

Dr hab. Karolina Stopka, prof. UWr

Uniwersytet Wrocławski
ORCID:0000-0003-1199-9350
e-mail: karolina.stopka@uwr.edu.pl

Kilka uwag o stosowaniu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej w sprawach o rekompensatę

Some comments on the application of Article 32 (1a) of the Pension Law in compensation case

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka stosowania art. 32 ust. 1a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w kontekście prawa do rekompensaty przysługującej na podstawie przepisów ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych. Przyczynkiem do podjęcia rozważań na ten temat była, z jednej strony, uchwała SN z 29 października 2020 r., UZP 3/20 (OSNP 2021/3/29), w której wyrażono pogląd, że „przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, warunkującego prawo do rekompensaty na podstawie art. 21 ustawy pomostowej, nie uwzględnia się okresów niewykonywania pracy, za które pracownik otrzymał po dniu 14 listopada 1991 r. wynagrodzenie lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa”, z drugiej zaś, zmiana brzmienia art. 21 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych od 1 stycznia 2024 r. rodząca pytanie o aktualność zajętego przez SN stanowiska. Autorka dowodzi, że stosowanie art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej w sprawach o rekompensatę, zgodnie ze stanowiskiem SN wyrażonym w przedmiotowej uchwale, zarówno przed, jak i po ww. nowelizacji, ma skutek dyskryminujący wobec ubezpieczonych kobiet z uwagi na zróżnicowanie pozycji obu płci w zakresie prawa do zasiłku macierzyńskiego w okresie istotnym dla nabycia prawa do rekompensaty.

Słowa kluczowe

rekompensata; zasada równego traktowania; dyskryminacja pośrednia; uprzywilejowanie wyrównawcze; zasiłek macierzyński

JEL: K31, H55

Abstract

The subject of this article is the issue of the application of Article 32 paragraph 1a of the Act of December 17, 1998 on pensions from the Social Insurance Fund in the context of the right to compensation under the provisions of the Act of December 19, 2008 on bridging pensions. The reason for consideration of this topic was, on the one hand, the resolution of the Supreme Court of October 29, 2020, ref. UZP 3/20 (OSNP 2021/3/29), which expressed the view that “in determining the period of work in special conditions or of a special nature, which determines the right to compensation under Article 21 of the Bridge Act, periods of non-work for which the employee received after November 14, 1991 shall not be taken into account. remuneration or benefits from social insurance in case of sickness and maternity,” and on the other hand, the change in the wording of Article 21(1) of the Bridge Pensions Act as of January 1, 2024, raising the question of the validity of the position taken by the Supreme Court. The author argues that the application of Article 32(1a) of the Pension Law in compensation cases in accordance with the position of the validity of the position taken by the Supreme Court. The author argues that the application of Article 32(1a) of the Pension Law in compensation cases in accordance with the position of the Supreme Court expressed in the resolution in question both before and after the above-mentioned amendment has a discriminatory effect against female insureds due to the different position of both sexes with regard to the right to maternity benefits during the period relevant to the acquisition of the right to compensation.

Keywords

compensation; principle of equal treatment; compensatory preference; indirect discrimination; maternity benefit

Wprowadzenie

Rekompensata została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w dniu 1 stycznia 2009 r. z chwilą wejścia w życie ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1696 ze zm., dalej zwanej: „ustawą pomostową”). Ustawa ta zrealizowała zapowiedź ustanowienia systemu świadczeń dla ubezpieczonych objętych nowym systemem emerytalnym zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Zieleniecki, 2010, s. 117) zawartą w ustawie z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1631 ze zm., dalej zwanej: „ustawą emerytalną”) już w momencie wprowadzania reformy systemu ubezpieczeń społecznych (zob. art. 24 ust. 2 i 3 ustawy emerytalnej w brzmieniu pierwotnym – Dz.U. z 1998 r., nr 162, poz. 1118), opartej m.in. na założeniu stopniowej likwidacji możliwości wcześniejszego przejścia na emeryturę (szerzej zob. uzasadnienie do projektu ustawy pomostowej, Sejm VI kadencji, druk nr 1070).

Zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy pomostowej, rekompensata to odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze dla osób, które nie mają ustalonego prawomocną decyzją prawa do emerytury pomostowej.

W myśl art. 21 ust. 1 ustawy pomostowej, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2024 r. wynikającym z wejścia w życie ustawy z 8 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1667, zwana dalej: „nowelą z 28 lipca 2023 r.”), rekompensata przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli przed dniem 1 stycznia 2009 r. ma okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy emerytalnej, wynoszący co najmniej 15 lat. Stosownie zaś do art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej, przy ustalaniu okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze nie uwzględnia się okresów niewykonywania pracy, za które pracownik otrzymał po 14 listopada 1991 r. wynagrodzenie lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Z kolei wedle art. 21 ust. 2 ustawy pomostowej, rekompensata nie przysługuje osobie, która ma ustalone decyzją prawomocną prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy emerytalnej (ust. 2).

