

**Z zagadnień
zabezpieczenia społecznego**

Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego

**Z zagadnień
zabezpieczenia społecznego**

2/2010

Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego

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

Redaktor naukowy
Alina Wypych-Żywicka

Skład komputerowy, formatowanie
i korekta techniczna
Urszula Jędrzycka

© 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

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

Redakcja zastrzega sobie możliwość dokonywania
niezbędnych skrótów tekstu i poprawek językowych

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

Spis treści

Przedmowa	7
Skróty	9
Urszula Jackowiak	
Ingerencja organu rentowego w sferę prywatności ubezpieczonego pracownika	11
Katarzyna Jaworska	
Koordynacja świadczeń z tytułu bezrobocia w świetle Rozporządzenia nr 883/2004	25
Marcin Krajewski	
Przesłanki likwidacji pracowniczego programu emerytalnego	3
Adam Krupski³	
Konstrukcja i charakter prawny Rady Nadzorczej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych	47
Katarzyna Roszewska	
Kompensacja szkody wyrządzonej przez ZUS z tytułu nieterminowego przekazania składek do ofe w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych	63
Helena Szewczyk	
Pojęcie choroby parazawodowej (pracowniczej)	79
Justyna Świątek – Rudoman	
Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych – wybrane zagadnienia	91
Andrzej Marian Świątkowski	
Prawo osób niepełnosprawnych do ochrony przed marginalizacją społeczną	101
Marcin Zieleniecki	
Uwagi na temat charakteru prawnego emerytury pomostowej	117
Z orzecnictwa Sądu Najwyższego	
Maciej Łąga	
Głosa do uchwały składu 7 sędziów z 10.09.2009 r. (I UZP 5/09) dot. podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w przypadku niewypłacenia pracownikowi wynagrodzenia za pracę	131

PRZEDMOWA

Szanowni Państwo,

Oddajemy do rąk czytelników kolejne wydanie rocznika „Z zagadnień zabezpieczenia społecznego”. Nietrudno dostrzec, że modyfikacji uległa konwencja opracowania. Zgodnie z sugestiami młodszych kolegów rozszerzyliśmy treść rocznika o głosy stanowiące polemikę Autorów w odniesieniu do przyjętych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w kwestiach zabezpieczenia społecznego. Ta forma wypowiedzi Autorów bez wątpienia urozmaici opracowanie, choć można mieć wątpliwości co do zasadności umieszczania głos w roczniku, skoro funkcją i zadaniem tej formy wypowiedzi Autorów jest natychmiastowe odniesienie się i ewentualna polemika do stanowiska, jakie w konkretnej sprawie zajął organ wymiaru sprawiedliwości. Komitet redakcyjny doszedł jednak do przekonania, że i ten sposób prezentowania poglądów Autorów, mimo publikowania ich stanowiska w roczniku, biorąc pod uwagę stosunkowo odległy czas licząc od opublikowania przyjętego stanowiska przez sąd do wyrażenia opinii przez Autora w zakresie konkretnego stanu faktycznego, wzbogaci literaturę, której przedmiot stanowi zabezpieczenie społeczne.

Zgodnie z ideą przyświecającą powstaniu zeszytu zabezpieczenia społecznego prezentowane są poglądy najszerszego grona Autorów. Podobnie i tym razem niniejszy numer wzbogacili swoimi opracowaniami Autorzy z innych ośrodków akademickich, zajmujących się choćby po części tematyką zabezpieczenia społecznego, za co zespół czuwający na redakcją niniejszej publikacji jest im wdzięczny. Zagadnienia podejmowane przez Autorów wiążą się nie tylko z regulacjami krajowymi, ale dotyczą również rozwiązań przyjętych w prawie unijnym.

Mam nadzieję, że i tym razem kwestie przedstawiane przez poszczególnych Autorów, jak również sposób ich prezentacji związanych z zabezpieczeniem społecznym, zainteresują czytelników.

Rocznik „Z zagadnień zabezpieczenia społecznego” mógł się ukazać tylko dzięki sfinansowaniu ze Studium Podyplomowego Prawa Pracy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Alina Wypych-Żywicka

Skróty

Instytucje:

ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
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
GP	– Gazeta Prawnicza
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
KC	– Kodeks cywilny
KP	– Kodeks pracy
Mon. Pr.	– Monitor Prawniczy
MonPrPr	– 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
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
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

Inne skróty:

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

Urszula Jackowiak

Uniwersytet Gdański

Ingerencja organu rentowego w sferę prywatności ubezpieczonego pracownika

Analiza zagadnień sygnalizowanych w tytule opracowania skłania do poczynienia kilku uwag dotyczących pojęcia, jakim jest „prywatność”. Pojęcie prywatności pojawia się zarówno w języku potocznym, jak i w różnych dyscyplinach naukowych. Jest ono inaczej ujmowane np. w socjologii, w psychologii i jeszcze inaczej w doktrynie prawniczej czy w orzecznictwie sądowym.. Wspólną cechą, jak się wydaje, jest to, że sposób rozumienia tego pojęcia na każdej z tych płaszczyzn daleki jest od precyzji.

Podobnie nieprecyzyjne jest mówienie o ingerencji w kontekście realizowanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zadań, bowiem w potocznym rozumieniu „ingerencja” ma zabarwienie pejoratywne i oznacza mieszanie się do czegoś, wtrącanie się w cudze sprawy, wywieranie wpływu itp. Posłużenie się przeze mnie tym pojęciem, mimo poczynionego zastrzeżenia, zmierza do zaakcentowania tego, że ZUS w ramach podejmowanych legalnie działań, gromadząc informacje o ubezpieczonych, de facto wkracza (wtrąca się) w sferę prywatności ubezpieczonych, choć oczywiście nie wyraża przy tym jakichkolwiek ocen, ani też nie próbuje wywierać wpływu na ich sposób funkcjonowania (życia).

Prywatność według słownika języka polskiego oznacza „sprawy prywatne, osobiste, poczucie bezpieczeństwa we własnym domu, prawo do życia intymnego, chronionego przed ingerencją obcych”¹. W tym potocznym rozumieniu, już na tym etapie rozważań, zasygnalizować trzeba potrzebę rozróżniania pojęcia prywatności od intymności. Prywatność dotyczy kogoś osobiście, czyichś spraw osobistych, stanowi czyjąś osobistą własność, niezwiązaną z żadną instytucją, na-

¹ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1993, s. 74.

tomiast intymność jest przeznaczona dla najbliższych, ma ściśle osobisty, poufny, sekretny i zażyły charakter².

Potrzeba chronienia sfery prywatności nie jest zjawiskiem nowym, została dostrzeżona stosunkowo wcześniej. Tytułem przykładu przywołać można Stary Testament oraz Talmud, w których to księgach zwrócono uwagę na potrzebę zachowania intymności związanej z ciałem oraz prywatności mieszkania³. Podobnie jak prawo hebrajskie, również prawo rzymskie chroniło niektóre aspekty prywatności, w szczególności prywatności domu, tajemnicy korespondencji, naruszenia nietykalności cielesnej, dobrego imienia⁴. Uznanie naruszenia prawa do prywatności jako deliktu prawa cywilnego, z całą intensywnością, pojawiło się dopiero w XIX w. w Ameryce⁵. W tym okresie, także i na kontynencie europejskim, równoległe do amerykańskiej koncepcji *right to privacy* powstała doktryna ogólnego prawa osobowości⁶.

Dwudziesty wiek jest okresem, od którego prywatność doznała ochrony zarówno w krajowych, jak i międzynarodowych systemach prawnych. Wśród stosunkowo licznych aktów normatywnych wymienić wypada Powszechną Deklarację Praw Człowieka (1948 r.), Europejską Konwencję Praw Człowieka (1950 r.) Szczególną rolę odgrywa Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (1966 r.), który w art. 17 stanowi, że „nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję, ani też bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię”⁷.

Charakterystyczny dla XX wieku dynamiczny rozwój nauki i techniki, a w szczególności informatyki, przyczynił się nie tylko do dalszego postępu cywilizacyjnego, ale także stworzył nowe, nieznane wcześniej zagrożenia związane z techniczną możliwością gromadzenia i przekazywania danych. Obok (w ramach) pojęcia sfery prywatności pojawia się nowy zwrot językowy, a mianowicie „dane osobowe”. Na poziomie międzynarodowym świadomość potrzeby ochrony sfery prywatności przez określenie zasad gromadzenia i korzystania z danych osobowych znalazła wyraz w Konwencji 108 Rady Europy z dnia 28 stycznia 1981 r. dotyczącej ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych⁸. Konwencja ta jest uznawana powszechnie za dokument o funda-

² *Ibidem*, s. 951.

³ K. Motyka, *Spory wokół prawa do prywatności na przykładzie Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Prawo do prywatności. Aspekty prawne i psychologiczne*, (red.) K. Motyka, Lublin 2001, s. 9–10.

⁴ W. Mossakowski, *Pax domini (nietykalność domu)*, [w:] *Studia z prawa publicznego*, (red.) K. Lubiński, Toruń 2001, s. 11; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 199.

⁵ J. Barciak, *Prawo do prywatności*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, (red.) B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 291.

⁶ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 10.

⁷ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

⁸ A. Mednis, *Ochrona danych osobowych w Konwencji Rady Europy i Dyrektywie Unii Europejskiej*, PiP 1997, nr 6.

mentalnym znaczeniu dla zapewnienia poszanowania prawa do prywatności człowieka.

Koncentrując uwagę na ustawodawstwie polskim, pierwszą podstawę ochrony prawnej dóbr osobistych, zwłaszcza naruszenia czci, używania cudzego nazwiska, pseudonimu albo korzystania z cudzego wizerunku, wprowadził art. 11 p.o.p.c. z dnia 18 lipca 1950 r. Następną, obowiązującą do chwili obecnej regulację zawiera art. 23 i 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. W szerokim zakresie zabezpieczenie sfery prywatności znalazło wyraz w ustawie z dnia 29 września 1997 r. o ochronie danych osobowych⁹, która w sposób kompleksowy wprowadziła mechanizmy prawnej ochrony prywatności, obok cywilistycznego reżimu ochrony dóbr osobistych. Mimo różnic terminologicznych, panuje zgodność poglądów co do tego, że prawo do prywatności, jak i prawo do ochrony danych, znajdują swoje źródło w pojęciu godności ludzkiej¹⁰.

Szczególne znaczenie w ochronie prawa do prywatności należy przypisać uchwalonej w 1997 r. Konstytucji RP, i to nie tylko z racji usytuowania tego aktu normatywnego na najwyższym poziomie w hierarchii źródeł prawa. Podkreślić bowiem należy, że ochronie prywatności Konstytucja RP poświęciła wiele uwagi w szczególności w art. 47-51. Zapewniają one każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, ochronę tajemnicy komunikowania się, nienaruszalność mieszkania, swobodę ujawniania informacji dotyczących jego osoby, prawa dostępu do dokumentów i zbiorów danych dotyczących jego osoby, prawa żądania sprostowania oraz usunięcia informacji niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą¹¹.

W kształtowaniu wypracowanych w Polsce standardów ochrony prywatności należy podkreślić znaczącą i pozytywną rolę, jaką odegrało orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Pojęcie prywatności stanowi od lat przedmiot zainteresowania nauki zarówno w świecie, jak i w Polsce. W doktrynie rodzimej, szczególną rolę odegrały poglądy A. Kopffa, który w ogólnym ujęciu przez prywatność rozumiał wszystko, co ze względu na uzasadnione odosobnienie się jednostki od ogółu społeczeństwa służy jej do fizycznego i psychicznego rozwoju oraz zachowania pozycji społecznej¹². W sferze prywatności, która obejmuje życie rodzinne, sąsiedzkie, a także stosunek do kolegów z pracy, wyróżnia sferę intymności w zakresie faktów dotyczących jednostki i jej przeżyć, które nie są ujawniane nawet osobom najbliższym i żadne okoliczności nie usprawiedliwiają wkraczania w tę sferę.

⁹ Dz.U. z 2002, Nr 101, poz. 962 z późn. zm., zwana dalej „ustawą o ochronie”.

¹⁰ K. Wygoda, *Ochrona danych osobowych i prawo do informacji osobistej*, [w:] *Prawa i obowiązki obywatelskie w Konstytucji RP*, (red.) B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 402.

¹¹ J.D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Zakamycze 2006, s. 70-71.

¹² A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa-Kraków 1972.

W polskiej literaturze przedmiotu znaczącą rolę odegrali również W. Szyszkowski, J. Wawrzyniak, P. Sut, M. Wild i M. Safjan, którzy w moim przekonaniu trafnie dostrzegli, że: „...nie mogą się powieść próby enumeratywnego czy precyzyjnego wyliczenia elementów prywatności, a wszelkie definicje konstruowane w tej dziedzinie mają charakter ogólny i kierunkowy...”¹³. Równocześnie wypada zwrócić uwagę na występującą w zasadzie zbieżność poglądów przedstawicieli doktryny ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego co do tego, że sfera życia intymnego podlega zawsze pełnej ochronie prawnej, natomiast ochrona życia prywatnego pewnym ograniczeniom, uzasadnionym „usprawiedliwionym zainteresowaniem”¹⁴.

W pogłębionych analizach dotyczących różnych aspektów prywatności, J. Sieńczyło-Chlabcz wyodrębniła powtarzające się w polskiej doktrynie elementy występujące w cywilistycznych definicjach prywatności. Wskazała następujące sposoby ujęcia: 1) prywatność rozumiana jako prawo do pozostawania w spokoju, prawo do wolności od ingerencji innych; 2) prywatność jako prawo do samookreślenia i rozwoju osobowości; 3) prywatność jako autonomia jednostki, w szczególności jako informacyjna; 4) prywatność jednostki ludzkiej jako katalog określonych okoliczności objętych sferą prywatności¹⁵. Podkreśla się przy tym, że zakwalifikowanie konkretnych stanów faktycznych do określonej sfery naruszenia prywatności wymaga zawsze analizy zarówno kryteriów obiektywnych, formułowanych głównie z uwzględnieniem poglądów orzecznictwa sądowego, jak i kryteriów subiektywnych, wynikających z woli osoby zainteresowanej.

Przemiany społeczno-gospodarcze kreujące model człowieka, dla którego praca zawodowa jest nie tylko źródłem pozyskiwania dochodu, ale nadto, a może nawet przede wszystkim nowoczesnym, dającym zadowolenie i satysfakcję stylem życia, powodują, że podejmowanie pracy zawodowej jest zjawiskiem powszechnie spotykanym.

Podjęcie pracy zawodowej w sposób nieuchronny prowadzi do powstawania więzi prawnych i faktycznych zachodzących zarówno między pracodawcą a pracownikiem jak również w relacjach łączących współpracowników. W procesie wzajemnego poznawania rośnie ilość informacji o poszczególnych osobach.

Pracodawca dla racjonalnego powierzenia zadań zawodowych nie tylko w okresie trwania stosunku pracy, ale już na etapie poprzedzającym nawiązanie tej więzi prawnej, stara się pozyskać możliwie największą ilość informacji o pracowniku. Interesują go przede wszystkim kwalifikacje zawodowe (i niekiedy inne), ale nie tylko. Wielokrotnie chce też poznać styl życia, zainteresowania danej osoby, status majątkowy i społeczny, ambicje, predyspozycje psychiczne itp. Nato-

¹³ M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, (red.) J. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 72.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 1998 r., K 24/98 OTK 1998, nr 6, poz. 97.

¹⁵ J.D. Sieńczyło-Chlabcz, *Naruszenie prywatności...*, s. 97.

miast pracownik, dążąc do zachowania prywatności, wzbrania się przed zbyt intensywnym wkraczaniem w jego sprawy osobiste¹⁶. Ważnym segmentem nienaruszalności prywatności jest zagwarantowane ustawowo prawo do ochrony danych osobowych, za które uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej¹⁷.

Pozytywną i niemałą rolę w ochronie prywatności odgrywa art. 22¹ k.p., który wymienia rodzaj danych, których pracodawca może żądać od pracownika. Dane takie jak: imię i nazwisko, imiona rodziców, miejsce zamieszkania oraz PESEL, zaliczono do sfery identyfikacji personalnej, natomiast dane takie jak np.: inwalidztwo, imiona i nazwiska dzieci traktuje się jako dane należące do sfery prywatnej¹⁸. Wspomnieć jedynie wypada, że niektóre pragmatyki, ze względu na specyfikę zadań, rozszerzają katalog określony Kodeksem pracy.

Pracodawca, posiadając i dysponując informacjami o pracownikach jest zobowiązany, jako administrator danych, do dokonywania operacji zwanych przetwarzaniem danych wyłącznie w zakresie określonym stosownymi przepisami. Na pojęcie „przetwarzanie danych” składa się m.in. zbieranie, utrwalanie, przechowywanie i ich udostępnianie¹⁹.

Ustawa o ochronie danych określiła nadto zasady dopuszczalności przetwarzania, a w tych ramach udostępniania danych osobowych m.in., gdy jest to niezbędne, dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa²⁰. W tym przypadku udostępnianie danych ma charakter obligatoryjny²¹.

W relacjach zachodzących między pracodawcami a ZUS-em charakter obligatoryjny nadano licznym obowiązkom pracodawców traktowanych jako płatników składek w wykonywaniu zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych²². W tej grupie powinno się pojawiać powinność udostępniania danych o pracownikach.

Ustawa systemowa zobowiązuje pracodawców, jako płatników składek, do zgłaszania do ubezpieczenia społecznego każdego pracownika (z wyłączeniem

¹⁶ M. Gersdorf, *Kilka uwag praktycznych o ochronie danych osobowych pracownika*, PiZS 2005, nr 8, s. 14.

¹⁷ Art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie. Omówienie A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 21.

¹⁸ Takie rozróżnienie proponuje G. Spytek-Bandurska, *Wybrane problemy pracodawców ze stosowaniem przepisów o ochronie danych osobowych*, [w:] T. Wyka i A. Nerka (red.), *Granice ochrony danych osobowych w stosunkach pracy*, s. 25; o wątpliwościach interpretacyjnych art. 22¹ k.p. zob. A. Lach, *Przetwarzanie danych osobowych pracowników w związku ze stosowaniem monitoringu*, wydanie jw., s. 142.

¹⁹ Art. 7 pkt. 4 ustawy o ochronie.

²⁰ Tak art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie; zob. E. Wronikowska, *Akty wykonawcze do Kodeksu pracy*, Komentarz, Kluwer Polska 2009, s. 255.

²¹ J.B. Fajgielski, P. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych*, Komentarz, Kraków 2007, s. 545.

²² Art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2007, Nr 11, poz. 74 ze zm., zwana dalej „ustawą systemową”).

prokuratorów)²³, do obliczania, potrącania i odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne²⁴, składania imiennych raportów miesięcznych, deklaracji rozliczeniowych itp.²⁵

Pracodawcy, zgłaszając do ubezpieczenia społecznego pracowników, są zobowiązani podać obok takich danych jak numer PESEL i NIP, wiele szczegółowych informacji, takich jak np.: nazwisko, imiona, data urodzenia, nazwisko rodowe, obywatelstwo, płeć, stopień niepełnosprawności, wykonywanie pracy w szczególnych warunkach, posiadanie ustalonego prawa do emerytury lub renty, adres itp. Pracodawcę zobowiązano równocześnie do zgłaszania ZUS-owi wszelkich zmian, jakie zaistnieją w stosunku do danych wykazanych w zgłoszeniu²⁶.

Stosunkowo szeroki katalog danych ubezpieczonych ma charakter wyliczenia przykładowego, bowiem art. 36 ust. 10 ustawy systemowej posłużył się zwrotem językowym „w szczególności”. Można więc zastanawiać się, czy ewentualnie większa ilość informacji o ubezpieczonym powinna być przekazana ZUS-owi na jego wniosek, czy z inicjatywy pracodawcy.

Jak wynika z dyskusji, jaka miała miejsce w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku, na posiedzeniu Polskiego Stowarzyszenia Ubezpieczeń Społecznych Polski Północnej (w marcu 2010 r.), ZUS niejednokrotnie oczekuje od pracodawców podania dodatkowych danych dla wyjaśnienia wątpliwości lub pozyskania większej ilości informacji niezbędnych dla ustalenia prawa do stosownych świadczeń. Zatem przyjęte w ustawie rozwiązanie zasługuje na akceptację.

ZUS na koncie ubezpieczonego ewidencjonuje m.in. informacje wymienione w drukach: zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych, imiennym raporcie miesięcznym, w deklaracji rozliczeniowej, dane dotyczące należnych i wpłaconych składek, informacje o członkostwie w otwartym funduszu emerytalnym, o członkostwie w kasie chorych, o kapitale początkowym oraz zwaloryzowanym kapitale początkowym, a nadto o faktach pozaubezpieczeniowych, mających wpływ na prawo do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i na ich wysokość²⁷. To przykładowe wyliczenie nie daje pełnego obrazu o wielości informacji, jakie napływają do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i które są przetwarzane w związku z wypełnianiem ustawowych zadań tej państwowej jednostki organizacyjnej.

W dalszych rozważaniach poczynię kilka uwag, dotyczących trzech roboczo wyodrębnionych płaszczyzn, mieszczących się w ogólnym pojęciu sfery prywatności, a dotyczących wynagrodzeń, stanu rodziny i zdrowia. Naturalnie płaszczyzny te nie wyczerpują całości problematyki.

W odniesieniu do wynagrodzenia za pracę, udostępnianie przez pracodawcę informacji z tego zakresu, od lat budzi wiele kontrowersji. Co do zasady przyjmu-

²³ Art. 36 ust. 2 ustawy systemowej.

²⁴ Art. 46 ust.1 ustawy systemowej.

²⁵ Art. 47 a ust. 1 ustawy systemowej.

²⁶ Art. 36 ust. 10 ustawy systemowej.

²⁷ Art. 40 ustawy systemowej.

je się, że dane o wysokości dochodów (w tym wynagrodzeń za pracę) należą do sfery prywatności i mogą być ujawniane tylko za zgodą osoby zainteresowanej²⁸. Wyjątek dotyczy osób pełniących funkcje publiczne w państwie i pracowników zajmujących kierownicze stanowiska w sektorze publicznym.

Równocześnie zauważyć wypada, że legalność udostępniania przez pracodawców tego rodzaju danych Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, bowiem dane z tego zakresu są niezbędne dla stwierdzenia prawa do stosownych świadczeń ubezpieczeniowych, a przetwarzanie ich jest zgodne z zasadami przewidzianymi ustawą o ochronie danych²⁹.

Natomiast Zakład Ubezpieczeń Społecznych gromadząc informacje z tego zakresu, ustalając prawo do konkretnych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, dokonując ich wypłaty, wymierzając i pobierając stosowne składki oraz prowadząc indywidualne konta ubezpieczonych³⁰, jest zobowiązany do zachowania wszystkich tych informacji w tajemnicy³¹.

Informacje dotyczące rodziny, mieszczą się ponad wszelką wątpliwość w sferze prywatności³². Jeżeli nawiązać do kodeksu pracy to zauważyć wypada, że zgodnie z art. 22¹ żądanie pracodawcy podania imion i nazwisk oraz daty urodzenia dzieci pracownika możliwe jest tylko wówczas, gdy jest to niezbędne ze względu na szczególne uprawnienia przewidziane przepisami prawa pracy. Zatem ilość informacji, do podania których zobowiązany jest pracownik wobec pracodawcy, jest ograniczona do minimum i dotyczy tylko sytuacji określonej tym przepisem.

Informacje dotyczące rodziny, jakie przekazywane są do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych mają znacznie szerszy zakres. Wiąże się to przede wszystkim (choć nie wyłącznie) ze staraniami o nabycie prawa do renty rodzinnej oraz zasiłku pogrzebowego. Przesłanki warunkujące prawo do tych świadczeń wymagają pozyskiwania przez ZUS wielu zróżnicowanych i niekiedy głęboko wchodzących w sferę prywatności danych o rodzinie. Informacje z tego zakresu są dostarczane do ZUS w głównej mierze przez samych zainteresowanych.

W związku ze śmiercią ubezpieczonego legitymującego się prawem do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, lub spełniającego warunki wymagane do uzyskania jednego z tych świadczeń, jak również śmiercią osoby pobierającej zasiłek przedemerytalny lub świadczenie przedemerytalne, stosunkowo szeroki krąg osób występuje w roli osób uprawnionych do renty rodzinnej³³.

²⁸ E. Niezbecka, *Ujawnianie wynagrodzenia pracownika a ochrona dóbr osobistych pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1992, nr 2, s. 8; T. Liszcz, *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, MonPrPr 2007 nr 1, s. 13.

²⁹ Art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie.

³⁰ Art. 68 ust. 1 ustawy systemowej.

³¹ Art. 79 ustawy systemowej.

³² J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności...*, s. 197.

³³ Art. 65 i 66 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2004, Nr 39, poz. 353 zwana dalej ustawą o FUS).

Krąg uprawnionych jest zróżnicowany. A. Wypych-Żywicka trafnie wskazuje, że ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niejednokrotnie jako uprawnionych wskazuje poszczególnych członków rodziny, innym natomiast razem odwołuje się do pojęcia „rodzina”, przy czym ustawodawca nie zdefiniował tego pojęcia na potrzeby świadczenia rentowego³⁴.

Dla prowadzonych w tym opracowaniu rozważań nie ma potrzeby głębszego wnikania w konstrukcję przesłanek warunkujących prawo do renty rodzinnej, zwłaszcza że materia ta została w sposób niezwykle pogłębiony opracowana przez A. Wypych-Żywicką w przywołanej wyżej monografii „Renta rodzinna z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych”³⁵. Za celowe wydaje się jednak zwrócenie uwagi na treść niektórych przesłanek dla uświadomienia głębi wkraczania w sferę prywatności. Tytułem przykładu wskazać tu można: całkowitą niezdolność do pracy³⁶, niemożność zapewnienia dziecku utrzymania³⁷, nie pozostawanie z mężem we wspólności małżeńskiej³⁸, prawo do alimentów od męża ustalone wyrokiem lub ugodą sądową³⁹.

Przedłożenie ZUS-owi dokumentów mogących stanowić podstawę przyznania renty rodzinnej powiększa ilość informacji, którymi ZUS administruje. Podobnie niemała ilość informacji, wiążących się ze sprawami rodzinnymi, napływa do ZUS-u w związku z ubieganiem się o prawo do zasiłku pogrzebowego.

Na trzeciej, roboczo wyodrębnionej płaszczyźnie, kilka uwag zostanie poświęconych danym związanym ze stanem zdrowia. Jest to specyficzny rodzaj danych, objętych szczególną ochroną, których przetwarzanie zgodnie z ustawą o ochronie danych, co do zasady, jest zabronione.

Ustawa o ochronie zawiera katalog danych niepodlegających przetwarzaniu. W katalogu tym stan zdrowia jest wymieniony obok takich danych, jak np.: dane ujawniające pochodzenie rasowe, poglądy polityczne, przekonania religijne, kod genetyczny i inne⁴⁰. Dane te ze względu na ich intymność w literaturze przedmiotu nazywane są danymi wrażliwymi. Od zakazu przetwarzania danych przewidziano wszakże wyjątki.

Przesłanki uchylające zakaz przetwarzania danych o stanie zdrowia w działalności ZUS-u znajdują wyraz w art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie zarówno w punkcie 2, jak i w punkcie 3. Po pierwsze, prawo przetwarzania danych tego rodzaju wynika z ustawowo określonych zadań ZUS-u, bowiem nabycie przez ubezpieczonych prawa do świadczeń jest uzależnione od spełnienia konkretnych warun-

³⁴ A. Wypych-Żywicka, *Renta rodzinna z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zagadnienia materialnoprawne*, Gdańsk 2006, s. 74 i 77.

³⁵ Gdańsk 2006 r.

³⁶ Art. 68 ust. 1 pkt 3 ustawy o FUS.

³⁷ Art. 69 pkt 2a ustawy o FUS.

³⁸ Art. 70 ust. 3 ustawy o FUS.

³⁹ Art. 70 ust. 3 ustawy o FUS.

⁴⁰ Art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie.

ków, które muszą być udokumentowane i przedłożone ZUS-owi. Po drugie, prawo przetwarzania tego rodzaju danych zawiera pkt. 3 przywołanego wyżej przepisu, który dopuszcza, przetwarzanie danych, gdy jest to „...niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą...”

Pozostając w nurcie rozważań dotyczących zdrowia i objętych szczególną ochroną przypomnieć wypada, że ustawa systemowa, określając zakres zadań, nałożyła na ZUS liczne obowiązki dotyczące tej sfery prywatności. Wymieni tu wypada przede wszystkim: a) orzecznictwo realizowane przez lekarzy orzeczników i komisje lekarskie dla potrzeb uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych⁴¹; b) prowadzenie prewencji rentowej⁴²; c) kontrole orzecznictwa o czasowej niezdolności do pracy⁴³.

W działalności orzeczniczej stwierdzenie całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej wymaga rozważenia wielu elementów, przy czym istotne znaczenie ma określenie stopnia naruszenia sprawności organizmu oraz możliwości jej przywrócenia, jak również ocena warunków wykonywanej pracy, celowości przekwalifikowania z uwzględnieniem wykształcenia i predyspozycji psychicznych⁴⁴.

Orzeczenie o niezdolności do pracy jest wydawane na wniosek uprawnionych podmiotów. Wniosek zawiera: imię i nazwisko, datę urodzenia, PESEL i NIP (ewentualnie dane z dowodu osobistego lub paszportu) miejsce zamieszkania⁴⁵.

Lekarz orzecznik wydaje orzeczenie na podstawie: 1) dokumentacji dołączonej do wniosku oraz 2) po przeprowadzeniu bezpośredniego badania⁴⁶. Zauważyć wszakże trzeba, że w dołączonej do wniosku dokumentacji znajdują się: zaświadczenie o stanie zdrowia wydane przez lekarza sprawującego opiekę nad wnioskodawcą, wywiad zawodowy dotyczący charakteru i rodzaju pracy, dokumentacja medyczna i rentowa, karta badania profilaktycznego, dokumentacja przebiegu rehabilitacji leczniczej i zawodowej. Niezależnie od tych informacji lekarz orzecznik może m.in. zasięgnąć opinii lekarza konsultanta, opinii psychologa, a nawet badań dodatkowych lub obserwacji szpitalnej⁴⁷.

Zatem, co łatwo zauważyć, realizowanie działalności orzeczniczej wyposaża ZUS w kolejną, dużą liczbę danych, i to nie tylko dotyczących stanu zdrowia, ale nadto rodzaju i charakteru wykonywanej pracy m.in. w drodze pozyskiwania tzw. wywiadu zawodowego.

⁴¹ Art. 68 ust. 1 lit. f ustawy systemowej.

⁴² Art. 69 ust. 1 i 2 ustawy systemowej.

⁴³ Art. 68 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej.

⁴⁴ Art. 12 i 13 ustawy o FUS.

⁴⁵ § 2 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy (Dz.U. z 2004, Nr 273, poz. 2711, zwane dalej rozporządzeniem o orzekaniu).

⁴⁶ § 4 rozporządzenia o orzekaniu.

⁴⁷ § 4 rozporządzenia o orzekaniu.

Do zakresu działania ZUS, niezależnie od działalności orzeczniczej, należy prowadzenie prewencji rentowej obejmującej: a) rehabilitację leczniczą ubezpieczonych zagrożonych całkowitą lub częściową niezdolnością do pracy, jak również osób uprawnionych do zasiłku chorobowego lub świadczenia rehabilitacyjnego po ustaniu prawa do tych świadczeń, a także osób pobierających rentę okresową z tytułu niezdolności do pracy; b) badania i analizy przyczyn niezdolności do pracy; c) inne działania prewencyjne⁴⁸.

Orzekając o potrzebie rehabilitacji leczniczej lekarz orzecznik ZUS może żądać od lekarza, który sporządził wniosek o rehabilitację leczniczą, udzielenia stosownych informacji, wyjaśnień i wglądu do dokumentacji medycznej⁴⁹. Dokonując oceny zasadności i celowości prowadzenia rehabilitacji analizie poddaje charakter i przebieg procesów chorobowych i ich wpływ na czynności organizmu, stopień przystosowania do ubytków anatomicznych, kalectwa, skutków choroby, jak również wiek, zawód, wykonywane czynności i warunki pracy⁵⁰. Ogólnie mówiąc, także działalność prewencyjna ZUS-u wiąże się ze stosunkowo głębokim wnikaniem w sferę prywatności.

Wkraczanie w sferę prywatności pojawia się także w związku z przyznaniem ustawą systemową ZUS-owi kompetencji kontrolnych w zakresie orzecznictwa o czasowej niezdolności do pracy⁵¹.

Art. 68 ust. 1 ustawy o świadczeniach do kontrolowania ubezpieczonych upoważnia w zasadzie dwa podmioty, a mianowicie ZUS oraz płatników składek na ubezpieczenie chorobowe, którzy zgłaszają do ubezpieczenia chorobowego powyżej 20 ubezpieczonych. Kontrola dotyczy zarówno prawidłowości wykorzystywania zwolnień od pracy, jak i formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich. Do wyłącznej kompetencji ZUS-u należy natomiast kontrola prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do pracy⁵².

Kontrola prawidłowości wykorzystywania zwolnień polega na ustaleniu, czy ubezpieczony w okresie orzeczonej niezdolności do pracy lub zwolniony od pracy w związku z chorobą zakaźną lub gruźlicą nie wykonuje pracy zarobkowej, względnie nie wykorzystuje zwolnienia w sposób niezgodny z jego celem⁵³.

⁴⁸ Art. 69 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej.

⁴⁹ § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 października 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu kierowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych na rehabilitację leczniczą oraz udzielania zamówień na usługi rehabilitacyjne, (Dz.U. Nr 131, poz. 1457, zwane dalej rozporządzeniem z 12. 10. 2001).

⁵⁰ § 4 rozporządzenia z 12. 10. 2001.

⁵¹ Art. 68 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej.

⁵² Art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2005, Nr 31, poz. 267, zwana dalej ustawą o świadczeniach).

⁵³ § 5 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 27 lipca 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy oraz formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich (Dz.U. Nr 65, poz. 743, zwane dalej rozporządzeniem w sprawie kontroli).

Kontroli takiej podlegają także zwolnienia lekarskie wydane z powodu konieczności osobistego sprawowania opieki nad dzieckiem, albo innym członkiem rodziny. W tych przypadkach, poza ustaleniem, czy ubezpieczony nie wykonuje pracy zarobkowej albo zwolnienie wykorzystuje niezgodnie z jego celem, sprawdza się, czy poza ubezpieczonym nie ma innych członków rodziny pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym, którzy mogliby zapewnić opiekę osobie jej wymagającej⁵⁴.

Kontrola formalna zaświadczeń lekarskich polega natomiast na sprawdzeniu, czy zaświadczenie nie zostało sfalszowane, nadto czy zostało wydane zgodnie z przepisami dotyczącymi wydawania tego rodzaju zaświadczeń⁵⁵.

Kontrolę prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby oraz wystawiania zaświadczeń lekarskich powierzono lekarzom orzecznikom ZUS. Jest to w pełni zrozumiałe, bowiem ocenę prawidłowości orzekania o niezdolności do pracy powierzyć można jedynie fachowcom z dziedziny nauk medycznych.

Lekarze orzecznicy, w ramach czynności kontrolnych, mogą kierować ubezpieczonego na badania specjalistyczne przez lekarza konsultanta ZUS-u, żądać od wystawiającego zaświadczenie lekarskie wglądu do dokumentacji medycznej, zlecać badania pomocnicze, a także przeprowadzić badanie lekarskie w wyznaczonym miejscu, albo „w miejscu pobytu” ubezpieczonego⁵⁶. Tym miejscem pobytu może być jego miejsce zamieszkania. Złożenie przez lekarza orzecznika wizyty w mieszkaniu jest niewątpliwie wkroczeniem na „terytorium” ubezpieczonego.

Wspomnieć też wypada, że przepisy wykonawcze jako podmiot zobowiązany do kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy, jak również formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich wskazują przede wszystkim płatnika składek⁵⁷. Dopiero gdy zachodzą wątpliwości co do wykorzystania zwolnienia lekarskiego zgodnie z jego celem, wątpliwości te rozstrzygać ma właściwa jednostka organizacyjna ZUS. W razie sporu Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydaje decyzję, od której przysługują środki odwoławcze, określone w odrębnych przepisach⁵⁸.

Poczynione wyżej uwagi uświadamiają, że ZUS dla realizacji ustawowo określonych zadań dysponuje stosunkowo szerokim wachlarzem zróżnicowanych w swej treści danych, wśród których wskazać można tzw. dane wrażliwe. Podmiotami, które przekazują do ZUS indywidualne dane o ubezpieczonych są zarówno płat-

⁵⁴ § 6 rozporządzenia w sprawie kontroli.

⁵⁵ § 2 rozporządzenia w sprawie kontroli.

⁵⁶ Art. 59 ust.3 pkt b ustawy o świadczeniach.

⁵⁷ § 1 rozporządzenia w sprawie kontroli.

⁵⁸ § 10 rozporządzenia w sprawie kontroli.

nicy składek, jak i sami ubezpieczeni, którzy dla nabycia określonych świadczeń dopełnić muszą stosownych formalności i udostępnić niezbędne dane. Z punktu widzenia treści danych przekazywanych ZUS-owi, łatwo dostrzec, że wkraczają one w większym lub mniejszym stopniu w sferę prywatności ubezpieczonych. Postawić zatem można pytanie, jakie środki prawne ustanowiono dla zabezpieczenia danych przed nieuzasadnionym i bezprawnym przekazywaniem ich innym podmiotom?

Przyjęte w tym zakresie rozwiązania prawne ująć można na trzech płaszczyznach. Ochronie służyć ma: po pierwsze, określenie reguł przetwarzania i zabezpieczania danych osobowych; po drugie, objęcie ich klauzulą tajności; po trzecie, ustanowienie sankcji za naruszenia w tym zakresie.

Zasady przetwarzania i zabezpieczania danych osobowych⁵⁹ zostały określone ustawą o ochronie. Wskazuje ona warunki dopuszczalności przetwarzania⁶⁰, jak i uprawnienia osób, których dane dotyczą⁶¹. Ważnym elementem ochrony jest nałożenie na administratora danych licznych powinności, m. in. obowiązku zastosowania odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych⁶², jak również wdrożenia kontroli „... nad tym, jakie dane osobowe, kiedy i przez kogo zostały do zbioru wprowadzone oraz komu są przekazywane”⁶³. Zauważyć przy tym trzeba, że „...do przetwarzania danych mogą być dopuszczone wyłącznie osoby posiadające upoważnienie nadane przez administratora danych”⁶⁴.

Obowiązek objęcia danych osobowych tajemnicą pojawia się w kilku aktach normatywnych.

Ustawa o ochronie dla zabezpieczenia danych osobowych m.in. ogranicza krąg podmiotów dopuszczonych do przetwarzania danych. O tym, komu wydać takie upoważnienie, decyduje administrator danych⁶⁵. Równocześnie osoby upoważnione do przetwarzania zostały zobowiązane do zachowania w tajemnicy danych osobowych oraz sposobów ich zabezpieczenia⁶⁶. Ustawa o ochronie posłużyła się ogólnym pojęciem „tajemnica” nie określając bliżej jej rodzaju.

W odniesieniu do ZUS obowiązek zachowania w tajemnicy indywidualnych danych uzyskanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarówno od ubezpieczonych, jak i płatników składek wynika nie tylko z ustawy o ochronie danych, ale nadto wprost z ustawy systemowej. Art. 79 tejże ustawy nakłada obowiązek zachowania tajemnicy służbowej na: 1) pracowników ZUS oraz 2) członków Rady Nadzorczej Zakładu. Takie ujęcie eliminuje ewentualne wątpliwości dotyczące zakresu podmiotowego. Podkreślić przy tym trzeba, że ustawa systemowa obo-

⁵⁹ W rozumieniu ustawy o ochronie.

⁶⁰ Rozdział 3 ustawy o ochronie.

⁶¹ Rozdział 4 ustawy o ochronie.

⁶² Art. 36 ustawy o ochronie.

⁶³ Tak art. 38 ustawy o ochronie.

⁶⁴ Tak art. 37 ustawy o ochronie.

⁶⁵ Art. 37 ustawy o ochronie.

⁶⁶ Art. 39 ust. 2 ustawy o ochronie.

wiązkiem zachowania tajemnicy obejmuje wszystkich pracowników, a nie tylko osoby upoważnione do przetwarzania danych. W moim przekonaniu jest to rozwiązanie zasługujące na akceptację.

Ustawa systemowa doprecyzowała pojęcie „tajemnica”, zobowiązując wskazane wyżej podmioty do zachowania tajemnicy służbowej. Pojęcie to zdefiniowano w ustawie o ochronie informacji niejawnych⁶⁷. Art. 2 tej ustawy stanowi, że tajemnicą służbową jest: 1) informacja niejawna, 2) niebędąca tajemnicą państwową, 3) uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, 4) której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej.

W odniesieniu do danych dotyczących stanu zdrowia (danych wrażliwych) obowiązek zachowania tajemnicy doznaje dalszego wzmocnienia. Ponieważ zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy, obok informacji identyfikujących płatnika składek oraz lekarza wystawiającego zaświadczenie, zawiera także informacje identyfikujące ubezpieczonego, wprowadzono szczególne rozwiązania. Zaświadczenie lekarskie jest poufne⁶⁸, co oznacza, że zostało zakwalifikowane jako dokument, którego treść jest objęta tajemnicą służbową⁶⁹. Druki zaświadczeń lekarskich są drukami ścisłego zarachowania i podlegają rejestracji (przez ZUS)⁷⁰. Nadto na wystawiającego zaświadczenie nałożono obowiązek zawiadamiania terenowej jednostki organizacyjnej ZUS o każdym przypadku zagubienia, zaginięcia lub kradzieży druków zaświadczeń lekarskich⁷¹. Dla zachowania w tajemnicy informacji o okolicznościach mających wpływ na prawo do zasiłku chorobowego lub jego wysokość, w zaświadczeniach lekarskich stosuje się ustawowo określone kody literowe⁷².

Nie rozwijając wątku dotyczącego obowiązku zachowania tajemnicy zauważyć wszakże wypada, że w materii tej na uwagę zasługują dwa rozwiązania prawne. Po pierwsze, dla realizacji zadań powierzonych lekarzom orzecznikom ZUS nie małą rolę w ochronie prywatności ubezpieczonych odgrywa także obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Po drugie, interesujące może być określenie znaczenia rozwiązania przyjętego Kodeksem pracy, który zobowiązuje pracowników nie tylko do przestrzegania tajemnicy określonej w odrębnych przepisach, ale nadto do zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę⁷³.

⁶⁷ Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm., zwana dalej ustawą o ochronie informacji niejawnych).

⁶⁸ Art. 55 ust. 3 ustawy o świadczeniach.

⁶⁹ Art. 23 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

⁷⁰ Art. 55 ust. 4 i 5 ustawy o świadczeniach.

⁷¹ Art. 55 ust. 6 ustawy o świadczeniach.

⁷² Art. 57 ust. 1 ustawy o świadczeniach.

⁷³ Art. 100 § 2 pkt 4 i 5 k.p.

Innym zagadnieniem, które wykracza poza ramy opracowania, jest wskazanie sankcji przewidzianych dla konkretnych naruszeń reguł ochrony danych. Zasygnalizować jedynie wypada, że ustawa o ochronie przewiduje odpowiedzialność karną. Osoby administrujące zbiorem danych lub osoby zobowiązane do ochrony danych w przypadku udostępnienia ich lub umożliwienia dostępu do nich osobom nieupoważnionym podlegają grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności, w zróżnicowanym wymiarze, w zależności od okoliczności faktycznych⁷⁴.

Ważną rolę odgrywa także odpowiedzialność cywilna.

⁷⁴ Art. 51 ustawy o ochronie.

Koordinacja świadczeń z tytułu bezrobocia w świetle rozporządzenia nr 883/2004

Kardynalną zasadą Unii Europejskiej jest swoboda przemieszczania się pracowników w jej obrębie, która polega na zniesieniu wszelkiej dyskryminacji, ze względu na przynależność państwową między pracownikami Państw Członkowskich w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia oraz innych warunków pracy¹. Zasada swobodnego przepływu osób ma zastosowanie nie tylko do pracowników, ale także do bezrobotnych. Oznacza to, że bezrobotny może nie tylko poruszać się w obrębie Wspólnoty w celu poszukiwania pracy, lecz także podjąć zatrudnienie w innym państwie niż jego miejsce zamieszkania. Ze względu na zróżnicowanie przepisów krajowych w zakresie zabezpieczenia społecznego, działania takie byłyby niemożliwe lub znacznie utrudnione, gdyby nie przepisy wspólnotowe dotyczące koordynacji świadczeń z tego tytułu.

Kluczowym pojęciem związanym z tą tematyką jest pojęcie „koordynacji”. Ani akty normatywne dotyczące tej materii, ani orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości nie precyzują, czym jest koordynacja świadczeń. Jednakże na podstawie ogółu przepisów można stwierdzić, że koordynacja świadczeń w stosunku do pracownika przemieszczającego się w obrębie Wspólnoty, ma na celu przeciwdziałanie utracie przez niego świadczeń nabytych na podstawie przepisów krajowych, a jednocześnie ma przeciwdziałać kumulacji świadczeń w stosunku do pracownika, który nie korzysta ze swobody przemieszczania się².

Od 1 maja 2004 roku polski system zabezpieczenia społecznego został włączony do europejskiego systemu koordynacji, powodując objęcie ochroną w tym za-

¹ Art. 39 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej.

² T. Bińczycka-Majewska, *Włączenie polskiego systemu zabezpieczenia społecznego w proces wspólnotowej koordynacji*, PiZS 2004, nr 5, s. 10.

kresie zarówno obywateli polskich przebywających na terenie państw Unii Europejskiej, jak i obywateli Unii przybywających na terenie Polski, którzy korzystają ze swobody przemieszczania się w jej obrębie.

Do tej pory podstawowym dokumentem z zakresu koordynacji świadczeń z zabezpieczenia społecznego na wypadek bezrobocia w regulacjach Unii Europejskiej było rozporządzenie Rady Europy (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników, osób pracujących na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się w obrębie Wspólnoty³. Z dniem 1 maja 2010 r. rozporządzenie nr 1408/71 zostało zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r.⁴ w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (zwane dalej rozporządzeniem).

Zmiana ta była podyktowana przede wszystkim tym, że dotychczas obowiązujące rozporządzenie zostało uchwalone w latach siedemdziesiątych i od tamtej pory było wielokrotnie nowelizowane, co spowodowało, że przepisy o koordynacji stały się skomplikowane i bardzo rozbudowane. Należało także uwzględnić znaczny dorobek orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz zmiany przepisów wewnętrznych Państw Członkowskich z zakresu zabezpieczenia społecznego. Nowe rozporządzenie powinno przyczynić się do uproszczenia przepisów, co spowoduje równe traktowanie wszystkich obywateli Wspólnoty, gwarantując im realną możliwość urzeczywistnienia fundamentalnej zasady Wspólnoty Europejskiej, jaką jest w swoboda przemieszczania się.

