksymalny roczny wskaźnik przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia wynosi 3,4 %;

2) orientacyjne wskaźniki przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w kolejnych kwartałach roku w stosunku do przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z roku poprzedniego wynoszą:

- a) w I kwartale – 1,4 %,
- b) w II kwartale – 2,2 %,
- c) w III kwartale – 3,0 %,
- d) w IV kwartale – 7,0 %.

Rozporządzenie weszło w życie 23 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad wynagradzania osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (DzU nr 245, poz. 1777)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 listopada 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorzą-

dowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju (DzU nr 227, poz. 1661)

Zmieniony został przepis określający wysokość diety na pokrycie zwiększonych kosztów wyżywienia w czasie podróży (§ 4 ust. 1 zmienionego rozporządzenia). Wysokość tej diety wynosi 23 zł za dobę podróży.

W zmienionym rozporządzeniu został również dodany § 8a, który reguluje przyznanie przez pracodawcę na wniosek pracownika zaliczki na niezbędne koszty podróży oraz zasady rozliczenia się przez pracownika z tej zaliczki.

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 6 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zasad wynagradzania pracowników zatrudnionych w niektórych jednostkach organizacyjnych sfery budżetowej resortu spraw wewnętrznych i administracji (DzU nr 230, poz. 1681)

Rozporządzenie weszło w życie 29 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 22 grudnia 2006 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w uczelni publicznej (DzU nr 251, poz. 1852)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 14 grudnia 2006 r. w sprawie orzekania o potrzebie udzielenia nauczycielowi akademickiemu płatnego urlopu dla poratowania zdrowia (DzU nr 247, poz. 1817)

Rozporządzenie weszło w życie 5 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 21 grudnia 2006 r. w sprawie wynagrodzenia członków Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej oraz komisji dyscyplinarnych (DzU nr 246, poz. 1797)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 21 grudnia 2006 r. w sprawie postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego w służbie cywilnej (DzU nr 246, poz. 1798)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 7 listopada 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków przeprowadzania konkursu na członków kolegium regionalnej izby obrachunkowej (DzU nr 213, poz. 1566)

Rozporządzenie weszło w życie 9 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15 listopada 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów sędziów (DzU nr 220, poz. 1610)

Rozporządzenie weszło w życie 16 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29 listopada 2006 r. w sprawie trybu i szczegółowych warunków delegowania sędziów do pełnienia obowiązków w Ministerstwie Sprawiedliwości, a także pełnienia czynności administracyjnych lub prowadzenia zajęć szkoleniowych w Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury oraz trybu, szczegółowych warunków i zakresu świadczeń dodatkowych związanych z delegowaniem sędziów poza stałe miejsce służbowe (DzU nr 225, poz. 1643)

Rozporządzenie weszło w życie z dniem ogłoszenia (8 grudnia 2006 r.).

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 15 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad sprawowania nadzoru pedagogicznego, wykazu stanowisk wymagających kwalifikacji pedagogicznych, kwalifikacji niezbędnych do sprawowania nadzoru pedagogicznego, a także kwalifikacji osób, którym

można zlecać prowadzenie badań i opracowywanie ekspertyz (DzU nr 235, poz. 1703)

Rozporządzenie weszło w życie 3 stycznia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 1 grudnia 2006 r. w sprawie nadawania uprawnień inspektora ochrony radiologicznej w pracowniach stosujących aparaty rentgenowskie w celach medycznych (DzU nr 239, poz. 1737)

Rozporządzenie weszło w życie 30 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 23 listopada 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustalania okoliczności i przyczyn wypadków przy pracy oraz sposobu ich dokumentowania, a także zakresu informacji zamieszczanych w rejestrze wypadków przy pracy (DzU nr 215, poz. 1582)

Zmiany mają charakter uściślający i porządkujący.

Rozporządzenie weszło w życie 13 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 11 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ograniczeń, zakazów lub warunków produkcji, obrotu lub stosowania substancji niebezpiecznych i preparatów niebezpiecznych oraz zawierających je produktów (DzU nr 239, poz. 1731)

Rozporządzenie weszło w życie 6 stycznia 2007 r., z tym że dla kilku przepisów zostały ustalone późniejsze terminy wejścia w życie.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 21 listopada 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy produkcji wyrobów gumowych (DzU nr 230, poz. 1678)

Rozporządzenie weszło w życie 29 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 listopada 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków udzielania pomocy regionalnej na wspieranie nowych inwestycji oraz tworzenie nowych miejsc pracy związanych z nową inwestycją,

w formie poręczeń i gwarancji (DzU nr 214, poz. 1572)

Rozporządzenie weszło w życie 12 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 28 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków i trybu dokonywania refundacji ze środków Funduszu Pracy kosztów wyposażenia lub doposażenia stanowiska pracy dla skierowanego bezrobotnego, przyznawania bezrobotnemu środków na podjęcie działalności gospodarczej oraz form zabezpieczenia zwrotu otrzymanych środków (DzU nr 251, poz. 1853)

Rozporządzenie weszło w życie 31 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego z 27 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie udzielania pomocy na wspieranie inwestycji w zakresie zatrudnienia (DzU Nr 251, poz. 1856)

Rozporządzenie weszło w życie z dniem ogłoszenia (29 grudnia 2006 r.), z wyjątkiem dwóch przepisów zmieniających, które weszły w życie z 1 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 18 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie algorytmu przekazywania środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych samorządom wojewódzkim i powiatowym (DzU nr 237, poz. 1713)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 5 grudnia 2006 r. w sprawie rejestru podmiotów prowadzących kształcenie podyplomowe lekarzy i lekarzy dentyków (DzU nr 239, poz. 1739)

Rozporządzenie weszło w życie 6 stycznia 2007 r.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2006 r. sygn. akt SK 19/05 (DzU nr 226, poz. 1656)

Trybunał Konstytucyjny orzekł w wyroku z 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05, że art. 416 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (DzU

nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania w sytuacji, gdy podstawą skargi o wznowienie jest art. 401¹ tego kodeksu, jest niezgodny z art. 190 ust. 4, a przez to z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 416 k.p.c. niedopuszczalne jest dalsze wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem wydanym na skutek skargi o wznowienie. Natomiast art. 401¹ k.p.c. przewiduje możliwość żądania wznowienia postępowania, gdy Trybunał orzekł o niekonstytucyjności aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie.