Poza tym, z przepisów ustawy pomostowej wynika, że rekompensata stanowi kwotę ustaloną według ustawowo określonego wzoru (art. 22 ust. 1), oraz że okres wykonywania przed dniem 1 stycznia 2009 r. pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest jednym z elementów branych pod uwagę przy ustaleniu jej kwoty (art. 22 ust. 2 i 3), a nadto że rekompensata jest przyznawana w formie dodatku do kapitału początkowego (art. 23 ust. 2).

W świetle przytoczonych wyżej przepisów, legitymowanie się 15-letnim okresem pracy kwalifikowanej przypadającym do dnia 1 stycznia 2009 r. jest jedną

z pozytywnych przesłanek nabycia prawa do rekompensaty, sama zaś rekompensata korzystnie wpływa na wysokość emerytury przysługującej po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego.

Praktyka stosowania przepisu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej w sprawach o rekompensatę

Literalne brzmienie przepisu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej, mającego zastosowanie do rekompensaty z mocy odesłania zawartego w art. 21 ust. 1 ustawy pomostowej, nie pozwala na kwalifikowanie jako okresów pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, okresów pozostawania w stosunku pracy przypadających po dniu 14 listopada 1991 r., tj. po dniu wejścia w życie ustawy z 17 października 1991 r. o rewalforyzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1991 r. Nr 104, poz. 450 ze zm., zwanej dalej: „ustawą o rewalforyzacji emerytur i rent”), w których pracownik nie świadczył pracy i za które otrzymał wynagrodzenie lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Chodzi więc o okresy czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby i sytuacji z nią zrównanych, za które pracownik otrzymał wynagrodzenie na podstawie art. 92 § 1 k.p. (tzw. wynagrodzenie chorobowe) oraz okresy czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby i sytuacji z nią zrównanych lub okresy niemożności świadczenia pracy ze względu na pełnienie ról rodzicielskich, za które otrzymał świadczenia unormowane w przepisach ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., 2780 ze zm., dalej zwana: „ustawą zasiłkową”), oraz w przepisach ustawy ją poprzedzającej, tj. ustawy z 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 1983 r. Nr 30, poz. 143 ze zm., dalej zwanej: „ustawą zasiłkową z 17 grudnia 1974 r.”) - a więc zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne, zasiłek macierzyński oraz zasiłek opiekuńczy. W katalogu tych świadczeń należy pominąć zasiłek porodowy przysługujący na podstawie ustawy zasiłkowej z 17 grudnia 1974 r. oraz do 15 stycznia 2002 r. na podstawie obowiązującej ustawy zasiłkowej z uwagi na jego jednorazowy charakter niepołączony z koniecznością zaprzestania świadczenia pracy i w konsekwencji mający za zadanie pokrycie zwiększonych wydatków – kosztów wyprawy niemowlęcej (zob. art. 2 i 30–31 ustawy zasiłkowej z 17 grudnia 1974 r. oraz art. 2 i 27–28 obowiązującej ustawy w brzmieniu sprzed noweli z 17 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o funduszu alimentacyjnym, ustawy o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych i ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. z 2001 r. Nr 154, poz. 1791 oraz np. Muszański, 1984, s. 106 i 111).

W świetle językowo-logicznych dyrektyw interpretacyjnych przepisu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej, okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze powinien odnosić się wyłącznie do

faktycznego wykonywania takiej pracy, z wyłączeniem okresów wyłącznie formalnego pozostawania w zatrudnieniu. Przyjęcie tego rozwiązania opiera się na założeniu, że w okresach pracy kwalifikowanej należy brać pod uwagę tylko takie okresy, w których praca, mogąca mieć szkodliwy wpływ na zdrowie pracownika, była faktycznie wykonywana. Okres niewykonywania pracy nie wpływa na szybszą utratę zdolności pracownika do zarobkowania.

