



**Sąd Najwyższy**  
**Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw**  
**Publicznych**

**1/2018**

**BIULETYN**  
**SĄDU NAJWYŻSZEGO**  
**Izba Pracy Ubezpieczeń Społecznych**  
**i Spraw Publicznych**

**REDAKCJA**  
**Eliza Maniewska**

**WSPÓŁPRACA**  
**Daniel Eryk Lach, Michał Raczkowski, Ewa Przedwojska**

**SEKRETARZ REDAKCJI**  
**Izabela Twardowska- Mędrek**  
**tel. 22 530 83 54**

**WYDAWCA:**  
**Sąd Najwyższy**  
**00-951 Warszawa, Plac Krasińskich 2/4/6**  
**[www.sn.pl](http://www.sn.pl)**

## Spis treści

### I. UCHWAŁY

Praca kierowcy samochodu ciężarowego wykonującego czynności konwojenta/ładowacza/spedytora jako praca w szczególnych warunkach (III UZP 8/17).....	4
Przekształcenie z mocy prawa umownego stosunku pracy w stosunek pracy z powołania – roszczenia pracownika (III PZP 3/17).....	4

### II. ZAGADNIENIA PRAWNE DO ROZTRZYgniĘCIA

Koszty zastępstwa procesowego należne radcy prawnemu w postępowaniu odwoławczym ( III PZP 5/17).....	5
Sprawa o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego (III UZP 9/17)	
Niezdolność do pracy – postępowanie dowodowe (III UZP 1/18).....	17
Odwołanie od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia (III SZP 1/18).....	21

### III. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY

Komunikaty do orzeczeń zapadłych w styczniu 2018 r. (dr Eliza Maniewska).....	21
Tezy bieżących orzeczeń (Ewa Przedwojska).....	23

### IV. OPRACOWANIA I ANALIZY

dr Dominik Wajda	
Praca kierowcy samochodu ciężarowego wykonującego czynności konwojenta/ładowacza/spedytora jako praca w szczególnych warunkach (Notatka do sprawy III UZP 8/17).....	32
dr Eliza Maniewska	
Przekształcenie z mocy prawa umownego stosunku pracy w stosunek pracy z powołania – roszczenia pracownika (Notatka do sprawy III PZP 3/17).....	47

### V. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TSUE I TK

Przeгляд orzecznictwa TSUE z zakresu prawa pracy (dr Michał Raczkowski).....	73
Przeгляд orzecznictwa TSUE z zakresu zabezpieczenia społecznego (dr hab. Daniel E. Lach).....	89
Przeгляд orzecznictwa TK z zakresu ubezpieczeń społecznych (dr hab. Daniel E. Lach).....	95

## **I. UCHWAŁY**

### **Praca kierowcy samochodu ciężarowego wykonującego czynności konwojenta/ładowacza/spedytora jako praca w szczególnych warunkach**

#### **Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2018 r. (III UZP 8/17)**

Praca w transporcie kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, który ubocznie wykonywał czynności konwojenta, ładowacza lub spedytora w odniesieniu do przewożonych towarów, jest pracą w szczególnych warunkach (art. 32 ust. 1 w związku z art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm. w związku z poz. 2 Działu VIII wykazu A stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, Dz.U. Nr 8, poz. 43 ze zm.).  
*J. Iwulski, J. Frańczak, B. Gudowska, J. Kuźniar, D. Miąsik, Z. Myszka, P. Prusinowski*

Sąd Najwyższy podjął uchwałę po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przekazanego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wnioskiem z dnia 21 listopada 2017 r. (III-BSA-4110-5/17):

Czy praca kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, wymieniona w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.), w Dziale VIII wykazu A pod pozycją 2, jest pracą w szczególnych warunkach, uprawniającą do emerytury na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.), jeśli kierujący takim pojazdem wykonywał służbowo także czynności konwojenta, ładowacza lub spedytora?

### **Przekształcenie z mocy prawa umownego stosunku pracy w stosunek pracy z powołania – roszczenia pracownika**

#### **Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2018 r. (III PZP 3/17)**

Rozwiązanie stosunku pracy na podstawie powołania, o którym mowa w art. 9 ust. 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016, poz. 50), w wyniku odwołania ze

stanowiska po wejściu w życie tej ustawy a przed upływem okresu równoważnego okresowi wypowiedzenia z art. 36 § 1 k.p. i bez uzasadnionej (rzeczywistej) przyczyny nie wyłącza roszczenia pracownika o odszkodowanie.

