

Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego

**Z zagadnień  
zabezpieczenia społecznego**

**3/2011**

Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego

Kolegium Redakcyjne  
*Waldemar Uziak, Alina Wypych-Żywicka, Marcin Zieleniecki*

Redaktor naukowy  
*Alina Wypych-Żywicka*

Skład komputerowy, formatowanie  
*Urszula Jędryczka*

© Copyright by Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Publikacja została sfinansowana ze środków własnych  
Studium Podyplomowego Prawa Pracy działającego  
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

W przypadku wykorzystania tekstów zamieszczonych  
w „Z zagadnień zabezpieczenia społecznego” w innych publikacjach  
prosimy o powołanie się na niniejsze czasopismo

Redakcja zastrzega sobie możliwość dokonywania  
niezbędnych skrótów tekstu i poprawek językowych

Adres redakcji: 80-952 Gdańsk, ul. Bażyńskiego 6  
e-mail: [a.wypych@prawo.univ.gda.pl](mailto:a.wypych@prawo.univ.gda.pl)

ISSN 2081-2310

Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego  
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot  
tel./fax: 58 551-05-32, tel. 58 523-13-75, 523-14-49  
e-mail: [poligraf@gnu.univ.gda.pl](mailto:poligraf@gnu.univ.gda.pl)

## Spis treści

Przedmowa . . . . .	7
Skróty . . . . .	9
<b>Wiesław Koczur</b>	
Pomoc społeczna jako element systemu zabezpieczenia . . . . .	11
<b>Piotr Prusinowski</b>	
Wykonywanie pracy zarobkowej jako przyczyna pozbawienia prawa do zasiłku chorobowego . . . . .	27
<b>Katarzyna Roszewska</b>	
Wpływ zawieszenia działalności gospodarczej na ubezpieczenia emerytalne i rentowe . . . . .	39
<b>Tomasz Sowiński, Elżbieta Sowińska</b>	
Wykonywanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r. Prawnofinansowe studium jednego przypadku . . . . .	61
<b>Jakub Szmit</b>	
Nabywanie prawa do emerytury funkcjonariuszy Policji . . . . .	77
<b>Andrzej Marian Świątkowski</b>	
Traktatowe i konstytucyjne zabezpieczenia zachowania uprawnień do nabytych świadczeń socjalnych . . . . .	97
<b>Monika Tomaszewska</b>	
Prawo do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego w świetle prawa Unii Europejskiej . . . . .	119
<b>Agnieszka Uzdowska</b>	
Dodatki do rent i emerytur w świetle ustawy o emeryturach i rentach z FUS . . .	133



## PRZEDMOWA

Szanowni Państwo,

Trzeci numer rocznika „Z zagadnień zabezpieczenia społecznego” zawiera osiem opracowań. Ich autorami są między innymi: prof. zw. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski z Uniwersytetu Jagiellońskiego, pracownicy z innych ośrodków akademickich, pracownicy Katedry Prawa Pracy Uniwersytetu Gdańskiego, doktoranci i zaprzyjaźnieni z Katedrą pracownicy innych jednostek organizacyjnych naszej Alma Mater.

Przekrój tematyczny zamieszczonych opracowań jest zróżnicowany. Podobnie różna jest forma prezentacji zagadnień uznanych przez Autorów za kontrowersyjne – od opracowań *stricte* naukowych do mających charakter „popularyzatorski”. Można mieć wątpliwości, czy ta ostatnia z form jest odpowiednia do prezentacji zagadnienia w zeszycie naukowym.

Redakcja rocznika doszła jednak do wniosku, że jeżeli ta forma przedstawienia problemów ma je przybliżyć, sprowokować do myślenia i podjęcia dyskusji, należy uznać ją za dopuszczalną.

W niniejszym opracowaniu poddano analizie zagadnienia związane z zabezpieczeniem społecznym z uwzględnieniem prawa Unii Europejskiej. Zamieszczone teksty dotyczą również regulacji krajowych, między innymi prawa do świadczeń zabezpieczenia społecznego, określenia zakresu znaczeniowego „praca zarobkowa”, mającej istotne znaczenie przy ustalaniu prawa do zasiłku chorobowego, czy emerytur dla funkcjonariuszy policji. Cieszy fakt, że w zeszycie znalazły się również opracowania podejmujące zagadnienia związane z porządkowaniem systemu zabezpieczenia społecznego.

Mamy nadzieję, że kwestie przedstawione w niniejszym opracowaniu zainteresują czytelników.

*Alina Wypych-Żywicka*



## Skróty

### Instytucje:

ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TUS	– Trybunał Ubezpieczeń Społecznych
WSA	– Wojewódzkie Sądy Administracyjne

### Publikatory i czasopisma:

Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.U. RP	– Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
Dz.Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
Mon. Pr.	– Monitor Prawniczy
MPP	– Monitor Prawa Pracy
NP	– Nowe Prawo
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Pracy
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego seria A
Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo

PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
Pol. Społ.	– Polityka Społeczna
Pr. Pracy	– Prawo Pracy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PUSiG	– Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych
PUSiZ	– Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych
RPEiS	– Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny
Sł. Prac.	– Służba Pracownicza
Wiad.Ubez.	– Wiadomości Ubezpieczeniowe
Zb.Orz.	– Zbiór Orzeczeń

**Inne skróty:**

art.	– artykuł
n.	– następne
np.	– na przykład
nr	– numer
pkt	– punkt
por.	– porównaj
poz.	– pozycja
red.	– redakcja (-a)
s.	– strona
t.	– tom
tekst jedn.	– tekst jednolity
ust.	– ustęp
w zw.	– w związku
z.	– zeszyt
zm.	– zmiana
zob.	– zobacz



**Wiesław Koczur**

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach

## **Pomoc społeczna jako element systemu zabezpieczenia**

I. **Koncepcja zabezpieczenia społecznego** powstała w wyniku doświadczeń wielkiego kryzysu gospodarczego lat trzydziestych ubiegłego stulecia i II wojny światowej. Sformułowano ją pod wpływem postulatu *wolności od niedostatku*<sup>1</sup> najlepiej ujętego w Raporcie Williama H. Beveridge'a – *Social Insurance and Allied Services*, opublikowanym w Anglii 20 listopada 1942 r. Raport ten zmierzał do określenia wizji nowego – mającego zapanować po zakończeniu II wojny światowej – lepszego ładu społecznego, charakteryzującego się eliminacją z życia społecznego przejawów nędzy i niedostatku. Nawiązywał on do przeprowadzonych w okresie poprzedzającym wybuch II wojny światowej badań nad przyczynami niedostatku w Wielkiej Brytanii, które wykazały, iż w zdecydowanej większości przypadków były nimi zdarzenia losowe powodujące utratę możliwości zarobkowania oraz nadmierne obciążenia rodzinne w relacji do osiągniętych dochodów. Wskazany stan rzeczy, odpowiadający w przybliżeniu sytuacji w innych krajach europejskich, skłaniał – zdaniem autorów *Raportu* – do koncentracji uwagi na rozwoju: powszechnego systemu świadczeń społecznych zastępujących utracony zarobek, którego podstawę miały stanowić ubezpieczenia społeczne, powszechnej służby zdrowia oraz systemu świadczeń uzupełniających dochody rodzin wielodzietnych. Wskazane systemy świadczeniowe zaczęto określać mianem zabezpieczenia społecznego, podkreślając tym samym powszechny ich za-

---

<sup>1</sup> Postulat ten, odnoszący się do ładu socjalnego w powojennym świecie, przedstawiono w Karcie Atlantyckiej, podpisanej w dniu 9 sierpnia 1941 r., a stanowiącej orędzie Prezydenta Stanów Zjednoczonych AP i Premiera Wielkiej Brytanii, do którego przyłączył się również Związek Radziecki. Por. szerzej W. Muszalski, *Ubezpieczenie społeczne*, Warszawa 2004, s. 16.

kres podmiotowy i przedmiotowy oraz wzmożoną odpowiedzialność państwa za ich prawidłowe funkcjonowanie<sup>2</sup>.

**Prawo do zabezpieczenia społecznego** sformułowano w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r., a głoszącej, iż każda jednostka ludzka jako członek społeczeństwa ma prawo do zabezpieczenia społecznego w przypadkach bezrobocia, choroby, inwalidztwa, wdowieństwa, starości oraz w innych przypadkach utraty środków utrzymania z przyczyn niezawinionych (artykuły 22 i 25). Potwierdzono je w art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych uchwalonego przez Narody Zjednoczone w dniu 16 grudnia 1966 r.<sup>3</sup> Podkreślić należy, że pakt ten nie jest deklaracją polityczną, lecz umową międzynarodową, nakładającą zobowiązania na państwa – strony Paktu. Charakter normatywny Paktu powoduje, że państwa ratyfikujące go są zobowiązane do realizacji jego postanowień, choć należy pamiętać, iż praktyka w tym zakresie jest uzależniona od możliwości materialnych poszczególnych krajów<sup>4</sup>.

Aktem normatywnym, który wywarł największy wpływ na kształtowanie standardów w zakresie zabezpieczenia społecznego, jest Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) nr 102, przyjęta w dniu 28 czerwca 1952 r. w sprawie minimalnych norm zabezpieczenia społecznego<sup>5</sup>, obejmująca zakresem przedmiotowym wszystkie uznane dotychczas w prawie międzynarodowym rodzaje ryzyka społecznego oraz związane z nimi świadczenia ujęte w następujących działach:

- Pomoc lecznicza (cz. II),
- Zasiłki chorobowe (cz. III),
- Świadczenia z tytułu bezrobocia (cz. IV),

<sup>2</sup> Por. szerzej G. Magnuszewska-Otulak, *Rozwój systemu zabezpieczenia społecznego w Wielkiej Brytanii. Raport Beveridge'a*, IPiSS, Warszawa 1992, s. 42 i n.; W. Szubert, *Plan Beveridge'a*, Łódź 1946 r.; zob. też *Beveridge and Social Security: An International Retrospective*, Eds. by J. Hills, J. Ditch, H. Glennerster. Clarendon Press, Oxford 1994. Przypomnieć jednak należy, iż w omawianym dokumencie wyraźnie podkreśla się konieczność współdziałania w zakresie realizacji idei zabezpieczenia społecznego państwa i jednostki: „[...] Social security must be achieved by cooperation between the State and the individual”. *Social Insurance and Allied Services, The Beveridge Report*, HMSO, London 1942, cyt. za N.J. Wikeley, A.I. Ogus, E. Barendt, *The Law of Social Security*, Butterworths LexisNexis, London 2005, s. 4.

<sup>3</sup> Por. W. Muszalski, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski, Kraków 1995, s. 246 i n.

<sup>4</sup> W. Koczur, *Zabezpieczenie społeczne. Podstawowe zagadnienia*, [w:] *Polityka społeczna w okresie transformacji*, red. A. Fraczkiewicz-Wronka i M. Zralek, Katowice 2001, s. 118.

<sup>5</sup> Polska ratyfikowała wskazaną Konwencję 21 sierpnia 2003 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 93, poz. 775), co nie oznacza jednak, iż wcześniej nie respektowano w naszym kraju jej standardów. Jak trafnie zauważył T. Zieliński „[...] brak ratyfikacji określonych konwencji niekoniecznie stanowi dowód pozostawania danego kraju w tyle za przyjętymi przez społeczność międzynarodową standardami w dziedzinie ochrony socjalnej. Konwencje MOP ustalają zasadniczo standardy przeciętne, od których normy krajowe są niejednokrotnie wyższe”. T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników*, Warszawa–Kraków 1994, s. 115.

- Świadczenia na starość (cz. V),
- Świadczenia z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (cz. VI),
- Świadczenia rodzinne (cz. VII),
- Świadczenia w razie macierzyństwa (cz. VIII),
- Świadczenia w razie inwalidztwa (cz. IX),
- Świadczenia w razie śmierci żywiciela rodziny (cz. X).

Konwencja ta, określając dopuszczalne warunki nabycia prawa do wskazanych świadczeń oraz ich minimalną wysokość, jednocześnie stanowi, że każdy ubiegający się o przyznanie świadczenia powinien mieć prawo do wniesienia odwołania w razie odmowy jego przyznania lub w razie sporu, co do charakteru i wysokości świadczenia. Nadaje więc tym świadczeniom charakter roszczeniowy, pozwalający na dochodzenie na drodze prawnej swych praw przez osoby zainteresowane.

Rozwinięcia zasad ustanowionych w Konwencji nr 102 MOP dokonano w Konwencji nr 121 z 1964 r. o świadczeniach w razie wypadków przy pracy i chorób zawodowych, Konwencji nr 128 z 1967 r. o świadczeniach na wypadek inwalidztwa, na starość i w razie zgonu żywiciela rodziny oraz w Konwencji nr 130 z 1969 r. o pomocy leczniczej i zasiłkach chorobowych<sup>6</sup>. Istotne uregulowania zawiera także Konwencja nr 118 z 1962 r. w sprawie równego traktowania obywateli własnych i cudzoziemców w dziedzinie zabezpieczenia społecznego.

Wskazane Konwencje regulują całościowo zakres ochrony ustalony w razie zajścia danego ryzyka społecznego, określając przy tym szerszy niż wcześniejsze akty normatywne jej zakres podmiotowy oraz wyższy poziom przysługujących świadczeń.

Działalność normotwórcza Międzynarodowej Organizacji Pracy wpłynęła w istotny sposób na określenie standardów w dziedzinie zabezpieczenia społecznego przez Radę Europy<sup>7</sup>. Do najważniejszych dokumentów w zakresie poruszanej materii przyjętych przez Radę należą:

- Europejska Karta Społeczna przyjęta w 1961 r. wraz z Protokołem Dodatkowym do Karty, przyjętym w 1988 r., Protokołem Zrewidowanym z 1991 r. oraz Drugim Protokołem Dodatkowym z 1992 r.,
- Zrewidowana Europejska Karta Społeczna z 1992 r.,
- Europejski Kodeks Zabezpieczenia Społecznego oraz Protokół do Kodeksu, przyjęte w 1964 r.,
- Zrewidowany Europejski Kodeks Zabezpieczenia Społecznego przyjęty w 1990 r.

<sup>6</sup> Por. szerzej G. Uścińska, *Normy MOP w dziedzinie zabezpieczenia społecznego uchwalone po wojnie i współcześnie*, „Polityka Społeczna” 2005, nr 3, s. 19 i nast. Teksty powołanych Konwencji MOP zob. w: *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–1994*, t. I-II, red. R. Hendzel, R. Lemieszewska, M. Stefańska, Warszawa 1996.

<sup>7</sup> Por. N.J. Wikeley, A.I. Ogus, E. Barendt, *The Law of Social Security...*, s. 40 i n.; J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, R. Ruellan: *Droit de la sécurité sociale*. Dalloz, Paris 2005, s. 388 i n.; S. Muckel: *Sozialrecht*, München 2007, s. 524 i n.

Wymienione akty normatywne określają poziom ochrony w zakresie zabezpieczenia społecznego, tzw. standard Rady Europy<sup>8</sup>. Zaznaczyć przy tym należy, iż zarówno w Europejskiej Karcie Społecznej, jak i w Zrewidowanej Karcie, dokonano wyraźnego oddzielenia prawa do zabezpieczenia społecznego od prawa do pomocy społecznej<sup>9</sup>.

II. Jakkolwiek termin **zabezpieczenie społeczne** po raz pierwszy został użyty w Związku Radzieckim, w dekreście Rady Komisarzy Ludowych z 31 października 1919 r., wchodząc na stałe do prawodawstwa radzieckiego, to jednak jest on łączony z uchwaloną w dniu 14 sierpnia 1935 r. w Stanach Zjednoczonych AP ustawą *Social Security Act*, wprowadzającą: ubezpieczenie na wypadek bezrobocia, ubezpieczenie emerytalne oraz system opieki zdrowotnej<sup>10</sup>. W nauce polskiej jako pierwszy użył go E. Grabowski w pracy *Jakie jest zabezpieczenie społeczne i jakie być powinno?*, opublikowanej w 1923 r.<sup>11</sup>.

Mimo iż współcześnie termin ten jest powszechnie używany, to nie istnieje jedna przez wszystkich akceptowana jego definicja. Wynika to zarówno z braku jednolitości posługiwania się nim przez poszczególne ustawodawstwa krajowe i regulacje prawno międzynarodowe, jak i z odmiennego rozumienia go w naukach ekonomicznych, prawnych i w polityce społecznej<sup>12</sup>.

Zdaniem M. Księżopolskiego spotykane w aktach międzynarodowych i w literaturze przedmiotu definicje zabezpieczenia społecznego można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa definicji akcentuje wyodrębnienie poszczególnych przedsięwzięć podejmowanych dla zagwarantowania odpowiedniego poziomu życia członków danego społeczeństwa, np. J. Piotrowski definiował zabezpieczenie społeczne jako „(...) całokształt środków i działania instytucji publicznych, za pomocą których społeczeństwo stara się zabezpieczyć swoich obywateli przed niezawinionym przez nich niedostatkiem, przed groźbą niemożności zaspokojen-

<sup>8</sup> Por. S. Molina, *Zabezpieczenie społeczne w aktach Rady Europy*, „Polityka Społeczna” 2005, nr 3, s. 31. Szczegółową analizę unormowań zawartych w powołanych dokumentach Rady Europy wraz z analizą porównawczą z polskimi rozwiązaniami zob. w: G. Uścińska, *Europejskie standardy zabezpieczenia społecznego a współczesne rozwiązania polskie*, IPiSS, Warszawa 2005; zob. też A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006.

<sup>9</sup> Dodajmy, iż także w prawie wspólnotowym odróżnia się pojęcie zabezpieczenia społecznego (*social security, sécurité sociale*) od pojęcia pomocy społecznej (*social assistance, aide sociale*). Por. szerzej G. Uścińska, *Europejskie standardy...*, s. 37 i n.

<sup>10</sup> Por. W. Muszalski, *Prawo do zabezpieczenia społecznego...*, s. 246; W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 19; T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne...*, s. 14. Tak też w zagranicznej literaturze przedmiotu – zob. np. J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, R. Ruellan, *Droit de la sécurité sociale...*, s. 32; E.D. Berkovitz, *The Historical Development of Social Insurance in the United States*, [w:] *Social Security in the 21<sup>st</sup> Century*, eds. E. Kingston, J. Schultz. Oxford University Press, New York 1997, s. 32 i n.; E.M. Gramlich, *Is it Time to Reform Social security?!*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2003, s. 1; F. del Giudice, F. Mariani, M. Solombrino, *Legislazione e previdenza sociale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2006, s. 8.

<sup>11</sup> Por. L. Kaczyński, *Pojęcie zabezpieczenia społecznego i kryterium rozróżniania jego technik*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1986, nr 5–6, s. 20.

<sup>12</sup> Podobnie D. Pieters, *Introduction into the Basic Principles of Social Security*, Kluwer Law & Taxation Publishers, Deventer–Boston 1998, s. 1.

nia podstawowych, społecznie uznanych za ważne potrzeb”<sup>13</sup>, zaś L. Kaczyński podkreślał, iż „(...) definicja, zgodnie z którą zabezpieczenie społeczne jest systemem przewidzianych przez prawo świadczeń chroniących obywateli przed określonymi ryzykami, jest najbardziej prawidłowa”<sup>14</sup>. W ujęciach tych zabezpieczenie społeczne jest więc pojęciem zbiorczym, którym **współcześnie** są obejmowane przede wszystkim:

- ubezpieczenia społeczne,
- wybrane formy ubezpieczeń na życie i nie na życie (*life, non-life*),
- świadczenia o charakterze zaopatrzeniowym,
- pomoc społeczna,
- ochrona zdrowia,
- rehabilitacja osób niepełnosprawnych<sup>15</sup>.

Zaznaczyć jednak należy, iż wskazany katalog elementów systemu zabezpieczenia społecznego może mieć charakter dyskusyjny, albowiem z jednej strony obejmuje swym zakresem także instytucje nie unormowane w powołanych wyżej aktach normatywnych określających standardy międzynarodowe w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, choć w literaturze przedmiotu tradycyjnie do niego zaliczane (np. pomoc społeczną, traktowaną w prawie międzynarodowym i europejskim odrębnie od zabezpieczenia społecznego), z drugiej zaś takie, których przynależność do zabezpieczenia społecznego bywa kwestionowana, zwłaszcza z powodu nadmiernego przywiązania do jego tradycyjnej konstrukcji (ubezpieczenia na życie i nie na życie). Dodajmy, iż w polskich regulacjach prawnych zakres pojęcia *zabezpieczenie społeczne* także jest ujmowany rozmaicie. I tak, podczas gdy jego konstytucyjne ujęcie (art. 67 Konstytucji RP) obejmuje ochronę obywateli w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo albo po osiągnięciu wieku emerytalnego oraz na wypadek bezrobocia<sup>16</sup>, to ustawa z dnia 4

<sup>13</sup> J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966, s. 28.

<sup>14</sup> L. Kaczyński, *Pojęcie zabezpieczenia społecznego...*, s. 24; zob. też K. Kolasiński, *Evolutionary Trends of Social Security Models*, „Comparative Law Review” 1989, vol. 1, s. 21 i n.

<sup>15</sup> W. Koczur, *Zabezpieczenie społeczne...*, s. 120 i n.; tak też J. Kroszel, *Podstawy polityki społecznej w gospodarce rynkowej*, Opole 1994, s. 118; Z. Pisz, *Uwagi ogólne na temat zabezpieczenia społecznego*, [w:] *Zabezpieczenie społeczne*, red. Z. Pisz, Wyd. AE we Wrocławiu, Wrocław 1999, s. 16; K. Podoski, W. Turnowiecki, *Polityka społeczna*. Wyd. UG, Gdańsk 2001, s. 117 i n.; O. Kowalczyk, *Zagadnienia ogólne zabezpieczenia społecznego*, [w:] *Wymiary polityki społecznej*, red. O. Kowalczyk i S. Kamiński, Wrocław 2009, s. 61. Wcześniej na temat zabezpieczenia społecznego jako pojęcia zbiorczego pisali obszernie E. Modliński (m.in. w pracy *Podstawowe zagadnienia prawne ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1968, s. 15 i n.) oraz C. Jackowiak (m.in. w podręczniku: W. Jaśkiewicz, C. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1980, s. 412 i n.).

<sup>16</sup> Dodać należy, iż ustawa zasadnicza przewiduje także prawo dostępu wszystkich obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 68), pomoc w zabezpieczeniu egzystencji dla osób niepełnosprawnych (art. 69), szczególną pomoc dla rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej oraz matek przed i po urodzeniu dziecka (art. 71). Por. szerzej B. Wagner, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP*, [w:] *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. A. Patulski i K. Walczak, Warszawa 2009, s. 345 i n.

września 1997 r. o działach administracji rządowej pojęcie to określa szerzej, albowiem zgodnie z jej art. 31 dział zabezpieczenia społecznego (należący do zakresu działania ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego) obejmuje sprawy: ubezpieczeń społecznych i zaopatrzenia społecznego, funduszy emerytalnych, pomocy społecznej i świadczeń na rzecz rodziny, świadczeń socjalnych, zatrudnienia, rehabilitacji społecznej i zawodowej osób niepełnosprawnych, sprawy kombatanatów i osób represjonowanych, koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (z wyjątkiem rzeczowych świadczeń leczniczych), a także działalności pożytku publicznego, w tym nadzoru nad prowadzeniem tej działalności przez organizacje pożytku publicznego, z wyłączeniem nadzoru nad działalnością w zakresie ratownictwa i ochrony ludności<sup>17</sup>.

Druga grupa wyodrębnionych przez M. Księżpolskiego definicji zabezpieczenia społecznego wychodzi od traktowania go jako pewnego stanu pożądanego, jako wartości, której realizacji byłyby podporządkowane określone działania. Podstawowe znaczenia ma tu rezultat w postaci szeroko rozumianego bezpieczeństwa socjalnego; mniej istotne są natomiast mechanizmy, za pomocą których stan ten jest osiąganym<sup>18</sup>.

Jakkolwiek w przedstawionych ujęciach definicyjnych podkreśla się rolę podmiotów publicznych w zakresie organizacji i finansowania systemów zabezpieczenia społecznego, to należy przypomnieć, iż w ostatnich latach zauważalny staje się także wzrost znaczenia w zakresie wskazanej materii podmiotów niepublicznych.

Wśród powodów wskazanego stanu rzeczy należy wymienić zarówno powody natury polityczno-ustrojowej, wiążące się z rezygnacją przez państwo z paternalizmu oraz z procesami upodmiotowienia obywateli (tworzenie tzw. społeczeństwa obywatelskiego), jak i natury pragmatycznej, związane z poszukiwaniem rozwiązań organizacyjnych bardziej efektywnych od funkcjonujących w ramach działalności podmiotów publicznych<sup>19</sup>.

W nauce administracji omawiane zjawisko określa się mianem prywatyzacji zadań publicznych. W ujęciu S. Biernata prywatyzacja ta może polegać na tym, że określone zadania publiczne są przekazywane podmiotom prawa prywatnego (albo wykonujący owe zadania podmiot zmienia swój dotychczasowy charakter prawny) lub też następuje zmiana formy wykonywania zadań z formy prawa

<sup>17</sup> Por. szerzej G. Szpor, *Zadania administracji rządowej i samorządu terytorialnego w zakresie zabezpieczenia społecznego*, [w:] *Polityka społeczna w okresie transformacji...*, s. 175 i n.

<sup>18</sup> Por. M. Księżpolski, *Zabezpieczenie społeczne*, [w:] *Leksykon polityki społecznej*, red. B. Rysz-Kowalczyk. Wyd. UW, Warszawa 2001, s. 240.

<sup>19</sup> Por. H. Szurgacz, *Zagadnienia przekazywania przez państwo zadań w zakresie zabezpieczenia społecznego podmiotom niepublicznym*, [w:] *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wrocław 2005, s. 132 i n.; zob. też *Issue in Privatizing Social Security*, ed. P. Diamond, NASI, Cambridge 1999; M. Drakeford, *Privatization and Social Policy*, Longman, Harlow 2000, s. 18 i n.; P. Pestieau, *The Welfare State in the European Union*, Oxford University Press 2006, s. 120 i n.

publicznego na formę prawa prywatnego oraz zmiana stosunków łączących podmioty wykonujące zadania publiczne z obywatelami<sup>20</sup>.

Przejawy prywatyzacji zadań publicznych w sferze zabezpieczenia społecznego odnajdujemy przede wszystkim w ochronie zdrowia<sup>21</sup>, zabezpieczeniu emerytalnym<sup>22</sup> oraz w pomocy społecznej<sup>23</sup>.

W realizacji zadań z zakresu zabezpieczenia społecznego tradycyjnie już stosuje się trzy techniki administracyjno-finansowe (metody, zasady), wyodrębnione ze względu na źródła finansowania świadczeń oraz prawa i obowiązki podmiotów do nich uprawnionych i zobowiązanych. Są to techniki: ubezpieczeniowa, zaopatrzeniowa i opiekuńcza.

Każda z nich ma odrębną genezę i inną przydatność praktyczną. Każdą też charakteryzują określone cechy modelowe odróżniające ją od pozostałych (tab. 1), choć jak podnosi się w literaturze przedmiotu, w ostatnich kilkudziesięciu latach możemy zaobserwować proces stopniowego zacierania się granic między nimi<sup>24</sup>. Słusznie jednak zauważa T. Szumlicz, iż wyraźne uświadomienie sobie występujących tu nadal różnic modelowych ma istotne znaczenia dla organizacji i funkcjonowania systemu zabezpieczenia

społecznego, zaś „(...) umiejętne posługiwanie się zasadami (metodami, technikami) zabezpieczenia społecznego stanowi obecnie coraz trudniejszy element „sztuki” prowadzenia polityki społecznej w ogóle”<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Por. szerzej S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa–Kraków 1994, s. 25 i n.; zob. też L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Wyd. UŚL, Katowice 2000. Dodajmy, iż prywatyzację zadań publicznych uznaje się za najdalej idącą formę decentralizowania administracji publicznej i wymaganego przez zasadę subsydiarności maksymalnego zbliżania tej administracji do obywatela. Por. E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2006, s. 76 i n.

<sup>21</sup> Por. szerzej C. Włodarczyk, *Reformy zdrowotne. Uniwersalny kłopot*, Kraków 2003; E. Mossialos, S. Thomson, *Voluntary Health Insurance in the European Union*, European Observatory on Health Systems and Policies, Brussels 2004; H. Maarse, *The Privatization of Health Care in Europe: An Eight – Country Analysis*, „Journal of Health Politics, Policy and Law” 2006, vol. 31, No 5; *Private Voluntary Health Insurance in Development*, eds. A. Preker, R. Scheffler, M. Bassett., The World Bank, Washington 2007.

<sup>22</sup> Por. szerzej K. Müller, *Privatizing Old – Age Security. Latin America and Eastern Europe Compared*, E. Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2003; *Pension Reform in Europe: Process and Progress*, eds. R. Holzmann, M. Orenstein, M. Rutkowski, The World Bank, Washington 2004; *Ageing and Pension Reform Around the World. Evidence from Eleven Countries*, eds. G. Bonoli, T. Shinkawa, E. Elgar Publishing, Cheltenham 2006; M. Żukowski, *Reformy emerytalne w Europie*, Poznań 2006.

<sup>23</sup> Por. H. Szurgacz, *Zagadnienia przekazywania...*, s. 125 i n.; M. Maciejko, *Instytucje pomocy społecznej*, Warszawa 2008, s. 244 i n.

<sup>24</sup> Por. np. L. Kaczyński, *Pojęcie zabezpieczenia społecznego...*, s. 26; M. Książkowski, *Zabezpieczenia społecznego techniki*, [w:] *Leksykon...*, s. 239; G. Uścińska, *Świadczenia z zabezpieczenia społecznego...*, s. 28.

<sup>25</sup> T. Szumlicz, *O systemie zabezpieczenia społecznego – podobnie i inaczej*, [w:] *O roztropną politykę społeczną*, red. J. Auleytner, Katowice 2002, s. 127.

**Tab. 1.** Techniki administracyjno-finansowe zabezpieczenia społecznego w ujęciu tradycyjnym

TECHNIKA UBEZPIECZENIOWA	TECHNIKA ZAOPATRZENIOWA	TECHNIKA OPIEKUŃCZA
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ubezpieczenie realizuje się przez tworzenie wspólnot osób narażonych na podobne zdarzenia losowe. Zakres podmiotowy ubezpieczenia obejmuje zatem jednorodną pod względem ryzyka ubezpieczeniowego kategorię osób.</li> <li>– Środki na realizację świadczeń z ubezpieczenia są gromadzone ze składek ubezpieczeniowych dostosowanych do rozmiaru ryzyka.</li> <li>– Świadczenia są różnicowane odpowiednio do rozmiaru szkody i wysokości opłaconych składek (zasada wzajemności składek i świadczenia).</li> <li>– Rodzaje świadczeń i zasady ustalania ich wysokości są określone przepisami prawa, a świadczenia wypłacane są niezależnie od posiadanych środków własnych.</li> <li>– Prawo do świadczeń jest prawem podmiotowym. Świadczenie przysługuje z mocy prawa, po stwierdzeniu zajścia ryzyka ubezpieczeniowego i spełnieniu warunków nabycia prawa do danego świadczenia. W razie odmowy przyznania świadczenia przez instytucję ubezpieczeniową może być ono dochodzone sądownie.</li> <li>– Ubezpieczenia są wykonywane przez specjalnie do tego celu powołane mniej lub bardziej autonomiczne, zdecentralizowane instytucje ubezpieczeniowe o różnicowanym statusie prawnym.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Obejmuje zakresem podmiotowym ogół obywateli danego kraju lub ściśle określone ich kategorie, jak np. inwalidi wojenni i wojskowi.</li> <li>– Środki na realizację świadczeń zaopatrzeniowych pochodzą ze źródeł publicznych (z ogólnych dochodów budżetu lub specjalnego podatku).</li> <li>– Świadczenia są przyznawane bez związku z pracą, a jedynie w uznaniu określonej prawnie potrzeby lub zasługi. Ich celem jest utrzymanie przez osobę uprawnioną dotychczasowego standardu życiowego lub wyrównanie w ograniczonym zakresie poniesionej szkody.</li> <li>– Rodzaje świadczeń, ich wysokość oraz okoliczności i warunki nabycia prawa do nich są określone ustawowo na podstawie zobiektywizowanych kryteriów. Spełniającym warunki przysługuje roszczenie o świadczenie.</li> <li>– Prawo do świadczeń jest prawem podmiotowym, ale może być uzależnione od faktu nieposiadania innych źródeł utrzymania.</li> <li>– Systemami zaopatrzeniowymi administrują urzędy publiczne (państwowe lub samorządu lokalnego).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Obejmuje zakresem podmiotowym ogół ludności przebywającej na terytorium danego kraju; wszystkich znajdujących się w potrzebie niezależnie od ich obywatelstwa, aktywności zawodowej itp.</li> <li>– Świadczenia są finansowane ze środków publicznych (budżety terenowe, budżet państwa).</li> <li>– Realizacja zabezpieczenia społecznego na zasadzie opiekuńczej oznacza zapewnienie niezbędnych środków (świadczeń) zróżnicowanych co do ich rodzaju i wysokości, odpowiednio do indywidualnych potrzeb jednostki, według uznania organu przyznającego świadczenie.</li> <li>– Nie istnieje tu prawo do świadczeń w sensie roszczenia prawnego. Świadczenia są tu bowiem fakultatywne, zależne od stwierdzenia potrzeby ich udzielenia przez organ przyznający pomoc. Ograniczeniu dowolności w przyznawaniu świadczeń służy dokonywana w przepisach specyfikacja potrzeb i warunków przyznawania pomocy.</li> <li>– Systemami pomocy społecznej administrują organy publiczne przeważnie lokalne.</li> </ul>

Źródło: Opracowanie własne na podstawie J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Wyd. Książka i Wiedza, Warszawa 1966, s. 166 i n.; I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenie społeczne*, t. I: *Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 18 i n.; W. Muszalski, *Ubezpieczenie społeczne*, Warszawa 2004, s. 18 i n.; D. Pieters, *Introduction into the Basic Principles of Social Security*, Deventer-Boston, s. 4 i n.



Należy także pamiętać i o tych głosach, które podnoszą, iż tradycyjne ujęcie technik administracyjno-finansowych zabezpieczenia społecznego nie przystaje do wielu nowych rozwiązań i konstrukcji owego systemu, jak np. ubezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia (tzw. powszechne ubezpieczenie zdrowotne), postrzegane jako przejaw realizacji nowej, powierniczej techniki zabezpieczenia społecznego<sup>26</sup>.

III. **Pomoc społeczna**, zwana pierwotnie opieką społeczną jest najstarszą (o wielowiekowych tradycjach filantropijno-charytatywnych) instytucją polityki społecznej, uznawaną współcześnie w większości krajów za jeden z podstawowych elementów systemu zabezpieczenia społecznego<sup>27</sup>.

Zorganizowana pomoc jednostkom niezdolnym do samodzielnej egzystencji istnieje od momentu powstania zróżnicowanych materialnie społeczeństw. W starożytności działalność ta była domeną państwa, które rozciągało opiekę nad sierotami, obywatelami rannymi w czasie wojen, a niekiedy nad wszystkimi biednymi, niezdolnymi zapracować na swoje utrzymanie. Powszechną formą pomocy było rozdawnictwo produktów żywnościowych i odzieży oraz datki patrycjuszy zabiegających o głosy w wyborach na urzędy publiczne. W okresie średniowiecza (IV–XV w.) wspieranie ubogich i potrzebujących stało się niemal wyłącznie domeną Kościoła, który świadczył pomoc w formie hojnie rozdawanej jałmużny oraz budowy pomieszczeń dla chorych i bezdomnych, sierot i pielgrzymów<sup>28</sup>.

Czasy nowożytne zapoczątkowały stopniowe ograniczanie podmiotowości Kościoła na polu działalności opiekuńczej; jego zadania w tym zakresie przejmowało stopniowo państwo. Kolebką nowożytnej dobroczynności publicznej były XVI-wieczne Anglia i Niemcy, zaś jej wzorzec stworzyło na wiele lat wydane w Anglii za panowania Elżbiety I, w 1601 roku tzw. Prawo ubogich (*Poor Relief Act*), określające zobowiązania społeczności lokalnej w stosunku do wskazanej kategorii osób. O ile jednak w Anglii podstawowym podmiotem świadczącym pomoc na rzecz osób potrzebujących była parafia kościelna, to w Niemczech rolę tę pełniła gmina administracyjna. Podczas gdy w angielskim systemie dobroczynności publicznej preferowano zamknięte formy pomocy (przytulki itp.), w Niemczech rozwijano przede wszystkim pomoc w środowisku zamieszkania, wycho-

<sup>26</sup> Por. szerzej D.E. Lach, *Powiernicza technika realizacji zabezpieczenia społecznego (na przykładzie ubezpieczenia zdrowotnego)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 34 i n.

<sup>27</sup> Fakt, iż przynależność pomocy społecznej do zabezpieczenia społecznego bywa w niektórych krajach kwestionowana, wynika z wąskiego ujęcia pojęcia *zabezpieczenie społeczne* zarówno w ustawodawstwach tych państw, jak i we wskazanych wyżej dokumentach międzynarodowych. Por. G. Uścińska, *Świadczenia z zabezpieczenia społecznego...*, s. 19 i n.; zob. też N.J. Wikeley, A.I. Ogus, E. Barendt, *The Law of Social Security...*, s. 26 i n.; J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, M. Lafore, R. Ruellan, *Droit de la sécurité sociale...*, s. 1 i n.; F. del Giudice, F. Mariani, M. Solombrino, *Legislazione e previdenza sociale...*, s. 7 i n.; *Sozialrecht*, Hrsg. H. Plagemann, München 2003, s. 1 i n.

<sup>28</sup> Por. szerzej J. Radwan-Pragłowski, K. Frysztański, *Spoleczne dzieje pomocy człowiekowi: od filantropii greckiej do pracy socjalnej*, Warszawa 1996; E. Leś, *Od filantropii do pomocniczości. Studium porównawcze rozwoju i działalności organizacji społecznych*, Warszawa 2000.

dząc z założenia, że zamknięte formy pomocy są droższe i ograniczają wolność osobistą beneficjentów<sup>29</sup>.

Tradycje opieki społecznej w Polsce sięgają początków XII w. i wiążą się z działalnością zakonów i stowarzyszeń religijnych, a zwłaszcza z prowadzonymi przez nie szpitalami, zapewniającymi schronienie, noclegi, wyżywienie, odzież i opiekę zdemoralizowanym dorosłym i dzieciom, bezdomnym włóczęgom, osobom kalekim, podrzutkom i samotnym kobietom ciężarnym. Pierwszy taki szpital założono we Wrocławiu w 1108 r. Począwszy od XV w. do działalności opiekuńczej prowadzonej przez zakony zaczęły się włączać osoby świeckie, skupione w bractwach organizowanych przy kościołach. Większe zainteresowanie dobroczynnością ze strony państwa nastąpiło dopiero w drugiej połowie XVIII w. za panowania Stanisława Augusta Poniatowskiego, jednakże jego celem była jedynie racjonalizacja funkcjonowania dotychczasowego systemu, a nie jego reformowanie. Wszystkie instytucje dobroczynne pozostawały nadal w ręku Kościoła, były przez niego organizowane i bezpośrednio zarządzane. Ich fundusze pochodziły przede wszystkim z dobrowolnych datków i ofiar. Po utracie niepodległości, losy dobroczynności na ziemiach polskich potoczyły się różnymi drogami, stosownie do polityki poszczególnych zaborców<sup>30</sup>.

Istotne dowartościowanie znaczenia opieki społecznej w Polsce nastąpiło w okresie międzywojennym. Uchwaloną w dniu 16 sierpnia 1923 r. ustawę o opiece społecznej<sup>31</sup> oceniano powszechnie jako nowoczesny akt prawny, wyróżniający się w sferze regulacji zakresów podmiotowego i przedmiotowego niezwykle pozytywnie na tle ustawodawstwa socjalnego innych państw europejskich<sup>32</sup>. Podkreślenia wymaga także oparcie omawianej instytucji polityki społecznej na dwóch fundamentalnych zasadach: obowiązkowości i powszechności świadczenia dla osób wymagających publicznej troski<sup>33</sup> oraz określenie jako jednego z głównych jej celów przeciwdziałania powstawaniu trudnych sytuacji życiowych, które mogą prowadzić do konieczności uruchomienia rozwiązań systemu opieki społecznej<sup>34</sup>. W Polsce powojennej, jak trafnie zauważa H. Szurgacz „(...) opieka społeczna (pomoc społeczna) przechodziła zmienne koleje losu: od nawiązania

<sup>29</sup> Por. J. Łopato, *Rodowód pomocy społecznej*, „Polityka Społeczna” 1982, nr 4, s. 21.

<sup>30</sup> Por. szerzej J. Łopato, *Miłosierdzie i dobroczynność w Polsce*, „Polityka Społeczna” 1982, nr 5, s. 24 i n.; W.A. Góra, *Tradycje opieki i pomocy społecznej w Polsce*, „Praca Socjalna” 1989, nr 2, s. 22 i n.; D. Zalewski, *Opieka i pomoc społeczna. Dynamika i instytucji*, Warszawa 2005, s. 51 i n.; zob. też Z. Góralski, *Działalność charytatywna w Polsce przedrozbiorowej*, Warszawa–Kraków 1973; E. Leś, *Zarys historii dobroczynności i filantropii w Polsce*, Wyd. Pruszyński i S-ka, Warszawa 2002.

<sup>31</sup> Dz.U. RP z 1923 r. Nr 92, poz. 726 ze zm.

<sup>32</sup> Por. J. Zawadzki, *Zasady opieki społecznej*, Warszawa 1935, s. 38.

<sup>33</sup> Przyjęcie wskazanych zasad oznaczało odejście od obowiązującej dotychczas zasady fakultatywności opieki społecznej oraz obowiązującej przede wszystkim na terenach byłego zaboru austriackiego zasady wykluczenia określonych kategorii społecznych z grona uprawnionych o ubieganie się o wsparcie socjalne. Por. D. Zalewski, *Opieka i pomoc społeczna...*, s. 71.

<sup>34</sup> Por. art. 1 ustawy o opiece społecznej; zob. też W.A. Góra, *Tradycje opieki i pomocy społecznej w Polsce...*, s. 27 i n.

(w teorii i w praktyce) do postępowych tradycji okresu międzywojennego, poprzez okres jej negacji jako urządzenia ustrojowo obcego, fazę uznania jej roli również w warunkach państwa socjalistycznego aż do przyznania jej pozycji ważnego i niezbędnego ogniwa w systemie urzędów służących zaspokajaniu ważnych potrzeb człowieka<sup>35</sup>. Jednocześnie zaczęto odchodzić od używania określenia *opieka społeczna* na rzecz określenia *pomoc społeczna*, akcentującego potrzebę działań mających na celu aktywizację beneficjentów w zakresie samodzielnego zaspokajania potrzeb oraz ich współuczestnictwo w rozwiązywaniu trudnych sytuacji życiowych w jakich się znaleźli<sup>36</sup>.

Współcześnie pomoc społeczną postrzega się jako instytucję polityki społecznej państwa, za pomocą której organy państwa i jednostek samorządu terytorialnego realizują nieekwiwalentne świadczenia na rzecz osób i rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej, której nie są w stanie przezwyciężyć, wykorzystując własne zasoby, możliwości i uprawnienia<sup>37</sup>.

W literaturze przedmiotu wskazuje się ponadto następujące cele pomocy społecznej:

- umożliwienie osobom i rodzinom życie w warunkach odpowiadających godności człowieka,
- wspieranie osób i rodzin w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb,
- doprowadzenie do życiowego usamodzielnienia osób i rodzin oraz ich integracji ze środowiskiem,
- zapobieganie sytuacjom powodującym niemożność przezwyciężenia trudnych sytuacji życiowych,
- przyznawanie świadczeń służących umacnianiu rodziny<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1993, s. 12. Na temat ewolucji rozwiązań w polskim systemie publicznej pomocy społecznej w okresie powojennym zob. D. Zalewski, *Opieka i pomoc społeczna...*, s. 104 i n.; B.M. Cwiertniak, W. Koczur, *Podstawowe kierunki zmian systemu publicznej pomocy społecznej w Polsce*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1998, s. 369 i n.; L. Kaczyński, *Ewolucja świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej dla osób pozbawionych środków utrzymania*, [w:] *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, red. B. von Maydell i T. Zieliński, Wyd. Polsko-Niemieckie, Warszawa 1999, s. 234 i n.; S. Golinowska, I. Topińska, *Pomoc społeczna – zmiany i warunki skutecznego działania*, Warszawa 2002; *Pomoc społeczna. Od klientyzmu do partycypacji*, red. E. Leś., Warszawa 2003; S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 20 i n.

<sup>36</sup> Por. H. Balicka-Kozłowska, *Niektóre problemy opieki i pomocy społecznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1975, nr 12, s. 10 i n.; J. Łopato, *Rozważania nad pojęciem pomocy społecznej*, „Polityka Społeczna” 1985, nr 11–12, s. 1 i n.; H. Szurgacz, *Zakres pojęcia „pomoc społeczna”*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12, s. 56 i n.

<sup>37</sup> Por. szerzej W. Maciejko, *Instytucje pomocy społecznej...*, s. 224 i n.; W. Koczur, *Pomoc społeczna jako zadanie samorządu terytorialnego*, [w:] *Zarządzanie publiczne w lokalnej polityce społecznej*, red. A. Frączkiewicz-Wronka, Warszawa 2007, s. 157 i n.

<sup>38</sup> Por. S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej...* op. cit., s. 58 i n.; zob. też I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 44 i n.; O. Kowalczyk, *Pomoc społeczna* [w:] *Wymiary polityki społecznej*, red. O. Kowalczyk i S. Kamiński. Wyd. UE we Wrocławiu, Wrocław 2009, s. 99.

Zastanawiając się nad miejscem pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego, należy stwierdzić, iż plasuje się ona wyraźnie za rozwiązaniami obligacyjno-rozstrzeniowymi, co wynika nie tylko z faktu, że korzysta z niej mniejsza liczba osób oraz z poziomu przyznawanych w jej ramach świadczeń, lecz także z tej przyczyny, że do jej zastosowania nie wystarcza zaistnienie stanu niezaspokojenia podstawowych potrzeb; dodatkowo musi występować brak możliwości ich zaspokojenia w inny sposób. Mówi się więc o **zasadzie subsydiarności** pomocy społecznej w stosunku do własnych możliwości jednostki, w stosunku do obowiązków spoczywających względem jednostki na osobach trzecich oraz w stosunku do pozostałych elementów systemu zabezpieczenia społecznego<sup>39</sup>.

Na kształtowanie się zasady subsydiarności, będącej pochodną ogólniejszych założeń filozoficzno-etycznych, wywarły wpływ dziewiętnastowieczne koncepcje liberalizmu, zgodnie z którymi sprawa zabezpieczenia egzystencji jest przede wszystkim sprawą samej jednostki (idea samopomocy indywidualnej).

Zarazem jednak na kształt tej zasady w sposób istotny wpłynęła także katolicka doktryna społeczna i głoszona przez nią idea odpowiedzialności społeczeństwa za losy jednostki, w szczególności zaś głoszona w jej ramach zasada niesienia pomocy, z której – w jej klasycznym wydaniu – wynika pierwszeństwo obowiązku wspólnoty bliższej (rodziny) wobec obowiązków wspólnoty dalszej<sup>40</sup>.

Chociaż w praktyce dostrzega się symptomy modyfikowania zasady subsydiarności, to wydaje się, że można ją uznać, obok fakultatywności (również podlegającej przemianom), za *differentia specifica* pomocy społecznej.

Jak stanowi art. 2 ust.1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej<sup>41</sup>, pomoc ta jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Por. L. Kaczyński, *Pojęcie zabezpieczenia społecznego...*, s. 30; J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego...*, s. 321 i n.; P. Błędowski, *Pomoc społeczna*, [w:] *Polityka społeczna*, red. A. Kurzynowski, Warszawa 2003, s. 236 i n.; zob. też S. Muckel, *Sozialrecht...*, s. 403 i n.; F. Ehemann [w:] *Sozialrecht*, Hrsg. H. Plagemann, C.H. Beck, München 2003, s. 1112 i n.

<sup>40</sup> W szczególności należy tu wskazać encykliki papieskie: Leona XIII – *Rerum Novarum* (z 1891 r.) oraz Piusa XI – *Quadragesimo Anno* (z 1931 r.). Do określenia, czym jest zasada subsydiarności, przyczynił się także Jan Paweł II w encyklice *Centesimus Annus* z 1992 r., formułując definicję bardziej uniwersalną niż jego poprzednicy.

<sup>41</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 64, poz. 539 ze zm.

<sup>42</sup> Zgodnie z art. 7 ustawy o pomocy społecznej, pomocy tej udziela się osobom i rodzinom w szczególności z powodu: ubóstwa; sieroctwa; bezdomności; bezrobocia; niepełnosprawności; długotrwałej lub ciężkiej choroby; przemocy w rodzinie; potrzeby ochrony macierzyństwa lub wielodzietności; bezradności w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego, zwłaszcza w rodzinach niepełnych lub wielodzietnych; braku umiejętności w przystosowaniu do życia młodzieży opuszczającej placówki opiekuńczo-wychowawcze; trudności w integracji osób, które otrzymały status uchodźcy; trudności w przystosowaniu do życia po zwolnieniu z zakładu karnego; alkoholizmu lub narkomanii; zdarzenia losowego i sytuacji kryzysowej; klęski żywiołowej lub ekologicznej. Podkreślenia wymaga, iż wyliczenie to, stanowiące w istocie specyfikację trudnych sytuacji życiowych, o których mowa w art. 2 ust. 1 powołanej ustawy, ma **charakter**

Tak więc świadczenia z pomocy społecznej mogą być udzielane tylko wówczas, gdy trudna sytuacja osoby lub rodziny nie może być pokonana przy pomocy: a) własnych uprawnień danej osoby lub rodziny<sup>43</sup>; b) własnych zasobów owej osoby lub rodziny<sup>44</sup>; c) własnych możliwości osoby lub rodziny<sup>45</sup>. W literaturze przedmiotu podkreśla się także, iż użyty w powołanym przepisie zwrot *umożliwienie przezwyższenia* oznacza **ograniczone czasowo** zasilanie własnych środków osoby uprawnionej w okresie największej dolegliwości okoliczności uzasadniającej udzielenie pomocy, a nie zasilanie o charakterze stałym<sup>46</sup>.

Jedną z kluczowych zasad funkcjonowania pomocy społecznej jest także **zasada indywidualizacji**. Zgodnie z jej istotą, organy pomocy społecznej obowiązane są przy rozpatrywaniu sprawy o przyznanie świadczeń uwzględniać każdorazowo jej indywidualny charakter, sprowadzający się do uwzględniania odmienności sytuacji osobistej i majątkowej osoby lub rodziny ubiegającej się o przyznanie świadczenia. Wskazaną zasadę wiąże się z rodzajem, formą i wymiarem świadczeń, które powinny być odpowiednie do okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy. Okoliczności te ustalane są w trakcie przeprowadzania postępowania administracyjnego przewidującego wywiad środowiskowy (rodzinny)<sup>47</sup>. Tak więc najważniejszą cechą przedmiotowej zasady jest elastyczność w dostosowywaniu form pomocy do konkretnej sytuacji i indywidualnych potrzeb zainteresowanych osób i rodzin. Zasada ta odróżnia zatem istotnie pomoc społeczną od ubezpieczenia społecznego, w przypadku którego, świadczenia realizuje się w związku z wystąpieniem określonego rodzaju ryzyka ubezpieczeniowego, w formie ściśle określonej przepisami prawa<sup>48</sup>.