Mimo jednoznacznych wniosków płynących z literalnego brzmienia art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej, w orzecznictwie sądów powszechnych – apelacyjnych i okręgowych – nie ukształtowała się jednolita praktyka jego stosowania w sprawach mających za przedmiot rekompensatę (zob. np. wyrok SA w Białymstoku z 30 czerwca 2020 r., III AUa 12/20, LEX nr 3062249). Zauważyć wypada, że przepis art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej ma na gruncie ustawy emerytalnej charakter retroaktywny (por. np. Ślęzak, 2015). Po pierwsze, przepis ten dodano do ustawy emerytalnej w wyniku noweli z 20 kwietnia 2004 r. z mocą obowiązującą od dnia 1 lipca 2004 r. bez wprowadzania przepisów intertemporalnych (ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 121, poz. 1264), a po drugie, zmieniono nim dotychczasową definicję okresu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w świetle, której do okresu pracy w szczególnych warunkach wliczały się okresy pobierania wynagrodzenia chorobowego i świadczeń z ubezpieczenia chorobowego w czasie trwania stosunku pracy, przypadające po dniu wejścia w życie ustawy o rewaloryzacji emerytur i rent (zob. np. uchwałę SN z 27 listopada 2003 r., III UZP 10/03, OSNP 2004, nr 5, poz. 87 oraz wyroki SN z 5 maja 2005 r., II UK 215/04, z 5 maja 2005 r., II UK 219/04 i z 7 lutego 2006 r., I UK 154/05). Stąd na tle stosowania art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej powstało pytanie, czy wprowadzona nim normatywna zmiana może wpływać na interpretację pojmowania okresów pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w odniesieniu do stanów powstałych przed tą zmianą, a w odniesieniu do spraw mających za przedmiot rekompensatę, czy istnieją podstawy do przeniesienia na grunt tych spraw, wykładni SN dotyczącej stosowania tego przepisu w kontekście prawa do wcześniejszej emerytury przysługującej np. na podstawie art. 32 i 184 ustawy emerytalnej.

Nie wchodząc w szczegóły, w sprawach mających za przedmiot prawo do wcześniejszych emerytur, o których mowa we ww. przepisach, w orzecznictwie SN wyłącznie możliwość stosowania art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej do oceny posiadania 15-letniego stażu pracy kwalifikowanego spełnionego do dnia 1 stycznia 1999 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy emerytalnej (tak np.: postanowienie SN z 22 września 2022 r., III USK 79/22, LEX nr 3490199, wyrok SN z 8 lutego 2022 r., II USK 689/21, Legalis, wyrok SN z 23 kwietnia 2010 r., II UK 313/09, OSNP 2011 nr 19–20, poz. 260, wyrok SN z 14 maja 2019 r., III UK 123/18, Legalis), oraz w odniesieniu do osób, które warunek stażu pracy w szczególnych warunkach

lub w szczególnym charakterze spełniły przed dniem 1 lipca 2004 r., tj. przed dniem wejścia w życie art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej (wyrok SA w Lublinie z 11 lipca 2018 r., III AUa 1061/17, LEX nr 3216931, postanowienie SN z 22 października 2008 r., I UK 179/08, LEX nr 738334, wyrok SN z 19 czerwca 2024 r., I USKP 61/23, Legalis).

Ww. zagadnienie prawne w kontekście prawa do rekompensaty zostało rozstrzygnięte przez SN w uchwale z 29 października 2020 r., sygn. akt UZP 3/20 (OSNP 2021/3/29), podjętej w trybie art. 390 k.p.c. (ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568 ze zm.). SN, po rozpoznaniu zagadnienia prawnego odniesionego przez sąd apelacyjny wprost wyłącznie do wliczania do 15-letniego okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze okresów niewykonywania pracy, za które ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego w razie choroby, a więc z pominięciem macierzyństwa, stanął na stanowisku, że „przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, warunkującego prawo do rekompensaty na podstawie art. 21 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1924), nie uwzględnia się okresów niewykonywania pracy, za które pracownik otrzymał po dniu 14 listopada 1991 r. wynagrodzenie lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (art. 32 ust. 1a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 53 ze zm.)”.

Podjętą powyższą uchwałę SN odwołał się do dyrektyw językowych oraz pozajęzykowych – systemowych (poziomych) i funkcjonalnych, poszukując w nich ewentualnych podstaw do przełamania znaczenia literalnego przepisu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej. SN wziął pod uwagę m.in. kontekst związany z reformą systemu wcześniejszych emerytur, datę wprowadzenia do porządku prawnego przepisów normujących prawo do rekompensaty, sposób ujęcia stażu pracy kwalifikowanej warunkującego nabycie prawa do emerytury pomostowej oraz cel rekompensaty i ustawy pomostowej sformułowany w przepisach określających jej przedmiot. Zasadniczo, argumentacja SN zasługuje na aprobatę. Nie mniej jednak, zajęte przez SN stanowisko budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn, pominiętej przez SN przy interpretacji przepisu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej.

Jak się wydaje, nieuwzględnienie przez SN kwestii równości kobiet i mężczyzn w procesie interpretacji przepisu art. 32 ust. 1a ustawy pomostowej wynikało nie tyle z uwagi na obowiązujące wówczas brzmienie art. 21 ust. 1 ustawy pomostowej, w treści którego nie było wskazania, że okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, który uprawnia do ustalenia rekompensaty, musi przypadać przed dniem 1 stycznia 2009 r., ile z uwagi na odnotowane wcześniej, sprowadzenie przekazanego SN do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego do pytania odnoszącego się wyłącznie

do okresów nieświadczenia pracy, za które ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego w razie choroby. W tym miejscu warto zauważyć, że w konkluzji uzasadnienia prawnego uchwały SN sformułował wniosek odniesiony wprost do przedmiotu pytania ujętego w zagadnieniu prawnym. SN wskazał bowiem, że „Przedstawione racje płynące z zastosowania dyrektyw językowych i systemowych prowadzą do wniosku, że przy ustalaniu prawa do rekompensaty na podstawie art. 21 ustawy pomostowej należy z okresu zatrudnienia w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze wyłączyć okresy niewykonywania pracy, za które ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego w razie choroby.”