*D. Miąsik. Z. Korzeniowski, A. Wróbel*

Sąd Najwyższy podjął uchwałę po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Okręgowy w W. postanowieniem 5 września 2017 r. (XXI Pa 73/17):

Czy pracownik ma roszczenie o odszkodowanie w związku z rozwiązaniem stosunku pracy przekształconego z dniem wejścia w życie art.9 ust. 2 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 50) ze stosunku pracy na podstawie umowy o pracę na stosunek pracy na podstawie powołania w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.) w sytuacji, gdy ustawa nie wprowadziła zmian organizacyjnych pracodawcy ani nie przewidywała wygaszenia bądź rozwiązania stosunków pracy zawartych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 63 k.p. ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.), a strony nie miały możliwości w rozumieniu art. 11 k.p. wyrażenia woli nawiązania stosunku pracy na podstawie powołania?

## **II. ZAGADNIENIA PRAWNE DO ROZTRZYgniĘCIA**

### **Koszty zastępstwa procesowego należne radcy prawnemu w postępowaniu odwoławczym ( III PZP 5/17)**

Postanowieniem z dnia 16 listopada 2017 r., Sąd Okręgowy w W. zwrócił się do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym:

„Czy w sprawie o przywrócenie do pracy na podstawie art. 45 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz.1666 t.j. ze zm.) i o dochodzone łącznie wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy z art. 47 tej ustawy na koszty zastępstwa procesowego należne radcy prawnemu ustanowionemu z wyboru w postępowaniu odwoławczym składa się wynagrodzenie objęte § 9 ust. 1 i § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804) czy też wyłącznie wynagrodzenie z § 9 ust. 1 w zw. z § 10 ust. 1 tego rozporządzenia?”

Zagadnienie powyższe wyłoniło się przy rozpoznawaniu sprawy z powództwa Elżbiety S. przeciwko P.P. S.A. w W. Powódka wnosila o przywrócenie jej do pracy i o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy - pod warunkiem podjęcia pracy, a nadto o obciążenie pozwanego kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa prawnego. Roszczenie swoje powódka wywiodła

wskazując, że dokonane przez pozwanego wypowiedzenie umowy o pracę jest nieuzasadnione, zaś jego przyczyny są nieprawdziwe.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa oraz o obciążenie powódki kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa prawnego.

Wyrokiem z 10 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy dla W.-Ś. w W. uwzględnił w całości roszczenie i obciążył pozwanego kosztami procesu, w tym kwotą 960 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, przy czym uzasadnienie orzeczenia, poza wskazaniem na art. 98 k.p.c. nie zawierało wskazania, które przepisy stanowiły podstawę obliczenia kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika powódki.

Pozwany zaskarżył apelacją wyrok w całości wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa i o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje.

W toku rozpoznawania apelacji pozwanego wyłoniło się, będące przedmiotem analizy, zagadnienie prawne.

Uzasadniając przedstawienie pytania Sąd Okręgowy podkreślił, że jego rozstrzygnięcie warunkuje prawidłowe rozpoznanie środka odwoławczego, w szczególności zaś prawidłowe rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 2 k.p.c.

W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania obie strony reprezentowane były przez profesjonalnych pełnomocników z wyboru wykonujących zawód radcy prawnego, więc do obliczenia kosztów zastępstw procesowego każdej ze stron zastosowanie miały przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

Wynagrodzenie pełnomocników objęte jest regulacją § 9 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz § 10 ust. 1 pkt 1 w/w rozporządzenia, które wskazują, że stawki minimalne wynoszą w sprawach z zakresu prawa pracy o (...) przywrócenie do pracy -180 zł, zaś w sprawach o wynagrodzenie za pracę (...) - 75% stawki obliczonej na podstawie § 2 od wartości wynagrodzenia lub odszkodowania będącego przedmiotem sprawy (...), przy czym w postępowaniu apelacyjnym przed sądem okręgowym stawki te obliczane są jako 50% stawki minimalnej, a jeżeli w pierwszej instancji nie prowadził sprawy ten sam radca prawny - 75% stawki minimalnej, w obu przypadkach nie mniej niż 120 zł (...).

Sąd Okręgowy przychylił się do poglądu, że ustalając wysokość opłaty za czynności radcy prawnego w niniejszej sprawie obok § 9 ust. 1 pkt 1 powinien zastosować także § 9 ust. 1 pkt 2 z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804) - w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia.