Rozporządzenie ma zastosowanie nie tylko w stosunku do obywateli Państw Członkowskich, lecz także w stosunku do bezpaństwowców i uchodźców, którzy podlegają lub podlegali ustawodawstwu któregoś z tych państw (art. 2). Zakresem przedmiotowym rozporządzenie objęto niemalże wszystkie typowe ryzyka społeczne⁵ (art. 3 ust. 1), w tym także ryzyko bezrobocia. Przepisy dotyczące koordynacji świadczeń z tytułu bezrobocia zostały uregulowane w rozdziale 6 rozporządzenia, zatytułowanym „Zasiłki dla bezrobotnych”. Warto zaznaczyć, że rozporządzenie nie ma zastosowania do świadczeń z pomocy społecznej (art. 3 ust. 5), nawet jeżeli łagodzą skutki bezrobocia. Przykładem może być chociażby Ustawa o pomocy społecznej⁶, zgodnie, z którą zasiłek okresowy przysługuje m.in. osobie bezrobotnej po spełnieniu przez nią kryterium dochodowego (art. 38 ust. 1 ustawy).

³ Tekst Rozporządzenia opublikowany w języku polskim w A. Giżejowska, A.M. Świątkowski, *Zabezpieczenie społeczne. Komentarz.*, Universitas, Kraków 2004, s. 243.

⁴ Dz.U. L 166 z 30.4.2004 r., s. 1–123.

⁵ Za typowe ryzyka społeczne uważam ryzyka, których standardy łagodzenia uregulowane zostały Konwencją nr 102 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, w postaci: opieki lekarskiej, zasiłków chorobowych, świadczeń z tytułu bezrobocia, świadczeń na starość, świadczeń w razie wypadków przy pracy i chorób zawodowych, świadczeń rodzinnych, świadczeń macierzyńskich, świadczeń w razie inwalidztwa, świadczeń w razie śmierci żywiciela rodziny. Rozporządzenie nr 883/2004 dodatkowo reguluje koordynację świadczenia przedemerytalnego oraz renty rodzinnej, pomijając opiekę lekarską.

Rozporządzenie nie określa jednoznacznie przedmiotu ochrony, jaki powinna obejmować koordynacja wspólnotowa, pozostawiając ustawodawstwu Państw Członkowskich dookreślenie ryzyka bezrobocia. W treść jednak operuje pojęciem bezrobocia całkowitego, częściowego, czy w pewnych odstępach czasu, które nie są przypadkowe.

W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera użyte w rozporządzeniu pojęcie „bezrobocia całkowitego” (art. 65 ust. 2). Zgodnie ze Zrewidowanym Europejskim Kodeksem Zabezpieczenia Społecznego⁷ „bezrobocie całkowite”, to brak zarobków z powodu niemożności otrzymania odpowiedniej pracy przez osobę objętą ochroną, która jest zdolna i gotowa do jej wykonywania i rzeczywiście pracy poszukuje (art. 19). Należy zwrócić uwagę, że bezrobocie całkowite jest zbliżone pojęciowo do „bezrobocia pełnego”, czyli utraty zarobków z powodu niezalezienia odpowiedniego zatrudnienia przez osoby zdolne do pracy, będące do dyspozycji i faktycznie szukające pracy (art. 10 Konwencji nr 168 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej popierania zatrudnienia i ochrony przed bezrobociem), z tym, że przedmiot ochrony bezrobocia całkowitego jest znacznie szerszy. Bezrobocie całkowite to brak zarobków..., podczas gdy bezrobocie pełne to utrata zarobków... Oznacza to, że w definicji bezrobocia całkowitego oprócz osób, które utraciły zarobek, mieszczą się także osoby, które nigdy pracy nie wykonywały, a w związku z tym nie otrzymywały wynagrodzenia, więc nie utraciły zarobków, bo ich nigdy nie miały. W oparciu o powyższe, zasadne wydaje się uznanie, że wspólnotową koordynacją świadczeń jest objęte bezrobocie pełne, a nie całkowite.

Rozporządzenie nie precyzuje zakresu podmiotowego ochrony na wypadek bezrobocia. W przepisach regulujących tę płaszczyznę posługuje się pojęciem „zainteresowany” (np. art. 61 ust.2), wskazując, że zakres podmiotowy ochrony, także regulowany jest przez przepisy prawa krajowego⁸. W Niemczech ochroną są objęci wszyscy pracownicy, w tym uczniowie zawodu i młodzi niepełnosprawni⁹, we Francji pracownicy, którzy opłacali składkę na wypadek bezrobocia i utracili zatrudnienie wbrew własnej woli (wypowiedzenie, upływ czasu, na jaki została zawarta umowa)¹⁰, natomiast w Wielkiej Brytanii, wszyscy pracownicy do czasu osiągnięcia wieku emerytalnego (mężczyźni 65 rok życia, a kobiety 60 rok życia)¹¹. Jednak w innych przepisach operuje pojęciami: bezrobotny pracownik najemny i bezrobotna osoba pracująca na własny rachunek (np.: art. 69 ust. 1), co

⁶ Dz.U. z 2004 r., Nr 64, poz. 593.

⁷ Teks Kodeksu publikowany w języku polskim w R.A. Henczel, J. Maciejewska, *Podstawowe dokumenty Rady Europy z dziedziny polityki społecznej*, Warszawa 1997.

⁸ Zgodnie z Konwencją 168 MOP ochroną z tytułu bezrobocia powinny być objęte określone grupy pracowników, stanowiące co najmniej 85% wszystkich pracowników, wliczając pracowników państwowych i uczniów.

⁹ G. Uścińska, *Zabezpieczenie społeczne na wypadek bezrobocia w państwie UE. Analiza porównawcza*, IPiSS, Warszawa 2002, s. 43.

¹⁰ *Ibidem*, s. 23.

¹¹ *Ibidem*, s. 53.

może wskazywać na preferowane grupy, które powinny być objęte ochroną z tytułu bezrobocia.

Dopuszczono jednocześnie możliwość zastosowania różnych modeli socjalnego traktowania bezrobocia przez Państwa Członkowskie: ubezpieczeniowego (składkowy), zaopatrzeniowego (bezskładkowy) lub ich kombinacji.

Rozporządzenie nie zawiera definicji świadczenia na wypadek bezrobocia, jednak w jednym z orzeczeń Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że świadczenie, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lit. g, to takie, które rekompensuje utracone zarobki w okresie bezrobocia i gwarantuje pokrycie bezrobotnemu kosztów związanych z jego utrzymaniem¹².

W porównaniu z poprzednim rozporządzeniem, aby zapewnić bezrobotnym większą ochronę z tytułu bezrobocia, katalog okresów podlegających sumowaniu przez instytucję właściwą dla nabycia prawa do świadczenia z tego tytułu, został rozszerzony. Oprócz okresu ubezpieczenia i zatrudnienia, sumowaniu podlega także okres pracy na własny rachunek, które były realizowane w innym Państwie Członkowskim, tak jakby były one realizowane w państwie właściwym (art. 61 ust. 1). Oznacza to odejście od zasady, że bezrobocie jest ryzykiem dotyczącym osób pozostających w stosunku pracy, które po spełnieniu ustawowych przesłanek nabywają prawo do świadczenia rekompensującego im wynagrodzenie za pracę¹³.

Należy zwrócić uwagę, że powyższe regulacje jednoznacznie wyłączają możliwość stosowania przepisów rozdziału 6 rozporządzenia do bezrobotnych, którzy jeszcze nigdy nie prowadzili działalności na własny rachunek, nie wykonywali pracy w charakterze pracownika lub pracy z nią zrównanej. W związku z tym nie podlegali ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia, które bezpośrednio jest związane ze statusem pracownika. Nie oznacza to, że Państwa Członkowskie nie mogą zrównać statusu pracownika ze statusem bezrobotnego, który nigdy jeszcze nie wykonywał pracy, np.: z absolwentem szkoły wyższej uznanej lub subwencjonowanej przez to Państwo Członkowskie i w związku z tym przyznać mu prawo do zasiłku dla bezrobotnych. Jednak prawo to nie podlega wspólnotowej koordynacji¹⁴.

Pojęcie „okres zatrudnienia”, o którym mowa w art.1 lit. u rozporządzenia, obejmuje okresy pracy (zgodnie z ustawodawstwem państwa, w którym je odbyto) nie uznawane za uprawniające do objęcia systemem świadczeń na wypadek bezrobocia¹⁵. Będzie on brany pod uwagę w tych państwach, w których nie istnieje oddzielny system ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, a świadczenia są przyznawane w oparciu o rzeczywisty okres zatrudnienia lub wykonywania in-

¹² Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, sprawa *Knoch* 102/91 [1992] I-4341.

¹³ Por. T. Bińczycka-Majewska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999, s. 390.

¹⁴ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, sprawa *Kuyken* 66/77 [1977] I-2311.

¹⁵ T. Bińczycka-Majewska, *Koordinacja systemów...*, s. 393.

nej pracy zarobkowej¹⁶. W przypadku tych okresów jest dopuszczalne tylko warunkowe odwołanie do konstrukcji domniemania prawnego dotyczącej ich nabycia na podstawie prawa stosowanego przez instytucję właściwą¹⁷. Konsekwencją tego jest brak możliwości sumowania okresów zatrudnienia dla uzyskania prawa do świadczenia w razie bezrobocia, w przypadku, gdy okres zatrudnienia jest zbyt krótki, aby uzasadniał objęcie ochroną z tego tytułu przez instytucje państwa właściwego. Okres zatrudnienia w innym państwie, który nie jest podstawą do objęcia ochroną z tego tytułu, nie dyskwalifikuje zaliczenia go przez instytucje państwa właściwego¹⁸.

W przypadku „okresu ubezpieczenia” (art. 1 lit. t) jest to okres, który jest uznany przez ustawodawstwo, pod którym został wypełniony, za okres składkowy. W związku z tym okresami, od których zależy uzyskanie prawa do świadczenia w razie bezrobocia, są okresy opłacania składki na zabezpieczenie społeczne na wypadek bezrobocia, okresy zatrudnienia (system bezskładkowy) lub pracy na własny rachunek, jeżeli są uznawane za równorzędne przez właściwe ustawodawstwo, czyli okresy, w których zainteresowany był objęty systemem zabezpieczenia społecznego.

W przypadku, gdy ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, które ma być zastosowane w danym przypadku (przyznanie, zachowanie, odzyskanie prawa do świadczenia) uzależnia wypłatę świadczenia, od posiadania odpowiednich okresów ubezpieczenia, to okresy ubezpieczenia, zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, nabyte na podstawie ustawodawstwa innego Państwa Członkowskiego, nie będą brane pod uwagę, jeżeli nie mogłyby być uznane za okresy ubezpieczenia na podstawie stosowanego ustawodawstwa, nawet jeżeli zostałyby wypełnione na terenie tego państwa (art. 61 ust. 1 zd. 2).

Co do zasady, sumowanie okresów, od których zależy uzyskanie świadczenia z tytułu bezrobocia, jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy zainteresowany legitymuje się okresami zatrudnienia, ubezpieczenia lub pracy na własny rachunek, zgodnie z przepisami państwa, w którym stara się o świadczenie (art. 61 ust. 2). Wypełnienie tych okresów oceniane jest przez właściwe instytucje państwa członkowskiego, jednak nie mogą one powodować dyskryminacji jawnej lub ukrytej pracowników korzystających ze swobody przemieszczania się w obrębie Wspólnoty¹⁹. W przypadku zabezpieczenia na wypadek bezrobocia, państwem

¹⁶ Takim państwem jest Polska zgodnie z art. 71 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, prawo do zasiłku dla bezrobotnych przysługuje osobom, które legitymują się 365 dniami pracy zarobkowej w okresie 18 miesięcy poprzedzających rejestrację w powiatowym urzędzie pracy.

¹⁷ Więcej w T. Bińczycka-Majewska, *Koordynacja systemów...*, s. 393.

¹⁸ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości sprawa *Warmerdam-Steggerda* C388/87[2001] I-01203.

¹⁹ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, sprawy *Losada, Balado, Paredes*, C-88/95, C-102/95, C-103/95 [1997] I-869, B. Kazenas, G. Uścińska (red.), *Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Wersja skrócona*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2002, s. 98.

właściwym do przyznania zasiłku będzie państwo, na terenie którego chroniony utracił zatrudnienie – stał się bezrobotnym²⁰.

W państwach członkowskich, w których wymiar zasiłku dla bezrobotnych obliczany jest na podstawie wysokości poprzedniego wynagrodzenia lub dochodu z pracy na własny rachunek, uwzględniane jest wyłącznie to wynagrodzenie lub dochód, który został uzyskany w tym państwie (art. 62 ust. 1). Powyższa zasada ma także zastosowanie w sytuacji, gdy przepisy prawne państwa członkowskiego przewidują ustalony okres, z którego wynagrodzenie będzie służyło za podstawę obliczenia wysokości zasiłku. To samo dotyczy także bezrobotnych, którzy tylko przez część tego okresu podlegali prawu tego państwa członkowskiego (art. 62 ust. 2). Wyjątkiem od tej zasady jest regulacja dotycząca pracowników przygranicznych, całkowicie bezrobotnych, którzy w okresie ostatniego zatrudnienia lub pracy zarobkowej mieszkali w innym państwie członkowskim niż państwo własne. W ich przypadku instytucja właściwa ze względu na miejsce zamieszkania, bierze pod uwagę wynagrodzenie lub dochód z działalności na własny rachunek, który bezrobotny otrzymywał w państwie członkowskim, którego przepisom podlegał podczas ostatniego zarobkowego wykonywania pracy²¹ (art. 62 ust. 3).

Należy zauważyć, że w rozporządzeniu, odstąpiono od zasady, zgodnie z którą wynagrodzenie brane pod uwagę przy obliczaniu wysokości zasiłku jest wynagrodzeniem z czterech ostatnich tygodni poprzedzających bezrobocie, uzyskane na terenie państwa właściwego. Poprzednio w przypadku przepracowania okresu krótszego niż cztery tygodnie, brane było pod uwagę wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w miejscu zamieszkania bezrobotnego w zawodzie takim samym lub zbliżonym do tego, który wykonywał (art. 68 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71).

Rozporządzenie reguluje także nieco odmiennie sytuację bezrobotnych udających się do innego Państwa Członkowskiego w celu poszukiwania pracy. W takiej sytuacji bezrobotny w „pełnym wymiarze”²², który uzyskał prawo do zasiłku, zachowuje je, jeżeli spełni określone wymogi: zarejestruje się jako osoba poszukująca pracy, pozostając jednocześnie przez okres czterech tygodni w dyspozycji służb zatrudnienia państwa właściwego. Jednak dopuszczalny jest wyjazd przed upływem tego okresu za zgodą właściwej instytucji (art. 64 ust 1 lit. a).

Nałożenie na bezrobotnych obowiązku rejestracji w odpowiednim urzędzie zatrudnienia i poddanie się procedurze kontrolnej jest swoistym testem woli i gotowości do podjęcia zatrudnienia²³. Wynika to z faktu, iż bezrobotnym (w naj-

²⁰ A. Giżejowska, A.M. Świątkowski, *Zabezpieczenie społeczne...*, s. 133.

²¹ Szczegóły dotyczące zaliczenia okresów pracy i pracy na własny rachunek w tym przypadku zostały określone w rozporządzeniu wykonawczym Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2009.284.1).

²² Chodzi o osobę dotkniętą pełnym bezrobociem.

²³ W. Szubert, *Ubezpieczenia społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 117.

prostszy ujęciu) jest osoba, która jest zdolna i gotowa do wykonywania pracy, ale nie może jej świadczyć z przyczyn od siebie niezależnych – z powodu trudnej sytuacji na rynku pracy. W związku z tym manifestowanie gotowości do podjęcia zatrudnienia jest niezbędne.

W tym przypadku dodatkowo okres pozostawania w dyspozycji urzędu ma służyć wykorzystaniu możliwości uzyskania zatrudnienia na terenie tego kraju. Dopiero w przypadku nieznaledzenia odpowiedniej pracy, możliwy jest wyjazd za granicę w celu jej poszukiwania.

Kolejnym wymogiem jest rejestracja w urzędzie zatrudnienia Państwa Członkowskiego, do którego udał się bezrobotny oraz podporządkowanie się procedurze kontrolnej i warunkom określonym przez przepisy tego kraju. Rejestracja ta musi nastąpić w ciągu siedmiu dni, od kiedy przestał być w dyspozycji urzędu zatrudnienia państwa członkowskiego, z którego wyjechał, ale termin ten może zostać wydłużony przez właściwą instytucję (art. 64 ust 1 lit. b).

Bezrobotny poszukujący pracy zachowuje prawo do zasiłku przez okres trzech miesięcy, licząc ten okres od momentu, w którym przestał pozostawać w dyspozycji urzędu zatrudnienia opuszczonego państwa członkowskiego. Termin ten może być przedłużony przez właściwe urzędy lub instytucje do maksymalnie sześciu miesięcy. Dodatkowo łączny okres pobierania świadczenia nie może być dłuższy niż okres pobierania świadczenia na podstawie ustawodawstwa państwa, które opuścił (art. 61 ust. 1 lit. c). Oznacza to, że bezrobotny który nie powróci do państwa właściwego przed upływem trzech miesięcy (w razie przedłużenia - sześć miesięcy), utraci prawo do zasiłku, nawet jeżeli zgodnie z tym ustawodawstwem nadal by mu przysługiwało (art. 61 ust. 2). W powyższej sytuacji świadczenia są wypłacane przez instytucję właściwą na jej koszt i na podstawie stosownych przez nią przepisów prawnych (art. 61 ust. 1 lit. d).

Inną grupą bezrobotnych, której uprawnienia znalazły się w Rozporządzeniu, są osoby mieszkające w jednym państwie członkowskim, a pracujące w drugim. Bezrobotni częściowo lub bezrobotni w pewnych odstępach czasu²⁴, pozostają w dyspozycji urzędu państwa właściwego i korzystają ze świadczeń zgodnie z ustawodawstwem tego państwa (art. 65 ust. 1). Należy zauważyć, że w tej sytuacji państwo częściowego bezrobocia jest państwem właściwym, które jest zobowiązane do wypłaty świadczeń z zabezpieczenia społecznego na wypadek bezrobocia, tak jakby ten bezrobotny mieszkał na terenie tego państwa. Takie unormowanie jest jak najbardziej zasadne, ponieważ bezrobotny odprowadzał w tym państwie składki na ubezpieczenie na wypadek bezrobocia, a jeżeli w tym państwie nie funkcjonuje system składkowy, to świadczenie przysługuje z samego faktu zatrudnienia w charakterze pracownika.

²⁴ W rozporządzeniu nr 1408/71 w art. 71 ust 1 lit a, ci bezrobotni zostali określani jako doraźnie bezrobotni.

Natomiast w przypadku osób całkowicie bezrobotnych, pozostają oni w dyspozycji urzędu zatrudnienia właściwego ze względu na ich miejsce zamieszkania. Dodatkowo mogą być w dyspozycji urzędu państwa, w którym wykonywali pracę lub prowadzili działalność na własny rachunek tuż przed bezrobociem (art. 65 ust. 2). Mimo to świadczenie z tytułu bezrobocia wypłacane jest przez urząd miejsca zamieszkania, na podstawie obowiązującego go ustawodawstwa i na jego koszt (art. 65 ust. 5 lit. a). Osoby te mają obowiązek zarejestrować się w tym urzędzie jako osoby poszukujące pracy oraz podporządkować się jego kontroli i warunkom, a jeżeli dodatkowo rejestrują się w urzędzie zatrudnienia państwa właściwego jako osoby poszukujące pracy, to mają także obowiązek przestrzegać przepisów tego państwa (art. 65 ust. 3).

W stosunku do bezrobotnych udających się do innego państwa w celu poszukiwania pracy i pracowników przygranicznych, ma zastosowanie zasada, że świadczenie należne na podstawie ustawodawstw jednego lub kilku państw członkowskich, a także samego rozporządzenia, nie mogą być obniżane, zmieniane, zawieszane, wstrzymywane lub konfiskowane, jeżeli bezrobotny lub członek jego rodziny mieszka na terenie innego państwa członkowskiego niż to, które jest zobowiązane do wypłaty zasiłku (art. 63 w zw. z art. 7).

Jak już była mowa, rozporządzenie nr 883/2004 obowiązuje od 1 maja 2010 r., mimo to na ocenę funkcjonalności jego rozwiązań przyjdzie nam jeszcze poczekać. Jednak już dziś na uznanie zasługuje rozszerzenie katalogu okresów, które podlegają sumowaniu w ramach wspólnotowej koordynacji w celu nabycia prawa do świadczenia z tytułu bezrobocia, o okresy pracy na własny rachunek. Jest to szczególnie ważne, ponieważ jak się wydaje, co raz więcej osób decyduje się na „samozatrudnienie” poprzez prowadzenie własnej działalności gospodarczej. Dodatkowo pozytywnie należy ocenić uzależnienie wysokości zasiłku dla bezrobotnych od otrzymywanego w państwie właściwym ostatniego wynagrodzenia lub dochodu z działalności.

Marcin Krajewski

Uniwersytet Łódzki

Przesłanki likwidacji pracowniczego programu emerytalnego.

Uwagi wstępne

Likwidacja pracowniczego programu emerytalnego stanowi sekwencję przewidzianych przez prawo czynności mających na celu zaprzestanie gromadzenia składek i podział środków zgromadzonych w programie pomiędzy uczestników programu, dokonanie wypłaty, wypłaty transferowej albo zwrotu środków oraz zakończenie działalności programu. Zasadnicze znaczenie dla przebiegu tego procesu będą miały: treść ustawy o ppe¹ – określająca przypadki, w których program może ulec likwidacji, a także umowa zakładowa określająca terminy, w jakich nastąpi likwidacja programu oraz prawa i obowiązki podmiotów tworzących program z uwzględnieniem ustawy o ppe. Precyzyjne uregulowanie procedury likwidacji programu jest o tyle istotne, że stworzenie jasnych reguł pozwoli na uniknięcie ewentualnych sporów pomiędzy uczestnikiem, pracodawcą (likwidatorem) oraz instytucją finansową, powstałych w tym procesie.

Przesłanki likwidacji pracowniczego programu emerytalnego

Przesłanki likwidacji programu wskazane zostały w art. 40 ustawy o ppe. Na podstawie treści tego przepisu można usystematyzować je na kilka sposobów. Pierwszy z nich dotyczy podziału przesłanek na te leżące po stronie zarządzającego

¹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz.U. z 2004 r., Nr 116, poz. 1207), nazywana dalej ustawą o ppe).

oraz przyczyny leżące po stronie pracodawcy. Do pierwszej grupy przesłanek określonych w art. 40 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 5, art. 40 ust. 2 pkt 5 ustawy o ppe zaliczyć należy:

- 1) otwarcie likwidacji zakładu ubezpieczeń – uregulowane w ustawie o działalności ubezpieczeniowej;
- 2) likwidacja wszystkich funduszy inwestycyjnych, do których wnoszone są składki w pracowniczym programie – uregulowana w ustawie o funduszach inwestycyjnych;
- 3) likwidacja pracowniczego funduszu emerytalnego - uregulowana w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych;
- 4) wypowiedzenie umowy o zarządzanie środkami w pracowniczym programie emerytalnym przez instytucję finansową;
- 5) stwierdzenie przez organ nadzoru (Komisję Nadzoru Finansowego) uporczywego naruszania prawa przez zarządzającego zagranicznego;
- 6) likwidacja instrumentów finansowych lub zarządzającego zagranicznego - uregulowane na podstawie przepisów państwa miejsca siedziby zarządzającego zagranicznego.

Cechą charakterystyczną dla tej grupy przesłanek jest to, że likwidacja programu następuje tylko wtedy, gdy w miejsce dotychczasowego zarządzającego nie wstąpi inny podmiot uprawniony do zarządzania środkami w ppe. Umowa zakładowa albo umowa międzyzakładowa, zgodnie z treścią art. 13 ust. 5 ustawy o ppe, zawiera przypadki wypowiedzenia umowy o zarządzanie z instytucją finansową oraz określa długość okresów wypowiedzenia. Okresy te mogą być różne w zależności od tego, czy umowę o zarządzanie wypowiedział pracodawca czy instytucja finansowa. Długość okresu wypowiedzenia powinna uwzględniać czas niezbędny dla wyszukania przez pracodawcę nowej instytucji finansowej, podjęcia negocjacji w sprawie warunków prowadzenia programu oraz zawarcia umowy o zarządzanie z wybranym podmiotem zarządzającym, sporządzenie aneksu do umowy zakładowej oraz wprowadzenie zmian w rejestrze ppe, o którym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o ppe. Likwidacja programu w wymienionych wyżej przypadkach następuje obligatoryjnie w sytuacji, gdy pracodawca pomimo upływu okresu wypowiedzenia nie zawarł umowy o zarządzanie z instytucją finansową, bądź nie utworzył pracowniczego towarzystwa emerytalnego, lub, gdy strona zakładowa nie zaakceptuje warunków zawartych w aneksie do umowy zakładowej lub w sytuacji, gdy Komisja Nadzoru Finansowego nie dokona zmian rejestrze pracowniczych programów emerytalnych. W przypadku wypełnienia

² Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. z 2010 r., Nr 11, poz.66).

³ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. z 2004 r., Nr 146, poz. 1546).

⁴ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2004 r., Nr 159, poz. 1667, nazywana dalej ustawą offe).

powyższych wymagań pracowniczemu programowi emerytalnemu będzie zarządzany przez nowy podmiot.

Przesłanka likwidacji zarządzającego zagranicznego nie została wskazana wprost w ustawie o ppe. Na zasadzie analogii uznać należy, że podobnie jak w przypadku pozostałych instytucji finansowych program ulega likwidacji chyba, że w miejsce dotychczasowego zarządzającego wstąpi inny podmiot.

Wątpliwości budzić może, wskazany w art. 41 ust. 1 ustawy o ppe, obowiązek przedstawienia przez pracodawcę reprezentacji pracowników oferty zawierającej projekt umowy z nową instytucją finansową lub statut funduszu emerytalnego, do którego pracodawca zamierza przystąpić oraz propozycji zmiany umowy zakładowej. Jeżeli oferta nie zostanie zaakceptowana w okresie 2 miesięcy od dnia jej przedstawienia przez pracodawcę reprezentacji pracowników, pracodawca składając dokumenty potwierdzające złożenie propozycji zmiany umowy zakładowej, występuje do organu nadzoru z wnioskiem o wydanie decyzji o wykreśleniu programu z rejestru programów.

Rozwiązanie takie prowadzi do wniosku, że reprezentację pracowników w przypadku zmiany zarządzającego stanowi wyłącznie ogólne zebranie załogi albo wszystkie zakładowe organizacje związkowe działające u danego pracodawcy. Pracodawca nie jest uprawniony do złożenia oferty zawarcia umowy zakładowej reprezentatywnym organizacjom związkowym w rozumieniu art. 241^{25a} Kodeksu pracy. Wynika to z treści art. 11 ustawy o ppe, który określa tryb zawierania umowy zakładowej. Zgodnie z jego treścią pracodawca występuje z ofertą skierowaną do wszystkich zakładowych organizacji związkowych działających w zakładzie. Oferta ta wiąże pracodawcę przez okres co najmniej 2 miesięcy. Dopiero po upływie tego okresu pracodawca może zawrzeć umowę zakładową z reprezentatywnymi organizacjami związkowymi w rozumieniu art. 241^{25a} Kp. W przypadkach zmiany zarządzającego, wskazanych w art. 41 ust. 1 ustawy o ppe, upływ okresu 2 miesięcy od dnia przedstawienia oferty, oznacza konieczność złożenia wniosku o wykreślenie programu z rejestru ppe. Właściwszym rozwiązaniem byłoby jednak przedłużenie tego okresu (o na przykład 1 miesiąc) i wprowadzenie, podobnie jak w przypadku utworzenia programu, oferty najpierw skierowanej do wszystkich organizacji związkowych, a po upływie 2 miesięcy od dnia jej złożenia – możliwością zawarcia umowy wyłącznie z reprezentatywnymi organizacjami związkowymi w rozumieniu ustawy o ppe.

Ustawodawca nie zastrzegł maksymalnego okresu, w jakim pracodawca zobowiązany jest zawrzeć umowę o zarządzanie i przedstawić stronie pracowniczej ofertę zmiany zarządzającego. Będzie on uzależniony od długości okresu wypowiedzenia umowy o zarządzanie środkami w ppe.

Pozostałe przesłanki likwidacji ppe zawarte w art. 40 ust. 2 pkt. 1-4, art. 40 ust. 3 i 5 ustawy o ppe dotyczą przyczyn leżących po stronie pracodawcy albo wiążą się z inicjatywą pracodawcy i obejmują:

- 1) likwidację albo upadłość pracodawcy;
- 2) spadek wartości środków zgromadzonych w programie poniżej kwoty ustalonej w umowie zakładowej;
- 3) podjęcie przez pracodawcę decyzji o likwidacji programu, pod warunkiem zawarcia przez pracodawcę porozumienia w sprawie rozwiązania umowy zakładowej z reprezentacją pracowników;
- 4) podjęcie przez pracodawcę jednostronnej decyzji o rozwiązaniu umowy zakładowej, pod warunkiem zachowania co najmniej 12-miesięcznego okresu wypowiedzenia, jeżeli uprzednio przez okres co najmniej trzech miesięcy zostało zawieszona odprowadzanie składek podstawowych lub została ograniczona ich wysokość;
- 5) likwidacja programu jeżeli u pracodawcy nie pozostają w zatrudnieniu pracownicy będący uczestnikami programu;
- 6) likwidacja programu w przypadku prowadzenia przez pracodawcę jednocześnie więcej niż jednego programu w rozumieniu art. 7 ustawy o ppe;
- 7) likwidacja programu z uwagi na niedostosowanie warunków prowadzenia programu utworzonego przez wejściem w życie ustawy o ppe z 2004 roku do dnia 31 grudnia 2005 roku oraz w przypadku programu prowadzonego w formie umowy grupowego ubezpieczenia na życie pracowników w zakresie postanowień wskazanych w art. 6 ust. 9 pkt 2 i 3 ustawy o ppe do dnia 31 grudnia 2008 roku. Należy założyć, że postępowania mające na celu dostosowanie programów do ustawy z 2004 roku zostały już zakończone.

Cechą charakterystyczną tej grupy przesłanek jest to, że w terminie wskazanym w umowie zakładowej pracodawca albo likwidator zaprzestaje opłacania składki zakładowej i wszczyna postępowanie w celu likwidacji programu, zaś środki zarządzane przez instytucję finansową przekazywane są obligatoryjnie w formie wypłaty lub wypłaty transferowej, a jeżeli nie uczestnik nie spełnia przesłanek wypłaty albo wypłaty transferowej w formie zwrotu. Pracodawca, za wyjątkiem likwidacji programu, w przypadku prowadzenia przez niego jednocześnie więcej niż jednego programu, nie ma obowiązku przedstawiania reprezentacji pracowniczej.

Przesłanki zawarte w art. 40 ustawy o ppe można również podzielić na te skutkujące obligatoryjną likwidacją programu oraz te, gdy pracodawca będzie jedynie uprawniony do wszczęcia procedury likwidacyjnej. Pierwsza grupa obejmuje:

- 1) otwarcie likwidacji zakładu ubezpieczeń, jeżeli nie nastąpi przelew praw (cesja) z umowy pracodawcy z zakładem na rzecz innego zakładu;
- 2) likwidację wszystkich funduszy inwestycyjnych, w których były gromadzone składki w ramach programu, jeżeli nie nastąpi przejęcie któregośkolwiek z tych funduszy przez inne towarzystwo funduszy inwestycyjnych;
- 3) otwarcie likwidacji funduszu emerytalnego, jeżeli nie nastąpi przejęcie tego funduszu przez inne towarzystwo emerytalne, w tym na skutek cofnięcia zezwolenia na utworzenie pracowniczego funduszu emerytalnego na mocy

decyzji Komisji Nadzoru Finansowego na podstawie przepisów ustawy o funduszach emerytalnych;

- 4) wypowiedzenie umowy przez instytucję finansową o ile nie nastąpi przejęcie tego programu przez innego zarządzającego;
- 5) likwidację na podstawie decyzji Komisji Nadzoru Finansowego, w przypadku stwierdzenia przez organ nadzoru uporczywego naruszenia prawa przez zarządzającego zagranicznego (art. 40 ust. 2 pkt 5 ustawy o ppe);
- 6) likwidację pracowniczego programu emerytalnego na podstawie decyzji Komisji Nadzoru Finansowego o cofnięciu zgody na utworzenie pracowniczego funduszu emerytalnego (art. 15 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych);
- 7) likwidację instrumentów finansowych lub zarządzającego zagranicznego - uregulowane na podstawie przepisów państwa miejsca siedziby zarządzającego zagranicznego;
- 8) prowadzenie przez pracodawcę jednocześnie więcej niż jednego programu. Pracodawca ma w takim przypadku obowiązek połączenia w okresie maksymalnie 3 lat obu programów i dokonania likwidacji jednego z nich. W praktyce oznacza to przeniesienie środków ze składek z programu likwidowanego do programu przejmującego zarządzanie tymi środkami. Pracodawca na mocy jednostronnej decyzji dokonuje wyboru, który z programów ulegnie likwidacji;
- 9) likwidację lub upadłość pracodawcy, o ile nie nastąpi przejęcie zakładu przez inny podmiot;
- 10) likwidację programu z uwagi na niedostosowanie warunków prowadzenia programu utworzonego przez wejściem w życie ustawy o ppe z 2004 r. do dnia 31 grudnia 2005 r. oraz w przypadku programu prowadzonego w formie umowy grupowego ubezpieczenia na życie pracowników w zakresie postanowień wskazanych w art. 6 ust. 9 pkt 2 i 3 ustawy o ppe do dnia 31 grudnia 2008 roku;
- 11) likwidację programu, jeżeli u osoby, o której mowa w art. 5 ust. 4 ustawy o ppe⁵, nie pozostają w zatrudnieniu pracownicy będący uczestnikami programu.

W przypadkach 1-8 likwidacja programu następuje obligatoryjnie, jeżeli pracodawca nie zawrze umowy przedwstępnej z nową instytucją finansową lub gdy reprezentacja pracownicza nie wyrazi zgody na ofertę, zawierającą projekt umowy z nową instytucją finansową lub na statut funduszu emerytalnego, do którego pracodawca zamierza przystąpić, oraz na propozycję zmiany umowy zakładowej

⁵ Art. 5 ust. 4 – Prawo do uczestnictwa w programie przysługuje również osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, wspólnikowi spółki cywilnej, jawnej, spółki partnerskiej oraz komandytowo-akcyjnej i komandytowej odpowiadającemu bez ograniczenia, który podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli te osoby lub spółki prowadzą program dla swoich pracowników.

(zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o ppe). Likwidacja programu konieczna jest także w przypadku, gdy organ nadzoru nie wyrazi zgody na zmianę zarządzającego w formie odmowy wpisu zmiany zarządzającego do rejestru pracowniczych programów emerytalnych.

Druga z grup przesłanek zawartych w art. 40 obejmuje przypadki, gdy likwidacja programu następuje fakultatywnie wyłącznie z inicjatywy pracodawcy. W tej grupie przesłanek wymienić należy:

- 1) spadek wartości środków zgromadzonych w programie poniżej kwoty ustalonej w umowie zakładowej. Określenie takiej kwoty stanowi fakultatywny element umowy zakładowej;
- 2) podjęcie przez pracodawcę decyzji o likwidacji programu, pod warunkiem zawarcia przez pracodawcę porozumienia w sprawie rozwiązania umowy zakładowej z reprezentacją pracowników;
- 3) podjęcie przez pracodawcę jednostronnej decyzji o rozwiązaniu umowy zakładowej, pod warunkiem zachowania co najmniej 12-miesięcznego okresu wypowiedzenia, jeżeli uprzednio przez okres co najmniej trzech miesięcy zostało zawieszona odprowadzanie składek podstawowych lub została ograniczona ich wysokość.

Likwidacja programu we wskazanych powyżej przypadkach wymaga złożenia do organu nadzoru wniosku o wydanie decyzji o wykreśleniu programu z rejestru programów. Pracodawca zobowiązany jest dodatkowo przedstawić dokumenty potwierdzające zaistnienie przyczyn likwidacji programu.

Zamknięty katalog przesłanek likwidacji ppe

Istotne, z punktu widzenia swobody stron umowy zakładowej, jest określenie czy katalog przesłanek likwidacji programu zawarty w art. 40 ustawy o ppe ma charakter otwarty czy zamknięty. Rozstrzygnięcie tej kwestii pozwoli na stwierdzenie czy i w jakim zakresie strony umów tworzących ppe, w tym szczególnie umowy zakładowej, mogą dobrowolnie kształtować jej treść. Z całokształtu uregulowań ustawy o ppe wynika prawo stron umów tworzących program do dobrowolnego kształtowania zakresu umowy zakładowej, za wyjątkiem tym elementów, które uregulowane zostały w sposób jednoznaczny w ustawie o ppe. Jeżeli zatem uznamy, że prawo to dotyczy także likwidacji programu to strony mogą wprowadzić do umów tworzących program dodatkowe przesłanki, które umożliwią złożenie wniosku o wykreślenie programu z rejestru.

Ustawa o ppe nie zawiera w treści wszystkich przesłanek, które skutkują likwidacją programu. Brakuje w art. 40 ustawy o ppe przypadku, gdy likwidacji ulega zarządzający zagraniczny lub gdy u pracodawcy nie będącego osobą wskazaną

w art. 5 ust. 4 ustawy o ppe (czyli na przykład spółką akcyjną czy spółką ograniczoną odpowiedzialnością) nie pozostają w zatrudnieniu pracownicy będący uczestnikami programu lub gdy w programie pozostają wyłącznie tzw. pasywni uczestnicy programu⁶. Wobec braku takiego unormowania przyjąć należy, że likwidacja programu w wyżej wymienionych przypadkach następuje w oparciu o ogólne przesłanki to jest: wypowiedzenie umowy o zarządzanie przez instytucję finansową lub cofnięcie akceptacji przez zagraniczny organ nadzoru albo podjęcie przez pracodawcę decyzji o likwidacji programu, pod warunkiem zawarcia z reprezentacją pracowników porozumienia w sprawie rozwiązania umowy zakładowej.

Pominięcie w ustawie o ppe części przesłanek nie uprawnia, w moim przekonaniu do twierdzenia, że intencją ustawodawcy było zamieszczenie otwartego ich katalogu oraz pozostawienie stronom uprawnienia do rozszerzania przypadków likwidacji programu w umowie zakładowej. Wynika to m.in. z treści art. 13 ustawy o ppe, w którym wskazano, że strony mogą ustalić jedynie przypadki i warunki wypowiedzenia umowy między pracodawcą a instytucją finansową (art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o ppe) oraz przypadki i warunki zmiany formy programu lub zarządzającego (art. 13 ust. 1 pkt 8 ustawy o ppe). Brak jest natomiast przepisu uprawniającego strony umowy zakładowej do wskazywania dodatkowych przypadków likwidacji programu (na przykład możliwości wypowiedzenia umowy zakładowej przez reprezentację pracowniczą).

Gdyby celem ustawodawcy było umożliwienie wprowadzenia do umowy zakładowej dodatkowych przesłanek likwidacji programu, znalazłoby to swój wyraz w odpowiednim przepisie ustawy. Celem wprowadzenia art. 40 ust. 3 ustawy o ppe było uregulowanie przypadku, gdy jedynym aktywnym uczestnikiem programu jest pracodawca w rozumieniu art. 5 ust. 4 ustawy o ppe. Za takim ujęciem przemawia okoliczność szczegółowego uregulowania trybu likwidacji programu na skutek porozumienia pracodawcy ze stroną pracowniczą oraz jednostronnego wypowiedzenia umowy zakładowej przez pracodawcę prowadzącego pracowniczy program emerytalny. Należy także zauważyć, że każda z przesłanek likwidacji zawiera w sobie określoną przyczynę uniemożliwiającą dalsze funkcjonowanie programu. Dobrowolność w zakresie wprowadzania do umowy zakładowej przesłanek likwidacji programu mogłaby w znaczny sposób utrudnić nadzór nad pracowniczymi programami emerytalnymi.

Stwierdzenie czy katalog przesłanek zawarty w ustawie o ppe ma charakter otwarty czy zamknięty ma także istotne znaczenie dla określenia czy prawo inicjatywy w przedmiocie wszczęcia postępowania likwidacyjnego może zostać

⁶ Pod pojęciem pasywnego uczestnika programu rozumiem osobę, która przystąpiła do programu i jest jego uczestnikiem, ale pracodawca nie opłaca za nią składki na pracowniczy program emerytalny. Pasywnym uczestnikiem będzie więc osoba, która wypowiedziała uczestnictwo w programie, osoba która nie pozostaje w stosunku pracy w pracodawcą prowadzącym program, a także osoba która złożyła wniosek o wypłatę środków z pracowniczego programu emerytalnego.

przyznane w umowie zakładowej także stronie pracowniczej, związkowi zawodowemu czy ogólnemu zebraniu załogi? W przypadku zamkniętego katalogu strona pracownicza nie posiada zdolności do wypowiedzenia umowy zakładowej, a tym samym do wszczęcia likwidacji programu. Pozycja strony pracowniczej w postępowaniu likwidacyjnym ograniczona jest w takim ujęciu wyłącznie do roli podmiotu akceptującego lub odrzucającego propozycję nowej instytucji finansowej wskazanej przez pracodawcę, w sytuacji, gdy instytucja finansowa dotychczas zarządzająca środkami ulega likwidacji lub wypowiada umowę o zarządzanie środkami. Stanowisko takie jest o tyle uprawnione, że to pracodawca opłaca składkę podstawową oraz finansuje koszt funkcjonowania programu, czyniąc uczestników beneficjentami przyszłego świadczenia. Z kolei pracownicy przez przystąpienie do programu i uczestnictwo w nim, decydują o możliwości dalszego jego funkcjonowania⁷. Pozycja strony zakładowej jest, w moim przekonaniu, wystarczająco zabezpieczona, gdyż bez jej zgody nie jest możliwe utworzenie programu ani też dokonanie zmian zasad jego funkcjonowania. Poza tym reprezentacja pracownicza ma możliwość kontrolowania zasad funkcjonowania programu poprzez obowiązki informacyjne nałożone na pracodawcę. Strona pracownicza może ponadto wszcząć postępowanie nadzorcze na zasadach określonych w art. 36 ustawy o ppe prowadzone przez KNF w celu usunięcia nieprawidłowości w programie.

W umowie zakładowej strony mogą ustalić minimalny pułap środków zgromadzonych w programie, którego osiągnięcie uzasadnia wszczęcie postępowania likwidacyjnego. Istotne w takim przypadku jest to, że ustawodawca nie przewiduje obligatoryjnej likwidacji programu, jako że ust. 2 art. 40 ustawy o ppe zawiera zwrot „likwidacja może nastąpić”. Pewne wątpliwości może budzić samo określenie „kwota”. Determinuje to podanie określonej łącznej dla wszystkich uczestników programu sumy środków, której przekroczenie powoduje wejście w życie tych postanowień. Postępowanie likwidacyjne rozpocznie się w tym przypadku od dnia złożenia przez pracodawcę wniosku o likwidację, w sytuacji gdy wartość środków spadnie poniżej danego poziomu albo też nie osiągnie zakładanego poziomu. W moim przekonaniu warto także zastanowić się, czy nie poszerzyć możliwości wprowadzenia do umowy zakładowej przypadku likwidacji programu w sytuacji gdy wartość środków w relacji do sumy nominalnie opłaconych składek nie osiągnie określonego poziomu (na przykład wynosić będzie poniżej 60% wartości opłaconej składki). Rozwiązanie takie umożliwi likwidację programu w przypadku niekorzystnego dla uczestników zarządzania środkami.

⁷ Ustawa przewiduje likwidację programu, jeżeli u pracodawcy nie pozostają w zatrudnieniu pracownicy będący uczestnikami programu.

Nie jest także uprawniona teza zawarta w komentarzu do ustawy, zgodnie z którą „żeby uniknąć ryzyka likwidacji kwotę tę należy ustalić na bardzo niskim lub bardzo wysokim poziomie”⁸. Z pewnością nie było celem ustawodawcy tworzenie przepisu, który miałby na celu wskazanie takiej kwoty, która nigdy nie została osiągnięta. Wprost przeciwnie, wskazanie takiej kwoty w umowie zakładowej spełnia w ramach ppe bardzo istotną rolę, gdyż:

- po pierwsze ma ona za zadanie chronić funkcjonowanie programu przed znaczną liczbą uczestników i wysokimi kosztami administracyjnymi przypadającymi na każdego z nich. Ma to istotne znaczenie w przypadku pracowniczego funduszu emerytalnego, w którym koszty obsługi programu są najwyższe, a przy niewielkiej liczbie uczestników jego prowadzenie jest nieopłacalne;
- po drugie utworzenie programu ma na celu zapewnienie uczestnikom odpowiednio wysokiej stopy zwrotu. Aby osiągnąć ten cel „kwotę minimalnej wartości środków uprawniających do likwidacji programu” należałoby określić jako procent nominalnej sumy składek. W przypadku nieefektywnego zarządzania programem przez instytucję finansową pracodawca miałby możliwość zmiany instytucji finansowej, a w przypadku gdyby nie udało mu się znaleźć innego podmiotu zarządzającego uzyskałby prawo likwidacji programu. Uczestnicy ppe zyskaliby możliwość wypłaty transferowej zgromadzonych przez nich w programie środków, na wybrane indywidualne konto emerytalne⁹. Rozwiązanie to należy więc ocenić pozytywnie.

Potrzeba ochrony uczestników i określenie kwoty niemal „niemożliwej do osiągnięcia” wydaje mi się pozbawioną racjonalnego uzasadnienia. Należy bowiem pamiętać, że pracodawca dysponuje innymi środkami w celu likwidacji programu, w postaci na przykład porozumienia skutkującego likwidacją programu oraz jednostronnym wypowiedzeniem.

Organ nadzoru w procesie likwidacji ppe – wybrane aspekty

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów istotne wydaje się także określenie kompetencji organu nadzoru w zakresie likwidacji pracowniczego programu emerytalnego. Należy tutaj rozdzielić kompetencje w zakresie nadzoru nad instytucją finansową od kompetencji w zakresie funkcjonowania programu. Oba procesy są co do zasady niezależne. Komisja Nadzoru Finansowego może jednak uchylić zezwolenie na funkcjonowanie jednej z instytucji finansowych, co w efekcie

⁸ A. Kopeć, M. Wojewódzka, *Pracownicze programy emerytalne. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 173.

⁹ Zgodnie z art. 43 ust. 5. Wypłata transferowa z programu nie może nastąpić w przypadku, gdy uczestnik pozostaje w stosunku pracy z pracodawcą prowadzącym ten program.

oznacza konieczność likwidacji tej instytucji, a o ile pracodawca nie zapewni programowi innego zarządzającego, to jego brak wypełni przesłankę likwidacji programu zgodnie z art. 40 ustawy o ppe.