Odnotować wypada, że wskazana w opracowaniu nowela choć doprowadziła do zmiany brzmienia art. 21 ust. 1 ustawy pomostowej, to nie wprowadziła nowej normy prawnej. Stąd oceny wyrażonego przez SN poglądu nie sposób sprowadzić do pytania o jego aktualność (adekwatność do obecnego brzmienia przepisu art. 21 ust. 1 ustawy), lecz o jego trafność. Dla jego oceny nie ma zatem znaczenia tzw. moment interpretacyjny a więc brzmienie przepisu art. 21 ust. 1 ustawy pomostowej w dniu jego interpretacji przez SN (zob. Zieliński 2012, s. 224–225). Już przed nowelizacją obowiązywała norma prawna, wedle której 15-letni staż pracy kwalifikowanej warunkujący prawo do rekompensaty winien przypadać przed 1 stycznia 2009 r. Normę tę wyprowadzano z przepisu art. 4 ustawy pomostowej, określającego warunki nabycia prawa do emerytury pomostowej (zob. Zieleniecki, 2010, s. 120), w tym ze sformułowanego w jego pkt 5 i 6 warunku wykonywania przed dniem 1 stycznia 1999 r. pracy w szczególnych lub w szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych lub w rozumieniu z art. 32 i 33 ustawy emerytalnej oraz warunku wykonywania po dniu 31 grudnia 2008 r. pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3. W konsekwencji zniesienia wspomnianą nowelą ww. wymogu z pkt 5 i tym samym zniesienia wygasającego charakteru emerytur pomostowych, stosownej korekty wymagała regulacja prawna rekompensaty poprzez wyraźne wskazanie, że okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, który uprawnia do ustalenia rekompensaty musi przypadać przed dniem 1 stycznia 2009 r. (uzasadnienie do projektu ustawy z 8 lipca 2023 r., Sejm IX kadencji, druk nr 3321).

Dalej zaznaczyć należy, że wnioski płynące z analizy przepisu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej prowadzonej pod kątem zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn rodzą też potrzebę nieco innego od SN spojrzenia na kwestię wagi systemowej spójności przepisów ustawy pomostowej. W tym miejscu wskazać tylko wypada, że SN, porównując art. 12 ustawy pomostowej, w świetle którego na potrzeby prawa do emerytury pomostowej, okresy pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze ustala się też z pominięciem „okresów niewykonywania pracy, za które pracownik otrzymał wynagrodzenie lub świadczenie z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa” z brzmieniem

art. 21 ust. 1 ustawy pomostowej w zw. z art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej, uznał, że ustawodawca co do emerytury pomostowej i co do rekompensaty posłużył się tym samym mechanizmem. W ujęciu (...) konstrukcyjnym (...) świadczenia przewidziane w ustawie o emeryturach pomostowych sprowadzone zostały do wspólnego mianownika. Jest nim promowanie praktycznie tylko efektywnych okresów pracy w szczególnych lub w szczególnym charakterze. W ten sposób zachowano wewnętrzną spójność omawianej ustawy. Przeciwnie zapatrywanie jest nie do pogodzenia z tą racją systemową”. Dla potrzeb dalszych wywodów odnotować w tym miejscu wypada tylko, że wyrażona w art. 12 ustawy pomostowej zasada niewliczania na potrzeby emerytury pomostowej do okresu pracy kwalifikowanej ww. okresów niewykonywania pracy, w przeciwieństwie do spraw mających za przedmiot rekompensatę, nie odnosi się wyłącznie do okresu pracy kwalifikowanej przypadającego do dnia 1 stycznia 2009 r. Zarówno przed wejściem w życie noweli z 28 lipca 2023 r., jak po jej wejściu w życie, do 15-letniego okresu pracy kwalifikowanej warunkującego powstanie prawa do emerytury pomostowej wlicza się okresy pracy kwalifikowanej osiągnięte przed dniem 1 stycznia 2009 r., jak i po wejściu w życie ustawy pomostowej (Zieleniecki, 2019). Uchylenie nowelą z 28 lipca 2023 r. przepisu art. 4 pkt 5 ustawy pomostowej, warunkującego uzyskanie emerytury pomostowej od wykonywania przed dniem 1 stycznia 1999 r. pracy w szczególnych lub w szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych lub w rozumieniu z art. 32 i 33 ustawy emerytalnej, podyktowane było wyłącznie „uchyleniem wygasającego charakteru emerytur pomostowych” wynikającego z tej przesłanki (zob. uzasadnienie do projektu ustawy z 28 lipca 2023 r., Sejm IX kadencji, druk nr 3321), a nie powiązaniem prawa do emerytury pomostowej wyłącznie z pracą w szczególnych warunkach po dniu 31 grudnia 2008 r. w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy pomostowej. Przesłanka ta, wyrażona w art. 4 pkt 6 ustawy pomostowej, funkcjonuje bowiem nadal obok przesłanki, legitymowania się okresem pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze wynoszącym co najmniej 15 lat, wyrażonej w art. 4 pkt 2 ustawy pomostowej.