Wyrok został wydany w następstwie skargi konstytucyjnej. Skarżący w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2004 r., sygn. akt SK 19/02, stwierdzającego niezgodność z Konstytucją art. 48 § 1 pkt 5 i art. 379 pkt 4 k.p.c., wniósł o wznowienie postępowania, które zostało wcześniej prawomocnie zakończone. Sąd odrzucił ten wniosek, uzasadniając, że kolejna skarga o wznowienie jest niedopuszczalna (art. 416 k.p.c.). Skarżący złożył już bowiem wcześniej wniosek o wznowienie postępowania, oparty na innej podstawie. Pierwszy wniosek został oddalony przez sąd jako nieuzasadniony. Zdaniem skarżącego, stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie, stanowi samodzielną i niekonkurującą z innymi podstawę wznowienia postępowania.

Trybunał ocenił, że bezsporna jest niezgodność art. 416 k.p.c. w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania w sytuacji, gdy podstawą skargi o wznowienie jest art. 401¹ k.p.c., z art. 190 ust. 4 Konstytucji, a także z pozostałymi przepisami Konstytucji, wskazanymi w skardze konstytucyjnej jako wzorce kontroli konstytucyjności. Z tego powodu Trybunał rozpatrzył sprawę i wydał wyrok na posiedzeniu niejawnym.

Trybunał zaznaczył, że samo wykluczenie możliwości wielokrotnego wznowienia postępowania nie narusza unormowań konstytucyjnych. Dotyczy to również postępowań zakończonych orzeczeniami, które są niezgodne z prawem, a nawet wydają się niesprawiedliwe. Dlatego też nie są z góry wykluczone przez Konstytucję ograniczenia możliwości wznowienia postępowania również w sytuacji, gdy podstawą wznowienia jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Takie wyłączenie może być uzasadnione ze względu na określone wartości i zasady konstytucyjne. Trybunał Konstytucyjny, oceniając zakwestionowaną regulację, doszedł jednak do wniosku, że przyjęcie przez ustawodawcę, iż wcześniejsze wznowienie postępowania w sprawie wyłącza ponowne wznowienie mające na celu sanację konstytucyjności orzeczenia, stanowi nieproporcjonalne podkreślenie ściśle formalnego aspektu państwa prawnego w stosunku do zasady nadrzędności Konstytucji w systemie źródeł prawa (art. 8 ust. 1 Konstytucji) oraz zasad dotyczących skutków orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 3 i 4 Konstytucji). Wznowienie postępowania w celu „sanacji konstytucyjności rozstrzygnięcia” nie może być stawiane na jednej płaszczyźnie ze wznowieniem z przyczyn określonych w ustawie. Nie można oczywiście lekceważyć tego, że dopuszczalność ponownego wznowienia postępowania przyczynia się do powstania pewnej niepewności w stosunkach prawnych. Jednak jego praktyczne skutki nie są aż tak daleko idące, aby uzasadniać całkowite wykluczenie ponownego wznowienia, gdy podstawą jest żądanie „sanacji konstytucyjności rozstrzygnięcia”.

Wyrok wraz z uzasadnieniem został opublikowany w OTK–ZU z 2006 r., nr 10A, poz. 154.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17 listopada 2006 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby

pełniące funkcje publiczne (DzU nr 216, poz. 1584)

Zabezpieczenie społeczne

Ustawa z 18 października 2006 r. o zmianie i uchyleniu niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych (DzU nr 220, poz. 1600)

Ustawa wprowadziła m.in. zmiany w ustawie z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU nr 137, poz. 887 ze zm.).

Omówienie ustawy znajduje się w części przeglądu dotyczącej praca pracy.

Ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (DzU nr 227, poz. 1658)

Ustawa wprowadziła zmiany m.in. w ustawie z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU nr 137, poz. 887 ze zm.) i w ustawie z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU nr 210, poz. 2135 ze zm.).

W obu ustawach zmienione przepisy dotyczą zgłoszenia do ubezpieczenia osób pobierających stypendium w okresie odbywania stażu lub przygotowania zawodowego w miejscu pracy, na które zostały skierowane przez podmiot inny niż powiatowy urząd pracy. Obowiązek zgłoszenia tych osób do ubezpieczenia społecznego spoczywa na podmiotach kierujących, którymi są podmioty wymienione we wskazanych przepisach, korzystające ze środków publicznych, m.in. ze środków przyznanych na podstawie omawianej ustawy.

Ustawa weszła w życie 26 grudnia 2006 r., ale z wyjątkiem niektórych przepisów, które weszły w życie 1 stycznia 2007 r.