Na gruncie obecnie obowiązującej regulacji istotną kwestię stanowi to czy Komisja Nadzoru Finansowego na skutek prowadzonego postępowania nadzorczego może wszcząć procedurę likwidacji programu z własnej inicjatywy? Odpowiedź na to pytanie nie jest jednolita. Na gruncie art. 10 ust. 1 ustawy o ppe uprawnienia KNF, w procesie tworzenia pracowniczego programu emerytalnego, sprawdzają się do rejestracji programu, a więc do zbadania czy program spełnia ustawowe wymogi oraz czy swoim działaniem nie będzie naruszał ustawy o ppe. Oprócz wymogu rejestracji, połączonego z decyzją o wpisie do rejestru, ustawodawca nie przewidział w ustawie o ppe konieczności wydania dodatkowo decyzji zezwalającej na utworzenie programu. Jest to o tyle istotne, że wydane zezwolenie na utworzenie można by cofnąć, a w efekcie doprowadzić do przymusowej likwidacji programu. Wpis do rejestru jest z kolei procesem sprawdzającym wyłącznie zgodność tworzonego programu z wymogami ustawy. Stąd też wydaje się, że Komisja nie posiada wystarczających uprawnień do likwidacji programu.

Za trafnością takiego stanowiska przemawia także treść przepisu art. 36 ustawy o ppe, w świetle którego, uprawnienia nadzorcze KNF ograniczone są do następujących elementów:

- żądania informacji dokumentów i wyjaśnień;
- wezwania do usunięcia wykrytych nieprawidłowości w terminie nie krótszym niż 14 dni;
- nałożenia na pracodawcę kary pieniężnej w wymiarze nie wyższym niż 50 000 zł.

Kara pieniężna nałożona na pracodawcę w wysokości do 50 000 zł jest najsurowszą spośród sankcji przewidzianych przez ustawodawcę w stosunku do pracodawcy prowadzącego program. Istotne jest także to, że sankcja ta nakładana jest na pracodawcę prowadzącego program, co przesądza o tym, że pracodawca musi opłacić ją z własnych środków, a nie ze środków zgromadzonych w programie. Jest to więc narzędzie w dużym stopniu dyscyplinujące pracodawcę. Ponadto ustawa o ppe w art. 40 wśród przesłanek likwidacji programu nie wymienia, za wyjątkiem wskazanym poniżej, inicjatywy KNF.

Wyjątek stanowić będzie ppe w formie pracowniczego funduszu emerytalnego oraz zarządu zagranicznego. Możliwość wszczęcia likwidacji w stosunku do pierwszego z tych podmiotów wynika z ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Zgodnie z art. 12 ustawy ope, jednym z elementów niezbędnych do utworzenia pracowniczego funduszu emerytalnego jest uzyskanie przez pracownicze towarzystwo emerytalne zezwolenia KNF na utworzenie funduszu. Zgodnie z ustawą o nadzorze nad rynkiem finansowym¹⁰ dla cofnięcia takiego zezwolenia wymagana jest decyzja KNF (art. 11 ustawy o unrf), a sprawy te

nie mogą zostać powierzone Przewodniczącemu Komisji, Zastępcom Przewodniczącego oraz pracownikom Urzędu Komisji (art. 12 ust. 2 pkt 2 lit. b ustawy o unrf). Z dniem uprawomocnienia się decyzji o cofnięciu zezwolenia następuje rozpoczęcie procesu likwidacji programu.

W przypadku zarządzającego zagranicznego organ nadzoru państwa siedziby zarządzającego zagranicznego dokonuje akceptacji zarządzania pracowniczym programem emerytalnym w Polsce (art. 10 ust. 3 ustawy o ppe). Cofnięcie takiej akceptacji oznacza, że o ile pracodawca nie zapewni programowi nowego zarządzającego, nastąpi rozpoczęcie procedury likwidacyjnej. Poza tym, w przypadku gdy program prowadzony jest w formie funduszu emerytalnego posiadającego osobowość prawną, którego udziałowcem jest pracodawca, cofnięcie zezwolenia na działalność takiego funduszu oznacza rozpoczęcie procedury likwidacyjnej ppe.

Szczególnym przypadkiem likwidacji programu jest niedopełnienie wskazanego w art. 59 ustawy o ppe obowiązku dostosowania programu utworzonego na gruncie ustawy z 1997 roku do wymogów ustawy z 2004 roku. Ustawodawca przewidział, że do dnia 31 grudnia 2005 roku wszystkie programy powstałe na gruncie starej ustawy powinny spełniać wymogi nowej ustawy, za wyjątkiem przepisów określających podział składki podstawowej na część ochronną oraz część kapitalizowaną w przypadku grupowego ubezpieczenia na życie. Wypełnienie tego wymogu musiało nastąpić do dnia 31 grudnia 2008 roku. Jeżeli ustawa zakładowa oraz umowa z instytucją zarządzającą lub statut pracowniczego funduszu emerytalnego były niezgodne z treścią ustawy, stanowiło to podstawę wykreślenia programu z rejestru, a w efekcie likwidację programu. Należy zakładać, że postępowania mające na celu dostosowanie programów do ustawy z 2004 r. zostały już zakończone.

Na gruncie powyższych rozważań rodzi się pytanie czy ustawodawca nie dopuścił się nierównego traktowania poszczególnych podmiotów zarządzających ppe. O ile w przypadku pozostałych podmiotów zarządzających przewiduje zastosowanie sankcji na gruncie odrębnych przepisów regulujących funkcjonowanie danej instytucji¹⁰ (włącznie z rozpoczęciem procedury likwidacji takiej instytucji), a pracodawcy przyznano możliwość zmiany instytucji finansowej bez konieczności likwidacji programu, to w przypadku uporczywego naruszania postanowień umowy zakładowej lub umowy o zarządzanie środkami przez zarządzającego zagranicznego naruszenie takie może prowadzić do likwidacji programu. Należy pamiętać, że ustawodawca stanowi o uporczywym naruszaniu ustawy, a więc co najmniej kilkukrotnym o znacznej skali/dolegliwości naruszeń.

¹⁰ Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2006 r., Nr 157, poz. 1119, nazywana dalej ustawą o unrf).

¹¹ W ustawie o działalności ubezpieczeniowej, w ustawie o funduszach inwestycyjnych, w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

Pracodawca może w takim przypadku wypowiedzieć umowę z instytucją zarządzającą, a w okresie wypowiedzenia zawrzeć umowę z inną instytucją.

Dodatkowo polski organ nadzoru sprawuje ograniczony nadzór na zarządzającym zagranicznym, ale nie jest uprawniony do wszczęcia postępowania likwidacyjnego zarządzającego zagranicznego, jako że uprawnienie to przysługuje wyłącznie organowi nadzoru państwa siedziby zarządzającego. Zagraniczny organ nadzoru, uzyskując informację o nieprawidłowościach, nie musi podejmować decyzji o likwidacji tego podmiotu, ale może skorzystać z możliwości cofnięcia akceptacji, co spowoduje takie same skutki prawne jak wypowiedzenie przez instytucję finansową umowy o zarządzanie środkami.

Moim zdaniem celowe jest rozszerzenie kompetencji KNF, która w przypadku uporczywego naruszania prawa przez zarządzającego zagranicznego najpierw wyznaczałaby pracodawcy termin uwzględniający okres wypowiedzenia umowy z instytucją finansową na zawarcie umowy z innym podmiotem zarządzającym, a po bezskutecznym upływie tego terminu Komisja wykreślałaby program z rejestru co skutkowałoby jego likwidacją.

W przypadkach wskazanych w art. 40 ust 2 ustawy o ppe, to znaczy w razie:

- likwidacji albo upadłości pracodawcy,
- spadku wartości środków zgromadzonych w programie poniżej kwoty ustalonej w umowie zakładowej,
- podjęcia przez pracodawcę decyzji o likwidacji programu, pod warunkiem zawarcia przez niego porozumienia w sprawie rozwiązania umowy zakładowej z reprezentacją pracowników,
- podjęcia przez pracodawcę jednostronnej decyzji o rozwiązaniu umowy zakładowej, pod warunkiem zachowania co najmniej 12-miesięcznego okresu wypowiedzenia, jeżeli uprzednio przez okres co najmniej trzech miesięcy zostało zawieszona odprowadzanie składek podstawowych lub została ograniczona ich wysokość;

pracodawca lub likwidator pracodawcy, składając niezwłocznie do organu nadzoru wnioski o wykreślenie programu z rejestru programów, przedstawia dokumenty potwierdzające zajście przyczyn likwidacji programu. Dokumenty te stanowią podstawę decyzji, a w przypadku gdy organ nadzoru uzna, że nie zachodzi jedna z przesłanek wskazanych w art. 40 ust. 2 ustawy o ppe, odmówi wykreślenia programu z rejestru.

Proces likwidacji oznacza w swojej istocie konieczność dokonania odpowiednich operacji na rachunkach uczestników w postaci: zbycia jednostek uczestnictwa, podziału środków pomiędzy wypłaty środków, wypłaty transferowej lub też zwrotu środków. W przypadku gdy likwidacja programu dokonywana jest jednocześnie z likwidacją pracodawcy, oświadczenia woli w zakresie rozporządzania środkami przekazywane są zarządzającemu za pośrednictwem likwidatora, a po zakończeniu procesu likwidacji pracodawcy- bezpośrednio zarządzającemu

(art. 20 ust. 5 ustawy o ppe). W przypadku upadłości pracodawcy – uczestnik składa oświadczenia woli bezpośrednio zarządzającemu. Syndyk zaś zobowiązany jest do powiadomienia uczestników programu o sposobie składania oświadczenia woli w sprawach dotyczących programu w związku z upadłością pracodawcy, w terminie 45 dni od dnia ogłoszenia upadłości (art. 20 ust. 6 ustawy o ppe).

Ważną kwestię stanowi sytuacja środków w przypadku wszczęcia procedury likwidacji programu. W ustawie o ppe z 1997 roku¹² tę kwestię rozstrzygał art. 34 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym umowy z podmiotami zarządzającymi środkami powinny zapewniać w przypadku likwidacji programu utrzymanie środków na rachunkach uczestników do czasu ich wypłaty, wypłaty transferowej lub zwrotu. A zatem ówczesny ustawodawca nakładał na zarządzającego prawny obowiązek zarządzania środkami, aż do ich rozporządzenia zgodnie z wolą osoby uprawnionej do środków albo do momentu przekazania ich do depozytu sądowego. Na gruncie ustawy z 2004 roku, zarządzający zobowiązany jest do przechowywania środków aż do czasu wskazania przez uczestników sposobu rozporządzenia nimi albo też przekazuje środki do depozytu sądowego. Z treści przepisów ustawy o ppe i postanowień umowy zakładowej wynikać będą terminy przechowywania środków i tak: pracodawca, syndyk lub likwidator pracodawcy przekazuje uczestnikom, za potwierdzeniem lub przesyłką poleconą, informację o likwidacji programu.

Termin, w jakim uczestnik zobowiązany jest do wskazania innego pracowniczego programu emerytalnego albo indywidualnego konta emerytalnego, w celu dokonania wypłaty transferowej albo oznaczenia rachunku bankowego, na jaki należy dokonać wypłaty transferowej określany jest w umowie zakładowej. Ustawa przewiduje, że termin ten nie powinien być krótszy aniżeli jeden miesiąc od dnia otrzymania przez uczestnika informacji o konieczności złożenia odpowiedniej dyspozycji co do sposobu środków rozdysponowania środków w programie (art. 41 ust. 6 ustawy o ppe). Obowiązek pracodawcy, syndyka lub likwidatora pracodawcy uważa się za zrealizowany, jeżeli uczestnik dwukrotnie nie podejmie przesyłki poleconej (art. 41 ust. 7 ustawy o ppe).

W przypadku wskazania sposobu rozdysponowania środkami, pracodawca, syndyk lub likwidator pracodawcy dokonują przelewu środków zgodnie z dyspozycją uczestnika, a w przypadku braku możliwości rozdysponowania środkami, podmiot dokonujący likwidacji programu, przekazuje te środki do depozytu sądowego. Dokonanie wypłaty transferowej do innego pracowniczego programu emerytalnego w sytuacji, gdy pracodawca pozostaje w stosunku pracy z uczestnikiem, stanowi wyjątek od ogólnej zasady z art. 43 ust. 5 ustawy o ppe¹³.

¹² Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz.U. z 2001 r., Nr 60, poz. 623).

Uwagi końcowe

Ustawa o pracowniczych programach emerytalnych z 2004 roku rozszerzyła katalog i uporządkowała przesłanki likwidacji pracowniczego programu emerytalnego w stosunku do art. 36 ustawy z 1997 roku. Wprowadzone zmiany odpowiadają większości propozycji wskazywanych przez doktrynę i praktykę. Jednocześnie w nowej ustawie ustawodawca doprecyzował, w jakich przypadkach i na jakich zasadach dokonywana jest likwidacja programu z inicjatywy pracodawcy. Za właściwe uznać należy także elastyczne uregulowanie możliwości likwidacji programu w sytuacji wystąpienia trudnej kondycji finansowej pracodawcy.

Ustawa o ppe, gwarantując możliwość dokonania wypłaty, wypłaty transferowej i zwrotu w pełni chroni interes uczestnika, zapewniając mu swobodne dokonanie wyboru, co do tego czy chce dalej oszczędzać, a także interes pracodawcy, który pomimo likwidacji programu nie jest pozbawiony możliwości utworzenia kolejnego. Omawiana regulacja uwzględnia również interes państwa, gdyż w przypadku zwrotu środków zarządzający albo likwidator zarządzającego przekazuje ze środków uczestnika, na rachunek bankowy wskazany przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, kwotę w wysokości 30% sumy składek podstawowych wpłaconych do programu¹⁴. Zabieg taki chroni przed wytransferowaniem składek podstawowych opłaconych przez pracodawcę i całości zwolnionych z obciążeń na ubezpieczenie społeczne.

Warto wskazać, że ustawodawca w coraz większym stopniu dopuszcza na gruncie programów emerytalnych partycypację pracowników, czego wyrazem jest możliwość zawarcia porozumienia pracodawcy i strony pracowniczej, pod warunkiem zawarcia przez pracodawcę porozumienia w sprawie rozwiązania umowy zakładowej z reprezentacją pracowników. Porozumienie takie stanowi wyraz odpowiedzialności strony pracowniczej za los zakładu pracy, co w połączeniu z możliwością zawarcia z reprezentacją pracowników porozumienia o zawieszeniu naliczania i odprowadzania składek podstawowych lub o czasowym ograniczeniu wysokości składek podstawowych, przez określenie obowiązującej w okresie tego ograniczenia zasady naliczania składki podstawowej, stanowi właściwy krok w kierunku urzeczywistnienia postulatu partycypacji pracowniczej na gruncie szeroko rozumianych stosunków pracy.

¹³ Art. 43 ust. 5 ustawy o ppe stanowi, że wypłata transferowa z programu nie może nastąpić w przypadku, gdy uczestnik pozostaje w stosunku pracy z pracodawcą prowadzącym ten program.

¹⁴ Art. 45 ust. 1 ustawy o ppe.

Adam Krupski
Uniwersytet Łódzki

Konstrukcja i charakter prawny Rady Nadzorczej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Uwagi wstępne

Rada Nadzorcza ZUS, wprowadzona do organizacji wewnętrznej Zakładu przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych¹, nie jest rozwiązaniem nowym, ponieważ w założeniu „stanowi kontynuację tradycji udziału samych zainteresowanych w zarządzie środkami ubezpieczeń społecznych i wyrażania opinii bezpośrednio w ich szczegółowych kwestiach, mających zawsze duże znaczenie społeczne i wielostronne następstwa”². Inicjatywa powołania do życia organu partycypacji czynnika społecznego w wykonywaniu zadań publicznych z zakresu ubezpieczeń społecznych czerpie swe źródło w koncepcji samorządu ubezpieczonych, jednak w rzeczywistości nigdy nie realizowała w pełni tej idei. Koncept ten bowiem „nie ma w Polsce niestety szczęścia u rządzących”³, stąd wartości, którym hołduje, a więc przede wszystkim niezależność, współdecydowanie, reprezentacja interesów i demokracja, nie znajdują pełnego odzwierciedlenia w kształtowanych na przestrzeni lat rozwiązaniach prawnych. Wprawdzie ujęcie Rady jako społecznego czynnika kontroli zostało podtrzymane także, co do generalnego zamysłu, w ramach reformy ubezpieczeń społecznych z 1998 r., to dokonano jednak pewnego przetworzenia oraz adaptacji konstrukcji Rady do nowej organizacji i funkcjonowania ZUS, przede wszystkim definiując ją jako pełnoprawny organ Zakładu i sytuując tylko na szczeblu centrali ZUS. Wydaje się zatem,

¹ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. (Dz.U. Nr 137, poz. 886 ze zm., zwana dalej ustawą systemową).

² W. Muszalski, *Ubezpieczenia społeczne. Zarys ogólny*, Część I, Warszawa 1984, s. 93.

³ Tak W. Piotrowski, *Niektóre aspekty prawne reformy systemu emerytalnego*, RPEiS 1999, nr 1, s. 154.

że współczesna Rada Nadzorcza Zakładu jest sukcesorką podobnych organów funkcjonujących w przeszłości, w tym rad nadzorczych, działających na podstawie ustawy z 1986 r.⁴, choć bezspornym jednocześnie pozostaje, iż różni się ona istotnie, tak w odniesieniu do swej konstrukcji, jak i charakteru prawnego, od swych poprzedniczek. Rzec można: non nova, sed novae.

Kreowanie składu Rady Nadzorczej

Obowiązek utworzenia Rady, określenia trybu zgłaszania kandydatów na jej członków oraz ustalenia regulaminu Rady i zasad wynagradzania jej członków spoczywa w gestii Prezesa Rady Ministrów⁵. Rozwiązanie to ma ścisłą konotację z powołaniem Zakładu do życia przez państwo – znaczne kompetencje w zakresie kreowania organizacji wewnętrznej ZUS posiada organ reprezentujący podmiot, który Zakład utworzył. Należy przy tym jednak wyrazić wątpliwości, co do konstrukcji art. 75 ust. 3 ustawy systemowej, w myśl którego Prezes Rady Ministrów określa w drodze rozporządzenia: 1) tryb zgłaszania kandydatów na członków Rady Nadzorczej Zakładu, 2) regulamin i zasady wynagradzania członków Rady Nadzorczej Zakładu. Na podstawie tego przepisu wydano rozporządzenie z dnia 28 grudnia 1998 r. w sprawie trybu zgłaszania kandydatów na członków Rady Nadzorczej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, regulaminu Rady Nadzorczej i zasad wynagradzania jej członków⁶. Pomijając okoliczność, iż między brzmieniem rzezonego przepisu, a tytułem wydanego na jego podstawie aktu wykonawczego dostrzec można pewien rozdźwięk, gdyż art. 75 ust. 3 pkt 2 stanowi o określeniu „regulaminu i zasad wynagradzania członków Rady”, zaś rozporządzenie określa „regulamin Rady i zasady wynagradzania jej członków”⁷, wyrazić należy stanowisko o niespełnianiu przez omawianą regulację wymagań sprecyzowanych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, a to ze względu na fakt, iż nie zawiera ona wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Trzeba wszak podnieść, że rozporządzenie nie jest aktem samoistnym – musi być wydane na

⁴ Ustawa z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 42, poz. 202). Zgodnie z art. 113 ustawy systemowej, z dniem powołania Rady ustala kadencja dotychczasowych rad nadzorczych, powołanych na podstawie art. 20 i 21 ustawy z 1986 r. Jak dobitnie stwierdza J. Jończyk: „Poprzednio istniały rady nadzorcze przy oddziałach ZUS oraz Naczelna Rada Nadzorcza, organ zewnętrzny wobec ZUS, mający własny, ustawowo określony, status organu społecznego nadzoru wobec ZUS. Te organy były szczytkową formą samorządu ubezpieczonych, która w ustawie o s.u.s. została zlikwidowana”. Zob. *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2003, s. 113.

⁵ Art. 75 ust. 1 i 3 ustawy systemowej.

⁶ Dz.U. Nr 164, poz. 1167 ze zm., czterokrotnie dotąd zmieniane (dalej: rozporządzenie w sprawie Rady).

⁷ Należy wyrazić przekonanie, iż powodem zaistniałej sytuacji jest niefortunne gramatycznie sformułowanie omawianego przepisu.

podstawie należyście skonstruowanego upoważnienia ustawowego, które spełniać winno konkretne wymogi: mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym, przedmiotowym oraz treściowym, nie może być oparte na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, a tym samym nie powinno pozostawiać wyznaczonemu prawodawcy zbyt daleko idącej swobody w kształtowaniu merytorycznych treści tego aktu wykonawczego⁸. Analizując art. 75 ust. 3 ustawy systemowej nie sposób doszukać się jakichkolwiek wskazań treściowych wyznaczających kierunek unormowań, mających znaleźć miejsce w rozporządzeniu. Nie można też ich odtworzyć na podstawie innych przepisów ustawy systemowej. Tym samym brakuje w tej ustawie zasadniczych reguł dotyczących tychże kwestii (nie można odnaleźć wskazówek merytorycznych, które przesądzałyby o treści aktu wykonawczego w odniesieniu do trybu zgłaszania kandydatów – by np. gwarantował bezstronność członków Rady, w stosunku do regulaminu Rady, aby np. zapewniał właściwe jej funkcjonowanie, ani też wobec wynagrodzenia członków Rady, ażeby np. nie przekraczało określonego poziomu). Zagadnienia te pozostawiono niemal nieograniczonej swobodzie decyzji Prezesa Rady Ministrów, co uprawnia do twierdzenia o sprzeczności przepisu art. 75 ust. 3 ustawy systemowej z Konstytucją.

Pozostawiając otwartym pole do dalszej dyskusji w tym temacie (konieczności wyeliminowania naruszenia prawa) i przechodząc do analizy aktualnej sytuacji prawnej Rady Nadzorczej, wskazać w pierwszym rzędzie trzeba, że byt prawny tego organu państwowej osoby prawnej konstytuują w głównej mierze przepisy ustawy systemowej oraz rozporządzenia w sprawie Rady⁹. Ukształtowanie pozycji i statusu prawnego Rady oraz ściśle wyznaczenie ram jej funkcjonowania regulacjami tych właśnie aktów prawnych wskazuje na doniosłą rolę i specyficzne ujęcie omawianego organu osoby prawnej, co z kolei powinno przemawiać na rzecz wyłączenia sposobności odnoszenia do niego rozwiązań dotyczących się podmiotów o tożsamej nazwie, bądź o zbliżonym charakterze, w tym zwłaszcza bezpośredniego stosowania do działań Rady norm traktujących o radach nadzorczych w kapitałowych spółkach prawa handlowego. Rada Nadzorcza ZUS jest szczególnym organem szczególnej osoby prawnej.

Członków Rady, na 5-letnią kadencję, powołuje Prezes Rady Ministrów, realizując swój obowiązek po wyznaczeniu przez właściwe podmioty kandydatów na

⁸ Kwestia ustawowego upoważnienia do wydania rozporządzenia wykonawczego wielokrotnie stanowiła przedmiot rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. wyroki: z dnia 28 czerwca 1999 r., sygn. K 34/99, OTK ZU 2000/5/142; z dnia 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, OTK ZU 1999/6/120; z dnia 17 października 2000 r., sygn. K. 16/99, OTK ZU 2000/7/253; z dnia 6 marca 2002 r., sygn. P 7/00, OTK ZU 2002/2/13).

⁹ Należy wskazać, iż statut ZUS (stanowiący załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 lutego 2008 r., Dz.U. nr 28, poz. 164) ogranicza się do odesłania w kwestii kompetencji Rady do ustawy systemowej (§ 4 ust. 1) oraz wskazania Biura Rady jako podmiotu wykonującego obsługę techniczno-organizacyjną jej prac (§ 4 ust. 2).

swych reprezentantów. Skład Rady jest „dobierany” według klucza trójstronnego, gdyż jej członkami zostają osoby delegowane przez partnerów dialogu społecznego, działających w Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych. Stąd też wpływ na skład Rady gwarantuje się związkom zawodowym, organizacjom pracodawców oraz stronie rządowej, zaś dodatkowo, ze względu na specyfikę dialogu społecznego w sferze ubezpieczeń społecznych, także organizacjom emerytów i rencistów¹⁰. Pomijając okoliczność, iż w odniesieniu do powoływania reprezentantów rządu Prezes Rady Ministrów może posiadać zupełnie wolną rękę, należy zauważyć, iż przy dokonywaniu formalnego aktu powołania pozostałych członków jest on ograniczony do określonego kręgu osób (przedstawionych przez uprawnione podmioty), co nakazywałoby przyjąć, iż jego rola sprowadza się do zatwierdzania zgłoszonych kandydatów. Z drugiej jednak strony fakt pominięcia przez prawodawcę milczeniem kwestii akceptacji tak wskazanych kandydatów sugerować może, iż nie są oni „narzucani” Prezesowi Rady Ministrów i nie ma on obowiązku ich aprobowania. Taki niedostatek regulacji ustawowej może w praktyce oznaczać sposobność dokonywania pewnych zakulisowych ustaleń dla wyboru „odpowiedniego” kandydata¹¹, tym bardziej, że żaden przepis prawa nie statuuje obowiązku wyboru kandydata przez daną organizację ze swego grona.

W pierwotnej wersji ustawy systemowej liczba członków Rady wynosiła 5 osób, a prawo desygnowania kandydatów przysługiwało w tym samym „wymiarze” (po 5 osób): ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego (w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych), ogólnokrajowym organizacjom pracodawców oraz ogólnokrajowej organizacji międzyzwiązkowej i ogólnokrajowemu związkowi zawodowemu, reprezentatywnym dla pracowników większości pracodawców, jak też ogólnokrajowej organizacji emerytów i rencistów. Z dniem 1 lipca 2002 r.¹² mechanizm powoływania składu Rady uległ zasadniczej zmianie, gdyż uzależniono liczbę jej członków od liczby funkcjonujących w danym czasie reprezentatywnych organizacji pracodawców i pracowników, wskazując w drodze odesłania do ustawy o Komisji Trójstronnej, dla jakich podmiotów zarezerwowano prawo wyznaczania swych przedstawicieli. Warto podnieść, iż do końca 2002 r. ustawa ta określała z nazwy reprezentatywne organizacje, co w powiązaniu z obowiązującymi jeszcze do 30

¹⁰ Warto zaznaczyć, iż żadnego formalnego wpływu na skład Rady nie posiada Prezes ZUS, co sprzyjać ma realizacji jej funkcji kontrolnej oraz dawać pewną gwarancję niezależności Rady w tym zakresie. Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę, acz należy je uznać za niewystarczające.

¹¹ Wydaje się, iż miało to miejsce choćby w fazie kreowania pierwszego, na gruncie regulacji ustawy systemowej, składu Rady (którą utworzono dopiero w maju 1999 r.), kiedy to głośny był spór dotyczący przedstawicieli OPZZ - rząd kwestionował kandydatów wytypowanych przez związki zawodowe.

¹² Mocą art. 29 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz.U. Nr 100, poz. 1080 ze zm., zwaną dalej ustawą o Komisji Trójstronnej).

czerwca 2002 r. przepisami ustawy systemowej, oznaczało w rzeczywistości, że liczba członków Rady uległa zmniejszeniu do 9 osób. W tym czasie istniała już jednak nowa organizacja pracodawców (BCC Związek Pracodawców), stąd też, aby nie musiała „czekać” do końca kadencji na włączenie jej przedstawiciela do prac Rady Nadzorczej ZUS, skrócono kadencję Rady powołanej w 1999 r. Rada kolejnej kadencji, powołana w dniu 26 lipca 2002 r., liczyła już 10 członków. Nadzwyczajne skracanie kadencji Rady nie mogło jednak stanowić optymalnego sposobu rozwiązywania kwestii pojawiania się nowych reprezentatywnych organizacji, dlatego w podobnej sytuacji w 2003 r., kiedy status reprezentatywnej organizacji związkowej uzyskało Forum Związków Zawodowych, zdecydowano się na poszerzenie składu Rady. Doprowadziło to do zachwiania ustalonych pierwotnie proporcji, w konsekwencji czego ustawodawca zdecydował się zwiększyć liczbę reprezentantów rządu (z 3 do 4)¹³, rozbudowując tym samym skład Rady do 12 osób.

W myśl aktualnego brzmienia art. 75 ust. 1 ustawy systemowej, czterech członków Rady (w tym przewodniczący), powoływanych jest przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, złożony w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, po jednym członku Prezes Rady Ministrów powołuje na wniosek każdej reprezentatywnej organizacji pracodawców oraz każdej reprezentatywnej organizacji związkowej, zaś jednego członka Rady – na wniosek ogólnokrajowych organizacji emerytów i rencistów. Uprawnienie do delegowania kandydatów, zgodnie z pkt 2 i 3 cyt. artykułu, posiadają więc tylko organizacje pracodawców i organizacje związkowe spełniające kryteria reprezentatywności w rozumieniu ustawy o Komisji Trójstronnej. Tym samym, wobec braku ścisłego określenia liczby członków w ustawie systemowej, niewykluczone jest tworzenie różnego pod względem liczbowym składu Rady Nadzorczej, zwłaszcza że ustawa ta nie wyznacza ani minimalnej, ani też maksymalnej wymaganej liczby członków. Rozwiązanie to rodzić może wiele problemów. Jeśli bowiem pojawią się kolejne reprezentatywne organizacje, co implikować będzie wzrostem liczby ich przedstawicieli w Radzie, sprowokuje to zapewne ustawodawcę do zwiększenia liczby reprezentantów administracji rządowej dla zachowania „odpowiednich” proporcji. W konsekwencji doprowadzi to do znacznego rozszerzenia składu Rady. Funkcjonowanie tak licznego organu może ulec skomplikowaniu i stać się bardziej czasochłonne i kosztowne. Inny problem powstaje w sytuacji braku w danym czasie organizacji posiadających status reprezentatywnych, bądź też w odniesieniu do właściwych proporcji w składzie Rady Nadzorczej w przypadku funkcjonowania jednej tylko reprezentatywnej organizacji związkowej i pięciu reprezentatywnych organizacji pracodawców.

¹³ Stosownie do art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 166, poz. 1609).

Istotnym zagadnieniem dla składu każdego organu są potencjalne zmiany personalne w trakcie trwania jego kadencji. W praktyce może bowiem dochodzić do fluktuacji „personalistów”, warunkującej konieczność uzupełnienia zdekompletowanego z różnorodnych przyczyn składu Rady Nadzorczej. Przez dłuższy jednak czas, zarówno w ustawie systemowej, jak też w przepisach wykonawczych, nie regulowano kwestii odwoływania członków Rady, ani też problemu dokonywania w trakcie kadencji zmian w jej składzie. Luka ta została częściowo wypełniona dopiero z dniem 1 stycznia 2003 r., kiedy to wprowadzono regulacje¹⁴, w myśl których członek Rady może być odwołany przez Prezesa Rady Ministrów przed upływem kadencji w przypadku złożenia przez niego rezygnacji lub na wniosek organu albo organizacji, która zgłosiła jego kandydaturę, zaś uzupełnienia składu Rady Nadzorczej Prezes Rady Ministrów dokonuje w trybie przewidzianym dla powołania. Na szczeblu ustawowym ustanowiono zatem zasadę, zgodnie z którą członkowie Rady mogą być przed upływem kadencji odwołani jedynie w dwóch przypadkach, a następców powołuje się przy zastosowaniu reguł obowiązujących przy kształtowaniu „pierwotnego” składu¹⁵. Nie określono jednak przesłanek uzasadniających złożenie przez daną organizację wniosku o odwołanie swego przedstawiciela. Z jednej strony jest to usprawiedliwione tym, że to organizacja decyduje o powołaniu swego reprezentanta i powinna mieć z tego tytułu wpływ na jego odwołanie. Z drugiej jednak strony posiadanie przez ten przywilej charakteru nieograniczonego budzić może pewne zastrzeżenia, ponieważ wprowadza sposobność dokonywania nieumotywowanych, nawet licznych zmian w składzie Rady. Wskazane jest zatem sprecyzowanie przesłanek warunkujących możliwość złożenia przez daną organizację wniosku o odwołanie reprezentującego ją członka Rady. Nie może być przy tym wątpliwości, że zaistnienie okoliczności uniemożliwiających członkowi Rady należyte sprawowanie funkcji lub wywiązywanie się z obowiązków, jak np. rażąco naruszenie przepisów prawa, prowadzenie działalności, która pozostaje w konflikcie z wykonywanymi obowiązkami, utrata zdolności do pełnienia obowiązków służbowych z powodu choroby lub innej przeszkody, czy też skazanie prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo, powinno stanowić ustawowe przesłanki wygaśnięcia członkostwa w Radzie.

¹⁴ Dodanie w art. 75 ustawy systemowej ust. 1a i 1b oraz w zdaniu wstępnym ust. 1 tego artykułu, po wyrazach „na pięcioletnią kadencję”, wyrazów „z zastrzeżeniem ust. 1a i 1b,” nastąpiło na mocy art. 1 pkt 38 lit. b) ustawy z dnia 18 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 241, poz. 2074), zwana dalej ustawą zmieniającą z dnia 18 grudnia 2002 r.).

¹⁵ Trzeba odnotować, że nie wprowadzono ograniczeń, jeśli chodzi o powtórne członkostwo, a tym samym odwołany członek Rady może być w późniejszym okresie jeszcze wielokrotnie powoływany w jej skład.

Kwalifikacje członków Rady Nadzorczej

Mówiąc o składzie personalnym Rady zaznaczyć trzeba, że tak w przepisach ustawy systemowej, jak i rozporządzenia w sprawie Rady, brakuje wskazówek co do kwalifikacji członków tego organu. Pojawia się wobec tego pytanie, czy podmioty zgłaszające kandydatów mają pełną swobodę ich doboru? Mając na uwadze fakt, iż w skład Rady włączono osoby mające rekomendację określonych ministrów (organów administracji rządowej mających ścisły, bezpośredni związek z dziedziną stanowiącą przedmiot działalności ZUS), uzasadnione jest wnioskowanie, że ustanowienie swobodnego parytetu w Radzie ma (choćby w części) swe podłoże w dążeniu do zapewnienia fachowego poziomu tego organu. Tymczasem, przyjęte przez prawodawcę w tej materii rozwiązania (a raczej ich brak) stawiają pod dużym znakiem zapytania faktyczną dążność do zagwarantowania fachowości i wysokiego poziomu merytorycznego Rady¹⁶. Nawet w stosunku do przedstawicieli strony rządowej, w tym przewodniczącego Rady, który winien być osobą charakteryzującą się m.in. wysokim profesjonalizmem zawodowym i organizacyjnym, nie ma w przepisach prawa jakichkolwiek wymagań, przynajmniej „standardowych”, dotyczących obywatelstwa, korzystania z pełni praw publicznych, niekaralności, a także odnoszących się do wykształcenia, stażu pracy, wiedzy i umiejętności. Również w stosunku do osób nominowanych przez reprezentatywne organizacje żadne wymogi nie są przez prawodawcę stawiane, jak choćby apolityczność¹⁷, czy niewystępowanie „konfliktu interesów”¹⁸. Wobec nieistnienia dyrektyw w tym zakresie (czynnikami ograniczającymi wybór są jedynie: liczba wyznaczanych kandydatów oraz uzyskanie zgody kandydata) można założyć, że sytuacja taka prowadzi do przypadków zasiadania w Radzie Nadzorczej osób o niskim stopniu przygotowania do wypełniania obowiązków, co z oczywistych powodów należy uznać za niewłaściwe. Pozostawianie kwalifikacji kandydatów ocenie wyłącznie podmiotów desygnujących ich do Rady nie zasługuje na aprobatę. Nie może tego zmienić ewentualne powoływanie się na koncepcję, iż wybierana osoba ma reprezentować daną organizację, więc organizacja ta ma prawo rekomendować kogo chce. Rada stanowi bowiem organ przedstawicielski, dążący do wyważenia interesów grupowych z uwzględnieniem

¹⁶ W opinii do projektu ustawy systemowej, I. Jędrasik-Jankowska podnosiła, że Rada Nadzorcza „powinna być ciałem nie tylko społecznym, ale także wysoce kompetentnym. Wymogi co do kwalifikacji członków Rady powinny być wysokie i wyraźnie sprecyzowane. Kontrola nad tak olbrzymimi funduszami i nad realizacją żywotnych interesów milionów obywateli nie może być powierzona tylko przedstawicielstwu społecznemu...”; tak [w:] *Uwagi do projektu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Druk sejmowy nr 338)*, Ekspertyza nr 165, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu VI/1998 r., s. 5.

¹⁷ Przykład pana Andrzeja Januszewicza, który będąc działaczem Konfederacji Pracodawców Polskich został reprezentantem rządu w Radzie i jej przewodniczącym.

¹⁸ Usprawiedliwione zastrzeżenia budziła swego czasu kandydatura pana Ryszarda Krauze.

jednak prymatu interesu ogólnego, stąd w jej działaniach aspiracje i roszczenia reprezentatywnych organizacji nie mogą brać góry nad dobrem wspólnym ubezpieczonych, pracodawców oraz emerytów i rencistów. Zatem pomimo okoliczności, że w założeniu Rada stanowić ma organ społeczny i niezawodowy, należałoby przyjąć, iż swoboda wyznaczania reprezentantów powinna jednak posiadać pewne granice i pojawić się muszą określone imperatywy w tej materii. Zapewnieniu odpowiedniego poziomu merytorycznego, kompetentności i rzetelności w działaniu Rady służyłoby określenie przez ustawę, ewentualnie rozporządzenie wykonawcze, wymogów, jakim muszą odpowiadać jej członkowie. Rozważyć należy wprowadzenie przepisów stanowiących, że podmioty uprawnione do zgłoszenia kandydata na członka Rady dokonują wyboru spośród osób, które przynajmniej: są obywatelami polskimi, korzystają z pełni praw publicznych, nie były karane za przestępstwo umyślne, cieszą się nieposzlakowaną opinią, posiadają tytuł magistra lub równorzędny, są neutralne politycznie, nie prowadzą działalności pozostającej w sprzeczności z obowiązkami członka Rady oraz posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie problematyki zabezpieczenia społecznego, dające rękojmię prawidłowej realizacji zadań Rady. Poza sporem pozostaje, że „od stopnia aktywności, umiejętności i posiadanego rozpoznania przedstawicieli społecznych w Radzie zależy efektywność ich działalności”¹⁹, a zasiadanie w Radzie osób sumiennych i odpowiedzialnych, o dużym autorytecie, mających bezpośrednio doświadczenie w realizacji ubezpieczeń społecznych, czy też choćby więcej niż ogólne rozeznanie w tej dziedzinie, stanowiłoby o sprawniejszym jej działaniu.

Pozycja przewodniczącego Rady Nadzorczej

Prowadząc rozważania dotyczące składu personalnego Rady Nadzorczej nie można pominąć charakterystyki stanowiska jej przewodniczącego i nie wskazać na poważną rolę, jaką odgrywa ono w jej wewnętrznej strukturze. Przewodniczący Rady kieruje jej pracami i reprezentuje ją na zewnątrz. Do jego podstawowych zadań należy, w świetle § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie Rady, inicjowanie i organizowanie prac Rady, ustalanie przedmiotu i terminu posiedzeń, zawiadamianie o terminie posiedzenia, przewodniczenie obradom Rady oraz nadzór merytoryczny nad działalnością Biura Rady (wyliczenie to ma charakter otwarty). Ponadto posiada on kompetencje do podpisywania uchwał i protokołów z posiedzeń Rady, zgłaszania kandydatów na swych zastępców, powoływania ekspertów dla opracowania opinii lub ekspertyzy w sprawach rozpatrywanych przez Radę, czy też akceptacji regulaminu organizacyjnego Biura Rady.

¹⁹ W. Muszalski, *Ubezpieczenia społeczne...*, s. 93.

Warto podkreślić, że wprawdzie przepisy prawa dość wyraźnie wytyczają główne kierunki jego działań, to całokształt sytuacji prawnej i pozycja przewodniczącego nie są w nich jednoznacznie dookreślone, a przecież jego działalność, jako organizatora prac Rady, odpowiedzialnego za ciągłość i systematyczność realizacji przypisanych jej zadań, ma niewątpliwie istotne znaczenie dla właściwego jej funkcjonowania. Być może trafna jest supozycja, iż brak takiego wyeksponowania stanowi świadome działanie prawodawcy, albowiem właśnie z racji ważnej roli, jaką pełni przewodniczący Rady, oraz znaczących prerogatyw, jakimi dysponuje, mocą przepisu art. 75 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej, statuuje prawodawca regułę, zgodnie z którą jest nim zawsze reprezentant strony rządowej, i to on odgrywa w Radzie pierwszoplanową rolę i posiada zasadniczy wpływ na tok jej prac. Wskazywany jest on spośród 4 kandydatów na członków Rady, zgłoszonych przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego we wniosku złożonym w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych. Wybór przewodniczącego nie dokonuje się zatem wewnątrz Rady – nie decydują o tym osoby wchodzące w jej skład. Brak demokratyzmu takiego rozwiązania, mówiąc ogólnie, nie zadowala. Osobę kierującą pracami zespołu osób wybierać powinien ten zespół, co w przypadku Rady miałyby dodatkowo niezwykle ważny wydźwięk społeczny – przewodniczący Rady miałby legitymację przedstawicieli środowisk bezpośrednio zainteresowanych działaniem ZUS. Trzeba także zaakcentować, że członkowie Rady nie mają żadnych formalnych możliwości dokonywania zmian personalnych na stanowisku przewodniczącego, ponieważ wobec braku uregulowania kwestii jego odwołania w sposób odrębny rozpatrywać ją należy przez pryzmat ust. 1a i 1b art. 75 ustawy systemowej. Tym samym przewodniczący Rady, będący zawsze reprezentantem strony rządowej, jest szczególnie umocowany, a pozostali członkowie Rady nie posiadają uprawnień odnośnie do jego powoływania i odwoływania²⁰. Istotą zaś demokracji organizacyjnej Rady powinno być takie urządzenie wewnętrznego jej funkcjonowania, by członkowie tego organu mieli zapewniony równorzędny wpływ na jego działanie. Zasadne jest zatem stanowisko, że zbyt silna pozycja przewodniczącego (przedstawiciela rządu) osłabiać może demokratyczność działania Rady i stanowić źródło rządowych nacisków na podejmowane decyzje. Zauważyć ponadto należy, że nadzór nad działalnością ZUS sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego (do niedawna Prezes Rady Ministrów), a więc organ administracji rządowej. Oznacza to, że rząd może oddziaływać niejako dwoma drogami, by sprawować kontrolę nad Zakładem – dzięki relatywnie dużemu udziałowi w Radzie czynnika rządowego stanowić może ona swoisty organ wspomagający bezpośredni nadzór państwowy nad

²⁰ Formalnie pozostaje im jedynie wpływ na obsadę stanowisk zastępców przewodniczącego (wybierają ich ze swego grona zwykłą większością głosów w głosowaniu tajnym), choć i w tym wypadku sporo do powiedzenia miał do niedawna przewodniczący, który zgłaszał kandydaturę.

ZUS. Z punktu widzenia państwa – podmiotu, który utworzył Zakład, jest to trafne, bo niezwykle korzystne, rozwiązanie, jednakże Rada Nadzorcza ZUS winna być organem – „piastunem” interesów określonych grup społecznych, nie zaś kolejną ostoją administracji rządowej w kwestii działalności Zakładu.

Kompetencje Rady Nadzorczej

Zadania Rady określa przede wszystkim art. 75 ust. 2 ustawy systemowej. Czyniąc to w sposób niewyczerpujący (konstrukcja „w szczególności”) przepis ten wymienia: uchwalanie regulaminu działania Zarządu ZUS; ustalanie wynagrodzenia członków Zarządu, z wyłączeniem Prezesa Zakładu; okresową ocenę – w przyjętym przez siebie trybie – pracy Zarządu; zatwierdzanie rocznego planu finansowego Zakładu i sprawozdania z jego wykonania, a także rocznego sprawozdania z działalności Zakładu; opiniowanie projektów planów finansowych FUS oraz FRD oraz sprawozdań z ich wykonania; opiniowanie projektów aktów prawnych z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz zgłaszanie inicjatyw w tym zakresie kierowanych do ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego; wybór biegłego rewidenta wykonującego badanie rocznego sprawozdania finansowego Zakładu, FUS i FRD; opiniowanie projektu statutu ZUS. Do kompetencji Rady należy ponadto, stosownie do art. 74 ust. 1 ustawy systemowej, powoływanie i odwoływanie na wniosek Prezesa ZUS członków Zarządu Zakładu, jak również na mocy art. 94 ust. 1 tej ustawy, opiniowanie powoływania i odwoływania (przez Prezesa) głównego inspektora kontroli Zakładu. Ponadto, Rada realizuje, obok pozostałych organów ZUS – Prezesa i Zarządu, zadania wynikające z ustawy systemowej związane z FRD, stosując odpowiednio tryb określony w przepisach dotyczących ZUS (§ 4 statutu FRD²¹), a Zarząd corocznie w terminie wynikającym z przepisów odnoszących się do prac nad projektem budżetu państwa przedkłada Radzie Nadzorczej projekt planu finansowego tego funduszu na kolejny rok, zawierający uzasadnienie wysokości planowanych kosztów bieżącego zarządzania²². Prezes ZUS jest natomiast obowiązany przedkładać Radzie do rozpatrzenia dokumenty, materiały i informacje o pracy Zakładu.

Biorąc pod uwagę katalog zadań Rady i analizując wykonywane przez nią funkcje należy wyrazić przekonanie, iż pomimo definiowania tego organu na różne sposoby – ujmuje się go m.in. jako organ nadzorczy, kontrolny (a nawet nadzor-

²¹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lutego 2002 r. w sprawie nadania statutu Funduszowi Rezerwy Demograficznej (Dz.U. Nr 18, poz. 178).

²² Stanowi o tym przepis § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 24 stycznia 2003 r. w sprawie lokowania środków Funduszu Rezerwy Demograficznej (Dz.U. Nr 31, poz. 256).

czo-kontrolny²³), opiniodawczo-doradczy – jest Rada zinstytucjonalizowaną formą kontroli prawidłowości działania Zakładu (głównie jego Zarządu), wyrażającą również opinie w tym przedmiocie, jak i w sprawach funkcjonowania całości systemu ubezpieczeń społecznych. Bez wątplenia nietrafny jest pogląd utożsamiający kompetencje Rady z nadzorem nad działalnością ZUS. Jeśli przez pojęcie nadzoru rozumie się „prawo do sprawdzania działalności podmiotu nadzorowanego, połączone z prawem do władcze ingerowania w tę działalność, w ściśle określonych przypadkach”²⁴, to podkreślić trzeba, że Rada nie posiada w rzeczywistości kompetencji nadzorczych w ścisłym tego słowa znaczeniu. Nie uczestniczy ona w wykonywaniu zadań przez Zakład i nie jest umocowana do uchylania niezgodnych z prawem jego działań. Nie ma ona również możliwości zastosowania konkretnych sankcji w sytuacjach, gdy ocena działalności ZUS wskazuje na istnienie pewnych nieprawidłowości, ani też nie jest wyposażona w instrumenty prawne umożliwiające bezpośrednie „naprawianie” wykrytych błędów czy niedociągnięć.