Dyskryminujący skutek art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej wobec ubezpieczonych kobiet w sprawach o rekompensatę

Mimo iż przepis art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej jest sformułowany w sposób neutralny – dotyczy wszystkich pracowników nieświadczących pracy, to jednak w rzeczywistości w sposób szczególnie niekorzystny dotyka pracownice kobiet i w ten sposób prowadzi do ich dyskryminacji.

W okresie od dnia wejścia w życie ustawy o rewaliacji emerytur i rent do dnia 1 stycznia 2009 r. pracownicy płci męskiej i żeńskiej znajdowali się w różnej sytuacji faktycznej i prawnej w zakresie świadczeń otrzymywanych w okresie niewykonywania pracy. Neutralne płciowo

były w zasadzie wyłącznie świadczenia z tytułu czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby i sytuacji z nią zrównanych, tj. wynagrodzenie chorobowe, zasiłek chorobowy i świadczenie rehabilitacyjne, a w zakresie macierzyństwa tylko – zasiłek opiekuńczy (świadczenie ze swej natury krótkoterminowe). Do dnia 1 stycznia 2009 r. przerwy w świadczeniu pracy, za które przysługiwał zasiłek macierzyński dotyczyły przede wszystkim pracownic.

I tak w myśl przepisów ustawy zasiłkowej z 17 grudnia 1974 r., w tym w brzmieniu przypadającym na okres od dnia wejścia w życie ustawy o rewaloryzacji emerytur i renty, zasiłek macierzyński przysługiwał wyłącznie pracownicy uprawnionej w myśl Kodeksu pracy do urlopu macierzyńskiego z tytułu urodzenia dziecka lub do urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego z tytułu przyjęcia dziecka na wychowanie (art. 32 ust. 1). Z kolei, pod rządami obowiązującej obecnie ustawy zasiłkowej, w okresie do dnia 1 stycznia 2009 r., pracownik ojciec dziecka był wprawdzie podmiotem uprawnionym do zasiłku macierzyńskiego, ale przysługujące mu prawo do zasiłku macierzyńskiego, co do zasady, nie miało samodzielnego charakteru i dotyczyło wyjątkowych sytuacji. Poza tym, do 2002 r. zasiłek macierzyński w przypadku ubezpieczonych będących pracownikami albo był uprawnieniem nieoperatywnym (martwym) albo nie stanowił płatnej przerwy w pracy.

W podanym przedziale czasowym, ubezpieczonemu ojcu dziecka, a więc i pracownikowi, przysługiwał zasiłek macierzyński w razie śmierci ubezpieczonej lub porzucenia przez nią dziecka, jeżeli w celu sprawowania opieki nad dzieckiem przerwał zatrudnienie (art. 29 ust. 4 ustawy zasiłkowej w brzmieniu pierwotnym). Ponieważ dopiero od 13 stycznia 2002 r., tj. od dnia wejścia w życie nowelizacji k.p. dokonanej ustawą z 21 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy (Dz.U. z 2001 r. Nr 154, poz. 1805) – pracownik ojciec dziecka uzyskał prawo do urlopu macierzyńskiego w razie zgonu pracownicy w czasie urlopu macierzyńskiego, to w istocie skorzystanie przez pracownika z prawa do zasiłku macierzyńskiego przed tą datą wymagało zakończenia zatrudnienia albo skorzystania z urlopu bezpłatnego. Po ww. nowelizacji zasygnalizowany problem wciąż dotyczył pracowników ojców dziecka porzuconego przez ubezpieczoną, jak i pracownika ojca dziecka w razie śmierci ubezpieczonej matki dziecka niebędącej pracownicą lub porzucenia przez nią dziecka. W świetle przepisów ustawy zasiłkowej, ubezpieczonemu pracownikowi przysługiwał również zasiłek macierzyński w razie przysposobienia lub przyjęcia dziecka na wychowanie w ramach rodziny zastępczej (art. 29 ust. 2 ustawy zasiłkowej w brzmieniu pierwotnym). Ustawa zasiłkowa nie wymagała w tym przypadku przerwania przez ubezpieczonego pracownika zatrudnienia. Jednocześnie do dnia wejścia w życie ww. nowelizacji k.p. pracownik nie był podmiotem uprawnionym do urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego. Tym samym, ewentualne skorzystanie przez niego z prawa do zasiłku macierzyńskiego nie łączyło się z przerwaniem świadczenia pracy. Odnotować również wypada, że po przyznaniu pracownikowi prawa do urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego w zamyśle