---

**egzemplaryczny.** Niewystępowanie wskazanych wyżej powodów, nie stanowi samoistnej podstawy odmowy wszczęcia postępowania w sprawie świadczeń pomocy społecznej, ponieważ mogą zaistnieć także powody nietypowe, nie ujęte w wykazie, a uzasadniające udzielenie pomocy.

<sup>43</sup> Własne uprawnienia to prawa podmiotowe, z których dana osoba czyni lub może czynić użytek w taki sposób, że są one w stanie przyczynić się do poprawy jej sytuacji życiowej.

<sup>44</sup> Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2004 r., I SA 2731/03, LexPolonica nr 402747, w którym podkreślono rolę własnych zasobów finansowych i sposobu ich wykorzystania przez osobę ubiegającą się o świadczenia z pomocy społecznej.

<sup>45</sup> Obejmują one możliwości intelektualne i twórcze, do których zalicza się: umiejętności, uzdolnienia, talenty i predyspozycje oraz możliwości majątkowe, przybierające postać niewykorzystanych zasobów mienia, mających postać zdatną do ich przekształcenia, zbycia lub udostępnienia. Jak stwierdza I. Sierpowska, katalog ten dopełniają możliwości związane z dziedziczeniem, dokonanymi przez inny podmiot czynnościami pod tytułem darym oraz wygrana w grze losowej. Por. I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej...*, s. 52; zob. też K. Wrona, *Zasada subsydiarności w sprawach o świadczenia z pomocy społecznej w praktyce Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Casus” 2004, nr 34, s. 16 i n.

<sup>46</sup> Por. W. Maciejko, *Instytucje pomocy społecznej...*, s. 22.

<sup>47</sup> W odniesieniu do polskiego systemu pomocy społecznej, sposób przeprowadzania rodzinnego wywiadu środowiskowego oraz dokumenty niezbędne do ustalenia sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej osób ubiegających się o przyznanie świadczeń określa rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 19 kwietnia 2005 r. w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego (Dz.U. z 2005 r. Nr 77, poz. 672 ze zm.).

<sup>48</sup> Por. W. Koczur, *Zabezpieczenie społeczne...*, s. 138 i n.; Tenże: *Pomoc społeczna [w:] Polityka społeczna*, red. L. Frąckiewicz, Wyd. AE w Katowicach, Katowice 1995, s. 68 i n.; S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej...*, s. 92 i n.; zob. też S. Muckel, *Sozialrecht...*, s. 399 i n.; D. Pieters: *Introduction...*, s. 6; P. Liverani, *L'assistenza sociale e i suoi principi legislativi*, AGE, Milano 1997, s. 3 i n.

Jakkolwiek zasada indywidualizacji odbierana jest generalnie na gruncie pomocy społecznej jako wartość pozytywna, to należy pamiętać, iż związane są z nią także określone zagrożenia, takie np. jak skłonność organów pomocy społecznej do arbitralności w podejmowaniu rozstrzygnięć. Innym problemem pozostaje tu także kwestia zachowania równości osób ubiegających się o świadczenia z pomocy społecznej, sprowadzająca się do konieczności jednakowego traktowania osób u których występuje taka sama sytuacja osobista i materialna<sup>49</sup>.

Charakteryzując pomoc społeczną na tle innych systemów świadczeniowych, zwłaszcza zaś ubezpieczenia społecznego oraz świadczeń zaopatrzeniowych, należy także podkreślić różnicę sytuacji socjalnych objętych ochroną. W przypadku ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia polegają one na tym, że wskutek zdarzenia losowego (ryzyka ubezpieczeniowego) następuje utrata lub upośledzenie zdolności do pracy i związane z tym ograniczenie możliwości zarobkowania, zaś w przypadku pomocy społecznej na faktycznym zagrożeniu bytu jednostki lub rodziny w wymiarze egzystencjalnym bądź też obniżeniu jakości ich życia poniżej uznanego w danym społeczeństwie minimum cywilizacyjnego<sup>50</sup>. Jak wskazano wyżej, według techniki ubezpieczeniowej i zaopatrzeniowej realizuje się świadczenia schematyczne, mało zindywidualizowane, przysługujące przy ryzyku typowym i powtarzającym się. Techniki te nie uwzględniają w ogóle lub uwzględniają w niedostatecznym stopniu sytuacje specyficzne, wymagające podejścia pozbawionego schematyzmu i formalizmu. Wskazane luki w zaspokajaniu społecznie ważnych potrzeb wypełnia działalność pomocy społecznej, wkraczającej w sytuacjach nieszablonowych, wymagających stosowania zindywidualizowanych środków, poprzedzona rozpoznaniem pozwalającym dostosować typy, formy i rodzaje pomocy społecznej do każdego konkretnego przypadku<sup>51</sup>. Jak podkreśla H. Szurgacz, rolę elementu domykającego system urządzeń ochronnych zabezpieczenia społecznego pomoc społeczna pełni w dwojaki sposób: uzupełniając rozwiązania przewidziane przez inne techniki i systemy szczegółowe lub je zastępując. Jednocześnie pomoc społeczna dokonuje niejako wstępnego rozpoznania nowych potrzeb ludzkich, inicjuje sposoby zaspokajania tych potrzeb i przygotowuje grunt pod nowe, bardziej doskonałe rozwiązania organizacyjnoprawne (funkcja pilotująca pomocy społecznej)<sup>52</sup>.

Zadaniem pomocy społecznej jest także, jak wskazano wyżej, zapobieganie trudnym sytuacjom życiowym, których osoby i rodziny nie są w stanie pokonać,

<sup>49</sup> Por. szerzej I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej...*, s. 68 i n.

<sup>50</sup> Por. H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej...*, s. 78.

<sup>51</sup> Por. J. Łopato, *Rozważania nad pojęciem...*, s. 4; zob. też E. Poloczek, *Zasada indywidualizacji świadczeń pomocy społecznej*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”, t. 8, red. T. Zieliński, Katowice 1987, s. 85 i n.; J. Starega-Piasek, S. Golinowska, Z. Morecka, *System pomocy społecznej w Polsce*, [w:] *Polityka dochodowa, rodzinna i pomocy społecznej w zwalczaniu ubóstwa i wykluczenia społecznego*, red. B. Balcerzak-Paradowska i S. Golinowska, IPISS, Warszawa 2009, s. 203.

<sup>52</sup> Por. H. Szurgacz, *Zakres pojęcia...*, s. 58; Tenże, *Wstęp do prawa...*, s. 20.

wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości, przez podejmowanie działań zmierzających do ich życiowego usamodzielnienia oraz integracji ze środowiskiem (funkcja prewencyjna pomocy społecznej).

Jakkolwiek w literaturze przedmiotu docenia się znaczenie prewencji w systemie pomocy społecznej, to w praktyce jednak działalność ta wykracza poza ramy omawianego systemu świadczeniowego, stanowiąc domenę innych instytucji polityki społecznej (np. edukacji, rynku pracy), w których jednak działalność prewencyjna wciąż jest niedoceniana i napotyka na szereg przeszkód natury świadomościowej, administracyjnej i finansowej, co skutkuje tym, że system pomocy społecznej nakierowany jest przede wszystkim na działalność naprawczą<sup>53</sup>.

Kończąc rozważania na temat miejsca pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego, należy przypomnieć, iż w Polsce jej znaczenie mierzone wielkością środków przeznaczonych na realizację zadań oraz liczbą osób korzystających ze świadczeń jest stale niezwykle istotne. Jak wynika z danych Ministerstwa Polityki Społecznej, w 2009 r. liczba rodzin objętych pomocą społeczną (świadczeniami przyznanymi w ramach zadań własnych i zleconych, bez względu na rodzaj, formę, liczbę oraz źródło finansowania) wynosiła 1 310 442 rodziny (w tym 578 208 rodzin na wsi), zaś liczba osób w owych rodzinach objęta pomocą we wskazanym roku to 3 737 808 osób<sup>54</sup>.

Wskazany wyżej stan rzeczy wynika z faktu, iż transformacja do gospodarki rynkowej okazała się szczególnie trudnym okresem przystosowawczym dla ludności mało przedsiębiorczej, niepełnosprawnej, zaawansowanej wiekowo, obciążonej liczną rodziną. Nie bez znaczenia pozostawał tu także fakt zasilania szeregów beneficjentów pomocy społecznej przez osoby bezrobotne i ich rodziny<sup>55</sup>. Potwierdzają to m.in. dane MPS dotyczące powodów przyznania świadczeń z pomocy społecznej w 2009 r., wśród których najważniejsze to: ubóstwo (691 457 rodzin; 2 014 131 osób w rodzinach), bezrobocie (594 590 rodzin; 1 835 604 osoby w rodzinach), długotrwała lub ciężka choroba (405 485 rodzin; 963 861 osób w rodzinach), niepełnosprawność (403 257 rodzin; 929 517 osób w rodzinach), bezradność w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego (255 656 rodzin; 990 424 osoby w rodzinach)<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Por. I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej...*, s. 49; zob. też J. Starega-Piasek, *O profilaktyce w pomocy społecznej*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 9, s. 43 i n.

<sup>54</sup> Por. [www.mps.gov.pl](http://www.mps.gov.pl).

<sup>55</sup> Por. szerzej W. Koczur, *Polski system publicznej pomocy społecznej wobec problemu wykluczenia społecznego – próba oceny*, [w:] *Nowoczesność, ponowoczesność. Społeczeństwo obywatelskie w Europie Środkowej i Wschodniej*, red. S. Partycki, Wyd. KUL, Lublin 2008, t. II, s. 262 i n.; S. Golinowska, *Polityka wobec ubóstwa i wykluczenia społecznego w Polsce w minionym dwudziestoleciu*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 9, s. 7 i n.

<sup>56</sup> Por. [www.mps.gov.pl](http://www.mps.gov.pl).





**Piotr Prusinowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

## **Wykonywanie pracy zarobkowej jako przyczyna pozbawienia prawa do zasiłku chorobowego**

I. Przepis art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>1</sup> – zwanej dalej ustawą – egzemplifikuje przypadki prowadzące do utraty prawa do zasiłku chorobowego. Ustawowa regulacja tej kwestii jest wystarczającym uzasadnieniem do podjęcia próby wykładni wskazanej normy prawnej. Przepis ten ma charakter normy szczegółowej, zatem zgodnie z dyrektywą *exceptiones non sunt excendendae* nie może być rozszerzająco interpretowany. Następstwem przyjęcia tego rodzaju opcji interpretacyjnej jest konstatacja o enumeratywnym wskazaniu przyczyn wyłączających prawo do zasiłku chorobowego. Przesłanki powodujące utratę prawa do zasiłku nie pozostają w koniunkcji ani w alternatywie. Oznacza to, że występująca pomiędzy nimi relacja nie jest obojętna przy wykładni ich treści. Ma to znaczenie, zważywszy, że interpretacja użytego w art. 17 ust. 1 ustawy terminu „wykonujący pracę zarobkową”, wywołuje rozbieżności w orzecznictwie. Określenie to jest niejasne co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, nie można tracić z pola widzenia, że ustawodawca użył go na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. Prawo to nie przewiduje autonomicznej definicji pracy zarobkowej. Po drugie, nie można pominąć, że ziszczenie się tej przesłanki skutkuje utratą prawa do zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia od pracy. Nie chodzi o samo pozbawienie prawa do zasiłku, bo ta sankcja jako odpłata za naruszenie reguł jest akceptowana społecznie. Rzecz dotyczy rozmiaru utraconych środków. Zastrzeżenie, że wykonujący pracę zarobkową traci prawo do zasiłku za cały okres niezdolności do pracy, wprowadza istotną zmienną, na którą ubezpieczony nie ma wpływu. Chodzi o decyzję lekarza określającą długość

<sup>1</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267 ze zm.

zwolnienia od pracy. W konsekwencji, o ile sama sankcja określona w przepisie art. 17 ust 1 ustawy jest pochodną zachowania ubezpieczonego, o tyle jej rozmiar nie zależy od niego. Sytuacja, w której pojedyncza czynność zarobkowa doprowadza do utraty zasiłku za cały okres zwolnienia lekarskiego, bez konieczności odniesienia jej do celu absencji chorobowej, jest trudna do zaakceptowania i umiejscowienia w kategorii sprawiedliwości, postrzeganej jako konieczność zachowania umiaru i adekwatności między stopniem przewinienia, a dolegliwością sankcji.

Sedno mechanizmu jurysdykcyjnego polega na zindywidualizowanym procesie osądzenia. Posłużenie się w przepisie art. 17 ust 1 ustawy nieostрым terminem „wykonujący pracę zarobkową” sprawia, że ocena ziszczenia się tej przesłanki musi być analizowana *de casu ad casum*. Fakt ten uzasadnia podjęcie próby wykładni wskazanego przepisu.

II. Przewidziane w przepisie art. 17 ust. 1 ustawy przesłanki utraty prawa do zasiłku chorobowego zostały określone w sposób niezależny od siebie. Zarówno wykonywanie pracy zarobkowej w trakcie orzeczonej niezdolności do pracy, jak i wykorzystywanie zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z jego celem, powoduje utratę prawa do świadczenia. Praca zarobkowa odnosi się do ekonomicznej strony życia człowieka, zaś wykorzystywanie zwolnienia niezgodnie z jego celem może dotyczyć każdej działalności ubezpieczonego. Pierwsza przesłanka koncentruje się na rodzaju czynności sprawczych, druga na relacji między sposobem zachowania, a celem zwolnienia od pracy. Przy uwzględnieniu tych różnic, wydaje się, że w części przesłanki te posiadają wspólny mianownik. Można wskazać na cztery odrębne sytuacje faktyczne, akcentujące sposób i skutek zachowania ubezpieczonego:

- niewykonywanie pracy zarobkowej i niewykorzystywanie zwolnienia niezgodnie z jego celem,
- wykonywanie pracy zarobkowej, przy jednoczesnym zachowaniu się ubezpieczonego, który nie wpływa na celowość zwolnienia chorobowego,
- niewykonywanie pracy zarobkowej, przy jednoczesnym wykorzystywaniu zwolnienia od pracy niezgodnie z jego przeznaczeniem,
- wykonywanie pracy zarobkowej i wykorzystywanie zwolnienia niezgodnie z jego celem.

Nie ma wątpliwości, że ustawodawca akceptuje jedynie pierwszy z przytoczonych stanów faktycznych. W piśmiennictwie i orzecznictwie zaprezentowano pogląd zgodnie, z którym przesłanki utraty prawa do zasiłku chorobowego są niezależne od siebie i mają samoistny charakter<sup>2</sup>. Mimo tego, powstaje pytanie,

<sup>2</sup> U. Jackowiak, *Glosa do wyroku SN z dnia 20 stycznia 2005 r.*, II UK 154/04, OSP 2006, z. 4, poz. 43; J. Jan-kowiak, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 kwietnia 2005 r.*, I UK 370/04, OSP 2006, z. 12, poz. 134; wyrok SN z dnia 6 lutego 2008 r., II UK 10/07, OSNP 2009, nr 9–10, poz. 123.

czy z zestawienia obu przesłanek nie można wyprowadzić postulatów w zakresie wykładni pojęć użytych w omawianym przepisie, szczególnie ze zwrotu „praca zarobkowa”. Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca odwołuje się do celu zwolnienia od pracy jedynie odnośnie do przesłanki niewłaściwego wykorzystywania zwolnienia. Może to oznaczać, że wykonywanie pracy zarobkowej nie musi być niezgodne z celem zwolnienia od pracy. Przy takim podejściu, okoliczność związku pracy zarobkowej z procesem powrotu do zdrowia ubezpieczonego, pozostaje indyferentna prawnie. Inaczej rzecz ujmując, można przyjąć, że spośród zbioru zachowań ludzkich mogących pozostawać w sprzeczności z celem zwolnienia ustawodawca wyróżnił zachowania określone jako „praca zarobkowa”. Zachodzi konieczność poszukiwania celowości takiego sposobu regulacji. *Ratio legis* samego przepisu art. 17 ust. 1 ustawy wynika z konieczności ochrony funduszu ubezpieczenia chorobowego przed nadużyciami ze strony ubezpieczonych<sup>3</sup>. Wskazanie na pracę zarobkową z pewnością podyktowane było tą samą przyczyną. Trudno jednak nie zauważyć, że brak odniesienia w tym wypadku do celu zwolnienia od pracy sprawia, iż dopuszczalny jest również pogląd odmienny. Można założyć, że taki zabieg legislacyjny ma zapewnić realizację innego celu.

Przyjęcie takiej konstatacji skłania do kilku refleksji. Przedstawione powyżej *ratio legis* przepisu ukierunkowane jest na ochronę zasobów funduszu ubezpieczenia chorobowego<sup>4</sup>, nie można jednak pominąć indywidualnego interesu ubezpieczonego. Omawiany przepis reguluje stosunek prawny z zakresu ubezpieczenia chorobowego, a to obejmuje swoim działaniem ochronę skutków zdarzenia losowego, jakim jest choroba<sup>5</sup>. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że ochroną ubezpieczeniową objęte jest nie samo zdarzenie losowe, lecz skutki jakie to zdarzenie może wywołać w zakresie zdolności do zdobywania środków utrzymania (ryzyko ubezpieczeniowe)<sup>6</sup>. W konsekwencji postrzeganie regulacji zawartej w art. 17 ust. 1 ustawy jedynie w kontekście ochrony zasobów funduszu ubezpieczenia chorobowego wydaje się niewystarczające. Daleko idący i dotkliwy skutek, w postaci utraty prawa do zasiłku za cały okres niezdolności do pracy, zmusza do szerszych poszukiwań. Nie ma przecież wątpliwości, że relacja ubezpieczenia społecznego oparta jest na zasadzie ekwiwalentności pomiędzy rozmiarem

<sup>3</sup> I. Jędrasik-Jankowska, *Komentarz do art. 17 ustawy*, Lex Polonica Maxima.

<sup>4</sup> W orzecznictwie Sądu Najwyższego można odnaleźć twierdzenia, że działania ubezpieczonych polegające na świadomym osiągnięciu nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych, kosztem innych uczestników tego systemu jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Myśl ta skłania do przyjęcia, że celem art. 17 ust. 1 ustawy jest również ochrona innych ubezpieczonych – zob. wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05, OSNP 2006, nr 11-12, poz. 192.

<sup>5</sup> A. Rzepecka-Gil, *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 12.

<sup>6</sup> I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, t. I, Warszawa 2006, s. 87–90.

wkładów a świadczeń<sup>7</sup>. Sankcja przewidziana w omawianej normie pozostaje w opozycji do tej cechy ubezpieczenia chorobowego.

Wskazane argumenty skłaniają do postawienia tezy, że regulacja zawarta w art. 17 ust. 1 ustawy nie może być interpretowana rozszerzająco<sup>8</sup>. Zważywszy na relacje zachodzące między dwiema przesłankami zawartymi w omawianym przepisie wypada podkreślić, że wykładnia określenia „praca zarobkowa” powinna być dokonywana w sposób ścisły, przy użyciu językowych dyrektyw interpretacyjnych<sup>9</sup>. Wniosek taki znajduje umocowanie w sposobie regulowania prawa ubezpieczeń społecznych, które zasadniczo nie pozwalają na odstępowanie od ścisłych warunków nabywania i utraty prawa do świadczeń. Regulacja taka eliminuje w zasadzie wszelką elastyczność w działaniu instytucji administrujących ubezpieczeniem społecznym, a pozostawienie im jakiegokolwiek zakresu swobody jest sytuacją wyjątkową, która nie może prowadzić do naruszenia gwarancji określonych ustawowo<sup>10</sup>.

III. Jasne jest, że praca zarobkowa jest jedną z form aktywności człowieka. Układ rzeczownikowo – przymiotnikowy (praca zarobkowa) wskazuje po pierwsze na zawężenie zdarzeń faktycznych i ograniczenie rodzajów zachowań ubezpieczonych, które powodują utratę prawa do zasiłku na podstawie tej przesłanki. Nie każda praca ma w tym wypadku znaczenie, ale tylko taka, która ma charakter zarobkowy<sup>11</sup>. Po drugie, użycie takiego dwuczłonowego określenia, przy braku legalnej definicji ustawowej i braku analogicznych odniesień w innych przepisach prawa ubezpieczeń społecznych, zmusza do posiłkowania się wykładnią językową skierowaną na potoczne znaczenie tego określenia<sup>12</sup>. Trudności przy zastosowaniu wykładni według tych reguł należy upatrywać w wieloznaczności i niedookreśloności zwrotu „praca”. O zakwalifikowaniu wykonywania określo-

<sup>7</sup> S. Płażek, *Autonomia prawa ubezpieczenia społecznego*, [w:] *Problemy prawa ubezpieczeń społecznych*, red. B. Wagner, Kraków 1996, s. 44.

<sup>8</sup> Myśl ta została wyartykułowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego co do wykładni zwrotu „za cały czas zwolnienia” użytego w art. 17 ust 1 ustawy – wyrok SN z dnia 25 lutego 2008 r., I UK 249/07, OSNP 2009, nr 11–12, poz. 152; wyrok SN z dnia 4 lipca 2000 r., II UKN 634/99, OSNAPIUS 2002, nr 2, poz. 48.

<sup>9</sup> Zastosowanie takiej wykładni co do przepisów prawa ubezpieczeń społecznych jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie akcentowane – wyrok SN z dnia 4 grudnia 2007 r., I UK 160/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 21 i inne orzeczenia tam przywołane.

<sup>10</sup> T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys części ogólnej*, Warszawa–Kraków 1994, s. 83–84 i 193–194, W. Szubert, *Ubezpieczenia społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 48–49, E. Chmielek-Łubińska, *Źródła prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Problemy prawa ubezpieczeń społecznych*, red. B. Wagner, Kraków 1996, s. 61.

<sup>11</sup> W literaturze przedmiotu można odnaleźć poglądy, zgodnie z którymi interpretacja przesłanki „wykonywanie pracy zarobkowej” powinna iść w kierunku rozumienia jej jako „podejmowanie innej pracy zarobkowej”. Wykładnia taka istotnie zawęża zakres pojęciowy omawianej przesłanki. Ma niewątpliwie oparcie w art. 12 ust 1 ustawy. Jednak w świetle językowej wykładni przepisu art. 17 ust. 1 ustawy, pogląd ten trudny jest do obronienia. – zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2007, s. 386.

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 14 maja 2009 r., I UK 351/08, Lex nr 515410.

nych czynności jako „pracy” nie decyduje charakter stosunku pracy, na podstawie którego są one wykonywane, ale rodzaj tych czynności<sup>13</sup>. Dlatego pracą w rozumieniu tego przepisu jest wykonywanie różnych czynności na podstawie stosunku pracy, umów cywilnoprawnych, w ramach własnej działalności gospodarczej, czy w oparciu o autonomiczne podstawy świadczenia pracy<sup>14</sup>.

Również przymiotnik „zarobkowa” odnoszący się do pracy ma wiele znaczeń. W orzecznictwie podkreśla się, że oznacza on wszelką aktywność ludzką, która zmierza do uzyskania zarobku<sup>15</sup>. Powstaje pytanie, czy zarobkowość świadczonej pracy należy oceniać w płaszczyźnie skutku, czy motywacji. Pierwsza będzie akcentować samo przysporzenie (lub taką możliwość) po stronie ubezpieczonego, w oderwaniu od pozostałych okoliczności, druga znajdzie swoje odzwierciedlenie w przeżyciach ubezpieczonego, celu jego działania, planowaniu i oczekiwaniu na odpłatne świadczenie. Wydaje się, że dorobek orzecznicy koncentruje się na podkreślaniu skutku, w tym znaczeniu, że ubezpieczony wykonuje pracę zarobkową, jeżeli dopuszcza możliwość otrzymania zarobku (nie ma znaczenia czy faktycznie zarobek ten zostanie osiągnięty). Stąd wskazano, że przepisy nie wymagają, aby praca była podjęta w celu zarobkowym, przez co na znaczeniu traci motywacja działań ubezpieczonego<sup>16</sup>.

W literaturze przedmiotu za utrwalony należy uznać pogląd, że wyłączenie prawa do zasiłku chorobowego następuje bez względu na wymiar czasu wykonywanej pracy zarobkowej<sup>17</sup>. Przyjmuje się wręcz, że pojedyncze czynności zarobkowe wypełniają dyspozycję przepisu art. 17 ust 1 ustawy<sup>18</sup>. Praktyka orzecznicza dopuszcza jednak wyjątki od tak radykalnego podejścia. W rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego można odnaleźć przyzwolenie na wykonywanie w trakcie zwolnienia chorobowego czynności „sporadycznych” oraz o „formalnym charakterze”<sup>19</sup>. W rezultacie, w judykaturze doszło do podważenia bezwzględного zakazu

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., II UK 154/04, OSP 2006, z. 4, poz. 43; wyrok SN z dnia 9 października 2006 r., II UK 44/06, OSNP 2007, nr 19–20, poz. 295.

<sup>14</sup> Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2000 r., II UKN 513/99, OSNAPiUS 2001, nr 20, poz. 627; wyrok SN z dnia 19 lipca 2001 r., II UKN 494/00, OSNP 2003, nr 9, poz. 23; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 maja 1996 r., III AUr 388/96, Prawo Pracy 1997, nr 2, s. 43; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 stycznia 1999 r., III AUa 945/98, OSA 1999, z. 11–12, poz. 58; A. Marek, *Kiedy pracownik traci prawo do zasiłku chorobowego*, GP 2006, nr 7, s. 23.

<sup>15</sup> Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., I UK 370/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 342.

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 14 maja 2009 r., I UK 351/08, Lex nr 515410; wyrok SN z dnia 06 lutego 2008 r., II UK 10/07, OSNP 2009, nr 9–10, poz. 123.

<sup>17</sup> Z. Salwa, *Nowe przepisy o zasiłkach chorobowych*, PiZS 1999, nr 9, s. 19, J. Kuźniar, *Prawo do zasiłku chorobowego i jego utrata*, PUSiG 2000, nr 6.

<sup>18</sup> A. Rzepecka-Gil, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2007 r.*, II UK 223/06, zamieszczona w Lex/el 2008.

<sup>19</sup> Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2007 r., II UK 223/06, OSNP 2008, nr 15–16, poz. 231; wyrok SN z dnia 9 października 2006 r., II UK 44/06, OSNP 2007, nr 19–20, poz. 295.

wykonywania czynności o charakterze zarobkowym w okresie niezdolności do pracy. W indywidualnych sporach problematyczne jest jednak zakreślenie granicy przyzwolenia na czynności tego rodzaju. Oceniając poglądy Sądu Najwyższego należy je podzielić, nie zwalnia to jednak od zgłoszenia uwag krytycznych. Po pierwsze, zaproponowana wykładnia nie odnajduje się jedynie w językowych regułach interpretacyjnych, ale nawiązuje do dyrektyw funkcjonalnych. Po drugie, Sąd Najwyższy dopuszczając wykonywanie sporadycznych czynności zarobkowych w okresie zwolnienia lekarskiego stawia szereg dodatkowych warunków i wskazań. Podkreśla się, że czynności te muszą być wymuszone okolicznościami i mieć charakter uboczny w relacji do prowadzonej przez ubezpieczonego działalności<sup>20</sup>. W wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. Sąd Najwyższy<sup>21</sup> wskazał, że konieczna jest relatywizacja zachowań podejmowanych przez ubezpieczonego w czasie pobierania zasiłku chorobowego do rodzaju działalności oraz sposobu, w jaki jest ona prowadzona. Wskazane zaostżenia potwierdzają jedynie, że orzecznictwo Sądu Najwyższego pozostaje co do zasady na stanowisku niedopuszczalności jakichkolwiek przejawów pracy zarobkowej, z niewielkimi wyjątkami podyktowanymi uwarunkowaniami pragmatycznymi i celowościowymi. Przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia *prima facis* wydaje się prawidłowa, ale po bliższej analizie nasuwają się istotne zastrzeżenia. Interpretacja tego typu norm prawnych powinna być podbudowana postulatem czytelności i jasności, zważywszy na osobę adresata. Tworzenie wyjątków od zasady, obwarowanych licznymi warunkami, kłóci się z tym założeniem. W praktyce orzeczniczej prowadzi do rozbieżności i niestabilności.

IV. W rezultacie warto zastanowić się, nad odmienną wykładnią przepisu art. 17 ust 1 ustawy. Jest oczywiste, że wykonywanie pracy wiąże się z powtarzalnością określonych czynności. Doprecyzowanie, że chodzi o pracę „zarobkową” (aspekt ekonomiczno – bytowy życia człowieka), potwierdza słuszność tego założenia. Realizacja pracy zarobkowej nie ogranicza się do jednostkowych czynności. Z reguły jest procesem w trakcie, którego wykonywany jest zespół czynności obliczonych na osiągnięcie określonego efektu. Miarą wykonywania pracy jest również czas. W konsekwencji, punkt ciężkości przy ocenie znaczenia pojęcia „praca” należy przenieść z konkretnej czynności zarobkowej na zespół takich czynności. Dlatego postrzeganie pracy zarobkowej jako jednostkowej czynności nie wyczerpuje istoty tego pojęcia.

Wskazanie w przepisie art. 17 ust 1 ustawy dwóch przesłanek wyłączających prawo do zasiłku chorobowego, a szczególnie relacje zachodzące między nimi, skłania do przyjęcia, że, „wykonywanie pracy zarobkowej” powinno być rozu-

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia 7 października 2003, II UK 76/05, OSNP 2004, nr 14, poz. 247; wyrok SN z dnia 9 października 2006 r., II UK 44/06, OSNP 2007, nr 19–20, poz. 295.

<sup>21</sup> III UK 11/08, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 292.

miane w sposób potoczny. Postulat ten wynika z kilku okoliczności. Po pierwsze „praca” w treści przepisu art. 17 ust 1 ustawy może być świadczona w oparciu o wiele podstaw prawnych, których odmienność nie pozwala na sprowadzenie ich do wspólnego mianownika. Dlatego w piśmiennictwie słusznie podkreśla się, że należy pojęcie „praca” odnosić do charakteru stosunku prawnego<sup>22</sup> Po drugie omawiany przepis został skierowany do ubezpieczonego. Po trzecie, przewiduje on, że ubezpieczony utraci prawo do zasiłku, nie za czas świadczenia pracy zarobkowej, ale za cały okres zwolnienia od pracy. Przy tych argumentach niezbędna wydaje się wykładnia przesłanek wyłączających prawo do świadczeń ukierunkowana na odbiorcę (ubezpieczonego), przy zastosowaniu reguł językowych odwołujących się do potocznego znaczenia określenie „praca zarobkowa”.

Wnioski płynące z takiego podejścia do oceny treści przesłanek wyłączających prawo do świadczenia zmuszają do przyjęcia, że pojedyncza czynność albo sporadyczne, czy wypadkowe czynności o charakterze zarobkowym, dokonywane w okresie niezdolności do pracy, nie pozwalają na zakwalifikowanie ich jako pracy zarobkowej (pierwsza przesłanka), a w konsekwencji zachodzi konieczność oceny, czy nie stanowią wykorzystywania zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia (druga przesłanka).

V. Istota zaprezentowanej wykładni koncentruje się na pojmowaniu pracy zarobkowej w ujęciu zespołu czynności obliczonych na określony efekt zarobkowy. Wyznacznikiem pozostaje związek funkcjonalny lub czasowy zachodzący pomiędzy poszczególnymi przejawami aktywności ubezpieczonego. Jeżeli z kilku czynności wykonanych przez ubezpieczonego można uformować, zważywszy na czynnik czasowy lub funkcjonalny, całość rozumianą potocznie jako wykonywanie pracy zarobkowej, to zastosowanie będzie miała pierwsza z przesłanek zawartych w art. 17 ust 1 ustawy. W przypadku jednak gdy takiego procesu myślowego nie będzie można przeprowadzić, to pozbawienie prawa do zasiłku będzie możliwe po wykazaniu, że ubezpieczony wykorzystywał zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z jego celem.

Wskazany model wykładni, oprócz osadzenia w regułach interpretacyjnych, posiada jeszcze inne walory. Swoim jednolitym charakterem znajduje jednakowe zastosowanie w każdej relacji prawnej, bez względu na podstawę świadczenia pracy. W konsekwencji nie zachodzi konieczność wartościowania i oceniania poszczególnych czynności według kategorii zachowań sporadycznych, formalnych, materialnych, czy też ubocznych. Niedookreśloność tych pojęć, w powiązaniu z różnorodnością rodzajów pracy zarobkowej, w praktyce orzeczniczej prowadzi to do braku spójności dokonywanych rozstrzygnięć. Bardziej przejrzysta reguła interpretacyjna z pewnością doprowadziłaby do ujednoczenia orzecnictwa.

<sup>22</sup> U. Jackowiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2005, II UK 154/04, OSP 2006, z. 4, poz. 43.*

Przesunęłyby punkt ciężkości z rozważań prawnych (polegających na wypracowywaniu zakresu wyjątków na tle reguły) na ocenę faktyczną.

Niezależnie od tego, również w sferze oddziaływania społecznego, przedstawiona alternatywna wykładnia przepisu jawi się jako bardziej czytelna dla odbiorcy. W odczuciu społecznym, brak odniesienia do celu zwolnienia od pracy w pełni usprawiedliwia utratę zasiłku w sytuacji, gdy ubezpieczony w sposób ewidentny godzi w ideę zwolnienia chorobowego, wykonując w jego trakcie zespół czynności obliczonych na uzyskanie zarobku.

Wracając do charakteru prawnego przepisu art. 17 ust 1 ustawy warto odnieść się do skutków zaproponowanej wykładni. Już tylko z uwagi na sankcyjny charakter przepisu zasadne wydaje się postulowanie uproszczenia i ujednoczenia reguł jego wykładni, nawet kosztem „wypuszczenia” z orbity pracy zarobkowej części czynności dokonywanych przez ubezpieczonych. Wskazać należy, że tylko niektóre z nich pozostaną zgodne z celem zwolnienia od pracy.

VI. Sąd Najwyższy wskazuje, że przepis art. 17 ust 1 ustawy może nie mieć zastosowania do ubezpieczonego, który wykonuje czynności zarobkowe wymuszone okolicznościami. Wskazany pogląd budzi wątpliwości. W kontekście zaproponowanej powyżej wykładni zastrzeżenie to wymaga rozważenia.

Ustawodawca posługuje się określeniem „wykonujący pracę”. Użyty zwrot czasownikowy jednoznacznie określa, że ubezpieczony w opisywanym zachowaniu musi przejawiać aktywność, a w konsekwencji należy przypisać mu wolę działania. Powstaje zasadnicze pytanie, czy w sytuacjach, gdy wola ubezpieczonego w tym zakresie determinowana jest, w mniejszym lub większym stopniu, potrzebą wynikającą z konieczności zabezpieczenia innego dobra, to okoliczność ta może wpłynąć na przyjęcie, że przesłanka ustawowej utraty prawa do zasiłku nie występuje. Przy odpowiedzi na tak postawione pytanie trudno nie wskazać na niedopuszczalność stosowania do przepisów prawa ubezpieczeń społecznych reguł słuszności, czy też szerzej zasad współżycia społecznego. Istoty konstrukcji wyłączenia prawa do zasiłku chorobowego należy poszukiwać w celu, jakiemu służy zwolnienie od pracy. Sam ustawodawca odwołuje się do niego (w drugiej z przesłanek wskazanych w art. 17 ust 1 ustawy). Należy zauważyć, że cel ten zakłada współdziałanie ubezpieczonego ukierunkowane na jak najszybsze odzyskanie zdolności do pracy. Chory ma powstrzymać się od zachowań niezgodnych z tym celem. Ustawodawca założył, że praca zarobkowa zawsze będzie niezgodna z tym celem. W konsekwencji należy uwzględnić zakaz stosowania przy wykładni przepisów ubezpieczenia społecznego zasad słuszności. W rezultacie nie sposób usprawiedliwić niezastosowania tej regulacji argumentami wynikającymi z usprawiedliwionych i ważkich intencji ubezpieczonego. Dotyczy to również sytuacji, gdy wykonywanie pracy zarobkowej jest indyferentne dla odzyskania zdolności do pracy<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> A. Rzepecka-Gil, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2007 r., II UK 223/06*, zamieszczona w Lex/el 2008.



VII. Mając na uwadze powyższe warto podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, według, którego przedsiębiorca, w razie ziszczenia się ryzyka socjalnego w postaci zaistnienia jego niezdolności do pracy, zachowuje możliwość uzyskiwania przychodów (choćby w niepełnej wysokości) w ramach działalności gospodarczej, a ponadto uzyskuje dodatkowy przychód ze środków Funduszu Ubezpieczeń Społecznych - zasiłek chorobowy (świadczenie rehabilitacyjne). W tym znaczeniu jest on w sytuacji korzystniejszej względem pracownika, który zasiłek chorobowy otrzymuje w miejsce wynagrodzenia za pracę. Dlatego należy przyjąć, że w przypadku przedsiębiorców uprawnionych do otrzymania zasiłku chorobowego w okresie niezdolności do pracy (mimo że mogą w dalszym ciągu uzyskiwać przychody z prowadzonej działalności gospodarczej), ich aktywność zawodowa powinna zostać ograniczona do minimum, a więc do spraw niezbędnych, służących jedynie utrzymaniu bieżącej działalności przedsiębiorstwa i niewykraczających poza jej normalny zakres<sup>24</sup>. W tym ujęciu Sąd Najwyższy<sup>25</sup> akcentuje, że zaprzestanie prowadzenia działalności w razie choroby osoby prowadzącej jednoosobowo działalność gospodarczą (zatrudniającej pracowników) oznaczałoby konieczność likwidacji zakładu pracy, zwalniania pracowników z pierwszym dniem jego niezdolności do pracy i obowiązek wypłacenia im należności za okres wypowiedzenia, a po odzyskaniu zdolności do pracy, ponowne poszukiwanie i zatrudnianie odpowiednich pracowników, a „nic nie wskazuje na to, by takie konsekwencje były intencją ustawodawcy”. Trudno nie zauważyć, że sposób rozumowania Sądu Najwyższego opiera się na zasadach słuszności, co przy wykładni przepisów ubezpieczenia społecznego nie jest uprawnione.

Praca zarobkowa, jako przesłanka wyłączająca prawo do zasiłku, rozumiana jako zespół czynności funkcjonalnie i czasowo zmierzających do realizacji określonego efektu, w przedstawionych powyżej stanach faktycznych nie wystąpi. Jeżeli przedsiębiorca, korzystający z zasiłku chorobowego, będzie dokonywał jedynie pojedynczych czynności zarobkowych (z reguły zmierzających do podtrzymania prowadzonej działalności), to aktywność taka nie będzie nosić znamion pracy zarobkowej. Dopiero zespół czynności powiązanych funkcjonalnie i ocenianych kryterium temporalnym, prowadzących do określonego efektu, wpisanego w prowadzoną działalność gospodarczą, pozwoli na przyjęcie spełnienia pierwszej przesłanki określonej w art. 17 ust 1 ustawy. Jak widać zaprezentowana alternatywna wykładnia odchodzi od zasad akcentowanych przez Sąd Najwyższy. Prowadzi jednak do zbieżnej oceny tej kategorii spraw w trakcie kontroli sądowej. Różnica polega na tym, że organ orzecznicy koncentruje się na ustaleniach faktycznych, a nie wykładni prawnej przepisu.

<sup>24</sup> Wyrok SN z dnia 25 lutego 2008 r., I UK 249/07, OSNP 2009 nr 11–12, poz. 152.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 7 października 2003 r., II UK 76/03, OSNP 2004 nr 14, poz. 247; wyrok SN z dnia 19 lipca 2001 r., II UKN 494/00, OSNP 2003, nr 9, poz. 234.

VIII. Przeciwstawieniem pracy zarobkowej jest praca niezarobkowa. Określenie „zarobkowy” rzadko spotyka się w przepisach prawa. Częściej ustawodawca posługuje się określeniem odpłatności i wynagrodzenia. O ile pojęcie odpłatności ma charakter neutralny i wskazuje jedynie na przepływ przysporzenia między stronami, o tyle zwrot zarobek akcentuje przeżycia świadczącego pracę. Stąd już tylko krok do wskazania na cel podjęcia pracy przez ubezpieczonego. Nie ma wątpliwości, że celem zarobkowania jest zapewnienie środków koniecznych dla funkcjonowania w społeczeństwie. Dodatkowo odpłatność wskazuje na relację równowartości świadczeń, zaś przy odwołaniu się do zarobkowania trudno uciec od pojęcia korzyści, czy zysku, które niekoniecznie pokrywają się znaczeniowo z neutralną odpłatnością. Zwrot „praca zarobkowa” implikuje konieczność odniesienia się do konkretnego stosunku prawnego, na podstawie którego praca jest wykonywana. Wydaje się, że w granicach podstawy prawnej świadczonej pracy należy oceniać jej zarobkowość. W orzecznictwie wyznacznik ten rodzi poważne problemy. Aktywność ludzi przejawia się nie tylko w stricte zawodowej płaszczyźnie. Często określone czynności uwarunkowane są społecznym, religijnym, czy charytatywnym charakterem, przy czym wiążą się one jednocześnie z wypłatą ubezpieczonemu w zryczałtowanej formie ekwiwalentu lub rekompensaty za utracony czas lub poniesione wydatki. Przykładem może być uczestnictwo radnego w posiedzeniu organów samorządu terytorialnego, czy też uczestnictwo w akcji prowadzonej przez ochotniczą straż pożarną<sup>26</sup>. W takich stanach faktycznych pojawia się konieczność wartościowania i wybierania między rozbieżnymi argumentami. Z jednej strony nie ma wątpliwości, że ubezpieczony otrzymał określoną kwotę pieniężną związaną z podjęciem czynności w okresie zwolnienia od pracy, z drugiej można mieć wątpliwości, czy istota tej wypłaty mieści się w sferze pracy zarobkowej. Spór będzie wskazywać na potrzebę wykładni pojęcia „pracy zarobkowej”. Jeżeli rozmieć ją w kategorii przysporzenia oderwanego od celu otrzymanego świadczenia, to podane przykłady wyłączą prawo do zasiłku. Możliwa jest jednak inna wykładnia odwołująca się do pojęcia „pracy niezarobkowej”. W tym przypadku cel zarobkowania nie będzie miał znaczenia. Przy tym rozróżnieniu istotny jest charakter wykonywanej pracy (ujęcie przedmiotowe) i podejścia ubezpieczonego do wykonywanych czynności (strona podmiotowa). Nawiązując do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2005 r.<sup>27</sup> można stwierdzić, że o ile sam udział w posiedzeniach rady nadzorczej spółki kapi-

<sup>26</sup> W wyroku SA w Katowicach z dnia 17 marca 1994, III AUr 724/93, OSA 1994, z. 6, poz. 47 przyjęto, że uczestnictwo radnego w posiedzeniu zarządu miasta, za które wypłacono diety, nie stanowi pracy zarobkowej. W wyroku SN z dnia 14 maja 2009, I UK 351/08, Lex 515410, wskazano, że udział w akcjach ratowniczych członków ochotniczej straży pożarnej, jakkolwiek uprawniający do otrzymania ekwiwalentu ustalonego według art. 28 ust. 2 ustawy z 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, nie może być uznany za pracę zarobkową w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy, ze względu na szczególnie społeczny charakter funkcjonowania ochotniczych straży pożarnych.

<sup>27</sup> II UK 154/04, OSNP 2005, nr 19, poz. 307, z glosą aprobującą U. Jackowiak, OSP 2006, z. 4, poz. 43.

tałowej może być kwalifikowany od strony przedmiotowej jako przejaw pochodzący ze sfery pracy zarobkowej (członkostwo w organach tego typu wpisuje się w gospodarczy wymiar funkcjonowania samej spółki kapitałowej), o tyle również istotna jest motywacja ubezpieczonego. Warto podkreślić, że uczestniczenie w pracach rady nadzorczej w indywidualnych przypadkach może mieć inne niż zarobkowe podłoże<sup>28</sup>. W takim przypadku wątpliwe wydaje się przyjęcie, że ubezpieczony wykonywał pracę zarobkową. Niezależnie od tego zajdzie potrzeba zbadania, czy zachowanie uprawnionego mieści się w pojęciu praca, według powyżej przedstawionego rozumienia.

Reasumując, zważywszy na postulat dokonywania wykładni ścisłej i językowej oraz na relacje zachodzące między przesłankami określonymi w art. 17 ust. 1 ustawy, w konkretnej sprawie zajdzie konieczność każdorazowego rozważenia, na ile przejaw aktywności wykazanej przez ubezpieczonego kwalifikuje się w poczet pracy zarobkowej.

IX. Przedstawione rozważania wskazują na złożoność omawianej regulacji prawnej. Wydaje się, że prezentowana w dotychczasowym orzecznictwie i nauce prawa ubezpieczeń społecznych wykładnia, nie do końca spełnia rolę unifikacyjną. Indywidualne stany faktyczne, przy nieostrości zwrotu „praca zarobkowa”, prowadzą do odmiennych rozstrzygnięć. Nie sprzyja to realizacji postulatów pewności i czytelności norm prawnych. Oczywiście jest, że z zaprezentowaną wykładnią można polemizować stosując różne argumenty. Miarodajne jednak jest, że przedstawione zapatrywanie na treść przepisu art. 17 ust. 1 ustawy równoważy przeciwstawne interesy podmiotu ubezpieczającego i ubezpieczonych. Pozytywnie wpływa na ład społeczny konieczny przy funkcjonowaniu i stosowaniu przepisów ubezpieczenia społecznego.

<sup>28</sup> W przytoczonym wyroku stan faktyczny również od strony podmiotowej nie pozostawiał wątpliwości, że wykonywane czynności mieściły się w granicach pracy zarobkowej.



**Katarzyna Roszewska**

Uniwersytet im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego

## **Wpływ zawieszenia działalności gospodarczej na ubezpieczenia emerytalne i rentowe**

I. Zawieszenie działalności gospodarczej pojawiło się w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej założeniu jako kompleksowa instytucja prawa oddziałująca nie tylko na pozycję przedsiębiorcy, lecz wywołująca skutki w przepisach regulujących obowiązki publicznoprawne. Sam projektodawca entuzjastycznie podkreślał, że regulacji tej nie należy traktować jako wprowadzenia nowej instytucji prawa zawieszania wykonywania działalności gospodarczej, ponieważ prawo to przysługiwało przedsiębiorcy zwyczajowo, z tą jednak różnicą, że nie było ono usankcjonowane prawnie<sup>1</sup>. Przed jej wprowadzeniem przepisy tylko incydentalnie dopuszczały możliwość zgłoszenia przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej w ustawie o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz w kilku przepisach dotyczących działalności regulowanej. Nie przewidywały one jednak skutków normatywnych w prawie ubezpieczeń społecznych<sup>2</sup>. Będąc nową kate-

---

<sup>1</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

<sup>2</sup> Art. 34 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz. U. nr 144, poz. 930 ze zm., który po 20 września 2008 r. przewiduje z kolei dualizm rozwiązań prawnych w zakresie zawieszenia. Por. również przykłady wskazane przez M.A. Waligórskiego art. 8 ust. 2 ustawy z dn. 2 marca 2001 r. o wyrobieniu alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, Dz.U. Nr 31, poz. 353 ze zm., art. 9 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobieniu napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów alkoholowych, Dz. U. Nr 208, poz. 1539 ze zm., art. 22 ust.1 uchylonej ustawy z dn. 22 stycznia 2004 r. o wyrobieniu i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina, t. j. z 2009 r. Dz.U. Nr 38, poz. 298 oraz art. 23 aktualnej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobieniu i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina, Dz.U. Nr 120, poz. 690. Wymienione przepisy nakazują przedsiębiorcy zawiadomienie o zakończeniu lub zawieszeniu danej działalności gospodarczej w terminie 14 dni od zaistnienia takiego zdarzenia organ prowadzący rejestr działalności regulowanej.

gorią normatywną, zawieszenie ma istotnie swoje źródło we wcześniejszych praktycznych problemach przedsiębiorców oraz niejednolitej praktyce organów rentowych i sądów wobec przedsiębiorców pozostających nieaktywnymi w okresach zarejestrowanej działalności gospodarczej. Problemy te jawiły się z całą jaskrawością w obrębie obowiązków publicznoprawnych obywateli, w tym obowiązku ubezpieczeń społecznych. Z jednej strony zwracano uwagę, że pojęcie wykonywania działalności należy pojmować formalnie, bo wpis do ewidencji nie tylko legalizuje działalność gospodarczą, lecz wyznacza czasowe granice bycia przedsiębiorcą<sup>3</sup>. Innym razem na podstawie sformułowania zawartego w art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>4</sup> w brzmieniu przed wprowadzeniem w życie instytucji zawieszenia, stanowiącego, iż prowadzący pozarolniczą działalność podlegają ubezpieczeniu w okresach od dnia rozpoczęcia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności wyprowadzano wniosek łączący obowiązek ubezpieczenia społecznego z faktycznym, rzeczywistym wykonywaniem działalności gospodarczej<sup>5</sup>. W przeważającej mierze wnioskowano, że status przedsiębiorcy wynikający z wpisu do odpowiedniego rejestru przedsiębiorców nie musi pokrywać się z okresem faktycznego wykonywania działalności gospodarczej. Okres faktycznego zaprzestania działalności gospodarczej zgłoszony do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych skutkowało ustaniem obowiązku ubezpieczeń społecznych, przy czym ciężar dowodu rzeczywistego niewykonywania działalności spoczywał na przedsiębiorcy<sup>6</sup>. Interpretacja ta nie miała jednak charakteru jednolitego i spójnego, a przede wszystkim poddawała przedsiębiorców pod uznanie ocenę urzędów skarbowych i ZUS. Niekiedy w orzecznictwie odwoływano się również do powodów, które uzasadniałyby zwolnienie przedsiębiorcy z obowiązku opłacania składek<sup>7</sup>. Ustawowe ukształtowanie zasad zawieszenia działalności miało więc stanowić odpowiedź na postulaty samych przedsiębiorców wprowadzenia jasnych rozwiązań umożliwiających nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczek na podatki w okresach bierności gospodarczej. Instytucję zawieszenia wprowadzono kompleksowo jedną zmianą do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dniem 20 września 2008 r. Jed-

<sup>3</sup> Wyrok SN z dn. 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005/19/198, choć i w tym wyroku wskazano na możliwość zgłoszenia faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych prowadzącą do ustania obowiązku ubezpieczenia w przypadku rzeczywistego zaistnienia przerwy w prowadzeniu tej działalności, z tym zastrzeżeniem w uzasadnieniu, że zgłoszenie „wyrejestrowania z ubezpieczenia” nie jest dla organu rentowego bezwzględnie wiążące. Wyrok ten przywołano również w wyroku SA w Warszawie z dn. 7 listopada 2006 r. VII/SA/Wa 1291/06, Lex nr 306397.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tj. z 2009 r., Dz.U. Nr 205, poz. 1585 ze zm.