Ustawa z 14 grudnia 2006 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU nr 251, poz. 1846)

Zmieniony przepis określa datę wejścia w życie zmian wprowadzo-

nych przez art. 2 pkt 1 lit. b) i c) ustawy zmieniającej z 1 lipca 2005 r. w ustawie z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU nr 137, poz. 887 ze zm.). Wskazane przepisy ustawy zmieniającej z 1 lipca 2005 r. dodają ust. 4c i nadają nowe brzmienie ust. 5 w art. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Omawiana zmiana w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych polega na tym, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, które mają ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, zostają poddane obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu do czasu ustalenia prawa do emerytury. Omawiana zmiana w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych miała wejść w życie 1 stycznia 2007 r., a zgodnie z nowym brzmieniem art. 4 pkt 3 ustawy zmieniającej z 1 lipca 2005 r. wejdzie w życie 1 lipca 2007 r.

Ustawa weszła w życie z dniem ogłoszenia (29 grudnia 2006 r.) z mocą od 31 grudnia 2006 r., zgodnie z art. 2 ustawy.

Ustawa z 15 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o restrukturyzacji górnictwa węgla kamiennego w latach 2003–2006 (DzU nr 249, poz. 1835)

Ustawa wprowadziła zmiany w ustawie z 28 listopada 2003 r. o restrukturyzacji górnictwa węgla kamiennego w latach 2003–2006 (DzU nr 210, poz. 2037 oraz z 2005 r. nr 150, poz. 1250). Zmiany polegają na tym, że do 31 grudnia 2007 r. przedłużono stosowanie niektórych przepisów ustawy restrukturyzacyjnej, których stosowanie miało zakończyć się z dniem 31 grudnia 2006 r.

Ustawa weszła w życie 13 stycznia 2007 r.

Ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych (DzU nr 222, poz. 1630)

W ustawie z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (jt.: DzU z 2006 r. nr 139, poz. 992) zostały wprowadzone zmiany w art. 14, który poprzednio regulował prawo do dodatku z tytułu rozpo-

częcia roku szkolnego. Ustawa zmieniająca dodała nowy art. 14 ust. 1a, zgodnie z którym dodatek przysługuje również na dziecko rozpoczynające roczne przygotowanie przedszkolne. Dodatek na dziecko z tytułu rozpoczęcia roku szkolnego lub rocznego przygotowania przedszkolnego przysługuje raz w roku w wysokości 100 zł na dziecko, zgodnie z nowym brzmieniem art. 14 ust. 2.

Ustawa weszła w życie z dniem ogłoszenia (5 grudnia 2006 r.) z mocą od 1 września 2006 r.

Ustawa z 16 listopada 2006 r. o świadczeniu pieniężnym i uprawnieniach przysługujących cywilnym niewidomym ofiarom działań wojennych (DzU nr 249, poz. 1824)

Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2007 r.

Ustawa z 8 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej (DzU nr 249, poz. 1831)

Ustawa wprowadziła zmiany w art. 152 i art. 154 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (DzU nr 64, poz. 593 ze zm.). Wskazane przepisy ustawy o pomocy społecznej mają charakter przejściowy i ustalają terminy, do których istniejące w chwili wejścia w życie tej ustawy domy pomocy społecznej i placówki opiekuńczo-wychowawcze mają spełnić wymagane przez ustawę standardy, a także określają zasady prowadzenia tych jednostek do czasu osiągnięcia wymaganych przez ustawę standardów.

Ustawa weszła w życie 31 grudnia 2006 r.

Ustawa z 8 grudnia 2006 r. o finansowym wsparciu tworzenia lokali socjalnych, mieszkań chronionych, noclegowni i domów dla bezdomnych (DzU nr 251, poz. 1844)

Ustawa weszła w życie 13 stycznia 2007 r.

Ustawa z 15 grudnia 2006 r. zmieniająca ustawę o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej (DzU nr 251, poz. 1848)

Ustawa uchyliła m.in. przepis wprowadzający zmiany w ustawie

z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (DzU nr 64, poz. 593 ze zm.)

Omówienie ustawy znajduje się w części przeglądu dotyczącej prawa pracy.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 30 listopada 2006 r. w sprawie wykazu produktów leczniczych i wyrobów medycznych nabywanych przez zakłady lecznictwa zamkniętego po cenach urzędowych hurtowych (DzU nr 231, poz. 1685)

Rozporządzenie weszło w życie 30 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6 grudnia 2006 r. w sprawie wykazu cen urzędowych hurtowych na produkty lecznicze i wyroby medyczne nabywane przez zakłady lecznictwa zamkniętego (DzU nr 231, poz. 1686)

Rozporządzenie weszło w życie 30 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń wysokospecjalistycznych finansowanych z budżetu państwa, z części pozostającej w dyspozycji ministra właściwego do spraw zdrowia (DzU nr 231, poz. 1687)

Rozporządzenie weszło w życie 30 grudnia 2006 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 14 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych (DzU nr 242, poz. 1756)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2007 r., z wyjątkiem jednej zmiany (§ 1 pkt 6 lit. a), która wejdzie w życie 1 kwietnia 2007 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 14 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych w systemie informatycznym Narodowego Funduszu Zdrowia

oraz zakresu i sposobu ich przekazywania ministrowi właściwemu do spraw zdrowia oraz wojewodom i sejmikom województw (DzU nr 242, poz. 1757)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2007 r.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2006 r., sygn. akt SK 66/06 (DzU nr 220, poz. 1612)