Ustawa systemowa rezerwuje dla Rady nieliczne narzędzia o charakterze zbliżonym do środków oddziaływania władczego. Są nimi uprawnienia do zatwierdzania rocznego planu finansowego Zakładu i sprawozdania z jego wykonania, a także rocznego sprawozdania z działalności Zakładu. Rada może przyjąć te dokumenty bez żadnych uwag, ale może też odmówić ich zatwierdzenia. Nie jest jednak przy tym jasny skutek, jaki wywołuje brak zgody Rady w tym przedmiocie. Nie ma podstaw prawnych, by uznać, że oznacza on konieczność dokonania stosownych zmian w kierunku przez nią sugerowanym (można zaryzykować twierdzenie, iż Rada ma stanowić podmiot uwiarygodniający owe dokumenty). Wprawdzie można wskazać także, analizując zakres prerogatyw Rady, takie uprawnienia decyzyjne, jak wybór biegłego rewidenta wykonującego badanie rocznego sprawozdania finansowego Zakładu, FUS i FRD, czy też ustalanie wynagrodzenia członków zarządu ZUS (z wyłączeniem Prezesa), to należy stwierdzić, że działania te koncentrują się niemal w całości na sprawdzaniu, opiniowaniu i ocenianiu, bez możliwości ingerowania w „badaną” działalność. Przepisy prawa nie przyznają Radzie prawa do udzielania wytycznych wiążących pozostałe organy ZUS, a zobowiązują w szerokim zakresie do realizacji uprawnień opiniodawczych, wymagając wyrażenia stanowiska w wielu sprawach dotyczących zarówno działalności ZUS, jak i funkcjonowania całości systemu ubezpieczeń społecznych, a także uprawnień oceniających, jak choćby w odniesieniu do pracy Zarządu Zakładu. Należy przy tym zauważyć, iż prawodawca często nie wskazuje adresata wyrażanych przez Radę opinii, czy też ocen, jak i nie precyzuje ich wy-

²³ Tego określenia używa D. Jakubiec, *Rada Nadzorcza Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w świetle ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych*, „Ubezpieczenia społeczne. Teoria i praktyka” 2007, nr 9, s. 6.

²⁴ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996, s. 29.

magań formalnych²⁵. Pojawia się wobec tego problem faktycznych możliwości Rady w zapewnieniu skuteczności swych działań – skoro bowiem wyrażane przez nią opinie i oceny nie posiadają w zasadzie charakteru wiążącego, to wprawdzie mogą wpłynąć na ostateczną decyzję w danej kwestii, ale mogą też zostać zaaprobowane jedynie w części, a nawet mogą zostać całkowicie odrzucone²⁶. W konsekwencji bardziej adekwatne dla opisanego uprawnień Rady jest pojęcie kontroli, obejmujące: obserwowanie i rozpoznawanie danej działalności lub stanu, czyli ustalanie ich rzeczywistego obrazu w określonym czasie, ocenę tej działalności lub stanu przez konfrontację ich obrazu z odnoszącymi się do nich założeniami wyjściowymi – prowadzącą do stwierdzenia, że są one prawidłowe lub nieprawidłowe, diagnozę co do przyczyn ewentualnych nieprawidłowości, sformułowanie wniosków odnośnie do przeciwdziałania powstawaniu nieprawidłowości w przyszłości²⁷.

W świetle powyższych uwag nasuwa się wniosek, iż nie jest słuszne ujmowanie Rady jako organu nadzoru nad działalnością ZUS, albowiem, wbrew swej nazwie, Rada nie nadzoruje, lecz kontroluje działalność Zakładu, co powoduje dysonans między nazwą omawianego organu, a jego zakresem obowiązków i uprawnień. Rozbieżności tej nie należy jednak traktować w kategoriach znaczącego umniejszenia roli Rady, ponieważ właściwie ujęte i skonstruowane oraz racjonalnie i efektywnie wykorzystywane kompetencje w zakresie kontroli (choćby konglomerat uprawnień opiniodawczo-oceniających) również mogą mieć ważny i skuteczny wpływ na wykonywanie przez ZUS powierzonych mu obowiązków oraz funkcjonowanie całego systemu. Docelowo Rada Nadzorcza posiada kompetencje do kontrolowania, sprawdzania, analizowania, zwracania uwagi, informowania, recenzowania, inicjowania, budząc uwagę mocą swej rangi i autorytetu swych członków.

Warunkiem jest tu dostrzeżenie i podkreślenie przez ustawodawcę doniosłej rangi Rady. Stąd też nie zasługuje na akceptację zauważalna tendencja polegająca na deprecjonowaniu rangi Rady i marginalizowaniu jej roli²⁸, zwłaszcza przez odbieranie jej uprawnień. Z dniem 1 stycznia 2003 r. pozbawiono Radę prawa opiniowania zasad wynagradzania i premiowania pracowników ZUS²⁹, z dniem 27

²⁵ Za wystarczającą można więc uznać wypowiedź Rady, z której wynika w sposób jasny jej stanowisko w danej sprawie. Wydaje się, iż należałoby rozważyć formalne wprowadzenie w tej materii zasady pisemności.

²⁶ Dla przykładu: Prezes Zakładu powołuje i odwołuje głównego inspektora kontroli ZUS po zasięgnięciu opinii Rady (art. 94 ust. 1 ustawy systemowej), niemniej jednak, wobec braku wyraźnych postanowień w tym zakresie, nie jest opinią związany, co oznacza, iż może powołać na to stanowisko również osobę, którą Rada zaopiniowała negatywnie.

²⁷ Zob. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 9.

²⁸ Na marginalizowanie znaczenia Rady jako czynnika reprezentującego ubezpieczonych oraz ograniczenie jej roli zwraca uwagę choćby W. Sanetra, *Tańcowaty dwa filary*, PUSiZ 2002, nr 2, s. 1, a także *Reforma nadzoru ubezpieczeniowego - dominacja polityki czy przemyślana koncepcja*, PUSiZ 2002, nr 4, s. 1.

²⁹ Na mocy art. 1 pkt 38 lit. c) tiret pierwsze ustawy zmieniającej z dnia 18 grudnia 2002 r.

października 2006 r. – udziału w wyborze prezesa zakładu³⁰, natomiast z dniem 24 lutego 2007 r. – opiniowania projektu statutu Zakładu³¹. Nie może zaś budzić wątpliwości, iż uczestnictwo w procedurze nadawania statutu ZUS oraz powoływania (i odwoływania) Prezesa Zakładu – z racji istotnego znaczenia tych decyzji dla funkcjonowania ZUS – powinno być Radzie zagwarantowane (stąd za trafne należy uznać przywrócenie, z dniem 21 maja 2009 r., pierwszego z wymienionych uprawnień³², zaś niepokoić powinna niechęć ustawodawcy do restytucji drugiego³³). Podkreślić też trzeba, że niezwykle istotny przywilej Rady, jakim jest opiniowanie projektów aktów prawnych z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz zgłaszanie inicjatyw w tej materii, również spotykał się z próbami usunięcia. Wprawdzie oponenti wskazują, iż Rada nie korzysta z owego uprawnienia³⁴, to jednak nie powinien być to argument na rzecz odebrania jej tej prerogatywy, a raczej asumpt do zagwarantowania wyboru bardziej kompetentnego składu organu. Działalność Rady nie może ograniczać się tylko do kontroli funkcjonowania ZUS i pozostawiać poza kręgiem swoich zainteresowań i oddziaływań innego rodzaju aspektów materii, w której ta państwowa osoba prawna się obraca. Rada Nadzorcza powinna mieć prawo szerszego spojrzenia na funkcjonowanie Zakładu przez wnikliwą obserwację jego otoczenia, identyfikowanie i analizę problemów, wypracowywanie stanowisk i artykułowanie ich na forum publicznym. Rada ma odgrywać ważną rolę w planowaniu przyszłości systemu zabez-

³⁰ Z dniem 1 września 2005 r., na podstawie art. 28 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o przeprowadzaniu konkursów na stanowiska kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, prezesów agencji państwowych oraz prezesów zarządów państwowych funduszy celowych (Dz.U. Nr 163, poz. 1362), uchylono pkt. 9 ust. 2 art. 75 ustawy systemowej. Regulację tę zastąpiono *de facto* § 5 ust. 2 pkt 3 lit d) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 2005 r. w sprawie konkursów na stanowiska kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, prezesów agencji państwowych oraz prezesów zarządów państwowych funduszy celowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1383), zgodnie z którym w skład komisji przeprowadzającej konkurs na stanowisko Prezesa ZUS wchodzić miał przedstawiciel Rady Nadzorczej Zakładu. Rozporządzenie to uchylone zostało jednak z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych (tekst jedn. Dz.U. Nr 170, poz. 1217).

³¹ Mocą art. 10 pkt 4 ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 21, poz. 125).

³² Można było wprawdzie wyinterpretować to uprawnienie z art. 75 ust. 2 pkt 6 ustawy systemowej, który wskazuje, jako zadanie Rady, opiniowanie projektów aktów prawnych z zakresu ubezpieczeń społecznych, jednak za właściwsze uznać należy ujęcie kompetencji Rady do opiniowania statutu ZUS wprost.

³³ W ramach konsultacji prowadzonych nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (druk 952, Sejm VI kadencji, Warszawa 10 września 2008 r.) Rada Nadzorcza i OPZZ zgłaszały uwagi w tej materii. Uwag tych nie uwzględniono, uzasadniając to nową formułą wyłaniania kandydata na Prezesa Zakładu - w drodze konkursu. Wydaje się jednak, iż nowy sposób wybierania Prezesa nie wyklucza partycypacji w nim Rady, jako że możliwy byłby udział jej przedstawicieli w postępowaniu konkursowym.

³⁴ Przykładowo: Rada powołana w dniu 26 lipca 2002 r. w ciągu 2 lat swojej pracy tylko raz zgłosiła inicjatywę legislacyjną, wnosząc o zmianę jednego paragrafu; zob. B. Wiktorowska, *Samokontrola za milion*, GP nr 108 (1217) z dnia 3 czerwca 2004 r.

pieczenia społecznego, którego częścią jest ona sama i instytucja przez nią kontrolowana³⁵.

Mając na względzie poczynione rozważania podnieść należy, że do obrony jest obecnie pogląd o dość jednoznacznym wymiarze strony kompetencyjnej pozycji prawnej Rady, sprowadzającym się do funkcji opiniodawczo-oceniającej. Jakkolwiek w drodze ustanowienia Rady został stworzony mechanizm kontroli nad działalnością ZUS, to jednak kontrola ta sprowadza się w gruncie rzeczy do opiniowania konkretnych spraw, czy też dokumentów i oceniania określonych działań. W powiązaniu z brakiem, co do zasady, wiążącego charakteru wyrażanych opinii i ocen, świadczyć to może o niezbyt dużym faktycznym znaczeniu Rady. Wskazuje się, że kompetencje Rady w obszarze kontroli są symboliczne³⁶, a ich oddziaływaniu wymyka się w znacznym stopniu Prezes ZUS³⁷. Toteż dostrzegać i postulować należy potrzebę nie tyle niezmnieszenia znaczenia omawianego organu, ale ciągłego akcentowania jego rangi oraz intensyfikacji jego kompetencji. Rada Nadzorcza ZUS powinna posiadać pełnię kompetencji kontrolnych, a zwłaszcza uprawnienia do żądania informacji i danych dotyczących organizacji i funkcjonowania ZUS, w tym Prezesa i Zarządu, sprawdzania działalności Zakładu i jego organów przez bezpośredni wgląd w całokształt tejże działalności, bezpośredniej obserwacji działania ZUS i porównywania tego działania z ustalonymi wcześniej założeniami, a ponadto odzyskać utracone istotne prerogatywy (choćby opiniowanie kandydata na Prezesa ZUS), jak również posiadane niegdyś przywileje, takie jak prawo monitorowania i oceny działalności Prezesa z możliwością złożenia w określonych przypadkach (np. negatywnej oceny tej działalności) wniosku o jego odwołanie.

Podsumowanie

Rada Nadzorcza ZUS stanowi swego rodzaju małą Komisję Trójstronną (raczej czterostronną) do spraw ubezpieczeń społecznych, powołaną do ochrony interesów ubezpieczonych, świadczeniobiorców, płatników oraz administracji rządowej, dla których to „grup” realizacja przepisów i zadań z tej dziedziny ma bezpośrednio, praktyczne znaczenie. Ta charakterystyczna część organizacji ad-

³⁵ Zob. *Zarządzanie systemem zabezpieczenia społecznego: Praktyczny poradnik dla członków Rad Nadzorczych instytucji zabezpieczenia społecznego w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, Międzynarodowa Organizacja Pracy, Budapeszt 2006, s. 34.

³⁶ Takie stanowisko wyraził też R. Gwiazdowski (przewodniczący Rady w latach 2006–2007); zob. wywiad p.t. *Teraz słyszać mnie lepiej*, GP nr 71 z dnia 10 kwietnia 2006 r. R. Gwiazdowski podkreślił przy tym, że Rada nie podejmuje faktycznie żadnych istotnych decyzji, a zatem jej odpowiedzialność jest proporcjonalna do funkcji, czyli bardzo ograniczona – jak to wymownie określił: „Rada odpowiada przed Bogiem i historią”.

³⁷ Zob. J. Jagielski, *Pozycja prawna Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, PUSiG 1999, nr 1, s. 19.

ministracji ubezpieczeń społecznych – poprzez faktyczne przyczynianie się do rozwoju koncepcji współwzrostu w tej dziedzinie, tj. realne i zaangażowane współdziałanie, wnikliwe ocenianie, rzetelne opiniowanie oraz wyczerpujące informowanie – stanowi ważny element w społecznych wysiłkach na rzecz odpowiedzialności Zakładu za rezultaty jego działań.

Aktualna sytuacja prawna Rady nie umożliwia jednak aktywnego udziału i dużego wpływu tzw. czynnika społecznego na treść działalności ZUS i wyznaczanie kierunków niezbędnych działań w sferze ubezpieczeń społecznych. Konstrukcja Rady jawi się bowiem jako dosyć przewrotna – wykorzystująca ideę samorządu ubezpieczeniowego do utrzymywania struktury, która jest de facto bezsilna wobec linii polityki państwa. W konsekwencji, Rada Nadzorcza Zakładu, która gwarantować powinna faktyczne uczestnictwo zainteresowanych grup społecznych w zarządzaniu ubezpieczeniami społecznymi w zakresie realizowanym przez ZUS oraz dysponować prawem do autentycznej kontroli funkcjonowania systemu ubezpieczeń społecznych, stanowi jedynie namiastkę partycypacji czynnika społecznego w tej materii.

Istnieje potrzeba artykułowania nieodzowności ujmowania Rady nie jako „motywu zdobniczego” ZUS, a jako jego „sumienia”. Rada Nadzorcza Zakładu stanowić ma ciało pośredniczące między ZUS a społeczeństwem i jako takie niosące wartości wszystkim zainteresowanym stronom. Ma być swoistym autorytetem i autentycznym organem (choć) opiniodawczo-doradczym, niezależnym od administracji państwowej, konsultatywnym bytem, składającym się z członków wyznaczanych rzeczywiście przez świadczeniobiorców, ubezpieczonych i pracodawców, funkcjonującym na demokratycznych zasadach, monitorującym i analizującym całokształt działalności Zakładu, diagnozującym nieprawidłowości oraz inicjującym usprawnienia. Egzystencja ubezpieczeń społecznych, w tym działalność ZUS i funkcjonowanie Rady, jest narzędziem wielostronnym, obejmującym wszystkie zainteresowane środowiska i opierającym się na społecznym dialogu i konsensusie. Stąd też warto na koniec powołać się na wybitnego Uczzonego, T. Kotarbińskiego, i przytoczyć jego mądre i sugestywne słowa: „współdziałanie jest właściwie dopiero wtedy, kiedy cel jest wspólny, a to jest wtedy, kiedy po to, by to było celem dla jednego, musi ono być celem dla drugiego”³⁸.

³⁸ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969, s. 105.

Katarzyna Roszewska

Uniwersytet Warszawski

Kompensacja szkody wyrządzonej przez ZUS z tytułu nieterminowego przekazania składek do o.f.e w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych

Bez względu na wybrany model, system finansowania ubezpieczeń społecznych zawsze wywoływał kontrowersje¹. Można nawet powiedzieć, że mają one swoje stałe miejsce w doktrynie prawa ubezpieczeń społecznych, a odżyły z dużą siłą, gdy państwo zdecydowało o dokonaniu rewizji poglądów, na których opierał się system przed 1999 r., w tym poglądów na temat udziału instytucji prywatnych w systemie ubezpieczenia społecznego oraz roli państwa, instytucji publicznych w tym systemie.

Mimo upływu ponad 10 lat rozwiązania przyjęte w tym modelu i związane z nimi problemy praktyczne ciągle dostarczają powodów do prowadzenia rozważań teoretycznych wokół konkretnych rozwiązań prawnych. Warto wspomnieć, że przez kilka lat od wejścia w życie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych² oraz ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych³ podnoszono w literaturze kwestię przekazywania przez państwo zadań w zakresie zabezpieczenia społecznego podmiotom niepublicznym⁴. Jednocześnie od samego

¹ U. Kalina-Prasznic, *Kontrowersje wokół reformowania systemów emerytalnych*, PUSiG 1997, nr 7, s. 15; *Uwagi o reformowaniu systemu emerytalnego*, PiZS 1997, nr 9, s. 4; J. Jończyk, *O projekcie ustawy o emeryturach i rentach z FUS*, Pol. Społ. 1998, nr 10, s. 1; U. Prasznic, *Finansowanie ubezpieczenia społecznego pracowników*, Wrocław 1990, s. 15, 28 61, 83 i n.

² Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., Nr 159, poz. 1667 ze zm.).

⁴ W. Sanetra, *Konstytucja wobec reformy ubezpieczeń społecznych*, PUSiG 1998, nr 3, s. 2; W. Piotrowski, *Niektóre aspekty prawne reformy systemu emerytalnego*, RPEiS 1999, nr 1, s. 161; K. Antonów, *Otwarte fundusze emerytalne w systemie zabezpieczenia społecznego w Polsce*, PiZS 1999, nr 11, s. 13; K. Kolasiński, *Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego a nowy system ubezpieczeń społecznych*, PiP 1999, nr 5,

początku pod ocenę Trybunału Konstytucyjnego poddawano konkretne rozwiązania nowego systemu⁵.

Jednym z problemów praktycznych, który przyczynił się do ujawnienia kwestii teoretyczno-prawnej, jest problem kompensacji szkody wyrządzonej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych instytucji prywatnej, jaką jest otwarty fundusz emerytalny. Stanowi on konsekwencję przyjętego w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych (ustawie systemowej) modelu finansowania; modelu, w którym obok instytucji publicznych uczestniczą podmioty prywatne. I choć zasady tworzenia i działania funduszy emerytalnych określa odrębna ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (ustawa o ofe), relacje i zasady współdziałania w zakresie składek reguluje poza nielicznymi wyjątkami ustawa systemowa. Z pozoru też problem może być postrzegany jako marginalny wobec kluczowych kwestii, jakimi są: obowiązek ubezpieczeń społecznych, zasady podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych, czy prawo do świadczeń⁶. Jednak rozmiar zjawiska nieterminowego przekazywania składek czyni go ważnym dla podmiotów realizujących zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych i ubezpieczonych. Zatem w ramach publikacji rozważania koncentrują się wokół problemu odsetek należnych ofe z tytułu opóźnienia w przekazywaniu składek przez ZUS. To on wzbudzał wątpliwości teoretyczne i praktyczne. Poza zakresem publikacji pozostaje natomiast możliwość ewentualnego naprawienia szkody wyrządzonej ofe i ubezpieczonemu na zasadach art. 417 K.c. (ewentualnie na in-

s. 3 i n.; W. Muszalski, *Finansowanie i organizacja ubezpieczenia społecznego (Istotne motywy i cele reformy emerytalnej)*, Gdańskie Studia Prawnicze, t. VI, 2000, s. 128; T. Bińczycka-Majewska, *Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego na starość*, [w:] *Granice liberalizacji prawa pracy. Problemy ubezpieczenia społecznego*, Materiały z XIV Zjazdu Katedr (Zakładów) Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Łódź 2003; T. Zieliński, *Nowe emerytury – samoubezpieczenie na starość*, referat na XIV Zjazd Katedr (Zakładów) Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Łódź 2003, s. 15 i n.; T. Bińczycka-Majewska, *Konstrukcja zabezpieczenia ryzyka starości w nowym systemie prawnym*, [w:] *Konstrukcje prawa emerytalnego*, (red.) T. Bińczycka-Majewska, Kraków 2004, s. 42; H. Szurgacz, *Zagadnienia przekazywania przez państwo zadań w zakresie zabezpieczenia społecznego podmiotom niepublicznym*, [w:] *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, Wrocław 2005, s. 132; M. Żukowski, *Otwarte fundusze emerytalne w realizacji ubezpieczenia społecznego*, [w:] *Problemy ubezpieczeń społecznych. W 70-lecie istnienia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Wrocław 2004, s. 77.

⁵ Wyrok TK z dnia 22 czerwca 1999 r., K 5/99; wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., K 4/99; wyrok TK z dnia 4 stycznia 2000 r., K 18/99; wyrok TK z dnia 4 grudnia 2000 r., K 9/2000 r.; wyrok TK z dnia 30 stycznia 2001 r., K 17/00; wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., P 17/2003; wyrok TK z dnia 24 października 2005 r., P 13/2004; wyrok TK z dnia 11 września 2007 r., P 11/2007; wyrok TK z dnia 23 października 2007 r., P 10/2007; postanowienie TK z dnia 23 stycznia 2008 r., Ts 30/2007; wyrok TK z dnia 12 lutego 2008 r., SK 82/2006; postanowienie TK z dnia 19 lutego 2008 r., K 20/2005; wyrok TK z dnia 11 marca 2008 r., SK 58/2006; wyrok TK z dnia 1 kwietnia 2008 r., SK 96/2006; wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., P. 9/2006; postanowienie TK z dnia 9 czerwca 2008 r., Ts 101/2007; postanowienie TK z dnia 10 grudnia 2008 r., Ts 102/08; wyrok TK z dnia 18 grudnia 2008 r. P 16/2007; wyrok TK z dnia 27 stycznia 2010 r., Sk 41/2007. W podanym zestawieniu uwzględniono również przykłady spraw, które ze względu na formalnych nie trafiły do merytorycznego rozpoznania. Wszystkie orzeczenia dostępne są na stronie www.trybunal.gov.pl.

⁶ W. Sobczak, *Odsetki za zwłokę*, PUSiG 2000, nr 3, s. 11.

nej podstawie prawnej), zauważony już w literaturze i praktyce orzeczniczej⁷. Wymaga on z pewnością pogłębienia podjętych wątków.

Problem opóźnienia w przekazywaniu składek pojawił się już na samym początku funkcjonowania nowego systemu i na tyle w dużej skali, że był zarówno przedmiotem ataku ze strony mediów, jak i badań przed sądami powszechnymi. Poświęcono mu część raportu Najwyższej Izby Kontroli⁸. Wreszcie problem ten trafił przed Trybunał Konstytucyjny. Mimo takiej „inwigilacji” ciągle jednak pozostawia pole do rozważań dla konstytucjonalistów w zakresie zasady równości obciążeń ustawowych z tytułu odsetek, dla przedstawicieli doktryny ubezpieczeń społecznych w zakresie przyjętego modelu rozdziału zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych, czy wreszcie ustalenia tytułu własności do środków przekazywanych przez ZUS do ofe.

Sięgając wstecz warto wskazać, że pierwsze opóźnienia pojawiły się już w pierwszych dniach funkcjonowania nowego systemu. Pierwsze składki trafiły do ofe dopiero w maju 1999 r. Jedne z pierwszych opóźnień na dużą skalę w przekazywaniu składek do ofe, jakie wystąpiły ze strony ZUS, dotyczyły przekazywania składek matek przebywających od 1 stycznia 1999 r. do maja 2001 r. na urloпах wychowawczych i pobierających zasiłki macierzyńskie. Wskazywano również na przypadki znacznego opóźnienia powodowane błędami systemu informatycznego ZUS, np. w identyfikacji ubezpieczonego, które, nawet jeśli zostały ujawnione, nie pozwalały na prawidłowe przekazanie składek z uwagi na błąd systemu informatycznego ZUS, który nie przewidywał weryfikacji niektórych danych. Wreszcie opóźnienia większe, niżby to mogło wynikać z przyczyn organizacyjno-technicznych leżących po stronie ZUS, wynikały niestety z braku płynności finansowej ZUS, uniemożliwiającej niekiedy spłatę odsetek od zaległych składek, pomimo ujawnienia faktu opóźnienia.

Zgodnie z art. 47 ust. 9 ustawy systemowej w latach 1999–2000 ZUS powinien był przekazywać do otwartych funduszy emerytalnych należne im składki nie później niż w ciągu 2 dni roboczych od ich otrzymania⁹. Tymczasem Zakład rozpoczął przekazywanie składek do ofe, jak już wskazano, w maju 1999 r. W wyniku

⁷ Różne warianty podstaw prawnych dochodzenia odszkodowania przez ofe względem ZUS z tytułu niewykonania zobowiązania przekazania składek w terminie w ramach instytucji prawa prywatnego rozważa ogólnie i wskazuje na trudności w ich uchwyceniu R. Pacud, *Oczekiwanie prawne na emeryturę dożywotnią*, Bydgoszcz–Katowice 2006, s. 220–222. Inny autor K. Makowski, *Odpowiedzialność Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za szkodę*, PUSiG 2000, nr 11, s. 8, choć nie dotyczy rozważanego problemu (opóźnienia w przekazywaniu składek), prowadzi ogólne rozważania na temat różnych przypadków odpowiedzialności ZUS. W orzecznictwie patrz np. postanowienie TK z dnia 17 marca 2009 r., Ts 64/2007 (dot. nie uwzględnienia zażalenia na odmowę nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej o stwierdzenie niezgodności art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej) i wskazane w nim rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych I i II instancji w przedmiocie prawa do odszkodowania.

⁸ Informacja o wynikach kontroli realizacji postanowień ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych; Nr ew. 2/2002/P/00/048 KPZ, w szczególności pkt 3.1.1, s. 45 i n.

⁹ Kolejne zmiany wydłużyły ten termin do 10, a następnie do 15 dni roboczych.

kontroli NIK ustalono, że od tego czasu do końca 2000 r. z tytułu nieterminowego przekazywania składek do ofe Zakład Ubezpieczeń Społecznych zapłacił funduszom emerytalnym samych odsetek za zwłokę w łącznej kwocie około 40 mln zł. Omawiane odsetki za zwłokę dotyczyły wyłącznie składek zidentyfikowanych i faktycznie przekazanych do ofe. Wskazana kwota nie objęła składek niezidentyfikowanych, choć przekazanych przez płatników do ZUS. ZUS nie był przy tym w stanie oszacować wysokości odsetek z tytułu niezidentyfikowanych wpłat, a okres tej identyfikacji przewidywano w raporcie NIK co najmniej na kilka miesięcy. Nieprzygotowanie ZUS na konieczność korygowania błędów w zwiększonym rozmiarze uznano w raporcie NIK za działanie nierzetelne Zakładu. Co prawda, według szacunków samego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w początkowym okresie funkcjonowania reformy, tj. w latach 1999–2000 przekazywano do otwartych funduszy emerytalnych szacunkowo ok. 63,3% kwoty wszystkich składek należnych ofe. Szacunki te zostały poddane jednak w wątpliwość w raporcie NIK, z tej przyczyny, iż oparte zostały nie tyle o stosunek składek otrzymanych przez ZUS i przekazanych dalej do ofe, lecz o stosunek kwot rzeczywiście przekazanych przez ZUS do ofe, a prognozowanych składek za dany okres. Jak wiadomo same prognozy również są przygotowywane przez ZUS. Przyjęcie w prognozach założeń pesymistycznych może znacznie poprawić ten stosunek kwot. Wątpliwość co do szacowanej wysokości przekazanych składek wzmaga inne ustalenie NIK w wyniku kontroli. Składki należne ofe w istocie były wykorzystywane na bieżące zobowiązania ZUS¹⁰. Praktyka wykorzystywania składek nieprzekazanych do ofe na finansowanie wypłat bieżących świadczeń była akceptowana również przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Pismem z dnia 17 czerwca 1999 r. Prezes UNFE zwrócił się do Pełnomocnika Rządu z propozycją nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którą składki uczestników II filara, które nie zostały przekazane do ofe, byłyby przechowywane na oprocentowanym rachunku. Po ustaleniu, na który rachunek ofe należy je przesłać, byłyby przekazywane właściwemu ofe z przynależnymi odsetkami. W piśmie z dnia 14 lipca 1999 r. Podsekretarz Stanu w MPiPS E. Lewicka poinformowała jednak Prezesa UNFE, że „ponieważ nie jest znana konkretna kwota składek, które powinny być przekazane do otwartego funduszu emerytalnego nie zamraża się jej na żadnym rachunku bankowym. Norma art. 47 ust. 10 jest pusta, a niezidentyfikowane pieniądze są przeznaczane na bieżące wypłaty świadczeń”. NIK odniósł się jednoznacznie krytycznie do wypłaty świadczeń ubezpieczeniowych z nieodprowadzonych do ofe składek, wskazując, że takie działanie powoduje zaciąganie ukrytych zobowiązań, których finansowanie z dużym prawdopodobieństwem może obciążyć w przyszłości budżet państwa. Przewidywał bowiem, że sytuacja

¹⁰ Okoliczność ta została ustalona w wyniku kontroli NIK i przyznana przez Głównego Księgowego FUS.

finansowa ZUS nie ulegnie takiej poprawie, aby był on w stanie pokryć z własnych środków zobowiązania wobec ofe z tytułu nieprzekazanych składek. Dług ZUS wobec ofe w kolejnych latach uległ dalszemu zwiększeniu. Po prawie 3 latach funkcjonowania nowego systemu oszacowano go już na 6,5 mld zł kwoty głównej i 2 mld zł odsetek. Jak przewidziano w raporcie NIK, ZUS nie był w stanie udźwignąć tego obciążenia, które leżało po jego stronie. W konsekwencji wprowadzono ustawą szczególny system rekompensaty otwartym funduszom emerytalnym tych strat. Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o przejęciu przez Skarb Państwa zobowiązań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieprzekazywanych składek do otwartych funduszy emerytalnych¹¹ objęła zobowiązania z tytułu składek opłaconych przez ich płatników do dnia 31 grudnia 2002 r. za okres od dnia 1 kwietnia 1999 r. nieprzekazanych w terminie przez Zakład do funduszy, choć zewidencjonowanych na kontach ubezpieczonych do dnia 25 grudnia 2006 r., oraz zobowiązania z tytułu odsetek należnych od tych składek z tytułu nieprzekazania składek do funduszy w terminie, naliczonych na dzień regulowania tych składek. W wyniku tej szczególnej ustawy Skarb Państwa przejął zobowiązania z tytułu składek w wysokości wynikającej z informacji o wysokości zobowiązań z tytułu składek, otrzymanej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych od ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Pierwotnie zamierzano zobowiązania te uregulować częściowo w gotówce, a częściowo obligacjami. Ostatecznie przyjęto w ustawie wariant, że wszystkie zobowiązania podlegały zamianie na obligacje skarbowe o terminie wykupu nie dłuższym niż do dnia 31 grudnia 2011 r. i zmiennym oprocentowaniu opartym o rentowność 52-tygodniowych bonów skarbowych, według ceny zamiany¹².

Jeśli zważyć rozmiar opóźnień i skalę problemów z tym związanych, z pewnością warto podjąć próbę uporządkowania kwestii odsetek z tytułu opóźnienia w przekazywaniu składek. Istotna wydaje się ocena miejsca regulacji omawianych odsetek wraz z ich funkcją.

Podstawowym aktem prawnym, który przychodzi na myśl w kwestii odsetek, jest Kodeks cywilny. Wyobrażenie to jednak nie oddaje w pełni unormowania odsetek. Odsetki nie mają jednolitej regulacji w systemie prawa, a różnorodność przyjmowanych rozwiązań prawnych wzbudza wątpliwość, na ile w obecnym systemie prawa przepisy Kodeksu cywilnego w zakresie odsetek mogą być traktowane jako punkt odniesienia dla innych rozwiązań prawnych. Obok Kodeksu cywilnego do istotnych regulacji odsetek zaliczyć należy z pewnością ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych i ordynację podatkową. Jest ich jednak znacznie

¹¹ Dz.U. Nr 149, poz. 1450 ze zm.

¹² Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o przejęciu przez Skarb Państwa zobowiązań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieprzekazanych składek do otwartych funduszy emerytalnych; druk sejmowy nr 1706.

więcej. Przepisy szczególne wielokrotnie odwołują się do odsetek ustawowych lub odsetek należnych z tytułu zaległości podatkowych. Niekiedy przewidują stopy procentowe ustalane według innych jeszcze zasad¹³. Istnieją również w naszym systemie regulacje, które odwołują się do odsetek ustalanych na szczeblu UE przez Komisję¹⁴. Żadnej z regulacji nie można uznać za regulację pełną, która mogłaby stanowić jakąś podstawę do stosowania w drodze analogii do innych częściowo tylko unormowanych wypadków. Niewątpliwie więc nie normują odsetek w sposób pełny również przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Więcej, w samej ustawie unormowanie odsetek nie jest jednolite. Dla rozważanego zakresu unormowanie zostało zawarte w art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej. Przepis ten wskazuje na podstawę prawną i sposób naliczenia wysokości odsetek, termin, od którego następuje naliczenie odsetek i okres odsetkowy. Nie normuje ich rodzaju (funkcji) i formy zapłaty, choć ta ostatnia wynika z postaci świadczenia głównego¹⁵.

Ogólniejszą regulację odsetek zawiera Kodeks cywilny. Ma on bowiem zastosowanie w wielu stosunkach prawnych i to zarówno w zobowiązaniach umownych, jak i wynikających z ustawy lub orzeczenia sądu. W art. 359 K.c. stanowi, że odsetki należą się od sumy pieniężnej tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu¹⁶. Należą się zatem tylko od świadczeń pieniężnych. Regulacja kodeksowa nie przewiduje możliwości zapłaty odsetek w związku ze świadczeniem niepieniężnym, choćby jego wartość dała się łatwo oszacować kwotą pieniężną¹⁷. Wbrew ogólnemu przekonaniu odsetki w systemie prawa prywatnego – jak już zasygnalizowano – nie mają charakteru powszechnego¹⁸. Obowiązek ich zapłaty nie powstaje przy okazji każdego zobowiązania pieniężnego, lecz musi mieć swoją wyraźną podstawę, bądź w czynności prawnej (najczęściej w umowie), bądź

¹³ Np. art. 3¹ ust. 2-3 ustawy z dnia 25 października 1990 r. o zwrocie majątku utraconego przez związki zawodowe i organizacje społeczne w wyniku wprowadzenia stanu wojennego (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., Nr 10, poz. 21).

¹⁴ Np. art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej (Dz.U. Nr 116, poz. 730).

¹⁵ Zob. art. 6 przywołanej ustawy o przejęciu przez Skarb Państwa zobowiązań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieprzekazanych składek do otwartych funduszy emerytalnych dokonujący ustawowej zamiany zobowiązań pieniężnych z tytułu składek na bony skarbowe.

¹⁶ Art. 86 § 1 Kodeksu zobowiązań z 1933 r. stanowił, że odsetki mogą wynikać również ze zwyczajów.

¹⁷ W doktrynie wyrażano pogląd, że mimo, iż przepisy o odsetkach odnoszą się do sum pieniężnych, jednak „analogicznie można je stosować i do innych odsetek, jeżeli zdarzają się w życiu codziennym” R. Longschamps de Berier, Lwów 1939, wyd. anastatyczne Poznań 1999, s. 41.

¹⁸ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 18 czerwca 2008 r., II SA/Lu 262/2008, LexPolonica nr 2002848; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 sierpnia 2006 r., IV SA/Wr94/2006, LexPolonica nr 2089286; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1999 r., I PKN 663/98, OSNAPiUS 2000/14 poz. 534; wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 października 1995 r., III AUr 861/95, OSA 1995/10 poz. 73, s. 55 wydany jeszcze na podstawie ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 1989 r., Nr 25, poz. 137 ze zm.).

w ustawie¹⁹. Może również wynikać z decyzji sądu lub innego organu²⁰. Przy czym podnosi się, że sąd lub inny właściwy organ władne są orzec o odsetkach tylko wówczas, gdy przepis prawa przyznaje mu taką szczególną kompetencję²¹. Z kolei, jeśli wysokość odsetek nie została określona przez czynność prawną, ustawodawca przewiduje, że należą się odsetki ustawowe. Zatem przepis ma charakter dyspozytywny. Znajduje on zastosowanie, jeśli będzie istniała podstawa prawna dla żądania odsetek, lecz ich wysokość nie będzie wynikać czy to z ustawy²², czy z czynności prawnej. Konkretna wysokość odsetek ustawowych nie ma charakteru stałego i nie wynika z przepisu rangi ustawy. Art. 359 § 3 K.c. zawiera delegację ustawową dla Rady Ministrów. Rada Ministrów ma obowiązek kierować się koniecznością zapewnienia dyscypliny płatniczej i sprawnego przeprowadzania rozliczeń pieniężnych, biorąc pod uwagę wysokość rynkowych stóp procentowych oraz stóp procentowych Narodowego Banku Polskiego²³.

Obok wymogu istnienia tytułu należnego dla żądania odsetek ustawodawca kilka lat temu dokonał ingerencji w wysokość odsetek²⁴. Ograniczył podmiotom kształtującym czynność prawną swobodę w kształtowaniu wysokości odsetek w ten sposób, iż stanowi maksymalną wysokość odsetek, jakie mogą wynikać z czynności prawnej. Postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach, choćby strony dokonały wyboru prawa obcego.

Pomimo, iż regulacja Kodeksu cywilnego ma szerszy zasięg, niż przepisy ustawy systemowej trudno uznać i ją za wyczerpującą. Ogólniejsze unormowanie odsetek w Kodeksie cywilnym w dużej mierze zdominowane jest potrzebą regulacji większej grupy stosunków prawnych, jak i ostatnio potrzebą ingerencji w swobodę umów przy kształtowaniu ich wysokości przez zainteresowane strony. Mimo, iż przepis daje pewną regułę, z której łatwo wywieść, że odsetki mają charakter niesamodzielny, związany tylko z sumą pieniężną, a nadto znajdują za-

¹⁹ W Kodeksie cywilnym przepisami takimi są w szczególności art. 481 § 1, art. 482 § 1, art. 713 w zw. z art. 753 § 2, art. 741, 742, 753 § 2, art. 842, 891 § 2.

²⁰ Należy jednak zaznaczyć, że w takim wypadku podstawą prawną tego obowiązku powinien być zawsze szczególny przepis, który upoważnia te organy do przyznania oraz oznaczenia wysokości odsetek, np. art. 212 § 3 K.c. i art. 1035 K.c. w zw. z art. 212 § 3 K.c. Należy podkreślić, że art. 212 § 3 K.c. nie ogranicza możliwości zasądzenia odsetek dopiero od terminu wymagalności poszczególnych rat. Dopuszczalne bowiem jest zasądzenie zarówno odsetek za opóźnienie, jak i tzw. odsetek kredytowych. Por. uchwałę SN z 13 czerwca 1984 r., III CZP 21/84, *LexPolonica* nr 302469, OSNCP 1984, nr 12, poz. 221).

²¹ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 559.

²² Np. art. 53 Kodeksu spółek handlowych.

²³ W uzasadnieniu projektu zmiany art. 359 § 3 K.c. wskazywano, że potrzeba nowelizacji wynika z konieczności dostosowania zawartego w nim upoważnienia ustawowego do wymogów określonych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Proponowane nowe brzmienie przepisu określa tym razem wytyczne do aktu wykonawczego ustalającego wysokość odsetek ustawowych, druk sejmowy nr 666 z 2003 r.

²⁴ Art. 1 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 157, poz. 1316. Ustawa ta wprowadziła podobne zmiany również w innych regulacjach, w szczególności w art. 3 do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.

stosowanie wyłącznie wtedy gdy istnieje ku temu podstawa prawna, trudno jednoznacznie zająć stanowisko, jaki cel nadrzędny realizuje regulacja odsetek w Kodeksie cywilnym. W literaturze przypisuje się im wiele funkcji. Za najistotniejszą i podstawową można chyba uznać funkcję wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału²⁵. Zwłaszcza, że ich wysokość, choć ustalana każdorazowo przez Radę Ministrów, stanowi zawsze pewien proporcjonalny stosunek do kapitału i okresu korzystania z niego. Choć brak wyraźnej wskazówki, na jakim poziomie należy ustalać „owo wynagrodzenie”, wydaje się, że obecnym stanie prawnym; z jednej strony za wytyczne należy traktować delegację ustawową w art. 359 § 3 K.c., z drugiej natomiast – art. 359 § 2¹ K.c. Wśród przepisów szczególnych, w orzeczeniach sądowych bądź czynnościach prawnych ujawnia się również inna funkcja odsetek: waloryzacyjna, kompensacyjna, represyjna lub motywacyjna²⁶.

Regulacja odsetek w art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej ma bardziej kazuistyczną formę, niż przepisy K.c. Dotyczy dość konkretnego stanu faktycznego – nieprzekazania składki do ofe w terminie z przyczyn leżących po stronie ZUS. Jak stanowi przepis, w takim wypadku od ZUS należą się odsetki liczone według zmiennej stopy procentowej, obowiązującej dla kolejnych trzymiesięcznych okresów, rozpoczynających się pierwszego dnia każdego kwartału kalendarzowego. Wysokość zmiennej stopy procentowej jest obliczana jako średnia arytmetyczna średnich ważonych stóp rentowności 52-tygodniowych bonów skarbowych sprzedanych na czterech ostatnich przetargach, które odbyły się do końca miesiąca poprzedzającego ostatni miesiąc przed rozpoczęciem danego kwartału, i jest zaokrąglana do dwóch miejsc po przecinku. Do obliczania odsetek przyjmuje się, że rok wynosi 365 dni. Wskazany sposób wyliczenia odsetek jest dość skomplikowany. Nie budzi jednak wątpliwości, że odsetki te zawsze osiągają niższą wartość, niż odsetki ustawowe wskazane rozporządzeniem Rady Ministrów na podstawie K.c. Zgodnie z art. 47 ust. 10 j ustawy systemowej i Komunikatem Prezesa ZUS z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości odsetek należnych z tytułu nieprzekazania w terminie składek do otwartego funduszu emerytalnego w okresie od 1 kwietnia do 30 czerwca 2010 r. wysokość odsetek należnych ofe w stosunku rocznym wynosi 3,85% w stosunku rocznym²⁷, zaś wysokość odsetek ustawowych na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych – 13% w stosunku rocznym²⁸.

²⁵ T. Dybowski, A. Pyrzyńska [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, przywołany [w:] *System Informacji Prawnej Legalis, komentarz do art. 359 K.c.*; K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008 r., przywołany [w:] *System Informacji Prawnej Legalis, komentarz do art. 359 K.c.*

²⁶ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 558; M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 38.

²⁷ MP z 2010 r., Nr 15, poz. 164.

²⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych, Dz.U. Nr 220, poz. 1434.

Ta niska właśnie wartość odsetek stała się kluczowym zagadnieniem w badaniu konstytucyjności art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej. Problem trafił do TK za przyczyną pytania prawnego skierowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych²⁹. Sąd pytający sformułował pytanie: Czy przepis art. 47 ust. 10a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (...), określający obliczanie odsetek od nieterminowego przekazania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych składek emerytalnych do otwartego funduszu emerytalnego na poziomie niższym od wysokości odsetek ustawowych określonych przepisami prawa cywilnego, jest zgodny z art. 2 i art. 32 Konstytucji RP? W opinii sądu określenie przez zaskarżoną regulację odsetek od nieterminowego przekazania składek emerytalnych przez ZUS do otwartych funduszy emerytalnych na poziomie niższym od wysokości odsetek ustawowych, określonych przepisami prawa cywilnego, było niezgodne z art. 2 i art. 32 Konstytucji³⁰. Przyznał, że wprowadzenie ustawodawca dysponuje znacznym zakresem swobody w kształtowaniu rozwiązań prawnych na gruncie ubezpieczeń społecznych, jednak skarżona regulacja wykracza poza ten margines swobody, naruszając tym samym konstytucyjną zasadę równości i sprawiedliwości społecznej. Zdaniem Sądu ustawodawca w sposób dowolny, nieracjonalny, niesprawiedliwy i krzywdzący dla ubezpieczonych w ofe ograniczył ich uprawnienia z tytułu opóźnienia ZUS w przekazywaniu składek do ofe i jednocześnie odstąpił w zakresie wysokości odsetek od ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego, które mają zastosowanie w przypadku

²⁹ Pytanie prawne z dnia 23 marca 2007 r., VIII U 2683/2006.

³⁰ Sąd pytający powziął wątpliwość co do konstytucyjności art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej na tle następującego stanu faktycznego, jaki ustalił TK w uzasadnieniu: Osoba, która jest stroną postępowania przed sądem pytającym, została zgłoszona do ubezpieczenia społecznego 1 października 2002 r. Choć nie dokonała ona wyboru funduszu w ustawowym terminie, ZUS ani nie wezwał jej do zawarcia stosownej umowy, ani też nie przydzielił jej funduszu w drodze losowania. Osoba ta zawarła umowę o członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym dopiero 24 marca 2006 r. i 23 maja 2006 r. zwróciła się do ZUS - Oddział w Łodzi o przekazanie na konto wybranego funduszu należnych składek wraz z odsetkami ustawowymi. W maju i kwietniu 2006 r. ZUS stopniowo przekazał do tak wybranego funduszu składki za okresy pozostawania przez zainteresowanego w ubezpieczeniu społecznym, jednak bez jakichkolwiek odsetek. Wobec tego ubezpieczony pismem z 28 lipca 2006 r. ponownie wezwał do wpłacenia na jego konto w funduszu odsetek ustawowych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z 23 sierpnia 2006 r. stwierdził brak podstaw do naliczenia tych odsetek, ponieważ część składek została przekazana w terminie, a wysokość odsetek od składek przekazanych po terminie nie przekroczyłaby 2 zł, wobec czego nie było podstaw do ich naliczenia. Stanowisko to potwierdził następnie w decyzji z 8 listopada 2006 r. W odwołaniu ubezpieczony wniósł o zmianę powyższej decyzji oraz o nakazanie organowi rentowemu wpłacenia na jego rachunek w funduszu odsetek od nieprzekazanych w terminie składek na ubezpieczenie emerytalne, obliczonych według przepisów prawa cywilnego, w kwocie 456,01 zł. Rozpatrujący to odwołanie Sąd Okręgowy w Łodzi stwierdził, że wobec kategorycznego brzmienia art. 47 ust. 10a ustawy systemowej nie jest możliwe zrealizowanie żądania uprawnionego. Ze względu na podnoszone przez zainteresowanego wątpliwości co do zgodności z Konstytucją zasad obliczania odsetek, zawartych w tym przepisie, sąd ten zdecydował się na wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

nieterminowego przekazywania przez ZUS świadczeń z zakresu ubezpieczeń społecznych. Sąd pytający przywołał art. 85 ust. 1 Ustawy systemowej³¹ stanowiący, że jeżeli Zakład – w ustawowym terminie nie ustali prawa do świadczenia lub nie wypłaci świadczenia z ubezpieczenia społecznego lub świadczenia zleconego do wypłaty na mocy odrębnych **przepisów** albo **umów** międzynarodowych, jest obowiązany do wypłaty odsetek od tego świadczenia w wysokości odsetek **ustawowych** określonych przepisami prawa cywilnego³². Sąd wskazywał wreszcie, że regulacja narusza zasadę ochrony ubezpieczonego i jego ekspektatywy w postaci przyszłej emerytury, a nadto zróżnicowanie w wysokości odsetek pobieranych od ZUS z tytułu opóźnień w przekazywaniu odsetek i przekazywaniu świadczeń ubezpieczonych nie ma racjonalnego uzasadnienia.