<sup>5</sup> Wyrok SN z dnia 31 marca 2000 r., II UKN 457/99, OSNAPiUS 2001/18/564, wyrok SN z dn. 3 kwietnia 2003 r., II UK 221/02, OSNP 2004/9/161, wyrok SN z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07.

<sup>6</sup> Np. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 9, s. 495.

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, Lex nr 442841, ale również uzasadnienie przywołane wyżej do wyroku SN z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005/19/198.

nocześnie tą samą ustawą zmieniającą wprowadzono bowiem zmiany do utrzymanych częściowo w mocy przepisów prawa o działalności gospodarczej, przepisów podatkowych, ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Dla spraw będących w toku przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w związku z czasowym zaprzestaniem działalności gospodarczej przed zmianą przepisów wprowadzono przepisy przejściowe<sup>8</sup>.

Zawieszenie służy zatem czasowemu zmniejszeniu lub zawieszeniu różnych obciążeń publicznoprawnych (podatkowych, jak i z tytułu ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego) w okresie, w którym przedsiębiorca faktycznie zaprzestaje prowadzenia działalności, nie rezygnując z jej prowadzenia definitywnie. Kompleksowość zmiany nie oznacza jednak, że ma ona charakter zupełny i jednolity. Ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia zawieszenia działalności gospodarczej. Definicję taką próbuje konstruować doktryna. Trudno jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, że zawieszenie można traktować najogólniej jako przerwę lub przestój w prowadzeniu działalności, które zostają wymuszone przez okoliczności uniemożliwiające jej prowadzenie w sposób zorganizowany i ciągły dla realizacji celu zarobkowego, podczas gdy nadal istnieje przedsiębiorstwo i powstałe stosunki prywatnoprawne i publicznoprawne, aczkolwiek działalność gospodarcza zostaje wstrzymana<sup>9</sup>. Z pewnością przedsiębiorca, który dokonuje zgłoszenia zawieszenia może wykonywać rozmaite czynności zachowawcze, zabezpieczające, a nawet rozporządzające w zakresie wskazanym w art. 14a ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Duży margines swobody w podejmowaniu wymienionych czynności wyklucza działanie wyłącznie pod wpływem okoliczności wymuszonych i wskazuje na pełną swobodę przedsiębiorcy w podejmowaniu decyzji o zawieszeniu. Z punktu widzenia przepisów o zawieszeniu przyczyna zawieszenia działalności jest nieistotna<sup>10</sup> i nie musi wynikać z przymusu, lecz może być wynikiem wyłącznie swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Swobodna decyzja przedsiębiorcy wywołuje określone skutki w prawie ubezpieczeń społecznych, co należy odnotować jako pewną zmianę w sposobie realizacji obowiązku ubezpieczeń społecznych. Przyjmowano bowiem, że ubezpieczenia obowiązkowe, są takimi z mocy ustawy przez cały okres trwania obowiązkowego tytułu do ubezpieczeń społecznych i pozo-

<sup>8</sup> Art. 13 Ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 141, poz. 888.

<sup>9</sup> B. Gudowska, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, art. 13*, Warszawa 2011, s. 300, Nb 52 za: M.A. Waligórski, *Prawo przedsiębiorcy do zawieszenia i wznowienia wykonywania działalności gospodarczej*, PUG 2009, nr 8, s. 2. Autor ten zresztą podaje dalej, że można rozróżniać zawieszenie *sensu stricto* w związku z zaistnieniem przyczyn niezależnych od przedsiębiorcy (takich nawet jak choroba, czy pozbawienie wolności) od przyczyn zależnych od przedsiębiorcy, np. urlop, lub z powodu jego beczynności.

<sup>10</sup> C. Kosikowski, *Kolejne nowelizacje ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (część I)*, PUG 2009, nr 10, s. 21 i tenże, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 138.

stają poza wolą ubezpieczonego. Nawet jeśli dopuszczano wyłączenie obowiązku ubezpieczeń społecznych z powodu faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej to ocena tego stanu rzeczy należała do organu rentowego. Poprzez wprowadzenie instytucji zawieszenia wprowadzono znaczny margines swobody po stronie przedsiębiorców. Nadal oczywiście prowadzenie działalności gospodarczej wiąże się z przymusem ubezpieczeń. Jednak obecnie przedsiębiorcy zachowując swój status, mogą swobodnie zgłosić zawieszenie prowadzenia działalności<sup>11</sup> i tym już działaniem, bez ryzyka odmowy organu rentowego, wywołać skutek w postaci uchylecia obowiązku ubezpieczeń społecznych. Przyczyna zawieszenia nie podlega weryfikacji organu rentowego. Może ona mieć swoje źródło zewnętrzne, jak i uwarunkowania wewnętrzne, takie choćby jak rezygnacja z prowadzenia działalności przez pewien czas niepowodowana żadnymi konkretnymi okolicznościami. Ważniejsze z perspektywy przepisów nie jest poszukiwanie przyczyn zawieszenia, lecz rozróżnienie czynności traktowanych jako prowadzenie działalności gospodarczej od działań mających jedynie na celu zachowanie tej działalności lub zabezpieczenie przychodów z niej osiągniętych, czy przyjmowanie należności i wykonywanie innych czynności dopuszczalnych w trakcie zawieszenia. Owo rozróżnienie decyduje bowiem o tym, czy przedsiębiorca dokonuje zgłoszenia zgodnie ze stanem faktycznym, bądź czy też wbrew wcześniejszemu zgłoszeniu zawieszenia prowadzi działalność, a tym samym, czy prawidłowo korzysta z możliwości ograniczenia obciążeń publicznoprawnych<sup>12</sup>.

**II.** Zawieszenie w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej ma swoje ramy czasowe. Konsekwencje prawne zawieszenia wskazane w ustawie o swobodzie działalności w efekcie powstają również na gruncie ustawy systemowej i obejmują zgłoszenie wstrzymania działalności gospodarczej na okres co najmniej 1 miesiąca i nie dłużej niż na okres do 24 miesięcy oraz niepodjęcie działalności z upływem maksymalnego okresu zawieszenia. Łącząc z określonym stanem faktycznym wskazane dalej w ustawie skutki prawne, art. 14a ustawy statuuje określoną instytucję prawną, lecz nie może on stanowić ustawowego ograniczenia w zakresie faktycznej aktywności gospodarczej przedsiębiorcy.

<sup>11</sup> Wpis o zawieszeniu ma charakter deklaratoryjny.

<sup>12</sup> Przed wprowadzeniem instytucji zawieszenia przyjmowano, że okres czynności przygotowawczych lub oczekiwania na kolejne zlecenia i ich poszukiwanie nie uzasadniały uchylecia się od obowiązku ubezpieczeń społecznych, wyrok SN z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, OSNP 2003/17/wkł., podobnie wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2008 r., VII SA/Wa 764/08, Lex nr 533360, por. również wyrok WSA w Białymstoku z dnia 24 czerwca 2008 r., III AUa 534/08, OSAB 2008/2-3/71, w którym wskazano, że brak rentowności działalności nie zwalnia z obowiązku opłacania składek. Obecnie w wyroku SN z dnia 9 kwietnia 2009 r., II UK 353/08, niepubl., przywołał w Legalis wskazano, że wcześniejsze poglądy w przedmiocie czynności przygotowawczych, okresów przestojów i oczekiwań na zlecenie, które nie uchylały obowiązku ubezpieczeń społecznych, stały się nieaktualne w stosunku do przedsiębiorcy niezatrudniającego pracowników od 20 września 2008 r., tj. od wprowadzenia do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej art. 14a przewidującego dla takiego przedsiębiorcy zawieszenie działalności gospodarczej.



Przedsiębiorcy służy bowiem swoboda prowadzenia działalności gospodarczej. Może on przerwać prowadzenie działalności na okres krótszy niż 1 miesiąc, jak i pozostać biernym dłużej niż wskazuje na to ustawa, by po tym okresie na nowo podjąć działalność, jeśli przekroczenie maksymalnego okresu zawieszenia skutkuje wykreśleniem przedsiębiorcy z odpowiedniego rejestru. Niekiedy też przyczyny zaprzestania prowadzenia działalności mogą być niezależne od samego przedsiębiorcy i w tym kontekście nie ma on wpływu na okres zaprzestania działalności. Jednak zawieszenie, wstrzymanie, niewykonywanie działalności w okresie krótszym niż 1 miesiąc, jak też faktyczne zawieszenie tej działalności bez zgłoszenia tego faktu również w okresie dłuższym niż 24 miesiące nie spełnia przesłanek z art. 14 ustawy i nie wywołuje skutków, jakie instytucja zawieszenia powoduje w prawie podatkowym, czy sferze ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego<sup>13</sup>. Skutki te wywołuje zaprzestanie prowadzenia działalności wraz ze zgłoszeniem tego faktu w ustawowo określonym przedziale czasowym, a nadto inny jeszcze skutek wywołuje niepodjęcie jej z upływem 24 miesięcy, a ściślej nie złożenie wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej przed upływem okresu 24 miesięcy. Jak to ujął projektodawca wprost w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zawieszenie trwające dłużej niż 24 miesiące jest przesłanką do wykreślenia działalności z ewidencji. Natomiast zawieszenie przez okres krótszy niż 1 miesiąc w ocenie ustawodawcy nie ma w praktyce ekonomicznego uzasadnienia<sup>14</sup>. Takie rozwiązanie zdaje się też akceptować doktryna, wskazując nawet, że trwałość przeszkody stanowi *differentia specifica* rozróżnienia pomiędzy zawieszeniem a zakończeniem działalności<sup>15</sup>.

Ustawodawca wprowadzając pewne ramy czasowe zawieszenia, niekonsekwentnie jednak podszedł do wymogu wskazania we wniosku o zawieszenie okresu jego trwania. Wymóg taki nie wydaje się konieczny, a czasem nawet niemożliwy do spełnienia, biorąc pod uwagę otwarty (nieuregulowany) wachlarz przyczyn zawieszenia. Nie przewidziano go zatem słusznie w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Jednak ustawodawca zobowiązał do wskazania okresu zawieszenia tych przedsiębiorców, którzy do końca 2011 r. ewidencjonują swoją działalność na podstawie przepisów Prawa działalności gospodarczej. Artykuł 7ba ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo działalności gospodarczej nie znajduje swojego odpowiednika w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej ani w ustawie

<sup>13</sup> Zob. jednak art. 34 ust. 2 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, który poza wyłączeniem z okresu obowiązkowego ubezpieczenia okresu zawieszenia, nadal wiąże ten obowiązek z okresem rzeczywistego prowadzenia pozarolniczej działalności.

<sup>14</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

<sup>15</sup> M.A. Waligórski, *Prawo przedsiębiorcy do zawieszania i wznowiania wykonywania działalności gospodarczej*, PUG 2009, nr 8, s. 3

o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>16</sup>. Doktryna dostrzegła tę rozbieżność i odniosła się niejednolicie do braku ogólnego wymogu wskazania okresu zawieszenia działalności<sup>17</sup>.

W tle rozważań nad przedziałem czasowym zawieszenia dostrzec można jeszcze pewne wątpliwości już tylko natury ubezpieczeniowej. Wprowadzenie instytucji zawieszenia do przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie doprowadziło do przededefiniowania generalnego obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność. Artykuł 13 pkt 4 po zmianie, która dotknęła w sferze ubezpieczeniowej tylko niektóre osoby prowadzące pozarolniczą działalność wskazuje na zakres obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym – ciągle jak przed zmianą – przez wszystkie osoby prowadzące pozarolniczą działalność w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania, tyle że z wyłączeniem okresu zawieszenia na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Rzecz w tym, że poza wyraźnym wyłączeniem z obowiązku ubezpieczeń społecznych okresu „instytucjonalnego” zawieszenia w pozostałym zakresie treść przepisu nie uległa zmianie. Nadal obowiązkiem tym objęte są osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność od dnia jej rozpoczęcia do dnia jej zaprzestania. Ustawodawca nie zdecydował się na zmianę, która stanowiłaby wyraźną tamę również dla nieformalnych (niezgłoszonych) okresów nieprowadzenia działalności lub wypadków jej zgłoszenia pomimo braku jej prowadzenia. Istotnie, w praktyce problem dotyczył przedsiębiorców zainteresowanych zawieszeniem działalności, a co za tym idzie obowiązku ubezpieczeń społecznych i wobec tej grupy ubezpieczonych został przez ustawodawcę podjęty. Im też poświęcono bogate orzecznictwo w przedmiocie interpretacji art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, które doprowadziło do w miarę ugruntowanych wniosków. Jednak mimo uregulowania zawieszenia, w znacznej mierze pozostaje ono aktualne po 20 września 2008 r.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Por. art. 7ba ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm. oraz art. 20c ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. z 2007 r., Dz.U. Nr 168, poz. 1186 ze zm. Nadmienić należy, że od 1 lipca 2011 r. weszła w życie Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej zastępująca m.in. ewidencję prowadzoną w gminach. Pozostałe przepisy ustawy Prawo działalności gospodarczej tracą moc z dniem 31 grudnia 2011 r.

<sup>17</sup> Krytycznie o braku wymogu wskazania okresu zawieszenia w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej M.A. Waligórski, *Prawo przedsiębiorcy do zawieszania i wznowiania wykonywania działalności gospodarczej*, PUG 2009, nr 8, s. 6. Akceptując o tym samym braku A. Piszcz, *Zawieszenie i wznowienie wykonywania działalności gospodarczej*, PUG 2009, nr 10, s. 30.

<sup>18</sup> Tak zdaje się również B. Gudowska, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, art. 6*, Warszawa 2011, s. 109, Nb 121, która wskazuje, że obowiązek ubezpieczenia ustaje na czas formalnego zawieszenia działalności gospodarczej oraz w czasie niewykonywania działalności zgłoszonej do organu ewidencyjnego jako zmiana stanu faktycznego i prawnego i przywołuje przy tym orzecznictwo za okres sprzed 20 września 2008 r.

Bowiem biorąc pod uwagę podstawowe konkluzje wynikające z dotychczasowego orzecznictwa, wydaje się, że wobec wiązania obowiązku ubezpieczeniowego z faktycznym, rzeczywistym rozpoczęciem i zakończeniem działalności, a nie jedynie z jej formalną rejestracją pozostaje jeszcze wątpliwość co do zakwalifikowania przypadków niewykonywania działalności pomimo niezgłoszenia jej zawieszenia bądź zarejestrowania działalności bez jej faktycznego podjęcia przez osoby zmierzające tym razem do utrzymania ubezpieczenia i uzyskania świadczeń. Nowym zaś problem stanie się zapewne wielokrotne korzystanie z zawieszenia z krótkimi okresami karencji, w celu uniknięcia skutków związanych z przekroczeniem 24 miesięcznego okresu zawieszenia. Poprzez zmianę art. 13 pkt 4 ustawodawca nie nadał przecież całkiem odmiennego znaczenia sformułowaniom rozpoczęcie i zakończenie działalności. Choćby dlatego, że przepis ten odnosi się do wszystkich prowadzących pozarolniczą działalność, zaś normalny okres niepodlegania ubezpieczeniom społecznym obejmuje tylko przedsiębiorców zgłaszających formalnie zamiar wstrzymania działalności. Problem więc nie został całkowicie wyeliminowany. Trudno jednak wymagać, by przepisy zakładały zachowania przedsiębiorców i ubezpieczonych wbrew wyraźnym warunkom prowadzenia działalności i ponoszenia z tego tytułu obowiązków publicznoprawnych. Zawieszenie ma służyć przedsiębiorcom zainteresowanym przerwą w działalności, nie zaś unikaniem obowiązków publicznoprawnych czy wyłudzeniem świadczeń na podstawie pozornego tytułu do ubezpieczeń społecznych.

III. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wprowadza – jak wspomniano – również ograniczenie podmiotowe w stosowaniu instytucji zawieszenia. Samo pojęcie przedsiębiorcy w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej jest szerokie, bo obejmuje osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonujące we własnym imieniu działalność gospodarczą zdefiniowaną w art. 2 ustawy. Zawieszenie nie służy jednak każdemu przedsiębiorcy, lecz podmiotowi, który nie zatrudnia pracowników. Ustawa wyraźnie posługuje się liczbą mnogą, wskazując na wymóg niezatrudniania pracowników przez przedsiębiorcę, co zrodziło pytanie, czy przedsiębiorca zatrudniający tylko jednego pracownika jest uprawniony do skorzystania z zawieszenia działalności gospodarczej, a tym samym nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne przez czas zawieszenia. Wyrażono nawet pogląd, że w ustawie popełniono błąd językowy, a możliwość zawieszenia dotyczy tylko tych przedsiębiorców, którzy nie zatrudniają w ogóle ani jednego pracownika<sup>19</sup>. I pogląd ten należy zaakceptować. Inną natomiast wątpliwość o doniosłym znaczeniu dla praktyki wywołuje

<sup>19</sup> A. Powalowski, *Ocena regulacji prawnej zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej*, GSP 2010, nr 2, s. 339.

pytanie, jaką alternatywę dla przedsiębiorcy zatrudniającego pracowników przewidują przepisy wobec zasady równości przedsiębiorców i zarazem swobody jej prowadzenia, która przejawia się już nie tylko w prawie jej podjęcia i zakończenia w wybranym przez przedsiębiorcę momencie, lecz po wejściu w życie nowej kategorii normatywnej, jaką jest zawieszenie, winna obowiązywać również i w tym obszarze decyzyjnym każdego przedsiębiorcy, więc i względem przedsiębiorców zatrudniających pracowników<sup>20</sup>.

Zdać sobie należy sprawę z trudności, jaką musiałoby wywoływać znalezienie równowagi pomiędzy ochronną funkcją prawa pracy obciążającą pracodawców a swobodą działalności gospodarczej. Jednak próby znalezienia kompromisu nawet nie podjęto, eliminując z prawa do zawieszenia wszystkich zatrudniających pracowników. O możliwość korzystania z zawieszenia przez przedsiębiorców zatrudniających pracowników wnioskowali przedstawiciele pracodawców. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ograniczenie powyższe nie dotyka przedsiębiorców zatrudniających osoby fizyczne na innej podstawie. Jednak skoro przedsiębiorca w czasie zawieszenia działalności nie może dokonywać sprzedaży, świadczyć usług, zawierać nowych czy wykonywać wcześniej zawartych umów, to zatrudnianie np. zleceniobiorców może świadczyć o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej przez zatrudniającego ich przedsiębiorcę<sup>21</sup>. Nie będzie jednak przesadzające, bo umowy cywilnoprawne mogą być w swej treści dostosowane do sytuacji zawieszenia działalności przedsiębiorcy.

Wspomniane ograniczenia podmiotowe prawa do zawieszenia wpływają na zakres podmiotowy obowiązku ubezpieczeń emerytalnego i rentowych. W kontekście ograniczenia tego prawa do przedsiębiorców niezatrudniających pracowników należy w pierwszej kolejności wskazać na odrębności w posługiwaniu się pojęciem pracownika w ustawie systemowej. Artykuł 8 ust. 1 ustawy systemowej zakresem pojęcia pracownik obejmuje osoby pozostające w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a. Pierwszy wyjątek obejmuje osoby, które pozostając w stosunku pracy w rozumieniu Kodeksu pracy z pojęcia pracownika w ustawie systemowej są wykluczone. Mowa o osobach współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność w rozumieniu art. 8 ust. 11 ustawy systemowej. Przyjmując jednak kategorię, iż punktem odniesienia dla osadzenia przedsiębiorcy, o którym mówi art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w roli pracodawcy powinien być Kodeks pracy, pomimo wyłączenia osób współpracujących z grupy pracowników - ubezpieczonych w ustawie systemowej, na pytanie o możliwość skorzystania z zawieszenia przez przedsiębiorców

<sup>20</sup> Art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi, że *podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.*

<sup>21</sup> A. Sidorko, *Ubezpieczenie zdrowotne przedsiębiorcy, cz. I. Zakres podmiotowy, okres i tryb zgłaszania*, Sł. Prac. 2009, nr 5, s. 33, Lex nr 100157.

zatrudniających w ramach stosunku pracy określonych krewnych i powinowatych pozostających z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym należy odpowiedzieć przecząco. Drugi wyjątek (art. 8 ust. 2a) dotyczy zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej, którzy świadczą ją na rzecz swojego pracodawcy (czy to w wyniku umowy cywilnoprawnej bezpośrednio z nim zawartej, czy zawartej z osobą trzecią). Rozszerzenie pojęcia pracownik w art. 8 ust. 2a na użytek ubezpieczeń społecznych obejmuje osoby pozostające już w stosunku pracy w rozumieniu Kodeksu pracy, który to stosunek pracy wyklucza możliwość skorzystania z zawieszenia przez pracodawcę będącego przedsiębiorcą.

W praktyce jednak zrodziło się pytanie, czyim pracownikiem w rozumieniu ustawy systemowej są osoby wskazane w art. 8 ust. 2a, jeśli świadczą pracę na rzecz swojego pracodawcy na podstawie umowy cywilnoprawnej, zawartej nie z nim, lecz z osobą trzecią – czy podmiotu, z którym pozostają w stosunku pracy, czy też osoby trzeciej. Wątpliwość tę rozstrzygała uchwała SN z dn. 2 września 2009 r.<sup>22</sup>, w uzasadnieniu której SN przyjął, że osoba wskazana w art. 8 ust. 2a świadcząca pracę na rzecz swojego pracodawcy w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z innym podmiotem na potrzeby ustawy systemowej traktowana jest jak pracownik swojego pracodawcy (nie osoby trzeciej). Tenże pracodawca jest również płatnikiem składek z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej z osobą trzecią, jeśli praca świadczona jest na rzecz pracodawcy. Tak rozumiany art. 8 ust. 2a nie oddziałuje na możliwość zawieszenia działalności ani przez pracodawcę, który korzysta z zatrudnienia cywilnoprawnego swojego pracownika, ani przez osobę trzecią pozostającą w zatrudnieniu cywilnoprawnym z osobą świadczącą pracę w ramach tejże umowy na rzecz swojego dotychczasowego pracodawcy. Pracodawca z racji zatrudnienia pracownika w ramach stosunku pracy i tak nie skorzysta z zawieszenia. Zaś osoba trzecia może z tej instytucji skorzystać, bowiem definicja art. 8 ust. 2a pozostaje bez wpływu na jej sytuację prawną. Nie jest on pracodawcą w rozumieniu k.p. I abstrahując od przekonania, że to właśnie k.p. powinien wytyczać uprawnienie do korzystania z zawieszenia przez przedsiębiorców niezatrudniających pracowników, nie jest on również traktowany jako pracodawca w rozumieniu ustawy systemowej, przez co nie rodzą się na tym tle nawet wątpliwości interpretacyjne.

Osobny przepis został zadedykowany wspólnikom spółki cywilnej. Artykuł 14a ust. 2 przewiduje, że w przypadku wykonywania działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej jest skuteczne pod warunkiem jej zawieszenia przez wszystkich wspólników. Spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą. Przedsiębiorcami są wspólnicy dążący wspólnie do osiągnięcia celu gospodarczego. Ubezpieczeniu społecznemu podle-

<sup>22</sup> Uchwała SN z dn. 2 września 2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010/3-4/46, Biul. SN 2009/9/22, M.P.Pr. 2010/3/158.

gają jako osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. Mimo że zawieszenie działalności przewidziano na dość długi okres, do 24 miesięcy, ustawa nie dopuszcza, by wspólnicy mogli wolą stron umowy spółki dokonywać zmiany umowy z tej przyczyny i poddali zamiar zawieszenia działalności przez jednego ze wspólników stosunkom wewnętrznym. Zmiana umowy odniosłaby skutek wyłącznie w stosunkach wewnętrznych. Wspólnicy, łącznie z nieaktywnym wspólnikiem, nadal odpowiadałoby solidarnie z tytułu zobowiązań spółki, w tym wobec pracowników, czy wobec ZUS za zobowiązania składkowe z tytułu zatrudniania pracowników<sup>23</sup>.

Skoro – zdaniem doktryny – pracodawcą może być jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej utworzona przez wspólników<sup>24</sup>, nie byłoby przeszkód, by spółka cywilna nadal zatrudniała pracowników pomimo skorzystania z zawieszenia przez jednego ze wspólników. Ustawodawca wykluczył jednak taką możliwość. Najmniejszy więc konflikt przy braku zgody wszystkich wspólników na zawieszenie działalności będzie prowadził do wystąpienia wspólnika ze spółki, a nawet jej rozwiązania. Wymóg zawieszenia działalności przez wszystkich wspólników spółki cywilnej stanowi również wyraźne odstępstwo wobec pojmowania swobody działalności gospodarczej wspólników, jako swobody dedykowanej każdemu podmiotowi prawa z osobna oraz pojmowania prowadzenia działalności w formie spółki cywilnej na gruncie dotychczasowego orzecznictwa z zakresu ubezpieczeń społecznych<sup>25</sup>. Co prawda art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zastrzega, że swoboda ta może być realizowana z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Jednak warunek zawieszenia skierowany łącznie do wszystkich wspólników jest niezrozumiały. Sam ustawodawca podkreślił w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej zawieszenie, że decyzja o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej oraz o wznowieniu jej wykonywania po okresie zawieszenia powinna być autonomiczną decyzją przedsiębiorcy. W przypadku wspólnika spółki cywilnej będącego przedsiębiorcą tak się nie stanie. Co równie ważne, za ugruntowane przyjmuje się stanowisko SN, w myśl którego obowiązek ubezpieczeń społecznych nie obejmuje tych spośród wspólników spółki cywilnej, którzy działalności nie rozpoczęli i nie wykonywali, jak i tych którzy zostali w spółce pomimo zaprzestania uczestnictwa w prowadzonej działalności, lub tych którzy do-

<sup>23</sup> Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 11 października 2007 r., III AUa 1228/06, LEX nr 399965, w którym wskazano, że nikły udział w spółce cywilnej, podział czynności między udziałowcami i brak wiedzy o zaległościach składkowych, a także uzgodnienia poczynione między wspólnikami – nie miały znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania publicznoprawne wobec ZUS i mogły odnieść jedynie skutek *inter partes*.

<sup>24</sup> T. Zieliński, G. Goździewicz, *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 43.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dn. 21 maja 2008 r., III UK 112/07, Lex nr 491466; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2008 r., I UK 296/07, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 8, s. 435, wyrok SN z dnia 13 stycznia 2009 r., II UK 146/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 174, wyrok SN z dnia 24 marca 2009 r., I UK 267/08, Lex nr 707855, wyrok z dnia 13 września 2010 r., II UK 82/10, Lex nr 661517.

konali jedynie wniesienia wkładu majątkowego, niepolegającego na świadczeniu usług<sup>26</sup>. Ustawodawca nie przewidział tymczasem nawet przepisów przejściowych dla akceptowanych do tej pory stanów faktycznych, które kłócą się z aktualnym, nowym stanem prawnym.

W ramach zakresu podmiotowego warto również poruszyć sytuację wspólników spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz wspólnika jednoosobowej spółki z o.o. Nie są oni przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Są nimi odpowiednie spółki. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej służy wyłącznie przedsiębiorcom. Im w konsekwencji tylko zezwala na zawieszenie działalności gospodarczej. Wskazani wspólnicy nie będąc przedsiębiorcami, nie są władni skorzystać bezpośrednio z zawieszenia. W przypadku zawieszenia działalności gospodarczej przez spółkę osobową prawa handlowego lub jednoosobową spółkę z o.o. decyzja o zawieszeniu jej działalności pozostaje jednak w związku z sytuacją faktyczną wspólników spółki. Według stanowiska ZUS wspólnicy jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek jawnych, komandytowych lub partnerskich w okresie zawieszenia wykonywania działalności przez spółkę nie podlegają obowiązkowi ubezpieczeń społecznych i mogą kontynuować ubezpieczenia emerytalne i rentowe na zasadach określonych w art. 10 ustawy systemowej. Stanowisko to nie wynika wyraźnie z brzmienia przepisów. Zakłada raczej, że zawieszenie działalności przez spółkę wpływa na sytuację wspólników, których spółka nie prowadzi działalności gospodarczej i wywołuje konsekwencje w sferze prawnej wspólników poprzez odniesienie skutków ubezpieczeniowych zawieszenia działalności przez spółkę do wspólników. W tym duchu pogląd wyrażono w literaturze, przyjmując, że podjęta przez spółkę decyzja o zawieszeniu wywiera skutek wobec wszystkich wspólników<sup>27</sup>.

W gruncie rzeczy trudno jednak przesądzić, że ustawa systemowa poprzez zmiany wynikające z zawieszenia działalności gospodarczej miała na celu świadome rozszerzenie uprawnień w zakresie minimalizowania ciężaru składek na inne osoby niż przedsiębiorców. Przepisy ustawy systemowej poza tym, że posługują się własną definicją pracownika, nie przenoszą również wprost definicji przedsiębiorcy z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej bezpośrednio na grunt ustawy systemowej ani nie rozszerzają jej zakresu w ustawie systemowej. Definiują na własne potrzeby osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, za którą uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczegól-

<sup>26</sup> Stanowisko SN przywołane przez B. Gudowską, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, art. 13*, Warszawa 2011, s. 211, Nb 138–139.

<sup>27</sup> B. Gudowska, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, art. 13*, Warszawa 2011, s. 301, Nb 54, za: A. Sidorko, *Ubezpieczenia zdrowotne przedsiębiorcy. Zakres podmiotowy, okres i tryb ogłaszania*, cz. 1, *Sł. Prac.* 2009, nr 5, s.33.

nych, twórcę i artystę, osobę prowadzącą działalność w zakresie wolnego zawodu, wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej i osobę prowadzącą niepubliczną szkołę, placówkę lub ich zespół, na podstawie przepisów o systemie oświaty. Przytoczony art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej definiujący osoby prowadzące pozarolniczą działalność pozycjonuje wspólników spółek osobowych i jednoosobowej spółki z o.o. wśród ubezpieczonych i nie pozostawia już wątpliwości, że wchodząc w zakres podmiotowy osób prowadzących pozarolniczą działalność, traktowani są oni odrębnie od przedsiębiorców<sup>28</sup>.

Przy redagowaniu zakresu ubezpieczenia w art. 13 pkt 4 ustawy wspomniani wspólnicy mieli już mniej szczęścia. Przepis ten wskazując, iż obowiązek ubezpieczenia istnieje w okresie od rozpoczęcia wykonywania działalności pozarolniczej do zaprzestania jej wykonywania z wyłączeniem okresu zawieszenia działalności, nie pozostawia wątpliwości, że w przypadku przedsiębiorców sformułowania prowadzenia czy zakończenia odnoszą się do ich aktywności. Wobec wspólników spółek osobowych i jednoosobowej spółki z o.o. art. 13 pkt 4, który obejmuje swym zakresem łącznie wszystkich prowadzących pozarolniczą działalność, nie daje satysfakcjonującej odpowiedzi, czy chodzi o prowadzenie działalności gospodarczej przez spółkę (co ze względów językowych jest raczej wątpliwe wobec stwierdzenia, iż osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają ubezpieczeniu w okresie pomiędzy rozpoczęciem tej działalności a jej zakończeniem), czy szerzej, o niezdefiniowaną przecież w ustawie systemowej pozarolniczą działalność, która w przypadku wspólników nie będzie pokrywać się z działalnością spółki, choćby w przypadku zatrudniania pracowników, dla których pracodawcą będzie spółka, nie jej wspólnicy. Wreszcie sama zmiana art. 13 pkt 4 wyłączająca z okresu ubezpieczenia okres, na który wykonywanie działalności zostało zawieszane, odwołuje się wprost do przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zmiana ta nie brzmi logicznie z perspektywy wspólników, do których przepisy przywołanej ustawy wprost się nie odnoszą. Wątpliwości nie pozostawia już art. 36a ustawy systemowej traktujący o prawie dobrowolnych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych oraz wyłączeniu ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego tylko względem przedsiębiorców. Uprawnienia w zakresie minimalizowania zobowiązań składkowych wynikające z zawieszenia działalności gospodarczej służą więc wyłącznie przedsiębiorcom w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – osobom fizycznym, niezatrudniającym pracowników, a nie obejmują pozostałych osób zaliczonych do kategorii prowadzących pozarolniczą działalność w ustawie systemowej. Jest jasne, że sytuacja faktyczna wspólników ulega zmianie wobec zawieszenia działalności przez spółkę. Status ubezpiecze-

<sup>28</sup> Por. wyrok SN z dn. 12 maja 2005 r., I UK 258/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 58 z glosą P. Bielskiego, Pr. Spółek 2006, nr 9, s. 56, uchwałę 7 sędziów SN z dnia 22 lutego 2006 r., I UZP 4/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 304.



niowy wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek osobowych w czasie zawieszenia działalności gospodarczej przez spółkę jest co najmniej niezrozumiały. Interpretacja ZUS, choć uzasadniona aksjologicznie, nie znajduje jednak oparcia w przepisach. ZUS nie jest też władny zwolnić wspólników spółek zawieszających swoją działalność z obowiązku składkowego, który powstaje i ustaje z mocy prawa. Działalność gospodarcza spółki nie może być z kolei utożsamiana z działalnością pozarolniczą wspólników. Działalność pozarolniczą wspólników łączy się nawet wprost z samym faktem bycia wspólnikiem spółki osobowej czy jednoosobowej spółki z o.o.<sup>29</sup>, którego to statusu wspólnik nie traci w trakcie zawieszenia działalności spółki. Unormowanie konsekwencji ubezpieczeniowych zawieszenia działalności gospodarczej nie zdało więc egzaminu wobec wspólników spółek osobowych i jednoosobowej spółki z o.o. Pozostawienie tej grupy ubezpieczonych bez możliwości skorzystania z dobrodziejstwa instytucji zawieszenia nie znajduje uzasadnienia i pokazuje brak precyzji terminologicznej tak potrzebnej w przepisach ubezpieczeń społecznych.

IV. Cel zminimalizowania obciążeń z tytułu składek ustawodawca zdecydował się osiągnąć poprzez całkowite zwolnienie przedsiębiorcy w okresie zawieszenia z obowiązku opłacania składek na jakiegokolwiek ubezpieczenie społeczne i wprowadzenie możliwości dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego oraz dobrowolnych ubezpieczeń rentowych. Skutki zawieszenia w zakresie ubezpieczeń społecznych sięgają jednak dalej niż tylko w kierunku zmniejszenia obciążeń publicznoprawnych ubezpieczonego. Z perspektywy ubezpieczonego nie tylko rozmiar ograniczenia obowiązków składkowych, ale i związany z nim zakres ograniczenia ochrony powinny mieć szczególne znaczenie. O ile bowiem obciążenia podatkowe nie wpływają na indywidualne przyszłe potrzeby podatnika, zabezpieczając przecież funkcjonowanie państwa, o tyle cel obciążeń z tytułu ubezpieczeń społecznych jest odmienny. System ubezpieczeń społecznych zapewnia bieżące i przyszłe świadczenia na rzecz samego ubezpieczonego na wypadek ziszczenia się określonych ryzyk socjalnych. Zakres ochrony w trakcie zawieszenia został więc tak ukształtowany, że korzystający z zawieszenia nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, zaś chorobowemu i wypadkowemu w ogóle. Z kolei pozostawienie przedsiębiorcom decyzji co do objęcia ich dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi miało na celu umożliwić tym przedsiębiorcom kontynuowanie gromadzenia składek w celu powiększania ich przyszłych świadczeń i kontynuowanie ochrony rentowej na wypadek ryzyk objętych ubezpieczeniem rentowym<sup>30</sup>. Nie jest natomiast wcale pewne, na ile ustawodawca uświadamiał sobie konieczność podjęcia

<sup>29</sup> Wyrok SN z dnia 13 września 2010 r., II UK 82/10, LEX nr 661517.

<sup>30</sup> Zawieszenie może mieć znaczenie również dla osób w „starym systemie emerytalnym” lub „systemie mieszanym” (art. 183 ustawy o emeryturach i rentach z FUS) zarówno w zakresie nabywania okresów składkowych, jak i przy wyliczaniu świadczenia.

przez przedsiębiorców ubezpieczeń dobrowolnych przed upływem 18 miesięcy zawieszenia, z uwagi na upływ okresu przedłużonej ochrony rentowej.

Ustawodawca nieprecyzyjnie i nie dość ściśle odniósł się do wpływu skutków zawieszenia na sytuację przedsiębiorcy w sferze ubezpieczeń emerytalnego i rentowych. Wyłączając okres zawieszenia z okresu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i przyznając przedsiębiorcy w okresie zawieszenia prawo do dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, nie określił bliżej warunków korzystania z dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w okresie zawieszenia. Wobec ukształtowanych w ustawie systemowej, ale i znajdujących potwierdzenie w doktrynie różnych rodzajów dobrowolnego ubezpieczenia emerytalno-rentowego powstała niejasność w przedmiocie kwalifikacji prawnej ubezpieczeń dobrowolnych w okresie zawieszenia. Na tle istniejących przed wprowadzeniem w życie przepisów o zawieszeniu i zarazem możliwości dobrowolnego ubezpieczenia emerytalno-rentowego w tym okresie wyróżniono na gruncie ustawy systemowej trzy formy dobrowolnego ubezpieczenia: kontynuowane, na wniosek nazywane też dobrowolnymi od początku i równoległe<sup>31</sup>.

Podział ten nie pozwala jednoznacznie zakwalifikować dobrowolnego ubezpieczenia w okresie zawieszenia do któregoś z istniejących już rodzajów ubezpieczeń dobrowolnych. Treść przepisu wskazuje raczej na kolejną, odrębną formę prawną. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że stan zawieszenia stanowi wyraz poszerzania zakresu dobrowolnych ubezpieczeń emerytalnych i rentowych, nie wtapiając się wprost w żaden z rodzajów istniejących ubezpieczeń dobrowolnych. W literaturze potraktowano póki co dobrowolne ubezpieczenie w okresie zawieszenia jako odmianę ubezpieczenia kontynuowanego<sup>32</sup>. Trudność z teoretyczną kwalifikacją omawianego ubezpieczenia w praktyce w pierwszym okresie obowiązywania instytucji zawieszenia poddawała pod wątpliwość termin zgłoszenia do ubezpieczenia. Do niedawna jeszcze przepisy ustawy systemowej przewidywały bowiem dwa terminy na zgłoszenie do ubezpieczenia dobrowolnego. Osobom obejmowanym ubezpieczeniami społecznymi na zasadach dobrowolności, z wyłączeniem jednak osób zamierzających kontynuować ubezpieczenia emerytalne i rentowe prawo podjęcia dobrowolnego ubezpieczenia służyło w terminie przez nie wybranym, tj. w każdym dowolnym terminie. Osoby, które za-

<sup>31</sup> T. Bińczycka-Majewska, *Dobrowolne ubezpieczenie społeczne*, [w:] *Encyklopedia prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Warszawa 1998; J. Stelina, *Dobrowolne ubezpieczenie emerytalne*, [w:] *Konstrukcje prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, Kraków 2004, s. 300 i tenże, hasło *Ubezpieczenie na wniosek*, [w:] *Leksykon prawa ubezpieczeń społecznych. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Wypych-Żywicka, Warszawa 2009, s. 288; A. Kaczmarek, *Dobrowolne ubezpieczenia emerytalne i rentowe w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka. Miesięcznik ZUS” 2009, nr 3, s. 19. Por. K. Antonów, *Dobrowolne i kontynuowane ubezpieczenia społeczne*, PUSiG 2001, nr 11, s. 4–7, który traktuje ubezpieczenia kontynuowane jako odrębną instytucję.

<sup>32</sup> A. Kaczmarek, *Dobrowolne ubezpieczenia emerytalne i rentowe*, „Ubezpieczenia Społeczne” 2009, nr 3, s. 20–21; Ł. Prasolek, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, art. 10, s. 271, Nb 8.

mierzały kontynuować ubezpieczenie emerytalne i rentowe na podstawie art. 10 ustawy systemowej winny były dokonać zgłoszenia wniosku o objęcie ubezpieczeniami dobrowolnymi w terminie 30 dni od ustania ubezpieczeń społecznych (art. 36 ust. 5 i 6 w brzmieniu przed 1 września 2009 r.).

Aktualnie pozostaje jeden termin na zgłoszenie do dobrowolnych ubezpieczeń społecznych, wynikający z ust. 5, który stanowi, że osoby obejmowane ubezpieczeniami społecznymi na zasadach dobrowolności, zgłaszają wniosek o objęcie ich ubezpieczeniem w terminie przez nie wybranym. Ust. 6 wskazujący odrębnie na termin zgłoszenia ubezpieczenia kontynuowanego wraz z 30-dniowym ograniczeniem tego uprawnienia został uchylony<sup>33</sup>. Sam Zakład Ubezpieczeń Społecznych przed ujednoczeniem terminu na zgłoszenie do dobrowolnego ubezpieczenia opowiadał się za dowolnie wybranym terminem na zgłoszenie dobrowolnych ubezpieczeń emerytalno-rentowych w okresie zawieszenia działalności gospodarczej, co wskazywałoby, że traktuje je jako odmianę ubezpieczenia dobrowolnego od początku. Pogląd ten tyczył się przedsiębiorców, a nie obejmował współników jednoosobowej spółki z o.o. oraz spółek osobowych, dla których ZUS, jak wskazano wyżej, od początku widział możliwość skorzystania z możliwości nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne w trakcie zawieszenia i wskazywał im 30-dniowy termin na zgłoszenie się do ubezpieczeń dobrowolnych.

Jednorodny termin na zgłoszenie do ubezpieczenia dobrowolnego bynajmniej nie rozwiązał wszystkich problemów. Znacznie ważniejszym zagadnieniem pozostaje podstawa wymiaru składek dla omawianych dobrowolnych ubezpieczeń emerytalno-rentowych. Osobno i wyraźnie dla ubezpieczeń dobrowolnych ustawodawca kształtuje podstawę wymiaru składek jedynie wobec tytułów wskazanych w art. 7 i 10 ustawy. Za podstawę wymiaru składek ustawodawca przyjął w tym wypadku kwotę zadeklarowaną, nie niższą jednak niż kwota minimalnego wynagrodzenia (art. 18 ust. 7 ustawy). Przepisy kształtujące dobrowolne ubezpieczenie emerytalno-rentowe w okresie zawieszenia nie wskazują na odrębną podstawę wymiaru składek. W literaturze wyrażono co prawda pogląd, że ubezpieczenie dobrowolne nie tworzy odrębnego systemu w krajowym porządku prawnym, ale jest regulowane przez zasady analogiczne do tych, które rządzą ubezpieczeniem obowiązkowym<sup>34</sup>.

Trudno jednak pogodzić się ze stanowiskiem ZUS, że osoby prowadzące działalność gospodarczą w okresie jej zawieszenia podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym dobrowolnie, lecz na zasadach obowiązujących dla tych osób przed zawieszeniem, w szczególności zaś, że podstawę wymiaru składek ustalają według zasad obowiązujących te osoby przed zawieszeniem, tj.

<sup>33</sup> Art. 1 pkt 3b i 3 c ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy Prawo bankowe, Dz.U. Nr 71, poz. 609.

<sup>34</sup> T. Bińczycka, *Dobrowolne ubezpieczenie społeczne w polskim systemie prawnym*, PUSiG 1997, nr 5, s. 25.

z okresu, w którym co do zasady osiągały przychód<sup>35</sup>. Każde obciążenie publicznoprawne musi mieć wyraźną podstawę prawną. Składki należne ZUS-owi (z wyłączeniem składek należnych OFE i zaewidencjonowanych na subkoncie) należą do danin publicznych<sup>36</sup>. Te zaś mogą być nakładane tylko w drodze ustawy (art. 217 Konstytucji)<sup>37</sup> i to w sposób niepozostawiający wątpliwości co do ich wymiaru. Trudno więc pozostawić je swobodzie interpretacyjnej. Podobnie – bez względu na prezentowane podejście do potrzeby precyzyjnego, czy wręcz kazuistycznego formułowania prawa ubezpieczeń społecznych<sup>38</sup> – z faktu, że ubezpieczenia dobrowolne są traktowane jako wyjątek od reguły ubezpieczeń obowiązkowych (mimo dość szerokiego, w zasadzie otwartego poprzez art. 10, zakresu podmiotowego), można wywieść wniosek, że przepisy tego rodzaju postrzegane jako wyjątek od reguły powinny być interpretowane ściśle<sup>39</sup>.

Jednak redakcja przepisów określających podstawę wymiaru składek nie stanowi kunsztu legislacyjnego i nie ułatwia tym samym zadania interpretatorom. Artykuł 18 ustawy kształtując rozmaite podstawy wymiaru dla poszczególnych grup ubezpieczonych, odwołuje się bądź wprost do danej grupy, bądź poprzez art. 6 wskazujący na zakres podmiotowy obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych. Artykuł 18 ust. 8 określający podstawę wymiaru m.in. dla przedsiębiorców korzysta właśnie z odwołania do art. 6 ust. 1 pkt 5. Przepis ten nakłada obowiązek ubezpieczeń emerytalnego i rentowych na prowadzących po-

<sup>35</sup> Ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących, poradnik na datę 16 listopada 2010 r. dostępny w serwisie <http://www.zus.pl/pliki//poradniki//porad4.pdf>.

<sup>36</sup> Art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm. Przy zmianie art. 22 ust. 3 ustawy systemowej kierującego część składek na ubezpieczenie emerytalne na subkonto w ZUS dokonano innej, dyskretnej, lecz ważnej zmiany. Usunięto sformułowanie „pochodzące ze składki ubezpieczonego”. Taka zmiana wraz m.in. z definicją danin publicznych w ustawie o finansach publicznych znacznie zaburza pozycję ubezpieczonego w ustaleniu jego tytułu do składki zgromadzonej na subkoncie, choć zd. autora tego tytułu go nie pozbawia. Analiza tego zagadnienia pozostaje jednak poza tematem publikacji. Zob. również na tle stanu prawnego przed wprowadzeniem instytucji subkonta K. Roszewska, *Tytuł prawny do składki w ofe*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych: XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 26–28 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, s. 372 i n.

<sup>37</sup> A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne*, ZNSA 2011, nr 2, s. 47. Zob. jednak w zakresie orzecznictwa ubezpieczeń społecznych odmienny pogląd o niestosowaniu art. 217 Konstytucji do składek, wyrażony w uzasadnieniu wyroku SN z dn. 12 maja 2005 r., I UK 258/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 58, który orzekał jednak pod rządami ustawy z dn. 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, tekst jedn. z 2003 r., Dz.U. Nr 15, poz. 148 ze zm.

<sup>38</sup> W. Sanetra, *O jakości prawa ubezpieczeń społecznych*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2009, nr 10, s. 6 i n., proponuje zmianę przekonania o potrzebie ścisłego, precyzyjnego normowania tej dziedziny prawa, wykluczającego możliwość dokonywania ocen i różnej wykładni.

<sup>39</sup> T. Bińczycka, *Dobrowolne ubezpieczenie społeczne w polskim systemie prawnym*, PUSiG 1997, nr 5, s. 22; K. Antonów, *Dobrowolne i kontynuowane ubezpieczenia społeczne*, PUSiG 2001, nr 11, s. 3; I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia społeczne*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 115; J. Stelina, *Dobrowolne ubezpieczenie emerytalne*, [w:] *Konstrukcje prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, Zakamycze 2004, s. 283; A. Kaczmarek, *Dobrowolne ubezpieczenia emerytalne i rentowe*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka. Miesięcznik ZUS” 2009, nr 3, s. 18.

zarolniczą działalność. Zatem nie ma wątpliwości, że art. 18 ust. 8 wskazuje na podstawę wymiaru w sytuacjach, w których trwa obowiązek ubezpieczeń dla tej grupy ubezpieczonych. Potraktowanie go jako właściwej podstawy wymiaru również w sytuacjach, w których status ubezpieczeniowy tych osób odbiega od reguły obowiązkowego ubezpieczenia, budzi sprzeciw. W dużej mierze sprzeciw ten ma jednak walor aksjologiczny. Przepis art. 18 ust. 8 w swojej redakcji korzysta z techniki zwięzłości legislacyjnej i wydaje się, że należy potraktować wskazanie na art. 6 ust. 1 pkt 5 nie tyle w kontekście zasady obowiązkowych ubezpieczeń dla tej grupy ubezpieczonych, co w kontekście definiującym zakres podmiotowy. To znaczy, że przywołanie art. 6 ust. 1 pkt 5 ma ten sam skutek, gdyby ustawodawca wskazał wprost na osoby prowadzące pozarolniczą działalność. Sprzeciw wobec wspólnej podstawy wymiaru w czasie prowadzenia działalności i w czasie zawieszenia można w zasadzie wesprzeć argumentacją, że w momencie wprowadzenia art. 18 ust. 8 ustawa systemowa nie normowała skutków zawieszenia działalności, trudno więc przypisać ustawodawcy zamiar objęcia zakresem art. 18 ust. 8 i tych sytuacji. Wreszcie sam art. 18 ustawy systemowej został tak zredagowany, że nie generalizuje podstawy wymiaru składek dla ogółu ubezpieczonych, czyniąc jedynie kilka wyjątków, lecz przewiduje w tym względzie rozwiązania raczej kazuistyczne. Nie można go zatem uznać za przepis o charakterze ogólnym, znajdujący bez żadnych wątpliwości zastosowanie we wszystkich wypadkach, poza wyjątkami uregulowanymi wyraźnie w sposób odmienny. Przewiduje on różne zasady stanowienia podstawy wymiaru dla ubezpieczeń obowiązkowych, odrębne dla ubezpieczeń dobrowolnych z art. 7 i 10 ustawy.

Wobec wyodrębnienia rozwiązań prawnych w zakresie podstawy wymiaru składek na niektóre ubezpieczenia dobrowolne względem ubezpieczeń obowiązkowych i braku wyraźnej podstawy w przypadku wskazanym w art. 36a ust. 1 zd. 1 nie sposób zaakceptować bez refleksji, że podstawę dla przedsiębiorcy korzystającego z zawieszenia stanowią te same przepisy co w okresie aktywności gospodarczej, kiedy istnieje obowiązkowy tytuł do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych. Dalej art. 36a nie mówi, że w okresie zawieszenia ubezpieczenia te mogą być kontynuowane, co może przy braku wyraźnej, analogicznej normy, jak dla ubezpieczeń kontynuowanych na podstawie art. 10 (art. 18 ust. 7), sugerowałoby ciągłość i niezmienność zasad podlegania tym ubezpieczeniom. Przepis ten jest w swej treści dość ubogi. Uchyła obowiązek ubezpieczeń i nadaje ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu charakter dobrowolny. Nie można jednak przyjąć, że zmiana charakteru ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą z obowiązkowego na dobrowolny pozostaje nieistotna. Podstawa zmiany charakteru ubezpieczenia ma znaczenie zasadnicze. Zmiana charakteru ubezpieczenia jest efektem braku stałych, bieżących przychodów po stronie ubezpieczonego. Przedsiębiorca może czerpać pewne przychody, lecz nie stanowią one reguły. Z pewnością nie może prowadzić działalności gospodarczej

pozwalającej na uzyskiwanie stałych, regularnych przychodów. Rezygnacja z obowiązkowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego w okresie zawieszenia miała ulżyć przedsiębiorcy. Zarazem możliwość podjęcia ubezpieczeń emerytalnego i rentowych dobrowolnie stanowi szansę uzyskania ochrony, podobnie jak w przypadkach wskazanych w art. 7 lub art. 10 ustawy. W warunkach wskazanych art. 7 lub 10 podjęcie lub kontynuowanie ochrony odbywa się na minimalnych warunkach. Gdyby przyjąć stanowisko ZUS, że obowiązuje podstawa wymiaru na niezmiennym poziomie, jak w okresie faktycznego prowadzenia działalności zgodnie z art. 18 ust. 8 ustawy (pomijając art. 18a ust. 1, który przewiduje podstawę wymiaru składek na preferencyjnych warunkach tylko przez określony czas), użyteczność samej instytucji zawieszenia, jak i ubezpieczeń dobrowolnych w okresie zawieszenia byłaby znikoma. Należałoby wyraźnie uregulować podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w okresie zawieszenia oraz dopuścić możliwość podjęcia ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z zadeklarowaną podstawą wymiaru na poziomie zdecydowanie niższym niż 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. Być może na analogicznych warunkach jak ubezpieczenia, o których mowa w art. 7 i art. 10 w związku z art. 18 ust. 7 ustawy systemowej. Póki co, jeśli nawet stanowisko prezentowane w praktyce organów rentowych obroni się w ocenie przedstawicieli nauki czy judykatury, pozostanie ciągle mało użyteczne dla przedsiębiorców korzystających z zawieszenia.