Trybunał Konstytucyjny orzekł w wyroku z 20 listopada 2006 r., sygn. akt SK 66/06, że art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych (DzU nr 120, poz. 1252) jest zgodny z art. 67 ust. 2, art. 32 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o świadczeniach przedemerytalnych określa warunki nabycia prawa do świadczenia przedemerytalnego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą. Jednym z tych warunków jest ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy. W skardze konstytucyjnej skarżąca zarzuciła, że niezgodne z art. 67 ust. 2, art. 32 ust. 2 i art. 2 Konstytucji jest uzależnienie nabycie prawa do świadczenia przedemerytalnego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą od konieczności ogłoszenia upadłości i nie wystarczy zaprzestanie tej działalności wskutek nierentowności.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca wprowadził wymóg ogłoszenia upadłości, zakładając, że taka przyczyna zaprzestania działalności gospodarczej i tym samym pozostawania bez pracy osoby ubiegającej się o świadczenie przedemerytalne jest obiektywna i jednakowa w stosunku do wszystkich osób prowadzących działalność gospodarczą, a jej wystąpienie zostanie sprawdzone przez sąd rozpatrujący wniosek o ogłoszenie upadłości. Trybunał uznał, że kwestionowana regulacja prawna jest uzasadniona i na pewno mieści się w ramach swobody legislacyjnej przyznanej ustawodawcy w Konstytucji. Niewątpliwie w ramach tej swobody ustawodawca może kształtować warunki wyłanczania świadczeń przedemerytal-

nych, zwłaszcza określać znaczenie wymaganej w art. 67 ust. 2 Konstytucji przesłanki „pozostawania bez pracy nie z własnej woli”. Określenie, kiedy omawiana przesłanka jest spełniona w wypadku osób prowadzących działalność gospodarczą, które same dla siebie są pracodawcami, jest szczególnie trudne.

Ustawodawca musi wymagać dowodów na to, że zainteresowany nie ma pracy nie z braku chęci lub kalkulacji, iż pobieranie świadczenia przedemerytalnego będzie dla niego korzystniejsze od prowadzenia działalności, lecz ze względu na złą sytuację ekonomiczną prowadzonego przedsiębiorstwa. Ustawodawca uznał, że właściwym dowodem jest ogłoszenie upadłości, będące obiektywnym kryterium oceny sytuacji ekonomicznej przedsiębiorcy.

Wyrok wraz z uzasadnieniem został opublikowany w OTK-ZU z 2006 r., nr 10A, poz. 152.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 15/06 (DzU nr 230, poz. 1684)

Trybunał Konstytucyjny orzekł w wyroku z 11 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 15/06, że art. 15 ust. 4 pkt 2 w związku z art. 174 ust. 3 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jt.: DzU z 2004 r. nr 39, poz. 353 ze zm.) jest zgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczy sposobu ustalenia kapitału początkowego osoby ubezpieczonej. Art. 174 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS stanowi, że podstawę wymiaru kapitału początkowego ustala się na zasadach określonych w art. 15, 16, 17 ust. 1 i 3 oraz art. 18, z tym że okres kolejnych 10 lat kalendarzowych ustala się z okresu od 1 stycznia 1980 r. do 31 grudnia 1998 r. Zgodnie z art. 15 ust. 4 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS przy ustalaniu podstawy emerytury lub renty oblicza się stosunek kwot stanowiących podstawę wymiaru

składek w danym roku kalendarzowym do przeciętnego wynagrodzenia w danym roku kalendarzowym.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego został wydany w następstwie skargi konstytucyjnej. Skarżąca w jednym z lat przyjmowanych do ustalenia kapitału początkowego przepracowała tylko dwa miesiące. Przy ustalaniu kapitału początkowego, zgodnie z art. 15 ust. 4 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, osiągnięty w tym roku dochód został podzielony przez kwotę rocznego przeciętnego wynagrodzenia. Zdaniem skarżącej, powinno się w takiej sytuacji dokonywać obliczeń stosunkowych. Zastosowanie kwestionowanych przepisów krzywdzi wszystkich, którzy nie przepracowali pełnego roku. Gdyby skarżąca w ogóle nie przepracowała w roku dwóch miesięcy, wartość kapitału początkowego byłaby wyższa od obecnie ustalonej. Taka sytuacja w ocenie skarżącej stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa oraz prawa do emerytury w należycie określonym zakresie.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w sprawie chodzi o wyliczenie tylko jednego z elementów wskaźnika wysokości kapitału początkowego, a zatem jednego z wielu elementów mających wpływ na ostateczną wysokość emerytury. Oprócz kapitału początkowego o wysokości emerytury decyduje także kwota zwaloryzowanych składek zgromadzonych na indywidualnym koncie ubezpieczonego. Dopiero wykazanie, że całość regulacji mającej wpływ na prawo do emerytury narusza konstytucyjnie określony zakres tego prawa, mogłoby przesądzić o stwierdzeniu niekonstytucyjności. Niezgodność z Konstytucją miałyby bowiem miejsce wtedy, gdyby przyjęty przez ustawodawcę sposób wyliczenia podstawy kapitału początkowego prowadził do naruszenia prawa do zabezpieczenia społecznego. Ponadto Trybunał stwierdził, że kwestionowana regulacja jednakowo traktuje wszystkich ubezpieczonych.

Jacek Skoczyński

Dariusz Duda

Przedawnienie roszczeń w prawie pracy

Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006, s. 240

rec. *Małgorzata Gersdorf*

W polskiej literaturze przedmiotu brakowało do tej pory monograficznego opracowania, które w sposób całościowy i wyczerpujący omawiałoby instytucję przedawnienia w prawie pracy. Lukę tę wypełnia książka Dariusza Dudy, który analizuje instytucję przedawnienia w sposób całościowy i wszechstronny. W książce nie postawiono jednoznacznie sformułowanej tezy. Nie jest jednak tak, iż została ona pozbawiona pierwiastka twórczego i jest jedynie komentarzem dogmatycznym do istniejących rozwiązań prawnych. W kolejnych rozdziałach znajdujemy bowiem własne analizy i własne dobrze umotywowane twierdzenia Autora co do większości poruszanych zagadnień. Można zatem stwierdzić, iż omawiana książka zawiera kilka tez, które Autor stawia i które rozwija w swej monografii.