TK nie podzielił wątpliwości samego ubezpieczonego i Sądu Okręgowego rozpoznającego jego roszczenie o nakazanie organowi rentowemu wpłacenia na jego rachunek w funduszu odsetek od nieprzekazanych w terminie składek na ubezpieczenie emerytalne, obliczonych według przepisów prawa cywilnego³³. Przywołany przepis art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej wyrokiem z dnia 18 grudnia 2008 r. został uznany za zgodny z art. 32 Konstytucji³⁴.

Rozpoczynając rozważania w uzasadnieniu TK „rozprawił się” na wstępie z zarzutem sprzeczności regulacji z zasadą sprawiedliwości społecznej, wskazując, że ma ona charakter ogólny i znajduje rozwinięcie w zasadach szczegółowych, m.in. w zasadzie równości, nie znalazł więc powodu odrębnego jej rozpatrywania, jeśli zarzut jej naruszenia został odniesiony do zasady równości i nie został poparty inną, oddzielną argumentacją. W zakresie zarzutu naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej postępowanie zostało zatem umorzone, a zasadnicze rozważania toczyły się wokół zasady równości. TK w obszernym uzasadnieniu wykluczył naruszenie konstytucyjnej zasady równości nie dopatrując się cech wspólnych uzasadniających podobne traktowanie adresatów art. 85 ust. 1 i art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej. Uznając, że obie kategorie podmiotów, choć funkcjonują w systemie ubezpieczeń społecznych różnią się etapem ubezpiecze-

³¹ O treści uzasadnienia pytania prawnego Autor czerpie wiedzę wyłącznie z uzasadnienia wyroku TK w sprawie.

³² Nie dotyczy to przypadku, gdy opóźnienie w przyznaniu lub wypłaceniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które Zakład nie ponosi odpowiedzialności. Na mocy ust. 2a cytowanego przepisu reguła ta znajduje zastosowanie również do płatników składek zobowiązanych z mocy odrębnych **przepisów** do wypłaty świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń społecznych. Szczegółowe zasady wypłacania odsetek reguluje rozporządzenie MPiPS z dnia 1 lutego 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad wypłacania odsetek za opóźnienie w ustaleniu lub wypłacie świadczeń z ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 12, poz. 104).

³³ W sprawie opinie przedstawił Marszałek Sejmu i Prokurator Generalny. Opinie były zaskakująco zbieżne w argumentacji. Oba organy wnioskowały o uznanie, że zaskarżona regulacja jest zgodna z art. 2 i 32 Konstytucji. Swoją argumentację skoncentrowały na zarzucie nierównego traktowania i braku cech relewantnych pomiędzy grupami osób uprawnionych już do pobierania świadczenia z ubezpieczenia społecznego, a grupą osób ubezpieczonych w II filarze, za których odprowadzana jest część składki do ofe.

³⁴ P 16/07 (Dz.U. Nr 235, poz. 1619).

nia, rodzajem relacji z ZUS, skutkami jakie ich dotyczą z tytułu opóźnień, wreszcie charakterem uprawnienia do otrzymania odsetek. Wreszcie zmiany regulacji odsetek w art. 47 ust. 10a, które kształtowały je uprzednio na poziomie przewidzianym przez Kodeks cywilny tylko potwierdzają, iż nie dziełem przypadku, a rozwiązaniem przyjętym świadomie przez ustawodawcę. Ostatecznie więc TK przyjął, że zróżnicowanie wysokości należnych składek, mieści się w granicach swobody ustawodawcy, który ma prawo – z poszanowaniem zasad konstytucyjnych – określić, jaki poziom rekompensaty uważa za właściwy.

Obok argumentacji *stricte* opartej na analizie zasady równości TK pokusił się o dokonanie swoistej analizy ekonomicznej kwestionowanego rozwiązania, która zdaje się w ocenie TK przemawiać wręcz na korzyść przyjętego brzmienia art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej. Wśród argumentów dominują takie tezy, jak niepotrzebne przecenianie wpływu wysokości odsetek na wysokość przyszłych świadczeń, możliwość osiągnięcia wyższego zysku z odsetek, niż zainwestowanych składek w okresach kryzysu gospodarczego, a nawet odrzucenie twierdzenia Sądu pytającego, jakoby wyższa wysokość odsetek leżała w interesie ubezpieczonego, skoro pochłaniają one środki publiczne i w ostatecznym rozrachunku obciążają podatników. TK wskazał bowiem, że wysokość przyszłej emerytury zależy przede wszystkim od wysokości składek (skorelowanej z wysokością wynagrodzenia) oraz od powodzenia strategii inwestycyjnej otwartych funduszy emerytalnych, a tylko w niewielkim stopniu od wysokości odsetek za nieprzekazane w terminie składki. Dalej argumentował, że w okresach dekonjunktury gospodarczej bardziej korzystne dla osoby ubezpieczonej staje się opóźnianie przekazywania składek przez ZUS do funduszy, niż dokonywanie tego w terminie. Ostatecznie wskazano, że odsetki stanowią w istocie rozliczenia między ZUS i otwartymi funduszami emerytalnymi „wewnątrz” systemu ubezpieczeń społecznych pomiędzy instytucjami utrzymującymi się ze środków publicznych. Wobec tego jakiegokolwiek zwiększenie kosztów funkcjonowania tych podmiotów (np. na skutek wypłaty odsetek za nieprzekazane w terminie składki) ostatecznie i tak obciąża podatników.

Racjonalna w rozprawie TK „nad doskonałością” regulacji art. 47 ust. 10 a wy-daje się teza o potrzebie uwzględniania w regulacji odsetek możliwych sposobów inwestowania środków zgromadzonych w ofe. Jeśli większość aktywów (90%) lokowana jest w obligacjach, bonach i innych papierach wartościowych emitowanych, gwarantowanych lub poręczanych przez Skarb Państwa lub NBP oraz w innych kategoriach lokat wymienionych enumeratywnie w art. 142 ust. 1 w związku z art. 141 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych; powiązanie wysokości odsetek z rentownością działania ofe znajduje swoje logiczne uzasadnienie³⁵. Nie należy jednak zapominać, że jest to tylko jeden z argu-

³⁵ Na temat działalności inwestycyjnej zob. K. Antonów, *Działalność inwestycyjna otwartych funduszy emerytalnych*, PiZS 2000, nr 4, s. 8 i n.

mentów, który winien być ważony w kontekście kilku innych. Nie można oprzeć się wrażeniu, że TK pominął w argumentacji indywidualny interes członka ofe, nie tylko uprawnionego, ale i zobowiązanego do przezorności na przyszłość. Pominął argumentację dotyczącą interesu ekonomicznego akcjonariusza pte, które prowadzą ofe dla zysku.

Najistotniejsze jednak, że nie odniesiono się w analizie tak nisko zakreślonych odsetek do funkcji, jaką powinny one spełniać oraz do znaczenia miejsca ich regulacji, a tym samym publicznoprawnego charakteru norm, które je stanowią. Kluczowe dla sprawy jest stwierdzenie, jaką funkcję można przypisać odsetkom z art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej oraz jakie znaczenie ma ich regulacja w systemie prawa publicznego. Czy miejsce regulacji odsetek w systemie prawa uzasadnia odrębne podejście do interesu, który mają chronić odsetki; czy winny eksponować interes prywatny (ubezpieczonych i ofe), czy ważyć przede wszystkim interes publiczny. To co szczególnie istotne, to zasygnalizowana, lecz nie rozwinięta szerzej teza, że odsetki są konieczne jako metoda dyscyplinowania i mobilizacji ZUS do terminowego przekazywania składek, ale nie powinny być nadmierne. Ponadto, że ich wysokość należy oceniać przez pryzmat ich funkcji kompensacyjnej, czyli poprzez zakres utraconych korzyści, jakie powoduje nieprzekazanie składek. Po drugie, nie można argumentować, że im większa wysokość odsetek, tym lepiej dla osoby ubezpieczonej. Po takim stwierdzeniu można chyba przyjąć, że TK zdaje się prezentować stanowisko, iż pomimo dyscyplinującej roli odsetek, większą wagę należy przykładąć do ich funkcji kompensacyjnej. A ponadto, że interes publiczny w tym wypadku przeważa nad interesem prywatnym³⁶. Skoro tak, to jako niesprawiedliwe z punktu widzenia funkcji odsetek w publicznoprawnej regulacji ubezpieczeń społecznych są inne przepisy o bardzo dyscyplinującym charakterze³⁷, bo wymuszające wysokość odsetek na poziomie wynikającym z Ordynacji podatkowej, pomimo braku winy zobowiązanego (art. 23 ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych)³⁸.

Jak wskazano wyżej wątek zróżnicowania wysokości odsetek w oparciu o zasadę równości (lecz w oderwaniu od ich funkcji) został poruszony w kontekście konstytucyjności art. 47 ust. 10 a ustawy systemowej. Na odmienną regulację odsetek w art. 85 ust. 1 cyt. Ustawy powołał się sam ubezpieczony i sąd pytający. TK

³⁶ Warto zasygnalizować w tym miejscu zróżnicowanie poglądów na sam charakter stosunku prawnego pomiędzy ZUS a ofe: W. Sanetra, *ZUS wobec ofe*, PUSiG 1999, nr 11, s. 2; J. Wantoch-Rekowski, *Składki na ubezpieczenie emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*, Toruń 2005, s. 261; czy R. Pacud, *Oczekiwanie prawne...*, s. 219.

³⁷ I. Jędrasik-Jankowska wyraża pogląd, że odsetki (płatnika) nie są karą, lecz skoro stanowią cenę za używanie cudzych pieniędzy powinny przekraczać opłacalne koszty, tj. powinny być wyższe od stopy procentowej kredytu, by zniechęcać do takiego postępowania, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, t. 1, Warszawa 2006, s.47.

³⁸ Szerzej na temat pojęcia odsetek za zwłokę, które w orzecznictwie zostało oderwane od cywilistycznego rozumienia zwłoki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia patrz wyrok SN z dnia 22 lipca 2008 r., II UK 353/07, LEX nr 500224

uznał jednak obie regulacje za dwa różne reżimy odsetkowe³⁹. Podzielił pogląd o braku cech relewantnych dwóch kategorii osób pozostających w systemie ubezpieczeń społecznych (tj. ubezpieczonego zobowiązanego do odprowadzania składek i uprawnionego do świadczeń). W istocie słusznie wskazał TK, że obie regulacje dotyczą różnych etapów ubezpieczenia i innych relacji z ZUS. Odwołanie się w pytaniu prawnym do porównania art. 47 ust. 10 a z art. 85 ustawy systemowej nie było szczęśliwe. Właściwie zatem przyjęto, że regulacje art. 85 ust. 1 i art. 47 ust. 10 a nie są do siebie podobne, a więc odsetki nie muszą zostać określone na takim samym poziomie (nawet jeśli zawarte są w tej samej ustawie – przyp. Autora). Odpowiedź zatem na pytanie o zakres ukształtowania odsetek w systemie ubezpieczeń społecznych sprowadza się do sporu o ich funkcję, a w tym przedmiot ochrony. Zaś porównania w świetle zasady równości i sprawiedliwości społecznej należało poczynić raczej w zakresie regulacji odnoszących się do obowiązku wszystkich podmiotów realizujących zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych zapłaty odsetek z tytułu opóźnienia w zapłacie składek.

Oznaczenie funkcji odsetek w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych nie jest proste. Tak jak nie wskazują wprost na funkcję odsetek przepisy K.c., podobnie nie czynią tego przepisy publicznoprawne⁴⁰. Nie jest przy tym wcale oczywiste, że odsetki w reżimie prywatnoprawnym powinny chronić interes indywidualny, zaś w reżimie publicznoprawnym pewne dobro ogółu (bezpieczeństwo i stabilność środków publicznych gromadzonych z przeznaczeniem na przyszłe świadczenia). Częstokroć przepisy natury publicznoprawnej chronią przede wszystkim interes prywatny (służąc ochroną np. podmiotom ekonomicznie słabszym w stosunkach prywatnych), zaś przepisy prawa prywatnego stoją na straży interesu publicznego (np. bezpieczeństwa obrotu)⁴¹. Przedmiot ochrony systemu ubezpieczeń społecznych jest specyficzny. Z jednej strony gromadzone środki mają zapewnić świadczenia jednostkom na wypadek (zdarzeń) ryzyk ubezpieczeniowych⁴², z drugiej są jednym z podstawowych czynników stabilizujących życie społeczno-gospodarcze. Wpływają na kształtowanie się zależności ekonomicznych⁴³. Można więc przyjąć, że przepisy prawa ubezpieczeń społecznych w równym stopniu realizują interes prywatny i publiczny. W takim układzie możliwe jest ukształtowanie odsetek odrębnie w ustawie systemowej, w oderwaniu od konstrukcji cywilnoprawnych. A co się z tym wiąże, zerwanie z koncepcją

³⁹ Przyznał, że nie zachodzi w tym wypadku potrzeba wydania postanowienia sygnalizacyjnego Sejmowi konieczność podjęcia działań prawodawczych w związku z wątpliwością co do spójności systemu.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 22 lipca 2008 r., II UK 353/07, LEX nr 500224.

⁴¹ Np. przepisy o przedawnieniu roszczeń w prawie prywatnym.

⁴² A. Wypych-Żywicka, *Zdarzenie ubezpieczeniowe*, [w:] *Leksykon prawa ubezpieczeń społecznych. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Wypych-Żywicka, s. 395; I. Jędrasik-Jankowska, *Ryzyka ubezpieczeniowe*, [w:] *Problemy prawa ubezpieczeń społecznych*, red. B. Wagner, Kraków 1996, s. 91; *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, t. 1, Warszawa 2006, s. 89.

⁴³ M. Góra, *System emerytalny*, Warszawa 2003, s. 45 i n.

wynagrodzenia za korzystanie z cudzych pieniędzy w przypadku przekazywania składki do ofe jako podmiotom uczestniczącym w realizacji zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych. Nie jest jednak uzasadnione stawianie podmiotów publicznych w pozycji uprzywilejowanej i różnicowanie regulacji w tym samym obszarze norm prawnych pod względem podmiotowym. Rozszerzająca się zresztą w orzecznictwie konstytucyjnym tendencja do poszukiwania różnic w powszechnym odczuciu nieistotnych z punktu widzenia konstytucyjnej zasady prawa do zabezpieczenia społecznego pomiędzy podmiotami prawa poszukującymi ochrony w konstytucyjnej zasadzie równości przyczynia się do degradacji obu tych zasad konstytucyjnych (art. 67 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Interes publiczny nie może być eksponowany tylko w interesie podmiotów publicznych⁴⁴. Regulacja odsetek nie musi być jednolita w całym systemie prawa. Zróżnicowanie w wysokości odsetek należnych od płatników i ZUS z tytułu opóźnienia w przekazaniu składek występowało zresztą i przed zmianą w 2002 r. Płatnicy od początku obciążeni byli obowiązkiem zapłaty odsetek w wysokości wskazanej Ordynacją podatkową (nie zaś wynikającej z przepisów K.c.). Można sobie wyobrazić ich zróżnicowanie przebiegające nawet w tej samej dziedzinie prawa, lecz powinny być one spójne wewnętrznie w tym samym obszarze norm prawnych. Przyjęta więc w orzecznictwie TK teza o konstytucyjności art. 47 ust. 10 a stawiającego ZUS w pozycji uprzywilejowanej względem innych zobowiązanych z tego samego tytułu (jakim jest opóźnienie z tytułu składek) nie ma waloru twierdzenia zobiektywizowanego na normy konstytucyjne. Podważa zaufanie ubezpieczonych do systemu, wyrabia przekonanie, że ponad interes zarówno samych ubezpieczonych, jak i akcjonariuszy pte przedkładany jest nie tyle interes publiczny, co interes instytucji publicznej. Z drugiej strony, należy pamiętać, że orzeczenie TK zapadło na tle konkretnego pytania prawnego i konkretnych zarzutów o niekonstytucyjności omawianej regulacji. Nie jest wykluczone, że pełniejsza argumentacja problemu w przyszłości ponownie trafi do merytorycznego rozpoznania przed TK⁴⁵. Tymczasem przepisy prawa w systemie prawa publicznego winny być stanowione ze szczególnym uwzględnieniem interesu publicznego, lecz nie mogą tracić z pola widzenia bezpieczeństwa prawnego ubezpieczonych. Nie powinny również stanowić remedium na problemy praktyczne związane z funkcjonowaniem systemu, które niewątpliwie przyczyniły się do zachwiania

⁴⁴ Przepis ten w swym pierwotnym brzmieniu przewidywał, że w przypadku nie przekazania składki do otwartego funduszu emerytalnego w terminie, należne od ZUS odsetki są określone przepisami kodeksu cywilnego. Zmiany zasad naliczania odsetek wprowadziła nowelizacja ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 18 grudnia 2002 r. W uzasadnieniu projektu tej nowelizacji wskazano, że w przypadku opóźnień w przekazywaniu składek do OFE z przyczyn leżących po stronie ZUS, odsetki naliczane tak jak dla bonów skarbowych w sposób wystarczający zrekompensują ubezpieczonym opóźnienie w przekazaniu składek do OFE. Odsetki w wysokości określonej przepisami kodeksu cywilnego stanowią zbyt poważne obciążenie dla całego systemu finansów publicznych.

⁴⁵ Próbę taką podejmowano zresztą w 2007 r. (Postanowienie TK z dnia 17 marca 2009, Ts 64/2007 na skutek skargi konstytucyjnej), niezależnie od sprawy P 16/07.

płynności ZUS i w konsekwencji do zmiany ustawy w zakresie dotyczącym wysokości odsetek należnych ofe od ZUS.

Nie jest konieczne dążenie do kształtowania odsetek na poziomie takim, jak w przypadku odsetek w stosunkach cywilnoprawnych, ani identycznym w każdym wypadku, o którym stanowi ustawa systemowa. Jednocześnie jednak nie ma wątpliwości, że kształt ich regulacji powinien być każdorazowo wspólny i spójny dla podmiotów wykonujących te same zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych (płatników i ZUS)⁴⁶. Nie powinna mieć przy tym znaczenia okoliczność wskazywana w orzecznictwie⁴⁷, że ZUS pobierając i przekazując składki do ofe realizuje jedynie zobowiązanie do określonego działania wobec ofe, a składki w przekazywanej części nie zasilają FUS. Wskazane zadanie mieści się w obowiązkach ustawowych Zakładu i realizowane jest za wynagrodzeniem. Realizacja obowiązków z zakresu ubezpieczeń społecznych jest podstawowym zadaniem Zakładu, w przeciwieństwie do płatników, którzy obowiązki publicznoprawne realizują jako ustawową powinność z racji zatrudniania osób fizycznych, bądź realizowania pozarolniczej działalności niejako obok głównego przedmiotu swojej działalności. Zakład ma również daleko idące uprawnienia w zakresie egzekwowania składek od płatników. Podczas gdy sytuacja samych ubezpieczonych w zakresie uprawnień do egzekwowania obowiązku przekazania części składki do ofe jest co najmniej niejasna w świetle przepisów ustawy i stanowisk judykatury⁴⁸. Należałoby dążyć do jednolitego ukształtowania odsetek należnych od podmiotów opóźniających się z przekazaniem odsetek. Możliwe wydaje się de lege ferenda obciążanie płatników składkami w rozmiarze wskazującym na ich represyjny charakter oraz dodatkowymi opłatami jedynie w wypadkach zawinionych, ewentualnie w sytuacjach, w których obowiązek ten byłby nakładany decyzją ZUS w wyniku uprzedniej kontroli stwierdzającej opóźnienia. W sytuacjach, w których płatnik zalegający z zapłatą składek sam („nie przyłapany”) decydo-

⁴⁶ Porównaj art. 53 i 178 § 1, 190, 330 § 5 Kodeksu spółek handlowych.

⁴⁷ Uzasadnienie uchwały z dnia 11 sierpnia 2004 r., II UZP 7/04, OSNP 2004, nr 24, poz. 424.

⁴⁸ Uchwała SN z dnia 11 sierpnia 2004 r., II UZP 7/04, OSNP 24/2004 poz. 424 wskazująca, że sprawa o przekazanie przez ZUS części składki do ofe nie jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych i zawierająca sugestię, że żądanie nakazania Zakładowi przekazania części składek do ofe może być przedmiotem postępowania zwykłego przed sądem cywilnym. Glosa częściowo krytyczna R. Pacuda do przywołanej uchwały OSP 2005, nr 4, poz. 46; odmienna uchwała SN z dnia 5 kwietnia 2006 r., III CZP 121/05, OSNAPiUS 2007, nr 3–4, poz. 50 uznająca dopuszczalność drogi sądowej w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych o przekazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego. Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 30 lipca 2002 r., IV CKN 1246/00, Lex Omega nr 80270 w części odnoszącej się do braku cech stosunku cywilnoprawnego w relacjach ZUS i płatnik. Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2008 r., II UK 12/2008, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 291 i glosa krytyczna względem uzasadnienia K. Antonowa, OSP 2009, nr 6, s. 423. Patrz również W. Sanetra, *Materiałne i procesowe prawo ubezpieczeń społecznych*, PUSiG 2000, nr 8, s. 2; K. Antonów, *Problematyka prawna przekazywania części składki na ubezpieczenie emerytalne przez ZUS do OFE*, PiZS 2006, nr 3, s. 28, 30–32; M. Łabanowski, *Komentarz do art. 47, [w:] Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. J. Wantoch-Rekowski, Toruń–Warszawa 2007 r., s. 332.

wałby o ich zapłacie wraz z odsetkami zasadne byłoby ukształtowanie ich na poziomie analogicznym, jaki w wyniku zmiany ustawy przewidziany został względem Zakładu. Konkretnie rozwiązanie pozostaje oczywiście jeszcze do dyskusji. Nie należy zapominać, że płatnicy również realizują zadania o charakterze publicznoprawnym w zakresie obowiązku zapłaty składek. Prosta transpozycja przepisów K.c. (czy ściślej odesłanie) w przypadku opóźnienia z zapłatą składek w kontekście prywatnoprawnej koncepcji postrzegania funkcji odsetek, jako wynagrodzenia za korzystanie z cudzych pieniędzy oraz w kontekście zmiany art. 47 ust. 10 a względem ZUS budzi zastrzeżenia. Choć tło zmiany art. 47 ust. 10 a nie wydaje się być efektem głębokiej analizy prawnej uprzedniej regulacji, skoro zmiany dokonano, należało ją rozpatrywać również względem płatników⁴⁹. Niewykluczone przy tym, że proponowane wyżej rozwiązanie odniosłoby motywujący skutek i zwiększyło skuteczność Zakładu w ściągłości składek bez większego nakładu pracy. Wiele opóźnień po stronie płatników powodowanych jest nie tyle świadomym uchylaniem się od obowiązku publicznoprawnego, lecz przyczynami ekonomicznymi często niezawinionymi przez płatników. Przy takim rozwiązaniu działania Zakładu w większym rozmiarze mogłyby być nakierowane na pozytywne oddziaływanie na ubezpieczonych i świadczeniobiorców oraz politykę informacyjną Zakładu, która również mieści się w zakresie jego zadań (art. 68 ust. 1 pkt 8 ustawy systemowej).

⁴⁹ Porównaj brzmienie art. 47 ust. 10 e w zakresie opłaty dodatkowej, która ma rekompensować opóźnienie ZUS z przyczyn leżących po stronie płatnika lub zmianę art. 100 a ustawy o ofe dostosowane do zmiany art. 47 ust. 10 a i brak spójności z treścią art. 23 ust. 1 ustawy systemowej.

Helena Szewczyk

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Pojęcie choroby parazawodowej (pracowniczej)

I. Praca w warunkach narażających na działanie szkodliwych i uciążliwych, tkwiących w środowisku pracy czynników, niesie za sobą zagrożenie dla zdrowia pracowników. W ostatnich latach w Polsce maleje wprawdzie liczba chorych na choroby zawodowe w górnictwie, metalurgii, przemyśle chemicznym, maszynowym oraz mineralnym, obserwowany jest jednak wzrost przewlekłych chorób narządów ruchu, chorób kręgosłupa, chorób narządów zmysłów, chorób zakaźnych oraz alergicznych. Coraz częściej występują rodzaje chorób, takie jak: choroby układu mięśniowo-szkieletowego, przewlekłe choroby układu nerwowego, alergie, choroby zakaźne oraz choroby narządów zmysłu oraz choroby związane ze stresem psychologicznym, a zwłaszcza ciężkie nerwice i depresje.

Powszechnie wiadomo, że pracownicy ponoszą szkody na osobie z powodu nie tylko chorób zawodowych, ale także chorób spowodowanych szkodliwymi warunkami pracy, a niebędącymi chorobami zawodowymi.

Szkodliwe warunki pracy mogą więc prowadzić nie tylko do powstania choroby zawodowej, ale także wywierają negatywny wpływ na ogólny stan zdrowia pracowników oraz obniżają odporność organizmu pracowników.

Jednak przepisy prawa pracy oraz prawa ubezpieczeń społecznych nie regulują zasad odpowiedzialności pracodawcy za inne choroby związane z warunkami pracy, poza chorobami zawodowymi.

Tymczasem równie poważnym społecznym problemem, jak choroby zawodowe, są choroby parazawodowe, zwane również chorobami pracowniczymi, które pozostają wprawdzie poza ustawowym wykazem chorób zawodowych, ale których związek ze szkodliwym środowiskiem pracy lub warunkami pracy obniżającymi biologiczną odporność organizmu pracownika jest bezsporny lub wykazany z dużym prawdopodobieństwem¹.

¹ Zob. glosę T. Wyki do uchwały (7) SN z dnia 4 grudnia 1987 r., III PZP 85/86, PiZS 1989, nr 4-5, s. 83.

II. Powolne, długotrwałe ciągłe i skumulowane oddziaływanie szkodliwych warunków zatrudnienia powoduje bowiem zazwyczaj chorobę zawodową lub parazawodową (pracowniczą). W Polsce stosuje się metodę listy chorób zawodowych, najmniej korzystną dla pracowników, opartą na wykazie chorób zawodowych powstałych w wyniku negatywnego oddziaływania warunków pracy na organizm pracownika². Oznacza to niemożność przekroczenia granic określonych listą i rozszerzenia ochrony na przypadki ustalone na innej drodze niż wydanie aktu normatywnego wysokiej rangi (ustawa, przepisy wykonawcze)³. Nadmiernie restrykcyjna metoda listy pozostawia bez ochrony, na podstawie przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, znaczną liczbę poszkodowanych, którzy doznali uszczerbku na zdrowiu pod wpływem szkodliwych czynników środowiska pracy, ale nie spełniają ustawowych warunków, zwłaszcza, że polska lista chorób zawodowych jest niekompletna, ponieważ nie obejmuje ona niektórych rodzajów schorzeń, które coraz częściej mogą być spowodowane warunkami pracy⁴. Metoda ta słabo bowiem reaguje na zmiany wynikające z postępu nauki, a także rozwoju cywilizacyjnego sprzyjającemu ujawnianiu się nowych ryzyk⁵.

Przeciwko różnicowaniu ochrony prawnej w razie wystąpienia obu rodzajów chorób, tj. chorób zawodowych i parazawodowych jest Komisja Europejska. Wydane przez ten organ zalecenie 2003/670/WE z 19 września 2003 r., dotyczące Europejskiego Wykazu Chorób Zawodowych⁶, zawiera wytyczne dla krajów członkowskich Wspólnoty Europejskiej do opracowania podstaw prawnych o ubieganiu się świadczenia majątkowego w sytuacji, gdy stwierdzono, że dane schorzenie nie jest ujęte na liście chorób zawodowych, ale pozostaje ono w związku z wykonywaną pracą. W zaleceniu tym wskazano, aby w przypadkach, kiedy ustawodawstwo krajowe zawiera wykaz ustalający domniemanie zawodowego pochodzenia pewnych chorób – zezwolić na udowodnienie, że choroby niewymienione w wykazie są zawodowego pochodzenia nawet wówczas, gdy nie ujawniły się one w warunkach, na których opiera się ich domniemanie pochodzenia zawodowego⁷. Zalecenie to nie jest wprawdzie wiążące dla Polski, jednak polskie sądy powinny brać go pod uwagę, wydając orzeczenia w zakresie chorób zawodowych i parazawodowych.

² Zob. H. Szewczyk, *Pojęcie choroby zawodowej w prawie pracy i w prawie ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Z zagadnień zabezpieczenia społecznego*, (red.) A. Wypych-Żywicka. Gdańsk 2009, s. 91 i n.

³ Por. T. Bińczycka-Majewska, *Prawne aspekty chorób zawodowych*, PiP 1993, nr 7, s. 54.

⁴ Zob. W. Witoszko, *Jednorazowe odszkodowanie z ubezpieczenia wypadkowego*, Warszawa 2010, s. 147–148.

⁵ Por. T. Bińczycka-Majewska, *Prawne aspekty...*, s. 56.

⁶ Dz. Urz. L 238 z 25.09.2003 r., s. 28.

⁷ Por. W. Witoszko, *Jednorazowe odszkodowanie...*, s. 148–149; H. Szurgacz, H. Pławucka, *Reformy w zakresie polskiego prawa socjalnego a międzynarodowe i europejskie prawo socjalne*, [w:] *Europejskie prawo pracy i prawo socjalne a prawo polskie*, (red.) H. Szurgacz. Wrocław 1998, s. 235 i n.

De lege lata ustalenie w Polsce listy chorób zawodowych ma jednak doniosłe prawnie skutki polegające na niemożności uznania za chorobę zawodową choroby nie wymienionej w wykazie bez względu na związek tej choroby z wykonywaną pracą. Oznacza to, że jeśli u pracownika nie stwierdzono wymienionej w wykazie choroby, chociaż wykonywał on pracę w warunkach narażających na jej powstanie (stwierdzono narażenie zawodowe, czyli istnienie w środowisku pracy czynników szkodliwych wywołujących taką chorobę oraz w związku ze sposobem wykonywania pracy)⁸, a nawet przeprowadzono dowód na istnienie wpływu warunków pracy na powstanie tej choroby (szkodliwe czynniki w środowisku pracy lub sposób jej wykonywania stanowią bezsporną lub co najmniej wysoce prawdopodobną przyczynę choroby)⁹, choroba ta nie będzie mogła być zakwalifikowana jako choroba zawodowa. Taka choroba będzie jednak zaliczana do kategorii chorób parazawodowych (zwanych też chorobami pracowniczymi).

Przez narażenie zawodowe należy rozumieć pracę w warunkach, w których wielkość działania czynników szkodliwych dla zdrowia zazwyczaj przekracza obowiązujące normatywy higieniczne dla jednego lub grupy czynników szkodliwych. W obecnej dobie rozwoju cywilizacyjnego zagrożenia te są związane przeważnie z uciążliwościami fizycznymi i psychicznymi, takimi jak: obciążenie niektórych grup mięśni, narządu wzroku, układu nerwowego i kostnego oraz tzw. zmęczenie psychiczne. Analizując, czy stan chorobowy pozostaje w związku przyczynowym z pracą wykonywaną w warunkach narażenia na działanie czynników szkodliwych dla zdrowia, należy mieć na uwadze, że działanie tych czynników nie musi być jednak zawsze większe od norm dopuszczalnych, a także nie musi obejmować wszystkich pracowników zatrudnionych w danym zakładzie pracy.

Istnieją zatem tzw. choroby parazawodowe, które w znacznym stopniu są następstwem czynników występujących w środowisku pracy, bądź ulegają nasileniu pod wpływem pracy lub są związane z trybem życia związanym z wykonywaną pracą.

W doktrynie do tzw. chorób parazawodowych, zwanych również chorobami pracowniczymi, zalicza się schorzenia nie uznane za choroby zawodowe, powstałe jednak w związku przyczynowym z warunkami środowiska pracy, w tym choroby samoistne, na które szkodliwe lub niezgodne z zaleceniami lekarskimi warunki pracy miały wpływ, ponieważ przyspieszyły lub pogłębiły proces chorobowy¹⁰.

Warto zauważyć, że chorobą zawodową jest więc tylko takie schorzenie, ujęte w urzędowym wykazie, którego związek z pracą został ustalony przez kompetentny

⁸ Por. B. Gudowska, *Choroby zawodowe*, PiZS 2003, nr 4, s.17; U. Jackowiak, *Wpływ choroby zawodowej na sytuację pracowniczą*, PiZS 2006, nr 5, s. 20 i n.

⁹ Zob. wyrok WSA z dnia 31 stycznia 2008 r., IV SA/GL 608/07, Legalis; wyrok WSA z dnia 27 marca 2007 r., IV SA/GL 885/06, Legalis.

¹⁰ Zob. J. Broń, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wypadki przy pracy i choroby zawodowe*, Warszawa 1981, s. 119.

organ służby zdrowia, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wykaz chorób zawodowych jest zatem odbiciem tylko stanu prawnego, a nie obrazem rzeczywistego stanu zagrożenia czynnikami szkodliwymi tkwiącymi w środowisku pracy. Tymczasem wpływ środowiska pracy na zdrowie pracownika ma o wiele szerszy wymiar niż można to ująć w urzędowym wykazie¹¹.

W praktyce istnieje znaczna liczba schorzeń związanych z pracą, których nie ma w wykazie chorób zawodowych, a których związek z pracą jest możliwy do udowodnienia. Wykaz chorób zawodowych jest bowiem zazwyczaj niedostosowany do światowych osiągnięć nauki i medycyny. Kategoria chorób zawodowych okazuje się być więc niewystarczająca dla ukazania wszystkich skutków zdrowotnych, jakie mogą dotknąć pracowników w środowisku pracy.

Poza regulacją ustawy wypadkowej pozostają więc choroby nieobjęte urzędowym wykazem chorób zawodowych, a mające związek z zatrudnieniem jako negatywne skutki postępu technologicznego i technicznego, nieprzestrzegania przepisów i zasad bhp i innych tego typu zjawisk. Są to choroby pozostające w związku przyczynowym z warunkami lub środowiskiem pracy, jeżeli w tym środowisku występowały czynniki szkodliwe dla zdrowia, bądź też choroby samoistne, na które szkodliwe warunki pracy miały szkodliwy wpływ, nasilają się one i pogłębiają pod ich wpływem przyspieszając proces chorobowy. Mogą to być również choroby, które wiążą się z uciążliwym trybem życia prowadzonym w związku z wykonywaną pracą¹².

Chodzi tu zwłaszcza o takie przypadki zachorowań, w których szkodliwość i uciążliwość zawodowe staną się czynnikiem współtworzącym (współsprawczym) i modyfikującym przebieg niektórych chorób przewlekłych wywołanych rozwojem cywilizacji. Przykładowo dotyczyć to będzie wielu schorzeń związanych z wszechobecnym stresem¹³, takich jak: choroba niedokrwienna serca, zespoły nerwicowe i depresje, schorzenia alergiczne i dermatologiczne itp. Choroby te stanowią równie poważny problem, jak choroby zawodowe. Jak już wykazano, kategoria chorób zawodowych w polskim ujęciu nie obejmuje bowiem wszystkich skutków zdrowotnych, jakie mogą dotknąć pracownika w związku z wykonywaną pracą.

III. W doktrynie prawa pracy tzw. choroby parazawodowe definiuje się jako choroby, które zostały spowodowane czynnikami występującymi w środowisku pracy lub sposobem wykonywania pracy, ale nie zostały wymienione w wykazie chorób zawodowych¹⁴.

¹¹ Por. T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003, s. 52.

¹² Por. S. Szymańska, *Niektóre aspekty prawne tzw. chorób pracowniczych*, PiZS 1998, nr 6, s. 21; H. Szewczyk, *Prawne problemy chorób zawodowych*, Pol. Społ. 2007, nr 7, s. 8.

¹³ Por. H. Szewczyk, *Stres jako przyczyna wypadku przy pracy*, PiZS 2003, nr 6 s. 31 i n.

¹⁴ Por. D. Dörre-Nowak, [w:] K.W. Baran, B.M. Ćwiertniak, D. Dörre-Nowak, K. Walczak, *Prawo pracy*, (red.) K.W. Baran, Warszawa 2008, s. 465.

Podobnie jak w przypadku chorób zawodowych występuje tu również długotrwałość narażenia zawodowego pracownika na działanie czynników szkodliwych dla zdrowia, przewlekłość choroby oraz duża trudność w ustalaniu związku choroby z warunkami wykonywanej pracy. Związek chorób parazawodowych z warunkami pracy ustala się najczęściej za pomocą absencji chorobowej. Z kolei do czynników sprzyjających najczęściej absencji chorobowej należą: praca zmianowa, uciążliwość fizyczna i psychiczna pracy, jak również przemoc w pracy¹⁵.

W aktualnym stanie wiedzy medycznej oraz orzecznictwa sądowego trudno więc uznać, że poza urzędowym wykazem chorób zawodowych pozostały jedynie schorzenia, których związek z warunkami środowiska pracy jest wątpliwy¹⁶. Jednoznacznie potwierdzają to rozwiązania prawne zawarte w przepisach działu dziesiątego kodeksu pracy dotyczące obowiązków pracodawcy, zwłaszcza w zakresie stosowania profilaktycznych środków zapobiegających schorzeniom wywołanym warunkami środowiska pracy, choć kodeks pracy nie posługuje się nazwą „choroba parazawodowa”, czy też „choroba pracownicza”.

W art. 227 § 1 k.p. choroby parazawodowe (pracownicze) nazywane są „innymi chorobami związanymi z wykonywaną pracą”. W świetle tego przepisu pracodawca jest obowiązany stosować środki zapobiegające chorobom zawodowym i innym chorobom związanym z wykonywaną pracą. W przepisie tym ustawodawca wyraźnie rozróżnia choroby zawodowe i choroby parazawodowe zwane pracowniczymi, które kodeks pracy nazywa „innymi chorobami związanymi z wykonywaną pracą”.

Potwierdza to także przepis art. 236 k.p., zgodnie z którym pracodawca jest obowiązany systematycznie analizować przyczyny wypadków przy pracy, chorób zawodowych i innych chorób związanych z warunkami środowiska pracy i na podstawie wyników tych analiz stosować właściwe środki zapobiegawcze. Tym razem choroby parazawodowe są nazywane w tym miejscu „innymi chorobami związanymi z warunkami środowiska pracy”, w stosunku, do których istnieje również powinność pracodawcy wszechstronnej analizy ich przyczyn dla podjęcia właściwych środków profilaktycznych. Również w tym przepisie ustawodawca wymienia choroby parazawodowe (pracownicze) obok chorób zawodowych¹⁷, używając jednak dla ich określenia innej nazwy.

Oznacza to, że pracodawca nie może ograniczać się w zakresie swych obowiązków tylko do uznanych wypadków przy pracy i stwierdzonych chorób zawodowych, ale także powinien, wraz z lekarzem sprawującym profilaktyczną opiekę medyczną nad pracownikami dokonywać okresowych analiz zwolnień

¹⁵ Por. T. Wyka, *Ochrona zdrowia...*, s. 53.

¹⁶ Zob. głosę Z. Myszki do uchwały (7) SN z dnia 4 grudnia 1987 r., III PZP 85/86, PiZS 1989, nr 4–5, s. 80–81.

¹⁷ Zob. R. Celeda, *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) L. Florek, Warszawa 2009, s. 1150–1151.

lekarskich pracowników pod kątem ujawniania innych schorzeń pozostających w związku przyczynowym z warunkami pracy. Analiza tych kwestii jest możliwa również przez właściwy ośrodek medycyny pracy, którego lekarze są uprawnieni do badania dokumentacji lekarskiej pracowników¹⁸. Określenie zakresu negatywnych skutków działania na organizm ludzki szkodliwych czynników tkwiących w środowisku pracy jest przydatne nie tylko w aspekcie podejmowania działań profilaktycznych, ale także w konkretnych sprawach ujawnienia związku danej choroby pracownika z warunkami pracy, kwalifikującego dany przypadek jako chorobę parazawodową (pracowniczą), w sytuacji, gdy choroby tej nie można w myśl polskich przepisów zakwalifikować jako choroby zawodowej.

Dodatkowo o chorobie parazawodowej (pracowniczej) jest mowa w świetle § 39 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy¹⁹, pracodawczy obowiązek zapewnienia pracownikom bezpieczeństwa i higieny pracy jest realizowany w szczególności przez zapobieganie zagrożeniom związanym z wykonywaną pracą. Obowiązek ten powinien być realizowany na podstawie ogólnych zasad dotyczących zapobiegania wypadkom i chorobom związanym z pracą²⁰.

W świetle niniejszego rozporządzenia zagrożenie jest to stan środowiska pracy, mogący spowodować wypadek lub chorobę zawodową lub inną chorobę związaną z warunkami pracy, lub wykonywaną pracą. W szczególności w takim środowisku pracy występują tzw. czynniki szkodliwe, których oddziaływanie na pracowników może doprowadzić do powstania schorzenia, czyli do utraty zdrowia.

Do stwierdzenia choroby zawodowej, czy też parazawodowej wystarczy ustalenie, że warunki pracy stanowiły jedną z przyczyn (nie musi to być przyczyna decydująca) stwierdzonego schorzenia²¹, chyba że choroba objęta listą chorób zawodowych albo inna nie wymieniona w wykazie chorób zawodowych choroba została wywołana czynnikami pozazawodowymi lub wynika z ogólnego stanu zdrowia²². W takim przypadku należy jednak wykazać, że mimo tego, iż praca była wykonywana w warunkach narażających na powstanie choroby zawodowej, to została ona jednak spowodowana przyczynami, które nie pozostają w związku z pracą, lub czynniki szkodliwe występujące w środowisku pracy nie mogły wywołać rozpoznanego u pracownika schorzenia²³.

Aby uznać dane schorzenie za chorobę zawodową lub parazawodową nie mają także znaczenia predyspozycje osobnicze i indywidualna podatność organi-

¹⁸ Por. T. Nycz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) B. Wagner, Gdańsk 2007, s.780–781.

¹⁹ Dz.U. z 2003 r., Nr 169, poz. 1650 ze zm.

²⁰ Zob. E. Dębczyńska, E. Murawska-Siedlecka, *Ochrona pracowników przed zagrożeniami zawodowymi w miejscu pracy*, *St. Prac.* 2007, nr 2, s. 17 i n.

²¹ Wyrok WSA z dnia 19 czerwca 2007 r., III SA/Wr 208/07, *Legalis*.

²² Zob. wyrok SN z dnia 10 lutego 2000 r., II UKN 395/99, OSNAPiUS 2001, nr 15, poz. 496; wyrok WSA z dnia 7 lutego 2007 r., II SA/Gd 5/07, *Legalis*.

²³ Wyrok WSA z dnia 19 czerwca 2007 r., III SA/Wr 208/07, *Legalis*.

zmu pracownika na działanie czynników szkodliwych dla zdrowia w środowisku pracy. Brak orzeczenia lekarskiego, które jednoznacznie wyklucza związek schorzenia z pracą, oznacza, po spełnieniu ustawowych wymogów, konieczność uznania tego schorzenia za chorobę zawodową albo parazawodową.

IV. Aktualnie w Polsce obowiązuje w świetle ustawy wypadkowej de facto tzw. model liberalny, zakładający istnienie jednolitego systemu świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych na stosunkowo niskim poziomie, dlatego uzupełnienie go o rozwiązania o charakterze cywilnoprawnym jest niezbędne, zwłaszcza, że w Polsce są one oparte na odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, gdzie zasadą odpowiedzialności jest zazwyczaj wina. Podstawą odpowiedzialności pracodawcy może stanowić też w niektórych przypadkach ryzyko, jeśli pracodawca prowadzi na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład, wprawione w ruch za pomocą sił przyrody, za szkody spowodowane przez działanie tego przedsiębiorstwa lub zakładu. Tymczasem w wielu europejskich systemach prawnych podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu chorób zawodowych wykazują z reguły cechy typowe dla przesłanek odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka.

Należy zatem podzielić dominujący w doktrynie pogląd, w świetle którego ubezpieczenie wypadkowe obejmuje jedynie część szkody spowodowanej chorobą zawodową, natomiast pozostała część szkody może zostać naprawiona na podstawie przepisów prawa cywilnego²⁴.

Trudno znaleźć bowiem racjonalne uzasadnienie, dla rozwiązań prawnych, które ograniczają możliwość dochodzenia przez poszkodowanego pracownika pełnego naprawienia poniesionej szkody²⁵.

Wyłączenie tej odpowiedzialności pozbawiłoby bowiem pracownika możliwości pełnej kompensacji, stawiając go w położeniu mniej korzystnym niż inne podmioty, które mogą na podstawie przepisów prawa cywilnego dochodzić od pracodawcy pełnego naprawienia szkody. Oznaczałoby to, że ryzyko naprawienia szkód na osobie pracownika z tytułu wypadków przy pracy, chorób zawodowych i parazawodowych, w zakresie nieobjętym ubezpieczeniem wypadkowym, ponosiłby sam pracownik lub jego rodzina²⁶. W przeciwnym razie świadczenia z ustawy wypadkowej musiałyby być ukształtowane na wyższym poziomie, tak jak to jest przykładowo w państwach skandynawskich²⁷.

²⁴ Tamże, s. 345; W. Sanetra, *O założeniach nowego systemu tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych*, PiZS, 2003, nr 3, s. 4.

²⁵ Por. U. Jackowiak, *Wyrównanie szkód niemajątkowych spowodowanych wypadkami przy pracy*, Warszawa-Poznań 1975, s. 105; J. Broł, *Świadczenia wypadkowe. Rozwój ubezpieczeń społecznych w Polsce*, (red.) Cz. Jackowiak, Wrocław 1991, s. 365; Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa 2008, s. 339; W. Witoszko, *Jednorazowe odszkodowanie...*, s. 269 i n.

²⁶ Zob. Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy...*, s. 343 i n.

²⁷ Por. A. Numhauser-Henning, *General Report. Occupational Risk: Social Protection and Employers Liability. Social Change and Legal Developments in Industrial Societies*, World Congress and Labour and Social Security Law, Paris 2006, s. 10 i n.

Ustawa wypadkowa nie reguluje odpowiedzialności pracodawców za szkody na osobie pracownika powstałe z innych zdarzeń niż choroba zawodowa lub wypadek przy pracy, a zwłaszcza z tytułu wywołanej szkodliwymi warunkami pracy choroby niebędącej chorobą zawodową. Wykazem chorób zawodowych objęto bowiem de lege lata nie wszystkie choroby, których związek z warunkami pracy jest w świetle aktualnego stanu medycyny niewątpliwy. Jednak w przepisach prawa pracy wyraźnie rozróżnia się choroby zawodowe i inne choroby związane z warunkami pracy. Dlatego nie można przyjąć poglądu, w świetle którego poza chorobami objętymi wykazem chorób zawodowych są tylko choroby wynikające z ogólnego stanu zdrowia pracownika, czyli tzw. schorzenia samoistne pracownika. W przeciwnym razie negatywne skutki uszczerbku na zdrowiu, powstałe w wyniku innych chorób związanych z pracą poza chorobami zawodowymi, nie mogłyby być rekompensowane jako pozbawione ochrony prawnej.