Obok braku wskazania wyraźnej podstawy wymiaru składek ustawodawca nie docenił konieczności weryfikacji innych potrzeb ubezpieczeniowych przedsiębiorców. Przedsiębiorca w trakcie zawieszenia działalności gospodarczej może nie podjąć dobrowolnych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych. Brak ubezpieczenia emerytalnego wpłynie w nowym systemie na wysokość jego przyszłych świadczeń. Taki stan rzeczy można jeszcze zaakceptować. Brak natomiast ubezpieczenia rentowego może pozbawić przedsiębiorcę w okresie zawieszenia prawa do świadczenia raz na zawsze, o ile nie odzyska zdolności do pracy. Okres tzw. przedłużonej ochrony nie pokrywa się, jak wspomniano, z okresem zawieszenia. Niezbędna przy ubieganiu się o rentę na podstawie art. 57 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS przesłanka powstania niezdolności do pracy w okresie ubezpieczenia lub nie później niż w czasie 18 miesięcy po ustaniu ubezpieczenia nie uwzględnia pełnego okresu zawieszenia działalności gospodarczej. Zważywszy, że ustawa systemowa zakłada możliwość nieopłacania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe przez okres zawieszenia, należy pamiętać, że ostatnie sześć miesięcy w razie skorzystania z maksymalnego 24-miesięcznego okresu zawieszenia pozostaje w konsekwencji poza ochroną na wypadek takiego ryzyka, jak całkowita lub częściowa niezdolność do pracy, o ile prowadzący działalność gospodarczą nie skorzysta z możliwości dobrowolnego ubezpieczenia

rentowego<sup>40</sup>. Ustawodawca dał bowiem możliwość nieodprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne w okresie faktycznego, okresowego zaprzestania działalności, nie zdecydował jednak o stworzeniu dodatkowych ram ochronnych przez cały okres zawieszenia, uznając, iż jest to ryzyko, które winien kalkulować sam przedsiębiorca i pozostawił mu jedynie możliwość dobrowolnego ubezpieczenia jednak – wedle stanowiska ZUS – z koniecznością zadeklarowania takiej podstawy wymiaru, jak w czasie prowadzenia normalnej działalności, co kłóci się z celem instytucji zawieszenia.

V. Instytucja zawieszenia miała być z założenia instytucją elastyczną, przyjazną przedsiębiorcom. Wskazują na to dość długi okres zawieszenia i w miarę prosta regulacja w pierwotnym brzmieniu przepisów. Założenie ustawodawcy jednak nie powiodło się. Na niedostateczną ciągle regulację wskazuje kolejna zmiana art. 14a ustawy<sup>41</sup>. Zaproponowano nią unormowanie takich choćby kwestii, jak bycie współnikiem więcej niż jednej spółki cywilnej czy prowadzenie kilku rodzajów działalności gospodarczej, a nawet zdefiniowanie okresu 30-dniowego zamiast 1 miesięcznego jako minimalnego okresu zawieszenia z osobnym odniesieniem w ustawie do miesiąca lutego. Zmiana miała na celu nie tylko dostosowanie instytucji zawieszenia do reguł obliczania terminów według K.p.a., lecz, co istotne, zapewnienie przedsiębiorcom zawieszającym wykonywanie działalności gospodarczej ciągłości okresów składowych, od których jest uzależnione m.in. nabycie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Dostrzeżono bowiem, że obecnie obowiązujący przepis określa minimalny okres zawieszenia jako miesiąc, przez co uniemożliwia przedsiębiorcom zawieszającym działalność na ten okres zachowanie ciągłości uprawnień z ubezpieczeń społecznych. Kolejne proponowane zmiany w instytucji zawieszenia póki co nie zajmują się jeszcze kwestią częstotliwości zawieszenia. Należy przyjąć, że w okresie 24 miesięcy jedno- lub kilkukrotne następujące po sobie zawieszenie pozostaje bez znaczenia, jeśli mieści się we wspomnianym maksymalnym okresie 24 miesięcy. Zapewne pierwsze wątpliwości w kwestii częstotliwości zawieszenia zrodzą się wraz z upływem pierwszych 24-miesięcznych okresów zawieszenia. Przepisy nie przewidują bowiem żadnych okresów karencji pomiędzy następującymi po sobie okresami zawieszenia. Nie byłyby one zresztą uzasadnione, jeśli zważyć, że instytucja zawieszenia miała posłużyć również przedsiębiorcom wykonującym prace sezonowe. Ustawa jednak wiąże z przekroczeniem 24-miesięcznego okresu zawieszenia działalności i nie zgłoszeniem wniosku o jej ponowne podjęcie radykalne skutki. Przedsiębiorca podlega wykreśleniu z odpowiedniego rejestru. Dla uniknięcia skutku wykreślenia przedsiębiorcy nieaktywni dłużej niż 24 miesiące

<sup>40</sup> Abstrahując od rzadszych sytuacji, gdy ubezpieczony będzie spełniał przesłanki z art. 57 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 764).

będą podejmowali działalność na okres choćby 1 miesiąca, by po tym okresie ponownie wystąpić o zawieszenie<sup>42</sup>. Podjęcie jedynie formalnie działalności poprzez samo zgłoszenie jej podjęcia bez jej faktycznego prowadzenia może narazić przedsiębiorcę na zarzut obejścia przepisów ustawy czy pozornego prowadzenia działalności. Regulacja zawieszenia nie odpowiada jednak na pytanie, jak przyjdzie organom rentowym bądź sądowi odróżnić te wypadki od sytuacji, w której przedsiębiorca podejmie rzeczywistą próbę prowadzenia działalności i w oczekiwaniu na zlecenia będzie ją prowadził bez skutku przez 1 lub 2 miesiące, po to by ponownie zawiesić. Po zmianach w art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej dopuszczających wyraźnie zawieszenie działalności w jednej lub kilku ze spółek cywilnych, w których uczestniczy ubezpieczony lub zawieszenie jednej z form prowadzonej działalności gospodarczej (ust. 2a i 2b<sup>43</sup>) można również zadać pytanie, w jakiej relacji pozostają art. 36a ustawy systemowej i art. 9 ust. 3 wskazujący, iż osoba prowadząca kilka rodzajów działalności pozarolniczej podlega ubezpieczeniu z tytułu nie najwcześniejszego, lecz przez siebie wskazanego rodzaju działalności. Przepisy nie rozstrzygają wyraźnie takich stanów faktycznych, w których przedsiębiorca dokona zawieszenia działalności gospodarczej zgłoszonej do ubezpieczeń społecznych i jednocześnie prowadzi będzie inną działalność gospodarczą, czy choćby inną działalność pozarolniczą.

VI. Wśród ważniejszych problemów związanych z wpływem zawieszenia działalności gospodarczej na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z pewnością doprecyzowania wymaga podstawa wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Postulować należy ich dopuszczenie z podstawą wymiaru właściwą dla ubezpieczeń wskazanych w art. 7 i 10 ustawy systemowej. Niepokojący jest również maksymalny 24-miesięczny okres zawieszenia w kontekście ochrony rentowej. Niepodjęcie po upływie 18 miesięcy od zawieszenia dobrowolnego ubezpieczenia rentowego przez osoby, które nie spełnią warunku wskazanego w art. 57 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach, pozbawia je ochrony rentowej<sup>44</sup>. Okres zawieszenia bez podjęcia dobrowolnego ubezpieczenia nie

<sup>42</sup> Na prawną dopuszczalność ponownego zawieszenia po podjęciu działalności wcześniej zawieszanej wskazują wyraźnie A. Piszcz, *Zawieszenie i wznowienie wykonywania działalności gospodarczej*, PUG 2009, nr 10, s. 29 oraz C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 136. Por. jednak art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. z 2007 r. (Dz.U. Nr 168, poz. 1186 ze zm.).

<sup>43</sup> Art. 1 ustawy z dnia 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 764).

<sup>44</sup> Por. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2007 r., I CSK 488/06, Lex nr 278809 rozstrzygający m.in. zarzut deliktu legislacyjnego poprzez niewydanie aktu normatywnego zgodnego w szczególności z art. 12 ust. 2 i 3 w związku z art. 30 Europejskiej Karty Socjalnej w kontekście pozbawienia ubezpieczonego z 35 letnim stażem ubezpieczeniowym prawa do renty z uwagi na przerwę w zatrudnieniu trwającą ponad 18 miesięcy oraz przywołany wyrok TK z dn. 20 listopada 2001 r., SK 15/01, OTK nr 8/252, w którym TK stwierdzał, że nie jest uprawniony do oceny słuszności i celowości działań ustawodawcy co do zakresu zapewnienia prawa do zabezpieczenia społecznego, bowiem są to kwestie natury politycznej, nie prawnej.



mieści się w katalogu okresów składkowych i nieskładkowych wskazanych w art. 57 ust. 1 pkt 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS ani nie pokrywa się z okresem przedłużonej ochrony ubezpieczeniowej. Należy przypuszczać, że w kontekście traktowania okresu zawieszenia jako stanu przejściowego ryzyko bezwzględnej utraty ochrony rentowej w przypadku niepodjęcia ubezpieczenia rentowego wraz z upływem 18 miesięcy zawieszenia nie jest uświadamiane przez przedsiębiorców. Co prawda, wobec otwartego katalogu przyczyn zawieszenia działalności gospodarczej, czy wprost przy braku znaczenia przyczyn zawieszenia trudno byłoby aksjologicznie zaakceptować włączenie okresu zawieszenia do okresów nieskładkowych w art. 7 i art. 57 ust. 1 pkt 3 ustawy, jak też przedłużenie ochrony rentowej tylko i wyłącznie względem grupy przedsiębiorców w okresie zawieszenia. Jednak niekompatybilność ochrony rentowej i okresu zawieszenia czy wspomniany problem z ustaleniem podstawy wymiaru składek w tym okresie stanowią jeden z przejawów nadmiernego przenoszenia ryzyka ubezpieczeniowego na przedsiębiorców. Przedsiębiorcy prowadząc działalność gospodarczą ponoszą co do zasady ryzyko prowadzenia działalności, a co się z tym wiąże ryzyko udźwignięcia ciężaru składek na ubezpieczenia społeczne. Obowiązek ponoszenia kosztów zabezpieczenia społecznego przez przedsiębiorców jest zrozumiałe. Ponoszą je w części również pracownicy. Jednak ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej i ponoszeniem kosztów jej towarzyszących nie może być utożsamiane z koniecznością ponoszenia przez przedsiębiorców (osoby fizyczne) ryzyka ich ochrony ubezpieczeniowej. O ile w prowadzeniu działalności gospodarczej przedsiębiorcy kierują się swobodą tej działalności, a więc powinni ponosić ryzyko swoich autonomicznych decyzji, o tyle w sferze ubezpieczeń społecznych tak znaczny margines swobody nie istnieje<sup>45</sup>.

Warunki przystępowania do systemu ubezpieczenia społecznego kształtuje państwo i winno je kształtować w sposób spójny i realnie umożliwiający korzystanie z ochrony. Punktem wyjścia do ewentualnego różnicowania sytuacji ubezpieczeniowej powinny być raczej – jak się wskazuje – rodzaj wspólnoty socjalnego ryzyka i gotowość (rozumiana jako możliwość, zdolność) pracodawców, pracowników, samozatrudnionych do finansowania skutków socjalnego ryzyka<sup>46</sup>. Zakres ryzyka gospodarczego przedsiębiorcy nie powinien być wprost proporcjonalnie przenoszony na sferę zabezpieczenia społecznego. Z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego każdy obywatel bez względu na podstawę swojej aktywności zawodowej ma prawo do zabezpieczenia społecznego. Brak precyzyjnych wskazówek na poziomie konstytucyjnym, w jakim zakresie ochrona ta winna przebiegać, daje dużą swobodę ustawodawcy

<sup>45</sup> Przedsiębiorcy mogą np. zadeklarować wybrany rodzaj działalności do oskładkowania (art. 9 ust. 3 ustawy).

<sup>46</sup> J. Jończyk, *O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 51.

zwykłemu i powoduje, że prawo to nie jest realizowane w sposób jednakowy z powoływaniem się na brak równości pomiędzy przedsiębiorcami i innymi grupami ubezpieczonych. Dorobek orzecznictwa, zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego, pozwala przyjąć, że nakaz równego traktowania odnosi się do podmiotów jednakowych lub co najmniej podobnych. Niekiedy jednak odmienne traktowanie ubezpieczonych odbywa się w imię różnic drugorzędnych i nieistotnych. Sytuacja przedsiębiorców – osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą ulega w ostatnich latach istotnym przeobrażeniom. Podejmowanie działalności gospodarczej często nie jest efektem przedsiębiorczości czy „wejścia na wyższy poziom” niezależności gospodarczej danych osób, lecz sposobem na pozyskanie jakichkolwiek środków utrzymania, który czyni te osoby podobnymi w zakresie zależności ekonomicznej, a nawet pod pewnymi względami w zakresie podporządkowania do pracowników. Przejście na tzw. samozatrudnienie następuje niejednokrotnie za namową dotychczasowego pracodawcy<sup>47</sup>, niekiedy też bywa podejmowane przez osoby skazane niejako na brak pracowniczej dyspozycyjności z powodu swojej niepełnosprawności bądź konieczności sprawowania stałej opieki nad osobami niezdolnymi do samodzielnej egzystencji. Przechodzeniu na działalność gospodarczą wykonywaną jednoosobowo sprzyjają również zmiany w przepisach podatkowych. Ustawodawca powinien mieć świadomość, że zjawisko wzrostu liczby przedsiębiorców jest złożone i wpływa nie tylko ze wzmocnienia pierwiastka przedsiębiorczości w społeczeństwie.

Aktualne uwarunkowania podejmowania działalności gospodarczej przez osoby fizyczne winny spotkać się z rewizją rozwiązań ubezpieczeniowych, które nie przystają do pozycji społeczno-gospodarczej wielu przedsiębiorców, zbliżonej częstokroć do sytuacji pracowników.

<sup>47</sup> J. Jończyk, *O społecznej naturze zatrudnienia*, PiZS 2011, nr 6, s. 4. Autor wskazuje na zjawisko taniego zatrudnienia z wysokim poziomem jednoosobowej działalności gospodarczej oraz przywołuje publikację *Kryzys wymusił przedsiębiorczość* na [www.rp.pl](http://www.rp.pl) z dn. 10 stycznia 2011 r., zawierającą m.in. dane nt. samozatrudnienia w Polsce. Por. również na tle dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego uwagi na temat zjawiska wielokrotności rozpoczynania i zaprzestawania prowadzenia działalności gospodarczej u K. Antonowa, *Dobrowolne i kontynuowane ubezpieczenia społeczne*, PUSiG 2001, nr 11, s. 5.

## **Wykonywanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r. Prawnofinansowe studium jednego przypadku**

Trybunał Konstytucyjny stojący na straży praworządności w Polsce, wielokrotnie treścią swych wyroków przywracał właściwy porządek prawny w Rzeczypospolitej. Nie jest to z drugiej strony nic nadzwyczajnego, wszak do tego właśnie został on powołany. Artykuł 188 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wskazujący zakres przedmiotowy jego orzecznictwa, spośród pięciu spraw, w jakich TK orzeka, wymienia w pierwszej kolejności sprawy dotyczące:

- 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
- 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,
- 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami.

Warto zwrócić uwagę na treść art. 190 Konstytucji RP, określającą wagę, moc i sposób postępowania z orzeczeniami TK:

„1. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

2. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wymienionych w art. 188 podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Jeżeli akt nie był ogłoszony, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.

---

<sup>1</sup> Pozostałe dwie sprawy to:

„4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,

5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1”, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471.

3. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Termin ten nie może przekroczyć osiemnastu miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny – dwunastu miesięcy. W przypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nieprzewidzianymi w ustawie budżetowej, Trybunał Konstytucyjny określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów.

4. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.

5. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zapadają większością głosów”.

Ustęp 1 art. 190 Konstytucji RP nie pozostawia żadnych wątpliwości, co do mocy obowiązywania orzeczeń TK. W drugim punkcie zostaje zabezpieczona określona forma ogłoszenia, a potocznie rzecz ujmując poinformowania o treści orzeczenia TK, tak, aby możliwie najskuteczniej dotarła jego treść do ewentualnych zainteresowanych. Ogłoszenie następuje w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony, a więc i docierającym, czy też w szczególny sposób „śledzonym” przez podmioty, które wcześniej zapoznały się w nim z treścią przepisów, których dotyczy orzeczenie TK, a jeśli akt ten nie był ogłoszony, wtedy orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Można uznać, że jest to przemyślana i, jak praktyka pokazuje, skuteczna formuła ogłaszania (informacji) orzeczeń TK. Dalej określony został termin, od którego obowiązuje orzeczenie TK. Jako zasadę podano, iż obowiązuje ono z dniem jego ogłoszenia. Dalej zaś są podane szczególne przypadki określania owych terminów. TK może także wskazać w treści orzeczenia termin jego obowiązywania, zważając zwłaszcza na specyfikę materii, której ono dotyczy. W ustępie czwartym wskazany jest tryb postępowania w różnych przypadkach, jakich może orzeczenie dotyczyć. Ustęp 5 art. 190 dotyczy trybu podejmowania orzeczeń przez TK, jednakże w każdym z pozostałych można odnaleźć treści wskazujące zasady właściwego stosowania prawa.

Wydaje się, że już to najbardziej ogólne opisanie przedmiotu i zasad obowiązywania orzeczeń TK, zawarte bezpośrednio w treści ustawy zasadniczej, jest jasne i nie pozostawia wątpliwości, co do konieczności i bezdyskusyjności ich wykonywania.

Skoro jednak Trybunał Konstytucyjny istnieje, uważany jest za gwarancję praworządności w nowoczesnym demokratycznym państwie. Praworządności, a więc przestrzegania prawa i właściwego jego wykonywania przez organy

władzy publicznej, wyposażone we wszelkie atrybuty umożliwiające i ułatwiające takie właśnie ich działanie, a właśnie ono jest często przedmiotem postępowania TK, to cóż się dziwić, że obywatele czy inne podmioty mogą czasem mieć wątpliwości co do prawidłowości interpretacji orzeczeń TK. Jednakże przypadek opisany i analizowany w niniejszym artykule będzie jednym z tych, w których nie powinno być żadnych wątpliwości co do sposobu interpretacji i wykonania orzeczenia TK, a jednak zainteresowane osoby mimo wyroków TK, muszą walczyć o swe prawa, napotykać ścianę niekompetencji i absurdu.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przypadek praktycznego stosowania przepisów dotyczących obliczenia należnego wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy i urlopu macierzyńskiego, zgodnie z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt: SK 16/06, opublikowanego w Dz.U. Nr 119, poz. 771.

## Stan prawny<sup>2</sup>

W wyniku stwierdzenia licznych przypadków nieprawidłowości w naliczaniu kwoty należnego wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy i urlopu macierzyńskiego, miały miejsce liczne skargi i konflikty na tym tle. Ciekawym jest, że nieprawidłowości owe następowały tylko i wyłącznie w sferze zaniżania należnych wynagrodzeń. Ostatecznie sprawą ową zajął się Trybunał Konstytucyjny i wyrokiem z dnia 24 czerwca 2008 r. rozstrzygnął ostatecznie wątpliwości związane ze sposobem obliczania należnych wynagrodzeń w opisywanych przypadkach.

W związku ze skargą Pani Grażyny Guźlińskiej o zbadanie zgodności art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>3</sup>, z art. 2, art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny w składzie Ewa Łętowska (przewodniczący), Marek Kotlinowski, Teresa Liszcz, Janusz Niemcewicz i Mirosław Wyrzykowski (sprawozdawca) orzekł, iż: „art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267, z 2006 r. Nr 221, poz. 1615, z 2007 r. Nr 47, poz. 318 i Nr 115, poz. 792 oraz z 2008 r. Nr 93, poz. 582), rozumiany w taki sposób, że w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się wypłaconych pracownikowi – w okresie przyjętym do jej ustalenia – składników wynagrodzenia, od których pracownik ten uiścił składkę na

<sup>2</sup> Opracowany na podstawie treści wyroku TK z dnia 24 czerwca 2008 r., SK 16/06\*, Dz.U. Nr 119, poz. 771 oraz uzasadnienia do niego.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 60, poz. 636 ze zm.

ubezpieczenie chorobowe, a które nie są mu wypłacane w okresie pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby albo zasiłku chorobowego, **jest niezgodny** [podkreślenie autora] z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>4</sup>.

TK przedstawił także obszernie uzasadnienie wyroku, w którym odniósł się także krytycznie do zawilości i braku czytelności przepisów zawartych w normach prawnych dotyczących ubezpieczenia społecznego, zwracając m.in. uwagę, na liczne zawilości, wielokrotnie złożone zdania, czy podwójne przeczenia powodujące nieprzejrzystość i trudność we właściwym odczytaniu treści przepisów. TK stwierdził, iż: „stosowane konstrukcje zdaniowe utrudniają dekodowanie z przepisów norm prawnych”<sup>5</sup>.

Zasadniczy problem został określony w treści skargi, a niekonstytucyjność skarżonego art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa polega przede wszystkim na sprzeczności z istotą podmiotowego prawa do zabezpieczenia społecznego oraz godzi w zasady sprawiedliwości społecznej, zaufania do państwa i prawa oraz równości. Naruszona jest bowiem równowaga pomiędzy wysokością świadczenia w razie choroby, a wymiarem świadczeń (składek) pobranych od pracownika z tytułu ubezpieczenia chorobowego. Niewłaściwe jest wprowadzenie – w miejsce uregulowań ustawowych zawierających jednorodne kryteria ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego (dalej: zasiłek) – upoważnienia pracodawcy do decydowania o wymiarze zasiłku pracownika.

Bezasadne było, zdaniem powódki, pomniejszenie zasiłku, wynikające z nieuwzględnienia przy obliczaniu podstawy jego wymiaru premii uznaniowej (przewidzianej w regulaminie pracy), której zasady i warunki wypłacania były określone na tyle lakonicznie, iż nie mieściły się w kategorii świadczeń wymienionych w art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej.

Natomiast sąd przyjął, że choć podstawa wymiaru zasiłku związana jest z przychodem pracownika uwzględniającym wszelkie składniki wynagrodzenia,

<sup>4</sup> Wyrok TK z dnia 24 czerwca 2008 r. Sygn. akt SK 16/06\*, Dz.U. Nr 119, poz. 771.

<sup>5</sup> „8.4. Na marginesie Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na kwestię techniczno-językową, wskazując, że język aktów prawnych regulujących problematykę zabezpieczenia społecznego jest nadmiernie i niepotrzebnie skomplikowany, a stosowane konstrukcje zdaniowe utrudniają dekodowanie z przepisów norm prawnych. W szczególności ustawodawca, zamiast formułować przepisy „twierdzące” często posługuje się przepisami „podwójnie przeczącymi”. Tymczasem norma tożsama z zawartą w zaskarżonym przepisie „podwójnie przeczącym” („nie uwzględnia się [...] jeśli postanowienia [...] nie przewidują”), mogłaby zostać wyrażona prościej i jaśniej przepisem „twierdzącym” (wciąż umożliwiającym niekonstytucyjne rozumienie), który mógłby brzmieć np. „Przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego uwzględnia się (tylko) składniki wynagrodzenia, których zmniejszanie w okresie pobierania zasiłku przewidują postanowienia układów zbiorowych pracy lub przepisy o wynagradzaniu”. Kwestię tę ustawodawca również powinien wziąć w przyszłości pod uwagę, bo sprzeczne z zasadami demokratycznego państwa prawnego jest tworzenie prawa tak skomplikowanego, by obywatele nie mogli rozeznaczyć swych praw, a sprzeczne z zasadami Konstytucji działania organów i instytucji państwa pozostawały przez lata niezauważone”.

od których została obliczona składka na ubezpieczenie chorobowe, należało jednak zastosować art. 41 ustawy zasiłkowej, przewidujący odmienną zasadę obliczania, jeśli u pracodawcy są wypłacane świadczenia, których wysokość ulega zmniejszeniu za czas otrzymywania tego zasiłku. Wskazał, że regulacja wynika z konieczności zapobieżenia sytuacji, w której pracownik otrzymałby świadczenia w podwójnej wysokości – z tytułu wynagrodzenia za pracę i z tytułu zasiłku. Skoro zaś regulamin wynagradzania nie zawierał postanowień o zmniejszeniu premii uznaniowej w okresie pobierania zasiłku, to sąd uznał powództwo za bezzasadne<sup>6</sup>.

Zdaniem skarżącej wskazane w *petitum* skargi naruszenie zasad konstytucyjnych wynika z faktu, że państwo, reprezentowane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), pobiera ze środków pracownika 2,45% jego przychodów brutto tytułem składki na ubezpieczenie chorobowe, a następnie – dzięki art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej – uwalnia się od obowiązków ubezpieczyciela, uzależniając w praktyce wymiar świadczeń chorobowych od woli pracodawcy, który w dowolnie zredagowanym regulaminie wynagradzania decyduje w praktyce o ograniczeniu podstawy wymiaru tego świadczenia, nie bacząc na wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Z ustawy o s.u.s. wynika, że podstawą wymiaru obciążeń składowych pracownika na ubezpieczenia społeczne jest jego realny przychód udokumentowany w listach płac, raportach ZUS RMUA oraz w deklaracjach podatkowych – dokumentach bezspornych, których zgodność z rzeczywistością stwierdzają swym podpisem zarówno pracodawca, jak i pracownik. Te same „fakty płacowe” stanowią podstawę wymiaru zasiłku i podstawę świadczeń emerytalno-rentowych, jednak ustawodawca – w art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej – odrzuca wiarygodną rzeczywistość płacową, a w jej miejsce za wiążący uznaje regulamin wynagradzania, który stanowi jedynie deklarację pracodawcy o jego zamiarach płacowych, nie oddaje jednakże rzeczywistości.

U podstaw sprawy leży funkcjonujący w Polsce system płacowy, w którym pod pojęciem „premiu uznaniowej” są ukryte składniki płacowe sięgające kilkaset procent „pensji zasadniczej”, równej ustawowo określönemu minimalnemu wynagrodzeniu za pracę (dalej: płaca minimalna). Skarżąca podkreśliła, że charakter premii nie jest regulowany ustawowo i mogą być one – niezależnie od nazwy – roszczeniowe (zasady ich przyznawania, zmniejszania lub zawieszania zostały w całości ściśle określone w przepisach płacowych, przez co po stronie pracodawcy powstał obowiązek ich wypłacania) albo całkowicie uznaniowe (ich przyznanie zależy każdorazowo od arbitralnej decyzji pracodawcy), ale wszystkie stanowią podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i – w rozumieniu ustawy zasiłkowej (art. 3 pkt 3) – są takim samym składnikiem wynagrodzenia jak płaca zasadnicza i inne świadczenia ekwiwalentne względem wykonanej pracy.

<sup>6</sup> Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 25 maja 2005 r., VI Pa 309/05, oddalił apelację skarżącej stwierdzając, że w pozwanym zakładzie pracy przyznawano nie premię regulaminową (jak twierdziła powódka), lecz premię uznaniową, która nie podlegała zmniejszeniu w okresie pobierania przez pracownika zasiłku.

Skargę poparł Rzecznik Praw Obywatelskich i pismem z 7 kwietnia 2006 r. zgłosił udział w postępowaniu, przedstawiając stanowisko, że zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zwrócił uwagę, że różni się on od poprzednio regulującego tę kwestię § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru i obliczania zasiłków z ubezpieczenia społecznego<sup>7</sup>, bo uzależnia wliczanie składników wynagrodzenia do podstawy wymiaru zasiłku od treści postanowień układów lub regulaminów wynagradzania, a tym samym pomija warunek, by pracownik zachowywał prawo do otrzymania takich składników wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżony przepis narusza konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego na wypadek niezdolności do pracy ze względu na chorobę, bo jego rozumienie przez organa rentowe i sądy jest podstawą niekorzystnego dla pracowników sposobu ustalania wysokości zasiłku. Zgodnie z zasadą wzajemności świadczeń ubezpieczony współtworzący fundusz ubezpieczeniowy może oczekiwać, że w razie zajścia zdarzeń, uniemożliwiających mu działalność zarobkową, uzyska określone prawem świadczenie. Z zasadą wzajemności jest powiązana zasada proporcjonalności wniesionych składek do wysokości świadczeń. Choć element wzajemności i proporcjonalności nie występuje w postaci ścisłej zależności wysokości świadczenia od wysokości wniesionej składki, to wysokość świadczeń nie powinna nadmiernie odbiegać od wkładu ubezpieczonego w tworzenie funduszy ubezpieczeń społecznych finansujących poszczególne rodzaje ryzyka.

Stanowiska RPO nie poparłi Prokurator Generalny<sup>8</sup> ani Marszałek Sejmu<sup>9</sup>, uznając skarżony przepis za prawidłowy i zgodny z art. 67 Konstytucji, natomiast

<sup>7</sup> Dz.U. Nr 19, poz. 95 ze zm. (dalej: rozporządzenie z 1995 r.).

<sup>8</sup> W opinii Prokuratora Generalnego nieuzasadniony jest zarzut naruszenia zasady równości i sprawiedliwości społecznej, bo wynika z nich nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Przyjmując, jako cechę relewantną pozostawanie w stosunku pracy, stwierdził on, że zaskarżony przepis ustalający wysokość podstawy wymiaru zasiłku odnosi się do wszystkich pracowników okresowo niezdolnych do pracy z powodu choroby. Art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie godzi również w zasadę sprawiedliwości społecznej, ponieważ wolą ustawodawcy było uniknięcie podwójnej wypłaty danego składnika wynagrodzenia. Stwierdził także, iż przyczyną problemów skarżącej nie jest bowiem sam kwestionowany przepis, tylko patologia występująca w konkretnym zakładzie pracy.

<sup>9</sup> Kwestionowany przepis art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie uchybia – zdaniem Marszałka Sejmu – konstytucyjnej zasadzie równości. Jeżeli za cechę relewantną uznać pozostawanie w stosunku pracy, to art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie ustanawia żadnego zróżnicowania sytuacji prawnej osób ubezpieczonych. Zasady ustalania wysokości podstawy wymiaru zasiłku odnoszą się do wszystkich pracowników okresowo niezdolnych do pracy z powodu choroby. Marszałek Sejmu nie zgodził się także z poglądem, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej narusza zasadę sprawiedliwości społecznej, wyrażoną w art. 2 konstytucji. Uznał, że treść przepisu respektuje ową zasadę przez wprowadzenie czynnika korygującego podstawę wymiaru zasiłku (w postaci składników wynagrodzenia niepodlegających uwzględnieniu). Wskazał, że istotą uregulowania było właśnie respektowanie zasady sprawiedliwości społecznej, poprzez zapobieżenie podwójnej wypłacie świadczenia.



Prezes ZUS przedstawił w odpowiedzi na pytanie TK stanowisko, które można by określić jako pośrednie pomiędzy stanowiskami skarżącej i RPO a Prokuratora Generalnego i Marszałka Sejmu<sup>10</sup>.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ukształtowany przez prawodawcę (ustawodawcę i autora rozporządzenia) model obliczania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, wywierający bezpośredni wpływ na wysokość samego zasiłku, jest wadliwy i istotnie – tak jak w przypadkach podanych przez skarżącą – może prowadzić do zaniżania wysokości należnych świadczeń.

Wpływ na sposób obliczania podstawy wymiaru zasiłku, a przez to na jego wysokość, mają przepisy płacowe – układy albo regulaminy wynagradzania. Te pierwsze zawierane są w drodze rokowań (art. 241<sup>1</sup> § 1 k.p.), te drugie – ustalane są przez pracodawców, ewentualnie w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową (art. 77<sup>2</sup> § 4 k.p.).

Kwestią o zasadniczym znaczeniu jest to, że znacząca część ogółu pracowników nie jest objęta ani układami, ani regulaminami wynagradzania, co wynika z faktu, że są zatrudnieni przez pracodawców, którzy nie mają obowiązku ustalenia wspomnianych regulaminów ponieważ zatrudniają mniej niż 20 pracowników (art. 77<sup>2</sup> § 1 k.p.).

Zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego, przeciętne zatrudnienie w gospodarce narodowej w roku 2006 wyniosło 8 mln 966 tys. osób, w tym w jednostkach o liczbie pracujących do 20 osób – 3 mln 951 tys. osób. Oznacza to, że w odniesieniu do nieco ponad 44% pracowników przepisy o wynagrodzeniu z samej istoty nie przewidują zmniejszenia składników wynagrodzenia, bo w ogóle nie istnieją (nie wynika stąd rzecz jasna, że taki procent pracowników pozostaje w sytuacji takiej, jak skarżąca, bo nie wszyscy oni pobierają wynagrodzenie skonstruowane tak, jak w jej wypadku). Nawet jednak tam, gdzie układy albo regulaminy wynagradzania funkcjonują, żaden akt prawa powszechnie obowiązującego nie przesądza o ich zawartości merytorycznej i nie nakłada obowiązku, by znalazły się w nich jakiegokolwiek – a już tym bardziej precyzyjne – postanowienia, odnoszące się do wypłacania (względnie niewypłacania) przez pracodawcę poszczególnych składników wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku choro-

<sup>10</sup> Prezes ZUS poinformował, że ZUS przyjmuje, iż w podstawie wymiaru zasiłku nie uwzględnia się zarówno składników wynagrodzenia, do których pracownik zachowuje prawo za okresy pobierania zasiłku, jak również składników wynagrodzenia o charakterze uznaniowym, których wysokość jest ustalana według swobodnego uznania pracodawcy i przepisy o wynagradzaniu nie przesądzają w sposób jednoznaczny o ich zmniejszeniu. Jeżeli jednak przepisy płacowe obowiązujące u pracodawcy zawierają uregulowania powodujące zmniejszenie składników wynagrodzenia za okresy pobierania zasiłku, to składniki te są uwzględniane w podstawie wymiaru zasiłku. Zapobiega to sytuacji, w której składnik wynagrodzenia „niepomniejszony za okres pobierania zasiłku” byłby równocześnie uwzględniony przy ustalaniu podstawy jego wymiaru. Decydujące znaczenie przy ustalaniu, czy składnik wynagrodzenia podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku ma to, czy pracownik może otrzymać dany składnik wynagrodzenia za okres niezdolności do pracy. Jeżeli przepisy płacowe nie wykluczają takiej możliwości, składnik wynagrodzenia nie jest uwzględniany przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku.

bowego. Tymczasem istnienie albo brak takowych postanowień, jak również ich skrótowość, niejasność czy niekonkretność, rzutują bezpośrednio na wysokość świadczeń przysługujących pracownikowi w razie choroby.

Prawodawca nie nakłada na strony układów ani na pracodawców, ustalających regulaminy wynagradzania, obowiązku wyraźnego rozstrzygnięcia w przedmiocie zachowywania (albo niezachowywania) przez pracowników prawa do określonych składników wynagrodzenia w okresie pobierania wynagrodzenia chorobowego lub zasiłku chorobowego. Co więcej, znacznej części pracowników żadne regulaminy wynagradzania nie obejmują. Jednocześnie z sytuacją, w której układ lub regulamin wynagradzania nie istnieje, albo kwestii tej w ogóle nie rozstrzyga, bądź rozstrzyga ją w sposób niejasny, prawodawca wiąże skutek w efekcie podwójnie niekorzystny dla pracownika: z jednej strony składniki wynagrodzenia wlicza bowiem do podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe (zatem pracownik uiszcza od nich składkę), z drugiej jednak składników tych nie wlicza do podstawy wymiaru zasiłku chorobowego (zatem nie wpływają one na podwyższenie wypłacanego zasiłku).

Zważyć należy, że zarówno płatnik składek (pracodawca), jak i ZUS, państwowa jednostka organizacyjna – dysponent Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (art. 66 ust. 1 i art. 51 ust. 2 ustawy o s.u.s.), posiadają ściśle i sprawdzalne informacje o wynagrodzeniu (wypłacanym w poszczególnych 12 miesiącach poprzedzających zachorowanie), od którego naliczana i potrącana była składka na ubezpieczenie chorobowe. Informacje, o których mowa, wynikają przede wszystkim z list płac, wyszczególniających składniki wynagrodzenia, a ponadto z imiennych raportów miesięcznych o należnych składkach i wypłaconych świadczeniach<sup>11</sup> i raportów miesięcznych dla osoby ubezpieczonej (formularz ZUS RMUA).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie ulega wątpliwości, że regulacja, która w całym kontekście normatywnym prowadzi do zaniżenia podstawy wymiaru zasiłku bez badania faktów, a jedynie na podstawie brzmienia układu albo regulaminu wynagradzania, przez co prowadzi do wypłaty zaniżonego wynagrodzenia chorobowego lub zaniżonego zasiłku chorobowego, mimo odprowadzenia stosownej składki na ubezpieczenie chorobowe, godzi w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Swoboda pozostawiona przez ustrojodawcę ustawodawcy zwykłemu, wynikająca z konstytucyjnego stwierdzenia „zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa”, nie oznacza bowiem ani całkowitej dowolności regulacji, ani też dopuszczalności jej kształtowania w sposób wewnętrznie sprzeczny. Skoro wolą ustawodawcy jest zapewnienie choremu pracownikowi środków

<sup>11</sup> Formularz ZUS RCA, którego wzór określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 4 grudnia 1998 r. w sprawie określenia wzorów zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, imiennych raportów miesięcznych i imiennych raportów miesięcznych korygujących, zgłoszeń płatnika, deklaracji rozliczeniowych i deklaracji rozliczeniowych korygujących oraz innych dokumentów Dz.U. Nr 149, poz. 982 ze zm.

umożliwiających leczenie, rekonwalescencję i powrót do pracy (co pozostaje również w interesie pracodawców), oszacowanych – w potocznym rozumieniu – na 80% średniego wynagrodzenia pobieranego w roku poprzedzającym zachorowanie, to regulację skutkującą wypłaceniem takiemu choremu pracownikowi środków znacząco mniejszych (a tak stało się w wypadku skarżącej), ze względu na niejasność albo brak stosownych postanowień układu albo regulaminu wynagradzania, nawet bez badania sytuacji faktycznej, uznać trzeba za godzącą w istotę prawa do zabezpieczenia społecznego.

Wyrok TK przesądza o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu tylko, gdy jest on rozumiany w taki sposób, że w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się wypłaconych pracownikowi – w okresie przyjętym do jej ustalenia – składników wynagrodzenia, od których pracownik ten uiścił składkę na ubezpieczenie chorobowe, a które nie są mu wypłacane w okresie pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby albo zasiłku chorobowego.

## Stan faktyczny

W podobnej sytuacji znalazła się osoba, której przypadek zostanie opisany poniżej. Ze względu na zagrożenie ciąży wspomniana osoba wprawdzie korzystała z zasiłku chorobowego, następnie rehabilitacyjnego i macierzyńskiego. Wynagrodzenie, jakie otrzymała, w znaczącym stopniu odbiegało od jej wcześniejszych uposażeń, w związku z czym zwróciła uwagę pracodawcy (płatnikowi<sup>12</sup>) na możliwość nieprawidłowego obliczenia wysokości zasiłku, wysyłając do niego pismo o następującej treści:

*Proszę o ponowne obliczenie należnego mi wynagrodzenia za czas urlopu zdrowotnego oraz urlopu macierzyńskiego zgodnie z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt: SK 16/06, opublikowanego w Dz.U. Nr 119, poz. 771.*

*Zdaniem TK przy ustalaniu podstawy wymiaru świadczeń chorobowych **trzeba** uwzględnić wszystkie składniki wynagrodzenia, od których jest odprowadzana składka na ubezpieczenie chorobowe.*

*Należne mi wynagrodzenie naliczone zgodnie z wyrokiem TK, podlega według informacji uzyskanych od ZUS, potrąceniu przez MUZP<sup>13</sup> z wpłacanych składek do ZUS-u na takich samych zasadach, jak inne świadczenia, które MUZP nalicza i wypłaca w imieniu ZUS-u, a następnie potrąca z należnych przekazywanych do ZUS składek<sup>14</sup>.*

<sup>12</sup> Zgodnie z u o śpus, wysokość zasiłków określonych w ustawie ustalają, a następnie wypłacają płatnicy składek na ubezpieczenia chorobowe, którzy zgłaszają do ubezpieczenia chorobowego powyżej 20 ubezpieczonych.

<sup>13</sup> Autorzy zmienili rzeczywistą nazwę zakładu pracy na: MUZP – „mój ukochany zakład pracy”.

Pismo zwięzłe, proste, zawierające także istotną dla MUZP informację, iż to nie on będzie ponosił koszty właściwego naliczenia i wypłacenia należnego wynagrodzenia, co niewątpliwie powinno ułatwić pracodawcy pozytywną odpowiedź, skoro nie rodzi ona po jego stronie, poza „fatygą” będącą przecież jego obowiązkiem, żadnych kosztów.

Na powyższe pismo pracodawca, a w jego imieniu, księgowy pełniący funkcję wicedyrektora do spraw ekonomicznych, wystosował następującą odpowiedź:

*W nawiązaniu do Pani pisma z... oraz w świetle:*

1. *Zapisów regulaminu wynagradzania pracowników MUZP sp. z o.o.*
2. *Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r.,*
3. *Interpretacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*

*Uprzejmie informuję, że MUZP sp. z o.o. uważa prośbę o ponowne przeliczenie Pani wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy [...] oraz za okres urlopu **macierzyńskiego za niezasadne.***

*Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa [...] przy ustaleniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się składników wynagrodzenia, jeżeli postanowienia układów zbiorowych pracy, lub przepisy o wynagradzaniu nie przewidują zmniejszenia ich za okres pobierania zasiłku. W związku z tym unormowaniem, jeśli przepisy odnoszące się do wynagrodzenia nie przewidują zmniejszenia składników placowych, to w takiej sytuacji przy obliczaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie należy brać pod uwagę tych składników.*

*Ratio legis tej regulacji jest takie, aby składniki wynagrodzenia nie były wypłacane podwójnie (raz jako uśrednione w podstawie zasiłku chorobowego i drugi raz jako składniki wypłacane normalnie).*

*Ponieważ zasady wyżej wymienione stosowane są do naliczania wynagrodzeń za czas niezdolności do pracy pracowników MUZP-u, więc wynagrodzenie za okres choroby i macierzyństwa zostało obliczone prawidłowo<sup>15</sup>.*

Wyraźnie widoczne jest w treści pisma Pana dyrektora, pomijając już prawniczą elokwencję, brak zasadności (i chyba sensu) dalszej polemiki, zwłaszcza w wynikającym z niego, wyraźnie odczuwalnym „duchu chęci pomocy” swojemu pracownikowi.

W związku z tym kolejne pismo w sprawie zostało skierowane do właściwego oddziału ZUS. Jako że zawiera ono polemikę z istotnymi elementami treści pisma Pana dyrektora, a także wyszczególnienie jego braków, przytoczymy je jako komentarz do niego<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Przytaczamy jedynie treść, ale w tym wypadku istotne są także dołączone do podania dwa załączniki: 1. Treść wyroku TK; 2. Ksero artykułu z „Gazety Prawnej” z dnia 19.01.2009 r.

<sup>15</sup> Z pisma usunięto jedynie przywołania aktów prawnych i daty by zmniejszyć jego objętość i ograniczyć do istotnej dla opisywanego casusu treści.

*Proszę o ponowne obliczenie należnego mi wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy [...] oraz urlopu macierzyńskiego, zgodnie z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt: SK 16/06, opublikowanego w Dz.U. Nr 119, poz. 771.*

Zdaniem TK przy ustalaniu podstawy wymiaru świadczeń chorobowych **trzeba** uwzględnić **wszystkie** składniki wynagrodzenia, od których jest odprowadzana składka na ubezpieczenie chorobowe.

O obliczenie należnego mi wynagrodzenia naliczonego zgodnie z wyrokiem TK, wystąpiłam do mojego pracodawcy – [...] MUZP-u. Niestety odpowiedź, a zwłaszcza jej „uzasadnienie” jest mało czytelna i w moim przekonaniu błędna. Pan księgowy (wicedyrektor MUZP) powołuje się na:

1. regulamin wynagradzania pracowników MUZP, delikatnie rzecz ujmując – mało dostępny, więc nawet trudno mi z nim polemizować,

2. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r., którego interpretacja jednakże nie pojawia się w omawianym piśmie,

3. Interpretację ZUS, której jednakże nie przytacza, nie podaje, w jakiej sprawie, nie podaje jej treści, nie podaje kiedy i dlaczego została wydana. Jest to tym bardziej istotne, że wyrok TK z 24 czerwca 2008 r. stwierdził nieprawidłowość stosowanej do tej pory praktyki i interpretacji spraw o charakterze tej, z jaką niniejszym występuję.

4. W treści odpowiedzi powołano się także na art. 41. ustawy z 25 czerwca 1999 o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa stwierdzając, dość pocieszenie (cyt.), że: „Ratio legis tej regulacji jest takie, aby składniki wynagrodzenia nie były wypłacane podwójnie...”. Dobrze jednak by było, gdyby były wypłacone chociaż raz! A choćby z odcinków wskazujących składniki wynagrodzenia wynika wyraźnie, że niektórych z nich przy liczeniu zasiłku, a następnie wynagrodzenia za urlop macierzyński **nie uwzględniono**.

Pozwolę sobie zwrócić uwagę, że to właśnie **nieprawidłowości** stosowania przepisów art. 41. ustawy z 25 czerwca 1999 o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, spowodowały skargę do Trybunału Konstytucyjnego, który w całej rozciągłości potwierdził jej zasadność, uznając w/w przepis ustawy za **niezgodny z Konstytucją RP!**

Co więcej w sposób prosty i nie uznający wątpliwości TK wskazał sposób, w jaki należy naliczać wynagrodzenie za okres niezdolności do pracy i macierzyństwa, a mianowicie iż należy przy obliczaniu w/w świadczenia uwzględnić **wszystkie składniki, od których wcześniej była płacona składka**.

Z uwagi, że w moim przypadku przy obliczaniu w/w świadczenia **nie uwzględniono** wszystkich składników, od których wcześniej była płacona składka uważam, że świadczenie mi należne za okres niezdolności do pracy, które miało miejsce podczas trwania ciąży (a więc

<sup>16</sup> Umożliwi to uniknięcie powtarzania tych samych argumentów, a dodatkowo upoważnia nas do tego fakt, że zostało ono opracowane przez autorów niniejszych rozważań, więc stanowi także nasz autorski komentarz.

*należne świadczenie winno być wypłacone w 100%), oraz okresu macierzyństwa, zostało obliczone błędnie i sprzecznie z rozstrzygnięciem i wskazanym sposobem interpretacji Trybunału Konstytucyjnego.*

*Nie można powoływać się na dotychczasowy sposób interpretacji przepisów art. 41. ustawy z 25 czerwca 1999 o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, ani przepisów niższego rzędu, a zwłaszcza tzw. prawa „powielaczowego”, różnych regulaminów i umów zakładowych, gdyż jako oparte na interpretacji w/w przepisu - sprzeczne z Konstytucją RP, są one z mocy prawa nieważne i co więcej powinny być z urzędu przez podmioty je stosujące niezwłocznie naprawione, podobnie jak szkody wyrządzone pracownikom z powodu ich stosowania.*

*Podobnie nie można powoływać się na dotychczasową „praktykę” stosowania i interpretacji w/w przepisów, gdyż właśnie z powodu jej wadliwości doszło do skargi i wyroku TK, wskazującego wyraźnie wspomnianą jej wadliwość oraz otwierającego nowy okres stosowania wskazanego przez TK sposobu interpretacji omawianych przepisów.*

*Zupełnie na marginesie wydaje mi się także, iż przewlekanie rozstrzygnięcia podobnych do w/w opisanej spraw, skutkować będzie skutecznym roszczeniem do właściwych podmiotów o wypłacenie należnych odsetek od zaległego wynagrodzenia, które w moim przypadku, licząc od pierwszych świadczeń, ponad rok nie zostało mi wypłacone.*

*W myśl treści podania wniosek o ponowne obliczenie należnego mi wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy oraz urlopu macierzyńskiego, wydaje się być zasadny, o co niniejszym proszę.*

Można się zastanawiać, czy Pan dyrektor czytał wyrok TK i jego uzasadnienie oraz dlaczego w żadnym stopniu się do niego nie odniósł. Podobnie powołał się na tajemnicze regulaminy i interpretacje, ale ich treści nie przytoczył. Można stwierdzić, że oparł się jedynie na interpretacji art. 41 u o śpus, mimo że wyraźnie zwrócono uwagę na jej nieprawidłowość. Pisał o praktyce jej stosowania, mimo że zwrócono uwagę na nieprawidłowość owej praktyki.

Zastanawiająca jest też okoliczność niechęci, jaką darzy swoich pracowników, zwłaszcza wiedząc, że przychylnie ustosunkowanie się do ich prośby nie będzie rodziło żadnych skutków finansowych dla firmy<sup>17</sup>.

ZUS wszczął postępowanie i oczywiście wpierw wystąpił o wspomniane regulaminy i dokumentację płacową z zakładu pracy, by skonfrontować ją z doręczoną przez zainteresowaną. MUZP podobnie jak w przypadku odpowiedzi swej pracownicy maksymalnie wykorzystywał przysługujące mu terminy, ale ostatecznie inspektorzy ZUS-u uzyskali wszelkie potrzebne dokumenty i mogli zbadać opisywaną sprawę. Po czterech i pół miesiąca od złożenia pierwszego pisma została wydana decyzja, jak się okazało ostatecznie kończąca postępowanie w opisanej sprawie. ZUS-owi zajęło to jedną trzecią ze wskazanego okresu, z czego

<sup>17</sup> Może sam pisał wspomniane regulaminy i wszelkie uwagi do ich treści odbiera jako osobisty afront. Jeśli nawet, to przecież czynił to w poprzednim stanie prawnym jeszcze przed wyrokiem TK...

większość czasu czekał na żądane dokumenty z MUZP. Można powiedzieć, że jak na powszechne niezadowolenie z załatwiania spraw przez urzędy publiczne, w tym wypadku tempo było wręcz błyskawiczne<sup>18</sup>.