Sąd Okręgowy podzielił, bowiem stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 14 listopada 2012 r. (I PZ 22/12, niepubl.), zgodnie z którym ustalenie stawki minimalnej za prowadzenie sprawy dotyczącej roszczenia o wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy (art. 47 k.p.) powinno zostać dokonane na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu

(obecnie § 9 ust. 1 pkt 2 wskazanego na wstępie rozporządzenia z 22 października 2015 r.), niezależnie od ustalenia na podstawie § 11 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia (obecnie § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r.) stawki minimalnej za prowadzenie sprawy o przywrócenie pracownika do pracy (art. 45 k.p.). Sąd Najwyższy zauważył, że za taką interpretacją przemawia tak literalne brzmienie wskazanych przepisów, jak i charakter roszczenia o wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, które jest roszczeniem samodzielnym i odrębnym od roszczenia o przywrócenie do pracy.

Tymczasem w postanowieniu Sądu Najwyższego z 12 maja 2011 r. w sprawie I PZ 8/11 wskazano, że stawka minimalna wynagrodzenia radcy prawnego w sprawie o przywrócenie do pracy i łącznie dochodzone wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy ustalana jest zgodnie § 11 ust. 1 pkt 1 obowiązującego w tej dacie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (obecnie § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 22 października 2015 r.). Sąd Najwyższy podkreślił, że mimo wejścia w życie Kodeksu pracy i wyraźnego określenia w art. 45 § 1 oraz art. 56 § 1 a także art. 56 § 1 w związku z art. 67 tego aktu pretensji przysługujących pracownikowi w razie nieuzasadnionego lub dokonanego z naruszeniem obowiązujących przepisów wypowiedzenia bądź rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o pracę albo naruszenia przez pracodawcę przepisów o wygaśnięciu umowy, wśród roszczeń z tytułu ustania stosunku pracy, z których dochodzeniem połączono - w powołanych w tym postanowieniu rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości - stawkę minimalną opłat za czynności adwokackie i radcowskie w stałej wysokości wymienia się tylko roszczenie o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne i przywrócenie do pracy. Jednocześnie w katalogach spraw z zakresu prawa pracy uprawniających do stałej stawki opłat za czynności profesjonalnych pełnomocników konsekwentnie pomijano i pomija się sprawy o odszkodowanie (choć przepisy Kodeksu pracy wymieniają to roszczenie wśród roszczeń z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy) i rezygnuje się z użycia jednego, szerszego określenia „spraw o roszczenia z tytułu ustania stosunku pracy”. Roszczenia te łączy to, że u ich źródeł leży bezprawność czynności pracodawcy związanych nie tylko z rozwiązaniem, ale szerzej - z ustaniem stosunków pracy, zarówno stosunku umownego (nieuzasadnione lub niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę; niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia; naruszenie przepisów o wygaśnięciu umowy o pracę), jak i stosunków pozaumownych (uregulowanego w Kodeksie pracy stosunku pracy z powołania, czy unormowanych w pragmatykach służbowych stosunków pracy z mianowania), jak również z nieuzasadnionym lub niezgodnym z prawem przekształceniem treści tychże stosunków (wypowiedzenie warunków pracy i płacy). Jest ona wspólną przesłanką rozstrzygnięcia o wymienionych roszczeniach, tak głównych jak i akcesoryjnych. Roszczenia o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne i o przywrócenie do pracy skierowane są bądź na zachowanie bytu i dotychczasowego kształtu łączącego strony stosunku pracy bądź na ukształtowaniu go ponownie na poprzednich warunkach. Kształtujący charakter jest więc jedyną (w razie uwzględnienia powództwa o uznanie za bezskuteczne wypowiedzenia umowy o pracę) lub podstawową (w przypadku orzeczenia o przywróceniu do pracy) cechą wyroku