Niewątpliwą zasługą Autora jest globalne omówienie instytucji przedawnienia w prawie pracy i poruszanie kwestii dotychczas nierozważanych w innych publikacjach naukowych. Zaletą monografii jest także wielka erudycja jej Autora, znajomość „starej” literatury przedmiotu oraz omówienie wszystkich kwestii związanych nawet pośrednio z instytucją przedawnienia w prawie pracy. Przy czym w żadnym razie nie można Autorowi czynić zarzutu, iż wykracza poza przedmiot rozważań, bowiem zawsze uzasadnia swoje zainteresowanie poruszaną w danym miejscu

problematyką. Można natomiast zgłosić zastrzeżenie, iż czyni to zbyt obszernie, co rozbija wewnętrzną spójność opracowania i powoduje, iż dużo w nim dygresji, które są jednak przedstawione w sposób interesujący. Uwaga ta dotyczy np. za obszernego jak na opracowanie o przedawnieniu wywodu nad terminami zawitymi w prawie pracy. Wśród licznych twierdzeń i opinii Autora zawartych w monografii można wyodrębnić tezy zasadnicze. Do tych trzeba zaliczyć opinię, iż nie ma specyficznego *ratio legis* w prawie pracy dla wprowadzenia instytucji przedawnienia. Jest ono analogiczne jak w prawie cywilnym. Nieco inaczej rozkładają się tylko akcenty i znaczenie poszczególnych motywów wprowadzenia przedawnienia w prawie pracy, co wynika ze specyfiki stosunku pracy i funkcji tego prawa.

Za udowodnione w książce stwierdzenie – które było już jednak stawiane w literaturze przedmiotu, choć nie tak frontalnie (głosa W. Sanetry do orzeczenia Sądu Najwyższego II PR 340/67, „Państwo i Prawo” 1968, z. 12) – można uznać tezę, iż prawo pracy w zakresie regulacji przedawnienia podąża za prawem cywilnym. Stale pierwowzorem jest prawo cywilne. Jego modyfikacje z opóźnieniem są powielane w prawie pracy. Brzmienie przepisów jest jednak inne.

Oryginalnym zapatrywaniem Autora jest konieczność odniesienia rozważań nad przedawnieniem

do teorii dualistycznej stosunku pracy i ocena, że przedmiotem przedawnienia są roszczenia ze sfery zobowiązaniowej stosunku pracy. Nie zaliczają się natomiast do kategorii roszczeń „przedawnialnych” roszczenia ze sfery organizacyjnej tego stosunku prawnego.

Samodzielną tezę Autora jest stwierdzenie, iż istota i cel roszczeń niemajątkowych ze stosunku pracy w większości przypadków sprzeciwia się ich nieprzedawnialności. Jednakże roszczenia o ochronę dóbr osobistych nie ulegają przedawnieniu, jako roszczenia, których podstawę prawną stanowią przepisy kodeksu cywilnego.

Element badawczy zawiera prowadzona analiza norm prawa pracy dotyczących przedawnienia w kontekście możliwości ich zmiany przez układy zbiorowe pracy i konstatacja, iż nie ma takiej możliwości *de lege lata* i brakuje motywów dla jej ewentualnego wprowadzenia na przyszłość.

Trafna jest też opinia Autora o niemożliwości zabezpieczenia roszczeń pracodawcy z tytułu odpowiedzialności materialnej pracownika wekslem gwarancyjnym, co wyklucza możliwość powoływania się na terminy przedawnienia przewidziane w prawie wekslowym.

Tok wywodu, wybór zagadnień prawnych do omówienia prowadzi także do oceny, że Autor doskonale orientuje się nie tylko w prawie pracy, lecz także w szeroko rozumianym prawie cywilnym oraz pro-

cedurze, ma dużą umiejętność prawnego i wszechstronnego doboru i analizy piśmiennictwa oraz orzecznictwa.

Monografia jest napisana przede wszystkim z zastosowaniem metody prawnodogmatycznej, a więc na podstawie analizy tekstu prawnego w kontekście dorobku doktryny i judykatury. Pozytywnie trzeba też ocenić fakt, iż poza walorami naukowymi zawiera ona kompendium wiedzy na temat instytucji przedawnienia w prawie pracy oraz ferowanych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących tej materii. Przy czym wykorzystano w niej prawie wszystkie opracowania dotyczące omawianych zagadnień lub z nimi związanych, także o charakterze z zakresu teorii prawa. Stąd należy żałować, iż Autor nie zauważył artykułu B. Wagner, zamieszczonego w numerze 2 „Pracy i Zabezpieczenia Społecznego” z 2003 r., dotyczącego konsekwencji upływu czasu w prawie stosunku pracy oraz że nie powołał publikacji W. Szuberta na temat roli i znaczenia funkcji ochronnej i organizatorskiej w prawie, które to opracowania po raz pierwszy szerzej zajmowały się wzajemnymi korelacjami tych dwóch funkcji prawa pracy.