W decyzji ZUS postanowił zobowiązać MUZP do wyrównania zainteresowanej zasiłku chorobowego, rehabilitacyjnego i macierzyńskiego za wskazane okresy, uwzględniając w podstawie wymiaru składniki wynagrodzenia: „premię uznaniową” i „średnią urlopową”, wraz z ustawowymi odsetkami. Pomijając obszernie fragmenty uzasadnienia odnoszące się do stanu prawnego i faktycznego, który został już wcześniej opisany, a także do kwestii proceduralnych, szczególnie istotne są np.:

1. Podczas prowadzonego postępowania wyjaśniającego, mającego na celu sprawdzenie prawidłowości ustalenia prawa i wysokości wypłaconych świadczeń [...] ustalono, że zostały one naliczone i wypłacone od zaniżonej podstawy wymiaru, ponieważ nie uwzględniono w ww. podstawie składników wynagrodzenia, takich jak: „premia uznaniowa” i „średnia urlopową”.

2. W trakcie analizy dokumentacji [...] oraz dodatkowych wyjaśnień uzyskanych z zakładu pracy wraz z kserokopią regulaminu wynagrodzeń w części dotyczącej przyznawania „premi uznaniowej” i w świetle w/w wyroku TK ustalono, że istnieje konieczność ponownego przeliczenia podstawy wymiaru świadczeń. Brak jest w regulaminie zapisu o zachowywaniu prawa do w/w składnika wynagrodzenia za okres pobierania zasiłku chorobowego i innych zasiłków. Ponadto płatnik składek przedstawił dokumentację, z której wynika, że warunki w p. 10 regulaminu uprawniającego pracownika do premii uznaniowej są związane z wykonywaną pracą, czyli tym samym w przypadku nieobecności w pracy premia ta nie przysługuje. Potwierdzenie tej zasady znajduje odzwierciedlenie w przesłanym przez zakład „pełnym zestawieniu składników”, za badany okres. Z uwagi na to „premia uznaniowa” powinna być uwzględniona w podstawie wymiaru w/w zasiłków, w kwocie faktycznie wypłaconej chyba, że płatnik składek udowodni, że mimo nieobecności w pracy przez jeden miesiąc osoba taka premię otrzymała w pełnej należnej wysokości.

W związku z tym, że płatnik nie przedstawił dokumentów świadczących o wypłacie „premi uznaniowej” za okres pobierania w/w zasiłków z ubezpieczenia społecznego, a także nie przyjmował do podstawy wymiaru w/w świadczeń „średniej urlopowej”, która zarówno przed, jak i po orzeczeniu w/w TK stanowiła składnik tej podstawy, postanowiono jak w sentencji decyzji.

Okazało się zatem, że pracodawca nie tylko nie przestrzegał treści wydanego wyroku TK z 24 czerwca 2008 r., ale także i w zakresie, którego wyrok nie dotyczył, łamał prawo i nieprawidłowo naliczał podstawę wypłaty zasiłków z ubezpieczenia społecznego. Z treści pisma Pana dyrektora można wysnuć także i wniosek, że

<sup>18</sup> Warto o tym wspomnieć, bo najczęściej słyzy się narzekania, a należy mówić także o dobrym działaniu urzędów, co zdarza się rzadko, nie dlatego, by nie miało to miejsca, a jedynie dlatego, iż zadowoleni odchodzą i nie piszą pism i panegiryków, by wyrazić swą wdzięczność, w przeciwieństwie do tych, co z różnych powodów zadowoleni nie są.

wyroku TK sobie, a „ratio legis jest takie, aby składniki wynagrodzenia nie były wypłacane podwójnie (a najlepiej wcale...)”.

Zastanawiające jest także, jak wiele wysiłku musi włożyć pracownik, aby otrzymać to co jest mu należne.

## Podsumowanie

Konstrukcja regulaminu płac, premii, premii uznaniowych i innych wewnętrznych przepisów wielu firm, nie tylko tej, którą opisaliśmy, służyć ma możliwie największemu ograniczeniu wszelkich świadczeń, które obciążyć mogą pracodawcę. Zasadą jest „wyjęcie” ze składników wynagrodzenia wszystkiego, czego w pewnych określonych powtarzających się okolicznościach można pracownikowi nie zapłacić, gdyż nie stanowi to stałego elementu konstrukcji wynagrodzenia. Gdy pracownik jest nieobecny, np. z powodu choroby, a nawet gdy warunki w firmie są trudniejsze, owe „uznaniowe” premie się wstrzymuje, zmniejsza, nie wypłaca i to bez podania przyczyny, bo przecież są „uznaniowe”. Powszechną praktyką jest także rezygnacja z wypłaty tzw. trzynastek, stażu pracy, a pierwsze zniknęły, na ogół za „zgoda”, a nawet na wniosek, pracowników „zatroskanych” o los swych zakładów pracy – premie jubileuszowe. Wszystkie te i im podobne działania, zależą od „inwencji twórczej”, umiejętności, sprytu, księgowych, radców prawnych, podpatrywanej praktyki mającej miejsce w innych firmach.

Być może możliwości, jakie daje treść art. 41 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, są po prostu nadużywane przez pracodawców?

Jak wiele jeszcze podobnych przypadków ma miejsce w rzeczywistości prawnej RP?

Opisany przypadek jest przykładem osoby, która chciała i potrafiła walczyć o swoje prawa, a ile jest osób, które nie chcą, choćby z obawy o miejsce pracy, nie potrafią, nie znajdują właściwej pomocy? Kiedy napotkają barierę arogancji i niekompetencji oraz nadmiernej pazerności ze strony swego MUZP?

Warto także zwrócić uwagę na stwierdzenie TK zawarte w uzasadnieniu do wyroku, wskazujące, iż przepisy omawianej i innych ustaw z dziedziny ubezpieczeń społecznych są nadmiernie skomplikowane, napisane niespotykanym i powiedzmy to wprost –nieprawidłowym – językiem, tak ze względu na prawidłowość konstrukcji prawnej, jak i językowej. Podwójne przeczenia, zamiast prostych zdań oznajmujących. Często te wymyślne konstrukcje językowo-prawne, są odpowiedzią na konkretne zdarzenia prawne, a dalsza praktyka powoduje hybrydyzację treści przepisów. Może warto od czasu do czasu przeglądnąć je, nie



czekając na kolejny wyrok TK, bo przecież następuje on na ogół po długim okresie czynienia krzywdy, często znacznej liczby osób.

Zważyć także należy, że skumulowane i powiększone o odsetki wypłaty, które po interwencjach jest zobowiązany wypłacać ZUS, dodatkowo destabilizują i tak już trudną, jego sytuację finansową, a finalnie za wszystkie te nieprawidłowości, koszty postępowań z nimi związane, odsetki, płacą ubezpieczeni podatnicy ponosząc w efekcie podwójne koszty, a po drodze jeszcze straty.

czekając na kolejny wyrok TK, bo przecież następuje on na ogół po długim okresie czynienia krzywdy, często znacznej liczby osób.

Zważyć także należy, że skumulowane i powiększone o odsetki wypłaty, które po interwencjach jest zobowiązany wypłacać ZUS, dodatkowo destabilizują i tak już trudną, jego sytuację finansową, a finalnie za wszystkie te nieprawidłowości, koszty postępowań z nimi związane, odsetki, płacą ubezpieczeni podatnicy ponosząc w efekcie podwójne koszty, a po drodze jeszcze straty.

czekając na kolejny wyrok TK, bo przecież następuje on na ogół po długim okresie czynienia krzywdy, często znacznej liczby osób.

Zważyć także należy, że skumulowane i powiększone o odsetki wypłaty, które po interwencjach jest zobowiązany wypłacać ZUS, dodatkowo destabilizują i tak już trudną, jego sytuację finansową, a finalnie za wszystkie te nieprawidłowości, koszty postępowań z nimi związane, odsetki, płacą ubezpieczeni podatnicy ponosząc w efekcie podwójne koszty, a po drodze jeszcze straty.



## Nabycie prawa do emerytury funkcjonariuszy Policji

Zgodnie z utrwalonym w doktrynie<sup>1</sup> poglądem zaopatrzenie społeczne jest realizowane w trzech zasadniczych formach, tj. ubezpieczenia społecznego, zaopatrzenia społecznego oraz pomocy społecznej. Każda z tych metod charakteryzuje się określonymi właściwościami, a także (a może nawet przede wszystkim) swoją aksjologią. Przy czym przez aksjologię należy w tym wypadku rozumieć przesłanki przyznawania świadczeń wypłacanych w ramach poszczególnych metod zabezpieczenia.

Kierując się właśnie aksjologią, polski ustawodawca przyjął, że metodą zaopatrzeniową (korzystniejszą dla beneficjentów niż metoda ubezpieczeniowa<sup>2</sup>) będą objęte m.in. wybrane grupy osób świadczących szeroko pojętą pracę<sup>3</sup> na rzecz państwa (w tym wypadku kryterium decydującym o objęciu metodą zaopatrzeniową jest kryterium zasług). Do osób takich zaliczono na przykład sędziów, prokuratorów (czyli osoby pozostające w stosunku pracy), żołnierzy oraz funkcjonariuszy służb mundurowych (z wyjątkiem Służby Celnej, gdyż funkcjonariusze tej służby włączeni zostali do systemu ubezpieczeń społecznych<sup>4</sup>).

Tematem niniejszego artykułu jest jedno ze świadczeń przysługujących konkretnej grupie funkcjonariuszy, tj. policjantów, które jest realizowane właśnie metodą zaopatrzeniową, czyli emeryturą policyjną. Przy czym zakres opracowa-

<sup>1</sup> Zob. np. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcie i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009, s. 29 i n., G. Szpor, *Ubezpieczenia w systemie zabezpieczenia społecznego*, [w:] *System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe*, pod red. G. Szpor, Warszawa 2009, s. 23 i n.

<sup>2</sup> Zarówno z faktu braku obowiązku opłacania składki, jak i wysokości świadczeń.

<sup>3</sup> Owo szerokie rozumienie pojęcia praca, oznacza, że należy je rozumieć w sposób potoczny, jako wykonywanie określonych zadań w zamian za wynagrodzenie, a nie jako pozostawanie w stosunku pracy w rozumieniu przepisów prawa pracy.

<sup>4</sup> O czym przesądza art. 6 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm., zwana dalej ustawą systemową.

nia zostanie ograniczony właściwie jedynie do analizy zagadnienia uzyskania prawa do tego świadczenia. Jest to temat o tyle interesujący, że wydaje się, iż w chwili obecnej rosną szanse na realizację zapowiadanego od jakiegoś czasu pomysłu polegającego przede wszystkim na wydłużeniu okresu służby uprawniającego do uzyskania prawa od tego świadczenia.

## **Źródła regulacji prawnych dotyczących emerytur policyjnych**

Pierwszym zagadnieniem, które należy naświetlić, jest wskazanie ram prawnych regulacji, które dotyczą problematyki emerytur policyjnych.

Na wstępie należy podkreślić, że ze względu na fakt, iż omawiana materia mieści się w granicach zaopatrzenia społecznego, co do zasady w celu ustalenia stanu prawnego, nie będzie podstaw do sięgania do kluczowego aktu na gruncie ubezpieczeń społecznych, czyli ustawy systemowej. Akt ten zawiera jednak pewne rozwiązania dotyczące analizowanego zagadnienia. W pierwszym rzędzie należy wskazać, że kwestie związane z zaopatrzeniem społecznym policjantów pojawiają się już w sferze terminologicznej. Otóż ustawa systemowa definiuje na własne potrzeby osoby pozostające w stosunku służby (art. 8 ust. 15 ustawy systemowej), w katalogu tym zamieszczając m.in. policjantów. Podobnie przez pojęcie przychodu należy rozumieć przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>5</sup>, w tym z tytułu służby. Ponadto w przepisach szczegółowych również kilkakrotnie następuje unormowanie sytuacji prawnej policjantów.

Wprowadzenie przez ustawodawcę do ustawy z zakresu ubezpieczeń społecznych regulacji dotyczących funkcjonariuszy należy jednak rozpatrywać dwutorowo. Otóż, jak już wskazano, ubezpieczeniami objęci zostali funkcjonariusze Służby Celnej (którzy są wymienieni w katalogu zawartym w art. 8 ust. 15 ustawy), stąd też w pierwszym rzędzie analiza przepisów posługujących się pojęciem służby musi uwzględniać ten fakt. Tym samym część rozwiązań dotyczących osób pozostających w stosunku służby nie będzie dotyczyła policjantów. Wydaje się, że przykładem takich przepisów, które dotyczą właśnie funkcjonariuszy Służby Celnej, ale już nie policjantów są przepisy art. 9 ust. 1 i 1a ustawy systemowej.

Ponadto policjanci będą objęci ustawą systemową w razie nałożenia się na siebie (zbiegu) systemów zaopatrzenia i ubezpieczenia społecznego. Zbieg taki może zaś mieć miejsce w różnych przypadkach, na przykład podjęcia dodatkowej działalności, z tytułu której powstanie obowiązek podlegania ubezpieczeniom

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307 ze zm.

społecznym, czy też podjęcia takiej działalności już po zakończeniu służby i nabyciu prawa do emerytury policyjnej.

Podstawowe znaczenie dla zarysowania regulacji emerytur policyjnych ma z całą pewnością ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin<sup>6</sup>. Należy przyjąć, że akt ten ma walor aktu z jednej strony ogólnego, gdyż stanowi podstawę całego systemu zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy służb wskazanych w jego tytule. Z drugiej zaś bliższa analiza jego treści wskazuje, że ustawodawca przyjął metodę regulacji, którą można porównać do metod przyjmowanych w pragmatykach pracowniczych na gruncie prawa pracy. Otóż zawarł generalne odesłanie w sprawach nieuregulowanych do aktów o bardziej ogólnym charakterze. Zgodnie bowiem z art. 11 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>7</sup>, Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>8</sup> oraz przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Odesłanie to ma doniosłe skutki w praktyce, m.in. w zakresie drogi sądowej w razie powstania sporów co do świadczeń.

Warto podkreślić zdecydowanie odmienną relację ustawy o zaopatrzeniu funkcjonariuszy do ustawy systemowej oraz ustawy emerytalnej. W pierwszym przypadku odesłania są nieliczne i wyraźne (wskazane są konkretne regulacje z ustawy systemowej, które znajdują zastosowanie). Dotyczą przy tym w zasadzie jedynie dwóch okoliczności – pierwszą jest utrata prawa do emerytury policyjnej i przejście na emeryturę wynikającą z ustawy o emeryturach (odesłanie dotyczy w tym wypadku wysokości składek, jakie należy przekazać do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych), a drugą nieustalenie w terminie lub brak wypłaty w terminie świadczenia należnego przez właściwy organ (odesłanie dotyczy zaś zasad wypłaty odsetek od takiego świadczenia). Nie sposób nie zauważyć, że są to kwestie czysto techniczne, niedotykające spraw merytorycznych.

Z kolei w przypadku ustawy emerytalnej ustawodawca poza wskazanym odesłaniem ogólnym zdecydował się dodatkowo na wprowadzenie pewnych odesłań szczegółowych co jeszcze bardziej podkreśla wzajemne związki obu aktów.

Zaprezentowana konstrukcja nasuwa wniosek, że o ile sama idea zaopatrzenia społecznego posiada stosunkowo niewiele wspólnego z metodą ubezpiecze-

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r., tekst jedn. Dz.U. 2004 r. Nr 8, poz. 67 ze zm., zwana dalej ustawą o zaopatrzeniu emerytalnym.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r., tekst jedn. Dz.U. 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm., zwana dalej ustawą emerytalną.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., tekst jedn. Dz.U. 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z zm., zwana dalej k.p.a.

niową, o tyle świadczenia o zbliżonym charakterze (w tym wypadku emerytura policyjna i emerytura wypłacana przez ZUS), co do których prawo można nabyć czy to w systemie ubezpieczenia, czy też zaopatrzenia, mają dosyć silnie zaznaczone podobieństwa.

Wreszcie istotną rolę odgrywa, choć raczej w sposób pośredni, ustawa o Policji<sup>9</sup>. Z jednej strony określa ona w sposób bardzo ogólny uprawnienia emerytalne policjantów (art. 69) oraz tryb postępowania w razie niespełniania warunków do uzyskania emerytury policyjnej przez policjanta zwolnionego ze służby (art. 69a). Z drugiej zaś normuje kwestię służby policjantów, a zatem podstawowej przesłanki decydującej o nabyciu prawa do emerytury policyjnej. Ponadto w kwestiach praktycznych ustawa o Policji i wydawane na jej podstawie akty wykonawcze będą miały wpływ na przykład na wysokość emerytury policyjnej w ten sposób, że z przepisów tych będzie wynikała wysokość uposażenia policjanta, prawo do określonych dodatków itp.

### Zagadnienia terminologiczne

W celu bliższego przedstawienia szczegółowych problemów dotyczących emerytury policyjnej rozsądne jest poczynienie na wstępie pewnych uwag natury terminologicznej. Zabieg ten pozwoli na uniknięcie ewentualnych wątpliwości, które mogłyby się zrodzić ze względu na rozbieżności w ocenie zakresów pewnych pojęć.

Ustawa o zaopatrzeniu społecznym normuje prawo do świadczenia określonego mianem emerytury policyjnej (art. 2 ust. 1 lit. a). Artykuł 3 ustawy pełni rolę słownika, czyli zawiera wyjaśnienie pojęć, które są używane w dalszej części aktu. W przypadku analizowanego świadczenia wydaje się, że ze względów czysto pragmatycznych prawodawca zdecydował się na zabieg polegający na tym, że zamiast każdorazowo posługiwać się określeniem emerytura policyjna, prostszym rozwiązaniem będzie używanie wyrazu „emerytura” (art. 3 ust. 1 pkt 1). W konsekwencji na gruncie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym emerytura oznacza tylko i wyłącznie emeryturę policyjną, a nie świadczenie emerytalne nabywane na podstawie ustawy emerytalnej. Powstaje pytanie, czy rzeczywiście względy techniczne uzasadniają potrzebę wprowadzania tego typu uproszczeń językowych.

Z pojęciem emerytury policyjnej wiąże się jeszcze jedna uwaga. Otóż ustawodawca obejmuje nim świadczenie emerytalne przysługujące wszystkim grupom funkcjonariuszy wymienionych w tytule ustawy, ponadto wymienionych w art. 1 ustawy. Oznacza to, że emeryturę policyjną nabywają nie tylko funkcjonariusze policji, ale również na przykład funkcjonariusze Państwowej Straży Pożarnej czy

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r., tekst jedn. Dz.U. 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.



Straży Granicznej. Ze względu na fakt, że przedmiotem artykułu jest emerytura policyjna funkcjonariuszy policji, w dalszych rozważaniach pojęcie to będę wiązał właśnie z uprawnieniem policjantów (co ma znaczenie ze względu na konieczność sięgania do ustawy o Policji, bez konieczności prowadzenia analiz treści ustaw szczegółowych regulujących służbę pozostałych kategorii funkcjonariuszy). Innymi słowy – ilekroć w artykule będę się posługiwał określeniem emerytury policyjnej, będę miał na myśli konkretnie emeryturę, do której nabył prawo funkcjonariusz policji. Ponownie jednak nasuwa się wniosek, że w warstwie pojęciowej ustawodawca mógł przyjąć inne, bardziej odpowiadające rzeczywistości zakresowi podmiotowemu, określenie (wydaje się, że poprawniejszym rozwiązaniem byłoby nawet posłużenie się potocznym zwrotem „emerytura mundurowa”<sup>10</sup>).

Na marginesie można jeszcze zauważyć, że już w samym tytule ustawy można dopatrzeć się pewnej niedoskonałości terminologicznej. Otóż ustawa jest ustawą o zaopatrzeniu emerytalnym. Następnie z art. 1 wynika, że funkcjonariuszom wymienionych w nim służb przysługuje zaopatrzenie emerytalne. Wreszcie z przytaczanego już art. 2 wynika, że w ramach zaopatrzenia emerytalnego przysługują świadczenia rentowe (i to zarówno dla funkcjonariuszy, jak i ich rodzin). Nawet biorąc pod uwagę fakt, że omawiana materia nie mieści się w granicach ubezpieczenia społecznego, wydaje się, że zasadne byłoby co najmniej zbliżenie pojęć używanych w różnych metodach zabezpieczenia społecznego. Innymi słowy, ujmowanie w ramach zaopatrzenia emerytalnego świadczeń rentowych nie jest rozwiązaniem poprawnym. Uwzględniając nawet fakt, że w przypadku policjantów kwestie odpowiadające ubezpieczeniu chorobowemu<sup>11</sup> i wypadkowemu<sup>12</sup> osób podlegających ubezpieczeniom społecznym są regulowane w sposób właściwy metodzie zaopatrzeniowej, wydaje się, że nie można odmówić zasadniczego podobieństwa przynajmniej samej idei świadczeń emerytalnych i rentowych (czy to realizowanych w metodzie ubezpieczeniowej, czy też metodzie zaopatrzeniowej), a w szczególności temu, że mają one zapewniać środki utrzymania pomimo braku świadczenia pracy w zdecydowanie zróżnicowanych okolicznościach. Po raz kolejny zatem należy postulować rozważenie wprowadzenia zmian do ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym odnośnie aparatu pojęciowego, którym posługuje się na jej gruncie ustawodawca. Nie budziłoby chyba większych kontrowersji nazwanie jej ustawą o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (...).

<sup>10</sup> Mimo że ten zwrot również nie w pełni oddaje rzeczywistość, albowiem mógłby sugerować, że obejmuje wszystkie służby mundurowe, a zatem również żołnierzy zawodowych i Służbę Celną, i tak wydaje się propozycją korzystniejszą od obecnego rozwiązania.

<sup>11</sup> Art. 121 ustawy o Policji. Zob. także Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz.U. Nr 151, poz. 1261), w szczególności § 4–6 oraz 8.

<sup>12</sup> Zob. ustawę z dnia 16 grudnia 1972 r. o odszkodowaniach przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą w Policji (Dz.U. Nr 53, poz. 345 ze zm.).

Reasumując, emerytura policyjna jest zatem jednym z rodzajów świadczenia pieniężnego regulowanych ustawą o zaopatrzeniu emerytalnym (oprócz np. policyjnej renty inwalidzkiej czy policyjnej renty rodzinnej). Ponadto ustawodawca przewidział również świadczenia niepieniężne w postaci świadczeń socjalnych (są to świadczenia przysługujące ze specjalnie w tym celu tworzonego funduszu socjalnego) oraz prawa do lokalu mieszkalnego albo do pomocy w budownictwie mieszkaniowym.

## **Służba jako przesłanka nabycia prawa do emerytury policyjnej**

Podstawowym warunkiem, który musi zostać spełniony przez daną osobę ażeby uzyskała ona prawo do emerytury policyjnej, jest oczywiście fakt pełnienia służby jako funkcjonariusz policji. Przesłanki, które musi spełniać kandydat na policjanta, określa ustawa o Policji. Zgodnie z jej art. 25 ust. 1 policjantem może zostać obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, niekarany, korzystający z pełni praw publicznych, posiadający co najmniej średnie wykształcenie (przy czym wymóg ten może zostać uchylony w razie wyrażenia zgody przez komendanta wojewódzkiego policji) oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, podległych szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotów jest się podporządkować.

Pełnienie służby w charakterze policjanta jest zatem warunkiem koniecznym do nabycia prawa do emerytury policyjnej, ale oczywiście nie jest warunkiem wystarczającym. Drugą przesłanką warunkującą nabycie tego uprawnienia jest odpowiedni staż służby. Już na gruncie ustawy o Policji ustawodawca przyjął, że *de lege lata* okres wysługi niezbędny do nabycia prawa do emerytury policyjnej wynosi 15 lat (art. 69 ust. 1 ustawy).

Spełnienie tych wymogów skutkuje nabyciem potencjalnego prawa do emerytury policyjnej w tym znaczeniu, że policjant nie nabywa możliwości pobierania świadczenia z samego tytułu uzyskania niezbędnego stażu służbowego. Już w art. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym ustawodawca zaznacza bowiem, że rzeczywista możliwość pobierania świadczeń emerytalnych przysługujących z tytułu wysługi lat (a zatem również emerytury policyjnej) aktualizuje się dopiero z chwilą zwolnienia ze służby. Ponadto należy wskazać, że prawo do emerytury policyjnej musi zostać stwierdzone decyzją właściwego organu (art. 32 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym).

Należy jeszcze zwrócić uwagę na nie do końca jasny przepis art. 12 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym, dotyczący bezpośrednio prawa do emerytury policyjnej, w którym poza powtórzeniem regulacji z art. 1 ustawy pojawia się zastrzeżenie wyłączające z tej reguły funkcjonariuszy, którzy mają ustalone prawo do emerytury określonej w ustawie emerytalnej. Niejasność zaś wynika z faktu, że

nabycie prawa do emerytury z tytułu ubezpieczenia społecznego nie wyłącza prawa do emerytury policyjnej (art. 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym).

Generalnie rzecz biorąc, mamy zatem w tym wypadku (tj. w kwestii nabycia rzeczywistego prawa do emerytury) do czynienia z nieco podobną sytuacją do tej, która występuje na gruncie ustawy emerytalnej. W świetle art. 103a ubezpieczony, który nabył prawo do emerytury, nie może tego prawa realizować (podlega ono zawieszeniu) do chwili rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywał pracę bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego).

Podejmując analizę wymogu posiadania określonej długości służby, należy zwrócić uwagę na kilka kwestii.

W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę, że już w art. 12 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym ustawodawca wskazuje, że oprócz okresów służby do okresu wysługi lat należy również zaliczyć okresy równorzędne z okresem służby. Katalog tych okoliczności zawiera art. 13 ustawy i obejmuje on przede wszystkim okresy bycia funkcjonariuszem służb już nieistniejących (takich jak np. UOP, MO). Co istotne, wyłączeniu podlegają okresy służby w latach 1944–1956, o ile przy wykonywaniu czynności służbowych funkcjonariusz popełnił przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości lub naruszające dobra osobiste obywatela i za to został zwolniony dyscyplinarnie, umorzono wobec niego postępowanie karne ze względu na znikomy lub nieznaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu lub został skazany z winy umyślnej prawomocnym wyrokiem sądu.

Z powyższą regulacją wiąże się orzeczenie Sądu Najwyższego, który zdecydowanie podkreślił, że okresy wykonywania zatrudnienia w ramach stosunku pracy nie są uwzględniane do stażu służby warunkującego przyznanie prawa do emerytury policyjnej<sup>13</sup>. Pomimo że orzeczenie to zapadło w odniesieniu do osoby ubiegającej się o emeryturę policyjną z tytułu służby w Państwowej Straży Pożarnej, niewątpliwie ma ono również zastosowanie do policjantów.

Konieczne jest również podkreślenie różnicy pomiędzy osiągnięciem stażu uprawniającego do nabycia prawa do emerytury policyjnej od możliwości doliczania do wysługi lat okresów wyszczególnionych aktywności (art. 14 i 16 ustawy). W tym drugim wypadku celem jest zwiększenie wysokości świadczenia, co do którego funkcjonariusz już nabył prawo.

Co interesujące z konstrukcji ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym można wyprowadzić wnioski, że dla uzyskania prawa do emerytury policyjnej konieczne jest osiągnięcie 15 lat służby, ale nie jest konieczne, ażeby cały ten okres dotyczył służby w jednej formacji. Innymi słowy okres 15 lat można uzyskać, sumując krótsze okresy poszczególnych okresów służby, których dotyczy ustawa. Wniosek ten wypływa z treści szeregu przepisów, przede wszystkim zaś art. 1, 2, 3, 12 i 13 tego aktu. Na podkreślenie zasługuje fakt, że jest to możliwe dzięki zastosowaniu jed-

<sup>13</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1999 r., II UKN 213/99, OSNP 2001, nr 5, poz. 176.

nolitych zasad dotyczących właśnie przesłanek nabycia prawa do emerytury, obliczania jej wysokości czy też problematyki zawieszania tego świadczenia. Z powyższego wypływa również wniosek, że w razie chęci wydłużenia okresu służby uprawniającego do emerytury funkcjonariuszy policji konieczne będzie przyjęcie jednego z dwóch rozwiązań. Ustawodawca będzie mógł bowiem rozdzielić zasady nabywania uprawnień emerytalnych policjantów i funkcjonariuszy pozostałych służb objętych ustawą o zaopatrzeniu emerytalnym. Drugą możliwością jest dokonanie zmiany całościowej polegającej na wydłużeniu okresu służby wszystkich funkcjonariuszy.

Skoro jest mowa o okresie służby jako funkcjonariusz policji, należy odwołać się do ustawy o Policji w zakresie, w jakim normuje właśnie służbę policjantów. Akt ten przewiduje trzy rodzaje służby: przygotowawczą lub kandydacką, kontraktową oraz służbę na stałe. Można je określić mianem kolejnych szczebli kariery policyjnej, przy czym należy mieć na uwadze, że jest to jeden z elementów tej kariery (drugim jest uzyskiwanie kolejnych stopni policyjnych). Z punktu widzenia nabycia prawa do emerytury każdy rodzaj służby należy traktować jednako, a zatem bieg 15 lat wysługi rozpoczyna się od dnia określonego w rozkazy o mianowaniu funkcjonariusza policji wydanego przez właściwego przełożonego (art. 28 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy o Policji).

## Charakter okresów służby w Policji

Ostatnim problemem związanym z uzyskaniem prawa do emerytury policyjnej jest odpowiedź na pytanie, czy w czasie pomiędzy mianowaniem a zwolnieniem ze służby mogą wystąpić zdarzenia, których czas trwania nie będzie podlegał zaliczeniu do okresu wysługi. Należy podkreślić, że w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym brak jest w tej materii regulacji. Może to co prawda sugerować, że nie ma potrzeby rozpatrywać tego zagadnienia, jednakże bardzo ogólne określenie warunku jako „lata służby” nie zostało doprecyzowane ani w ustawie o Policji, ani w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym, co wskazuje na konieczność poddania go wykładni.

Zacząć wypada od stwierdzenia, że najbardziej ogólnie w okresie służby można wyróżnić okresy, w których policjant wykonuje swoje obowiązki oraz takie, kiedy faktycznie nie świadczy pracy. Oczywiście jest zaliczanie do okresu wysługi tych okresów, w których policjant pełni służbę, a zatem bliższej analizie należy poddać te sytuacje, które powodują niewypełnianie obowiązków.

Nie rodzi wątpliwości konieczność zaliczania do wysługi lat okresów, w których funkcjonariusz, co prawda nie pełnił służby w znaczeniu realizacji swoich zawodowych obowiązków, za które jednak zachowuje prawo do uposażenia w pełnej wysokości. A zatem okresy, takie jak choroba, urlop (wypoczynkowy,

dotatkowy, okolicznościowy czy płatny urlop zdrowotny), zwolnienia od zajęć służbowych<sup>14</sup> czy pozostawanie bez przydziału służbowego, kwalifikować należy jako zaliczane do okresu wysługi.

Wstępnie można wskazać, na dwa potencjalne rodzaje okoliczności, które mogą wywołać skutek w postaci niezaliczania ich do wysługi lat.

Pierwszą okolicznością wartą rozważenia jest ocena charakteru okresów, za które funkcjonariusz nie zachowuje prawa do uposażenia. Drugą będą sytuacje, które skutkują zawieszeniem służby.

Faktem w pewnym stopniu utrudniającym precyzyjną delimitację różnych zdarzeń według powyższego schematu jest to, że zazwyczaj zawieszenie służby skutkuje wstrzymaniem prawa do uposażenia. Należy jednak przyjąć, że w tych wypadkach wstrzymanie tego prawa jest pochodną zawieszenia, podczas gdy druga grupa oznacza sytuacje, w których służba nie uległa zawieszeniu, natomiast skutkują one utratą prawa do uposażenia.

Jako pierwsza zostanie przeanalizowana kwestia utraty prawa do uposażenia poza okresami zawieszenia służby.

Przykładem takiej sytuacji jest zawieszenie uposażenia policjantowi, który samowolnie opuścił miejsce pełnienia służby albo pozostaje poza nim lub nie podejmuje służby. Jednakże jeżeli policjant pobrał już za czas nieusprawiedliwionej nieobecności uposażenie, potrąca mu się odpowiednią część uposażenia przy najbliższej wypłacie<sup>15</sup> (art. 126 ust. 1 ustawy o Policji). Ponadto zasadę tę stosuje się odpowiednio w razie zawinionej niemożności pełnienia przez policjanta obowiązków służbowych.

Wskazówką w zakresie oceny charakteru takich zdarzeń mogą być rozwiązania dotyczące zasad nabywania świadczeń pieniężnych, których przyznanie zależy od długości służby. Do świadczeń tych należy w szczególności zaliczyć samo uposażenie, którego wysokość zgodnie z art. 101 ustawy o Policji jest uzależniona od grupy zaszerogowania jego stanowiska służbowego oraz od posiadanej wysługi lat. Ponadto wprost od długości służby zależy prawo do nagrody jubileuszowej.

W przypadku uposażenia zasadnicze znaczenie ma rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych zasad otrzymywania i wysokości uposażenia zasadniczego policjantów, dodatków do uposaże-

<sup>14</sup> Zwolnienia w rozumieniu art. 81 ustawy o Policji oraz wydanym na jego podstawie Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz.U. Nr 151, poz. 1261). Zwolnienia te obejmują takie sytuacje, jak np. konieczność sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, oddanie krwi przez policjanta będącego honorowym dawcą krwi czy też podnoszenie kwalifikacji zawodowych poza jednostkami organizacyjnymi Policji na podstawie skierowania przełożonego właściwego w sprawach osobowych.

<sup>15</sup> Jednakże w razie uznania nieobecności za usprawiedliwioną wypłaca się policjantowi zawieszony uposażenie; w przypadku nieobecności nieusprawiedliwionej policjant traci za każdy dzień nieobecności 1/30 część uposażenia miesięcznego (art. 126 ust. 2 ustawy o Policji).

nia oraz ustalania wysługi lat, od której jest uzależniony wzrost uposażenia zasadniczego<sup>16</sup>. Zgodnie zatem z § 3 uposażenie zasadnicze policjanta wzrasta z tytułu wysługi lat o 2% po 2 latach służby i o 1% za każdy następny rok służby, aż do wysokości 20% po 20 latach służby, oraz o 0,5% za każdy następny rok służby powyżej 20 lat – łącznie do wysokości 25% po 30 latach służby.

Istotniejsze jednak znaczenie ma zdecydowanie § 4 rozporządzenia w sprawie wysługi lat. Zawarty w nim został katalog okoliczności uwzględnianych przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego. Przede wszystkim jest to oczywiście okres służby w Policji, ale również okresy służby w Urzędzie Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Biurze Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służbie Więziennej, czy też okresy traktowane jako równorzędne z okresami służby w rozumieniu art. 13 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym<sup>17</sup>. Ponadto wliczeniu podlegają zakończone okresy zatrudnienia wykonywanego w pełnym wymiarze czasu pracy oraz inne okresy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów podlegają wliczeniu do okresu pracy lub służby, od którego zależą uprawnienia pracownicze lub wynikające ze stosunku służbowego. O ile przytoczona regulacja ma charakter katalogu pozytywnego, o tyle w ustępie 2 tego paragrafu prawodawca zawarł pewne wyłączenia, a mianowicie wskazał, że do wysługi lat nie zalicza się okresów służby i pracy, za które nie przysługiwało uposażenie zasadnicze, wynagrodzenie lub zasiłek na podstawie przepisów o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>18</sup>.

Analiza przedstawionej regulacji pozwala wyprowadzić kilka wniosków. Pierwsze spostrzeżenie dotyczy katalogu okresów, które podlegają zaliczeniu do wysługi lat upoważniających do wzrostu uposażenia. Otóż prawodawca jako pierwszy wymienia okres służby w Policji, bez doprecyzowania, co należy rozumieć pod tym pojęciem, a zatem nie przybliży nas do odpowiedzi na postawione na wstępie tej części opracowania rozważań. Ponadto można postawić pytanie, czy inne okresy mające wpływ na zwiększenie uposażenia należy zaliczać do okresu służby, od którego zależy nabycie uprawnień emerytalnych policjantów. Odpowiedź na nie musi być negatywna. W odniesieniu do uprawnień emerytalnych ustawodawca wyraźnie wskazuje, jakie okresy uprawniają do nabycia prawa do emerytury policyjnej. W związku z tym nie ma podstaw do rozszerzania

<sup>16</sup> Rozporządzenie z dnia 6 grudnia 2001 r., Dz.U. Nr 152, poz. 1732 ze zm., zwane dalej rozporządzeniem ws. wysługi lat.

<sup>17</sup> Na marginesie należy zauważyć, że służba w UOP została uwzględniona dwukrotnie, raz bezpośrednio w § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, a drugi raz pośrednio w pkt 3, właśnie poprzez odwołanie do art. 13 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym, w którym to przepisie ustawodawca również wymienia służbę w UOP.

<sup>18</sup> Z wyjątkiem okresów korzystania przez policjanta, także przed podjęciem służby w Policji, z urlopu udzielonego w celu: 1) sprawowania opieki nad małym dzieckiem na warunkach określonych w przepisach prawa pracy, 2) pobytu za granicą wspólnie z małżonkiem przeniesionym do pełnienia służby w przedstawicielstwie dyplomatycznym, misji dyplomatycznej, urzędzie konsularnym lub instytucie polskim.

przyjętej regulacji, w szczególności w oparciu o przepisy rangi rozporządzenia. Na marginesie można jeszcze zwrócić uwagę na fakt, że porównanie wykazu służb, w których zatrudnienie podlega zaliczeniu do okresu służby niezbędnego do uzyskania określonych uprawnień prowadzi do wniosku, że mogą się zdarzać sytuacje, w których dana osoba nabędzie prawo do emerytury policyjnej (osiągając 15 letni staż służby), a nie osiągnie prawa do zwiększenia uposażenia o 15%<sup>19</sup>.

Bardziej interesująca z punktu widzenia niniejszego opracowania jest regulacja dotycząca wyłączeń, w zakresie, w jakim dotyczy odmowy uznania okresu przypadającego na czas służby jako okresu wpływającego na zwiększenie dodatku do uposażenia. Warto ponownie wskazać, że takimi okresami są okresy służby (a zatem także służby w Policji), za które nie przysługiwało uposażenie. Prawodawca wskazał zatem, że okresy służby w Policji, za które funkcjonariusz nie zachowywał prawa do uposażenia, nie wywierają wpływu na uprawnienie uzależnione od okresu służby.

W celu uzupełnienia powyższego należy odnotować, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie okresów wliczanych do okresu służby, od którego zależy nabycie prawa do nagrody jubileuszowej, oraz trybu jej obliczania i wypłacania policjantom<sup>20</sup> do okresu służby, od którego zależy nabycie przez policjanta prawa do nagrody jubileuszowej, wlicza się przede wszystkim okresy służby i pracy oraz inne okresy uwzględniane policjantom przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego z tytułu wysługi lat<sup>21</sup>. A zatem wszelkie uwagi poczynione na gruncie rozporządzenia ws. wysługi lat dotyczą również stażu, od którego zależy nabycie prawa do nagrody jubileuszowej.

Wydaje się, że rozwiązanie to otwiera drogę do wskazania potencjalnej możliwości wyłączenia pewnych okresów służby z okresu wysługi niezbędnej do uzyskania prawa do emerytury policyjnej. Należy przy tym zdecydowanie podkreślić, że możliwość odnoszenia przedstawionej zasady do rozważań na temat stażu służby koniecznego do nabycia uprawnienia emerytalnego wynika z faktu, że prawodawca rozróżnia normatywnie okres służby (a zatem tej kategorii, którą posługuje się ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym). A zatem, czy bezpośrednio skutki wywoływane przez omawiane okoliczności w sferze prawa do uposażenia można także przenosić na sferę prawa do emerytury? Uważam, że ze względu na

<sup>19</sup> Może to mieć miejsce na przykład w sytuacji, gdy dana osoba przez kilka lat (np. 5) pełniła służbę w Służbie Wywiadu Wojskowego, a następnie przez 10 lat była policjantem. Powyższe wynika z faktu, że rozporządzenie ws. wysługi lat nie uwzględnia zmian, jakie następowały w zakresie podmiotowym ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym.

<sup>20</sup> Rozporządzenie z dnia 19 czerwca 2002 r., Dz.U. Nr 100, poz. 913 ze zm.

<sup>21</sup> Ponadto wliczeniu podlega okres studiów w szkole wyższej przewidziany programem nauczania w łącznym wymiarze nie większym niż 5 lat, pod warunkiem uzyskania dyplomu ich ukończenia, ale ponownie należy podkreślić, że jest to okres nie będący służbą, a zatem indyferentny z punktu widzenia uprawnień emerytalnych.

charakter emerytury policyjnej, a zatem świadczenia wypłacanego z tytułu wysługi (czyli szczególnych zasług dla społeczeństwa), zasadne jest przyjęcie, że okresy, w których policjant nie ma prawa do uposażenia (a zatem ustawodawca przyjmuje, że w danych okolicznościach nie „zasługuje” na nie), powinny być traktowane jako okresy niepodlegające wliczaniu do okresu 15 lat służby, od którego to zależy nabycie prawa do emerytury. Zdaję sobie przy tym sprawę, że jest to zapatrywanie wykraczające być może poza wykładnię literalną (bądź co bądź nadal są to okresy służby), jednakże z podanego wyżej względu zasługujące na uznanie.

Przechodząc z kolei do problemu oceny charakteru zawieszenia służby, należy wskazać, że analiza przepisów ustawy o Policji prowadzi do wniosku, że ustawodawca przewidział wprost jedynie konstrukcję zawieszenia w czynnościach służbowych (art. 39). Wydaje się jednak, że należy przyjąć również istnienie konstrukcji zawieszenia samej służby (na podobieństwo zawieszenia stosunku pracy<sup>22</sup>). W szczególności okolicznością powodującą zawieszenie służby jest moim zdaniem okres urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie art. 85 ustawy o Policji<sup>23</sup>.

Celowe jest moim zdaniem odrębne rozpatrzenie wpływu okresu zawieszenia służby i okresu zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych na wysługę lat.

Stosunkowo prosto jest ocenić okres urlopu bezpłatnego. Policjant za ten czas nie ma prawa do uposażenia, a z drugiej strony nie musi pełnić służby. Tym samym brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia do uwzględniania okresu tego urlopu w okresie służby niezbędnym do nabycia prawa do emerytury policyjnej.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za powyższym rozwiązaniem jest sama konstrukcja prawa do emerytury policyjnej. Otóż skoro wysokość świadczenia zależna jest generalnie od wysokości ostatniego uposażenia (art. 15 w związku z art. 5 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym), a nie zależy od wysokości uposażenia na przestrzeni lat (jak ma to miejsce w przypadku wynagrodzenia i emerytur wypłacanych w ramach ubezpieczenia społecznego), przyjęcie prze-

<sup>22</sup> Na marginesie można zauważyć, że np. w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. „o służbie cywilnej, Dz.U. Nr 227, poz. 1505 ze zm., prawodawca przewidział (co prawda na gruncie stosunku pracy) zarówno możliwość zawieszenia stosunku pracy właśnie (art. 68), jak i zawieszenia w pełnieniu obowiązków (art. 69).

<sup>23</sup> W pełni uzasadnione jest przyjęcie, że nawet uwzględniając fundamentalne różnice pomiędzy stosunkiem służbowym, a stosunkiem pracy, wpływ urlopu bezpłatnego na więź łączącą podmioty pozostające w relacji, w której jedna ze stron ma obowiązek świadczyć pracę na rzecz drugiej w zamian za określone świadczenie pieniężne (czy to wynagrodzenie czy uposażenie), jest analogiczny. Warto jednakże zasygnalizować, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dotyczącym art. 174 k.p. można znaleźć sformułowania, zgodnie z którymi w czasie urlopu bezpłatnego zawieszeniu ulegają obowiązki stron stosunku pracy (A. Wypych-Żywicka, *Komentarz do art. 174 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy z komentarzem*, red. U. Jackowiak, Gdynia 2004, s. 657, wyrok SN z dnia 16 lipca 2009 r., II PK 13/09 LEX nr 533099) oraz takie, zgodnie z którymi zawieszeniu ulega stosunek pracy (E. Chmielek-Lubińska, *Komentarz do art. 174 Kodeksu pracy*, [w:] R. Celeda, E. Chmielek-Lubińska, L. Florek, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński, *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX, 2009, wyd. 5, a także wyrok SN z dnia 14 lutego 2002 r., V CKN 748/00, LEX nr 55140).



ciwnego założenia mogłoby prowadzić do sytuacji, w której policjant uzyskałby prawo do relatywnie wysokiego świadczenia emerytalnego nawet w razie stosunkowo krótkiego pobierania uposażenia. Jako absurdalną należałoby ocenić sytuację osoby, która przez wiele lat przebywała na urlopie bezpłatnym, świadcząc w tym czasie inną pracę, a następnie na niedługi okres wróciła do służby w Policji, na krótko przed uzyskaniem 15 lat wysługi. Jest to oczywiście przykład skrajny, jednakże oddający sens przytoczonego argumentu<sup>24</sup>.

Nieco więcej kłopotów może rodzić ocena okresu zawieszenia w pełnieniu obowiązków. Po pierwsze ustawodawca wskazuje okoliczności, w których zawieszenie takie jest obligatoryjne<sup>25</sup> oraz gdy zawieszenie ma charakter fakultatywny<sup>26</sup>. W okresie zawieszenia zawieszają się policjantowi od najbliższego terminu płatności 50% ostatnio należnego uposażenia (innymi słowy zachowuje on prawo jedynie do połowy uposażenia). Co istotne po zakończeniu postępowania karnego lub dyscyplinarnego, będącego przyczyną zawieszenia w czynnościach służbowych, policjant otrzymuje zawieszoną część uposażenia oraz obligatoryjne podwyżki wprowadzone w okresie zawieszenia, jeżeli nie został skazany prawomocnym wyrokiem sądu lub ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby. W zestawieniu powyższej regulacji z treścią art. 41, w którym zawarty jest katalog okoliczności skutkujących obligatoryjnym lub fakultatywnym zwolnieniem policjanta ze służby można generalnie przyjąć, że w zależności od wyniku szeroko pojętego postępowania, które stało się podstawą zawieszenia, zawieszenie jest swoistą przerwą w świadczeniu służby lub też jest jej ostatnim okresem.

W pierwszym wypadku niezwykle istotne jest to, że podstawa zawieszenia okazała się nieuzasadniona, czego wyrazem jest prawo do uzyskania (odzyskania) zawieszonych części uposażenia<sup>27</sup>. Z kolei w sytuacji przeciwnej następuje zakończenie służby, przy czym w ostatnim jej okresie policjant faktycznie służby już nie pełnił.

Na podstawie powyższego należy przyjąć, że okres zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych może mieć dwojaki wpływ na wysługę lat. Jeżeli zawie-

<sup>24</sup> W przypadku ubezpieczenia społecznego podobne ryzyko eliminowane jest przez konstrukcję składki i fakt, że brak odprowadzania jej w pewnych okresach ma bezpośrednie przełożenie na wysokości świadczenia (co więcej w przypadku osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. zbyt krótki okres składkowy wyłącza wręcz możliwość uzyskania prawa do świadczenia).

<sup>25</sup> Wszczęcie przeciwko policjantowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego (art. 39 ust. 1 ustawy o Policji). Obligatoryjność tę potwierdza NSA w Warszawie w wyroku z dnia 16 października 2009 r., I OSK 167/09, LEX nr 573257.

<sup>26</sup> Wszczęcie przeciwko policjantowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nieumyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub postępowania dyscyplinarnego, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby. Fakultatywność tę potwierdził WSA w Warszawie w wyroku z dnia 2 kwietnia 2007 r., II SA/Wa 28/07, LEX nr 338205

<sup>27</sup> Warto zauważyć, że zbliżone regulacje przewidują ustawy dotyczące osób zatrudnionych w administracji publicznej w ramach stosunku pracy (np. art. 68 ustawy o służbie cywilnej lub art. 35 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.).

szenie okazało się bezpodstawne, okres ten należy uwzględnić w wysłudze lat. Podstawą tego będzie przy tym założenie, że nieświadczenie służby w tym okresie nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez policjanta (np. niesłuszne oskarżenie o popełnienie przestępstwa), czego wyrazem jest właśnie prawo do odzyskania niewypłaconej części uposażenia. Z kolei w razie gdy zawieszenie zakończyło się zwolnieniem ze służby, należy przyjąć, że brak jest podstaw do zaliczania okresu zawieszenia do okresu służby, od którego zależy nabycie prawa do emerytury policyjnej. Powyższe stwierdzenie trzeba jednak uzupełnić niezwykle istotną uwagą. Otóż zwolnienie policjanta ze służby następuje w formie decyzji, która może zostać uchylona lub unieważniona (art. 42 ust. 1 ustawy o Policji). W takim wypadku, jeżeli policjant zgłosi się do służby w ciągu 7 dni od przywrócenia do niej, nabywa on prawo do świadczenia pieniężnego równego uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem za okres pozostawania poza służbą, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc<sup>28</sup>.

Dla omawianego w opracowaniu zagadnienia zdecydowanie kluczowe znaczenie ma w tym wypadku art. 42 ust. 6 ustawy o Policji<sup>29</sup>, zgodnie z którym okres, za który policjantowi przysługuje świadczenie pieniężne, wlicza się do okresu służby, od którego zależą uprawnienia określone m.in. w art. 69 ust. 1, czyli prawa do emerytury policyjnej. Jednocześnie okresu pozostawania poza służbą, za który policjant nie otrzymał świadczenia, nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu. Emerytura policyjna nie jest jednak uprawnieniem uzależnionym od ciągłości służby, stąd ten okres nie będzie wliczany do wysługi lat. Na marginesie warto podkreślić, że jest to jedyny przepis tego aktu, który wprost odnosi się do kwestii zaliczania danych okresów do wysługi lat.

Należy zatem zastanowić się, czy w razie przywrócenia policjanta do służby, której ustanie poprzedzone było zawieszeniem, okres tego zawieszenia nie powinien również podlegać zaliczeniu do wysługi lat. Przepis art. 42 ust. 6 nie rozstrzyga tej kwestii, jednak uważam, że skoro ostatecznie została stwierdzona nieprawidłowość zwolnienia ze służby, tym samym należy przyjąć, że również poprzedzający ją okres zawieszenia był nieuzasadniony (a zatem ma podobny charakter, jak okres zawieszenia, który zakończył się „oddaleniem zarzutów”, i który zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami należy zaliczyć do okresu wysługi lat).

<sup>28</sup> Co więcej świadczenie to przysługuje także takiej osobie, wobec której po przywróceniu do służby okaże się, że mimo zgłoszenia gotowości niezwłocznego podjęcia służby, osoba ta nie może zostać do niej dopuszczona, gdyż po zwolnieniu zaistniały okoliczności powodujące niemożność jej pełnienia. W takim wypadku stosunek służbowy ulega rozwiązaniu na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji (ważny interes służby), chyba że zaistnieje inna podstawa zwolnienia.