sądowego wydanego w tego rodzaju sprawach. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że elementy zasądzenia świadczenia w postaci wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy mają w tych orzeczeniach znaczenie wtórne. Nadto, stawki wskazane w rozporządzeniu odnoszą się do rodzaju sprawy prowadzonej przez pełnomocnika, a więc mają na celu odtworzenie potencjalnego nakładu pracy pełnomocnika i ograniczenie wysokości zasądzanych kosztów. Sąd Najwyższy uznał, że w przypadkach typowych nakład pracy pełnomocnika w sprawie kumulującej roszczenia jest z zasady mniejszy niż w oddzielnych sprawach o każde z nich, gdzie w grę wchodzi konieczność przygotowania większej liczby pism procesowych i udział w większej liczbie posiedzeń sądowych. Kumulacja roszczeń nie powinna jednak pozostać bez wpływu na zasądzone przez sąd koszty zastępstwa procesowego. Kierując się zatem zasadami odpowiedzialności za wynik sprawy i zwrotu kosztów celowych, w każdym przypadku sąd powinien rozważyć, w ramach przesłanek wskazanych w rozporządzeniu, możliwość zasądzenia wielokrotności stawki minimalnej do jej sześciokrotnej wysokości.

W ocenie Sądu Okręgowego o ile w niniejszej sprawie należy zastosować w pierwszej kolejności wykładnię funkcjonalną, za którą opowiedział się - jak się wydaje, Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 maja 2011 r., to można uznać, że zarówno trudność (stopień zawikłaności) sprawy, jak i niezbędny (celowy) nakład pracy pełnomocnika są podobne zarówno, gdy pracownik dochodzi wyłącznie przywrócenie do pracy, jak i gdy jednocześnie domaga się wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy. W konsekwencji można zatem również przyjąć, że użyte w § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia pojęcie „sprawy o przywrócenie do pracy” jest szersze od terminu „sprawa o roszczenie o przywrócenie do pracy” oraz obejmuje ono nie tylko roszczenie główne, jakim jest samo przywrócenie do pracy, ale także - przewidziane w przepisach Kodeksu pracy, regulujących instytucję przywrócenia do pracy, akcesoryjne wobec podstawowego żądania - pretensje o wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy.

Istotnie bowiem, podstawową kwestią sporną w tego rodzaju procesach pozostaje problem zasadności i prawidłowości samego rozwiązania stosunku pracy i na nim przede wszystkim koncentruje się główny nakład pracy pełnomocnika związany z wyjaśnieniem i rozstrzygnięciem sporawy. Natomiast zagadnienie należnego pracownikowi wynagrodzenia za czas pozostawania bez zatrudnienia ma drugorzędny charakter, o ile jego wysokość nie jest kwestionowana przez strony. Jeśli wysokość tego wynagrodzenia jest sporna - zastosowanie może mieć w tym przypadku § 15 pkt 3 w/w rozporządzenia.

## **Sprawa o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego (III UZP 9/17)**

Postanowieniem z dnia 13 grudnia 2017 r. Sąd Najwyższy zwrócił się do powiększonego składu Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

„Czy sprawa z odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ustalającej "zerową" podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne z uwagi



na niepodleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usługi, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia (art. 66 ust. 1 pkt e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jednolity tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 1938), jest sprawą o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, w której skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie pierwsze i drugie k.p.c.).”

Sąd Apelacyjny w W. postanowieniem z dnia 17 sierpnia 2017 r., w sprawie z wniosku C. w W. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W., przy udziale Jakuba G., Pawła K., Iwony K., Roberta J., M. w S., M. Sp. z o.o. w B., E. w G., o podstawę wymiaru składek, odrzucił skargę kasacyjną C. S.A. w W. od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 25 kwietnia 2017 r., III AUa 1890/16.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że w niniejszej sprawie wnioskodawca odwołał się od decyzji organu rentowego, w których określono, że podstawa wymiaru i składka na ubezpieczenie zdrowotne ubezpieczonych z tytułu wykonywania pracy na podstawie umów zlecenia u płatnika składek C. S.A. wynosiła 0. Istota sporu sprowadzała się do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne ubezpieczonych jako pracowników u zainteresowanych, w okresie wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia zawartej z wnioskodawcą C. S.A., a tym samym do rozstrzygnięcia, czy ubezpieczonych można uznać za pracowników w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.; dalej ustawa systemowa). W związku z tym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedmiotem sporu, a w konsekwencji przedmiotem zaskarżenia jest jedynie wysokość należnych składek od zwiększonych podstaw wymiaru na ubezpieczenia opisane w zaskarżonych decyzjach. Z uwagi na wysokość należnych składek w kwocie niższej niż 10.000 zł, skarga kasacyjna nie jest dopuszczalna.