Część pierwsza recenzowanej książki jest poświęcona problematyce ogólnej przedawnienia w prawie pracy. Składają się na nią trzy rozdziały. W tym fragmencie rozważań Autor omówił pojęcie i cechy konstrukcyjne przedawnienia, *ratio legis* istnienia tej instytucji w prawie i jej cechy odróżniające od terminów zawitych, a także ewolucję regulacji prawnej przedawnienia w prawie pracy. Rozważania zawarte w tej części są kompetentne, poprawne i uporządkowane. Budzą jednak niekiedy znużenie czytelnika z uwagi na szerokie referowanie istniejących poglądów w sprawie. Brakuje natomiast w rozdziale drugim książki ostatecznej oceny Autora co do rzeczywistych powodów powstałych w prawie pracy odmienności regulacji prawnej w zestawieniu z przepisami kodeksu cywilnego. Brakuje również refleksji co do faktu, iż

prawo cywilne stanowi model dla przyjmowanych rozwiązań legislacyjnych dla ustawodawcy pracy. Taką konstatacją zawartą w książce naturalnie rodzi pytanie o przyczyny tego stanu rzeczy i konsekwencje dla porządku prawnego. Być może są one prozaiczne. Ustawodawca zapomina o prawie pracy w ferworze prac legislacyjnych, a może ustawodawcy potrzebna jest dłuższa refleksja teoretyczna. Odpowiedź na to pytanie wymaga co najmniej zbadania motywów projektowanych pierwotnie zmian.

Pewne refleksje krytyczne wywołuje także rozdział III książki. Długie wywody zamieszczone w nim na temat dwu koncepcji stosunku pracy i przyjęcie koncepcji dualistycznej nie znajdują uzasadnienia merytorycznego w sytuacji, gdy zdaniem Autora przedmiotem przedawnienia mogą być jedynie roszczenia wynikające ze zobowiązaniowego stosunku, tj. w myśl teorii dualistycznej wynikające z elementarnego stosunku świadczenia pracy i elementarnego stosunku odpowiedzialności materialnej, co notabene było oczywiste od samego początku.

Część druga książki (rozdz. IV i V) została poświęcona mocy wiążącej norm o przedawnieniu oraz konkretnym regulacjom dotyczącym przedawnienia w prawie pracy. Przy czym rozważania Autora zawarte w rozdziale IV, dotyczące swobody układowej w zakresie norm o przedawnieniu, są kompletne i zasługują na pełną akceptację. Autor po wnikliwej analizie materiału normatywnego, doktryny i orzecznictwa uznaje mianowicie, iż brakuje motywów za przyjmowaniem *de lege ferenda* koncepcji, w myśl której układy zbiorowe pracy mogłyby na korzyść pracownika zmieniać normy dotyczące przedawnienia. W rozdziale V Autor omawia kompleksowo problematykę terminów przedawnienia. Za najbardziej interesujące uważam rozważania na temat możliwości zabezpieczenia roszczeń pracowniczych wekslem. Autor uznaje, iż *de lege lata* nie ma możliwości stosowania weksli dla za-

bezpieczenia roszczeń pracodawcy, gdyż takie działanie jest sprzeczne z prawem, a czynność prawna nieważna (art. 58 § 1 k.c.). Pogląd ten uważam za trafny. Równie interesujące są zamieszczone w tej części pracy rozważania dotyczące daty wymagalności roszczenia o odszkodowanie należne z mocy art. 61¹ k.p. i porównywanie tego roszczenia do roszczenia o wypłatę kary umownej. Prawidłowo Autor uznaje, iż bieg trzyletniego okresu ustanowionego w art. 291 § 2 k.p. rozpoczyna się w takim przypadku od daty złożenia pracodawcy oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę jego podstawowych obowiązków wobec pracownika.

Trzecia część książki jest poświęcona biegowi terminów przedawnienia i konsekwencjom procesowym wynikającym z upływu terminu przedawnienia. Na tę część składają się trzy rozdziały, które analizują pod względem prawnym czas, który upływa między wymagalnością roszczenia a upływem terminu przedawnienia tego roszczenia (rozdz. VI), zawieszenie, przerwanie i wstrzymanie biegu przedawnienia (rozdz. VII) oraz uwzględnienie upływu terminu przedawnienia w prawie pracy (rozdz. VIII). Najbardziej nowatorskie są rozważania zamieszczone w rozdziale VI, w którym Autor próbuje udzielić odpowiedzi na pytanie, które w mojej ocenie jest przewrotne: czy w okresie oczekiwania na przedawnienie dłużnik ma możliwość ograniczenia wierzyciela w wykonywaniu jego prawa. W problematyce przedawnienia ważne jest bowiem to, iż uprawnienie wierzyciela (jego prawo podmiotowe) jest ograniczone terminami przedawnienia. Falszywy zatem, moim zdaniem, w stosunku do istoty przedawnienia jest problem badawczy stawiany przez Autora, zawierający się w pytaniu, czy prawo wierzyciela może podlegać dalszemu ograniczeniu przed upływem tych terminów. Za nie-

trafne uważam w prawie pracy wywody dotyczące możliwości zawarcia umowy *de non petendo*, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę fakt, iż roszczenie jest związane z prawem podmiotowym, a w prawie pracy nie ma możliwości zrzczenia się wynagrodzenia. Biorąc pod uwagę istotę przedawnienia, nie można też weryfikować tezy co do istnienia ekspektatywy prawa podmiotowego dłużnika do przedawnienia roszczenia. W rozdziale VII omówiono sytuacje, w których ustawodawca dopuszcza do zakłócenia biegu przedawnienia. Co do zasady rozdział ten zawiera trafne spostrzeżenia Autora. W omawianej części książki zbyt dużo miejsca poświęcono na refe-

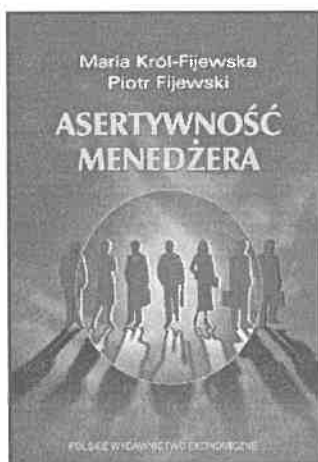
rowanie orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, co zaciemnia zasadniczy wątek rozważań.