<sup>29</sup> Należy podkreślić, że decyzja o zwolnieniu policjanta może oczywiście wynikać z innych przesłanek niż te, które stanowią podstawę zawieszenia w pełnieniu obowiązków, jednakże w takich okolicznościach okres służby do momentu zwolnienia ze służby bez wątpliwości podlega zaliczeniu do wysługi lat, stąd rozważania należy zawęzić właśnie do sytuacji, w której zwolnienie jest następstwem sytuacji, które powodują zawieszenie.

Reasumując, należy przyjąć, że zaliczeniu do wysługi lat nie podlegają okresy zawieszenia, po którym nastąpiło zwolnienie ze służby, o ile decyzja o zwolnieniu nie została następnie uchylona lub nie została stwierdzona jej nieważność.

Sytuacją, którą należy ocenić oddzielnie, jest okres tymczasowego aresztu policjanta. W tym wypadku trudność polega na tym, że możliwa jest sytuacja, w której policjant zostanie tymczasowo aresztowany, a nie zostanie jednocześnie zawieszony w pełnieniu obowiązków<sup>30</sup>. Co istotne ustawodawca przewidział analogiczny wpływ tymczasowego aresztowania na uposażenie policjanta do wpływu zawieszenia w pełnieniu obowiązków<sup>31</sup>. A zatem co do zasady uposażenie ulega na ten czas ograniczeniu o połowę. Natomiast w razie umorzenia postępowania karnego lub uniewinnienia prawomocnym wyrokiem sądu, policjant otrzymuje zawieszoną część uposażenia oraz obligatoryjne podwyżki tego uposażenia, wprowadzone w okresie zawieszenia, choćby umorzenie lub uniewinnienie nastąpiło po zwolnieniu policjanta ze służby (z wyjątkiem przypadku, gdy postępowanie karne umorzono z powodu przedawnienia lub amnestii, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego). Ze względu na znaczne podobieństwo regulacji tymczasowego aresztu i okresu zawieszenia w pełnieniu obowiązków uzasadnione jest analogiczne traktowanie tych wypadków w zakresie zaliczania ich do wysługi lat (a zatem okres tymczasowego aresztu nie będzie uwzględniany, jeżeli nie zakończył się on umorzeniem lub uniewinnieniem<sup>32</sup>).

Ostatnimi okresami, które należy poddać ocenie, są okresy urlopu macierzyńskiego i wychowawczego. Co ciekawe oba te urlopy przysługują wyłącznie policjantom-kobietom, ze względu na brak odpowiedniego odesłania do Kodeksu pracy w odniesieniu do policjantów-mężczyzn. W obu wypadkach oczywiste jest, że służba nie jest pełniona. Różnicą jest natomiast to, że w czasie urlopu macierzyńskiego policjantka nabywa prawo do zasiłku macierzyńskiego, podczas gdy w czasie urlopu wychowawczego tego typu świadczenie (a tym bardziej uposażenie) nie przysługuje.

W przypadku urlopu macierzyńskiego nie ma wątpliwości, że jest to okres, który należy uwzględnić w wysłudze lat. Z okresem urlopu macierzyńskiego wiąże się jeszcze kwestia oceny skutków zwolnienia policjanta w tym okresie ze służby. Zgodnie z art. 44 ust. 2 ustawy o Policji w razie zwolnienia policjanta-kobiety ze służby (co jest dopuszczalne jedynie w ściśle określonych okolicznościach) przysługuje jej uposażenie do końca urlopu macierzyńskiego. Pomimo zachowania prawa do uposażenia należy przyjąć, że okres po zwolnieniu ze

<sup>30</sup> Może się tak stać w razie, gdy przyczyną tymczasowego aresztowania będzie postępowanie prowadzone w sprawie, w której nie ma obowiązku zawieszenia policjanta (np. popełnienie przestępstwa nieumyślnego), a właściwy podmiot nie podejmie decyzji o zawieszeniu fakultatywnym).

<sup>31</sup> Co tylko potwierdza, że możliwy jest tymczasowy areszt bez zawieszenia policjanta.

<sup>32</sup> Z wyjątkiem okoliczności, gdy postępowanie umorzono z powodu przedawnienia lub amnestii, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego.

służby nie podlega zaliczeniu do wysługi lat, z tego względu, że osoba pobierająca takie świadczenie nie pełni już służby.

Z kolei pewne wątpliwości mogą dotyczyć urlopu wychowawczego. Należy zauważyć, że jest to sytuacja niezwykle zbliżona do zawieszenia służby, w dodatku zawieszenia, za które nie jest zachowane prawo do uposażenia. Ponadto wcześniejszy przykład policjanta przebywającego na urlopie bezpłatnym można również byłoby odnieść do policjanta-kobiety na urlopie wychowawczym. W tym wypadku można bowiem wyobrazić sobie policjanta-kobietę, która znaczną część służby spędziła na urlopie wychowawczym, ażeby na krótko przed osiągnięciem stażu 15 lat służby powrócić do pracy. W takim wypadku emerytura stanowiłaby określony odsetek jej uposażenia, które otrzymałaby przed zwolnieniem ze służby. Jeszcze radykalniej przedstawiałaby się sytuacja policjanta-kobiety, która na urlopie wychowawczym przebywałaby nadal po upływie 15 lat od rozpoczęcia służby, a zatem każdy rok tego urlopu skutkowałby wzrostem wysokości emerytury policyjnej. Jedynym wymogiem zaś, żeby uzyskać to świadczenie byłby powrót na miesiąc do służby i pobranie jednokrotne uposażenia.

Należy jednak wziąć pod uwagę, że art. 79 ustawy o Policji zawiera szerokie odesłanie do całościowych regulacji Kodeksu pracy w zakresie uprawnień związanych z rodzicielstwem. Tym samym trzeba przyjąć, że odpowiednie zastosowanie w tej sytuacji znajdzie również art. 186<sup>5</sup> k.p., zgodnie z którym okres urlopu wychowawczego, w dniu jego zakończenia, wlicza się do okresu zatrudnienia, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Powstaje zatem pytanie, czy przepis ten jest wystarczającą podstawą do wliczania okresu urlopu wychowawczego do okresu służby niezbędnego do nabycia prawa do emerytury policyjnej. Z jednej strony uprawnienie emerytalne policjantów jest zależne od stażu służby, z drugiej jednak w przypadku osób przebywających na urlopie macierzyńskim, a pozostających w stosunku pracy (czyli tych, które bezpośrednio są objęte dyspozycją art. 186<sup>5</sup> k.p.), okres ten uwzględniany jest w zakresie prawa do emerytury, ale podstawą ku temu nie jest ten przepis (lecz przepisy określające obowiązek odprowadzania za takich pracowników składek na ubezpieczenie emerytalne<sup>33</sup>). Innymi słowy przepis art. 186<sup>5</sup> k.p. w swoim założeniu nie jest „powiązany” z kwestią prawa do emerytury.

W związku z powyższym wydaje się, że kluczową rolę w ocenie omawianej sytuacji należy przypisać wykładni celowościowej. Uważam, że w tym wypadku należy wziąć pod uwagę fakt, że nieświadczenie służby w okresie urlopu wychowawczego wynika z chęci lub/i konieczności sprawowania opieki nad dzieckiem. Jak już wskazywałem w przypadku osób pozostających w stosunku pracy usta-

<sup>33</sup> Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 19 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu podlegają osoby przebywające na urlopie wychowawczym (a także pobierające zasiłek macierzyński lub zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego). Składki osób przebywających na urlopie wychowawczym finansuje w całości budżet państwa za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 16 ust. 8 ustawy systemowej).

wodawca zapewnił im gwarancję, że przebywanie na urlopie wychowawczym nie będzie miało negatywnego wpływu na uzyskanie prawa do emerytury (faktycznie będzie natomiast miało negatywny wpływ na wysokość tego świadczenia<sup>34</sup>). Wydaje się, że biorąc pod uwagę przepis art. 18 Konstytucji<sup>35</sup>, zgodnie z którym małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym urlop wychowawczy policjanta nie powinien mieć negatywnego wpływu na nabycie prawa do emerytury policyjnej, a tym samym należy go uwzględnić w wysłudze lat.

Pewną wskazówką co do oceny charakteru urlopu wychowawczego może być regulacja dotycząca prawa do nagrody rocznej policjantów. Otóż generalnie policjant nabywa prawo do tego świadczenia w danym roku, jeżeli okres służby nie był w tym roku krótszy niż 6 miesięcy. Warunek ten nie ma jednak zastosowania, jeśli policjant korzystał z urlopu wychowawczego. Oznacza to, że urlop wychowawczy nie jest, z punktu widzenia prawa do nagrody jubileuszowej, traktowany jako okres służby. Z drugiej strony ustawodawca uznaje, że taka przerwa w pełnieniu służby nie wpływa na pozbawienie policjanta tego uprawnienia. Wydaje się to potwierdzać zaproponowaną wykładnię co do wpływu urlopu wychowawczego na prawo do emerytury policyjnej.

Dodatkowo warto zwrócić uwagę na regulację przewidzianą w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin<sup>36</sup>. Zgodnie z art. 12a tego aktu do okresów służby wojskowej, od których uzależnione jest nabycie prawa do emerytury, zalicza się okres urlopu wychowawczego w wymiarze łącznym nie większym niż 3 lata. Biorąc pod uwagę dosyć zbliżony mechanizm nabywania prawa do emerytury policyjnej i emerytury wojskowej wydaje się uzasadnione powołać się w tym miejscu na wykładnię systemową. Przede wszystkim potwierdza ona wniosek o konieczności uwzględnienia okresu urlopu wychowawczego w wysłudze lat. Po drugie jednak powoduje konieczność rozważenia, czy na wzór rozwiązań dotyczących żołnierzy nie należałoby w wysłudze lat uwzględnić jedynie określonej długości urlopu wychowawczego. Wydaje się, że rozwiązanie przyjęte w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy należy

<sup>34</sup> Aczkolwiek należy zauważyć, że ustawodawca w ostatnim czasie zdecydował o podniesieniu podstawy wymiaru składki osób przebywających na urlopie wychowawczym (od wysokości świadczenia pielęgnacyjnego do dnia 1 stycznia 2009 r., przez kwotę minimalnego wynagrodzenia w danym roku w okresie od 1 stycznia 2009 r do dnia 31 grudnia 2011 r., aż do kwoty 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale, z zastrzeżeniem, że tak obliczona podstawa wymiaru składek nie może być wyższa niż przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających urlop wychowawczy, która to podstawa obowiązywać będzie od 1 stycznia 2012 r.). Oznacza to, że są podejmowane starania, żeby łagodzić negatywny wpływ urlopu wychowawczego na wysokość przyszłej emerytury, a tym samym ułatwić decyzję o korzystaniu z tego prawa.

<sup>35</sup> Dz.U. 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 10 grudnia 1993 r., ekst .ednj. Dz.U. 2004 r. Nr 8, poz. 66 ze zm.

ocenić pozytywnie, jako stanowiące rozsądny kompromis pomiędzy racjami funkcjonariusza i jego konstytucyjnym prawem do ochrony rodzicielstwa a interesami budżetu państwa, a także samej konstrukcji świadczeń realizowanych w metodzie zaopatrzenia społecznego. Tym samym, uwzględniając powyższe okoliczności, opowiadam się za koniecznością zaliczania do wysługi lat okresu urlopu wychowawczego policjanta, ale w wymiarze nieprzekraczającym 3 lat.

Podobnie jak w przypadku zwolnienia ze służby w okresie urlopu macierzyńskiego również okres po zwolnieniu ze służby w czasie urlopu wychowawczego, pomimo zachowania do końca okresu, na jaki został udzielony ten urlop, prawa do świadczeń pieniężnych, wypłacanych na zasadach obowiązujących przy wypłacaniu zasiłku wychowawczego, nie podlega zaliczeniu do wysługi lat.

## Podsumowanie

Kończąc, można pokusić się o próbę generalnego ujęcia problemu zaliczania do wysługi lat stanowiących przesłankę uzyskania prawa do emerytury policyjnej różnych okresów przypadających pomiędzy dniem przyjęcia do służby a dniem zwolnienia z niej.

Ustawodawca w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym, ustanawiając przesłankę nabycia omawianego prawa, posłużył się bowiem bardzo ogólnym sformułowaniem lata służby. Jak zostało wykazane okres pracy w Policji jest jednak zróżnicowany i niejednolity. Wydaje się, że brak jest podstaw do bezrefleksyjnego uwzględniania w wysłudze lat całego okresu służby. Zdaję sobie przy tym sprawę, że wyłączenie pewnych okresów może budzić kontrowersje ze względu na dosyć jednoznaczne postanowienia ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym, jednak przyjmuję, że w pewnych wypadkach wykładnia celowościowa musi zostać uwzględniona.

Najogólniej rzecz ujmując, uważam, że do wysługi lat nie powinny być zaliczane okresy, za które policjant nie zachowuje prawa do uposażenia w pełnej wysokości. Nie ma przy tym znaczenia, czy brak prawa do pełnego uposażenia jest konsekwencją zawieszenia służby (lub w czynnościach służbowych) czy nie. Jedynym wyjątkiem od tej zasady jest moim zdaniem okres urlopu wychowawczego, a to ze względu na ścisłe powiązanie tego okresu z rodzicielstwem, które podlega szczególnej ochronie wynikającej już z norm konstytucyjnych.

Patrząc na omawiane zagadnienie z drugiej strony (czyli przez wskazanie katalogu pozytywnego), do okresów do wysługi lat należy zatem zaliczać co do zasady tylko okresy służby, za które policjant zachowuje prawo do pełnego uposażenia, przy czym w pewnych okolicznościach fakt zachowania prawa do pełnego uposażenia może być stwierdzony dopiero następczo (np. w sytuacji za-

kończenia postępowania karnego uniewinnieniem policjanta). Co istotne ustawodawca przesądza, że do okresu wysługi lat należy zaliczyć również okres pozostawania poza służbą, o ile policjant zostanie do niej przywrócony (okres zaliczany odpowiada okresowi, za jaki przysługuje mu świadczenie pieniężne w wysokości uposażenia). I znowu wyjątkiem jest okres urlopu wychowawczego (zaliczany do wysługi lat, pomimo że uposażenie za ten czas nie przysługuje).

Zakreślone na wstępie ramy opracowania powodują, że przedmiotem rozważań nie były inne, również interesujące, kwestie związane z prawem do emerytury policyjnej. Można wśród nich wymienić chociażby takie problemy, jak wysokość świadczenia, organy właściwe do postępowania w sprawie przyznania świadczenia, zawieszenia i utrata prawa do świadczenia, czy też zbieg prawa do świadczeń (wypłacanych w systemie zaopatrzenia i ubezpieczenia społecznego). Każdy z tych problemów wart jest bliższego przybliżenia.





**Andrzej Marian Świątkowski**

Uniwersytet Jagielloński

## **Traktatowe i konstytucyjne zabezpieczenia zachowania uprawnień do nabytych świadczeń socjalnych**

### **Międzynarodowe standardy ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego**

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej uchwalona 19.12.2007 r. potwierdza prawo do zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia osób mających miejsce zamieszkania i legalnie przemieszczających się w granicach państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>1</sup> (art. 34–35). Według koncepcji „europejskiego modelu socjalnego” prawo do zabezpieczenia społecznego jest traktowane w „europejskiej przestrzeni społecznej” jako rewers prawa do zatrudnienia za godziwym wynagrodzeniem<sup>2</sup>. W Unii Europejskiej obowiązuje koncepcja „*guaranteed*

<sup>1</sup> „Unia uznaje i szanuje prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz do usług społecznych, zapewniających ochronę w takich przypadkach, jak: macierzyństwo, choroba, wypadki przy pracy, zależność lub podeszły wiek raz w przypadku utraty zatrudnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych” (art. 34 ust. 1). „Każdy mający miejsce zamieszkania i przemieszczający się legalnie w obrębie Unii Europejskiej ma prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego i przywilejów socjalnych zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi” (art. 34 ust. 2). „W celu zwalczania wykluczenia społecznego i ubóstwa, Unia uznaje i szanuje prawo do pomocy społecznej i mieszkaniowej dla zapewnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych, godnej egzystencji wszystkim osobom pozbawionym wystarczających środków” (art. 34 ust. 3). „Każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia w warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych. Przy określaniu i realizowaniu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego” (art. 35). Dz.Urz. z 2007 r., C 303, s. 1.

<sup>2</sup> Zob. A.M. Świątkowski, *Europejska przestrzeń społeczna*, [w:] *Władza, naród tożsamość. Studia dedykowane Profesorowi Hieronimowi Kubiakowi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 379 i n.

*subsistence/substance assurée*”, według której świadczenia socjalne z zabezpieczenia społecznego powinny gwarantować beneficjentom krajowych systemów zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich wystarczające środki i usługi, umożliwiające w ramach prawa do życia i zachowania godności odpowiedni standard życiowy. Urzeczywistnieniu tej idei w Unii Europejskiej służy traktowanie prawa do zabezpieczenia społecznego jako podstawowego prawa człowieka, chronionego przepisami traktatów międzynarodowych: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r.<sup>3</sup> (art. 22), Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ z 16.12.1966 r.<sup>4</sup> (art. 9). W Europie prawo do ochrony zdrowia, ubezpieczenia społecznego, pomocy społecznej i medycznej oraz do korzystania ze służb opieki społecznej gwarantują art. 11–art. 14 Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r. i Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej z 1996 r.<sup>5</sup> Materialnoprawne standardy minimalnych uprawnień socjalnych z dziedziny zabezpieczenia społecznego wyznaczają Konwencja Nr 102 MOP z 28.05.1952 r. dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego<sup>6</sup>, Europejska Konwencja o Zabezpieczeniu Społecznym z 14.12.1972 r. i Europejskie Kodeksy Zabezpieczenia Społecznego<sup>7</sup>.

Unia Europejska koordynuje zasady stosowania krajowych systemów zabezpieczenia społecznego wobec osób ubezpieczonych i członków ich rodzin, korzystających ze swobody przemieszczania się w ramach wspólnego rynku<sup>8</sup>. Państwa członkowskie Unii Europejskiej zachowały odrębne systemy zabezpieczenia społecznego, oparte na wspólnych zasadach sformułowanych w wymienionych wyżej traktatach i dokumentach międzynarodowych. Uwarunkowania histo-

<sup>3</sup> „Każda osoba jako członek społeczeństwa ma prawo do zabezpieczenia społecznego i jest upoważniona, dzięki wysiłkowi narodowemu i współpracy międzynarodowej oraz stosownie do organizacji i zasobów danego państwa, do korzystania z praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, nieodzownych dla jego godności i swobodnego rozwoju swojej osobowości”. Zob. *Prawa człowieka. Dokumenty*, red. Z. Kędzia, Ossolineum, Wrocław 1989, s. 24 i n. Oryginał angielski: ST/HR/Rev. 4 (Vol. 1/Part 1).

<sup>4</sup> „Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do zabezpieczenia społecznego, włączając w to ubezpieczenie społeczne”. Polska ratyfikowała Pakt 3.03.1977 r., Dz.U. Nr 38, poz. 169. Oryginał angielski: UN Treaty Series, vol. 993, s. 3. Zob. *An Nussberger, Social Security as Human Right*, [w:] *„Każdy ma prawo do...”*, red. A.M. Świątkowski, Warszawa 2009, s. 89 i n.

<sup>5</sup> Zob. *Karta praw społecznych Rady Europy*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 369 i n. *European Social Charter. Collected texts*, 5<sup>th</sup> edition, Strasbourg 2005, s. 9 i n.

<sup>6</sup> Konwencje i Zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–1994, t. I (1919–1966), Warszawa 1996, s. 462 i n. Polska ratyfikowała tę konwencję 3.12.2003 r. Zob. A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 3, Warszawa 2008, s. 203 i n.

<sup>7</sup> Polskie teksty zostały opublikowane w: *Podstawowe dokumenty Rady Europy z dziedziny polityki społecznej*, wybór i opracowanie R.A. Henczel, J. Maciejewska, Warszawa 1997, s. 108 i n. Zob. też J. Nickless, *European Code of Social Security*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2002, *passim*.

<sup>8</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady: 883/2004/WE z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego; 987/2009/WE z 16.09.2009 r. dotyczące wykonania rozporządzenia 883/2004. Zob. A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. II *Międzynarodowe prywatne prawo pracy*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 595 i n.

ryczne, w szczególności wprowadzenie pod koniec XIX stulecia systemu ubezpieczeniowego w Niemczech (tzw. model Bismarcka) oraz ogłoszenie w 1942 r. raportu Beveridge'a w Wielkiej Brytanii<sup>9</sup> (tzw. model Beveridge'a) stanowiły odpowiedź na dotychczasowe próby zaangażowania władzy państwowej w udzielanie pomocy w postaci świadczeń socjalnych osobom ubogim (*poor laws*). Regulacje prawne przyjęte w tym okresie zostały uznane przez prawników jako początek powstania odrębnej gałęzi prawa – prawa zabezpieczenia społecznego<sup>10</sup>. Różnica w podejściu do zagadnień społecznych w poszczególnych państwach europejskich sprawiła, iż koncepcja „Europejskiego modelu socjalnego” w Unii Europejskiej jest w różny sposób realizowana.

Postępujący proces starzenia społeczeństw europejskich, obniżenie liczby urodzin w bezpośredni sposób wpływają na pogorszenie się sytuacji finansowej funduszy i instytucji finansujących świadczenia z zabezpieczenia społecznego. Oparte na zasadzie repartycji świadczenia socjalne (*pay as you go*) nie wystarczają wobec zmniejszania się liczby osób opłacających składki ubezpieczeniowe na pokrycie świadczeń osobom ubezpieczonym, które spełniają warunki do nabycia uprawnień do określonych świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Władze państw członkowskich Unii Europejskiej zostały zmuszone do przeprowadzenia gruntownych reform systemu zabezpieczenia społecznego. Bezpośrednim następstwem konieczności reagowania na okoliczności zewnętrzne są propozycje wydłużenia okresu składek ubezpieczeniowych, podniesienia granicy wieku emerytalnego, obniżenie wysokości świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz wprowadzenie opłat za korzystanie z opieki medycznej. Ponadto, w związku ze zmianą ustroju politycznego i gospodarczego w niektórych „nowych” państwach członkowskich Unii Europejskiej dokonana została zasadnicza zmiana wartości, od których przepisy prawa zabezpieczenia społecznego funkcjonujące w poprzednim ustroju uzależniały nabywanie uprawnień do świadczeń socjalnych. Przykładem wyrównywania sprawiedliwości dziejowej spowodowanej zmianą ustroju politycznego w Polsce jest ustawa z 23.01.2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicz-

<sup>9</sup> Beveridge Report on Social Security and Allied Services: Presented to Parliament by Command of His Majesty November 1942 CmD, HMSO London 1942.

<sup>10</sup> H. Zacher, *Grundtypen des Sozialrechts*, [w:] *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, red. W. Fürst R. Herzog, D. Umbach, de Gruyter, Berlin 1987, s. 572 i n. Według powołanego autora bezpośrednią przyczyną wykształcenia się prawa zabezpieczenia społecznego była niemożność rozwiązania problemów społecznych za pomocą norm prawa pracy, prawa rodzinnego i prawa spadkowego oraz konieczność bezpośredniego zaangażowania w zaspokojenie potrzeb socjalnych osób niezdolnych do zarobkowania i utrzymania się z pracy instytucji państwowych oraz towarzystw ubezpieczeniowych. Używając nowoczesnego języka, można stwierdzić, że prawo zabezpieczenia społecznego zostało powołane do życia w ramach instytucji „outsourcingu”.

nej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin<sup>11</sup>. Powołana ustawa zmieniła dotychczasowe przepisy ubezpieczeniowe wymienionych służb (mundurowych i cywilnych). Obniżyła podstawę wymiaru emerytury żołnierzy i funkcjonariuszy za każdy rok służby w okresie od 1944 r. do 1990 r. z 2,6% do 0,7%, a więc o 1,9%. Ustawa nowelizująca system ubezpieczeń emerytalnych i rentowych żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin została zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego. Zdaniem wnioskodawcy – grupy posłów, nowelizacja przepisów zabezpieczenia społecznego narusza ochronę praw nabytych, wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP z 2.04.1977 r.<sup>12</sup>, zasadę zaufania obywatela do państwa, również wyrażoną w art. 2 Konstytucji, zasadę równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP). W wyroku z 24.02.2010 r.<sup>13</sup> orzekł, że – z wyjątkiem ubezpieczonych, członków byłej Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego – nowelizacja systemów zaopatrzenia emerytalno-rentowego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy wymienionych wyżej służb jest zgodna z zasadami chronionymi przepisami Konstytucji RP.

W końcu pierwszej dekady XXI wieku jesteśmy świadkami zmiany systemu organizacji społeczeństwa, gospodarki, państwa oraz instytucji zarządzających sprawami zabezpieczenia społecznego. Uzasadnione jest postawienie pytania, w jaki sposób władze państw członkowskich chronią bezpieczeństwo socjalne obywateli oraz innych osób legalnie zamieszkujących przed powyższymi zmianami ustrojowymi.

Powołane wyżej traktaty międzynarodowe nie stanowią wystarczającej podstawy prawnej do konstruowania przez osoby ubezpieczone podmiotowych praw do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Normy międzynarodowego prawa zabezpieczenia społecznego nie mają charakteru norm „samo-wykonalnych” (*self-executing*). Muszą być wprowadzone do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich za pośrednictwem właściwych przepisów wewnętrznych. Instytucje powołane przez organizacje międzynarodowe: ONZ, MOP, Radę Europy do monitorowania procesu przestrzegania przez władze państw członkowskich zobowiązań sformułowanych w traktatach międzynarodowych nie mają kompetencji władczych. W sprawach z dziedziny zabezpieczenia społecznego z traktatów międzynarodowych wynikają obowiązki dla władz państw członkowskich ustanowienia i utrzymania systemów zabezpieczenia społecznego, podejmowania działań na rzecz systematycznej poprawy krajowych systemów zabezpieczenia społecznego oraz równego traktowania osób uprawnionych do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Zmiany gospodarcze, społeczne oraz polityczne zobowiązują władze państw członkowskich Unii Europejskiej do modyfikowania krajowych systemów zabezpieczenia społeczne-

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 24, poz. 145.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 78, poz. 483.

<sup>13</sup> Dz.U. Nr 36, poz. 204.

go. Niedopełnienie obowiązku wprowadzania zmian w systemach zabezpieczenia społecznego do zmieniających się warunków, w jakich krajowe systemy zabezpieczenia społecznego funkcjonują, może uzasadniać postawienie zarzutu o zaniedbaniu przez państwo członkowskie ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego, uważanego współcześnie przez społeczność międzynarodową za jedno z podstawowych praw człowieka.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wykorzystywał przepisy art. 6, 8, 14 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. oraz art. 1 Protokołu Nr 1 „Ochrona prawa własności” do tej Konwencji<sup>14</sup> jako podstawy prawne dla ochrony uprawnień do zabezpieczenia społecznego.

W państwach członkowskich Unii Europejskiej, z wyjątkiem Wielkiej Brytanii, bezpieczeństwo socjalne gwarantują ustawy zasadnicze. W porządkach prawnych konstytucja ma pozycję szczególną. Przedmiotem rozważań nad zakresem ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego przed zmianami krajowych systemów zabezpieczenia społecznego, które następują z przyczyn ustrojowych są konstytucyjne gwarancje ochrony socjalnej.

## Konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego

Niektóre konstytucje uchwalane po pierwszej wojnie światowej w Europie gwarantowały obywatelom prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 102 polskiej Konstytucji Kwietniowej z 1921 r.) lub nakładały na władze państwowe obowiązki w dziedzinie zabezpieczenia społecznego (art. 161 niemieckiej Konstytucji Weimarskiej). Powyższe wzorce regulacji prawnej zabezpieczenia społecznego w ustawach zasadniczych nie uległy zmianie. Po drugiej wojnie światowej władze państw socjalistycznych wprowadziły, na wzór regulacji zamieszczonych w „stalinowskiej” Konstytucji ZSRR z 1936 r., do konstytucji europejskich państw socjalistycznych deklaracje o prawie obywateli do zabezpieczenia społecznego<sup>15</sup>. Powyższe uprawnienie nie miało charakteru prawa podmiotowego, nie było zabezpieczone roszczeniem i nie mogło stanowić podstawy żądania procesowego. Konstytucje państw europejskich, aktualnie zrzeszonych w Unii Europejskiej oraz państw Europejskiej Strefy Ekonomicznej, deklarowały prawo do zabezpieczenia społecznego obywatelom<sup>16</sup>, „wszystkim” osobom zamieszkałym w danym państwie<sup>17</sup> lub tylko obywatelom zamieszkującym w państwie, którego są obywatelami<sup>18</sup>. Konstytucje innych państw członkowskich Unii zobowiązują władze

<sup>14</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>15</sup> Na przykład art. 60 Konstytucji PRL z 1952 r., art. 35–36 Konstytucji NRD. Podają za: *The Right to Social Security in European Constitutions*, ILO, Geneva 2009, s. 1 i n.

<sup>16</sup> Art. 70 ust. 1 Węgierskiej Republiki Ludowej.

<sup>17</sup> Art. 23 ust. 2 Konstytucji Królestwa Belgii z 1831 r.

<sup>18</sup> Art. 20 ust. 3 Konstytucji Królestwa Holandii z 2002 r.

państwowe do zagwarantowania prawnej ochrony prawom człowieka<sup>19</sup>, konkretyzują obowiązki instytucji państwowych w sprawach odnoszących się do promowania ochrony socjalnej<sup>20</sup> lub wprost gwarantują prawo do zabezpieczenia społecznego osobom niezdolnym do zabezpieczenia egzystencji.<sup>21</sup> Połączenie obowiązków instytucji państwowych z uprawnieniami deklarowanymi konstytucją, podkreślenie socjalnego charakteru państwa, uregulowanie kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego<sup>22</sup> sprawia, iż uprawnienia do świadczeń socjalnych pojmowanych jako prawa społeczne należące do najnowszej generacji praw człowieka nabierają charakteru praw podmiotowych, które mogą być dochodzone przed organami rentowymi i sądami ubezpieczeń społecznych.

Przyjmując jako kryterium podziału konstytucji państw członkowskich Unii Europejskiej sposób i poziom ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego, w piśmiennictwie prawa zabezpieczenia społecznego wyodrębniono następujące regulacje: Wielka Brytania – państwo, które nie ma spisanej ustawy zasadniczej; państwa, których normy konstytucyjne są traktowane przez krajowy porządek prawny jako wskazówki o charakterze politycznym; konstytucje deklarujące wyraźnie prospołeczny charakter państwa; konstytucje dokonujące podziału kompetencji w sprawach społecznych między organami władzy państwowej. Do odrębnej kategorii zaliczane są państwa, których konstytucje gwarantują ochronę prawną podstawowych praw człowieka – uprawnień społecznych regulowanych przepisami prawa zabezpieczenia społecznego<sup>23</sup>.

Mimo formalnego braku sporządzonej w pisemnej formie konstytucji, podstawowe uprawnienia i wolności socjalne są gwarantowane przepisami prawa stanowionego przez organ ustawodawczy (*Human Rights Act – HRA*) z 1998 r. oraz przepisami prawa zwyczajowego (*common law*) bazującego na orzecznictwie sądów. Prawo do zabezpieczenia społecznego jest chronione przepisem art. 8 HRA, normy prawnej gwarantującej ochronę prywatności i życia rodzinnego. Uprawnienia socjalne wywierają istotny wpływ na obie sfery życia wymienione w powołanym przepisie art. 8 HRA. Sądy brytyjskie nie mają prawa, zgodnie z zasadą „nadrzędności władzy legislacyjnej” (*supremacy of the Parliament*), badać legalności aktów prawa stanowionego przez władzę ustawodawczą. Niechętnie i bardzo rzadko wykorzystują art. 8 HRA do formułowania pozytywnych obowiązków organów władzy państwowej w sprawach z zakresu zabezpieczenia

<sup>19</sup> Art. 110 c Konstytucji Królestwa Norwegii z 1996 r.

<sup>20</sup> Art. 2 ust. 2 Konstytucji Królestwa Szwecji z 1975 r., nowelizowanej w 1980 r.

<sup>21</sup> § 75 ust. 2 Konstytucji Królestwa Danii z 1953.

<sup>22</sup> Art. 6, art. 74, art. 87, art. 93, art. 95, art. 100 Konstytucji RFN z 1949 r.

<sup>23</sup> B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, [w:] *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, Europa Law Publishing, Groningen 2010, s. 608.

społecznego<sup>24</sup>. W brytyjskim systemie prawa brakuje gwarancyjnych mechanizmów prawnych, chroniących prawa socjalne przed zmianami ustawodawczymi dokonywanymi na niekorzyść ubezpieczonych przez władzę ustawodawczą<sup>25</sup>.

Z tego powodu, brak formalnej gwarancji konstytucyjnej prawa do zabezpieczenia społecznego czyni brytyjski system prawa zabezpieczenia społecznego szczególnie narażony na zmiany uprawnień wywołane powodami gospodarczymi i politycznymi<sup>26</sup>. Prawa do zabezpieczenia społecznego nie chronią w wystarczający sposób konstytucje, których normy prawne są traktowane przez prawników jako dyrektywy z dziedziny polityki społecznej. Taki charakter mają przepisy art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji Irlandii z 1937 r. zatytułowane jako podstawowe zasady polityki społecznej. W pierwszym zdaniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Irlandii *expressis verbis* stwierdzono, że zasady polityki społecznej sformułowane w tym przepisie mają wyłącznie charakter ogólnych wytycznych adresowanych jedynie wobec *Oirechtas* (organu ustawodawczego). Organy wymiaru sprawiedliwości zostały pozbawione możliwości kierowania się wytycznymi konstytucyjnymi sformułowanymi w art. 45 ust. 2 w trakcie orzekania na podstawie innych przepisów konstytucji. W powołanym przepisie art. 45 ust. 2 zobowiązano władze państwowe do zagwarantowania obywatelom bez względu na płeć uprawnień do „wystarczających środków do życia”. W podobny sposób, aczkolwiek bardziej konkretnie, określa gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego Konstytucja Szwajcarii z 1999<sup>27</sup>.

Artykuł 41 powołanej konstytucji zamieszczony w rozdziale 3 zatytułowany „Cele społeczne” zobowiązuje władze konfederacji i kantonów do zapewnienia każdemu dostępu do zabezpieczenia społecznego oraz koniecznej opieki zdrowotnej (art. 41 ust. 1 lit. a–b). Z uwagi na ogólne sformułowanie obowiązków władz państwowych w sprawach z dziedziny zabezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jednoznaczne i zdecydowane stwierdzenie zamieszczone w art. 41 ust. 4 Konstytucji Szwajcarskiej, zgodnie z którym „żadne konkretne uprawnienia do świadczeń gwarantowanych przez państwo nie mogą być wprowadzone z celów społecznych sformułowanych w art. 41 ust. 1 lit. a–g”, Konstytucja Szwajcarii została zaliczona do kategorii ustaw zasadniczych, które nie formułują gwarancji ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego przed zmianami wprowadzonymi przez władze państwowe z uwagi na konieczność dostosowania krajowych przepisów prawa zabezpieczenia społecznego do zmian ustrojowych<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> N. Harris, *Country Report on the United Kingdom*, [w:] *Security...*, s. 563 i n.

<sup>25</sup> K. Ewing, *Social Rights and Constitutional Law*, Public Law, 1999, s. 104 i n.

<sup>26</sup> *Security...*, s. 608.

<sup>27</sup> T. Gächter, *Country Report on Switzerland*, [w:] *Security...*, s. 519 i n.

<sup>28</sup> B. De Mars *at al.*, ‘*Security*’..., [w:] *Security...*, s. 608–609.

Bardziej skomplikowany jest proces oceny konstytucyjnych gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiej Strefy Ekonomicznej, które w ustawach zasadniczych akcentują obowiązek władz państwowych zaspokojenia potrzeb socjalnych. Do kategorii „państw dobrobytu” (*social welfare states*), których władze deklarują w konstytucjach obowiązek instytucji państwowych zapewnienia dobrobytu ogółowi obywateli i/lub mieszkańców zaliczana jest między innymi Republika Federalna Niemiec. Przepis art. 20 Konstytucji RFN z 1949 r. stanowi, iż „Republika Federalna Niemiec jest państwem demokratycznym i socjalnym” (*Sozialstaatsprinzip*). Konstytucja RFN do wyłącznej kompetencji władz federalnych przekazuje sprawy z zakresu dobrobytu publicznego, z wyjątkiem domów opieki społecznej. Prawo do życia, do ochrony integralności, ochrony rodziny stanowiły podstawę obowiązków władz państwowych do zagwarantowania ochrony zdrowia, przyznania świadczeń zasiłków rodzinnych. W piśmiennictwie europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego powyższa tendencja w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego RFN jest określana jako „klasyczna socjalizacja podstawowych wolności obywatelskich” (*socialisation of a classis fundamental freedom*)<sup>29</sup>.

Nie oznacza to jednak, iż osoba fizyczna (ubezpieczony obywatel) ma roszczenie wobec właściwej instytucji zabezpieczenia społecznego o realizację jego uprawnień socjalnych. Zgodnie z zasadą „państwa dobrobytu”, instytucje państwowe odpowiedzialne za ochronę socjalną osób uprawnionych do świadczeń z zabezpieczenia społecznego nie mogą zaniedbać podstawowego obowiązku zagwarantowania osobom potrzebującym minimalnych świadczeń. W ostatecznym rozliczeniu zasada państwa dobrobytu zadeklarowana w konstytucji stanowi argument przemawiający na rzecz obowiązku państwowej instytucji zabezpieczenia społecznego zrealizowania obowiązku zapewnienia świadczeń socjalnych osobom będącym w potrzebie. Z punktu widzenia prawa zabezpieczenia społecznego zasada „państwa socjalnego” jest traktowana w granicznych przypadkach jako decydujący argument na rzecz konieczności realizacji indywidualnych żądań w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego. Zasada „państwa dobrobytu” nie może być wyłącznie identyfikowana z obowiązkiem władz państw członkowskich ustanowienia i utrzymania krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. W sytuacjach wątpliwych powyższa zasada jest wykorzystywana jako argument decydujący o występowaniu lub braku uprawnień do świadczeń socjalnych z zabezpieczenia społecznego.

Konstytucje, które dokonują podziału między właściwe instytucje państwowe w regulowaniu spraw z zakresu zabezpieczenia społecznego mogą być traktowane jako ustawy zasadnicze gwarantujące ubezpieczonym prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Przypadek Szwajcarii, której konstytucja została

<sup>29</sup> B. De Mars *at al.*, ‘Security’ ... [w:] *Security...*, s. 610.



zakwalifikowana do ustaw zasadniczych zaliczanych do kategorii, w której indywidualne roszczenia osób ubezpieczonych nie mają szans realizacji dowodzi, iż podział kompetencji między organami konfederacji i kantonów nie ma znaczenia w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego. Stosownie do przepisów Konstytucji z 1999 r. władze federacji są kompetentne do ustanawiania reguł określających zasady i procedurę nabywania i realizacji uprawnień do świadczeń emerytalnych, rentowych, rodzinnych i macierzyńskich oraz do ochrony zdrowia (art. 112, art. 116, art. 117). Natomiast o świadczeniach socjalnych z pomocy społecznej decydują władze kantonalne (art. 115). Osoby fizyczne ubiegające się o świadczenia z zabezpieczenia społecznego podlegające władztwu wszelkich władz państwowych są pozbawione na podstawie art. 41 ust. 4 Konstytucji Szwajcarii jakichkolwiek praw podmiotowych.

Z dotychczasowej analizy konstytucyjnych gwarancji prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego wynika, że najbardziej skuteczną ochronę prawną gwarantują konstytucje potwierdzające prawo osoby fizycznej, spełniającej wymagania ustanowione krajowymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Ze względu na metodę zagwarantowania powyższego uprawnienia, można dokonać podziału konstytucji państw członkowskich Unii na dwie kategorie: pierwsza, w której osobom fizycznym przyznane zostaje prawo do zabezpieczenia społecznego. Do tej grupy państw należą między innymi Czechy i Słowenia<sup>30</sup>.

Do drugiej kategorii zaliczane są konstytucje tych państw, w których na władze państw członkowskich zostały nałożone obowiązki dostarczenia świadczeń socjalnych gwarantujących ochronę socjalną wobec ryzyk społecznych określonych w Konwencji Nr 102 MOP. Konstytucje Grecji i Holandii są zaliczane do tej kategorii ustaw zasadniczych<sup>31</sup>. Konstytucja Czech wymienia ryzyka socjalne, przed którymi władza państwowa ma obowiązek chronienia obywateli<sup>32</sup>. Z konstytucyjnych gwarancji socjalnych mają prawo korzystać obywatele objęci powszechnym krajowym systemem ubezpieczenia społecznego (Czechy, Słowenia) oraz – co jest mniej spotykane ze względu na konieczność finansowania świadczeń socjalnych z budżetu państwowego – pomocy społecznej (Grecja, Holandia). Wprowadzenie do ustawy zasadniczej sformułowania o uprawnieniach do świadczeń z zabezpieczenia społecznego nie może być traktowane przez prawników jako zobowiązanie państwa, któremu odpowiada uprawnienie potencjalnego beneficjenta do żądania realizacji uprawnień do świadczeń socjalnych. Z tego względu konstytucje gwarantujące uprawnienia do świadczeń socjalnych z zabezpieczenia społecz-

<sup>30</sup> Art. 30 Konstytucji Republiki Czech przyznaje prawo obywatelom uprawnienia do świadczeń socjalnych: emerytur, rent inwalidzkich, rent rodzinnych i zasiłków (ust. 1) oraz do świadczeń z pomocy społecznej (ust. 2).

<sup>31</sup> Art. 20, art. 22 Konstytucji Holandii z 2002 r.

<sup>32</sup> Art. 30.

nego zostały podzielone w piśmiennictwie europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego na trzy kategorie<sup>33</sup>.

Do pierwszej zostały zaliczone konstytucje uznające prawo do zabezpieczenia społecznego, lecz pozostawiające realizację powyższego uprawnienia krajowym przepisom prawa zabezpieczenia społecznego (Słowenia). Do drugiej, państwa nakładające na władze określone obowiązki w sprawach zabezpieczenia społecznego, ale nieprzyznające beneficjentom konkretnych uprawnień (Grecja). Do trzeciej, konstytucje przyznające uprawnienia w sprawach zabezpieczenia społecznego osobom fizycznym w sposób uniemożliwiający wyraźnie określenie zakresu i poziomu ochrony gwarantowanych praw (Czechy). Przepis art. 50 Konstytucji Słowenii z 1991 r. w brzmieniu nadanym ustawą konstytucyjną z 15.06.2004 r.<sup>34</sup> przyznaje obywatelom tego państwa prawo do zabezpieczenia społecznego, z włączeniem uprawnienia do świadczeń emerytalnych, na warunkach ustanowionych w obowiązujących przepisach prawa zabezpieczenia społecznego. Niemal w identyczny sposób prawo do zabezpieczenia społecznego uregulowane zostało w art. 67 Konstytucji RP. Przyznaje obywatelom polskim prawo do zabezpieczenia społecznego w razie utraty zdolności do pracy wywołanej chorobą, inwalidztwem, osiągnięciem wieku emerytalnego (ust. 1) oraz pozostawania bez pracy i braku środków utrzymania z przyczyn niezależnych od zainteresowanego (ust. 2). Uzależnienie powyższego uprawnienia od odrębnych regulacji ustawowych chroni obywateli mających prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego przed określaniem zakresu i formy realizacji powyższego uprawnienia przez inne niż władza legislacyjna, instytucje władzy wykonawczej i administracji państwowej. Poza zakresem kontroli konstytucyjnej pozostają władze ustawodawcze, które *expressis verbis* zostały upoważnione przez konstytucje do wprowadzania zmian w ustawach regulujących uprawnienia obywateli do świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

Konstytucja Słowenii różni się od polskiej konstytucji oraz innych ustaw zasadniczych, w których nie zadeklarowano prawa osób fizycznych do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, natomiast określono obowiązki władz państwowych w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Artykuł 50 Konstytucji Słowenii po dwukrotnym zadeklarowaniu prawa obywateli tego państwa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego nakłada na władze państwowe określone pozytywne obowiązki odnoszące się do uregulowania obowiązkowego systemu ochrony zdrowia, emerytalno-rentowego oraz osłony socjalnej przed innymi rodzajami ryzyka. Omawiany przepis określa zatem zakres przedmiotowy uprawnienia do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Obywatele Słowenii uprawnieni do świadczeń z zabezpieczenia społecznego mają konstytucyjną gwarancję, że zmia-

<sup>33</sup> B. De Mars *at al.*, 'Security'..., [w:] *Security...*, s. 612 i n.

<sup>34</sup> Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 69/04.

ny ustrojowe w tym państwie nie wywrą wpływu na zakres zabezpieczenia przed tymi rodzajami ryzyk, które zostały wymienione w art. 50 Konstytucji. Nie są jednak chronieni przed mniej dla nich korzystnymi, wynikającymi ze zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego, uregulowaniami uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

Konstytucja Grecji 1975 r., nowelizowana w 1986 r. i 2000 r., w której sformułowane zostały obowiązki państwa regulowania krajowych systemów zabezpieczenia społecznego upoważnia prawników do wyprowadzenia uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, mimo braku wyraźnej deklaracji w przepisach konstytucji o istnieniu takiego uprawnienia, z pozytywnego obowiązku nałożonego na władze państwa w przepisach konstytucji<sup>35</sup>. Artykuł 22 ust. 4 Konstytucji Grecji stanowi „*The State shall care of social security of the working working people, as specified by law*”. Z powyższego pozytywnego obowiązku greccy prawnicy specjalizujący się w prawie zabezpieczenia społecznego wyprowadzają wniosek, iż powołany przepis konstytucji zabrania wszelkim władzom państwowym, również legislacyjnym dokonywania zmian w prawnych podstawach zabezpieczenia społecznego. Krajowe systemy zabezpieczenia społecznego opierają się na zasadach solidarności, powszechności i przymusowości. Doktryna greckiego prawa zabezpieczenia społecznego stoi na stanowisku, iż w razie nieprzestrzegania przez organy ustawodawcze fundamentalnej zasady niezmienności konstytucyjnych podstaw zabezpieczenia społecznego, osobom poszkodowanym przysługują roszczenia o niestosowanie obowiązujących, niezgodnych z konstytucją przepisów zabezpieczenia społecznego i orzekania o ich uprawnieniach do świadczeń z zabezpieczenia społecznego na podstawie poprzednio obowiązujących, zgodnych z zasadami konstytucji, norm prawnych<sup>36</sup>.

Mam wątpliwości, czy treść powołanego przepisu art. 22 ust. 4 Konstytucji Grecji upoważnia do takiej wykładni. Grecka doktryna prawa zabezpieczenia społecznego wyprowadza z powołanego przepisu konstytucji obowiązek promowania zabezpieczenia społecznego (*the duty to promote social insurance*)<sup>37</sup>. Judykatu-  
ra pojmuje jednak powyższy obowiązek jako uprawnienie władzy legislacyjnej do swobodnego zabezpieczenia społecznego<sup>38</sup>. Powołana autorka uważa, iż analizowany przepis konstytucji ustanawia obowiązek ochrony kapitału zgromadzonego na funduszach ubezpieczeniowych z myślą o ochronie interesów

<sup>35</sup> A. Ligomenou, *The legal nature of the social right to pension of civil servants*, Epitheorisis Dikaiou Koinonikis Asfaliseos – EDKA (Social Insurance Law Review), 1999, s. 920 i n.

<sup>36</sup> K. Kremalis, *Der Verfassungsschutz des Rechts auf Sozialversicherung der Arbeitnehmer nach der griechischen Verfassung*, [w:] *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*, Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, red. R. Ruland, B. Baron von Maydel, München 1998, s. 442; O. Angelopoulou, *Country Report on Greece*, [w:] *Security...*, s. 151 i n.

<sup>37</sup> A. Papaioannou, *The Constitution and the reduction of state protection in the field of social insurance*, EDKA 1991, s. 668 i n.

<sup>38</sup> Zob. orzeczenia powołane przez O. Angelopoulou, *op. cit.*, s. 153, przypis 22.

następnych pokoleń ubezpieczonych<sup>39</sup>. Tę interpretację Konstytucji Grecji uważam za przekonującą. Ani wykładnia gramatyczna, ani funkcjonalna art. 22 ust. 4 Konstytucji Grecji nie daje podstaw do uznania, tak jak to czynią autorzy opracowania podsumowującego raporty krajowe<sup>40</sup>, iż powołany przepis Konstytucji Grecji stanowi pewną gwarancję nie pogarszania uprawnień socjalnych.

Z reguły, z zasady symetrycznego powiązania obowiązków władz państwowych i uprawnień jednostek można wyprowadzić wnioski na temat honorowania przez państwo określonego uprawnienia. W niniejszym przypadku jest to prawo do zabezpieczenia społecznego. Jednakże w niniejszym przypadku, a także w przypadkach innych państw członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiej Strefy Ekonomicznej, w konstytucjach nakładających na władze tych państw obowiązek regulowania zabezpieczenia społecznego nie sformułowano wyraźnie prawa podmiotowego do zabezpieczenia społecznego, z którego można byłoby wyprowadzić roszczenie dochodzone na drodze sądowej. Przeważa podział konstytucji na te, z których można wyprowadzić prawo podmiotowe do zabezpieczenia społecznego, oraz inne, gwarantujące „pozorne” prawo do zabezpieczenia społecznego (*ambiguos right*), nie ma racji bytu<sup>41</sup>. Zgodzić się natomiast należy z autorami podsumowania krajowych raportów poświęconych gwarancjom konstytucyjnym prawa do zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich Europejskiej Strefy Ekonomicznej, iż przeważająca większość konstytucyjnych uregulowań zabezpieczenia społecznego ma wyłącznie charakter dyrektyw adresowanych przez władze legislacyjne wobec władz wykonawczych w sprawach odnoszących się do prowadzenia polityki społecznej w sposób zgodny z międzynarodowymi standardami ochrony praw socjalnych.

Władze państw członkowskich Europejskiej Strefy Ekonomicznej, które stosują się do wymagań ustanowionych w art. 1 ust.1–2 Karty Praw Społecznych Rady Europy, gwarantują osobom fizycznym dostateczną ochronę praw socjalnych nawet, jeżeli nie zapewniają osobom uprawnionym do świadczeń z zabezpieczenia społecznego ochrony na dotychczasowym poziomie. Międzynarodowe standardy ochrony oraz konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego nie wymagają od władz państw członkowskich traktowania prawa do zabezpieczenia społecznego w kategoriach minimalnych uprawnień, od których w razie konieczności powodowanej zewnętrznymi czynnikami, takimi jak zmiany ustrojowe (gospodarcze, społeczne lub polityczne), nie można odstąpić na niekorzyść uprawnionych w celu ochrony dobra wspólnego – utrzymania powszechnego, obowiązkowego systemu zabezpieczenia społecznego, opartego na

<sup>39</sup> O. Angelopoulou, *op. cit.*, s. 154.