ustawodawcy pierwszeństwo korzystania z niego nadal miała pracownica. Ustawodawca zaprzestał ingerowania w sposób organizacji opieki nad przyjętym na wychowanie dzieckiem pozostawiając uznaniu pracujących rodziców adopcyjnych (zastępczych), którzy wspólnie przyjęli dziecko na wychowanie, decyzję o tym, które z nich będzie sprawowało nad nim opiekę i rozpocznie korzystanie z urlopu dopiero od 1 stycznia 2004 r. (ustawa z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081). Wówczas ustawodawca przyznał prawo do urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego po prostu pracownikowi (Stopka, 2016, s. 24).

Ponadto od 13 stycznia 2002 r. zasiłek macierzyński przysługiwał również pracownikowi ojcu dziecka, który uzyskał prawo do urlopu macierzyńskiego w razie skrócenia okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego przez ubezpieczoną matkę dziecka po wykorzystaniu przez nią zasiłku za okres co najmniej 16 tygodni, a później 14 tygodni (zob. art. 29 ust. 4a ustawy zasiłkowej w brzmieniu nadanym nowelą z 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. Nr 99, poz. 1075, oraz w brzmieniu nadanym ustawą z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, Dz. U. Nr 199, poz. 1673).

Szersze otwarcie prawa do „odpłatnych przerw” w świadczeniu pracy związanych z macierzyństwem na rzecz pracowników płci męskiej nastąpiło dopiero po 1 stycznia 2009 r. Wdrożone wówczas zmiany, zwłaszcza wynikające z noweli z 2008 r. (zob. art. 1 i 5 ustawy z 6 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r. Nr 237, poz. 1654, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2009 r.) i 2015 r. (zob. art. 1 i 10 ustawy z 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1268, które weszły w życie 1 marca 2016 r.), istotnie rozszerzyły zakres uprawnień pracowników płci męskiej związanych ze sprawowaniem opieki nad dzieckiem w pierwszym okresie jego życia (przyjęcia do wspólnoty domowej) czyniąc jednocześnie ich uprawnienie do zasiłku macierzyńskiego operatywnym. Niejako na marginesie zauważyć wypada, że mimo odejścia ustawodawcy od przypisywania ról opiekuńczych tylko pracującym kobietom (szerzej zob.: Godlewska-Bujok 2021, s. 975–979) właściwego dla tradycyjnego modelu rodziny ku partnerskiemu modelowi rodziny, w którym oboje rodzice dzielą między sobą obowiązki i odpowiedzialność za wychowywanie dzieci, pracownice nadal są głównym beneficjentem zasiłku macierzyńskiego (Gomółka, 2023, s. 12–13).

W świetle przywołanych wyżej przepisów k.p. i ustaw zasiłkowych, przepis art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej stosowany w sposób zgodny z wynikami wykładni językowej ogranicza możliwość skorzystania z prawa do rekompensaty przez ubezpieczone pracownice zatrudnione w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Pominięcie w okresie 15-letniego stażu

pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze okresu nieświadczenia pracy z powodu ciąży, porodu i opieki nad niemowlęciem lub przyjęcia dziecka do wspólnoty domowej, za który pracownica otrzymała zasiłek macierzyński stanowi przy tym wysoką cenę za realizację przez pracownicę wynikającego z mocy prawa i/lub norm społecznych¹ obowiązku powstrzymania się od świadczenia umówionej pracy. W efekcie takie stosowanie przepisu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej w sprawach o rekompensatę skutkuje dalszym zróżnicowaniem wysokości emerytur kobiet i mężczyzn z powodu różnic w przebiegu kariery zawodowej. Akceptując swobodę ustawodawcy w normatywnym ukształtowaniu w 2009 r. prawa do rekompensaty, stwierdzić jednocześnie wypada, że ukształtowanie tego prawa z odwołaniem się do stosowania art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy również przerw w świadczeniu pracy i świadczeń z tytułu macierzyństwa nie może zostać uznane za środek niezbędny do przeprowadzenia (sfinalizowania) reformy wcześniejszych emerytur, jak również do osiągnięcia zamierzonego przez ustawodawcę celu ustawy pomostowej, tj. objęcia ochroną tylko niektórych pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej).