Rozdział VIII odpowiada na pytania, czy przedawnienie w prawie pracy jest uwzględniane na zarzut czy z urzędu i kiedy można wykorzystywać nadużycie prawa jako reakcję na zarzut przedawnienia. W rozdziale tym Autor przyjmuje powszechnie prezentowany w literaturze przedmiotu pogląd, iż tak jak w prawie cywilnym, tak i w prawie pracy upływ przedawnienia jest uwzględniany na zarzut. Istnieją też sytuacje, w których zarzut ten nie korzysta z ochrony z uwagi na nadużycie prawa.

W czwartej części książki (rozdz. IX) Autor omawia **związki prawa pracy z prawem cywilnym**. Część ta nie stanowi zakończenia monografii, lecz wyłącza niejako poza nawias wszystkie te problemy, które dotyczą możliwości stosowania prawa cywilnego przy przedawnieniu roszczeń ze stosunku pracy. Autor dowodzi, iż mimo powszechnie panującego poglądu co do zupełności uregulowania przedawnienia w kodeksie pracy, tak nie jest. Teza ta odnosi się przede wszystkim do przepisów prawa cywilnego o sposobie obliczania terminów, do określenia osób o pełnej i całkowitej zdolności do czynności prawnych, którym to określeniem operuje art. 294 k.c., do wad oświadczenia woli.

PWE poleca

Zapowiedź



Maria Król-Fijewska, Piotr Fijewski

Asertywność menedżera

W księgarni
internetowej
10% taniej

Asertywność to umiejętność wyrażania własnych uczuć, opinii, pragnień w różnych sytuacjach życia zawodowego, rodzinnego i towarzyskiego w sposób otwarty i pozbawiony lęku, a zarazem respektujący uczucia i postawy innych. Aby być asertywnym menedżerem, należy nauczyć się: wydawać polecenia i przekazywać swoje oczekiwania, chwalić innych i prezentować siebie, nie bać się krytyki i reagować na nią, bronić się przed agresją, a także umieć odmawiać. I tego właśnie uczy książka *Asertywność menedżera*.

Autorzy są psychologami, ekspertami w dziedzinie komunikacji interpersonalnej i zmiany zachowań, a także licencjonowanymi trenerami i superwizorami treningu grupowego Polskiego Towarzystwa Psychologicznego. Oboje od wielu lat tworzą, koordynują i realizują programy szkoleniowe dla pracowników firm prywatnych i instytucji państwowych. Uczą studentów oraz osoby zajmujące się działalnością szkoleniową, w jaki sposób pracować z grupą. Są również merytorycznymi konsultantami firm szkoleniowych w zakresie metod uczenia, pracy z grupą, działalności trenerskiej.

Sprzedaz wysylkowa

☎ 022 827-82-07 📠 022 827-55-67 Księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

WSKAŹNIKI ZUS – w złotych
(stan prawny na dzień 1 stycznia 2007 r.)

WYNAGRODZENIE	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie za III kwartał 2006 r. w gospodarce narodowej	2464,66
	Minimalne wynagrodzenie od 1 stycznia 2007 r.	936,00
	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za IV kwartał 2006 r. (łącznie z wypłatami nagród z zysku)	2822,51
	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za IV kwartał 2006 r.	2821,36
EMERYTURY I RENTY	Kwota najniższej emerytury (od 1 marca 2006 r.)	597,46
	Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści bez zmniejszenia świadczeń (równoważność 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za III kwartał 2006 r. łącznie ze składkami na ubezpieczenie społeczne)	1725,30
	Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści, zmniejszające świadczenia (czyli kwoty przychodu równe 70% i 130% przeciętnego wynagrodzenia)	od 1725,30 do 3204,10
	Dodatkowe przychody, po przekroczeniu których zawieszona zostaje wypłata świadczenia; ograniczenia nie dotyczą osób o ukończonym wieku emerytalnym (60 lat – kobieta, 65 lat – mężczyzna)	powyżej 3204,10
	Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy	597,46
	Kwota najniższej renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy	459,57
	Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy w związku z wypadkiem	716,95
	Kwota najniższej renty rodzinnej	597,46
	Kwota najniższej renty rodzinnej wypadkowej	716,95
ZASIŁKI	Kwota zasiłku rodzinnego (od 1 września 2006 r.)	
	◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku do ukończenia 5. roku życia	48,00
	◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 5. roku życia do ukończenia 18. roku życia	64,00
	◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 18. roku życia do ukończenia 24. roku życia	68,00
	Granica dochodu na jedną osobę uprawniająca do zasiłku rodzinnego (od 1 września 2006 r.)	504,00
	Dla osób wychowujących dziecko niepełnosprawne (od 1 września 2006 r.)	583,00
	Kwota zasiłku pielęgnacyjnego (od 1 września 2006 r.)	153,00
	Dodatki do zasiłku rodzinnego	
	◆ z tytułu urodzenia dziecka – jednorazowo	1000,00
	◆ z tytułu wychowywania dziecka w rodzinie wielodzietnej, na trzecie i następne dzieci uprawnione do zasiłku rodzinnego	80,00
	◆ z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka niepełnosprawnego	
	◆ do 5. roku życia	60,00
	◆ powyżej 5. roku życia	80,00
	◆ z tytułu rozpoczęcia roku szkolnego – jednorazowo we wrześniu	100,00
◆ z tytułu podjęcia przez dziecko nauki w szkole poza miejscem zamieszkania:		
◆ na dziecko zamieszkujące w miejscowości, w której znajduje się szkoła, legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności	90,00	
◆ na dziecko dojeżdżające do miejscowości, w której znajduje się szkoła	50,00	
Kwota zasiłku pogrzebowego (od 1 grudnia 2006 r. do 28 lutego 2007 r.)	4929,32	
DODATKI	Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty	153,19
	Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty dla inwalidy wojennego	229,79
	Kwota dodatku kombatanckiego do emerytury/renty	153,19
	Kwota dodatku do emerytury/renty za tajne nauczanie	153,19
ODSZKODOWANIA	Z tytułu doznania stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu za każdy procent uszczerbku na zdrowiu (od 1 kwietnia 2006 r. do 31 marca 2007 r.) (MP nr 19, poz. 210)	452,00
	Za każdy procent uszczerbku na zdrowiu z tytułu zwiększenia uszczerbku na zdrowiu	452,00
	Z tytułu orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji (MP nr 19, poz. 210)	8331,00