<sup>40</sup> B. De Mars *et al.*, ‘Security’... [w:] *Security...*, s. 613.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 615 zaliczają do trzeciej kategorii konstytucji, w których prawo do zabezpieczenia społecznego ma charakter pozorny Kartę podstawowych praw i wolności uchwaloną w Republice Czech w 1992 r., mimo iż art. 30 ust. 1–3 tego aktu prawnego nie różni się zasadniczo od uprawnień gwarantowanych w Konstytucji Słowenii.

solidarności potencjalnych beneficjentów. Zasada sprawiedliwości i solidarności społecznej wykorzystywane w interesie ogółu ubezpieczonych<sup>42</sup> zezwalają na zmianę dotychczasowych uregulowań uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego także z niekorzyścią dla uprawnień do przyznanych i wypłacanych świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego bez względu na sposób jego uregulowania i przyznany mu charakter prawny; nie może być wykorzystywane jako bezwzględna gwarancja utrzymania *status quo* osób korzystających ze świadczeń socjalnych.

Analizując charakter konstytucyjnych gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego, należy stwierdzić, iż przyznanie w ustawie zasadniczej prawa do zabezpieczenia społecznego na określonym poziomie nie odbiera władzom państw członkowskich prawa do korygowania, również na niekorzyść uprawnionych, powyższego uprawnienia, albowiem konstytucyjna gwarancja powyższego uprawnienia nie przyznaje mu statusu prawa, które nie może zostać modyfikowane na niekorzyść uprawnionych. Odpowiadając na pytanie postawione przez autorów konkluzji krajowych raportów z dziedziny zabezpieczenia społecznego poświęconych bezpieczeństwu socjalnemu w Europie<sup>43</sup>, można dojść do wniosku, że *de lege lata* konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiej Strefy Ekonomicznej *does not encompass a stand-still principle*. Należy zatem rozważyć argumenty prezentowane przez zwolenników konstytucyjnej gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego, którego nie wolno zmienić i od którego nie wolno odstąpić na niekorzyść uprawnionych. Należy więc zastanowić się nad charakterem powyższego uprawnienia oraz rozważyć, czy mechanizm nabywania tego prawa oraz zasady sprawiedliwości społecznej uniemożliwiają jego zmianę *in minus*.

## Charakter prawa do zabezpieczenia społecznego

O braku możliwości domagania się ochrony prawnej prawa do zabezpieczenia społecznego w oparciu o gwarancje międzynarodowe i konstytucyjne świadczy, iż osoby fizyczne domagające się sądowej ochrony tego prawa nie powoływały się przed trybunałami międzynarodowymi i krajowymi na gwarancje przydające powyższemu uprawnieniu charakter prawa podmiotowego. Dochodzący przed organami wymiaru sprawiedliwości utrzymania uprawnień socjalnych na poziomie gwarantowanym zmienionymi na niekorzyść osób uprawnionych krajowymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego powoływali się na zasady: ochro-

<sup>42</sup> Na temat tych zasad pisze J. Jończyk, *Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia*, [w:] *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 120.

<sup>43</sup> B. De Mars *et al.*, 'Security' [w:] *Security...*, s. 615.

ny praw nabytych i uzasadnionych (znajdujących oparcie we wcześniej obowiązujących przepisach prawa zabezpieczenia społecznego) ekspektatyw do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa, sprawiedliwości społecznej oraz obowiązków instytucji państwowych zagwarantowania na niezmiennym poziomie ochrony prawnej uprawnieniom socjalnym jako prawom majątkowym. Trzy pierwsze zasady zostały wymienione jako podstawa prawna wniosku z 23.9.2009 r. złożonego w Trybunale Konstytucyjnym o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy z 23.01.2009 r.<sup>44</sup>

Rozważmy zasadność dochodzonych roszczeń opartych na powyższych zasadach, z których większość pozostaje we wzajemnej zależności. Zasady sprawiedliwości społecznej, równości i proporcjonalności działań władz państwowych, reformujących krajowe systemy zabezpieczenia społecznego są traktowane jako gwarancje przestrzegania obowiązku zaspokojenia nabytych uprawnień socjalnych. Zasada zaufania obywatela do państwa i prawa (*principle of legal certainty/trust in law*) jest ściśle powiązana z zasadą rządów prawa.

### **1) Zasada ochrony praw nabytych i obowiązków spełnienia uzasadnionych ekspektatyw do świadczeń z zabezpieczenia społecznego**

Międzynarodowe standardy prawa do zabezpieczenia społecznego nakładają na władze państw członkowskich obowiązek podnoszenia systemu zabezpieczenia społecznego na wyższy poziom (art. 12 ust. 3 Europejskiej Karty Społecznej). Niektóre państwa członkowskie w konstytucjach akcentują powyższy obowiązek. Czynią to, podkreślając demokratyczny charakter państwa prawa, dążącego do urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP z 1997 r.). W uzasadnieniu wyroku w sprawie K 6/09 Polski Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się za możliwością odstąpienia od zasady praw nabytych, jeżeli przemawiają za tym inne zasady, normy lub wartości konstytucyjne. Trybunał nie zajmował się obowiązkiem dopełnienia uzasadnionych ekspektatyw do świadczeń socjalnych. Z doświadczeń zgromadzonych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej wynika, iż zmiana systemu prawa zabezpieczenia społecznego, niespełnienie ekspektatyw lub – co jest bardziej wyrazne i dotkliwe dla ubezpieczonych – pogorszenie warunków korzystania z uzyskanych uprawnień do świadczeń socjalnych jest akceptowane, jeżeli zmiany krajowych przepisów zabezpieczenia społecznego są dokonywane przy przestrzeganiu podstawowych zasad „rządów prawa” (*rule of law*): z zachowaniem reguł sprawiedliwości społecznej, równości i proporcjonalności<sup>45</sup>. Polski Trybunał Konstytucyjny orzekł, że sprawiedliwość społeczna wymaga wyważenia interesów i oczekiwań potencjal-

<sup>44</sup> Sprawa K 6/09 zakończona prawomocnym wyrokiem opublikowanym w Dz.U. z 2010 r. Nr 36, poz. 204.

<sup>45</sup> B. De Mars *et al.*, 'Security'..., [w:] *Security*, s. 623 i n.

nych adresatów świadczeń socjalnych z interesami tych, którzy poprzez płacenie podatków powyższe świadczenia finansują. W sprawie K 6/09 Trybunał zajmował się badaniem zgodności z Konstytucją RP świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy państwowych (żołnierzy zawodowych oraz innych funkcjonariuszy bezpieczeństwa państwa, zwolnionych z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, a więc pobierających świadczenia socjalne finansowane z przychodów państwa pochodzących z ich podatków oraz podatków opłacanych przez innych ubezpieczonych.

W związku z powyższym trudno jednoznacznie ustalić, czy zmiana systemu świadczeń z zaopatrzenia emerytalno-rentowego tych osób może być uznana za pozbawienie należnych, albowiem wyłącznie finansowanych przez obywateli świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W dodatku zmiana systemu emerytalno-rentowego wprowadzona ustawą z 23.01.2009 r. nie odbiera uprawnień do nabytych świadczeń ani nie pozbawia oczekiwań do świadczeń, które zostaną nabyte w przyszłości. Zmiana systemu emerytalno-rentowego określonej kategorii ubezpieczonych dostosowuje uprzywilejowane wskaźniki podstawy wymiaru świadczeń z zabezpieczenia społecznego do zasad powszechnie obowiązujących, stosowanych wobec ubezpieczonych zwolnionych z obowiązku opłacania składek.

Doświadczenia niektórych państw członkowskich Europejskiej Strefy Ekonomicznej w sprawach z zakresu ochrony nabytych uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego dowodzą, że zasada ochrony praw nabytych jest przede wszystkim traktowana jako zakaz pogarszania uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego (aktualnie wypłacanych oraz przyszłych) w drodze aktów prawnych, działających z mocą wsteczną i wywierających negatywne następstwa dla konkretnych, indywidualnych, należnych z racji nabytych uprawnień do praw podmiotowych zagwarantowanych poprzednio obowiązującymi, następnie zmienionymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego. *Lex retro non agit* nie należy do zasad zazwyczaj akcentowanych w przepisach prawa zabezpieczenia społecznego. Niektóre konstytucje państw członkowskich Unii Europejskiej nadają tej zasadzie powszechne znaczenie<sup>46</sup>.

Ochrona prawna oparta na zasadzie ochrony praw nabytych nie ma jednakże charakteru absolutnego. Może zostać podważona ze względu na konieczność zapewnienia ochrony prawnej dobru nadrzędnemu. Nie może jednak dokonywać się bez uprzedzenia, bez możliwości przystosowania się ubezpieczonych do zmienionej *in minus* sytuacji<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Por. art.155 ust. 1 Konstytucji Słowenii: „*Laws and other regulations and general legal acts cannot have retroactive effect*”.

<sup>47</sup> W RFN prawo zabezpieczenia społecznego wymaga od ustawodawcy wprowadzenia okresu przejściowego w celu umożliwienia stopniowego przystosowania beneficjentów do nowej, zmienionej świeżo wydanymi przepisami sytuacji. Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *Country report on Germany*, [w:] *Security...*, s. 119–120.

Z tego względu nie sposób zaakceptować zapatrywań Trybunału Konstytucyjnego, który w sprawie K 6/09 orzekł, iż „jednostka musi zawsze liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych (w Polsce była to zmiana warunków politycznych) może wymagać nie tylko zmiany obowiązującego prawa, ale również niezwłocznego wprowadzenia w życie nowych regulacji prawnych”. Ustawa z 23.01.2009 r., zmieniająca na niekorzyść żołnierzy i funkcjonariuszy system zaopatrzenia emerytalnego, została wprowadzona po miesięcznym *vacatio legis*, okresie który rozpoczął bieg od dnia jej ogłoszenia (13.02.2009 r.).

Nie została więc wprowadzona w życie nagle. Nie zawiera natomiast okresu przejściowego. Z tego względu zacytowane wyżej stwierdzenie, zaczerpnięte z uzasadnienia omawianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego ma zastosowanie do sytuacji, w jakiej znaleźli się uprawnieni do świadczeń emerytalnych i rentowych, którzy w wyniku zmiany przelicznika stażu „ubezpieczeniowego” – służby zostali postawieni przez ustawodawcę w nowej, zmienionej na ich niekorzyść sytuacji. Nie zasługuje na aprobatę. Czy brak tzw. „*transnational regulations*” w prawie zabezpieczenia społecznego stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż nowa, mniej korzystna dla beneficjentów krajowego systemu zabezpieczenia społecznego regulacja uprawnień socjalnych, może być uznana za niezgodną z konstytucyjnymi gwarancjami prawa do zabezpieczenia społecznego? Odpowiedź na postawione pytanie jest uzależniona od ujęcia w orzecznictwie zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. Według wnioskodawcy, zaskarżone przepisy ustawy z 23.01.2009 r. naruszają zasadę lojalności państwa i stanowionego przezzeń względem obywateli, albowiem uchwalając ustawę nowelizującą dotychczasowy system zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy i funkcjonariuszy, władza państwowa „wycofała się z obietnicy pełnego, uzasadnionego i sprawiedliwego zabezpieczenia emerytalnego funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa”.

Moim zdaniem, powyższy zarzut nie był właściwie uzasadniony. Trybunał Konstytucyjny trafnie więc orzekł, iż ustawodawca miał prawo do zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego, uchwalenia regulacji prawnych obniżających w racjonalnie umiarkowany sposób świadczeń emerytalnych i rentowych. Lojalność państwa wobec obywateli jest utożsamiana z kontynuacją wprowadzonego w życie systemu prawa i niemożnością dokonywania zmian w istniejącym i stosowanym (funkcjonującym) systemie na niekorzyść obywateli. Polski Trybunał Konstytucyjny nie zajął stanowiska w orzeczeniu K 6/09 wobec takiego pojmowania zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. W przypadku świadczeń emerytalno-rentowych, które leżały u podstaw rozstrzygnięcia powołanego orzeczenia, ważna była sprawa ekspektatyw do świadczeń socjalnych. Trybunał Konstytucyjny skoncentrował się niemal wyłącznie na ocenie moralnych przesłanek pozbawienia funkcjonariuszy bezpieczeństwa państw uprzywilejowanych świadczeń socjalnych.



W uzasadnieniu analizowanego wyroku zamieszczone zostały sformułowania, które pozwalają przypuszczać, iż inne zmiany ustroju społecznego (starzenie się społeczeństwa) lub gospodarczego (zmiana proporcji między składkami na ubezpieczenia społeczne) a świadczeniami socjalnymi wypłacanymi z funduszy celowych zabezpieczenia społecznego może być uznana za wystarczająco uzasadnione powody modyfikowania krajowego systemu zabezpieczenia społecznego na niekorzyść potencjalnych beneficjentów. Zdaniem Trybunału, „z konstytucyjnej zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nie wynika (...), że każdy, bez względu na cechujące go właściwości, może zakładać, że unormowanie jego praw socjalnych nie ulegnie nigdy w przyszłości zmianie na jego niekorzyść”.

Podzielam powyższe zapatrywanie pod warunkiem, że naruszając zasadę lojalności ustawodawca podejmuje działania na rzecz ochrony zagrożonego dobra wspólnego. Postępuje więc wyłącznie nie z zamiarem wymierzenia sprawiedliwości dziejowej, która nabiera znamion swoistej sankcji wobec funkcjonariuszy dawnego reżimu, lecz - w ramach zasady solidarności ubezpieczonych - chroni zagrożony powszechny, obowiązkowy system zabezpieczenia społecznego. Pod takimi warunkami doktryna prawa zabezpieczenia społecznego w niektórych państwach Europejskiej Strefy Ekonomicznej (Belgia,<sup>48</sup> Szwajcaria<sup>49</sup>) akceptuje odstępstwa od zasady zaufania ubezpieczonych do prawa, ochrony praw nabytych i – co jest w tym przypadku najistotniejsze – uzasadnionych ekspektatyw na nabycie w identyfikowanej przyszłości praw podmiotowych do świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

Stosowanie zasady „okresu przejściowego” (*transitional measures*) w przypadku zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego wymaga, aby nowe zdarzenia regulowane przepisami zabezpieczenia społecznego były regulowane aktualnie obowiązującymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego; zdarzenia, które wystąpiły pod rządem zmienionych przepisów prawa zabezpieczenia społecznego podlegały nadal regulacji dotychczasowych przepisów; zdarzenia zainicjowane pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów, ekspektatywy które przekształcające się w uprawnienia do świadczeń socjalnych po upływie okresu przejściowego podlegały regulacji obowiązujących przepisów<sup>50</sup>. Należy podkreślić, iż powyższego okresu nie można identyfikować ze zbyt krótkim *vacatio legis*<sup>51</sup>.

Pozostałe wymagania ustanowione w konstytucjach państw członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiej Strefy Ekonomicznej uzależniają pozbawienie

<sup>48</sup> D. Pieters, P. Schoukens, *Country Report on Belgium*, [w:] *Security...*, s. 42 i n.

<sup>49</sup> T. Gächter, *op. cit.*, s. 527 i n.

<sup>50</sup> B. De Mars *et al.*, 'Security'... [w:] *Security...*, s. 629–630.

<sup>51</sup> Ekstremalny, z myślą o ochronie beneficjentów, „okres przejściowy” został zastosowany w Irlandii. Zmiana systemu zabezpieczenia społecznego urzędników państwowych objęła wyłącznie tych ubezpieczonych, którzy rozpoczęli pracę w administracji po wejściu w życie zmienionych przepisów. M. Cousins, *Country Report on Ireland*, [w:] *Security...*, s. 275 i n.

lub ograniczenie praw regulowanych znowelizowanymi przepisami zabezpieczenia społecznego od przestrzegania zasad równego traktowania ubezpieczonych oraz proporcjonalnego pomniejszania aktualnych i przyszłych uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Pogorszenie uprawnień socjalnych określonej kategorii beneficjentów, nie wyodrębnionych ze względu na prawnie zabronione kryteria różnicowania nie może być uważane za dyskryminację. Przepisy art. 32 ust.1–2 Konstytucji RP gwarantują wszystkim osobom fizycznym równość wobec prawa i zabrania dyskryminowania kogokolwiek, zarówno jednostek i grup społecznych, „z jakiegokolwiek przyczyny” w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym. Wnioskodawca powołał wprawdzie art. 32 Konstytucji RP, nie wskazał na czym jego zdaniem miałyby polegać zabroniona dyskryminacja określonej kategorii funkcjonariuszy. Doświadczenia innych państw członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiej Strefy Ekonomicznej pokazują, iż konstytucyjna zasada równouprawnienia i zakaz dyskryminacji w stosunkach zabezpieczenia społecznego mogą być wykorzystane w celu skutecznego powstrzymania zmian krajowych systemów zabezpieczenia społecznego w Belgii<sup>52</sup>, RFN<sup>53</sup>, Słowenii<sup>54</sup> i Szwajcarii<sup>55</sup>.

Zdaniem U. Becker i U. von Harndberg, przepis 3 ust. 1 Konstytucji RFN, deklarujący zasadę równego traktowania „*all humans are equal before the law*”, może stanowić podstawę prawną zarzutu o dyskryminację w stosunkach zabezpieczenia społecznego po wykazaniu, że wprowadzone zmiany w krajowym systemie zabezpieczenia społecznego wywołują nieuzasadnione zmiany w sytuacji prawnej określonej grupy beneficjentów (test „*unjustified unequal treatment*”)<sup>56</sup>. Analogiczny zarzut nie mógłby zostać skutecznie postawiony w sprawie K 6/09 z dwóch powodów. Po pierwsze, Polski Trybunał Konstytucyjny szczegółowo wskazał względy sprawiedliwości społecznej, uzasadniające nowelizację systemu zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych i niektórych kategorii funkcjonariuszy państwowych. Po drugie, obniżenie wskaźników obliczania świadczeń emerytalnych i rentowych z uprzywilejowanych 2,6% do 0,7%, mających powszechne zastosowanie wobec osób zwolnionych z obowiązku opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne sprawiło, że trudno byłoby wnioskodawcom wykazać, iż przeprowadzone zmiany w przepisach zabezpieczenia społecznego nie spełniają wymagań określonych w teście na zastosowany przez ustawodawcę „nieuzasadniony brak równego traktowania” w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego.

<sup>52</sup> Art. 10–11 w związku z art. 23 Konstytucji Królestwa Belgii. Zob. D. Pieters, P. Scoukens, *op. cit.*, s. 31.

<sup>53</sup> Art. 3 ust. Republiki Federalnej Niemiec. Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *op. cit.*, s. 116.

<sup>54</sup> Art. 14 Konstytucji Słowenii. Zob. G. Strban, *Country Report on Slovenia*, [w:] *Security...*, s. 414 i n.

<sup>55</sup> Art. 8 Konstytucji Szwajcarii. Zob. T. Gächter, *op. cit.*, s. 529.

<sup>56</sup> U. Becker, S. von Hardenberg, *Country report on Germany*, [w:] *Security...*, s. 116–117.

Wnioskodawcy nie postawili zarzutu o naruszeniu zasady proporcjonalności w trakcie dokonywania zmian w systemie zabezpieczenia społecznego. Konstytucja RP nie zobowiązuje ustawodawcy, tak jak czynią konstytucje niektórych państw członkowskich Unii Europejskiej (RFN) i Europejskiej Strefy Ekonomicznej (Szwajcaria), do udowodnienia, że nowelizacja przepisów zabezpieczenia społecznego, wiążąca się z pozbawieniem części uprawnień socjalnych niektórym dotychczasowym beneficjentom była niezbędna dla ochrony krajowego systemu zabezpieczenia społecznego nowelizowanego w celu zagwarantowania ochrony podstawowych praw człowieka: wolności i godności<sup>57</sup>.

## 2) Majątkowy charakter prawa do zabezpieczenia społecznego

Świadczenia z zabezpieczenia społecznego są finansowane ze składek osób ubezpieczonych, podmiotów ubezpieczających (przede wszystkim pracodawców) oraz dotacji z budżetu państwa. W państwach, w których świadczenia socjalne są w całości finansowane z budżetu, przychody funduszy celowych zabezpieczenia społecznego są w całości pokrywane z podatków. Organizowane i zarządzane przez państwo powszechne systemy zabezpieczenia społecznego mają charakter obowiązkowy. Metody finansowania świadczeń z zabezpieczenia społecznego sprawiają, iż uprawnieniom do świadczeń z zabezpieczenia są traktowane przez międzynarodową judykaturę i doktrynę prawa zabezpieczenia społecznego jak uprawnienia majątkowe. Ekspektatywy do świadczeń z zabezpieczenia społecznego mają określoną wartość majątkową. Wyraźnie określoną, wymierną wartość majątkową mają świadczenia socjalne wypłacane osobom uprawnionym.

W traktatach międzynarodowych jako podstawa prawna majątkowego charakteru świadczeń z zabezpieczenia społecznego został potraktowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka przepis art. 1 Protokołu Nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 4.11.1950 r.<sup>58</sup>, norma prawna gwarantująca każdej osobie fizycznej i prawnej prawo do poszanowania mienia. Koniecznym warunkiem uznania za „mienie” w rozumieniu powołanego przepisu jest dający się zidentyfikować wkład finansowych (udział) ubezpieczonego w funduszu ubezpieczeniowym, z którego są finansowane świadczenia socjalne<sup>59</sup>. Świadczenia emerytalne i rentowe wypłacane funkcjonariuszom na podstawie zmienionego systemu zaopatrzenia emerytalnego nie pochodziły ze składek zainteresowanych osób, późniejszych beneficjentów. Nie miały charakteru praw majątkowych, nie podlegały zatem ochronie prawnej gwarantowanej traktatem międzyna-

<sup>57</sup> Zob. E. Eichenhoffer, *Social security reform and the law*, [w:] *European Institute of Social Security (EISS) Yearbook 2000: Confidence and changes: managing social protection in the new millenium*, red. D. Pieters, Kluwer Law International, The Hague 2001, s. 250; T. Gächter, *op. cit.*, s. 570.

<sup>58</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. Zob. M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 379 i n.

<sup>59</sup> F.P.J.M. Kleine Staarman v. Holandia, 16.5.1985, skarga nr 10503/93, DR 42/162; Vos v. Holandia, 10.7.1985, skarga nr 10971/84 DR 43/190. A.M. Nowicki, *op. cit.*, s. 382, poz. 1540.

wym. W orzeczeniu z 16.09.1966 r. wydanym w sprawie *Gaygusuz v. Austria*<sup>60</sup> ETPC uznał uprawnienie obywatela Turcji, legalnie mieszkającego i zatrudnionego w Austrii do świadczeń socjalnych z pomocy społecznej, regulowanych przepisami o świadczeniach dla bezrobotnych za objęte ochroną prawną przysługującą prawu własności, mimo iż powyższe świadczenia miały charakter „bezskładkowy”.

Pomimo rozszerzenia przymiotu „majątkowego” charakteru na wszystkie rodzaje świadczeń z zabezpieczenia społecznego, Europejski Trybunał Praw Człowieka stoi na stanowisku, iż roszczenia o wysokość „składkowych” świadczeń socjalnych nie są objęte ochroną prawną gwarantowaną art. 1 Protokołu Nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>61</sup>. Europejska Konwencja Ochrony Praw Człowieka nie gwarantuje uprawnionym ochrony materialnoprawnej do świadczeń socjalnych zabezpieczenia społecznego. Ochrona prawa do zabezpieczenia społecznego w oparciu o wymienione przepisy art. 2, 3, 8, 14 Konwencji i art. 1 Protokołu Nr 1 ma charakter formalny. Europejski Trybunał Praw Człowieka – ETPCz sprawuje nadzór sposobów realizacji przez państwa członkowskie Rady Europy zobowiązań wynikających z praw człowieka chronionych wymienionymi wyżej przepisami Konwencji. Wszystkie wymienione przepisy zostały wykorzystane przez ETPC jako podstawa prawna ochrony formalnych procedur podejmowania decyzji w sprawach o świadczenia z zabezpieczenia społecznego<sup>62</sup>.

Konstytucje państw członkowskich, które obejmują ochroną prawną własność osobistą, nie uważają prawa do zabezpieczenia społecznego za prawo majątkowe. Władze tych państw stoją na stanowisku, że powszechny i obowiązkowy charakter ubezpieczeń społecznych sprzeciwia się uznaniu stosunków prawnych między ubezpieczonymi (pracownikami, osobami prowadzącymi działalność gospodarczą na własny rachunek), ubezpieczycielami (pracodawcami, osobami samozatrudnionymi) i instytucjami ubezpieczającymi (zakładami i towarzystwami ubezpieczeń społecznych) za stosunki zobowiązaniowe. Zasady: powszechności, obowiązkowości i solidarności ubezpieczonych, na których oparte są systemy zabezpieczeń społecznych nie uzasadniają wywodzenia prawa do świadczeń socjalnych li tylko z obowiązku opłacania składki ubezpieceniowej. Składka jest koniecznym warunkiem kumulowania ekspektatyw i ich zamiany w uprawnienia do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Niektóre państwa członkowskie Europejskiej Strefy Ekonomicznej (RFN, Słowenia, Szwajcaria) honorują majątkowy aspekt uprawnień do zabezpieczenia społecznego,

<sup>60</sup> Sprawa Nr 39/1995/545/631. Zob. A. Gómez-Heredero, *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2007, s. 27. Zob. A.M. Świątkowski, *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia*.

<sup>61</sup> *Federspev v. Italy*, 6.09.1995, No.22867/93; *Larioshina v. Russia*, 23.02.2002, No. 56679/00. Zob. A. Gómez-Heredero, *op. cit.*, s. 27.

<sup>62</sup> Zob. A.M. Świątkowski, *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, [w:] „*Każdy ma prawo do...*”, red. A.M. Świątkowski, Warszawa 2009, s. 69.

albowiem dobro chronione (prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego) jest gwarantowane przepisami prawa zabezpieczenia społecznego stanowionymi przez odpowiednie władze państwowe, nabycie uprawnień do świadczeń socjalnych jest uzależnione od opłacania składek przez ubezpieczonego, celem świadczeń jest zaspokojenie niezbędnych potrzeb materialnych uprawnionego<sup>63</sup>.

Uznanie prawa do zabezpieczenia społecznego za uprawnienie majątkowe nie gwarantuje ochrony przed uszczupleniem wartości majątkowej powyższego uprawnienia. Doświadczenie RFN pokazuje, że ustawodawca korzysta z dużego marginesu swobody w sprawach odnoszących się do kształtowania wysokości świadczeń socjalnych, również obniżania poziomu tych świadczeń niektórym kategoriom beneficjentów wówczas, gdy za takimi rozwiązaniami przemawia potrzeba wzmocnienia stabilizacji finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego<sup>64</sup>.

## Uwagi końcowe

Pomimo zagwarantowania ubezpieczonym niemal 100% obowiązkowej osłony socjalnej w razie niemożności uzyskania środków do utrzymania z zatrudnienia ani traktaty międzynarodowe, ani konstytucje państw członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiej Strefy Ekonomicznej nie gwarantują uprawnionym absolutnej ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego. Standardy międzynarodowe zamieszczone w traktatach, konwencjach i innych dokumentach międzynarodowych wydawanych przez globalne (ONZ, MOP) i regionalne – europejskie organizacje międzynarodowe (Radę Europy, Unię Europejską) zobowiązują władze państw europejskich do ustanowienia, utrzymania i podejmowania działań zmierzających do systematycznego podnoszenia poziomu zabezpieczenia społecznego na wyższy poziom. Ostatni obowiązek wymieniony w zbudowanym na kształt triady standardzie międzynarodowym może kolidować z obowiązkami wymienionymi na pierwszym i drugim miejscu. Analiza dorobku orzecznictwa i doktryny międzynarodowej, zagranicznej i polskiej prowadzi do wniosku, iż zasady, na których oparte są współczesne systemy zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiej Strefy Ekonomicznej: powszechny, obowiązkowy charakter zabezpieczenia opartego na solidarności obywateli oraz osób stale zamieszkujących w danym państwie, toleruje zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego, których następstwem jest zmniejszenie świadczeń socjalnych wybranym grupom społecznym. Pogorszenie

<sup>63</sup> Zob. D. Pieters, B. Zaglmayer, *Social Security Cases in Europe: National Courts*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006, s. 22; B. De Mars *et al.*, 'Security' [w:] *Security...*, s. 619–620.

<sup>64</sup> Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *op. cit.*, s. 112.

sytuacji niektórych świadczeniobiorców oraz beneficjentów *in spe* jest uważane za zgodne z międzynarodowymi traktami i konstytucyjnymi gwarancjami prawa do zabezpieczenia społecznego, jeżeli jest podejmowane w celu ochrony nadrzędnego dobra wspólnego – ma na celu zapewnienie stabilizacji finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. Koniecznym warunkiem dokonywania zmian *in minus* w sytuacji niektórych ubezpieczonych jest przestrzeganie przez władze państwowe zasad sprawiedliwości społecznej, równego traktowania i nie dyskryminowania beneficjentów oraz proporcjonalnego zmniejszania poziomu świadczeń socjalnych. Dopełnienie powyższych wymagań sprawia, iż przed pogorszeniem wynikającym ze zmiany przepisów prawa zabezpieczenia społecznego nie chronią osób uprawnionych do świadczeń socjalnych argumenty oparte na konstytucyjnych zasadach ochrony zaufania obywatela do państwa i ustanowionego w nim prawa, ochrony praw nabytych oraz specyficznego – majątkowego charakteru uprawnień do zabezpieczenia społecznego.

**Monika Tomaszewska**

Uniwersytet Gdański

## **Prawo do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego w świetle prawa Unii Europejskiej**

### **Zasada kompetencji przyznanych i działanie *pre-emption***

Według podziału kompetencji, jaki obowiązuje pomiędzy państwami członkowskimi a Unią Europejską, ustalenie i konstrukcja prawa (praw) do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego, ich wysokości, jak i zasady wypłaty, są domeną prawa krajowego. Podstawy normatywne sformułowanej tezy zostały potwierdzone w znowelizowanych Traktatach założycielskich, a ściślej w art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej, oraz uszczegółowione w części pierwszej tytułu I Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>1</sup>. Wprowadzenie do Traktatu lizbońskiego<sup>2</sup> wyraźnego podziału między pomiędzy uprawnieniami unijnego prawodawcy a prawem krajowym zostało podyktowane *de facto* brakiem wyraźnego ich rozgraniczenia, co rodziło napięcia pomiędzy państwami członkowskimi a Unią Europejską i zarzuty nadmiernej ingerencji prawa unijnego w porządku wewnętrzne państw członkowskich. Działania prawodawcy unijnego przynosiły zwiększenia europeizacji prawa krajowego aniżeli początkowo sądzono. Dotychczasowe rozgraniczenie sfery działań prawotwórczych opierało się bowiem na zasadach ogólnych prawa unijnego, mianowicie na zasadzie kompetencji przyznanych oraz domniemaniu kompetencji krajowych. Powyższe nieodkreślenie i brak jasnego rozgraniczenia pomiędzy prawem ponadnarodowym w praktyce pozwalało prawodawcy unijnemu na stałe poszerzanie zakresu normowania stosunków

---

<sup>1</sup> Dalej TUE-L.

<sup>2</sup> Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.Urz. UE nr C 306 z 17 grudnia 2007.

społecznych funkcjonalnie związanych z pracą i migracją w drodze tzw. przejęcia<sup>3</sup> nazywanego również z języka angielskiego *pre-emption*<sup>4</sup>, które Unia Europejska z powodzeniem wykorzystwała przy realizacji celów polityki społecznej.

Doktryna *zajętego pola* legitymizowała działania prawodawcze Unii Europejskiej, jeśli te, najogólniej rzecz ujmując, zostały wykonane zgodnie z celami Unii Europejskiej. Opisywana metoda postępowania instytucji unijnych oddaje dość oczywistą różnicę pomiędzy środkami realizacji, które powierzono Unii Europejskiej a tym, co jest w rzeczywistości niezbędne i konieczne do skutecznego osiągnięcia zakładanych celów. Na dalszym etapie integracji porządków prawnych dawało Unii Europejskiej podstawy do oceny krajowych decyzji prawotwórczych, które mieściły się w zakresie kompetencji wyłącznie wewnętrznych, biorąc za kryterium tejże oceny nienaruszalność już przyjętych zobowiązań unijnych<sup>5</sup>. W tym stanie prawnym uzasadnione jest formułowanie podglądów na temat rodzaju, dziedzin, zakresu oraz metod oddziaływania tego prawa na porządek wewnętrzny nawet w tych sferach życia społeczno-gospodarczego, w których krajowy ustawodawca zachował szerokie uprawnienia, tak jak ma to miejsce w przypadku świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego.

## Wpływ prawa międzynarodowego i unijnego na kształtowanie systemu zabezpieczenia społecznego

Z przepisów zawartych w tytule I Traktu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wynika, że prawo do powyższych świadczeń nie zostało ujęte ani w kompetencjach wyłącznych wymienionych art. 3, ani też dzielonych, które określa art. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>6</sup>. Stąd też wniosek, że rolą krajowego ustawodawcy jest ustalenie systemu zabezpieczającego obywateli na wypadek utraty środków do życia<sup>7</sup>, jako elementu szeroko rozumianych celów wewnętrznej polityki społecznej. System ten opiera się na **zdefiniowanych ryzykach** wywołanych zdarzeniami losowymi bądź zdarzeniami innego rodzaju określonymi przez ustawodawcę, które mogą dotknąć określoną społeczność oraz **na zamkniętym katalogu świadczeń**, które są wypłacane przez instytucje finansowe celem zaspokojenia (pokrycia) potrzeb beneficjentów w sytuacji wystąpienia

<sup>3</sup> C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 283.

<sup>4</sup> S. Weatherill, *Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community*, [w:] *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, eds. D. O'Keefe, P. Twomey, Chichester, Chancery 1994, s. 13-33.

<sup>5</sup> Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-101/05 Skatteverket, Zb.Orz. s. I-11531, pkt 19.

<sup>6</sup> Dalej TfUE. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej opublikowano w Dz.Urz. UE nr C 306 z 17 grudnia 2007.

<sup>7</sup> W ten sposób system zabezpieczenia społecznego definiuje I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2007, s. 29.



określonego ryzyka. W zależności od przyjętej w systemie krajowym metody regulacji część z tych świadczeń ma **charakter roszczeniowy**, gdyż konstruują określone prawa (są to prawa do świadczeń z systemu składowego – ubezpieczenia<sup>8</sup> albo z systemu zaopatrzenia) zaś część – **pomocowy**, które bardziej opierają się na uznaniu i ocenie indywidualnej sytuacji jednostki aniżeli prawach podmiotowych. Różnice w systemach krajowych są jednak na tyle znaczące, że trudno o wskazanie jednakowych czy nawet zbliżonych kryteriów ustalania i wypłaty tych świadczeń. Świadomość tych różnic<sup>9</sup> spowodowała, że nawet w przedmiotowym rozporządzeniu 883/2004<sup>10</sup> unijny prawodawca nie podjął próby zdefiniowania pojęcia zabezpieczenia społecznego.

Skądinąd jednak dość łatwo wskazać akty unijne, które odwołują się bądź do samego pojęcia, bądź do świadczeń objętych zakresem systemu zabezpieczenia społecznego<sup>11</sup>, zmuszając w ten sposób do prób jego interpretacji. Nawet przy konstrukcji wyłączenia spod regulacji danego aktu unijnego (dla przykładu wskazują dyrektywę 2000/78) systemów zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej odpowiedź na pytanie, co jest uznawane za zabezpieczenie społeczne, pozwala dopiero sprecyzować zakres normowania tego aktu. Pokonując te trudności, działając jednak ze świadomością ryzyka, jakie niosą wszelkie uogólnienia, można w tym miejscu przywołać pogląd, jaki wyraził rzecznik generalny Dámasa Ruiza-Jaraba Colomera w opinii w sprawie Maruko. Przedmiotem wątpliwości była kwalifikacja świadczenia dla pozostającego przy życiu partnera ze związku homoseksualnego do kategorii świadczeń z zabezpieczenia społecznego i uznania tym samym wsparcia finansowego za przykład renty wdowiej bądź jego uznania za przykład otrzymywanego wynagrodzenia w rozumieniu art. 141 TWE. Spór nie mógł zostać rozstrzygnięty bez poprzedzającej analizy pojęcia systemu zabezpieczenia społecznego i świadczeń wchodzących w jego zakres. Rzecznik stwierdził mianowicie, że *zabezpieczenie społeczne ma zastosowanie do typów ryzyka odznaczających się powszechnością ich oddziaływania oraz wiążących się z przekonaniem,*

<sup>8</sup> Świadczenia z powyższych podsystemów są zagwarantowane ustawowo i stwarzają po stronie beneficjentów określone prawa możliwe do wyegzekwowania na drodze sądowej, por. F. Małyśz, *Przedawnienie roszczeń ze stosunku ubezpieczenia*, Wiad.Ubezpiec. 1986, nr 11/12, s. 3–9.

<sup>9</sup> Dla porównania dyrektywa 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. L 303 z 2 grudnia 2000 r. w tirecie 3 preambuły oraz art. 3 celowo wskazują, że przepisy dyrektywy nie mają zastosowania do systemów zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej. Nawiązuje tym samym do pojęć z art. 1 oraz zakresu przedmiotowego określonego w art. 3 rozporządzeniu 883/2004.

<sup>10</sup> Mowa o Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, które weszło w życie dopiero z dniem 1 maja 2010 r.

<sup>11</sup> Wskazana wcześniej dyrektywa 2000/78 czy chociażby konwencja z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych wyłączała zabezpieczenie społeczne ze swego zakresu zastosowania (art. 1 ust. 2 pkt 3). Według raportu *Jenarda* (Dz.U. 1979, C 59, s. 1), który został opracowany z myślą o właściwej interpretacji Konwencji z Lugano uznano, że pojęcie systemu zabezpieczenia społecznego ciągle ewoluuje.

że należy im stawiać czoła zbiorowo i solidarnie<sup>12</sup>. Otwarta formuła podanej definicji wymaga orzeczniczego doprecyzowania, co sprawia, że podlega ona ciągłej ewolucji, która jest wypadkową zmian systemu unijnego jak i krajowego. Poglądy na cel i metody ochrony jednostki w ramach systemu zabezpieczenia społecznego zmieniają się w czasie i zależą *de facto* od krajowych uwarunkowań. Pomimo tego można wyróżnić elementy wspólne, do których zdaniem rzecznika Dámasa Ruiza-Jaraba Colomera można zaliczyć: fakt, że władze publiczne przyjmują, w sposób bezpośredni lub pośredni, środki ochronne; status beneficjenta tych środków łączy się z obywatelstwem, jak też zamiar podejmowanych działań polega na zapobieganiu nieszczęściom lub zaradzanie tym niekorzystnym zdarzeniom, których nie można uniknąć<sup>13</sup> albo można je z łatwością przewidzieć. Wydaje się również, że materialnoprawna treść systemu zabezpieczenia społecznego dzięki jej umiędzynarodowieniu ulega stabilizacji i do pewnemu upowszechnieniu. Tytułem przykładu, kierując się stanowiskiem wyrażonym przez rzecznika generalnego, można wskazać na uniwersalne standardy ochrony w zakresie zabezpieczenia społecznego, m.in. na art. 25 Powszechnej deklaracji praw człowieka ustala, że każdy człowiek (...) *ma prawo do ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, starości lub utraty środków do życia w inny sposób od niego niezależny*, na konwencję nr 102 Międzynarodowej Organizacji Pracy uzupełnioną w 1967 r.<sup>14</sup> przez konwencję nr 128, wyróżniającą dziewięć grup działań ochronnych: *opiekę lekarską, zasiłki chorobowe, świadczenia w czasie bezrobocia, na starość, w razie wypadków przy pracy i chorób zawodowych, rodzinne, macierzyńskie, w razie inwalidztwa i w razie śmierci żywiciela rodziny*. W kontekście europejskim należy wskazać Europejską Kartę Społeczną (art. 3 i 11-17)<sup>15</sup>, Europejski kodeks zabezpieczenia społecznego z 1964 r.<sup>16</sup> i Europejską konwencję o zabezpieczeniu społecznym z 1972 r.<sup>17</sup> czy wreszcie same Traktaty założycielskie wraz z aktami wtórnymi.

Znaczące dla Traktatu, biorąc pod uwagę jego cele i założenia, są przede wszystkim świadczenia z systemu zabezpieczenia społecznego, które wiążą się

<sup>12</sup> Opinia rzecznika generalnego Ruiza-Jarabo Colomera przedstawiona w dniu 6 września 2007 r. w sprawie C-267/06 Tadao Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Zb.Orz. 2008, s. I-1757, pkt 46.

<sup>13</sup> Opinia rzecznika generalnego Ruiza-Jarabo Colomera przedstawiona w dniu 6 września 2007 r. w sprawie C-267/06 Tadao Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Zb.Orz. 2008, s. I-1757, pkt 49.

<sup>14</sup> Konwencja nr 102 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego przyjęta w Genewie w 1952 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 93, poz. 775.

<sup>15</sup> Europejska Karta Społeczna porządkowana w Turynie dnia 18 października 1961 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

<sup>16</sup> Polska nie ratyfikowała Europejskiego kodeksu zabezpieczenia społecznego, por. A.M. Świątkowski, *Zrewidowana Europejska Karta Społeczna – perspektywy ratyfikacji*, MPP nr 2/2006; tenże, *Swoboda przemieszczania się w Europie a ochrona rodziny*, MPP 2007, nr 6; A.M. Świątkowski, H. Wierzbińska, *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, Kraków 2011.

<sup>17</sup> Polska nie ratyfikowała Europejskiej konwencji o zabezpieczeniu społecznym.

z pracą i zagrożeniami występującymi w środowisku pracy, albowiem wywierają one istotny wpływ na migrację pracowników wewnątrz Unii Europejskiej<sup>18</sup>. Jednak traktatowa gwarancja zapewnienia swobody przemieszczania się osób motywowana nie tylko zarobkowym charakterem wykonywanych zajęć oraz wskazanie w Traktacie realizacji innych swobód osobowych (np. w ramach świadczenia usług<sup>19</sup>) sprawiają, że coraz więcej świadczeń z tego systemu podlega oddziaływaniu prawa unijnego.

## Postawy unijnej koordynacji świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego

Przepisy traktatowe przyznają prawodawcy unijnemu w dziedzinie zabezpieczenia społecznego prawo do przyjęcia niezbędnych środków do ustanowienia swobodnego przepływu pracowników. Cel ustanowionych tą drogą przepisów jest związany z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego oraz z jedną z kluczowych swobód rynkowych opartą na migracji osób w celach zarobkowych<sup>20</sup>. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zachodzi ścisła zależność pomiędzy funkcjonowaniem rynku a swobodami, albowiem obie kategorie wzajemnie się warunkują i oddziałują na siebie. Wprowadzając duże uproszczenie do prowadzonych analiz, można stwierdzić, że swobody są nieodłącznym elementem rynku, choć nie one jedynie składają się na powyższe pojęcie. Z drugiej strony pojęcie rynku i usuwanie barier stanowi niezbędny element doprecyzowujący chociażby treść unijnych swobód, ale także, sądząc po rozwoju luksemburskiego orzecznictwa, innych przepisów prawa unijnego, które wiążą się z jego funkcjonowaniem. Ukazanie powyższych zależności pozwala odnieść działania polegające na usuwaniu barier w funkcjonowaniu rynku do swobód unijnych, a także do koordynacji świadczeń zabezpieczenia społecznego. Zresztą, co wynika z brzmienia art. 48 TfUE, same zasady koordynacji są traktowane za element systemu sprzyjający migracji pracowników najemnych, a także innym podmiotom, np. prowadzącym działalność na własny rachunek, świadczącym usługi na podstawie oddelegowania.

Wprowadzenie do różnych systemów zabezpieczeń społecznych państw członkowskich wspólnych elementów integracyjnych ma przede wszystkim umożliwić zaliczenie wszystkich okresów uwzględnianych w prawie poszczególnych państw do nabycia i zachowania prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, obliczenia na tej podstawie wysokości wskazanych świadczeń, jak też ich wypłatę tym osobom, które mają miejsce zamieszkania na terytorium jed-

<sup>18</sup> Por. tiret 1 preambuły do rozporządzenia 883/2004.

<sup>19</sup> Np. osoby podejmujące pracę za granicą w warunkach tzw. oddelegowania.

<sup>20</sup> Por. tiret 1 preambuły do rozporządzenia 883/2004.

nego z państw członkowskich. U podłoża tego systemu leży przede wszystkim ochrona praw nabytych i środki prawnej ochrony przed uszczupleniem praw nabywanych przez osoby korzystające ze swobody przepływu. Ochrona praw nabytych lub w trakcie nabywania ma silne powiązania z zasadą ogólną prawa unijnego niedyskryminacji<sup>21</sup>, która zakazuje stawiania w gorszej sytuacji prawnej i faktywnej tych, którzy korzystają ze swobód w stosunku do osób, które całą aktywność zawodową związały tylko z jednym państwem i jednym systemem prawnym. Innymi słowy docelowo rynek wewnętrzny zakłada taki stopień konwergencji gospodarek i systemów prawnych, by relacje pomiędzy jego uczestnikami były zbliżone do warunków, jakie panują na prawdziwie wewnętrznym rynku (*genuine internal market*)<sup>22</sup>. Chodzi więc nie tylko o zakaz dyskryminacji uaktualniający się głównie z uwagi na obywatelstwo, ale potraktowanie przez wewnętrzny system prawny osób migrujących w sposób najbardziej zbliżony do tych, które nigdy tego nie czyniły. Działania podjęte na ponadnarodowym poziomie mają na celu wyrównanie dostępu do tychże świadczeń przez osoby migrujące.

W analizowanym kontekście istotnego znaczenia nabiera również scharakteryzowanie uniwersalnego rozumienia świadczeń objętych zasadami koordynacją. I tak w sprawie C-228/07 Jörn Petersen<sup>23</sup> Trybunał podsumowując dotychczasową linię orzecniczą, stwierdza, że *świadczenie można uznać za świadczenie z tytułu zabezpieczenia społecznego, jeżeli jest przyznawane uprawnionym bez jakiegokolwiek indywidualnej i uznaniowej oceny potrzeb osobistych, w oparciu o sytuację określoną prawnie oraz jeżeli dotyczy ono jednego z ryzyk wyraźnie wymienionych w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 (obecnie rozporządzenia 883/2004)*<sup>24</sup>. Innymi słowy istotą tych świadczeń jest roszczeniowy charakter, który oznacza, że ich przyznanie zależy od spełnienia obiektywnych kryteriów określonych w przepisach wewnętrznych, zaś właściwe krajowe organy (instytucje finansowe) nie posiadają uprawnień dyskrejonalnych do indywidualnej oceny potrzeb wnioskującego. Jeśli więc świadczenie ma na celu objęcie, w zależności od okoliczności, ochroną uprawnionego w razie wystąpienia jednego z wielu ryzyk zdefiniowanych w rozporządzeniu, oznaczać to będzie zastosowanie reguł koordynacją, nawet jeśli przepisy krajowe dokonały innej kwalifikacji danego świadczenia. Zaprezentowane wyżej kryteria pozwalają jednocześnie odróżnić ten rodzaj świadczeń od

<sup>21</sup> Por. tiret 5 preambuły do rozporządzenia 883/2004.

<sup>22</sup> Sprawa 15/81 Gaston Schul Douane Expeditier BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Roosendaal, Zb.Orz. 1982, s. 1409, pkt 33; A. Wróbel, *Wspólny rynek i rynek wewnętrzny*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. II-5.

<sup>23</sup> Wyrok z dnia 11 września 2008 r. w sprawie Jörn Petersen przeciwko Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Zb.Orz. s. I-6989, pkt 19.

<sup>24</sup> Wniosek ten Trybunał oparł na dotychczasowych wyrokach w szczególności: z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-286/03 Hosse, Zb.Orz. s. I-1771, pkt 37; z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawach połączonych C-396/05, C-419/05 i C-450/05 Habelt i in., Rec. s. I-11895, pkt 63.

wszelkiego rodzaju zapomóg czy zasiłków uznawanych za element pomocy socjalnej. W takich przypadkach, kierując się tezami rzecznika generalnego Juliane Kokott przedstawionymi w opinii w sprawie Jamesa Wooda, państwo członkowskie może uzależnić przyznanie określonych świadczeń socjalnych, od istnienia rzeczywistego związku między daną osobą i tym państwem<sup>25</sup> bądź od określonego stopnia integracji tej osoby z państwem<sup>26</sup> lub szczególnego związania<sup>27</sup> ze społeczeństwem tego państwa członkowskiego. Uzasadnieniem zastosowania dodatkowych rygorów przyznania pomocy finansowej bądź rzeczowej dla beneficjentów są względy ochrony słusznego interesu publicznego, do których unijny prawodawca zalicza stabilność finansów publicznych, czy osłonę przed nadmiernym obciążeniem systemu opieki społecznej.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że cechy formalne nie są uznawane za elementy konstytutywne przy określaniu charakteru świadczeń z zabezpieczenia społecznego<sup>28</sup>. Decydują o tym obiektywne kryteria sformułowane przez prawo unijne. Konsekwentnie należy też uznać, iż krajowy ustawodawca nie może dla osób korzystających ze swobód unijnych wprowadzać ostrzejszych, a więc bardziej rygorystycznych, kryteriów dostępu do tych świadczeń (np. poprzez wymóg zamieszkania na terytorium państwa, które wypłaca świadczenie), jak też nie może wprowadzać warunków, które z oczywistych względów łatwiej mogą spełnić osoby stale zamieszkujące tylko na terytorium jednego państwa (np. poprzez warunek stażu zatrudnienia na terenie danego państwa<sup>29</sup> bądź wykazania gotowości do pracy ograniczającej się do określonego kraju). Może tego typu działania podjąć wobec pomocy uznawanej za socjalną.

<sup>25</sup> Wyroki: z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie C-360/00, Rec. s. I-5089, pkt 33; z dnia 12 maja 1998 r. C-85/96 Martínez Sala, Rec. s. I-2691, pkt 64; z dnia 2 października 1997 r. w sprawie C-122/96 Saldanha i MTS, Rec. s. I-5325, pkt 26 i nast. oraz z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-323/95 Hayes, Rec. s. I-1711, pkt 24. Przeciwko takiej możliwości przemawiają tezy wyroków: z dnia 20 października 1993 r. w sprawach połączonych C-92/92 i C-326/92 Phil Collins i.in., Rec. s. I-5145, pkt 32; z dnia 13 lutego 1985 r. w sprawie 293/83 Gravier, Rec. 1985, s. 593.

<sup>26</sup> Wyroki: z dnia 23 marca 2004 r. w sprawie C-138/02 Collins, Rec. s. I-2703, pkt 61 oraz dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-224/98 D'Hoop, Rec. s. I-6191, pkt 28.

<sup>27</sup> Wyroki: z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-300/04 Eman i Sevinger, Zb.Orz. s. I-8055, pkt 57; z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb.Orz. s. I-403, pkt 95.

<sup>28</sup> Potwierdzenie powyższej tezy można odnaleźć w wyrokach: z dnia 5 lipca 1983 r. w sprawie 171/82 Valentini, Rec. s. 2157, pkt 13; z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-406/04 De Cuyper, Zb.Orz. s. I-6947, pkt 25.