Odwołująca się Spółka zaskarżyła to postanowienie zażaleniem w całości, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść postępowania i wydanego w sprawie postanowienia z dnia 17 sierpnia 2017 r., a mianowicie: art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c., przez odrzucenie skargi kasacyjnej jako niedopuszczalnej ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia, podczas gdy została ona złożona w sprawach, w których skarga kasacyjna jest dopuszczalna niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia; art. 398<sup>6</sup> § 2 k.p.c., przez jego zastosowanie, mimo że nie zachodziły okoliczności uzasadniające jego zastosowanie i odrzucenie skargi kasacyjnej strony skarżącej.

W uzasadnieniu wskazano, że sprawa, w której wniesiono skargę kasacyjną ma charakter sprawy o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, a więc wniesienie skargi kasacyjnej na rozstrzygnięcie Sądu drugiej instancji należy uznać za dopuszczalne, mimo że wartość przedmiotu zaskarżenia nie przekracza 10.000 zł. Za sprawę o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego należy bowiem uznać sprawę, w której ustalane jest, czy dany podmiot podlega z danego tytułu ubezpieczeniu społecznemu. Przy czym przez termin ubezpieczenie społeczne należy

rozumieć również ubezpieczenie zdrowotne. Toczony spór nie jest sporem o wysokość składki, ale sporna jest „podmiotowa konfiguracja” stosunku ubezpieczenia zdrowotnego. Taki charakter ma spór będący przedmiotem postępowania przed Sądem pierwszej i drugiej instancji zakończony wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2017 r. Przedmiotem rozpoznania jest bowiem ustalenie, czy zainteresowani, ubezpieczeni w ramach pracy, którą świadczyli, podlegają ubezpieczeniu z tytułu zawartej ze skarżącą umowy zlecenia czy z tytułu umów o pracę zawartych ze swoimi pracodawcami.

Skarżąca podniosła ponadto, że uzasadnieniem dla dopuszczalności wniesienia skargi kasacyjnej jest również postępowanie organu rentowego polegające na faktycznym, całkowicie nieuprawnionym rozdzieleniu czynności, które powinny stanowić jedną decyzję na dwa odrębne etapy, tj. etap pierwszy, który jest przedmiotem niniejszego postępowania, etap który obejmuje ustalenie w drodze decyzji wysokości podstawy wymiaru składki oraz wysokości samej składki na ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 0 zł z tytułu umowy cywilnoprawnej łączącej ubezpieczonych ze skarżącą oraz, co zapewne nastąpi w związku z uprawomocnieniem się tej decyzji, etap obejmujący wydanie kolejnej decyzji tym razem ustalającej wysokość podstawy wymiaru składek oraz wysokości składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne z tytułu umowy o pracę zawartej między ubezpieczonym a zainteresowanym pracodawcą (partnerem), co będzie związane z zastosowaniem przepisu art. 18 ust. 1a ustawy systemowej. Skarżąca wskazuje, że również i ta decyzja będzie *prima facie* dotyczyła wysokości składek, a więc takie postępowanie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych uniemożliwi któremukolwiek podmiotowi zainteresowanemu w sprawie złożenie skargi kasacyjnej celem weryfikacji poprawności działań zarówno organu rentowego, jak i sądów orzekających. Skarżący podniósł, że takie działanie, w miejsce stwierdzenia decyzją objęcia obowiązkiem ubezpieczenia społecznego ubezpieczonych z tytułu zawartych umów zleceń ze skarżącą jako pracowników pracodawcy na podstawie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, nie może zostać uznane za prawidłowe oraz obliczone jest wyłącznie na znaczące utrudnienie zainteresowanym skorzystania z przysługującego prawa do sądu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W niniejszej sprawie sporna jest ocena charakteru prawnego decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dotyczącej ustalenia „zerowej” składki na ubezpieczenie zdrowotne i w tym zakresie ujawniły się rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W starszych orzeczeniach Sąd Najwyższy wyrażał pogląd, że sprawa „o składki na ubezpieczenie zdrowotne”, w której organ rentowy ustalił „zerową” podstawę wymiaru składek na to ubezpieczenie i - w konsekwencji - określił „zerową” wysokość składki (z tej racji, że osoba zainteresowana nie podlegała ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej z podmiotem trzecim w okolicznościach, o których stanowi art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), jest w istocie sprawą „o podleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu”. W