SKŁADKI ZUS (stan prawny na dzień 1 stycznia 2007 r.)

Najniższa podstawa wymiaru składek oraz kwot składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na Fundusz Pracy dla niektórych grup ubezpieczonych

Minimalna składka na ubezpieczenia społeczne w styczniu i lutym 2007 r. dla:

1. osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych,
2. twórców i artystów,
3. osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, a także osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu, z której przychody są przychodami z działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych,
4. wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej,
5. osób współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność

wynosi:

◆ emerytalne	–	288,66 zł (tj. 19,52%)
◆ rentowe	–	192,24 zł (tj. 13%)
◆ chorobowe	–	36,23 zł (tj. 2,45%)

Podstawę wymiaru składek stanowi kwota zadeklarowana, jednak nie niższa niż 1478,80 zł (min. 60% przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w III kwartale 2006 r. – czyli 2464,66 zł).

Począwszy od roku składkowego rozpoczynającego się od 1 kwietnia 2006 r. stopa procentowa składki na ubezpieczenie wypadkowe dla płatników składek, którzy byli zobowiązani i przekazali informację ZUS IWA za trzy kolejne ostatnie lata kalendarzowe, jest ustalana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. O jej wysokości płatnicy winni być poinformowani w terminie do 20 kwietnia danego roku.

Składka na ubezpieczenie zdrowotne dla wszystkich wyżej wymienionych grup nie może być niższa od kwoty 177,36 zł (tj. 9%).

Na podstawie art. 81 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU nr 210, poz. 2135) podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne w styczniu i lutym 2007 r. dla powyżej wymienionych osób stanowi kwota zadeklarowana, nie niższa niż 1970,65 zł (75% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w III kwartale 2006 r., włącznie z wypłatami z zysku).

W związku z powyższym składka na ubezpieczenie zdrowotne za styczeń i luty 2007 r. nie może być niższa od kwoty 177,36 zł (tj. 9%).

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne od 1 stycznia 2007 r. wynosi 2822,51 zł, a składka za miesiące: styczeń, luty, marzec 2007 r. wynosi 254,03 zł.

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne dla wolontariusza od 1 stycznia 2007 r. wynosi 936,00 zł, a składka miesięczna 84,24 zł.

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne dla cudzoziemców od 1 maja 2004 r. wynosi 420,00 zł, a składka miesięczna 37,80 zł.

Najwyższa podstawa dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego – 6161,65 zł (tj. 250% przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w III kwartale 2006 r.).

Składka na Fundusz Pracy wynosi 2,45%.

Składka na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynosi 0,10%.

Kwota ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w 2007 r. wynosi 78 480 zł (MP z 2006 r. nr 90, poz. 951).

Contents

The Development of Community Law in Matters of Equal Treatment of Men and Women in Employment	2
<i>Leszek Mitrus</i>	

Studies and Papers

Polygraph Examination in Protecting Workplace	11
<i>Ryszard Jaworski</i>	

Interpretation and Practice

Concurrence and Divisibility of Social Security Claims	16
<i>Teresa Bińczycka-Majewska</i>	
How Tax Law Amendment Influences Outsourcing and Labour Law?	24
<i>Aleksandra Woźniak</i>	

The European Court of Justice Jurisdiction

The Review of the Labour Law Jurisdiction in the Years 2004 and 2005 – Part 4	27
--	-----------

In the Supreme Court Jurisdiction

A Notice to Change the Terms of Work or Pay After the Termination of the Employee Collective Agreement in the Case of Not Signing a New One – the Latest Jurisdiction	32
--	-----------

In the State Labour Inspection Opinion

34

Consultation and Explanation

35

New Regulations

37

Review of Publications

Dariusz Duda, <i>Actions Have Prescribed in Labour Law</i>	44
<i>Reviewed by Małgorzata Gersdorf</i>	

Insurance Ratios and Premiums

47

W następnym numerze:

W dwustulecie powołania do życia conseils de prud' hommes

Zarządzanie czasem pracy – granice swobody pracodawcy

Regulacje antymobbingowe wewnątrz przedsiębiorstwa

Nowe rozwiązania w zakresie urlopu macierzyńskiego

CENA zł 32,00 (VAT 0%)