<sup>29</sup> Porównaj uwagi na tle art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 t.j.) A. Siwiecka, *Obowiązek ubezpieczenia społecznego*, [w:] *Koordinacja polskiego systemu zabezpieczenia społecznego z regulacjami unijnymi. Ekspertyzy prawne*, red. G. Uścińska, B. Kazenas, t. I, s. 67, a także M. Zieleniecki, [w:] *Zatrudnienie i ochrona socjalna*, s. 589 i n.

## Zasady koordynacji świadczeń

Norma traktatowa z art. 48 TfUE określa cel tworzonego przez Unię Europejską systemu prawnego wspierającego migrację osób w celach zarobkowych, a zarazem stanowi normę kompetencyjną uprawniającą Radę do jego ustalenia odpowiednich środków. Wnioskując z trójstopniowego układu norm prawa unijnego złożonego z norm-celów, norm-zasad oraz norm-reguł<sup>30</sup>, należy odróżnić cele, a więc założenia tego systemu, od zasad przyjętych dla celów koordynacji konkretnych świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W pierwszym wypadku chodzi o zasady, na których opiera się cały system. W drugim przypadku, jak można sądzić po lekturze rozporządzenia 883/2004<sup>31</sup>, chodzi o zasady, które odnoszą się do konkretnego środka wykonawczego w postaci aktu prawa wtórnego. Bezspornie środki wykonawcze służą do realizacji celów (założeń) tego systemu. W przeciwnym wypadku akt wykonawczy prawa unijnego mógłby zostać uznany za nieważny, jeśli wykracza poza upoważnienie zawarte w Traktacie. Konstytucyjny akt Unii Europejskiej, jakim jest Traktat (-y) stanowi, bowiem *nieprzekraczalne granice*<sup>32</sup> dla każdego unijnego środka prawnego. Jednak otwarte pozostaje pytanie, czy w każdym przypadku przyjęte środki są wystarczające do osiągnięcia stawianego celu.

Rozporządzenie, jak wynika z legalnej definicji tego aktu, którą zawiera art. 288 TfUE, jest aktem prawnym o zasięgu ogólnym, które wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane (*direct applicability*) w wewnętrznych porządkach wszystkich państwach członkowskich. Oznacza to, że przepisy rozporządzenia 883/2004 nie wymagają specjalnych zabiegów implementacyjnych wprowadzających je do krajowego porządku prawnego. Znajdują one bezpośrednie zastosowanie bez

<sup>30</sup> Układ ten wzorowany jest na koncepcji zaproponowanej przez R. Dworkina, według której system prawa składa się z zasad i reguł (*principles and rules*), por. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 56-57. W doktrynie polskiej do zwolenników tej teorii zaliczają się Z. Brodecki, *Prawo integracji w Europie*, Warszawa 2009 oraz A. Wróbel, art. 1, [w:] *Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2008, s. 121.

<sup>31</sup> Pierwotny tekst rozporządzenia Rady 1408/71/EWG opublikowany został w Dz.Urz. 1971, L 149. Powyższe rozporządzenie zostało zastąpione przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. o koordynacji systemów ubezpieczeń społecznych, Dz.Urz. L 166 z 30 kwietnia 2004 r., s. 1. 1 czerwca 2003 r. na mocy rozporządzenia nr 859/2003 przepisy dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w UE rozszerzono na obywateli krajów nienależących do UE („państw trzecich”) mieszkających legalnie w UE, w przypadku których sytuacja faktyczna i prawna ma wymiar transgraniczny. W przypadku tych osób nadal będą miały zastosowanie rozporządzenia 1408/71 i 574/72 do czasu osiągnięcia przez Radę Unii Europejskiej porozumienia w sprawie rozszerzenia nowych rozporządzeń m.in. rozporządzenia 859/2003. W tym stanie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego weszło życie dopiero w z dniem 1 maja 2010 r.

<sup>32</sup> Sprawa 26/78 Institut national d'assurance maladie-invalidité and Union nationale des fédérations mutualistes neutres v Antonio Viola, Zb.Orz. 1978, s. 1771, pkt 9.

potrzeby przekształcania go w prawo wewnętrzne (transformacja) lub wprowadzenia do wewnętrznego porządku prawnego (inkorporacja). Tym samym ustalone w rozporządzenia zasady koordynacji świadczeń stają się na mocy powyższego aktu częścią każdego porządku prawnego państw członkowskich w tym i polskiego systemu zabezpieczenia społecznego<sup>33</sup>. Wymienione rozporządzenie oparte jest na czterech zasadach, wymieniając w kolejności:

### 1) Zasadę jedności stosowanego ustawodawstwa

Powyzsza zasada rozwiązuje i tym samym zapobiega konfliktom systemów prawnych, które pojawiają się w sytuacjach transgranicznych. Celowość przyjętej zasady koordynacji wynika z tego, że systemy zabezpieczenia społecznego państw członkowskich opierają się na podziale narodowościowym i terytorialnym, co oznacza, że jest tyle systemów zabezpieczenia, ile jest państw członkowskich. Z zachowaniem odrębności wiąże się prawo do ustalenia według wewnętrznych kryteriów podmiotów uprawnionych, kategorii ryzyk i przypisania wraz z ich wystąpieniem określonych świadczeń. Zasada stosowania jednego systemu prawnego oznacza, że osoby, do których stosuje się przepisy rozporządzenia 883/2004, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, które powinno być określone zgodnie z zasadami zawartymi w przepisach tytułu II tego rozporządzenia. Zgodnie z wytycznymi właściwy reżim dla określania świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego wyznaczany jest poprzez miejsce pracy (*lex loci laboris*). Łącznik miejsca świadczenia pracy znajduje zastosowanie także w przypadkach, gdy miejsce zamieszkania uprawnionego znajduje się poza państwem miejscem wykonywania pracy, a także wtedy, gdy siedziba przedsiębiorstwo lub miejsce zamieszkania pracodawcy znajduje się na terytorium innego państwa członkowskiego. Od tak ustalonej reguły przepisy rozporządzenia wprowadzają kilka wyjątków, które najogólniej dotyczą przypadków krótkotrwałej pracy za granicą. Pierwszy z nich dotyczy pracowników tymczasowo oddelegowanych do pracy, jeśli okres pracy poza granicami kraju zatrudnienia nie przekroczy 12 miesięcy; drugi – osób wykonujących pracę na terytorium kilku różnych państw członkowskich, gdyż wybór właściwego systemu wyznacza łącznik najściślejszego związku pracownika z określonym państwem i jego systemem prawnym; trzeci – obejmuje osoby zatrudnione na terytorium dwóch państw członkowskich. W sytuacji, gdy pracownik nie zamieszkuje na stałe w żadnym spośród państw członkowskich, na terytorium których wykonuje swą pracę, wtedy podlega on ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym znajduje się zarejestrowana siedziba lub miejsce prowadzenia

<sup>33</sup> T. Bińczycka-Majewska, *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999, s. 507, A. Świątkowski, *Europejskie prawo socjalne*, tom I, Warszawa 1998, s. 118 i n.

działalności pracodawcy bądź osoby, który go zatrudnia<sup>34</sup>. Do podobnej kategorii wyjątku od zasady *lex loci laboris* należy czwarta kategoria, czyli osoby prowadzące działalność gospodarczą na terytorium kilku państw członkowskich, gdyż podlegają one ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym zamieszkuje na stałe. Piąta grupa wyjątków dotyczy osób zatrudnionych na terytorium jednego państwa członkowskiego i jednocześnie prowadzących działalność gospodarczą na terytorium innego państwa członkowskiego. W przypadku zbiegu tytułów do systemu zabezpieczenia społecznego jest on wskazywany poprzez łącznik terytorium zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

## 2) Zasadę równego traktowania

Zasada równego traktowania, sformułowana w art. 4 rozporządzenia 833/2004, jest szczegółowym zakazem ogólnej zasady niedyskryminacji znajdującej wyraz w art. 18 TfUE. Wywołuje ona też skutek, że osoby, do których mają zastosowanie przepisy rozporządzenia, podlegają obowiązkom i korzystają z praw ustawodawstwa innego państwa członkowskiego na tych samych warunkach, co obywatele tego państwa. Zasada równego traktowania wyrażona w art. 4 rozporządzenia 833/2004 chroni osoby przemieszczające się w obrębie Wspólnoty przed różnymi formami dyskryminacji ze względu na kryterium obywatelstwa.

## 3) Sumowanie okresów ubezpieczenia, zatrudnienia i zamieszkania

Zasada sumowania okresów ubezpieczenia, zatrudnienia i zamieszkania w poszczególnych państwach członkowskich przyznaje migrującym pracownikom i osobom pozostającym na ich utrzymaniu prawo do kumulowania (sumowania/agregacji) wszelkich okresów ustanowionych w przepisach krajowych odnoszących się do przyznania i zachowania prawa do świadczeń oraz sposobu obliczania tych świadczeń. Poglądy doktryny wskazują także na uzupełnienie powyższej zasady w postaci uwzględniania przy ocenie prawa do świadczenia zdarzeń zaistniałych na terytorium innego państwa członkowskiego<sup>35</sup>. W konsekwencji przyjmuje się, że wszystkie okresy ubezpieczenia zaliczone w innym państwie członkowskim są uznawane za prawomocnie przebyte pod rządami ustawodawstwa stosowanego przez instytucję obliczającą prawo oraz wysokość świadczenia z zabezpieczenia społecznego.

<sup>34</sup> Tak G. Uścińska, *Polskie prawo zabezpieczenia społecznego w świetle wspólnotowych zasad koordynacji*, PiZS 1999, nr 4, s. 12–20.

<sup>35</sup> Tak M. Zieleniecki [w:] *Zatrudnienie i ochrona socjalna*, s. 589 i n.



#### 4) Transfer (eksport) świadczeń

Powyższa zasada wpisuje w zakładaną przez prawo unijne ciągłość w nabyciu bądź nabywaniu świadczeń zabezpieczenia społecznego niezależnie od tego, w którym z państw członkowskich podejmowana jest aktywność zawodowa. Dzięki niej świadczenia pieniężne z tytułu inwalidztwa, starości, z tytułu śmierci żywiciela, z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej oraz zasiłków pogrzebowych, nabyte na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku państw członkowskich, nie mogą zostać zredukowane, zmienione, zawieszane, cofnięte ani nie mogą zostać odebrane z powodu zamieszkiwania przez osobę uprawnioną do tych świadczeń na terytorium innego państwa członkowskiego aniżeli państwo, w którym znajduje się instytucja zobowiązana do ich wypłaty<sup>36</sup>.

Z prezentacji zasad koordynacji wynika, że są one w rzeczywistości regułami kolizyjnoprawnymi, które pozwalają określić właściwy krajowy system prawny do ustalenia przesłanek nabycia prawa do świadczenia i kryteriów obliczania jego wysokości. Tym samym przesłanki nabycia konkretnych świadczeń wydają się być poza zakresem normowania przez prawo Unii Europejskiej.

#### Zasada lojalnej współpracy i konieczność dostosowania przepisów krajowych do podstaw i zasad koordynacji

Wstępnie należy stwierdzić, że prawo unijne wywiera wpływ na ochronę praw nabytych z systemu zabezpieczenia społecznego w zakresie, w jakim nakłada na państwa członkowskie obowiązek stworzenia systemu, którego konstrukcyjne założenia będą pozwalać na ich koordynację<sup>37</sup>. Przyjęcie przez Radę rozporządzenia 883/2004 nie zwalnia jednak, na co mogłaby wskazywać moc wiążąca jego przepisów, państw członkowskich od podjęcia działań dostosowujących<sup>38</sup> przepisy wewnętrzne do jego przepisów. Skoro tak, to w dalszej części analiz powstaje pytanie o zakres prawa wewnętrznego objętego działaniami dostosowawczymi, a precyzyjnie rzecz ujmując, czy objęty jest wyłącznie obszar z systemu zabezpieczenia społecznego umożliwiający koordynację wskazanych w rozporządzeniu świadczeń<sup>39</sup>, czy zakres ten jest znacznie szerszy i dotyczy całości systemu, który może mieć wpływ bądź związek chociażby z zasadami ogól-

<sup>36</sup> Cyt. za G. Uścińska, *Polskie prawo zabezpieczenia społecznego w świetle wspólnotowych zasad koordynacji*, PiZS 1999, nr 4, s. 12-20.

<sup>37</sup> K. Ślebzak, *Ochrona emerytalnych praw nabytych*, Warszawa 2009, z bazy Lex.

<sup>38</sup> W sprawie działań dostosowujących przepisy krajowe do przepisów rozporządzenia wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w sprawie 168/85 *Komisja v. Włochy*, Zb.Orz. 1986, s. 2945. Zauważył w nim także, że poprzestanie tylko na odesłaniu do przepisów rozporządzenia nie zwalnia państwa również od konieczności usunięcia ewentualnych sprzeczności pomiędzy prawem krajowym i unijnym.

<sup>39</sup> Tak K. Ślebzak, *Ochrona emerytalnych praw nabytych ...*, z bazy Lex.

nymi prawa unijnego (np. swobodą migracji, usuwaniem barier w funkcjonowaniu rynku itd.) czy przepisami prawa unijnego jako takimi.

Efekt rozporządzenia w postaci substytucji, a więc trwałego zastąpienia normy wewnętrznej normą unijną pozwalałby sądzić, że ingerencja państwa jest tutaj zbyt duża, skoro z chwilą opublikowania tekstu wspomnianego rozporządzenia samoistnie przyznaje ono określone prawa indywidualne uprawnionym podmiotom, co wiąże się również z możliwością powoływania przepisów rozporządzenia jako podstawy roszczeń dochodzonych przez jednostki przed każdym sądem krajowym. Jednak wniosek o braku podjęcia jakichkolwiek działań i środków dostosowawczych jest całkowicie błędny. Oddaje to jedna z tez zaczerpnięta z wyroku w sprawie 168/85<sup>40</sup>: *the right of individuals to rely on directly applicable provisions (...) before national courts is only a minimum guarantee and is not sufficient in itself to ensure the full and complete implementation (...)*. Naruszenie zobowiązań unijnych, w tym i zasady lojalnej współpracy wyrażonej wprost w art. 4 ust. 3 TfUE, może polegać nie tylko na utrzymaniu przepisów wyraźnie sprzecznych z bezpośrednio skutecznymi przepisami unijnymi ale także na utrwaleniu niezrozumiałego stanu prawnego, który utrzymuje beneficjentów w niepewności co do przysługujących im praw. Potwierdzenia formułowanych wniosków można odszukać w tezach cytowanego wcześniej orzeczenia, w którym Trybunał stwierdza m.in. *if a provision of national law incompatible with a provision of the treaty, even one which is directly applicable, is retained unchanged, that creates an ambiguous state of affairs by keeping the persons concerned in a state of uncertainty as to the possibility of relying on community law and amounts to a failure by the state in question to comply with its obligations under the treaty*<sup>41</sup>. Prezentowany cytat świadczy również o tym, że zasada lojalnej współpracy pozwala rozszerzyć obowiązki dostosowawcze, przyjmując za punkt odniesienia całość przepisów unijnych, zwłaszcza zaś zasady ogólne prawa Unii Europejskiej. Przedmiot porównań musi więc obejmować nie tylko zachowanie zgodności przepisów krajowych określających świadczenia z zabezpieczenia społecznego z rozporządzeniem 883/2004, ale z całością systemu prawnego Unii Europejskiej.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości w razie stwierdzenia niezgodności przepisów wewnętrznych państw członkowskich z prawem unijnym te pierwsze uważa się za nieobowiązujące<sup>42</sup>, niezależnie od

<sup>40</sup> W tekście posłużono się oryginalną wersją angielską z uwagi na brak oficjalnego tłumaczenia na język polski.

<sup>41</sup> Sprawa 168/85 Komisja v. Włochy, Zb.Orz. 1986, s. 2945, teza 1 zd. 2.

<sup>42</sup> W razie stwierdzenia niezgodności krajowego ustawodawstwa z obszarem objętym działalnością legislacyjną Unii Europejskiej, norma prawa wewnętrznego nie wywołuje skutku prawnego, który mógłby podważyć efektywne wykonanie zobowiązań przyjętych bezwarunkowo i nieodwołalnie przez państwa członkowskie, stosownie do postanowień Traktatu. Sytuacja odmienna, tj. utrzymanie w mocy wewnętrznych przepisów niezgodnych z systemem ponadnarodowym, powoduje zagrożenie dla podstaw funkcjonowania Unii Europejskiej, por. sprawa 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA, Zb.Orz. 1978, s. 629.

tego, czy były one ustanowione wcześniej, czy później, aniżeli przepisy prawa unijnego<sup>43</sup>. Ponadto zachowanie w mocy przepisów prawnych sprzecznych z prawem unijnym stanowi wprost naruszenie postanowień Traktatu i jako takie rodzi odpowiedzialność tego państwa przed instytucjami unijnymi, a także jednostkami<sup>44</sup>. Ponoszenie odpowiedzialności przez państwo będzie uruchamiało cały zespół roszczeń przysługujących jednostce, lecz już konkretny ich rodzaj będzie uzależniony od wyboru postawy prawnej. W przypadku podniesienia zarzutu niezgodności prawa krajowego z prawem unijnym w grę może wchodzić np. roszczenie o wypłatę skutecznie nabytego świadczenia, lecz niesłusznie zawieszono z powodu zmiany miejsca zamieszkania, a nawet roszczenie o nabycie prawa do świadczenia, którego jednostkę przepisy prawa niesłusznie pozbawiły. Odpowiedzialność państwa wiąże się również z możliwością naprawienia przez państwo szkody w postaci chociażby wypłaty odpowiedniego odszkodowania, jeśli faktycznie jednostka poniosła taką szkodę w związku z zaniedbaniami dostosowującymi przepisy krajowe do prawa unijnego.

## Wnioski

Problemem, który pojawia się przy stosowaniu aktów prawnych mających związek lub opartych o zasadę niedyskryminacji w kontekście dostępu do różnego rodzaju świadczeń, jest ich właściwa prawna kwalifikacja. Z prezentacji przedstawionej wyżej wewnętrzne kryteria podziału nie są wiążące dla prawodawcy unijnego, mimo że przesłanki ich przyznania, jak i ustalenia wysokości należą do wewnętrznych kompetencji państw członkowskich. Dlatego istotne jest rozgraniczenie, mając na uwadze elementy różnicujące sformułowane w aktach unijnych oraz luksemburskim orzecznictwie, oddzielenie kategorii zobowiązań płatniczych, a więc tego, czy pochodzą one z systemu zabezpieczenia społecznego, socjalnego, czy są w istocie wynagrodzeniem w rozumieniu art. 157 TfUE. Podniesienie tej kwestii jest istotne z punktu oceny bezpośredniej skuteczności prawa do świadczeń,

<sup>43</sup> Sprawa 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA, Zb.Orz. 1978, s. 629: *Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego, stosunek pomiędzy przepisami Traktatu i bezpośrednio stosowanymi normami z jednej strony i wewnętrznym prawem państw członkowskich z drugiej, jest taki, że te pierwsze, z momentem wejścia w życie, nie powodują automatycznego unieważnienia każdej kolidującej normy prawa wewnętrznego, ale – stają się integralną częścią systemu, mają pierwszeństwo w każdym porządku prawnym przed obowiązującym na terytorium każdego Państwa Członkowskiego – wykluczają jednocześnie prawnie wiążącą proklamację nowych wewnętrznych przepisów w takim zakresie, w jakim mogłyby być niezgodne z prawem wspólnotowym.*

<sup>44</sup> Sprawa 74/86 Komisja v. Republika Federalna Niemiec, Zb.Orz. 1988, s. 2139.

która zależy od bezwarunkowości<sup>45</sup> i wystarczająco precyzyjnego ich sformułowania<sup>46</sup>. Wykazanie tych cech norm umożliwia jednostkom powoływanie się na nie wobec państwa na podstawie przepisów unijnych nawet wtedy są one unormowane w dyrektywie<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Przepis wspólnotowy jest bezwarunkowy wówczas, gdy nie jest obwarowany żadnym warunkiem, a jego wykonanie lub skutki nie są uzależnione od wydania jakiegokolwiek aktu prawnego przez instytucje unijne ani państwa członkowskie, por. wyroki: z dnia 3 kwietnia 1968 r. w sprawie 28/67 Molkerei-Zentrale, Rec. s. 211; z dnia 23 lutego 1994 r. w sprawie C-236/92 Comitato di coordinamento per la difesa della cava i in., Rec. s. I-483, pkt 9; z dnia 17 września 1996 r. w sprawach połączonych od C-246/94 do C-249/94 Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio i in., Rec. s. I-4373, pkt 18; a także z dnia 29 maja 1997 r. w sprawie C-389/95 Klattner, Rec. s. I-2719, pkt 33.

<sup>46</sup> Wystarczająco precyzyjny jest przepis, gdy obowiązek nim nałożony jest wyrażony w sposób jednoznaczny, por. Wyrok z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie 71/85 Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rec. s. 3855, pkt 18.

<sup>47</sup> Wyroki z dnia 19 stycznia 1982 r. w sprawie 8/81 Becker, Rec. s. 53, pkt 25; z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84 Marshall, Rec. s. 723, pkt 46; z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Beentjes, Rec. s. 4635, pkt 40; z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 Fratelli Costanzo, Rec. s. 1839, pkt 29; z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 Francovich i in., Rec. s. I-5357, pkt 11; z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-62/00 Marks & Spencer, Rec. s. I-6235, pkt 25; a także z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer i in., Zb.Orz. s. I-8835, pkt 103.

**Agnieszka Uzdowska**

Uniwersytet Gdański

## **Dodatki do rent i emerytur w świetle ustawy o emeryturach i rentach z FUS**

Wdawałoby się, że okres ponad dziesięciu lat funkcjonowania przepisów ustawy emerytalnej<sup>1</sup> usunął wszelkie wątpliwości dotyczące przesłanek nabycia dodatków do rent i emerytur z FUS. W praktyce okazuje się jednak, że niektóre kwestie związane z przedmiotowymi świadczeniami nadal budzą zastrzeżenia. Fakt ten uzasadnia ponowne ich rozważenie, mając na uwadze, że zabezpieczają one interesy osób, które znalazły się w szczególnej sytuacji życiowej.

Zgodnie z treścią art. 75 ust.1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, dodatek pielęgnacyjny przysługuje osobie uprawnionej do emerytury lub renty, jeżeli osoba ta została uznana za całkowicie niezdolną do pracy oraz do samodzielnej egzystencji albo ukończyła 75 rok życia. Spełnienie jednego z dwóch warunków uprawnia do uzyskania dodatkowego świadczenia. W doktrynie słusznie jednak dostrzeżono pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Otóż w przypadku całkowitej niezdolności do pracy oraz samodzielnej egzystencji lekarz orzecznik ZUS orzeka o istnieniu dwóch stanów, a mianowicie – całkowitej niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji. Wyodrębnienie ryzyka niezdolności do samodzielnej egzystencji przy jednoczesnym powiązaniu go z ryzykiem niezdolności do pracy może budzić pewne zastrzeżenia<sup>2</sup>. Wydawałoby się bowiem, że fakt stwierdzenia niezdolności do samodzielnej egzystencji oznacza niezdolność do wykonywania pracy. Powstaje zatem pytanie, jak określić wzajemną

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, (Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227), zwana dalej ustawą o emeryturach i rentach z FUS.

<sup>2</sup> M. Bartnicki, *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, red. K. Antonow, Kraków 2007, s. 291.

relację między ryzykami? Czy nie ma miejsca sytuacja, w której jedno ze wskazanych ryzyk mieści w sobie drugie?

Regulacja przyznania dodatku pielęgnacyjnego jest skomplikowana, ponieważ warunkiem otrzymania go jest wystąpienie dwóch ryzyk na skutek jednego zdarzenia. Konstrukcja art. 75 ust.1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS stanowiąca, że konieczne jest jednoczesne wystąpienie ryzyka niezdolności do samodzielnej egzystencji „oraz” całkowitej niezdolności do pracy, wskazuje na wyodrębnienie przez ustawodawcę dwóch rozłącznych ryzyk<sup>3</sup>. Dopiero istnienie koniunktji tych ryzyk uprawnia emeryta lub rencistę do otrzymania dodatku. Ponieważ koniunktja jest prawdziwa jedynie wtedy, gdy obydwaj jej człony (argumenty) są prawdziwe<sup>4</sup>, taki zapis normy prawnej sugeruje wyodrębnienie dwóch stanów. Wniosek ten nasuwa jednak pewne wątpliwości. Otóż jeśliby zastanowić się nad denotacją tych pojęć, to można zauważyć, że niektóre ich desygnaty się pokrywają.

Zgodnie z brzmieniem art. 12 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS za całkowicie niezdolną do pracy<sup>5</sup> uznaje się osobę, która straciła zdolność do wykonywania jakiegokolwiek pracy. Z powyższego można wywnioskować, iż utrata pewnych właściwości psychicznych i fizycznych powodujących u danej osoby trwałą niepełnosprawność organizmu w stopniu znacznym, skutkuje brakiem możliwości wykonywania jakiegokolwiek pracy. Nie musi wpływać jednak na zdolność tej osoby do samodzielnej egzystencji. Zazwyczaj może ona dalej swobodnie się komunikować i nie potrzebuje pomocy innych osób przy zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Natomiast na podstawie art. 13 ust. 5 ustawy o emeryturach i rentach z FUS za niezdolną do samodzielnej egzystencji uważa się osobę, w stosunku do której orzeczono stwierdzenie naruszenia sprawności

<sup>3</sup> Stosując symbole przyjęte przez logików, można powyższe założenie wyrazić wzorem:  $(p \wedge q) \supset r$ , co oznacza, że jeśli rencista/emeryt jest całkowicie niezdolny do pracy i jednocześnie jest niezdolny do samodzielnej egzystencji to przysługuje mu dodatek.

<sup>4</sup> Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 79; J. Przybyłowski, *Logika z ogólną metodologią nauk*, Gdańsk 2001, s. 55.

<sup>5</sup> Mimo iż ustawodawca nie posługuje się już terminem „inwalidztwo”, to warto dostrzec, że wraz ze zmianą pojęcia zmienił się również jego zakres znaczeniowy. Na podstawie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin za inwalidę uważano osobę, której szanse na zachowanie zatrudnienia były poważnie zredukowane ze względu na zmniejszenie zdolności fizycznych i umysłowych. Inwalidztwo charakteryzujące się najczęściej utratą zdolności do wykonywania pracy przed osiągnięciem wieku emerytalnego, prowadziło tym samym do zakończenia aktywności zawodowej i wymagało wobec tego podjęcia działań rekompensujących utracone zarobki. Właśnie fakt utraty zarobków wpłynął na wprowadzenie zmiany nazewnictwa, która wynikała z chęci silniejszego podkreślenia związku zredukowanych zdolności fizycznych i psychicznych z niemożnością wykonywania pracy. Uwypuklone zostało tym samym znaczenie czynnika ekonomicznego, powodującego co do zasady zmniejszenie dochodów osoby, która utraciła pełną sprawność, a tym samym zdolność do wykonywania pracy. Przypis na podstawie: Ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. z 1982 r. Nr 40, poz. 267 ze zm.), G. Uścińska, H. Zalewska, *Renty z tytułu niezdolności do pracy*, [w:] *Zabezpieczenia społeczne w Polsce. Problemy do rozwiązania w najbliższej przyszłości*, red. G. Uścińska, Warszawa 2008, s. 83; M. Janiszewska, *Renta z tytułu niezdolności do pracy*, „Służba Pracownicza” 1997, nr 12, s. 7.

organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Przy czym za podstawowe potrzeby należy uznać przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się oraz komunikację<sup>6</sup>. Wydanie takiego orzeczenia wskazuje również, iż dana osoba posiada znaczny stopień niepełnosprawności<sup>7</sup>. Niepełnosprawność ta może wynikać z uszkodzenia i upośledzenia funkcji organizmu powstałej w następstwie choroby lub urazu i prowadzić do zaniku samodzielności. Skutkuje to koniecznością do korzystania przez te osoby z różnych form opieki zdrowotnej, świadczeń opiekuńczo-pielęgnacyjnych oraz pomocy innych osób przy wykonywaniu czynności dnia codziennego, np. w zakresie odżywiania, przemieszczania się, pielęgnacji ciała oraz zaopatrzenia gospodarstwa domowego<sup>8</sup>.

Zastanawiając się nad tym, jakie desygnaty zawiera zakres znaczeniowy pojęcia „osoba niezdolna do samodzielnej egzystencji”, można zauważyć, iż stanowią one również denotację pojęcia „osoby całkowicie niezdolnej do pracy”. Oznaczałoby to, że z punktu widzenia logiki zakres pojęciowy pierwszego z wyżej wymienionych terminów zawiera się w całości w drugim<sup>9</sup>. Wydaje się, że obydwa ryzyka pozostają ze sobą w stosunku nadrzędności, który polega na tym, że każdy desygnat „osoby niezdolnej do samodzielnej egzystencji” jest jednocześnie desygnatem pojęcia „osoby całkowicie niezdolnej do pracy”, lecz nie na odwrót<sup>10</sup>. Wobec powyższego, budzi pewne wątpliwości przyjęcie przez ustawodawcę konstrukcji, w której konieczne jest wystąpienie dwóch, zdawało by się, odrębnych ryzyk, które jednak zawierają się w sobie. Zastanawiające jest to, że mimo iż niezdolność do samodzielnej egzystencji stała się odrębnym ryzykiem<sup>11</sup>, zawiera wszelkie przesłanki do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy. Trudno bowiem wyobrazić sobie, żeby osoba nie mogąca się swobodnie komunikować i poruszać była zdolna do wykonywania jakiegokolwiek pracy. W doktrynie pojawiło się zatem pytanie, czy ryzyko niezdolności do samodzielnej egzystencji nie mogłoby być wystarczające do przyznania dodatku<sup>12</sup>? Obecnie jedną z przesłanek uzyskania dodatku jest wykazanie wystąpienia obydwu ryzyk.

Ponieważ pojęcie całkowitej niezdolności do pracy posiada szerszy zakres znaczeniowy, to warto dostrzec, że wystąpienie tego ryzyka nie wyklucza możliwości wykonywania pracy w zakładach pracy chronionej lub innych, spełniających

<sup>6</sup> F. Małyśz, *Dodatki do emerytur i rent*, „Prawo Pracy” 2002, nr 10, s. 18.

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., I OSK nr 1277/07, OSP 2009, nr 5, poz. 50.

<sup>8</sup> A. Wilkowska, P. Błędowski, *Założenia do ubezpieczenia pielęgnacyjnego*, [w:] *Zabezpieczenia społeczne w Polsce. Problemy do rozwiązania w najbliższej przyszłości*, red. G. Uścińska, Warszawa 2008, s. 252–253.

<sup>9</sup> Założenie to można przedstawić za pomocą wzoru:  $\exists x[P(x) \supset Q(x)]$ , co oznacza, że każda osoba niezdolna do samodzielnej egzystencji jest również całkowicie niezdolna do pracy.

<sup>10</sup> J. Przybyłowski, *Logika...*, s. 31; Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 41.

<sup>11</sup> Wprowadzona ustawą z dnia 28 czerwca 1996 r. o zmianie ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym i ubezpieczeniu społecznym (Dz.U. z 1996 r. Nr 100, poz. 461).

<sup>12</sup> I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009, s. 160.

określone przepisami prawa warunki<sup>13</sup>. Istnieje pogląd, zgodnie z którym taki stan rzeczy jest sprzeczny z logicznego punktu widzenia. Pojęcie niezdolności do wykonywania jakiejkolwiek pracy powinno bowiem oznaczać niemożność świadczenia każdej pracy, niezależnie od warunków<sup>14</sup>. Takie stanowisko nasuwa jednak pewne wątpliwości. Wydaje się, że ustawodawca posługując się zwrotem „jakiegokolwiek pracy”, miał na myśli każdą pracę świadczoną w typowych warunkach. Zatrudnianie osób o naruszonej sprawności organizmu w zakładach pracy chronionej wydaje się być słuszne chociażby ze społecznego punktu widzenia. Zatem orzeczenie całkowitej niezdolności do pracy nie pozbawia tych osób perspektywy uzyskania zatrudnienia w miarę możliwości.

Z zagadnieniem niezdolności do pracy wiąże się kolejny problem, a mianowicie problem utraty zdolności do pracy zarobkowej. Pojawia się pytanie, czy pod tym terminem należy rozumieć jedynie utratę sprawności organizmu wynikającą z oceny biologicznej, czy też faktyczną utratę dochodu<sup>15</sup>? Uwzględnienie tylko pierwszego z wymienionych aspektów zdaje się nie spełniać kryterium ryzyka ubezpieczeniowego, jakim jest utrata zarobku<sup>16</sup>. Dlatego też wydaje się, że przy dokonywaniu oceny powinny zostać wzięte pod uwagę obydwa aspekty.

Druga z przesłanek uprawniających do otrzymania dodatku pielęgnacyjnego jest uzależniona od wieku. Zatem konstrukcja uzyskania powyższego świadczenia jest zupełnie inna niż w przypadku wystąpienia ryzyka niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji. Po ukończeniu 75 roku życia organy ZUS w praktyce przyznają automatycznie dodatek osobom pobierającym emeryturę bez konieczności składania wniosku<sup>17</sup>. Oznacza to, że osoba, która spełnia kryterium wieku nie musi być poddawana weryfikacji stanu zdrowia w drodze badania przeprowadzanego przez lekarza orzecznika ZUS. Nabycie uprawnienia do dodatku nie jest więc uzależnione od wystąpienia jakiegokolwiek ryzyka<sup>18</sup>. Można się spotkać ze stanowiskiem, iż zestawienie w jednym przepisie obydwu warunków uzyskania świadczenia wskazuje na domniemanie niezdolności do samodzielnej egzystencji osoby, która ukończyła 75. roku życia. Takie założenie ustawodawcy wydaje się jednak nie odpowiadać rzeczywistej sy-

<sup>13</sup> Art. 4 ust. 1 i 5 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2008 r. Nr 14, poz. 92).

<sup>14</sup> T. Kaczmarek, J. Marcinkowski, *Czy całkowita utrata zdolności do pracy zarobkowej może oznaczać równocześnie zachowanie zdolności do zarabkowania w ponad 100%*, Arch. Med. Sąd. Krym. 2007, nr 1, s. 20.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 21. Autorzy wskazują na aspekt ekonomiczny, który jako jedyny umożliwia obiektywną ocenę utraty zdolności do pracy.

<sup>16</sup> A. Wilkowska, D. Bliski, A. Kwolek, M. Rusewicz, A. Szybkie, *Orzecznictwo lekarskie i rehabilitacja w zabezpieczeniu społecznym*, [w:] *Zabezpieczenia społeczne w Polsce. Problemy do rozwiązania w najbliższej przyszłości*, red. G. Uścińska, Warszawa 2008, s. 230.

<sup>17</sup> M. Kwiatkowska, *Dodatki do rent i emerytur*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych” 2002, nr 9, s.17.

<sup>18</sup> M. Bartnicki, *Ustawa...*, s. 291–292.



tuacji i indywidualnym przypadkom<sup>19</sup>. Obecna regulacja prawna wskazana w art. 75 ust.1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS może budzić zastrzeżenia. Przyznawanie bowiem dodatku pielęgnacyjnego osobom, które nie wymagają opieki i pomocy innych nie realizuje funkcji, jaką powinno spełniać to świadczenie. Interesująca wydaje się być propozycja zdefiniowania pojęcia niesamodzielności i wyróżnienia jej stopni<sup>20</sup>. Uzależnienie wysokości świadczenia od stopnia niesamodzielności mogłoby pozwolić na lepsze wypełnianie roli dodatku, którego celem jest rekompensowanie utraty zdolności psychicznych i fizycznych niezbędnych do samodzielnej egzystencji.

Ponieważ dodatek pielęgnacyjny jest powiązany ze świadczeniem rentowym lub emerytalnym, pojawia się pytanie o jego charakter prawny. W doktrynie można spotkać się z poglądem, że jest on przyznawany do renty lub emerytury, co oznacza, iż dzieli los świadczenia głównego. Tym samym może wraz ze świadczeniem głównym zostać utracony lub zawieszony<sup>21</sup>. Odmienne stanowisko zajmuje I. Jędrasik-Jankowska. Autorka opiera swoją interpretację na gramatycznej wykładni sformułowania „osoba uprawniona do renty lub emerytury” i wysuwa tezę, iż dodatek pielęgnacyjny stanowi świadczenie samodzielne i nie musi dzielić losu świadczenia głównego. Zdaniem Autorki osoba uprawniona oznacza osobę spełniającą warunki do nabycia uprawnienia oraz faktycznie z niego korzystającą. Zatem żeby uzyskać dodatek nie trzeba faktycznie pobierać renty lub emerytury<sup>22</sup>.

Odmienne odniósł się do tego zagadnienia Sąd Najwyższy. Zgodnie z jego stanowiskiem wyrażonym w uchwale z dnia 12 października 1999 r., III ZP nr 7/99, osoba niezdolna do samodzielnej egzystencji nie zachowuje prawa do wypłaty dodatku pielęgnacyjnego wówczas, gdy wypłata renty z tytułu niezdolności do pracy podlega zawieszeniu w całości<sup>23</sup>. Mimo iż orzeczenie dotyczy poprzednio obowiązującego stanu prawnego, zdaje się być wciąż aktualne, a dodatek pielęgnacyjny należy uznać za nierozdzielnie związany ze świadczeniem rentowym lub emerytalnym<sup>24</sup>. Świadczyć może o tym chociażby nazwa działu czwartego ustawy o emeryturach i rentach z FUS, która brzmi: dodatki do emerytur i rent. Dokonując językowej wykładni tego sformułowania, można wywnioskować, iż wymienione w tym dziale świadczenia przysługują do emerytur i rent. Dodatki są wobec tego niejako dołączane do świadczeń głównych. Jeżeli natomiast dana osoba nie otrzymuje emerytury lub renty, nie można wówczas

<sup>19</sup> J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 147.

<sup>20</sup> A. Wilkowska, P. Błędowski, *Założenia do ubezpieczenia...*, s. 260.

<sup>21</sup> J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia...*, s. 147.

<sup>22</sup> I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje...*, s. 160.

<sup>23</sup> Uchwałą SN z dnia 12 października 1999 r., III ZP nr 7/99, OSNAPiUS 2000, nr 5, poz. 190.

<sup>24</sup> M. Bartnicki, *Ustawa...*, s. 290.

dołączyć dodatku. Dodatek nie będzie również przysługiwał, jeśli zostanie spełniona przesłanka negatywna.

W związku z powyższym zastanawiające jest wyodrębnienie przez ustawodawcę dwóch ryzyk – osobno dla przyznania dodatku i dla przyznania renty lub emerytury. Jeśli obydwa świadczenia są ze sobą tak nierozzerwalnie związane, to pojawia się pytanie, czy wystąpienie ryzyka uprawniającego do nabycia świadczenia głównego nie powinno pociągać za sobą również prawa do otrzymania dodatku<sup>25</sup>? W praktyce ścisły związek obydwu świadczeń podkreśla również fakt zawieszania prawa do dodatku w sytuacji, gdy osoba uprawniona do renty nie stawia się na komisję lekarską w celu stwierdzenia, czy nadal pozostaje niezdolna do pracy. Dopiero po stawieniu się przez daną osobę w kolejnym terminie na komisję i uzyskaniu przez nią orzeczenia o niezdolności do pracy, ZUS ponownie będzie wypłacał zarówno rentę, jak i dodatek do niej. Jednakże należy podkreślić, iż wyodrębniając osobne ryzyko, które musi zaistnieć by do emerytury lub renty mógł przysługiwać dodatek, ustawodawca sprawił, że świadczenie to powinno mieć charakter wyjątkowy. Zdaje się, że unormowanie prawne zakładające, że nie każda osoba pobierająca emeryturę lub rentę będzie mogła otrzymać dodatek do niej, zasługuje na aprobatę. W przeciwnym razie dodatek ten stałby się integralną częścią renty lub emerytury, zwiększając jedynie jej wartość. Obecnie jest on przyznawany w celu zrekompensowania bezradności spowodowanej utratą całkowitej zdolności do wykonywania pracy oraz do samodzielnej egzystencji lub wynikającej z przekroczenia pewnego wieku.

Zgodnie z treścią art. 75 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS osobie uprawnionej do emerytury lub renty przebywającej w zakładzie opiekuńczo-leczniczym lub w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym dodatek pielęgnacyjny nie przysługuje, chyba że przebywa poza tą placówką przez okres dłuższy niż 2 tygodnie w miesiącu. Przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania zdaje się być podyktowane tym, iż emeryt lub rencista przebywający w tego typu zakładzie ma zapewnioną opiekę i pielęgnację. Wobec tego nie potrzebuje dodatkowych środków finansowych na opłacenie kosztów pomocy innych osób<sup>26</sup>. W doktrynie można spotkać się ze stanowiskiem, iż posłużenie się zwrotem „przez okres dłuższy niż 2 tygodnie” nie określa w sposób jednoznaczny, czy uprawnienie do dodatku traci się w skutek przebywania łącznie przez ponad 2 tygodnie w placówce opiekuńczej, czy też przez co najmniej 15 dni w miesiącu ogółem z możliwością przerwy<sup>27</sup>. Bardziej uzasadniany wydaje się być pogląd, iż dwa tygodnie należy rozumieć jako kolejny ciąg dni. Na podstawie art. 180 § 1 k.p.a. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy kodeksu, chyba że przepisy

<sup>25</sup> Powyższą zależność można wyrazić wzorem:  $p \vee q$ , co oznacza, że jeśli emeryt/rencista ma prawo do emerytury/renty, to może otrzymać dodatek.

<sup>26</sup> I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje...*, s. 161.

<sup>27</sup> M. Bartnicki, *Ustawa...*, s. 292.

dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Zatem „ponad 2 tygodnie” należy postrzegać jako termin materialny, czyli taki, który kształtuje prawa lub obowiązki w ramach administracyjnoprawnego stosunku materialnego<sup>28</sup>. W związku z tym w celu wyjaśnienia powyższego pojęcia należy się posłużyć Kodeksem postępowania administracyjnego. A zgodnie z treścią art. 57 § 2 k.p.a. terminy określone w tygodniach kończą się z upływem tego dnia w ostatnim tygodniu, który nazwą odpowiada początkowemu dniowi terminu. Z powyższego wynika, iż osoba uprawniona do emerytury lub renty traci dodatek pielęgnacyjny, jeśli przebywa w zakładzie opiekuńczym lub pielęgnacyjnym przez ciąg dni dłuższy niż dwa tygodnie.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozważenia jest kwestia przyznania dodatku sierocie zupełnej. Zgodnie z treścią art. 76 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS dodatek przysługuje sierocie zupełnej, jeśli jest ona uprawniona do renty rodzinnej. Treść przepisu wydaje się być jasna, jednak w praktyce jego stosowanie powoduje pewne problemy. Warunki uzyskania renty rodzinnej nie budzą wątpliwości. Nie wiadomo natomiast co dokładnie należy rozumieć pod pojęciem sieroty zupełnej. Prawo ubezpieczeń społecznych nie definiuje tego terminu. Podobnie żadna z pozostałych gałęzi prawa nie wyjaśnia statusu sieroty zupełnej. W związku z tym wyjaśnienie należy poszukać w słowniku języka polskiego, który określa sierotę jako dziecko, którego rodzice (lub tylko jedno z nich) umarli. Za sierotę uznaje się też człowieka nie mającego rodziny, któremu zmarli krewni<sup>29</sup>. Sformułowanie „zupełna” znaczy „obejmująca całość, całkowita, absolutna, kompletna”<sup>30</sup>. W literaturze pojawiło się natomiast stanowisko, że sierotą zupełną jest osoba, której żadne z rodziców nie żyje<sup>31</sup>.

Dobrze się stało, że wyjaśnienia tego zagadnienia podjął się Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 13 stycznia 1997 r. III AUr nr 500/96, który dokonał wykładni językowej powyższego terminu. Zdaniem Sądu pod pojęciem sieroty zupełnej można rozumieć dziecko, którego oboje rodzice nie żyją, a także dziecko, którego jedno z rodziców nie żyje, a drugie opuściło je, a nawet takie, które zostało opuszczone przez oboje żyjących rodziców. Sąd wskazuje jednak, iż po odwołaniu się do reguł funkcjonalnej wykładni prawa i po przywołaniu celu renty rodzinnej, należy stwierdzić, że dodatek dla sieroty zupełnej powinien stanowić rekompensatę pieniężną osamotnienia. W związku z tym dziecko, którego ojciec pozostaje nieznanym również można zakwalifikować jako sierotę zupełną<sup>32</sup>. Ponieważ dodatek przysługuje tylko w przypadku pobierania renty rodzinnej, warunkiem niezbędnym uzyskania dodatku okazuje się być śmierć co najmniej jednego

<sup>28</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 784.

<sup>29</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 1017.

<sup>30</sup> *Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Dereń i E. Polański, s. 981.

<sup>31</sup> M. Kwiatkowska, *Dodatki...*, s. 18.

<sup>32</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 stycznia 1997, III AUr nr 500/96, „Służba Pracownicza” 1997, nr 7–8, s. 30.

z rodziców. Bowiem tylko na podstawie tego zdarzenia losowego można uzyskać to świadczenie.

Kolejne zagadnienie związane ze stosowaniem przepisu art. 76 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS dotyczy ustalenia, czy tylko śmierć biologicznych rodziców upoważnia do stwierdzenia, że dziecko jest sierotą zupełną?

Bez wątplenia śmierć rodziców przesądza o uznaniu dziecka za sierotę zupełną. Jednakże zgodnie z treścią art. 67 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS za rodziców uważa się również ojczyrna i macochę oraz osoby przysposabiające. Zatem w przypadku śmierci tych osób dziecko powinno otrzymać dodatek. Problem pojawia się jednak, gdy żyją biologiczni rodzice lub chociaż jedno z nich. Wydaje się, że skoro te przypadki nie zostały unormowane przepisami ustawy, to należy je rozstrzygać na korzyść dziecka<sup>33</sup>, które na skutek śmierci rodziców przysposabiających lub jednego biologicznego rodzica i jego małżonka, faktycznie zostało osamotnione. Dodatek dla sieroty zupełnej powinien bowiem rekompensować dziecku właśnie stan osamotnienia. Zastanawiające jest również, czy dziecko powinno otrzymywać dodatek w sytuacji, gdy po śmierci rodziców zostało przyjęte na wychowanie przez dziadków? Wydaje się, że jeśli sam fakt śmierci dziadków nie uprawnia do otrzymania dodatku, to z kolei posiadanie ich nie rekompensuje w sposób wystarczający straty rodziców, a tym samym nie powoduje utraty prawa do dodatku. Ustawa nie przewiduje również przyznania zwiększonego dodatku w przypadku podwójnej straty bliskich osób, czyli śmierci zarówno rodziców, jak i dziadków. W tej sytuacji osobie osamotnionej przysługuje jedynie prawo do dodatku dla sieroty zupełnej z tytułu straty rodziców.

Dodatek ten poza rekompensatą z tytułu osamotnienia, będącego następstwem sieroctwa, jest świadczeniem pieniężnym dla osób, którzy teoretycznie mogłyby ubiegać się o dwie renty rodzinne z tytułu śmierci każdego z rodziców, jednakże na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS mogą otrzymać tylko jedną z nich<sup>34</sup>. Na uwagę zasługuje jednak fakt, że inaczej niż w przypadku renty rodzinnej, dodatek przysługuje każdej z uprawnionych do niego osób. Nie podlega on bowiem podziałowi np. pomiędzy rodzeństwo, tylko jest doliczany do części renty każdego z nich<sup>35</sup>.

Powstaje pytanie, czy osobą uprawnioną do tego dodatku może być wyłącznie dziecko, czy też każdy, kto otrzymuje rentę rodzinną niezależnie od jej tytułu? Przepis ustawy nie wskazuje żadnych ograniczeń, a jedynym warunkiem jest posiadanie uprawnienia do renty. Zdania w tym względzie zdają się być podzielone. Wydaje się, że brak ograniczeń wiekowych umożliwia przyznawanie tego

<sup>33</sup> M. Bartnicki, *Ustawa...*, s. 294.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 293.

<sup>35</sup> B. Balcerzak-Paradowska, M. Rusewicz, D. Biegasz, G. Uściska, H. Zalewska, [w:] *Zabezpieczenia społeczne w Polsce. Problemy do rozwiązania w najbliższej przyszłości*, red. G. Uścińska, Warszawa 2008, s. 162.

świadczenia również osobom w podeszłym wieku, które straciły rodziców i są samotne<sup>36</sup>. Jednakże taka wykładnia nie jest zgodna z celem, jaki ma realizować dodatek. Co prawda wdowa, której rodzice nie żyją i pobiera rentę rodzinną po mężu może być uznana za sierotę społeczną. Przyznanie jej jednak dodatku byłoby niezgodne z wykładnią celowościową, ponieważ ustawodawca powołując przepis, nadał mu inny kontekst. Dlatego też pojawia się słuszna propozycja wśród przedstawicieli doktryny, żeby za uprawnione do dodatku dla sieroty zupełnej uznawać jedynie osoby wskazane w art. 67 ust. 1 pkt 1–2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS<sup>37</sup>. Żeby jednak otrzymać dodatek dla sieroty zupełnej, samo uprawnienie do renty nie wystarczy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 23 marca 2005 r. II AUa nr 1511/04, dodatek ten jest świadczeniem dla osób, którym przysługuje uprawnienie do renty rodzinnej – co oznacza, że mają one ustalone i skonkretyzowane prawo do jej pobierania. Przesłanką niezbędną przyznania dodatku jest zatem fakt otrzymywania przez daną osobę renty, a nie twierdzenie, że spełnia się wymogi do jej uzyskania. Wynika z tego, iż dodatek dla sieroty zupełnej przysługuje wyłącznie osobie, która faktycznie pobiera rentę rodzinną, a nie osobie, która ma ewentualną możliwość jej otrzymania, gdyby wystąpiła o takie świadczenie. Do dodatku dla sieroty zupełnej nie jest zatem uprawniona osoba, która wybrała inne świadczenie, np. rentę z tytułu niezdolności do pracy<sup>38</sup>. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2007 r. I UK nr 353/06, w którym stwierdza, iż osobom całkowicie niezdolnym do pracy oraz niezdolnym do samodzielnej egzystencji przysługuje jedynie dodatek pielęgnacyjny, nawet jeśli formalnie spełniałyby wymogi otrzymania również dodatku dla sieroty zupełnej. Gdyby bowiem ustawodawca chciał wprowadzić dodatkowy przywilej w zakresie renty rodzinnej, uczyniłby to w sposób wyraźny i jednoznaczny<sup>39</sup>. Oznacza to, że nigdy nie będzie miała miejsca sytuacja, w której dana osoba będzie mogła skorzystać z obydwu dodatków wymienionych w ustawie o emeryturach i rentach z FUS. Wybór bowiem jednego ze świadczeń, jakim jest renta z tytułu niezdolności do pracy lub renta rodzinna, pociąga za sobą uprawnienie do określonego dodatku, uniemożliwiając tym samym ubieganie się o pozostały.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> M. Bartnicki, *Ustawa...*, s. 294.

<sup>38</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 marca 2005, II AUa nr 1511/04, OSA 2006, poz. 8, s. 65.

<sup>39</sup> Wyrok SN z dnia 9 maja 2007, I UK nr 353/06, Legalis.