uzasadnieniu tego stanowiska podkreślano, że ubezpieczenie zdrowotne ma charakter ubezpieczenia społecznego, bo jest ono rodzajem ubezpieczenia społecznego, a jego odrębność wynika przede wszystkim z faktu odmiennego przedmiotu ochrony oraz odrębności organizacyjnej. Konsekwencją takiego założenia było stwierdzenie, że sprawa o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego jest sprawą, w której skarga kasacyjna - stosownie do treści art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie drugie k.p.c. - przysługuje bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia (postanowienia z dnia 19 lutego 2013 r., II UZ 129/12, LEX nr 1427732; z dnia 14 maja 2013 r., II UZ 19/13, LEX nr 1427734; z dnia 14 maja 2013 r., II UZ 17/13, LEX nr 1427733; z dnia 17 maja 2013 r., II UZ 20/13, LEX nr 1555546; z dnia 17 maja 2013 r., II UZ 21/13, LEX nr 1619028; z dnia 17 maja 2013 r., II UZ 22/13, LEX nr 1619029 i z dnia 6 czerwca 2013 r., II UZ 39/13, LEX nr 1331303).

Stanowisko to zostało jednak zakwestionowane w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przyjmuje się w nim, że w sprawa z odwołania od decyzji organu rentowego, w której ustalono „zerową” podstawę i „zerowy” wymiar składek na ubezpieczenie zdrowotne - z uwagi na niepodleganie danej osoby ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu umów cywilnoprawnych zawartych z osobą trzecią, na podstawie których ta osoba wykonywała pracę na rzecz swojego pracodawcy - nie jest sprawą o objęcie ubezpieczeniem zdrowotnym i w konsekwencji dopuszczalność skargi kasacyjnej w takiej sprawie jest uzależniona od wartości przedmiotu zaskarżenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2017 r., II UZ 76/16, LEX nr 2242372; z dnia 14 września 2017 r., II UZ 47/17, LEX nr 2361209; z dnia 5 października 2017 r., II UZ 56/17, LEX nr 2390740; z dnia 12 października 2017 r., II UZ 60/17, LEX nr 2382426).

W tych ostatnio przywołanych orzeczeniach podkreśla się, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zakres kognicji sądu powszechnego jest zawsze determinowany treścią decyzji, jaką uprzednio wydał w tej sprawie organ rentowy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2010 r., II UK 309/09, LEX nr 604210 i z dnia 26 maja 2011 r., II UK 360/10, LEX nr 901610 oraz postanowienia tego Sądu z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNAPiUS 2000 nr 15, poz. 601 i z dnia 20 stycznia 2010 r., II UZ 49/09, LEX nr 583831) i w tym wypadku wyznacza ją decyzja określająca podstawę wymiaru i wysokość składki na ubezpieczenie zdrowotne względem zainteresowanych. Zwraca się też uwagę, że zgodnie z art. 109 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1793 ze zm.), „indywidualne sprawy z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego” rozpatruje dyrektor oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (to oznacza *a contrario*, że inne organy nie rozpatrują takich spraw). Do grupy „indywidualnych spraw z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego” zalicza się sprawy dotyczące objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym i ustalenia prawa do świadczeń (art. 109 ust. 1 zdanie drugie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). Natomiast z tej kategorii zostają wyłączone sprawy z zakresu wymierzania i pobierania składek na ubezpieczenie zdrowotne, należące do właściwości organów ubezpieczeń

społecznych (art. 109 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).

Decyzja określająca podstawę wymiaru i wysokość składki na ubezpieczenie zdrowotne wydawana jest właśnie w ramach kompetencji przypisanych organowi rentowemu z mocy art. 109 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i dotyczy jedynie „wymiaru i poboru składek na ubezpieczenie zdrowotne” i w żadnym razie nie obejmuje kwestii „podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu”. W sytuacjach wątpliwych, w których objęcie ubezpieczeniem zdrowotnym z mocy prawa nie jest konsekwencją objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi, organem ustawowo powołanym do wydawania stanowczych rozstrzygnięć w przedmiocie podlegania (niepodlegania) ubezpieczeniu zdrowotnemu pozostaje wyłącznie dyrektor oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., I UK 251/14, LEX nr 1712806 i powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo). To przed tym organem uznający się za płatnika składek zleceniodawca może domagać się rozstrzygnięcia sporu w kwestii podlegania zainteresowanych obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu zawartych umów zlecenia. Skoro problematyka podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu nie należy do kompetencji jednostek organizacyjnych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych a w tej materii droga sądowa (przed sądem powszechnym) nie jest dopuszczalna, co wynika z art. 109 ust. 5 i 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, to przedmiotem rozpoznania sądu ubezpieczeń społecznych nie może być kwestia odnosząca się do podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu.