Podsumowanie

Z uwagi na dyskryminujący skutek stosowania przepisu art. 32 ust. 1a ustawy emerytalnej w sprawach o rekompensatę w odniesieniu do pracownic korzystających z uprawnień macierzyńskich zasadne wydaje się przełamanie jego znaczenia literalnego. Przełamując to znaczenie należałoby dokonać zwężającej wykładni tego przepisu i przyjąć, że do 15-letniego okresu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, przypadającego przed dniem 1 stycznia 2009 r., a warunkującego nabycie prawa do rekompensaty, należy wliczyć okresy nieświadczenia pracy, za które ubezpieczony otrzymał zasiłek macierzyński. Tak zrekonstruowana norma prawna z perspektywy teorii prawa wpisuje się w koncepcję wykładni dostosowującej ukierunkowanej prokonstytucyjnie, dopuszczającej odkodowywanie norm prawnych w zgodzie z normami nadrzędnymi nawet pod warunkiem przełamania znaczenia językowego przepisów (por. np.: Zieliński, 2012, s. 239–242), z perspektywy zaś dogmatyki prawa, w tym prawa zabezpieczenia społecznego, wpisuje się w zakres działań podejmowanych również na etapie stosowania prawa, których celem jest wyrównanie faktycznych nierówności między podmiotami – na ogół między kobietami a mężczyznami, powszechnie określanych w polskiej doktrynie, głównie za sprawą orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (TK) i SN – „uprzywilejowaniem wyrównawczym” (zob. Sękowska-Kozłowska, 2021, s. 30–31; pkt 5 wyroku TK z 5 grudnia 2000 r., K 35/99, OTK 2000/8/295; Ziółkowski 2016).

W tym miejscu zauważyć należy, że choć w myśl przepisów Konstytucji RP, wszyscy są wobec prawa równi (art. 32 ust. 1), a kobieta i mężczyzna mają równe prawa

w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym (art. 33 ust. 1), w tym mają równe prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 33 ust. 2), w judykaturze TK i doktrynie przyjęto, że zasada równości nie ma charakteru absolutnego. Uogólniając, nierówne potraktowanie podmiotów podobnych – w opracowaniu – osób wykonujących pracę kwalifikowaną do dnia 1 stycznia 2009 r. – jest możliwe o ile można je uznać za dopuszczalne w świetle zasady sprawiedliwości społecznej (szerzej np.: Ślebzak 2020, s. 519–520; Wagner, 2020). U podstaw tak rozumianej zasady równości (tzw. równość materialna) leży przekonanie, że przynależność do określonej grupy determinuje sytuację jednostki. W konsekwencji w jej ujęciu ważniejszym niż samo równe traktowanie jest jego rezultat, co z kolei pozwala na odmienne traktowanie jednostek w celu osiągnięcia faktycznej równości (Sękowska-Kozłowska, 2021, s. 121–122). Wobec tego, norma prawna odtworzona w przeprowadzonym procesie rekonstrukcyjnym służy realizacji zasady równości, a nie wprowadza wyjątku od niej (zob. Ziółkowski, 2016). Prowadzi ona do skompensowania (naprawienia) nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym pomiędzy kobietami a mężczyznami w okresie istotnym dla nabycia prawa do rekompensaty ze względu na szczególną rolę, jaką kobieta miała wówczas do spełnienia w rodzinie i społeczeństwie. Adekwatnie do wielowiekowej kultury patriarchy, przypisywano jej bowiem rolę jedynej czy też głównej opiekunki dzieci, tak biologicznych, jak przyjętych do wspólnoty domowej (szerzej na temat możliwych przesłanek stosowania „uprzywilejowania wyrównawczego” – oryg. „środków wyrównawczych” – Sękowska-Kozłowska, 2021, s. 93 i n.).

Na koniec odnotować wypada, że negatywny wpływ wykonywania obowiązków rodzinnych na aktywność zawodową i związana z nim potrzeba przyjęcia odpowiednich środków również w zakresie zabezpieczenia społecznego znajduje bezpośredni wyraz m.in. we wciąż obowiązującej dyrektywie Rady 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. L 6 z 10 stycznia 1979, pp. 24–25). Wprawdzie dyrektywa przyjęła numeryczny model równego traktowania kobiet i mężczyzn, który odrzuca, co do zasady, możliwość stosowania jakichkolwiek środków wyrównawczych (Sękowska-Kozłowska 2021, s. 118, 127–135, 139–141), to jednocześnie uznała, że „wprowadzenie w życie zasady równego traktowania w dziedzinie zabezpieczenia społecznego nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet ze względu na macierzyństwo i że w tych ramach państwa członkowskie mogą wydać korzystne dla kobiet przepisy szczególne celem usunięcia istniejących przejawów nierównego traktowania”. Wśród możliwych odstępstw od równości płci w zabezpieczeniu społecznym dyrektywa wskazała przy tym na przywileje przyznane w systemach ubezpieczenia emerytalnego osobom, które wychowywały dzieci oraz możliwość nabycia praw do świadczeń na podstawie okresów przerwy w wykonywaniu pracy ze względu na wychowywanie dzieci (art. 7 ust. 1 lit. b).