De lege lata w Polsce odpowiedzialność pracodawcy wobec pracownika nie ogranicza się więc jedynie do charakteru uzupełniającego wobec odpowiedzialności organu rentowego bądź innej instytucji ubezpieczeniowej za wywołanie choroby zawodowej²⁸.

Warto zauważyć, że Sąd Najwyższy uznał prawo pracowników dotkniętych chorobą parazawodową (zwaną też chorobą pracowniczą lub pozazawodową) do odpowiednich świadczeń odszkodowawczych od pracodawcy na zasadach prawa cywilnego²⁹. Odpowiedzialność taka powstaje w sytuacji, gdy stwierdzone schorzenie nie zostało uznane za chorobę zawodową, jednakże jego powstanie pozostaje w związku przyczynowo-skutkowym z istniejącymi u pracodawcy warunkami pracy (adekwatny związek przyczynowy).

Jeśli zatem konkretne schorzenie nie zostanie uznane za chorobę zawodową poszkodowany może przeprowadzić dowód jego związku z wykonywaną pracą i dochodzić od pracodawcy odszkodowania i innych świadczeń z tytułu doznania uszczerbku na zdrowiu na podstawie prawa cywilnego. Podstawę odpowiedzialności będą w tym przypadku stanowiły przepisy art. 415 k.c. albo 435 k.c.³⁰

Zgodnie z powszechnie panującymi poglądami w doktrynie czyn niedozwolony jest samoistnym źródłem zobowiązania, także wówczas, gdy sprawcę szkody i poszkodowanego łączy stosunek zobowiązaniowy – jeśli szkoda jest następstwem naruszenia obowiązku uzasadniającego jej naprawienie w przypadku, gdyby stron nie łączył stosunek zobowiązaniowy. Jeżeli jest to jednocześnie także obowiązek wynikający z tego stosunku prawnego (stosunku pracy) zachodzi zbieg podstaw odpowiedzialności. Wybór podstawy odpowiedzialności należy wtedy

²⁸ Zob. wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., i PK 57/08, MonPrPr 2009, nr 5, s. 265.

²⁹ Uchwała (7) SN z dnia 4 grudnia 1987, III PZP 85/86, OSNCAP 1988, nr 9, poz. 109 z glosą. J. Broła, OSPiKA 1988, nr 9, s. 387 i n.

³⁰ Por. D.E. Lach, S. Samol, K. Ślebzak, *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 72.

do poszkodowanego. W praktyce dochodzenie roszczeń z tytułu szkód na osobie pracownika opiera się zazwyczaj na zasadzie odpowiedzialności *ex delicto*³¹.

Przy określeniu odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy na gruncie kodeksu cywilnego z tytułu powstania choroby parazawodowej (zwanej też w doktrynie i w orzecznictwie chorobą pracowniczą) konieczne jest zazwyczaj udowodnienie przez pracownika zwinionego działania lub zaniechania pracodawcy oraz związku przyczynowego między doznanymszczerbkiem na zdrowiu a szkodliwymi warunkami pracy (art. 361 k.c.).

Wykazanie związku przyczynowego następuje przez ustalenie, że stwierdzone narażenie zawodowe w sposób bezsporny lub wysoce prawdopodobny spowodowało rozpoznaną chorobę zawodową. Należy więc wykluczyć jedynie domniemanie związku przyczynowego między szkodliwymi warunkami pracy a chorobą parazawodową³². Oznacza to, że nie wystarczy samo domniemanie związku przyczynowego, jeżeli występowało narażenie zawodowe, w którym wykonywanie pracy mogło wywołać taką chorobę³³.

Wymóg bezsporności lub wysokiego prawdopodobieństwa ściśle wiąże się z obiektywnie istniejącymi trudnościami w określeniu relacji zachodzących między warunkami pracy a stanem zdrowia, zwłaszcza gdy pracownik poddany jest wpływowi kilku niekorzystnych dla zdrowia czynników³⁴. Działanie czynników szkodliwych występujących w środowisku pracy ma więc decydujące znaczenie dla rozpoznania choroby parazawodowej. Wykazanie związku przyczynowego jest zazwyczaj poprzedzone dokładnym ustaleniem faktu narażenia pracownika na działanie czynnika szkodliwego dla zdrowia, występującego w środowisku pracy, stopnia narażenia i czasu oddziaływania tego czynnika³⁵. Należy również ustalić wpływ sposobu wykonywania pracy na powstanie chorób lub przyspieszenie oraz pogłębienie parazawodowych schorzeń samoistnych. Ustalenie tego związku jest możliwe również przy wykazaniu wysokiego, przeważającego prawdopodobieństwa, jeśli nie jest bezsporne. Dla ustalenia tego związku mogą być wykorzystane przewidziane prawem środki dowodowe, a zwłaszcza dowody z opinii biegłych lekarzy.

W praktyce nie można wykluczyć związku przyczynowego między warunkami pracy a niektórymi chorobami parazawodowymi (zawodowymi) nawet wówczas, jeśli między ustaniem zatrudnienia w warunkach narażających zdrowie pracownika a ujawnieniem się tej choroby upłynął znaczny okres czasu³⁶. Nie zawsze bowiem istnieje możliwość wczesnego wykrycia choroby, co wiąże się nie

³¹ Por. S. Szymańska, *Niektóre aspekty prawne...*, s. 24.

³² Zob. W. Witoszko, *Związek przyczynowy między chorobą zawodową a warunkami pracy*, Glosa do wyroku NSA z 7 czerwca 2006 roku, II OSK 388/06, MonPrPr 2009, nr 4, s. 216–217.

³³ Zob. W. Witoszko, Glosa do wyroku TK z dnia 19 czerwca 2008 r., P 23/07, PiP 2009, nr 7, s. 124–125.

³⁴ T. Wyka, *Ochrona zdrowia...*, s. 47.

³⁵ Wyrok SN z dnia 18 października 1995 r., III ARN 41/95, OSNAPiUS 1996, nr 8, poz. 110.

³⁶ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 1995 r., II PRN 4/95, OSNAPiUS 1996, nr 3, poz. 44.

tylko z różnym poziomem wiedzy medycznej oraz dostępem do nowoczesnej aparatury medycznej, ale również z indywidualną odpornością pracowników na narażenie zawodowe. Nie bez znaczenia jest także możliwość jednoczesnego oddziaływania na pracownika kilku niekorzystnych czynników³⁷. W świetle osiągnięć medycyny jednoznaczne wskazanie okresu utajonego wielu chorób nie jest możliwe.

Do roszczeń odszkodowawczych opartych na przepisach kodeksu cywilnego (art. 442 §1, art. 444 § 2) z tytułu szkód wywołanych chorobą pracowniczą (parazawodową), w tym o rentę wyrównawczą, dochodzonych przed sądem pracy (art. 476 § 1 pkt 3 kpc), nie mają zastosowania w zakresie przedawnienia przepisy kodeksu pracy (art. 292 § 2 k.p.)³⁸. Podnosząc jednak nawet uzasadniony zarzut przedawnienia należy pamiętać, że istnieje możliwość jego nieuwzględnienia przez sąd. W sprawach odszkodowawczych związanych ze skutkami chorób zawodowych i parazawodowych często można spotkać się z nieuwzględnieniem zarzutu przedawnienia na podstawie art. 5 k.c.³⁹

Jednym z roszczeń przysługujących pracownikowi jest zadośćuczynienie pieniężne z art. 445 k.c., które ma na celu naprawienie krzywdy, a więc szkody niemajątkowej. Uwzględnia ono wszystkie cierpienia fizyczne i psychiczne, zarówno już doznane, jak i przyszłe⁴⁰.

W literaturze prawa pracy przyjmuje się także pogląd, że zadośćuczynienie pieniężne i inne świadczenia pieniężne, takie jak odszkodowanie oraz renta cywilna, przysługujące pracownikom z tytułu szkód spowodowanych tzw. chorobami parazawodowymi, takie jak renta cywilna i odszkodowanie przysługują w zakresie, w jakim szkody te nie zostały pokryte przez świadczenia z ubezpieczenia społecznego (chorobowego lub rentowego)⁴¹.

Nie bez racji w doktrynie zauważa się, że odpowiedzialność pracodawcy z tytułu chorób zawodowych i parazawodowych oparta na zasadach kodeksu cywilnego jest jednak powrotem do dawnych rozwiązań prawnych preferujących model indywidualnej odpowiedzialności pracodawcy, który w stosunku do nowoczesnych rozwiązań prawnych opartych na modelu ubezpieczenia zbiorowego ryzyka społecznego (publicznoprawny system ubezpieczeniowy) nie należy oceniać w kategoriach postępu⁴².

³⁷ Por. T. Wyka, *Ochrona zdrowia...*, s. 47.

³⁸ Zob. wyrok SN z dnia 28 maja 1996 r., II PRN 7/96, OSNAPiUS 1996, nr 24, poz. 372.

³⁹ Zob. W. Władysław, *Zarzuty pracodawcy wobec roszczeń pracownika w procesie o odszkodowanie za szkodę spowodowaną wystąpieniem choroby zawodowej*, część 2, *MonPrPr* 2005, nr 7, s. 196.

⁴⁰ Szerzej na ten temat W. Władysław, *Zarzuty pracodawcy wobec roszczeń pracownika w procesie o odszkodowanie za szkodę spowodowaną wystąpieniem choroby zawodowej*, część 1, *MonPrPr* 2005, nr 6, s. 161 i n.

⁴¹ Por. T. Liszcz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika*, cz. 2, *PiZS* 2009, nr 1, s. 7.

⁴² Zob. M. Gersdorf, *Odpowiedzialność cywilnoprawna pracodawcy za wypadki przy pracy*, *PiZS* 2003, nr 6, s.15; K. Ślebza, *Uzupełniająca odpowiedzialność pracodawcy z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych*, [w:] *Studia z prawa pracy*, (red.) Z. Góral, Łódź 2007, s. 150–151.

Odejście od zasady pełnej odpowiedzialności z tytułu chorób parazawodowych (zawodowych) opartej na odpowiedzialności cywilnoprawnej musiałyby jednak w pełni zapewnić ochronę poszkodowanym pracownikom przy wykorzystaniu innych mechanizmów prawnych.

Wymagałoby to stworzenia w Polsce nowego modelu ubezpieczeniowego. Wiązałoby się to w dążeniu do stworzenia otwartego pojęcia choroby zawodowej i odejściu od metody zamkniętej listy chorób zawodowych. W przypadku otwartej konstrukcji choroby zawodowej podstawą kompensacji jest sam fakt wykazania istnienia szkodliwego czynnika w środowisku pracy oraz związku między tym czynnikiem a uszczerbkiem na zdrowiu doznany przez poszkodowanego pracownika. Pozwoliłoby to włączyć do zakresu pojęcia chorób zawodowych znaczną część chorób parazawodowych, które nie mają obecnie statusu chorób zawodowych.

Moim zdaniem objęcie szkód na osobie pracownika z tytułu chorób parazawodowych zasadami kompensacyjnymi z ustawy wypadkowej byłoby niewątpliwie znaczącym postępem. W doktrynie zwracano na to uwagę już dwadzieścia lat temu⁴³. Już wtedy słusznie wskazywano, iż konstytucyjna zasada ochrony życia i zdrowia jako jedna z najbardziej istotnych zasad międzynarodowego prawa pracy powinna być realizowana m.in. przez zasadę odszkodowawczej kompensaty szkód na osobie pracownika. Należy bowiem mieć na uwadze, że zarówno choroby zawodowe, jak i parazawodowe (pracownicze) są przyczynowo związane ze świadczoną pracą lub warunkami jej wykonywania, a związek przyczynowy spowodowanych warunkami pracy zarówno chorób zawodowych, jak i chorób parazawodowych powinien być wykazany przez pracownika, również przy wykazaniu wysokiego (przeważającego) stopnia prawdopodobieństwa⁴⁴.

Stanowiłoby to z pewnością wyjście naprzeciw ogólnym europejskim tendencjom do zbiorowej repartycji szkody w przypadku doznania uszczerbku na zdrowiu przez pracowników z tytułu wypadków przy pracy, chorób zawodowych i innych chorób związanych z pracą (parazawodowych).

Mogłoby to dotyczyć również rozszerzenia zakresu ubezpieczenia wypadkowego, poprzez stworzenie dodatkowego ubezpieczenia z tytułu choroby zawodowej i parazawodowej⁴⁵. Nie do przecenienia jest także postulat zaangażowania na tą okoliczność prywatnych ubezpieczeń OC i NW.

⁴³ Por. głosę J. Broła do uchwały (7) SN z dnia 4 grudnia 1987 r., III PZP 85/86, OSPiKA 1998, nr 9, poz. 191.

⁴⁴ Zob. głosę Z. Myszki do uchwały (7) SN z dnia 4 grudnia 1987 r..., s. 82.

⁴⁵ Zob. H. Szewczyk, *Pojęcie choroby zawodowej...*, passim.

W tym aspekcie konieczne wydaje się podjęcie szerokiej dyskusji nad nowym modelem ubezpieczenia społecznego z tytułu chorób zawodowych i parazawodowych jako modelu ubezpieczenia zbiorowego ryzyka społecznego, w którym podstawową rolę powinno spełniać państwo jako organizator tej formy zabezpieczenia społecznego.

Justyna Świątek-Rudoman

Uniwersytet Gdański

Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych – wybrane zagadnienia

Przed reformą sądownictwa, sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych były rozpoznawane przez dwuinstancyjne sądy ubezpieczeń społecznych (okręgowe i Trybunał Ubezpieczeń Społecznych), pozostające poza strukturami sądownictwa powszechnego i stosujące w latach 1946–1974 przepisy postępowania uregulowane w ustawie z dnia 28 lipca 1939 r. – Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych¹. Z dniem 1 stycznia 1975 r. zostały one przekształcone w jednoinstancyjne okręgowe sądy pracy i ubezpieczeń społecznych, które przepisy kodeksu postępowania cywilnego stosowały tylko w zakresie nieuregulowanym w ustawie z dnia 24 października 1974 r. o okręgowych sądach pracy i ubezpieczeń społecznych². W momencie wejścia w życie ustawy z dnia 18 czerwca 1985 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych³ sprawy z zakresu prawa pracy stały się sprawami cywilnymi rozstrzyganymi według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych⁴.

Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych należy do tzw. postępowań odrębnych i jest uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 roku⁵. Niezwykłe interesujące wydają się odrębności cha-

¹ Ustawa z dnia 28 lipca 1939 r. Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1961, Nr 41, poz. 215 ze zm.)

² Ustawa z dnia 24 października 1974 r. o okręgowych sądach pracy i ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1974, Nr 39, poz. 231 ze zm.)

³ Ustawa z dnia 18 czerwca 1985 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1985, Nr 20, poz. 85 ze zm.)

⁴ A. Świątkowski, *Droga sądowa w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Pal. 1986, nr 5–6, s. 19–32.

⁵ Art. 459–476 (Rozdział 1. Przepisy ogólne – uregulowanie wspólne dla spraw z zakresu prawa pracy jak i ubezpieczeń społecznych) oraz art. 477⁸ – 477¹⁶ (Rozdział 3. Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych) ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964, Nr 43, poz. 296 ze zm.)

rakteryzujące to postępowanie⁶. W niniejszym opracowaniu zwrócono szczególną uwagę na „mieszany” charakter tego postępowania, rolę odwołania jako pisma procesowego pełniącego funkcję pozwu, działania pełnomocnika profesjonalnego oraz koszty sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Nie pominięto także kwestii charakteru prawnego spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, będąc punktem wyjścia do dalszych rozważań.

Przepis art. 1 k.p.c. stanowi: „Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne)”. Wskazano w nim, jakie sprawy są „sprawami cywilnymi”, przy czym należy rozróżnić sprawy cywilne w znaczeniu materialnym i formalnym. Sprawą cywilną w znaczeniu materialnym jest ta, w której ochrona prawna prowadzi do wywołania skutku w zakresie stosunku prawnego sensu largo, a więc stosunku osobistego, rodzinnego lub majątkowego a podmioty tego stosunku w przypadku sporu zajmują równorzędną pozycję. W sytuacji, gdy równowaga stron zostaje zachwiana i jedna z nich uzyskuje pozycję organu działającego z mocy swej władzy zwierzchniej, stosunek taki nie może być zakwalifikowany jako cywilnoprawny⁷. Sprawami cywilnymi w znaczeniu materialnym są sprawy ze stosunków prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy. Sprawami cywilnymi w znaczeniu formalnym są zaś inne sprawy, które nie ze swej istoty, ale z woli ustawodawcy zostały poddane właściwości sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Rozstrzyganie sporów w tych sprawach odbywa się więc według przepisów kodeksu postępowania cywilnego z mocy przepisów zawartych w kodeksie, bądź też w innych ustawach. Do spraw tych, choć nie jest to stanowisko jednolite w doktrynie, zalicza się sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych.

W literaturze istnieje rozbieżność poglądów co do charakteru prawnego stosunków ubezpieczenia społecznego. Zwolennicy tezy o administracyjnoprawnym charakterze tej więzi prawnej wskazywali na powszechność i ustanowiony przez państwo przymus ubezpieczenia realizowany poprzez wyposażenie instytucji ubezpieczeniowej w imperium, dające jej możliwość występowania w relacjach z ubezpieczonym z pozycji władczej. Oświadczenia woli ubezpieczyciela są jednostronnymi decyzjami administracyjnymi⁸. W doktrynie przeważa jednak

⁶ M. Bartnicki, B. Suchacki w: *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Komentarz*, (red.) K. Antonow, Warszawa 2009, s. 515–517.

⁷ J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, (red.) T. Ereciński, t. 1, Warszawa 2006, s. 13–15; Postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2003 r., III CZP 11/03, Postanowienie SN z dnia 14 września 2004 r., III CK 566/03, Lex nr 176104.

⁸ M. Zieleniecki, [w:] *Leksykon prawa ubezpieczeń społecznych 100 podstawowych pojęć*, (red.) A. Wypych-Zywicka, Warszawa 2009, s. 261–265; E. Modliński, *Konstrukcja prawnego stosunku ubezpieczeń społecznych II*, PiZS 1968, nr 3, s. 10–23; W. Szubert, *Ubezpieczenia społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 69 i n.

pogląd o zobowiązaniowym charakterze prawnym stosunku ubezpieczenia społecznego. Świadczy o tym równorzędność sytuacji jego podmiotów, której wyrazem jest prawo do świadczeń ubezpieczeniowych powstające nie z woli organu, lecz z mocy prawa oraz deklaratoryjny charakter decyzji ubezpieczeniowej. Ponadto na cywilnoprawny charakter ubezpieczenia społecznego wskazuje automatyzm jego nawiązania, sądy cywilne na szczycie hierarchii kończącej spór, a także brak po stronie instytucji ubezpieczeniowej kompetencji do kształtowania obowiązków i uprawnień drugiej strony i występowanie sposobu indywidualizacji prawa do świadczeń⁹. Na gruncie wątpliwości, jakie budzi jednoznaczne przyporządkowanie stosunku ubezpieczenia społecznego, należy stwierdzić, iż jest on niewątpliwie stosunkiem swoistym łączącym cechy zarówno administracyjnoprawne, jak i cywilnoprawne. Ponadto, niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, iż na gruncie nowego systemu ubezpieczeniowego, który ukształtował się po 1999 r., istnieje mnogość podmiotów biorących udział w realizacji świadczeń ubezpieczeniowych – nie tylko Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ale i na przykład Otwarte Fundusze Emerytalne, co powoduje, że powstaje wiele różnorodnych relacji ubezpieczeniowych, które charakteryzują się odrębnymi cechami wymagającymi badania jednostkowego¹⁰.

Z zagadnieniem postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nierozzerwalnie łączy się pojęcie dopuszczalności drogi sądowej. Niedopuszczalność drogi sądowej może być bezwzględna lub względna.

Względna niedopuszczalność drogi sądowej może wynikać bądź z czasowej niedopuszczalności drogi sądowej, bądź z przemienności drogi sądowej i drogi innego postępowania. Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej zachodzi w sytuacji, gdy sprawa cywilna może być rozpoznana przez sąd powszechny dopiero, po wykorzystaniu innego sposobu jej załatwienia, a w szczególności dopiero po uprzednim przeprowadzeniu co do niej postępowania innego niż sądowe, np. administracyjnego, reklamacyjnego czy wewnątrzspółdzielczego¹¹. Wskazana wyżej czasowa niedopuszczalność drogi sądowej zachodzi w przypadku rozpatrywania sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, gdzie orzeczenie sądu cywilnego jest uzależnione od prejudycjalnego rozstrzygnięcia organu rentowego. Niedopuszczalność drogi sądowej ma w tym przypadku charakter pierwotny, tj. istnieje już w momencie wniesienia pozwu. Przy czym nie skutkuje ona jak w przypadku „zwykłego” postępowania procesowego odrzuceniem pozwu a przekazaniem sprawy organowi właściwemu¹². Dyspozycja przepisu art. 464 k.p.c.

⁹ K. Kolasieński, *Charakter prawny sporów z zakresu ubezpieczenia społecznego*, Toruń 1974, s. 117 i n.; C. Jackowski, *Zakładowe organy wymiaru sprawiedliwości w sporach ze stosunku pracy*, Poznań 1965, s. 132–134; M. Zieleniecki, [w:] *Leksykon ubezpieczeń społecznych*, (red.) A. Wypych-Zywicka, Warszawa 2009, s. 265.

¹⁰ M. Zieleniecki, *Stosunki prawne wiążące podmioty prawa emerytalnego*, [w:] *Konstrukcje prawa emerytalnego*, (red.) T. Bińczycka-Majewska, Warszawa 2004, s. 268–282.

¹¹ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 32–35.

¹² Art. 464 § 1 k.p.c.

wyłączająca możliwość zakończenia postępowania na etapie błędnego określenia właściwości organu uprawnionego do rozstrzygnięcia sporu dotyczy tylko sytuacji, gdy istnieje możliwość przekazania pozwu organowi uprawnionemu do merytorycznego rozpoznania roszczenia pracownika¹³. Ponadto należy wskazać, iż sąd pracy i ubezpieczeń społecznych nie ma możliwości stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej w trybie art. 158 k.p.a. również wtedy, gdy sąd zgodnie z art. 464 § 1 zdanie 3 k.p.c. jest zobowiązany do rozpoznania sprawy, w której droga sądowa jest niedopuszczalna¹⁴. Postępowanie przed sądem ubezpieczeń społecznych jest zorientowane na wady wynikające z naruszenia prawa materialnego i kwestia wad administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania pozostaje poza przedmiotem tego postępowania. Postępowanie w przedmiocie decyzji administracyjnej jest samodzielny postępowaniem administracyjnym, które nie mieści się w pojęciu „odwołanie” od decyzji z zakresu ubezpieczeń społecznych¹⁵.

Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest dwuetapowe. Przed organem rentowym sprawa ma charakter administracyjnoprawny. Natomiast z momentem wniesienia przez ubezpieczonego odwołania od decyzji sprawa staje się sprawą cywilną w rozumieniu przepisu art. 1 k.p.c. i rozpoczyna się sądowe postępowanie odwoławcze. Na etapie postępowania rentowego mają co do zasady zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.), chyba, że ustawy ubezpieczeniowe stanowią inaczej¹⁶. Przepis art. 124 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych konstytuuje zasadę posiłkowego stosowania przepisów k.p.a. w postępowaniu o przyznanie świadczeń emerytalno-rentowych¹⁷. W art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁸ stwierdzono natomiast, iż w sprawach nieuregulowanych tą ustawą stosuje się przepisy k.p.a.

Postępowanie przed organem rentowym charakteryzuje się ograniczoną swobodą prowadzenia postępowania dowodowego. Organy rentowe stosują przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń¹⁹.

¹³ Postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 1975 r., I PZ 11/75, OSPiKA 1975, Nr 11, poz. 243.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 28 maja 2002 r., II UKN 356/01, OSNP 2004, Nr 3, poz. 52, LEX nr 55121.

¹⁵ J. Kuźniar, *Stosowanie przepisów k.p.a. w sprawach z ubezpieczenia społecznego*, PUSiZ 2002, nr 11, s. 17–18 i powołane tam orzecznictwo.

¹⁶ Art. 180 i 181 Kodeksu Postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jedn. Dz.U. 2000, Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

¹⁷ Art. 124 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. 2009, Nr 153 poz. 1227 ze zm.).

¹⁸ Art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

¹⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasady wypłaty tych świadczeń (Dz.U. 1983, Nr 10 poz. 49 ze zm., zwane dalej rozporządzeniem).

Rozporządzenie to daje wyraz prymatowi pisemnych wniosków dowodowych. Nie oznacza to jednak, z czego większość ubezpieczonych nie zdaje sobie sprawy, iż pozbawieni są oni możliwości skorzystania z innych środków dowodowych. Wskazuje na to zwłaszcza § 22 Rozporządzenia, który stanowi, iż okresy zatrudnienia wymagane do przyznania dochodzonego świadczenia ubezpieczeniowego mogą być udowodniane zeznaniami świadków, gdy zainteresowany wykaże, iż nie może przedstawić zaświadczenia zakładu pracy²⁰. Należy zgodzić się z niektórymi przedstawicielami doktryny, iż niespójność zastosowania przepisów k.p.a. w postępowaniu emerytalno-rentowym oraz utarta praktyka działania organów je stosujących, a także niewiedza samych ubezpieczonych przekonanych o onnipotencji organów rentowych w zakresie postępowania dowodowego na tym etapie postępowania decyduje o niewykorzystywaniu przez nich przysługujących im uprawnień²¹. Zjawisko to należy ocenić negatywnie, gdyż większa aktywność ubezpieczonych już na etapie postępowania przed organem rentowym spowodowałaby możliwość uniknięcia przerzucenia całego ciężaru postępowania dowodowego na etap postępowania sądowego.

Zasadniczym celem postępowania sądowego jest rozstrzygnięcie sprawy po dostatecznym, wszechstronnym wyjaśnieniu jej okoliczności spornych. Ubezpieczony jako strona faktycznie słabsza korzysta ze wzmożonej ochrony procesowej, którą gwarantują szczególne przepisy proceduralne dotyczące postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, zawarte w Dziale III Rozdział 1 i 3 k.p.c.. Według art. 473 k.p.c. w postępowaniu przed sądem nie stosuje się żadnych ograniczeń dowodowych²². Sąd nie jest związany środkami dowodowymi określonymi dla dowodzenia przed organami rentowymi.

Pojęcie sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych ma w Kodeksie postępowania cywilnego szersze znaczenie niż w materialnym postępowaniu ubezpieczeniowym²³. Przepis art. 476 § 2 i 3 k.p.c. określa, jakie sprawy są sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych podlegających kognicji sądów pracy. Przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych, dotyczących:

- 1) ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia rodzinnego,
- 2) emerytur i rent,
- 3) innych świadczeń w sprawach należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych,

²⁰ Z. Myszka, *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, PUSiG 1998, nr 8, s. 20–22.

²¹ K. Antonów, *Wybrane zagadnienia stosowania przepisów k.p.a. w postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, PiZS 2007, nr 10, s. 24–30.

²² Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 1996 r., III AUr 235/96, LEX nr 26416.

²³ M. Cholewa-Klimek, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2006, s. 68–74; J. Skoczyński, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, PUSiG 1997, nr 6, s. 10–12.

4) odszkodowań przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową albo służbą w Policji lub Służbie Więziennej.

Przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się także sprawy wszczęte na skutek niewydania przez organ rentowy decyzji we właściwym terminie, a także sprawy, w których wniesiono odwołanie od orzeczenia wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o stopniu niepełnosprawności, sprawy o roszczenia ze stosunków prawnych między członkami otwartych funduszy emerytalnych a tymi funduszami lub ich organami oraz sprawy ze stosunków między emerytami lub osobami uposażonymi w rozumieniu przepisów o emeryturach kapitałowych a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych²⁴. Odwołanie do ubezpieczeń społecznych przysługuje także w przypadku bierności organów rentowych w przedmiocie wydania decyzji. Odwołanie do sądu powszechnego nie przysługuje natomiast od decyzji dotyczącej świadczeń przyznawanych w szczególnym trybie, a także od decyzji w sprawach umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. W zakresie tych decyzji właściwy jest tryb postępowania przed sądem administracyjnym²⁵.

Należy zwrócić uwagę na pewną niekoherentność przepisów procedury cywilnej regulującej to postępowanie. Wskazać należy, iż kodeks postępowania cywilnego posługuje się w dalszym ciągu pojęciem „ubezpieczenia rodzinnego”, które to jako takie już nie funkcjonuje w systemie ubezpieczeń społecznych określonych w art. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a regulacje go dotyczące zostały przeniesione do ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych²⁶, które należą obecnie do zabezpieczenia społecznego i podlegają finansowaniu z budżetu państwa. Postępowanie w tych sprawach kończy się wydaniem decyzji administracyjnej, od której przysługują środki odwoławcze w trybie sądowno-administracyjnym. Organ właściwy może bez zgody strony zmienić lub uchylić ostateczną decyzję administracyjną, na mocy której strona nabyła prawo do świadczeń rodzinnych, jeżeli uległa zmianie sytuacja rodzinna lub dochodowa rodziny mająca wpływ na prawo do świadczeń rodzinnych w innym państwie, członek rodziny nabył prawo do świadczeń rodzinnych w innym państwie w związku ze stosowaniem przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, albo osoba nienależnie pobrała świadczenie rodzinne²⁷. Od decyzji w sprawie świadczenia rodzinnego przysługuje odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego. Ostateczna decyzja ww. organu podlega zaskarżeniu do wojewódzkiego sądu administracyjnego, od którego orzeczenia przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

²⁴ Art. 476 § 2 i 3 k.p.c.

²⁵ Art. 82 i 83 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu ubezpieczeń społecznych, zob. także I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009, s. 205.

²⁶ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. 2006, Nr 139, poz. 992 ze zm.).

²⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 września 2007 r., II SA/Gd 533/07, LEX nr 342465.

Dalsza niekonsekwencja, także wymagająca inicjatywy nowelizacyjnej prawodawcy zawarta jest w przepisie art. 477⁸ k.p.c., który wskazuje na właściwość rzeczową sądów pracy i ubezpieczeń społecznych. W przepisie tego artykułu stwierdzono, iż do właściwości sądów rejonowych należą m.in. sprawy dodatków do zasiłku rodzinnego, które należą do grupy świadczeń rodzinnych.

Jak już zostało wcześniej podniesione z momentem wniesienia przez ubezpieczonego odwołania od decyzji organu rentowego sprawa staje się sprawą cywilną w rozumieniu przepisu art. 1 k.p.c. i rozpoczyna się sądowe postępowanie odwoławcze. Stronie przysługuje odwołanie zarówno w przypadku działania, jak i bezczynności organu rentowego. Odwołanie od decyzji organu rentowego wnosi się na piśmie do organu, który wydał decyzję lub do protokołu sporządzonego przez ten organ w terminie miesiąca od doręczenia odpisu decyzji. Ubezpieczony może również wnieść odwołanie do protokołu w sądzie właściwym do rozpoznania sprawy albo w sądzie właściwym dla jego miejsca zamieszkania. W przypadku bezczynności organu, jeżeli organ rentowy nie wydał decyzji w terminie dwóch miesięcy, licząc od dnia zgłoszenia roszczenia w sposób przepisany, odwołanie można wnieść w każdym czasie po upływie tego terminu²⁸.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednoznacznie, że odwołanie od decyzji organu rentowego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych pełni rolę pozwu. Jest jednak szczególnym pismem procesowym, które wszczyna postępowanie sądowe, choć nie podlega rygorom przewidzianym dla pozwu w art. 187 k.p.c.²⁹. Datą wszczęcia postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest dzień wniesienia odwołania do organu rentowego. Odwołanie powinno zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji, określenie i zwięzłe przedstawienie zarzutów i wniosków oraz podpis ubezpieczonego lub jego przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. W zakresie zaskarżania treść decyzji organu rentowego, od której wniesiono odwołanie wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz orzeczenia sądu. Natomiast dochodzenie przed sądem prawa do świadczeń z zakresu ubezpieczenia, które nie było przedmiotem takiej decyzji jest niedopuszczalne, z wyjątkiem przewidzianym w art. 477⁹ § 4 k.p.c.³⁰.

Kodeks postępowania cywilnego zawiera także pewne odrębności w zakresie pełnomocnictwa do występowania w imieniu ubezpieczonego. Pełnomocnikiem ubezpieczonego może być przedstawiciel związku zawodowego lub inspektor pracy, albo pracownik zakładu pracy, w którym mocodawcą jest lub był zatrudniony, a także przedstawiciel organizacji zrzeszającej emerytów i rencistów³¹.

²⁸ Art. 477⁹ k.p.c.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, OSNAPiUS 1999, nr 16, poz. 529 oraz Postanowienie SN z dnia 26 września 2005 r., II UZ 52/05, LEX nr 189962, zob. także K. Flaga-Gieruszewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, (red.) A. Zieliński, Warszawa 2010, s. 811–812.

³⁰ Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2008 r., II UK 267/07, LEX nr 469168.

Ubezpieczonego może także reprezentować profesjonalny pełnomocnik w osobie adwokata lub radcy prawnego, a w przypadku skargi kasacyjnej, tak jak w przypadku innych spraw cywilnych, istnieje przymus adwokacko-radcowski tych osób. Należy przy tym zaznaczyć, iż na profesjonalnym pełnomocniku w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych ciąży taki sam obowiązek dbałości o treść i formę wnoszonych pism procesowych, jak w przypadku innych spraw cywilnych. Zatem jakiegokolwiek uchybienia ze strony pełnomocnika profesjonalnego, jak np. uchybienie terminowi do wniesienia apelacji wywołują niekorzystne skutki dla reprezentowanej strony³². Fakt, iż stroną reprezentuje adwokat/radca prawny ustanowiony z urzędu, nie powoduje obniżenia standardów jego działania jako pełnomocnika profesjonalnego. Co więcej, działania pełnomocnika świadczącego pomoc prawną z urzędu, którym brak profesjonalizmu, mogą powodować nieprzyznanie mu ze środków Skarbu Państwa zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej. I tak wniesienie skargi kasacyjnej, która została odrzucona z powodu niespełnienia wymagań formalnych, stanowi uzasadnioną podstawę do nieprzyznania zwrotu kosztów działania pełnomocnika³³. Wskazać w tym miejscu należy, iż zgodnie z § 12 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu stawki minimalne w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego wynoszą 60 zł³⁴. Stawka ta jest zdecydowanie za niska w stosunku do nakładu pracy profesjonalnego pełnomocnika w tego rodzaju sprawach.

Na zakończenie kilka uwag na temat kosztów sądowych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, Koszty sądowe obejmują opłaty i wydatki³⁵. W zakresie opłat w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych decydujące znaczenie ma przepis art. 36 ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³⁶. W myśl tego przepisu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych i w sprawach odwołań rozpoznawanych przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych pobiera się opłatę podstawową w kwocie 30 złotych wyłącznie od apelacji,

³¹ Art. 465 k.p.c.

³² Postanowienie SN z dnia 18 czerwca 1998 r., II UKN 91/98, LEX nr 37090, postanowienie SN z dnia 15 grudnia 1999 r., II UKN 678/99, LEX nr 47082, postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2007 r., III UZ 10/07, Legali.

³³ Postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2001 r., I PKN 248/01, LEX nr 52256.

³⁴ Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2002, Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

³⁵ Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2005, Nr 65, poz. 1398 ze zm.).

³⁶ Art. 36 *op. cit.*, *Koszty postępowań sądowych, Komentarz*, (red.) J. Ignaczewski, Warszawa 2008, s. 330; Z. Miczek, *Koszty sądowe w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, PiZS 2006, nr 7, s. 28–34.

zażalenia, skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Odwołanie od decyzji organu rentowego jest zatem wolne od opłat. Ustanowienie dla strony w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych adwokata lub radcy prawnego z urzędu na podstawie art. 117 § 6 k.p.c. nie jest równoznaczne ze zwolnieniem od obowiązku uiszczenia opłaty podstawowej od pism procesowych wymienionych w art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³⁷. W toku postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wydatki ponosi Skarb Państwa. Ponoszenie wydatków w tym zakresie ma charakter definitywny (odmienny model w sprawach z zakresu prawa pracy). W związku z powyższym, strona nie zostaje nimi obciążona w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Nie ma w tym zakresie zastosowania zasada wyrażona w przepisie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³⁸.

³⁷ Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2008 r., II UZ 45/07, LEX nr 493042, postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 2007 r., II UZ 27/07, LEX nr 464909.

³⁸ Art. 113 i art. 98 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2005, Nr 65, poz. 1398 ze zm.), Z. Miczek, *Koszty sądowe...*, s. 33.

Andrzej Marian Świątkowski

Uniwersytet Jagielloński

Prawo osób niepełnosprawnych do ochrony przed marginalizacją społeczną

1. Wprowadzenie

Europejskie standardy zabezpieczenia społecznego ustanawiają dwa traktaty międzynarodowe Rady Europy: Europejska Karta Społeczna z 1961 r. (EKS) i Zrewidowana Europejska Karta Społeczna z 1996 r. (ZEKS). Przepis art. 15 obu Kart zobowiązuje władze państw członkowskich Rady Europy do zagwarantowania osobom niepełnosprawnym prawa do samodzielności, integracji społecznej i udziału w życiu wspólnoty¹. Tylko dwa spośród państw członkowskich sygnatariuszy Europejskiej Karty Społecznej nie ratyfikowały art. 15. Są to Chorwacja i Turcja. Natomiast wyłącznie jedno państwo (Azerbejdżan), zobowiązane do przestrzegania Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej, nie zdecydowało się dostosować krajowych przepisów zabezpieczenia społecznego do międzynarodowych standardów ustanowionych w art. 15 ZEKS. Charakterystyczną cechą europejskiego modelu socjalnego jest niemal powszechna dążność władz 42 państw, które ratyfikowały Karty Praw Społecznych² spośród 47 państw członkowskich Rady Europy spośród na 48 państw europejskich³ do realizacji standardów ustanowionych przepisem art. 15 Kart Społecznych. Międzynarodowy nadzór nad wypełnianiem przez władze państw członkowskich obowiązków ustanowionych w art. 15 Kart Społecznych – dostosowaniem krajowych przepisów zabezpieczenia społecznego do standardów międzynarodowych oraz przestrzeganiem

¹ Zob. A. M. Świątkowski, *Karta praw społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 420 i n.

² 29 państw ratyfikowało Zrewidowaną Europejską Kartę Społeczną, władze 44 państw podpisały tę Kartę; 13 państw ratyfikowało Europejską Kartę Praw Społecznych; władze 3 państw podpisały tę Kartę

³ Białoruś nie jest członkiem Rady Europy.

tych standardów sprawuje stały komitet Rady Europy – Europejski Komitet Praw Społecznych. Do obowiązków tego organu należy analizowanie sprawozdań przedstawianych przez władze państw członkowskich i wydawanie fachowych opinii na temat zgodności lub niezgodności krajowych przepisów prawa zabezpieczenia społecznego i praktyki ich stosowania przez właściwe organy władzy i administracji państw członkowskich z międzynarodowymi standardami ustanowionymi w Kartach. Ponieważ art. 15 Kart Społecznych, podobnie jak inne przepisy Kart, jest normą prawną, w której prawodawca europejski w dużym zakresie korzysta z klauzul generalnych, jednym z podstawowych obowiązków Europejskiego Komitetu Praw Społecznych jest skonkretyzowanie obowiązków spoczywających na państwach członkowskich, których władze ratyfikowały powyższy przepis europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie orzecznictwa Komitetu Praw Społecznych Rady Europy. Analiza tego orzecznictwa umożliwi zorientowanie się, jakie obowiązki wynikają dla władz państw członkowskich w dziedzinie zabezpieczenia społecznego w sprawach odnoszących się do zagwarantowania osobom niepełnosprawnym do udziału w życiu wspólnoty na równych prawach z osobami pełnosprawnymi. Pozwala również zapoznać się ze sposobem realizacji tych obowiązków. Europejski Komitet Praw Społecznych został powołany ponad 40 lat temu. Do 1988 r. działał pod nazwą Komitetu Niezależnych Ekspertów. W niniejszym opracowaniu wykorzystane zostanie orzecznictwo tego komitetu, ze szczególnym uwzględnieniem ostatnich dwóch cykli nadzoru: lat 2007 i 2008. Konkluzje Europejskiego Komitetu Praw Społecznych, który jedynie w dwóch przypadkach (Republiki Federalnej Niemiec i Szwecji) stwierdził zgodność ustawodawstwa zabezpieczenia społecznego i praktyki jego stosowania z przepisami art.15 EKS (Niemcy) i art. 15 ZEKS (Szwecja) świadczy o bardzo poważnej rozbieżności między deklaracjami składanymi przez władze państw członkowskich w chwili ratyfikacji tych przepisów Karty a założeniami europejskiego modelu socjalnego w części odnoszącej się do zagwarantowania osobom niepełnosprawnym ochrony przez marginalizacją społeczną.

2. Prawo osób niepełnosprawnych do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu wspólnoty

Art. 15 EKS składa się z dwóch paragrafów. Przepis ten zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia stosowanych działań dla zapewnienia osobom niepełnosprawnym poradnictwa, kształcenia i szkolenia zawodowego (§ 1) oraz do wspierania niepełnosprawnych w dostępie do zatrudnienia (§ 2). Zakres przedmiotowy tego przepisu został rozszerzony Zrewidowaną Europejską Kartą

Spółeczną. Państwa członkowskie, które ratyfikowały art. 15 ZEKS są zobowiązane podjąć konieczne działania dla zapewnienia osobom niepełnosprawnym samodzielności, integracji społecznej oraz udziału w życiu społecznym. Obowiązkiem władz państw członkowskich jest popieranie pełnej integracji oraz udziału niepełnosprawnych w życiu społecznym (§ 3). Istota regulacji prawnej zawartej w analizowanym przepisie została wyłożona przez Komitet już w trakcie pierwszego cyklu nadzoru⁴. Art. 15 Karty ma umożliwić osobom niepełnosprawnym pełne włączenie się w życie społeczności, w sensie zawodowym i obywatelskim. Komitet zwrócił uwagę, iż przez długi okres osoby niepełnosprawne były traktowane przez przepisy prawa zabezpieczenia społecznego obowiązujące w państwach członkowskich jako osoby, którym należało umożliwić egzystencję dostarczając środków niezbędnych do utrzymania. Renty inwalidzkie oraz inne świadczenia socjalne (zasiłki, pomoc pieniężna) wypłacane osobom niepełnosprawnym były traktowane na takich samych zasadach jak świadczenia majątkowe dostarczane osobom, które ze względu na wiek nie są w stanie samodzielnie zapewnić utrzymania. Jednakże w okresie II wojny światowej, z konieczności, na skutek doświadczeń uzyskanych przez w Wielkiej Brytanii, zmieniło się nastawienie władz państw członkowskich do osób niepełnosprawnych, będących w wieku zdolności produkcyjnej. Polityka, oparta na pomocy społecznej dla osób niepełnosprawnych, straciła rację bytu. Doświadczenia zebrane w okresie II wojny światowej pokazały, że osoby niepełnosprawne, będące w wieku zdolności produkcyjnej, odpowiednio przygotowane zawodowo mogą samodzielnie funkcjonować w społeczeństwie. Celem art. 15 Karty jest umożliwienie osobom niepełnosprawnym włączenia się w życie społeczne, zdobycie samodzielności, uzyskanie kwalifikacji zawodowych, zapewniających niezależność finansową. Interpretując art.15 EKS Komitet orzekł, iż przepisy § 1 i 2 pozostają w ścisłym związku⁵. Zawodowa integracja stanowi konieczny element integracji społecznej osób niepełnosprawnych. Powyższe stwierdzenie zostało wzmocnione w art. 15 ZEKS, przepisu, który traktuje kształcenie i szkolenie zawodowe oraz dostęp do zatrudnienia osób niepełnosprawnych jako konieczne przesłanki pełnej integracji i pełnego udziału osób niepełnosprawnych w życiu społecznym (§ 3). Nadrzędnym celem analizowanego przepisu art.15 Karty jest umożliwienie osobom niepełnosprawnym uzyskanie niezależności poprzez pracę i uzyskanie z niej środków do życia. Karty w innych przepisach (art.1 § 4, art. 9 i 10) gwarantują prawo do uzyskania poradnictwa i do szkolenia zawodowego. Jednakże w art.15 Kart powyższe uprawnienia zostały podniesione do rangi prawa podmiotowego, które powinno być zagwarantowane przepisami prawa zabezpieczenia społecznego osobom niepełnosprawnym. Analizowany przepis nakłada na państwa członkow-

⁴ Conclusions I, s. 72.

⁵ Conclusions XIV-2, s. 62–63.

skie obowiązki podejmowania stosownych działań dla zwiększenia szans zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Odrębna regulacja praw osób niepełnosprawnych zwraca uwagę władzom państw członkowskich na konieczność odrębnego, uprzywilejowanego traktowania tych osób, po to by mogły odzyskać zdolność do samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie⁶. Karty Społeczne w tym zakresie wykorzystują doświadczenia zgromadzone przez Międzynarodową Organizację Pracy, która wydała dwa zalecenia: Nr 88 dotyczące szkolenia zawodowego dorosłych, włącznie z inwalidami uchwalonego podczas 33. Sesji Konferencji Ogólnej MOP w 1950 r. i Nr 99 dotyczące przystosowania i rehabilitacji zawodowej inwalidów uchwalone w dniu 1.06.1955 r.⁷ Karty Praw Społecznych nakazują państwom członkowskim objęcie osób niepełnosprawnych szkoleniami zawodowymi (§ 1), zapewnienie im pomocy we wkroczeniu na rynek pracy (§ 2)⁸ oraz popierania ich pełnej integracji w życiu społecznym (§ 3). Europejski Komitet Praw Społecznych interpretuje art. 15 Kart jako normę, która nakłada na władze państwa członkowskie obowiązek osiągnięcia pożądaných rezultatów. Działania podejmowane przez władze państw członkowskich w sprawach regulowanych art. 15 § 1 i 2 Karty powinny być skuteczne. Art. 15 Kart jest traktowany przez Europejski Komitet Praw Społecznych jako norma dynamiczna, która zobowiązuje władze państw członkowskich do podejmowania nowych działań umożliwiających pełniejszą realizację pełnej integracji osób niepełnosprawnych. Komitet wydawał orzeczenia o niezgodności krajowej praktyki z art. 15 Karty z powodu nie uzyskiwania przez władze państw członkowskich pożądaných efektów⁹.

Analizowany przepis jest traktowany przez Komitet jako norma gwarantująca ochronę prawa człowieka – prawa do godności bez względu na upośledzenia, na jakie cierpią poszczególne jednostki. Według Komitetu ochrona praw osób niepełnosprawnych w sprawach dotyczących poradnictwa, kształcenia i szkolenia zawodowego (§ 1) oraz zatrudnienia (§ 2) jest najlepszym przykładem ścisłej zależności między ochroną praw społecznych a prawem każdego człowieka do godności¹⁰.