Z kolei w najnowszym postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2017 r., w sprawie II UZ 95/17, przedstawiono tezę, że ocena, czy sprawa z odwołania od decyzji organu rentowego, w której ustalono „zerową” podstawę i „zerowy” wymiar składek na ubezpieczenie zdrowotne z uwagi na niepodleganie danej osoby ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu umów cywilnoprawnych zawartych z osobą trzecią (art. 8 ust. 2a ustawy systemowej) bez uprzedniej decyzji dyrektora oddziału Wojewódzkiego Funduszu Zdrowia (art. 109 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych), jest sprawą o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego, w której skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c.), zależy od ustalenia, czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał decyzję stwierdzającą, że zleceniobiorca podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz swojego pracodawcy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że osoba wykonująca pracę na rzecz swego pracodawcy na podstawie umów cywilnych podlega obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik (art. 8 ust. 2a ustawy systemowej) i na tym kwestia jej ubezpieczenia się wyczerpuje (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 marca 1997 r., I PKN 43/97, OSNAPiUS 1997 nr 24, poz. 494; z dnia 3 kwietnia 2014 r., II UK 399/13, LEX nr 1458679 i z dnia 6 lutego 2014 r., II UK 279/13, LEX nr 1436176). W związku z tym sprawa o opłacenie przez pracodawcę składki w wysokości wynikającej z przychodu uzyskanego przez pracownika na

podstawie umowy o pracę i umowy zlecenia (lub innej umowy o świadczenie usług) wykonywanej na rzecz tego pracodawcy dotyczy składki, gdyż przedmiotem postępowania w takiej sprawie jest jedynie ustalenie właściwej kwoty jej podstawy wymiaru (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 kwietnia 2015 r., II UZ 8/15, LEX nr 1713022; z dnia 19 sierpnia 2015 r., II UZ 14/15, LEX nr 2051058; z dnia 15 marca 2016 r., II UZ 57/15, LEX nr 2290408 oraz z dnia 20 kwietnia 2016 r., II UZ 1/16, LEX nr 2054096). Jest to zatem sprawa o prawa majątkowe, w której o dopuszczalności skargi kasacyjnej decyduje wartość przedmiotu zaskarżenia nie niższa niż dziesięć tysięcy złotych (art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie pierwsze k.p.c.).

Przesądzono w ten sposób nie tylko to, że decyzja organu rentowego wliczająca do podstawy wymiaru składek pracownika wynagrodzenie uzyskane z tytułu umów wymienionych w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej nie stanowi decyzji o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu, ale i to, że w sytuacji objętej tym przepisem nie ma podstaw do wydania decyzji o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik. W przypadkach bowiem, do których odnosi się art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, chodzi o jeden, szeroko ujęty pracowniczy tytuł obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym. Nie istnieje zatem odrębny tytuł ubezpieczenia na podstawie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, który mógłby stanowić przedmiot sporu przed sądem ubezpieczeń społecznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2015 r., II UZ 8/15, OSNP 2017 nr 3, poz. 34 oraz przywołane wyżej wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 kwietnia 2014 r., II UK 399/13 i z dnia 6 lutego 2014 r., II UK 279/13). Nie jest zatem możliwe wydanie decyzji o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu na podstawie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. W przywołanym wyżej postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2015 r., II UZ 8/15 wyjaśniono, że w sprawie, w której adresat decyzji organu rentowego wymierzającej, na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, składki na ubezpieczenia społeczne (stwierdzającej obowiązek zapłaty składek) zaprzecza, że jest płatnikiem należnych za ubezpieczonego składek, spór przedmiotowo dotyczy składek na ubezpieczenia społeczne.