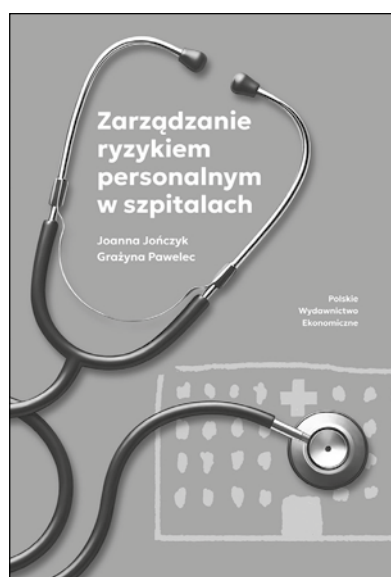
¹ Uwaga istotna zwłaszcza w odniesieniu do fakultatywnego charakteru urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego.

Bibliografia/References

- Godlewska-Bujok, B. (2021). Ochrona pracy kobiet i rodzicielstwa we współczesnym prawie pracy. Uwagi wstępne. W: M. Gersdorf, K. Rączka (Red.), *System Prawa Pracy. Tom III Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*. Wolters Kluwer.
- Gomółka, A. (2023). Strata pieniężna pracownic w Polsce w związku z pełnieniem ról opiekuńczych, *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka*, 4.
- Mitrus, L. (2016). Prawo do zasiłku macierzyńskiego w świetle nowelizacji kodeksu pracy i ustawy zasiłkowej (analiza zmian i postulaty de lege ferenda). W: J. Czerniak-Swędzioł (Red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Wolters Kluwer.
- Muszalski, W. (1984). *Ubezpieczenie społeczne – zarys ogólny. Część I. ZUS*.
- Sękowska-Kozłowska, K. (2021). *Między obowiązkiem a przyzwoleniem. Środki wyrównawcze na rzecz kobiet jako instrument realizacji praw człowieka*. Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Stopka, K. (2016). Urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 9.
- Stopka, K., Mazurczak-Jasińska, E. (2010). Prawo do zasiłku macierzyńskiego i opiekuńczego: wybrane zagadnienia, *Monitor Prawa Pracy*, 7.
- Ślebzak, K. (2015). Prawo intertemporalne w prawie pracy i prawie ubezpieczeń społecznych. W: J. Mikołajewicz (Red.), *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, C.H.Beck.
- Ślebzak, K. (2020). Zasady prawa ubezpieczeń społecznych. W: A. Wypych-Żywicka (Red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*. Wolters Kluwer.
- Wagner, B. (2014). Z problematyki równości w ubezpieczeniach społecznych. W: M. Skąpski, K. Ślebzak. *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Ars boni et aequi Przedsiębiorstwo Wydawnicze.
- Zieleniecki, M. (2010). Uwagi na temat charakteru prawnego emerytury pomostowej. W: A. Wypych-Żywicka (Red.), *Z zagadnień zabezpieczenia społecznego. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego*, 2. Uniwersytet Gdański.
- Zieliński, M. (2012). *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Wolters Kluwer.
- Ziółkowski, M. (2016). Uprzywilejowanie wyrównawcze, *Państwo i Prawo*, 4.

Karolina Stopka, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, zatrudniona na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii w Zakładzie Prawa Pracy, radca prawny, członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu. Autorka kilkudziesięciu opracowań naukowych z zakresu prawa zabezpieczenia społecznego i prawa pracy, w tym komentarza do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Karolina Stopka, professor at the University of Wrocław, employed at the Faculty of Law, Administration and Economics at the Department of Labor Law, legal advisor. Author of dozens of scientific papers in the field of social security and labour law, including a commentary to the Act on Social Security Cash Benefits in Case of Sickness and Maternity.



Więcej informacji na stronie
www.pwe.com.pl

NOWOŚĆ

Joanna Jończyk, Grażyna Pawelec

ZARZĄDZANIE RYZYKIEM PERSONALNYM W SZPITALACH

W polskim systemie ochrony zdrowia kluczową rolę odgrywają szpitale należące głównie do sektora publicznego. Zatem niezwykle ważną kwestią jest podnoszenie skuteczności ich działania z uwzględnieniem misji społecznej dotyczącej udzielania świadczeń zdrowotnych służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia. W kontradycji do tej misji stoi jednak efektywność ekonomiczna, która może powodować liczne trudności w funkcjonowaniu szpitali – de facto zwiększać ryzyko zarządzania nimi. Zasadniczym celem autorek niniejszej monografii jest identyfikacja ryzyka personalnego w szpitalach ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki szpitali publicznych oraz opracowanie zaleceń w tym zakresie.