Ochroną prawa osób niepełnosprawnych do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu społecznym powinny zająć się władze państw członkowskich oraz partnerzy społeczni. Ich obowiązkiem jest podejmowanie wszelkich niezbędnych działań, które mają umożliwić osobom niepełnospraw-

⁶ Tamże, s. 63.

⁷ Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy, t. 1, Warszawa 1996, s. 504 i n. W piśmiennictwie wyrażone zostało zapatrywanie, że Karta w sposób mniej zdecydowany aniżeli zalecenie MOP Nr 99 nakazuje władzom państw członkowskich podejmować działania w celu wprowadzenia na rynek pracy osób niepełnosprawnych. Zob. *The European Social Charter and International Labour Standards*, *International Labour Review* 1961, vol. 84, s. 373.

⁸ Conclusions I, s. 72.

⁹ Conclusions I, s. 73 (Norwegia); s. 208 (Irlandia).

¹⁰ Conclusions XIV-2, s. 64.

nym udział w życiu zawodowym i społecznym na równych zasadach z osobami pełnosprawnymi¹¹.

Z prawa do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu społecznym mają prawo korzystać osoby niepełnosprawne, będące obywatelami jednego z państw członkowskich, legalnie zamieszkujące w państwie, które jest stroną Karty. Art. 15 Kart nie zawiera legalnej definicji niepełnosprawności. Komitet stoi na stanowisku, że Karty – wzorem Konwencji Nr 159 MOP uchwalonej 1.06.1983 r. dotyczącej rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych¹² – pozostawiają kwestię definicji osoby niepełnosprawnej ustawodawstwu krajowemu¹³. Definicja niepełnosprawności powinna uwzględniać nie tylko aspekt medyczny, lecz także społeczny¹⁴. Zgodnie z szacunkami Unii Europejskiej, w Europie około 10% społeczeństwa w wieku zdolności produkcyjnej to osoby niepełnosprawne¹⁵. Do kategorii osób niepełnosprawnych zaliczane są osoby niepełnosprawne w sensie fizycznym i umysłowym¹⁶. Komitet był zmuszony do rozważenia zakresu podmiotowego osób niepełnosprawnych, których prawo do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu społecznym podlegają ochronie prawnej z uwagi na rozbieżności w taksie analizowanego przepisu w dwóch oficjalnych językach Karty: angielskim i francuskim. W tekście sporządzonym w języku angielskim nie ma wątpliwości, że z powyższego prawa mogą korzystać wszystkie osoby niepełnosprawne (*disabled persons*). Rodzaj upośledzenia: fizyczne lub umysłowe nie ma więc żadnego znaczenia. W tekście sporządzonym w języku francuskim w art. 15 Kart zaznaczono, iż powyższe prawo przysługuje osobom fizycznie niepełnosprawnym (*personnes physiquement diminuées*). Mimo powyższej rozbieżności, Komitet oraz komentatorzy Kart, posiłkując się wykładnią historyczną, zgodnie oświadczają, iż z prawa do ochrony gwarantowanej art. 15 Kart mogą czynić użytek wszystkie osoby niepełnosprawne bez względu na źródło i rodzaj niepełnosprawności¹⁷.

Obowiązek równego traktowania osób niepełnosprawnych przez władze państw członkowskich bez względu na to, czy mają obywatelstwo danego państwa członkowskiego, w którym legalnie zamieszkują czy są obywatelami innych państw członkowskich – stron Karty jest bezwzględnie egzekwowany przez Komitet. Wprowadzenie przez władze państw członkowskich obowiązku zamieszkiwania w określonym państwie członkowskim przez jakikolwiek okres (2, 4 lub 5 lat) jako warunku czynienia przez osobę niepełnosprawną prawa zagwa-

¹¹ Tamże, s. 63.

¹² *Konwencje i zalecenia...*, t. 2, *op. cit.*, s. 1096 i n.

¹³ Tamże, s. 64.

¹⁴ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 51 (Austria); s. 316 (Niemcy); Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 653 (Polska); s. 796 (Słowacja).

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Conclusions I, s. 208 (Niemcy); Conclusions XIV-2, s. 62.

¹⁷ D. Harris, J. Darcy, *European Social Charter*, Arsdeley, New York 2001, s. 183, przypis 1142.

rantowanego art. 15 Kart jest traktowane jako naruszenie tego przepisu¹⁸. Inne przypadki nierównego traktowania własnych i obcych obywateli w możliwości korzystania przez osoby niepełnosprawne z prawa zagwarantowanego analizowanym przepisem art. 15 Kart zostały stwierdzone przez Komitet w praktyce stosowania tego przepisu¹⁹. Dotyczą one dyskryminowania obywateli innych państw członkowskich w sprawach dotyczących kształcenia zawodowego²⁰ oraz dostępu do zatrudnienia²¹. W przypadku Wielkiej Brytanii Komitet uznał za niezgodne z zasadą równego traktowania osób niepełnosprawnych uzależnienie uprawnień do korzystania ze szkolenia oraz pomocy w uzyskaniu zatrudnienia od tego, czy zostali wpuszczeni na terytorium Wielkiej Brytanii w celu skorzystania z usług brytyjskich służb opieki społecznej. Tylko bowiem obcokrajowcy, obywatele innych państw członkowskich – stron Karty mieli mogli korzystać z prawa gwarantowanego osobom niepełnosprawnym przez art. 15 EKS, jeżeli – zgodnie z wymaganiami brytyjskich przepisów paszportowych – zostali przyjęci w celu rehabilitacji, kształcenia zawodowego i poradnictwa²². Niepełnosprawne dzieci tych osób zostały zwolnione z ograniczeń w korzystaniu z prawa regulowanego art. 15 EKS po uzyskaniu pełnoletności w okresie zamieszkiwania w Wielkiej Brytanii²³. Z uwagi na krytykę ze strony Komitetu powyższego rozwiązania, władze brytyjskie stworzyły możliwość niepełnosprawnym dzieciom obywateli innych państw członkowskich skorzystania z prawa do poradnictwa, kształcenia i szkolenia zawodowego na warunkach, jakie obowiązują obywateli brytyjskich²⁴.

Artykuł 15 Kart nie zawiera wskazówek w części dotyczącej metod ochrony prawa osób niepełnosprawnych do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu społecznym. Zgodnie z utrwaloną praktyką Komitet nie określa państwom członkowskim modelu polityki społecznej, jaka powinna być realizowana wobec osób niepełnosprawnych. Władze państw członkowskich powinny przedstawić w raportach dane na temat krajowych systemów polityki społecznej, która gwarantuje osobom niepełnosprawnym korzystanie z prawa do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu społeczeństwa. Komitet ocenia, czy podejmowane przez władze poszczególnych państw członkowskich zamie-

¹⁸ Conclusions XI-1, s. 137 (Dania – 2 lata); s. 139–140 (W. Brytania – 4 lata); Conclusions XIV-2, s. 148 i n., (Belgia – 5 lat). Warunek zamieszkania został uchylony przez władze Danii. W trakcie kolejnego cyklu nadzoru Komitet orzekł, iż duńskie przepisy odpowiadają standardom ustanowionym na podstawie art.15 Karty. Conclusions XII-1, s. 204.

¹⁹ Conclusions XIV-2, s. 63–64 (Dania); s.241–242 (Finlandia).

²⁰ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 225 (Dania); Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 866 (Hiszpania); Conclusions 2003, vol. 1, s. 163 (Francja); s. 295 (Włochy); Conclusions 2003, vol.2, s. 402 (Rumunia); s. 502 (Słowenia).

²¹ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 54 (Austria); s. 99 (Belgia);172 (Czechy); s. 360 (Grecja); s. 472 (Islandia); Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 547 (Holandia); s. 593 (Norwegia); s. 657 (Polska); s. 799 (Słowacja); s. 868 (Hiszpania); Conclusions 2003, vol. 1, s. 296–297 (Włochy); Conclusions 2003, vol. 2, s. 405 (Rumunia); s. 506 (Słowenia).

²² Conclusions VII, s. 84; Conclusions VIII, s. 177; Conclusions IX, s. 91; Conclusions X-1, s. 126.

²³ Conclusions XI-1, s. 139–140.

²⁴ Conclusions XII-1, s. 207.

rzenia zapewniają osobom niepełnosprawnym realizację powyższego prawa²⁵. Zwraca uwagę na to, czy podejmowane przez władze państw członkowskich działania umożliwiają osobom niepełnosprawnym włączenie się w życie społeczne na identycznych zasadach, jakie obowiązują pozostałych członków społeczności, czasowo pozostających poza rynkiem pracy. Komitet uważa, że powyższa reguła postępowania powinna mieć zastosowanie również w tych państwach członkowskich, w których dotychczas dominowała praktyka zatrudniania osób niepełnosprawnych w odrębnych zakładach pracy, przystosowanych do ich możliwości²⁶. Komitet zdecydowanie odstąpił od dotychczasowych zapatrywań w sprawach dotyczących integracji osób niepełnosprawnych w nurt życia społecznego. W miejsce uprzednio stosowanej praktyki „odrębni, lecz równi” zaczął realizować zasadę, wedle której osoby niepełnosprawne powinny być traktowane na równi z innymi osobami w wieku zdolności produkcyjnej, którzy chcą pracować i poszukują zatrudnienia²⁷. Poprzednia koncepcja włączenia osób niepełnosprawnych w nurt życia społecznego sprawiała, iż byli eliminowani z powszechnie dostępnych zakładów pracy. Nowa koncepcja, którą eksponuje Komitet polega na wyrównywaniu szans osób niepełnosprawnych wobec innych osób, po to by mogli uczestniczyć w życiu społecznym na równych prawach z osobami pełnosprawnymi. Komitet przeciwstawia się tworzeniu alternatywnych rynków pracy. Wypowiada się na rzecz stworzenia szans osobom niepełnosprawnym wkroczenia na powszechnie dostępny rynek pracy. Oznacza to konieczność podejmowania dodatkowych działań w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym uzyskania kwalifikacji zawodowych umożliwiających konkurowanie na rynku pracy z osobami sprawnymi.

3. Poradnictwo, kształcenie i szkolenie zawodowe osób niepełnosprawnych

Artykuł 15 § 1 Kart nakłada na władze państw członkowskich obowiązek podejmowania koniecznych działań w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym poradnictwa, kształcenia i szkolenia zawodowego w ramach powszechnie dostępnych instytucji i placówek oświatowych²⁸. W tych przypadkach, w których nie jest to możliwe usługi w zakresie poradnictwa, kształcenia i szkolenia zawodowego powinny być świadczone przez wyspecjalizowane instytucje publiczne lub prywatne²⁹. Komitet nadzoruje, czy państwa członkowskie wypełniają powyż-

²⁵ Conclusions XIV-2, s. 69.

²⁶ Tamże, s. 64.

²⁷ Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 505 (Malta); s. 657 (Polska); s. 797 (Słowacja).

²⁸ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 51–52 (Austria); s. 96 (Belgia); Conclusions 2003, vol. 1, s. 159 i n.

²⁹ Koncentracja niepełnosprawnych dzieci w specjalnych szkołach stanowi podstawę do wydania orzeczenia o niezgodności krajowych przepisów z międzynarodowymi standardami. Conclusions 2003, vol. 2, s. 402 (Rumunia).

sze obowiązki. W formularzu opracowanym przez Komitet, na podstawie którego władze państw członkowskich przygotowują sprawozdania z realizacji obowiązków nałożonych artykułem 15 § 1 Kart, zostały m.in. zamieszczone pytania dotyczące: działań podjętych przez władze państw członkowskich dla wykonania obowiązków sformułowanych w analizowanym przepisie; liczby instytucji i placówek powołanych do świadczenia usług w zakresie poradnictwa, kształcenia i szkolenia zawodowego na rzecz osób niepełnosprawnych; liczby miejsc, jakie powyższe instytucje i placówki oferują osobom niepełnosprawnym; liczby osób niepełnosprawnych objętych szkoleniem; ilości fachowego personelu; kryteriów, w oparciu o które podejmowane są decyzje o przyjęciu osoby niepełnosprawnej na szkolenie; metod opracowywania programów kształcenia i szkolenia zawodowego osób niepełnosprawnych; technik szkolenia³⁰. Komitet jest zainteresowany w poznaniu metod szkolenia oraz w dostosowaniu programów szkoleniowych do rodzaju niepełnosprawności³¹. Zdaniem Komitetu, o skuteczności rehabilitacji decyduje ocena możliwości zawodowych osoby niepełnosprawnej. Powyższa ocena powinna być dokonywana przez specjalistę działającego w ścisłym związku z osobą niepełnosprawną zainteresowaną w odzyskaniu zdolności do wykonywania pracy określonego rodzaju³². Programy kształcenia i szkolenia zawodowego osób niepełnosprawnych powinny być opracowane z myślą o zaspokojeniu indywidualnych potrzeb szkolonego. Specjalistyczne szkolenie powinno być traktowane jako przygotowanie do szkolenia, w którym mogą uczestniczyć wszyscy zainteresowani w zdobyciu dodatkowych umiejętności zawodowych. Instruktorzy szkolący osoby niepełnosprawne powinni być zaznajomieni z ich szczególnymi potrzebami i wymaganiami. Szkolenia zawodowe osób niepełnosprawnych powinny być prowadzone z uwzględnieniem ich szczególnych potrzeb, z myślą o umożliwieniu im uzyskania umiejętności i kwalifikacji zawodowych, które pozwalają wkroczyć na rynek pracy dostępny dla osób pełnosprawnych.

W 2007 r. Komitet stwierdził, iż w wielu wysokouprzemysłowionych i zamożnych państwach europejskich władze tych państw nie dopełniły obowiązku wydania szczegółowych przepisów antydyskryminacyjnych, zabraniających nierównego traktowania osób niepełnosprawnych w sprawach odnoszących się do zdobywania wykształcenia ogólnego i zawodowego³³. Mimo konkluzji o niezgodności krajowych przepisów zabezpieczenia społecznego z art. 15 § 1 EKS i ZEKS w 2008 r. ponownie zapadły negatywne orzeczenia wobec Danii, Hiszpanii i Luksemburga³⁴. W tym samym roku negatywne orzeczenia zostały wydane

³⁰ *Form for the reports submitted in pursuance of the European Social Charter*, European Social Charter. Collected texts, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2003, s. 241 i n.

³¹ Conclusions III, s. 74; Conclusions XIV-2, s. 64 i n.; Conclusions 2003, vol. 2, s. 609 (Szwecja).

³² Tamże, s. 65–66.

³³ Conclusions XVIII-2, vol. 1, s. 50 (Austria), s. 110 (Dania), s. 190 (Grecja). Conclusions XVIII-2, vol. 2, s. 386 (Luksemburg), s. 539 (Słowacja), s. 585 (Hiszpania).

z tych samych powodów wobec Islandii, Polski i Słowacji³⁵ oraz Malty, Mołdawii i Rumunii, państw które ratyfikowały ZEKS³⁶. Niektórym z wymienionych państw (Malta, Polska) zarzucono, że ignorują dyrektywę Komitetu włączania osób niepełnosprawnych w powszechny system kształcenia. W przypadku Malty Komitet podkreślił, iż władze tego państwa nie zareagowały na żądania przedstawienia informacji o liczbie osób niepełnosprawnych korzystających z powszechnego systemu poradnictwa, kształcenia ogólnego i zawodowego³⁷. Obowiązek władz państw członkowskich, które ratyfikowały art. 15 § 1 Kart Społecznych jest zapewnienie osobom niepełnosprawnym dostępu do powszechnego systemu kształcenia ogólnego i kształcenia zawodowego. Komitet jednoznacznie i konsekwentnie w dwóch kolejnych cyklach nadzoru w latach 2007 i 2008 wypowiadał się przeciwko praktykowanej przez władze niektórych państw segregacji, polegającej na zapewnieniu osobom niepełnosprawnym dostępu do odrębnego systemu kształcenia ogólnego i zawodowego³⁸. Tylko w szczególnych przypadkach schorzeń i upośledzeń zaakceptował paralelne systemy edukacyjne osób niepełnosprawnych. Wydając orzeczenie o niezgodności systemu zabezpieczenia społecznego we Francji z powodu nieprzedstawienia przez władze tego państwa danych na temat uprawnień do korzystania z kształcenia ogólnego na poziomie średnim i wyższym oraz szkolenia zawodowego osób niepełnosprawnych z powodu autyzmu, Komitet wyraził zainteresowanie poznaniem szczegółowych rozwiązań w ramach programu społecznego przewidującego stworzenie i finansowanie Maison d'Accueil Spécialisées (MAS) oraz Foyer d'Accueil Médicalisé (FAM) w celu świadczenia usług edukacyjnych na rzecz osób pełnoletnich dotkniętych autyzmem³⁹. Doszedł do wniosku, że w przypadkach niektórych form niepełnosprawności dopuszczalne jest organizowanie alternatywnych form kształcenia i szkolenia.

Ze względu na dużą liczbę orzeczeń o stwierdzeniu niezgodności krajowych przepisów prawa zabezpieczenia społecznego z europejskimi standardami ustanowionymi w art. 15 §1 ZEKS Komitet rozpatrując w 2008 r. sprawozdanie Belgii, wobec której zostało wydane orzeczenie o niezgodności krajowego systemu zabezpieczenia społecznego ze względu na niezapewnienie odpowiedniej skuteczności przepisom antydyskryminacyjnym wydanym w celu ochrony osób niepełnosprawnych przypomniał, iż we wprowadzeniu do omówienia orzeczeń podjętych w 2007 r. sformułowana została ogólna zasada, zgodnie z którą mogą być uznane za zgodne z wymaganiami art. 15 § 1 ZEKS krajowe systemy zabezpieczenia społecznego, w których przepisy zabraniające dyskryminowania osób nie-

³⁴ Conclusions XIX-1 (2008), s. 119 (Dania), s. 310 (Luksemburg), s. 407 (Hiszpania).

³⁵ Ibidem, s. 263 (Islandia), s. 342 (Polska), s. 371 (Słowacja).

³⁶ Conclusions 2008, vol. 2, s. 503 (Malta), s. 544 (Mołdawia), s. 731 (Rumunia).

³⁷ Conclusions 2008, vol. 2, s. 503.

³⁸ Conclusions XVII-2, vol. 2, s. 423 (Malta); Conclusions 2008, vol. 1, s. 242, 244 (Estonia).

³⁹ Conclusions 2008, vol. 1, s. 330 i n.

pełnosprawnych miałyby postać norm mających powszechne zastosowanie lub norm szczególnych, stosowanych wyłącznie w przepisach określonej gałęzi prawa albo jednych i drugich⁴⁰. Specyfika belgijskich regulacji prawnych, odzwierciedlających interesy społeczności regionalnych: walońskiej, flamandzkiej, niemieckojęzycznej w rejonie Brukseli, wyrażająca się przekazaniu kompetencji do wydania norm prawnych dotyczących równego traktowania osób niepełnosprawnych władzom lokalnym sprawiła, iż w okresie sprawozdawczym odnotowano wzrost liczby osób niepełnosprawnych korzystających z usług w zakresie poradnictwa, kształcenia i szkolenia zawodowego tylko wśród społeczności flamandzkiej. Uznano to za dowód nierównego traktowania osób niepełnosprawnych przez organy administracyjne zobowiązane do dbałości o ochronę interesów osób niepełnosprawnych w pozostałych dwóch okręgach jurysdykcyjnych⁴¹. Z innych przyczyn, z powodu segregacji uczniów, wyodrębnienie kategorii dzieci i młodocianych intelektualnie niesprawnych i nałożenie na nich oraz ich rodziców przymusu uczęszczania do specjalnych szkół, Komitet wydał orzeczenie o niezgodności przepisów zabezpieczenia społecznego Estonii z art. 15 § 1 ZEKS⁴². Ograniczenie uprawnień kształcenia się osób niepełnosprawnych w powszechnie dostępnych publicznych i prywatnych placówkach oświatowych i wychowawczych w Norwegii zostało uznane przez Komitet za przejaw segregacji oraz niedopełnienie przez władze tego państwa obowiązku zastosowania skutecznych środków przeciwko dyskryminacji tolerowanej przez państwo wbrew obowiązkowi sformułowanemu w art. 15 § 1 ZEKS⁴³.

4. Popieranie dostępu do zatrudnienia osób niepełnosprawnych

Władze państw członkowskich mają obowiązek popierania dostępu do zatrudnienia osób niepełnosprawnych wszelkimi możliwymi środkami. Nadzorując przestrzeganie tego przepisu przez państwa członkowskie Komitet domaga się dostarczenia informacji na temat: działań podejmowanych przez władze poszczególnych państw; liczby osób niepełnosprawnych zatrudnionych w poszczególnych latach w otwartych zakładach pracy oraz w specjalnie tworzonych z myślą o umożliwieniu zatrudnienia osobom niepełnosprawnym stanowiskach pracy i zakładach pracy; inicjatyw podejmowanych w celu zachęcenia osoby niepełnosprawnych, aby podejmowały działalność gospodarczą i usługową na własny rachunek; roli, jaką organizacje prywatne spełniają w polityce społecznej aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych⁴⁴. Komitet nie zadawała się

⁴⁰ Conclusions 2007, General Introduction, Statement of Interpretation on Article 15 §1, s. 10.

⁴¹ Conclusions 2008, vol. 1, s. 128 i n.

⁴² Conclusions 2008, vol. 1, s. 242 i n.

⁴³ Conclusions 2008, vol. 2, s. 644 i n.

ogólnikowymi informacjami. Szczególne znaczenie przykładu do ustalenia, czy władze państw członkowskich podejmują dostatecznie intensywne działania na rzecz promocji wprowadzenia osób niepełnosprawnych na „otwarty” rynek pracy. Zgodnie z dominującą zasadą polityki społecznej pełnej integracji osób niepełnosprawnych w życiu społecznym, Komitet przywiązuje szczególną wagę do podejmowania przez władze państw członkowskich specjalnych działań w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym zatrudnienia w zakładach pracy dotąd dostępnych wyłącznie dla osób pełnosprawnych. Państwa członkowskie nie stosujące się do powyższego zalecenia zostały uznane za niestosujące się do standardów ustanowionych w art. 15 § 2 ZEKS⁴⁵. Identyczne orzeczenia zostały wydane wobec państw członkowskich, których władze zamiast promowania zatrudnienia osób niepełnosprawnych w ogólnie dostępnych zakładach pracy stosowały pasywne, a więc uznane przez Komitet za nieskuteczne środki zachęcania pracodawców do zatrudniania osób niepełnosprawnych⁴⁶. Bada, czy władze państw członkowskich zobowiązały pracodawców do dostosowania stanowisk i warunków pracy do wymagań niepełnosprawnych pracowników. Żąda dowodów, iż powyższe obowiązki są wypełniane⁴⁷. Zaleca stosowanie środków preferencyjnego traktowania osób niepełnosprawnych przez instytucje pośrednictwa pracy; rezerwowanie niektórych miejsc pracy dla osób niepełnosprawnych; wprowadzanie systemu kwot zatrudnienia w zakładach pracy zatrudniających powyżej 20 pracowników; stymulowaniu przedsiębiorców do zatrudniania osób niepełnosprawnych subsydiami, obniżaniem danin publicznych: składek na ubezpieczenia społeczne, podatków. Analizowany przepis ma charakter dynamiczny. Nadzorując środki wykorzystywane przez władze państw członkowskich Komitet po części zwraca uwagę na to, czy polityka uprzywilejowanego traktowania osób niepełnosprawnych na rynku pracy nie przekształca się w działania dyskryminujące osoby pełnosprawne. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zatrudnienia określonego odsetka osób niepełnosprawnych w zakładach pracy zatrudniających ponad 20 pracowników (system kwot). Komitet orzekł, że art. 15 § 2 Kart Społecznych nie zobowiązuje władz państw członkowskich wprowadzenia obowiązku zatrudnienia określonej liczby niepełnosprawnych⁴⁸. Komitet stara się ustalić, czy w państwach członkowskich, w których system kwot został wprowadzony uległa zmianie sytuacja osób niepełnosprawnych na krajowym rynku pracy⁴⁹. Wprowadzone przez niektóre państwa członkowskie obowiązkowe kwoty zatrudnienia

⁴⁴ Conclusions I, s. 73–74; Conclusions III, s. 76. Zob. P. Tuset del Pino, *La contratación de trabajadores minusválidos*, Arazadi Editorial, Pamplona 2000.

⁴⁵ Conclusions 2008, vol. 1, s. 59 (Armenia).

⁴⁶ Tamże, s. 247 (Estonia); Conclusions 2008, vol. 2, s. 506 (Malta).

⁴⁷ Conclusions 2008, vol. 2, s. 545 (Mołdawia).

⁴⁸ Conclusions II, s. 54; Conclusions IV, s. 99 (Irlandia).

a osób niepełnosprawnych wynoszą 2%⁵⁰, 3%⁵¹, a nawet 6%⁵² w stosunku do ogółu zatrudnionych przez pracodawcę. Komitet aprobejuje powyższą technikę promocji zatrudnienia osób niepełnosprawnych. We wszystkich przypadkach, w których powyższa metoda wspierania zatrudnienia osób niepełnosprawnych została wprowadzona stawia dodatkowe pytanie o sankcje prawne, jakie mogą być i są stosowane w przypadku niestosowania się przez pracodawców do obowiązku zatrudnienia określonej liczby pracowników niepełnosprawnych. Samo wprowadzenie obowiązku zatrudnienia określonego odsetka osób niepełnosprawnych nie stanowi dla Komitetu wystarczającego argumentu o przestrzeganiu przez przepisu art. 15 § 2 Kart Społecznych. Europejski Komitet Praw Społecznych wymaga od władz państw członkowskich, które ustanowiły powyższy obowiązek wykazania, że prawa osób niepełnosprawnych w sprawach odnoszących się do dostępu do zatrudnienia w „otwartych” zakładach pracy są wystarczające chronione⁵³. Środki prawne wykorzystywane dla ochrony praw osób niepełnosprawnych powinny być zaprezentowane instytucji międzynarodowej nadzorującej przestrzeganie uprawnień osób niepełnosprawnych przedstawione w sposób zrozumiały.

W tych systemach prawnych, w których niepełnosprawni są zatrudniani w odrębnych zakładach pracy lub na specjalnie przystosowanych stanowiskach pracy Komitet bada, czy władze państw członkowskich podejmują starania w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym świadczenia pracy w powszechnie dostępnych zakładach pracy⁵⁴. Zmierza do ustalenia proporcji zatrudnienia osób niepełnosprawnych w „otwartych” i „zamkniętych” zakładach pracy⁵⁵. Naruszenie powyższej proporcji na rzecz przeważającego zatrudnienia osób niepełnosprawnych w odrębnych, „zamkniętych” zakładach pracy stanowi podstawę wydania orzeczenia przez Komitet o niezgodności krajowych przepisów z art. 15 § 2 Karty⁵⁶.

Komitet analizuje warunki zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych⁵⁷. Porównuje stawki wynagrodzenia tych pracowników ze stawkami przyznawanymi pracownikom pełnosprawnym⁵⁸. Domaga się informacji na temat prawa

⁴⁹ Conclusions XIV-2, s. 357 (Grecja). W razie zmniejszenia się liczby osób niepełnosprawnych na rynku pracy domaga się od władz państw członkowskich wyjaśnienia przyczyn tej tendencji oraz podjęcia stosowanych działań w celu wstrzymania powyższego procesu. Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 797 (Słowacja).

⁵⁰ Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 506 (Malta).

⁵¹ Tamże, s. 798 (Słowacja).

⁵² Conclusions 2003, vol. 1, s. 165 (Francja).

⁵³ Conclusions XVIII-2, vol. 1, s. 191-192 (Grecja); Conclusions XVIII-2, vol. 2, s. 542 (Słowacja); Conclusions 2008, vol. 2, s. 419-420 (Włochy).

⁵⁴ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 227 i n.; Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 799 (Słowacja).

⁵⁵ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 53-54 (Austria); s. 87-98 (Belgia); Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 657 (Polska).

⁵⁶ Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 797-799 (Słowacja).

⁵⁷ Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 799 (Słowacja).

⁵⁸ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 319 (Niemcy); Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 656 (Polska).

zrzeczania się pracowników niepełnosprawnych⁵⁹. Dąży do ustalenia, czy pracownicy niepełnosprawni korzystają ze wzmożonej ochrony trwałości stosunku pracy⁶⁰. Stwierdzenie przypadku dyskryminowania pracowników niepełnosprawnych lub nie objęcia ich szczególną ochroną przed rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę uzasadnia wydanie orzeczenia o nie przestrzeganiu przez państwo członkowskie standardów międzynarodowych ustanowionych w art. 15 § 2 Karty⁶¹.

W okresie od 2001 do 2003 r. Komitet orzekł, iż tylko dwa państwa członkowskie: W. Brytania⁶² i Szwecja⁶³ dostosowały krajowe przepisy do standardów ustanowionych w art. 15 § Karty.

W latach 2007–2008 Komitet wydał orzeczenia stwierdzające nieprzestrzeganie obowiązku popierania dostępu do zatrudnienia przez osoby niepełnosprawne przez następujące państwa członkowskie: Belgię⁶⁴, Hiszpanię⁶⁵, Litwę⁶⁶ i Polskę⁶⁷. Zaniedbania władz tych państw polegały na braku reakcji właściwych organów administracyjnych w przypadkach stwierdzonych uchybień w dostosowaniu warunków pracy do potrzeb i wymagań osób niepełnosprawnych. Często były przypadki stwierdzenia przez Komitet ignorowania przez władze państw członkowskich obowiązku wydania i wprowadzenia do krajowego porządku prawa zabezpieczenia społecznego przepisów zabraniających pracodawcom dyskryminowania osób niepełnosprawnych w zwykłym środowisku pracy⁶⁸.

5. Popieranie pełnej integracji osób niepełnosprawnych w życiu społeczeństwa

Obowiązkiem władz państw członkowskich jest popieranie pełnej integracji i pełnego udziału osób niepełnosprawnych w życiu społecznym⁶⁹. Art. 15 § 3 ZEKS

⁵⁹ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 319; Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 656 (Polska).

⁶⁰ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 54 (Austria); s. 99 (Belgia); s. 172 (Czechy); s. 473 (Islandia); Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 547 (Holandia); s. 799 (Słowacja).

⁶¹ Conclusions XVI-2, vol. 1, s. 229 (Dania); s. 357 (Grecja); Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 593 (Norwegia); s. 865 (Hiszpania); Conclusions 2003, vol. 1, s. 296–297 (Włochy); Conclusions 2003, vol. 2, s. 405 (Rumunia); s. 506 (Słowenia).

⁶² Conclusions XVI-2, vol. 2, s. 946–948.

⁶³ Conclusions 2003, vol. 2, s. 611–612.

⁶⁴ Conclusions 2008, vol. 1, s. 133.

⁶⁵ Conclusions 2008, vol. 2, s. 409.

⁶⁶ Tamże, s. 464.

⁶⁷ Conclusions XVIII-2, vol. 2, s. 506; Conclusions 2008 – vol. 1, s. 345.

⁶⁸ Conclusions XVIII-2, vol. 1, s. 52 (Austria), s. 76 (Czechy), s. 265 (Islandia); Conclusions XVIII-2, vol. 2, s. 388 (Luksemburg); Conclusions 2008, vol. 1, s. 83 (Czechy), s. 266 (Islandia), s. 313 (Luksemburg), s. 374 (Słowacja).

⁶⁹ Zob. *Framework of integration policies*, Council of Europe. Directorate of Social Affairs and Health, Strasbourg 2000; M. Menéndez, F.M. Fernandez Lies, *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho Europeo*, Madrid 2001; *Promoting the policy debate on social exclusions from a comparative perspective*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2002.

jest normą dynamiczną. Zobowiązuje władze państw członkowskich do inicjowania i prowadzenia pozytywnych działań, które mają umożliwić realizację celu sformułowanego w analizowanym przepisie. W szczególności, państwa członkowskie powinny: ustalić i opisać przeszkody osób niepełnosprawnych w porozumiewaniu się i przemieszczaniu; wyposażyć nieodpłatnie niepełnosprawnych w środki techniczne umożliwiające pokonywanie przeszkód w porozumiewaniu i przemieszczaniu się; zorganizować pomoc socjalną dla osób niepełnosprawnych, które nie mogą samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb⁷⁰. Obowiązkiem władz państw członkowskich jest umożliwienie osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania ze środków transportu, mieszkań, działalności kulturalnej i rozrywek. Osobom niepełnosprawnym należy udzielić pomocy technicznej w celu pokonywania przeszkód w porozumiewaniu się i przemieszczaniu. Według Komitetu, działania podejmowane przez władze państw członkowskich z myślą o dopełnieniu powyższego obowiązku nie mogą być podejmowane w izolacji, powinny się uzupełniać. Muszą być konsultowane z przedstawicielami osób niepełnosprawnych⁷¹. Komitet uważa, iż z art. 15 § 3 ZEKS wynika obowiązek wydania przepisów, które zabraniają dyskryminowania osób niepełnosprawnych. Niedopełnienie powyższego obowiązku stanowi podstawę do wydania orzeczenia o niezgodności krajowych przepisów z międzynarodowymi standardami⁷². Komitet wymaga sprawozdań dotyczących: konsultacji z organizacjami przedstawicielskimi osób niepełnosprawnych; środków technicznych podejmowanych w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym pokonywania barier w dostępie do środków komunikacji masowej, zamieszkania, korzystania z instytucji kulturalnych i rozrywkowych, porozumiewania się. Komitet jest zainteresowany w informacji na temat statusu prawnego języka migowego, dostępu osób niepełnosprawnych do publicznych środków telekomunikacji, wydatków przeznaczanych przez państwa członkowskie na umożliwienie osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania bez ograniczeń z powszechnie dostępnych urządzeń przeznaczonych do korzystania przez członków społeczeństwa. Oceniając w trakcie pierwszego cyklu nadzoru przestrzegania art. 15 § 3 ZEKS 4 raporty krajowe⁷³, Komitet nie wydał orzeczenia o zgodności krajowych przepisów z międzynarodowymi standardami. W 2008 r. stwierdził, iż jedynie władze Szwecji popierają pełną integrację i pełny udział osób niepełnosprawnych w życiu wspólnoty. Raporty pozostałych państw, które przedstawiły sprawozdania z obowiązku przestrzegania standardów ustanowionych w art. 15 § 3 ZEKS ocenił negatywnie,

⁷⁰ Conclusions 2008, vol. 1 Statements of Interpretation of Article 15 § 3 ZEKS, s. 10.

⁷¹ Conclusions 2003, vol. 1, s. 168 (Francja); s. 297 (Włochy); Conclusions 2003, vol. 2, s. 507 (Słowenia); s. 613 (Szwecja).

⁷² Conclusions 2003, vol. 1, s. 299 (Włochy); Conclusions 2003, vol. 2, s. 510 (Słowenia).

⁷³ Francji, Słowenii, Szwecji i Włoch. Bułgaria i Rumunia nie ratyfikowały art.15 § 3 ZEKS.

uznał bowiem, że 1/3 państw członkowskich, które ratyfikowały powyższy przepis nie wprowadziła zakazu dyskryminowania osób niepełnosprawnych⁷⁴ albo ustanowiła nieskuteczne zakazy⁷⁵.

6. Uwagi końcowe

Oceniając z perspektywy Europejskiego Komitetu Praw Społecznych poziom zabezpieczenia społecznego osób niepełnosprawnych w państwach członkowskich Rady Europy można zwątpić w realność koncepcji europejskiego modelu socjalnego, ideę europejskiej przestrzeni społecznej. Powyższa krytyczna obserwacja odnosi się w równym stopniu do tzw. „starych” państw członkowskich Unii Europejskiej, państw, które do Unii przystąpiły kilka lat temu. Znajduje także zastosowanie wobec państw, które nie są członkami Unii Europejskiej. Doświadczenia zebrane w okresie kilku lat w działalności organu nadzorującego przestrzeganie przez państwa członkowskie Rad Europy prawnego obowiązku zagwarantowania osobom niepełnosprawnym ochrony prawnej przed marginalizacją społeczną uzasadniają przedstawienie następujących propozycji:

- prawo osób niepełnosprawnych do ochrony przed marginalizacją społeczną powinno być potraktowane jako jedno z podstawowych praw człowieka i obywatela przez władze wszystkich państw członkowskich Rady Europy;
- władze tych państw powinny podjąć bezzwłocznie działania w celu ratyfikowania Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej, a w szczególności art. 15 § 1–3 ZEKS;
- Rada Europy powinna opracować zasady polityki społecznej zobowiązującej władze państw członkowskich do przygotowania i wdrożenia programów społecznych, które mogłyby umożliwić osobom niepełnosprawnym uzyskanie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, zdobycie pracy oraz codzienne funkcjonowanie w zwykłym środowisku naturalnym. Oznacza to w pierwszym rzędzie konieczność adaptacji środowiska naturalnego człowieka do wymagań osób niepełnosprawnych oraz ułatwienie tym osobom przystosowanie się do zaadaptowanego środowiska. Rada Europy jest najstarszą organizacją regionalną. W 2009 r. obchodziła 60-lecie swojego istnienia. Efekty jej działalności w sprawach odnoszących się do ochrony praw osób niepełnosprawnych przed marginalizacją społeczną są zauważalne. Nie odpowiadają jednak powszechnym oczekiwaniom obywateli państw europejskich pod koniec pierwszej dekady XXI wieku;

⁷⁴ Conclusions 2008, vol. 1, s. 137 (Belgia), s. 287 (Finlandia); Conclusions 2008, vol. 2, s. 468 (Litwa), s. 651 (Norwegia).

⁷⁵ Conclusions 2008, vol. 1, s. 250 (Estonia).

- władze państw członkowskich Rady Europy powinny diametralnie zmienić nastawienie do obowiązków sformułowanych w art. 15 ZEKS. Z własnej inicjatywy powinny podejmować pozytywne działania w celu urzeczywistnienia jednego z podstawowych obowiązków w dziedzinie ochrony praw społecznych, sumiennie i skrupulatnie zmierzać do likwidacji patologicznego zjawiska marginalizacji osób niepełnosprawnych w życiu wspólnoty.

Marcin Zieleniecki

Uniwersytet Gdański

Uwagi na temat charakteru prawnego emerytury pomostowej

1. Uwagi wprowadzające

W dniu 1 stycznia 2009 r. weszła w życie ustawa o emeryturach pomostowych¹. Jej uchwalenie było wyrazem realizacji zawartej w art. 24 ust. 2 i 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS² zapowiedzi ustanowienia systemu świadczeń dla ubezpieczonych objętych nowym systemem emerytalnym zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze. Koncepcja emerytury pomostowej odbiega od założeń, na których opierały się świadczenia emerytalne przysługujące pracownikom ze względu na warunki lub charakter pracy w systemie zdefiniowanego świadczenia. Różni się ona również od konstrukcji prawnej emerytury w systemie zdefiniowanej składki. Odrębności te dotyczą w szczególności przesłanek warunkujących nabycie prawa do emerytury pomostowej, zasad ustalania jej wysokości oraz organizacji i finansowania jej wypłaty.

2. Przesłanki nabycia prawa do emerytury pomostowej

Odmienne niż w powszechnym systemie emerytalnym przedstawia się charakterystyka ryzyka socjalnego stanowiącego przedmiot ochrony gwarantowanej przez emeryturę pomostową. Reforma systemu emerytalnego z 1999 r. zakładała zmianę dotychczasowej koncepcji ryzyka emerytalnego. Warunkiem

¹ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. Nr 237, poz. 1656).

² Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353, ze zm.).

nabycia prawa do emerytury w systemie zdefiniowanego świadczenia było osiągnięcie wieku emerytalnego oraz wymaganej liczby lat składkowych i nieskładkowych. Realizacja prawa do emerytury przez ubezpieczonego będącego pracownikiem była również uzależniona od uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą zatrudniającym takiego ubezpieczonego w okresie poprzedzającym nabycie prawa do emerytury. Cechą systemu emerytalnego zdefiniowanego świadczenia była jednocześnie dyferencjacja warunków nabycia prawa do emerytury. Przepisy emerytalne stwarzały możliwość przejścia na emeryturę w osobom, które osiągnęły krótszy od wymaganego okres ubezpieczenia, niższy od powszechnego wiek czy uzyskały staż uprawniający do emerytury bez względu na wiek.

W literaturze przedmiotu prezentowane są różne koncepcje ryzyka emerytalnego w systemie zdefiniowanego świadczenia. Zdaniem K. Antonowa w stosunku do ubezpieczonych objętych systemem emerytalnym zdefiniowanego świadczenia mamy do czynienia z koncepcją ryzyka starości opartej na elementach domniemanej niezdolności do pracy i wysługi³. Nieco inaczej treść ryzyka emerytalnego ujmują I. Jędrasik-Jankowska. Przedmiotem ochrony ubezpieczeniowej jest, jej zdaniem, prawo do zaprzestania pracy i otrzymywania w miejsce utraconego zarobku świadczenia z funduszy publicznych⁴. Rozwiązanie stosunku pracy nie stanowi przy tym przesłanki nabycia prawa do emerytury, lecz warunek realizacji prawa już nabytego. Zdaniem U. Jackowiak podkreślenia wymaga konwencjonalność przesłanki osiągnięcia wieku emerytalnego. Obserwowane od lat wydłużanie się przeciętnego trwania życia człowieka oraz utrzymywanie się zdolności do pracy po osiągnięciu wieku emerytalnego powoduje, że tracą na znaczeniu elementy biologiczne charakterystyki ryzyka emerytalnego (tzw. niezdolność do pracy z powodu starości), rośnie zaś rola elementów związanych z zasługą (wysługą). Z tego powodu pojęcie „ryzyka osiągnięcia wieku emerytalnego” lepiej oddaje istotę przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej aniżeli termin „ryzyko starości”⁵. Bez względu jednak na różnice w sposobie ujmowania treści ryzyka emerytalnego wszyscy Autorzy zgodnie przyjmują, że w charakterystyce przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej w tzw. starym systemie emerytalnym nie można pominąć elementów związanych ze stażem pracy (okresem ubezpieczenia) oraz warunkiem rozwiązania stosunku pracy.

Na odmiennych założeniach opiera się przedmiot ochrony ubezpieczeniowej w systemie emerytalnym zdefiniowanej składki. Prawo do emerytury zależy z tym systemie wyłącznie od spełnienia przesłanki osiągnięcia wieku emerytalnego.

³ K. Antonów *Prawo do emerytury*, Zakamycze 2003, s. 37 i n.

⁴ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2007, s. 218 oraz *Treść ryzyka emerytalnego*, [w:] *Konstrukcje prawa emerytalnego*, (red.) T. Bińczycka-Majewska, Zakamycze 2004, s. 88–89.

⁵ U. Jackowiak, *Kilka uwag o ryzyku starości w prawie zabezpieczenia społecznego*, [w:] *Ryzyko starości – problemy zabezpieczenia*, (red.) U. Jackowiak i L. Abramowicz, Kraków 2007 r. s. 20–21.

Liczba lat składkowych i nieskładkowych stanowi w tym systemie nie warunek nabycia prawa do emerytury, lecz jedynie przesłankę objęcia ubezpieczonego gwarancją uzyskania świadczenia w wysokości równej co najmniej kwocie najniższej emerytury⁶. Realizacja prawa do emerytury przez ubezpieczonych będących pracownikami nie jest równocześnie uzależniona od spełnienia przesłanki uprzedniego rozwiązania stosunku pracy⁷. W nowym systemie emerytalnym zrezygnowano jednocześnie z dyferencjacji przesłanek nabycia prawa do emerytury. Warunkiem nabycia prawa do emerytury jest osiągnięcie jednakowego dla wszystkich ubezpieczonych wieku emerytalnego wynoszącego 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn. W nowym systemie emerytalnym emerytura jest zatem świadczeniem zapewniającym ochronę przed ryzykiem wieku emerytalnego⁸.

Na odmiennych założeniach opiera się przedmiot ochrony gwarantowanej przez system emerytur pomostowych. W systemie warunkującym nabycie prawa do emerytury pomostowej rośnie znaczenie przesłanek związanych z biologicznymi skutkami procesu starzenia się, domniemaną niezdolnością do wykonywania dotychczasowej pracy oraz z wysługą, maleje natomiast rola wieku. Emerytura pomostowa jest świadczeniem skierowanym do osób, które z powodu szczególnych warunków pracy lub szczególnego charakteru pracy mogą zostać zmuszone do zaprzestania wykonywania pracy na dotychczasowym stanowisku jeszcze przed osiągnięciem wieku emerytalnego. Kontynuowanie dotychczasowej aktywności zawodowej po osiągnięciu określonego wieku może bowiem w przypadkach niektórych rodzajów prac rodzić ryzyko trwałego uszkodzenia zdrowia pracownika, stawiać pracownikowi wymagania przekraczające poziom jego możliwości albo wiązać się z zagrożeniem bezpieczeństwa publicznego w tym życia i zdrowia innych osób.

Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 3 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych kryterium zagrożenia pracownika trwałym uszkodzeniem zdrowia może budzić wątpliwości. W definicji prac w szczególnych warunkach można bowiem dopatrywać się w tym zakresie elementów charakterystycznych dla ryzyka niezdolności do pracy. Definicja zawarta w art. 3 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych odwołuje się jednak do potencjalnego zagrożenia uszkodzeniem zdrowia w związku z wykonywaniem pracy w szczególnych warunkach po osiągnięciu określonego wieku. Osiągnięcie odpowiedniego okresu wykonywania pracy w warunkach takiego zagrożenia stanowi przesłankę nabycia prawa do emerytury pomostowej. W razie gdy ryzyko to aktualizuje się (dochodzi do powstania niezdolności do pracy) ubezpieczony nabywa prawo do renty z tytułu

⁶ Art. 87 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

⁷ Art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS został na mocy art. 37 pkt 5 lit. b ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych (Dz.U. Nr 228, poz. 1507) uchylony z dniem 8 stycznia 2009 r.

⁸ Tak U. Jackowiak, *op. cit.* s. 21. K. Antonów określa przedmiot ochrony ubezpieczeniowej w nowym systemie emerytalnym jako ryzyko dożycia wieku emerytalnego – por. K. Antonów, *op. cit.* s. 41 i n.

niezdolności do pracy. Warto w tym kontekście zauważyć, że w przypadku niektórych kategorii pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach warunkiem nabycia prawa do emerytury pomostowej jest zaktualizowanie się ryzyka niezdolności do wykonywania pracy w szczególnych warunkach. W przypadku członków personelu pokładowego statków powietrznych wykonujących pracę w powietrzu (art. 5 pkt 3 ustawy), pracowników hutnictwa (art. 7 pkt 3 ustawy) i maszynistów pojazdów trakcyjnych (art. 9 pkt 3 ustawy) warunkiem nabycia prawa do emerytury pomostowej jest bowiem uzyskanie orzeczenia o niezdolności do wykonywania pracy w szczególnych warunkach.

Wśród przesłanek nabycia prawa do emerytury pomostowej na pierwszy plan wysuwa się warunek osiągnięcia wymaganego co najmniej 15-letniego okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. Ustawodawca konsekwentnie przestrzega zasady, że uprawnienie do emerytury pomostowej jest związane wyłącznie z osiągnięciem wymaganego okresu kwalifikowanego zatrudnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Ustawa o emeryturach pomostowych nie stwarza zatem możliwości nabycia prawa do tego świadczenia przez osoby, które w okresie swojej aktywności zawodowej wykonywały wyłącznie prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów obowiązujących przed dniem 1 stycznia 2009 r. Osiągnięcie co najmniej 15-letniego okresu wykonywania takich prac daje tym osobom prawo do zwiększenia podstawy wymiaru emerytury z FUS o kwotę rekompensaty obliczonej według wzoru określonego w art. 22 ustawy o emeryturach pomostowych.

Określenie rodzajów prac w szczególnych warunkach oraz o szczególnym charakterze, których wykonywanie uprawnia do emerytury pomostowej nastąpiło przy udziale ekspertów z dziedziny medycyny pracy oraz partnerów społecznych reprezentowanych w Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych. Rezultatem tych prac było opracowanie 1) nowych definicji prac w szczególnych warunkach i o szczególnym charakterze, 2) wykazu czynników ryzyka występujących w szczególnych warunkach środowiska pracy, 3) wykazów prac w szczególnych warunkach oraz prac o szczególnym charakterze. Choć ustawa o emeryturach pomostowych określając warunki nabycia prawa do świadczenia odwołuje się do przepisów zawierających definicje prac w szczególnych warunkach oraz o szczególnym charakterze (art. 4 pkt 5 i 6), to z punktu widzenia uprawnień emerytalnych istotne znaczenie mają wykazy takich prac zawarte w załącznikach do ustawy. W porównaniu z regulacją zawartą w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze⁹ doszło do istotnego ograniczenia zakresu prac uprawniających do emerytury po-

⁹ Dz.U. Nr 8, poz. 43, ze zm.

mostowej. W załącznikach do ustawy wymienionych zostało jedynie 40 rodzajów prac w szczególnych warunkach oraz 24 kategorie prac o szczególnym charakterze.

Ustawa o emeryturach pomostowych konsekwentnie przestrzega zasady, że wiek emerytalny w systemie zdefiniowanej składki jest jednolity dla wszystkich ubezpieczonych¹⁰. Określając warunki nabycia prawa do emerytury pomostowej w art. 4 pkt 3 tej ustawy posługuje się więc terminem „wiek”, a nie „wiek emerytalny”. Nabycie prawa do emerytury pomostowej następuje zasadniczo wraz z osiągnięciem 55 lat dla kobiet i 60 lat dla mężczyzn, z tym, że dla pracowników zatrudnionych przy niektórych rodzajach prac w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze wiek ten został ustalony na niższym poziomie¹¹.

Opis elementów charakteryzujących przedmiot ochrony gwarantowanej przez system emerytur pomostowych wymaga uzupełnienia o warunek rozwiązania stosunku pracy sformułowany w art. 4 pkt 7 ustawy. Przesłankę tę należy w moim przekonaniu odczytywać w kontekście całokształtu elementów warunkujących nabycie prawa do emerytury pomostowej jako wymóg rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą zatrudniającym pracownika w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w momencie osiągnięcia wieku i stażu uprawniającego do takiego świadczenia. Emerytura pomostowa ma bowiem na celu ochronę pracownika przed nadmiernym obciążeniem wynikającym z dysproporcji pomiędzy obniżonymi wskutek procesu starzenia się możliwościami pracownika, a wysokimi wymaganiami stawianymi mu przez szczególne warunki lub charakter pracy. Zatrudnienie przy pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze nie powinno więc traktowane jako kapitał zgromadzony w dowolnym okresie aktywności zawodowej możliwy do wykorzystania po osiągnięciu określonego wieku¹².

Emerytura pomostowa jest świadczeniem o charakterze przejściowym (wygasającym). Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych przysługuje ona bowiem wyłącznie pracownikom, którzy wykonywali prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze przed dniem 1 stycznia 1999 r. Zakres podmiotowy tego świadczenia ograniczony został zatem do osób, które rozpoczęły nabywanie uprawnień emerytalnych z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze przed dniem wejścia w życie reformy emerytalnej. Ustawodawca zakłada tym samym, że wraz z przejściem na emeryturę z FUS ostatniej grupy pracowników spełniających warunek określony w art.

¹⁰ W cytowanych już wyżej przepisach art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych termin „wiek emerytalny” jest używany dla oznaczenia wieku 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn.

¹¹ Art. 5–10 ustawy o emeryturach pomostowych. Niższy wiek nabycia prawa do emerytury pomostowej może wynosić albo 50 lat dla kobiet i 55 lat dla mężczyzn albo jednolicie 55 lat dla przedstawicieli obu płci.

¹² Por. Sprawozdanie z wykonania zadań Zespołu Ekspertów Medycyny Pracy do Spraw Zweryfikowania Wykazu Rodzajów Prac w Szczególnych Warunkach i Wykazu Prac o Szczególnym Charakterze z marca 2006 r. s. 12.

4 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych nastąpi całkowite wygaszenie tego świadczenia¹³.

Wygasający charakter emerytury pomostowej budził kontrowersje jeszcze na etapie prac parlamentarnych nad projektem ustawy. Wątpliwości dotyczyły w szczególności zgodności tego rozwiązania z konstytucyjnymi zasadami zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, ochrony praw nabytych oraz równości wobec prawa¹⁴. Artykuł 4 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych pozbawił możliwości wcześniejszego nabycia uprawnień emerytalnych osoby, które rozpoczęły wykonywanie pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w latach 1999–2008, tj. w okresie, w którym obowiązywał art. 24 ust. 2 i 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, zapowiadający ustanowienie specjalnego systemu świadczeń dla ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r. zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze. Powstała wątpliwość czy nie doszło w ten sposób do naruszenia ekspektatyw emerytalnych tych osób oraz czy zróżnicowanie prawa do emerytury pomostowej w zależności od daty rozpoczęcia pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze znajduje uzasadnienie w normach i wartościach konstytucyjnych. W wyroku z dnia 16 marca 2010 r.¹⁵ Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 4 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych w zakresie, w jakim przyznaje prawo do emerytury pomostowej wyłącznie pracownikom, którzy wykonywali prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze przed 1 stycznia 1999 r. jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Trybunału art. 24 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie zawierał wprost żadnych sformułowań wykluczających nadanie emeryturom pomostowym charakteru wygasającego, co skłania do twierdzenia, że kwestia ta pozostawiona została swobodzie ustawodawcy. Także nazwa użyta na określenie nowych świadczeń sugeruje, że mają być one rozwiązaniem przejściowym – „pomostem” pomiędzy dotychczasowym systemem z licznymi możliwościami przechodzenia na emeryturę w obniżonym wieku emerytalnym i nowym systemem, w którym tego typu rozwiązania mają być wyjątkiem. Wygasający charakter emerytury pomostowej wpisuje się również w założenia reformy emerytalnej z 1999 r. takie jak ujednoczenie zasad przechodzenia na emeryturę, likwidacja przywilejów branżowych, racjonalizacja i zwiększenie efektywności systemu emerytalnego, dopasowanie go do zmian demograficznych i gospodarczych a także pełniejsza realizacja zasady równości. Zdaniem Trybunału art. 24 ust. 2 i 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie dawał również podstawy do sformułowania maksymalnie ukształtowanej ekspektatywy gwarantującej osobom, które w latach 1999–2008

¹³ Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy o emeryturach pomostowych nastąpi to po 2040 r.

¹⁴ Szerzej na ten temat M. Zieleniecki, *W kwestii konstytucyjności ustawy o emeryturach pomostowych*, [w:] *Z zagadnień zabezpieczenia społecznego*, ZNUG 2009, nr 1, s. 132–137.

¹⁵ K 17/09, Dz.U. Nr 48, poz. 286.

rozpoczęły wykonywanie pracy w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze prawo do emerytury pomostowej po spełnieniu pozostałych przesłanek określonych w art. 4 ustawy o emeryturach pomostowych. Data rozpoczęcia pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze nie stanowi, zdaniem Trybunału, arbitralnego kryterium różnicowania prawa do emerytury pomostowej a podobieństwo grup pracowników, którzy rozpoczęli wykonywanie takiej pracy przed 1 stycznia 1999 r. i po 31 grudnia 1998 r. jest jedynie pozorne. Elementem odróżniającym obie grupy pracowników było otoczenie prawne w zakresie przepisów regulujących zasady przechodzenia na emeryturę. Każda osoba, która podejmowała pracę po rozpoczęciu reform emerytalnych powinna mieć świadomość, że przechodzenie na emeryturę ma się odbywać co do zasady w podstawowym wieku emerytalnym a ustawodawca będzie zmierzał do stopniowego ograniczenia wszystkich wyjątków od tej zasady.

3. Okresowy charakter emerytury pomostowej

Ustawa o emeryturach pomostowych respektuje zasadę, że świadczeniami, które docelowo zabezpieczają jednostkę przed ryzykiem osiągnięcia wieku emerytalnego w systemie emerytalnym zdefiniowanej składki są emerytura z FUS oraz dożywotnia emerytura kapitałowa. Prawo do obu świadczeń przysługuje od momentu osiągnięcia wieku emerytalnego do dnia śmierci uprawnionego. Emerytura pomostowa posiada zatem charakter świadczenia okresowego przysługującego zasadniczo od dnia spełnienia przez ubezpieczonego wszystkich przesłanek nabycia prawa do tego świadczenia do osiągnięcia przez niego wieku uprawniającego do emerytury przysługującej dożywotnio. Konstrukcja ta różni emeryturę pomostową od emerytur w obniżonym wieku emerytalnym przysługujących ubezpieczonym zatrudnionym przy pracach w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w systemie zdefiniowanego świadczenia, które posiadały charakter dożywotni. Na marginesie warto zauważyć, że ustawodawca posługuje się konstrukcją emerytury okresowej również w kapitałowym segmencie systemu emerytalnego zdefiniowanej składki. O posłużeniu się przez ustawodawcę konstrukcją emerytury okresowej w II filarze emerytalnym zdecydowały dwa zasadnicze powody. Po pierwsze ustawa o emeryturach kapitałowych zrównała wiek warunkujący nabycie prawa do emerytury dożywotniej przez kobiety i mężczyzn na poziomie 65 lat, zachowując jednocześnie niższy wiek emerytalny dla kobiet w repartycyjnym filarze ubezpieczenia emerytalnego. Ponieważ przyjęto jednocześnie założenie, że nabycie prawa do emerytury kapitałowej może nastąpić wyłącznie równocześnie z rozpoczęciem pobierania emerytury z FUS niezbędnym stało się ustanowienie świadczenia, które mogłoby być pobierane

przez kobiety przez okres brakujący do osiągnięcia 65 roku życia. Po drugie ustawa o emeryturach kapitałowych została uchwalona z dużym opóźnieniem. Nie możliwe stało się powołanie do dnia 1 stycznia 2009 r. instytucji, których zadaniem byłoby wypłacanie emerytur dożywotnich. W związku z tym zadanie wypłaty emerytur okresowych zdecydowano się powierzyć ZUS, przyjmując jednocześnie założenie, że kwoty kolejnych wypłaconych świadczeń będą pomniejszać kapitał emerytalny przeznaczony na finansowanie emerytury dożywotniej pozostający w tym okresie w otwartym funduszu emerytalnym. Przyjęta konstrukcja prawna przemawia przeciwko traktowaniu okresowej emerytury kapitałowej w kategoriach świadczenia emerytalnego. W sensie ekonomicznym emerytura okresowa posiada znamiona tzw. programowanej wypłaty, czyli ratalnego wykorzystywania środków z OFE¹⁶.

Brak cechy dożywności przemawia w moim przekonaniu również przeciwko traktowaniu emerytury pomostowej w kategoriach świadczenia emerytalnego. Okresowość emerytury pomostowej powoduje, że świadczenie to posiada charakter prawny zbliżony do konstrukcji świadczenia przedemerytalnego¹⁷. W literaturze przedmiotu słusznie podkreśla się zatem, że odmienność charakteru prawnego powinna znaleźć odzwierciedlenie w stosowanej przez ustawodawcę nazwie omawianego świadczenia. Propozycja zastąpienia terminu „emerytura pomostowa” nazwą „świadczenie pomostowe” zasługuje w związku z tym na pełną aprobatę¹⁸.

4. Mechanizm ustalania wysokości emerytury pomostowej

W konstrukcji prawnej emerytury pomostowej można dostrzec również elementy charakterystyczne dla emerytury w systemie zdefiniowanej składki. Należy do nich przyjęty w ustawie o emeryturach pomostowych mechanizm ustalania wysokości świadczenia. Formuła ustalania wysokości świadczenia zastosowana w tzw. nowym systemie emerytalnym opiera się na mechanizmach ekonomicznych zachęcających do przedłużania okresu aktywności zawodowej. Odroczenie momentu przejścia na emeryturę daje ubezpieczonemu podwójną korzyść: 1) wiąże się z przedłużeniem okresu opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne, a w konsekwencji z przyrostem podstawy wymiaru przyszłego świadczenia,

¹⁶ Tak w szczególności M. Wiśniewski i W. Otto w ekspertyzie poświęconej projektowi ustawy o emeryturach kapitałowych przytoczonej w uzasadnieniu projektu tej ustawy.

¹⁷ Abstrahując oczywiście od wielu różnic między tymi świadczeniami występujących przede wszystkim w zakresie treści ryzyka socjalnego, warunków nabycia prawa czy zasad ustalania ich wysokości.

¹⁸ Tak w szczególności I. Jędrasik-Jankowska, *Emerytura z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] *System emerytalny 9 lat po reformie*, (red.) B. Kłos, *Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*, Warszawa 2008, s. 27.

2) skracając przeciętny (statystyczny) okres pobierania emerytury, co powoduje, że przy ustalaniu wysokości emerytury tzw. wkład emerytalny będzie dzielony przez mniejszą liczbę miesięcy. W rezultacie wymiar emerytury przysługującej osobom, które zdecydują się przedłużyć okres podlegania ubezpieczeniu będzie zdecydowanie różnił się od wysokości świadczenia przysługującego ubezpieczonemu, którzy przejdą na emeryturę wraz z osiągnięciem tzw. powszechnego wieku emerytalnego.

Podstawę obliczenia emerytury pomostowej stanowią składki na ubezpieczenie emerytalne wniesione przez ubezpieczonego do FUS. W przypadku ubezpieczonych będących członkami otwartego funduszu emerytalnego w podstawie wymiaru emerytury pomostowej uwzględnia się również kwotę składek przeznaczonych na finansowanie przyszłej emerytury metodą kapitałową¹⁹. Wcześniejsze zakończenie aktywności zawodowej przez ubezpieczonego wykonującego prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze wiąże się ze skróceniem okresu opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne a tym samym ze znacznym obniżeniem podstawy wymiaru nie tylko emerytury pomostowej, ale także przyszłej emerytury z FUS. Zastosowanie formuły zdefiniowanej składki przy obliczaniu wysokości emerytury pomostowej wpływa zatem niekorzystnie na wysokość emerytury pomostowej.

Stosowanie instrumentów prawnych zachęcających do przedłużania okresu zatrudnienia przy pracach w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze pozostaje w sprzeczności z celami ustawy o emeryturach pomostowych. Jak wspomniano już wyżej kontynuowanie takiej pracy po osiągnięciu określonego wieku może się bowiem wiązać z ryzykiem trwałego uszkodzenia zdrowia pracownika, stawianiem pracownikowi wymagań przekraczających poziom jego możliwości albo zagrożeniem bezpieczeństwa publicznego w tym życia i zdrowia innych osób. Z tego powodu ustawodawca wprowadza rozwiązania prawne ograniczające negatywne skutki zastosowania formuły zdefiniowanej składki przy ustalaniu wysokości emerytury pomostowej. Za takie należy uznać: 1) zastosowanie przy jej obliczaniu sztywnego (a nie rzeczywistego) średniego dalszego trwania życia (dla osób w wieku 60 lat a nie w wieku faktycznego przejścia na emeryturę) oraz 2) zagwarantowanie, że najniższa emerytura pomostowa nie może być niższa od najniższej emerytury z FUS. Podobną rolę mogłoby pełnić objęcie osób uprawnionych do emerytury pomostowej programem przekwalifikowań zawodowych mających na celu ich aktywizację zawodową w okresie pobierania świadczenia. Zapowiedź opracowania przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej strategii sektorowej dotyczącej wspierania zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczegól-

¹⁹ Efekt ten osiąga się poprzez pomnożenie kwoty składek zaewidencjonowanych w FUS przez tzw. wskaźnik korygujący 19,52/12,22.

nym charakterze zawiera art. 53 ustawy o emeryturach pomostowych. Strategia ta ma jednak objąć wyłącznie osoby wykonujące prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze przez co najmniej 15 lat, którym nie przysługuje prawo do emerytury pomostowej. Zakres podmiotowy tego przepisu został w moim przekonaniu ujęty zbyt wąsko.

5. Zasady finansowania emerytur pomostowych

Oceny charakteru prawnego instytucji prawa zabezpieczenia społecznego można również dokonywać przez pryzmat przyjętej metody finansowania świadczeń. W literaturze przedmiotu do cech kategoryalnych ubezpieczeniowej metody zabezpieczenia społecznego zalicza się tradycyjnie występowanie składki. Składka pełni w systemie ubezpieczenia społecznego dwojaką rolę. Z jednej strony stanowi przychód scentralizowanego funduszu ubezpieczeniowego, z którego finansowane są świadczenia. Z drugiej strony stanowi jeden z warunków nabycia przez ubezpieczonego prawa do świadczenia, którego wymiar zależy również od wysokości opłacanej składki. Stosunek ubezpieczenia społecznego oparty jest bowiem na wzajemności pomiędzy składką a świadczeniem ubezpieczeniowym²⁰.

Konstrukcja prawna składki na Fundusz Emerytur Pomostowych (FEP) może rodzić wątpliwości odnośnie ubezpieczeniowego charakteru omawianego systemu świadczeń. Podmiotami zobowiązanymi do opłacania i finansowania w całości składek na FEP są pracodawcy zatrudniający pracowników przy pracach w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. Składki w wysokości 1,5 % podstawy ich wymiaru opłacane są za pracownika, który spełnia łącznie dwa warunki: 1) urodził się po dniu 31 grudnia 1948 r. i 2) wykonuje pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Warto zauważyć, że obowiązek opłacania składki na FEP powstaje bez względu na to czy pracownik, za którego jest ona opłacana jest objęty ochroną przed ryzykiem wcześniejszego zaprzestania pracy po osiągnięciu wymaganego okresu pracy w szczególnych warunkach przez system emerytur pomostowych. Składka jest bowiem opłacana zarówno za tych pracowników, którzy rozpoczęli wykonywanie pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze przed dniem 1 stycznia 1999 r. (a zatem, którzy mają szansę nabyć prawo do emerytury pomostowej) jak i za tych, którzy z uwagi na późniejszy termin rozpoczęcia takiej pracy nie spełniają warunków uzyskania tego świadczenia. Wysokość składek wpłaconych do FEP za pracowni-

²⁰ Na ten temat szerzej m.in. L. Kaczyński, *Pojęcie zabezpieczenia społecznego i kryterium rozróżniania jego technik*, PiZS 1986, nr 5–6, s. 26–27, tenże *Renta socjalna*, s. 18–19; Cz. Jackowiak [w:] W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985, s. 454; I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne...*, s. 30; W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 58 i n.

ka zatrudnionego przy pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze oraz długość okresu ich opłacania nie ma żadnego wpływu na wymiar emerytury pomostowej. Jak wspomniano już wyżej o wysokości emerytury pomostowej decyduje wysokość wkładu wniesionego do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez cały okres podlegania ubezpieczeniu emerytalnemu (a więc nie tylko przez okres wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze), z uwzględnieniem kwot składek przekazanych do otwartego funduszu emerytalnego. Powyższe cechy świadczą o tym, że składka na FEP pełni w systemie zabezpieczenia społecznego wyłącznie rolę opłaty celowej przeznaczonej na finansowanie emerytur pomostowych. Obowiązek jej opłacania jest dla pracodawcy negatywnym następstwem zatrudniania pracowników przy pracach w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze.

Powstaje pytanie czy brak wzajemności składki na FEP i emerytury pomostowej nie podważa ubezpieczeniowego charakteru omawianego systemu świadczeń. Moim zdaniem o charakterze prawnym emerytury pomostowej decyduje kryterium źródła uprawnień ubezpieczonego do tego świadczenia. Źródło prawa do emerytury pomostowej stanowi nie więź prawna, na którą składają się obowiązek opłacania składek na FEP i prawo do emerytury pomostowej, lecz stosunek ubezpieczenia emerytalnego zachodzący pomiędzy ubezpieczonym (pracownikiem zatrudnionym przy pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze) a instytucją ubezpieczeniową (ZUS) zobowiązaną do wypłaty w razie spełnienia przez niego przesłanek nabycia prawa do emerytury pomostowej. Świadczy o tym nie tylko przyjęty mechanizm ustalania wysokości emerytury pomostowej, ale także uzależnienie nabycia prawa do świadczenia od spełnienia przesłanki osiągnięcia w systemie ubezpieczenia społecznego wymaganej liczby lat składkowych i nieskładkowych. Składka na ubezpieczenie emerytalne, a nie składka na FEP stanowi zatem tytuł nabycia prawa do emerytury pomostowej oraz decyduje o jej wysokości.

Wątpliwości odnośnie charakteru prawnego emerytury pomostowej mogą być związane również z ustaloną w ustawie z 19 grudnia 2008 r. wysokością stopy procentowej składki na FEP. Niska stopa procentowa składki oraz wąski krąg pracowników, za których ta składka jest opłacana prowadzą do wniosku, że intencją ustawodawcy nie było nadanie składce na FEP głównego źródła przychodów Funduszu Emerytur Pomostowych. Emerytury pomostowe w większym stopniu finansowane będą z dotacji budżetu państwa aniżeli ze składek na FEP²¹. W roku 2009 r. środki budżetowe będą jedynym źródłem finansowania emerytur pomostowych²². Powstaje pytanie czy w tych warunkach zasadna jest koncepcja ubezpieczeniowego charakteru emerytury pomostowej.

²¹ Takie założenie zostało wprost wyartykułowane w uzasadnieniu do projektu ustawy o emeryturach pomostowych, mimo, że przed kierowaniem projektu do Sejmu przewidywano, że stopa procentowa składki na FEP będzie wynosić 3 %.

²² Art. 54 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych

Częściowe finansowanie emerytur pomostowych ze środków budżetowych nie podważa moim zdaniem ubezpieczeniowego charakteru emerytury pomostowej. W literaturze przedmiotu podkreśla, że w systemie ubezpieczenia społecznego składki nie stanowią jedyne źródła finansowania świadczeń. Klasyczny model ubezpieczeniowy dopuszcza bowiem uzupełnianie funduszu składkowego o środki państwowe, przeznaczone na pokrycie szczególnych wydatków ubezpieczenia społecznego lub zapewnienie systemowi równowagi finansowej²³. Składka na FEP posiada znamiona składki na ubezpieczenie społeczne. Jest ona bowiem opłatą celową przeznaczoną na finansowanie uprawnień, których źródłem tkwi w stosunku ubezpieczenia emerytalnego. Finansowanie emerytur pomostowych odbywa się przy tym za pośrednictwem wyodrębnionego funduszu ubezpieczeniowego. Źródłem przychodów tego funduszu są również środki budżetowe przeznaczone na finansowanie emerytur pomostowych. W 2009 r. rolę tego funduszu będzie spełniał Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, zaś w kolejnych latach Fundusz Emerytur Pomostowych.

6. Wnioski

Poczynione uwagi uzasadniają w moim przekonaniu traktowanie emerytury pomostowej w kategoriach świadczenia zapewniającego pracownikowi ochronę przed ryzykiem zaprzestania wykonywania pracy po osiągnięciu określonego wieku oraz okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. Wśród przesłanek nabycia prawa do tego świadczenia ustawodawca eksponuje wymagania stażowe.

Na krytyczną ocenę zasługuje przyjęty przez ustawodawcę sposób określenia rodzajów prac w szczególnych warunkach oraz o szczególnym charakterze. Definicje prac w szczególnych warunkach i o szczególnym charakterze są w gruncie rzeczy pozbawione znaczenia normatywnego, ponieważ decydujące są wykazy takich prac zawarte w załączniku do ustawy dające tytuł do emerytury pomostowej. Mogą mieć one natomiast znaczenie przy odmowie przyznania tego prawa dalszym grupom pracowników²⁴.

Emeryturze pomostowej ustawodawca nadał charakter świadczenia przejściowego (wygasającego). Wątpliwości odnośnie zgodności z konstytucją tego rozwiązania formułowanych w ramach konsultacji społecznych poprzedzających

²³ W związku z istotnym obciążeniem budżetu państwa kosztami funkcjonowania systemu ubezpieczenia społecznego wątpliwości budził ubezpieczeniowy charakter systemu zaopatrzenia emerytalnego w okresie PRL. Szerzej na ten temat m.in. L. Kaczyński, *Renta socjalna*, s. 18 i n. oraz tenże, *Pojęcie zabezpieczenia społecznego...*, s. 27; W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne...*, s. 58 i n. oraz K. Kolasiński, *Pojęcie i kryteria rozróżniania form zabezpieczenia społecznego*, PiZS 1969, nr 5, s. 20 i n.

²⁴ *Opinia Rady Legislacyjnej z 28 lipca 2008 r. o projekcie ustawy o emeryturach pomostowych, RL-0303-54/08 opracowana przez L. Florka, „Przegląd Legislacyjny” 2008, nr 3, s. 211.*

uchwalenie ustawy o emeryturach pomostowych nie podzielił Trybunał Konstytucyjny. Uznał on, że wprowadzenie przesłanki rozpoczęcia pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze przed dniem 1 stycznia 1999 r. nie naruszyło zasad zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, ochrony praw nabytych oraz równości wobec prawa.

Emerytura pomostowa posiada charakter świadczenia okresowego przysługującego zasadniczo od dnia spełnienia przez ubezpieczonego wszystkich przesłanek nabycia prawa do tego świadczenia do osiągnięcia przez ubezpieczonego wieku uprawniającego do emerytury przysługującej dożywotnio. Brak cechy dożywotniości przemawia przeciwko traktowaniu emerytury pomostowej w kategoriach świadczenia emerytalnego. Odmienność charakteru prawnego powinna znaleźć odzwierciedlenie w stosowanej przez ustawodawcę nazwie omawianego świadczenia.

Przy obliczaniu wysokości emerytury pomostowej znajduje zastosowanie formuła zdefiniowanej składki charakterystyczna dla nowego systemu emerytalnego. Opiera się ona na mechanizmach ekonomicznych zachęcających ubezpieczonych do odraczania momentu przejścia na emeryturę. Wcześniejsze zaprzestanie pracy zarobkowej przez osobę przechodzącą na emeryturę pomostową wpływać będzie niekorzystnie na wysokość nie tylko emerytury pomostowej ale także przyszłej emerytury z FUS. Ograniczeniu znaczenia ekonomicznych zachęt do przedłużania momentu przejścia na emeryturę pomostową służy wprowadzenie mechanizmu obliczania wysokości emerytury pomostowej przy zastosowaniu sztywnego (a nie rzeczywistego) średniego dalszego trwania życia oraz ustanowienie gwarancji, że najniższa emerytura pomostowa nie może być niższa od najniższej emerytury z FUS.

Składka na FEP pełni w systemie zabezpieczenia społecznego wyłącznie rolę opłaty celowej przeznaczonej na finansowanie emerytur pomostowych. Składka na FEP i emerytura pomostowa nie mają bowiem charakteru świadczeń wzajemnych. Składka na FEP nie stanowi ani tytułu nabycia prawa do emerytury pomostowej, ani nie wpływa na jej wysokość. Źródłem prawa do emerytury pomostowej jest stosunek ubezpieczenia emerytalnego pomiędzy zachodzący ubezpieczonym a ZUS. Świadczy to ubezpieczeniowym charakterze emerytury pomostowej.

Ubezpieczeniowego charakteru emerytury pomostowej nie podważa również finansowanie emerytur pomostowych w przeważającej mierze ze środków budżetu państwa. Finansowanie emerytur pomostowych nie odbywa się bezpośrednio z budżetu państwa, lecz za pośrednictwem wyodrębnionego funduszu ubezpieczeniowego (FUS lub FEP), do którego trafiają również dotacje budżetowe przeznaczone na uzupełnienie ewentualnych niedoborów funduszu składkowego.

Maciej Łaga
Uniwersytet Gdański

Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 10.09.2009 r. (I UZP 5/09)¹

Niewypłacone pracownikowi wynagrodzenie za pracę nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Uchwała podjęta w dniu 10 września 2009 r. przez skład 7 sędziów Sądu Najwyższego jest orzeczeniem potrzebnym dla prawa ubezpieczeń społecznych co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, zagadnienie prawne obliczania podstawy wymiaru składek jest związane z jednym z podstawowych elementów konstrukcyjnych systemu ubezpieczeń społecznych². Składka jest nie tylko „ceną” ochrony ubezpieczeniowej³, ale i podstawą finansowania całego systemu ubezpieczeń. Podstawa wymiaru składek powinna być więc precyzyjnie określona w przepisach prawa. Istotne dla systemu jest w szczególności dokładne i niebudzące wątpliwości interpretacyjnych wskazanie momentu należności składki, czy ściślej – momentu powstania obowiązku jej uiszczenia. Po drugie, kwestia chwili powstania obowiązku zapłaty składki budziła rozbieżności w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W sprawie II BU 29/08⁴ Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników stanowi wypłacone im w danym miesiącu wynagrodzenie, a wynagrodzenie wypłacone przez pracodawcę z opóźnieniem wykazywane

¹ Uchwała (7) SN z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09, Biuletyn Sądu Najwyższego 2009, nr 9, poz.23,

² Por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego. Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, bezrobocie i pomoc społeczna*, Kraków 2006, s. 125.

³ Por. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2007, s. 54–55.

⁴ Wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., II BU 29/08, LEX nr 532128.

jest w raporcie za ten miesiąc, w którym zostało wypłacone i wówczas staje się podstawą wymiaru składek. Zgodnie z tym poglądem, wynagrodzenie wymagalne (należne), ale nie wypłacone pracownikowi nie implikuje jeszcze obowiązku naliczenia składki. Tenże obowiązek powstaje dopiero z chwilą otrzymania przez pracownika wynagrodzenia lub pozostawienia wynagrodzenia do jego dyspozycji. Z kolei w sprawie I UK 151/08⁵ Sąd Najwyższy przyjął, iż zaniechanie wypłaty wynagrodzenia nie powoduje, że składki na ubezpieczenia społeczne nie są należne, wymagalne. Składki na ubezpieczenie należne są więc co miesiąc, jeśli tylko wynagrodzenie winno być pracownikowi wypłacone. Przyjęte stanowiska są sprzeczne. Co więcej, już *prima facie* wydaje się, iż za dwoma przeciwstawnymi poglądami przemawiają istotne wartości.

Skład 7 sędziów Sądu Najwyższego w komentowanej uchwale opowiedział się za pierwszym ze zreferowanych stanowisk. Zgodnie z sentencją uchwały niewypłacone pracownikowi wynagrodzenie za pracę nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Sentencja przyjęta przez poszerzony Sąd Najwyższego jest trafna, a argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu uchwały jest logiczna i przekonująca. Co więcej, uchwała podjęta w sprawie ma istotne znaczenie dla realizacji zasady pewności prawa w stosunku do płatników składek na ubezpieczenia społeczne. Od nieopłaconych w terminie składek płatnik ma obowiązek zapłaty odsetek za zwłokę (art. 23 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁶ (dalej: ustawą systemową), a w razie nieopłacenia składek ZUS może wymierzyć płatnikowi dodatkową opłatę w wysokości do 100% nieuiszczonej kwoty (art. 24 ust. 1 ustawy systemowej). Wystawione przez ZUS dokumenty stwierdzające istnienie należności z tytułu składek oraz jej wysokość są podstawą wpisu hipoteki na nieruchomości płatnika, jak również zastawu na ruchomościach i prawach zbywalnych płatnika (art. 26 ust. 2 i art. 27 ustawy systemowej). Nieopłacone w terminie składki podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym (art. 24 ust. 2 ustawy systemowej). Do odpowiedzialności za składki mogą być również pociągnięte osoby trzecie. Nie dopełnienie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w przewidzianym przepisami terminie zagrożone jest też karą grzywny (art. 98 ustawy systemowej). Z uwagi na powyższe niezwykle istotne jest wyrażone w uchwale rozstrzygnięcie co do chwili, od której składka staje się należna. Wątpliwości autora niniejszego opracowania wzbudziło poruszone w uzasadnieniu uchwały zagadnienie standardu ochrony ubezpieczeniowej pracowników, w przypadku których ostatecznie nie doszło do faktycznej wypłaty wynagrodzenia w danym miesiącu. Wydaje się, że komentowane orzeczenie wyeksponowało pewną lukę w aktualnie obowiązujących przepisach prawa. Zgodnie z sentencją uchwały na-

⁵ Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08, LEX nr 518057.

⁶ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

leżność składki uzależniona jest bowiem od faktycznej wypłaty wynagrodzenia. W sytuacji braku zapłaty wynagrodzenia pracodawca w ogóle nie nalicza więc pracownikowi składek na ubezpieczenia społeczne. Wydaje się, że w przyszłości może ucierpieć na tym wysokość świadczeń z ubezpieczenia wypłacanych grupie pracowników, którzy ostatecznie nie otrzymali należnego wynagrodzenia za pracę. Trudno też rozstrzygnąć czy brak powstania obowiązku uiszczenia składki w okresie ubezpieczenia będący następstwem braku faktycznej wypłaty wynagrodzenia nie stanie się źródłem problemów w zakresie stwierdzenia samego nabycia prawa do świadczeń.

Trafność sentencji komentowanej uchwały niewątpliwie potwierdza literalna wykładnia przepisów ustawy systemowej. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy systemowej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe pracowników stanowi przychód zdefiniowany w art. 4 pkt 9 tejże ustawy. W płaszczyźnie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez przychody pracownika należy rozumieć przychody z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁷ przychodami są otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń. W przepisach podatkowych znaczenie prawne przypisano faktowi „otrzymania” pieniędzy lub postawienia ich „do dyspozycji”. Dla powstania przychodu zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy podatkowej żadnego znaczenia nie ma data wymagalności wynagrodzenia. Jak zauważono w doktrynie prawa finansowego, jeżeli przysługujące pracownikowi wynagrodzenie jest wypłacane w kasie pracodawcy, wówczas pracownik, który nie stawi się w kasie i nie odbierze wynagrodzenia faktycznie nie otrzyma pieniędzy, ale w płaszczyźnie podatkowej powstanie po jego stronie przychód, ponieważ postawiono mu świadczenie pieniężne do dyspozycji. Pozostawienie do dyspozycji oznacza bowiem takie postawienie podatnikowi pieniędzy czy wartości pieniężnych, które pozwala na swobodne z nich skorzystanie. W przypadku obrotu bankowego chwilą postawienia do dyspozycji wynagrodzenia pracownika byłby dzień uznania jego rachunku bankowego jako rachunku wierzyciela⁸. Taką interpretację momentu powstania obowiązku zapłaty składek potwierdza też § 2 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek⁹. Dla każdego ubezpieczonego, którego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe

⁷ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. 2000, Nr 14, poz. 176 ze zm., zwana dalej ustawą podatkową).

⁸ Por. J. Marciniuk, [w:] J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy od osób fizycznych*, Warszawa 2007, s. 166–167.

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 kwietnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek (Dz.U. 2008, Nr 78, poz. 465 ze zm.).

stanowi przychód, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, płatnik składek w raporcie miesięcznym i w deklaracji uwzględnia należne składki na ubezpieczenia społeczne od wszystkich dokonanych lub postawionych do dyspozycji ubezpieczonego wypłat – od pierwszego do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanej uchwały trafnie wskazał, iż podstawą wymiaru składki są środki pieniężne fizycznie otrzymane – wypłacone albo pozostawione pracownikowi do dyspozycji, ale z przyczyn leżących po stronie pracownika nie pobrane. Idąc dalej tym tokiem rozumowania wynagrodzenie wymagalne, a nawet zasądzone wyrokiem sądu, które z uwagi na brak zapłaty nie stało się przychodem w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym nie stanowi podstawy wymiaru składek. Oznacza to, że do chwili zapłaty lub co najmniej postawienia wynagrodzenia do dyspozycji pracownika składki na ubezpieczenia nie stają się należne, nie powstaje wierzytelność z tytułu składek, nie może być również wdrożona procedura, której celem jest ściągnięcie należnych składek. Przyjęta interpretacja zagadnienia prawnego jest spójna systemowo. W sytuacji braku wypłaty wynagrodzenia nie pojawia się „składka należna”, bowiem po stronie pracownika nie powstaje jeszcze przychód. Praktyczną konsekwencją tego rozumowania jest konieczność wpisania przez płatnika „0” w odpowiednim miejscu deklaracji rozliczeniowej oraz imiennego raportu miesięcznego dla miesięcy, w których nie doszło do faktycznej wypłaty wynagrodzenia. Przez wyrażony w art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej termin zapłaty składek „do 15 dnia następnego miesiąca” – należy konsekwentnie rozumieć termin liczony od dnia faktycznej wypłaty lub pozostawienia wynagrodzenia w dyspozycji pracownika, co może nastąpić po upływie znacznej ilości czasu od dnia wymagalności wynagrodzenia, nawet zasądzonego wyrokiem sądu. Dopiero nieopłacenie składki w tak rozumianym terminie pociąga za sobą negatywne konsekwencje z ustawy systemowej. SN podniósł w uzasadnieniu również inny argument oparty na wykładni systemowej – podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, po pomniejszeniu o kwoty składek podlegających sfinansowaniu ze środków ubezpieczonego, stanowi podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne. Ta z kolei podlega odliczeniu od podatku dochodowego od osób fizycznych. Gdyby uznać, że składka zdrowotna w całości finansowana przez pracownika miałaby być obliczana tylko od należnego wynagrodzenia nawet niewypłaconego, musiałyby być, wobec braku potrącenia zaliczki na podatek dochodowy, finansowana w całości ze środków ubezpieczonego. Należy zgodzić się z argumentacją przedstawioną przez skład orzekający w uzasadnieniu uchwały. Wyrażna treść art. 18 w zw. z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej w zw. z art. 11 ustawy podatkowej potwierdzona § 2 ust. 6 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek wyłącza przyjęcie innej niż dokonana przez SN interpretacji. Stanowisko przeciwne, obszernie przedsta-

wione w uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu zagadnienia składowi poszerzonemu SN, nie znajduje oparcia w przepisach prawa i z tego względu nie wytrzymuje krytyki.

Poszerzony skład SN wskazał w uzasadnieniu, że przyjęcie takiego jak w sentencji uchwały momentu wymagalności składki nie pociąga za sobą negatywnych konsekwencji dla ubezpieczonych. Uzasadnienie uchwały właśnie w tej części wzbudza pewne wątpliwości. Przepisy art. 18 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej tak rozumiane nie wydają się chronić w sposób pełny interesów pracowników. Można wyobrazić sobie sytuację, w której system ochrony wynagrodzenia za pracę, łącznie z Funduszem Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nie zapewni akcentowanego w przepisach podatkowych faktu „wyплаты” wynagrodzenia - pracownik nie uzyska przychodu, nie zostanie naliczona więc składka. Częściej natomiast dochodzi do sytuacji, w których pracodawcy opóźniają się z zapłatą wynagrodzenia. Składka nienależna nie zostanie w danym miesiącu zewidencjonowana (por art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej). Można stwierdzić, że pracownik któremu w ogóle nie wypłacono wynagrodzenia nie ze swojej winy w takiej sytuacji „straci podwójnie”. Nie otrzyma wynagrodzenia, a na jego koncie ubezpieczeniowym nie zostanie naliczona składka. Wydaje się, że korzystniejsze dla ubezpieczonych byłoby przyjęcie, że należna składka powstaje w chwili wymagalności wynagrodzenia, a nie w chwili jego faktycznej wypłaty (ewentualnie pozostawienia do dyspozycji). Taka wykładnia, chociaż wydaje się korzystniejsza dla ubezpieczonych nie wytrzymuje jednak krytyki z uwagi na treść art. 18 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej.

W sytuacjach ostatecznego braku wypłaty wynagrodzenia, co należy podkreślić występujących stosunkowo rzadko, może dochodzić do uniezależnienia („oderwania się”) ubezpieczenia od składki. Ubezpieczony pozostawał przez dany okres w stosunku pracy – niezależnie od zgłoszenia, na zasadzie automatyzmu był więc ubezpieczony, ale nie doszło do wypłaty wynagrodzenia za ten okres – nie powstał więc obowiązek zapłaty składki ubezpieczeniowej. Wskazana rozbieżność może okazać się niebezpieczna nie tylko z punktu widzenia teoretycznych założeń systemu ubezpieczeń społecznych, ale także zupełnie realnych interesów pracownika postawionego w takiej sytuacji. W szczególności należy rozważyć czy zgodnie z konstrukcją poszczególnych świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych pracownik zachowuje do nich prawo, pomimo nie powstania obowiązku zapłaty składki? Brak powstania obowiązku zapłaty składki pociąga za sobą niższe świadczenia z ubezpieczenia dla tej grupy ubezpieczonych. Wątpliwości pojawiają się w szczególności na gruncie ubezpieczeń: emerytalnego i rentowego. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej okresem składkowym jest m.in. okres ubezpieczenia. Ten zdefiniowany jest w art. 4 pkt 5 ustawy emerytalnej jako „okres opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe” oraz „okres nieopłacania składek z powodu przekroczenia w trakcie

roku kalendarzowego kwoty rocznej podstawy wymiaru składek”. Pojawia się istotne pytanie: jak zakwalifikować okres, w którym pracownik podlegał ubezpieczeniom, ale nie wypłacono mu wynagrodzenia, a co za tym idzie w obowiązek zapłaty składki w ogóle nie powstał z uwagi na brak przychodu?

Wykładnia literalna wyżej powołanych przepisów wskazuje, że nie jest to okres składkowy¹⁰. Jeżeli przyjąć taką wykładnię nieopłacanie składek za okresy, w których nie zapłacono wynagrodzenia mogłoby obniżyć staż ubezpieczeniowy wymagany do nabycia prawa do emerytury w starym systemie (por. art. 27 pkt 2 ustawy systemowej) oraz staż wymagany do uzyskania gwarantowanej wysokości emerytury w nowym systemie (por. art. 87 ustawy systemowej). Można też funkcjonalnie przyjąć, tak jak w komentowanej uchwale SN, że okres, w którym nawet nie powstał obowiązek zapłaty składki uważa się za okres składkowy, jeżeli pracownik był w tym okresie obowiązkowo ubezpieczony (por. art. 4 pkt 1 ustawy systemowej oraz uzasadnienie uchwały I UZP 5/06¹¹). Podobnie przyjął też SN w wyroku II UK 185/06¹², gdy rozstrzygał kwestię, czy użyte w przepisach art. 6 ust. 1 pkt 2 i art. 6 ust. 2 ustawy emerytalnej określenie „okresy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne” oznacza, że warunkiem uznania za okres składkowy okresu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jest opłacenie przez pracodawcę składek na ubezpieczenie społeczne. SN we wskazanym wyroku wyraził przekonanie, że okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w którym pracownik otrzymuje wynagrodzenie, jest okresem ubezpieczenia, czyli okresem składkowym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach, niezależnie od tego, czy pracodawca opłacił składki na ubezpieczenie. Pogląd ten aktualnie w doktrynie dominuje. Uważa się, że prawo do ubezpieczenia, chociaż jest „prawem za składkę”, nierozzerwalnie wiąże się z wykonywaniem określonej działalności zawodowej, a pracownik nabywa prawo do świadczenia, nawet jeżeli nie opłacono składki, także gdy nie został zgłoszony do ubezpieczenia, ale udowodnił okres podlegania obowiązkowi ubezpieczenia¹³. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z sentencją komentowanej uchwały, jeżeli nie dojdzie do wypłaty wynagrodzenia w ogóle nie powstanie należna składka. Biorąc pod uwagę rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez SN zawarte w komentowanej uchwale, należałoby ten pogląd uzupełnić. Może bowiem dojść do sytuacji, w której zaistnieje obowiązek ubezpieczenia, ale w ogóle nie powstanie obowiązek zapłaty składki. W takim przypadku celowościowe uznanie, że okres ubezpieczenia jest okresem składkowym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 5 ustawy emerytalnej w sytuacji, w której w ogóle nie powstanie należna składka,

¹⁰ K. Antonów, [w:] K. Antonów (red.), *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, Kraków 2007, s. 55.

¹¹ Uchwała SNz dnia 8 stycznia 2007 r., I UZP 5/06, OSNP 2007, nr 9-10, poz. 139.

¹² Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2007 r., II UK 185/06, OSNP 2008, nr 9-10, poz. 143.

¹³ Por. I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 118–119.

idzie o krok dalej niż uznanie za okres składkowy okresu podlegania obowiązkowi ubezpieczenia, w braku formalnego zgłoszenia, ale gdy faktycznie wypłacono wynagrodzenie za pracę i powstały należne składki. Z uwagi na treść art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 5 ustawy emerytalnej trudno jest przyjąć okres, w którym nie powstał obowiązek zapłaty składki okresem składkowym. Należy jednak brać pod uwagę, że obowiązek wypłaty wynagrodzenia i opłacania składek spoczywa na pracodawcy, a wykonywanie tego obowiązku jest niezależne od pracownika. W sytuacjach, w których bez winy ubezpieczonego nie powstała składka za okres obowiązkowego ubezpieczenia należałoby funkcjonalnie przyjmować wbrew literalnej wykładni, iż taki okres ubezpieczenia jest okresem składkowym. Jednocześnie chciałbym podkreślić, że w przyszłości powinno się dopracować wadliwą, stwarzającą wątpliwości interpretacyjne definicję okresu ubezpieczenia z art. 4 pkt 5 ustawy emerytalnej, ewentualnie rozszerzyć katalog okresów uważanych za składkowe o wyżej opisaną kategorię sytuacji.

Niezależnie od powyższej konkluzji, aktualny stan prawny nie w pełni zabezpiecza interesy pracowników, których składki nie powstały z powodu braku wypłaty wynagrodzenia. Taka sytuacja ma negatywny wpływ na wysokość emerytury w starym i w nowym systemie, jak również wysokość prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy oraz renty rodzinnej (art. 58, 62 oraz 65 ustawy emerytalnej). Pracownik w tym okresie ponosi ryzyko socjalne, a w chwili realizacji tego ryzyka, np. w chwili osiągnięcia wieku emerytalnego – nie z jego winy wypłacone zostanie mu świadczenie w niższej wysokości niż wynikałoby to z okresu podlegania obowiązkowi ubezpieczenia. Należy również podkreślić, że w opisanych wyżej sytuacjach krańcowych brak zapłaty wynagrodzenia za pracę umożliwia płatnikowi całkowite uchylene się z obowiązku zapłaty składki. Co więcej, dzieje się to w majestacie prawa, ponieważ składka nie stała się należna, wymagalna. W skrajnych sytuacjach może też istnieć obowiązek ubezpieczenia pracowniczego bez obowiązku uiszczenia składki.