W sytuacji, gdy dana osoba jest jednocześnie pracownikiem i zleceniobiorcą, nie ma też potencjalnej możliwości potwierdzenia deklaratoryjną decyzją podlegania ubezpieczeniu społecznemu na podstawie umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, gdyż zachodzi zbieg tytułów ubezpieczenia, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy systemowej, za wyjątkiem wskazanym w ust. 1a tego artykułu (który w niniejszej sprawie nie zachodzi). Decyzja w tym zakresie zawsze będzie negatywna, niezależnie od jej uzasadnienia, bowiem w tym przypadku obowiązuje jeden pracowniczy tytuł ubezpieczenia społecznego. Innymi słowy, Zakład Ubezpieczeń społecznych nie potwierdzi decyzją spełnienia warunków do objęcia danej osoby ubezpieczeniami społecznymi z tytułu wskazanych umów cywilnoprawnych. Natomiast w ubezpieczeniu zdrowotnym nie przewiduje się zbiegu tytułów ubezpieczenia (zob. art. 66 i 82 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych), zatem ustalenie tytułu ubezpieczenia zdrowotnego ma charakter

autonomiczny, w tym znaczeniu, że nie stanowi konsekwencji objęcia określonym tytułem ubezpieczenia społecznego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się wtórny charakter ubezpieczenia zdrowotnego z tego względu, że temu ubezpieczeniu podlegają osoby spełniające warunki do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, a obowiązek ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego (albo ich brak) powstaje z mocy prawa i trwa przez cały czas spełniania warunków objętych dyspozycją tej normy prawnej. Moment zarówno powstania, jak i ustania obowiązku ubezpieczenia został bowiem określony w sposób ścisły w przepisach prawa i jest on niezależny od woli lub świadomości stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2014 r., II UK 257/13, LEX nr 1438803). W konsekwencji, objęcie ubezpieczeniem zdrowotnym, jeżeli następuje z mocy ustawy, a nie na wniosek, to nie wymaga decyzji Narodowego Funduszu Zdrowia, a uzyskanie prawa do świadczeń z ubezpieczenia zdrowotnego jest uzależnione tylko od dokonania czynności zgłoszeniowych określonych w art. 74-76 ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2007 r., I UK 284/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 8, poz. 432). Jeśli w wyniku postępowania sądowego zostanie stwierdzony brak przesłanek do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, to skutkiem tego jest również brak z mocy prawa podstaw do objęcia zainteresowanej obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym. W konsekwencji przyjmuje się taki kierunek wykładni art. 109 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, która opiera się na konieczności wydania decyzji przez Narodowy Fundusz Zdrowia w przypadku ubiegania się o dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne, czy też w sytuacjach wątpliwych, tj. wtedy, gdy decyzja może rozstrzygać istniejące wątpliwości co do podlegania przez daną osobę obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2015 r., I UK 231/14, OSNP 2016 nr 10, poz. 131). Do takich zaś sytuacji należy zaliczyć przypadek, gdy zleceniodawca uważa się za płatnika składek na ubezpieczenie zdrowotne zleceniobiorców, uważając, że podlegają oni tytułowi ubezpieczenia wskazanemu w art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy z dnia o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wtedy zaś z punktu widzenia zleceniodawcy/płatnika (oraz ubezpieczonego) ciężar sporu przenosi się na kwestię związaną z ubezpieczeniem zdrowotnym, o którym rozstrzyga właściwy organ.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, to dyrektor oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia rozstrzyga w drodze decyzji o tytule ubezpieczenia zdrowotnego, a konkretnie o tym, czy dana osoba podlega ubezpieczeniu zdrowotnemu jako pracownik w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych), a więc ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, czy też jako zleceniobiorca (art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy z dnia o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych), ustalając tym samym płatnika składek na to ubezpieczenie.

Należy zwrócić uwagę także na inny aspekt sprawy, a mianowicie w myśl art. 107 § 1 pkt 5 i 6 k.p.a., rozstrzygnięcie i uzasadnienie to dwa odrębne elementy decyzji. O istocie sprawy przesądza rozstrzygnięcie (osnowa decyzji), bowiem to ono określa prawa i obowiązki strony. Natomiast uzasadnienie stanowi niewątpliwie integralną część decyzji w znaczeniu formalnoprawnym jako składnik decyzji. Nie stanowi ono jednakże części rozstrzygnięcia decyzji, bowiem tylko w osnowie decyzji zawarte jest rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty. W doktrynie trafnie podkreśla się, że stosunek uzasadnienia do rozstrzygnięcia polega na tym, iż uzasadnienie ma objaśnić tok myślenia prowadzący do zastosowania przepisu prawnego w sprawie, a w razie wątpliwości co do treści rozstrzygnięcia uzasadnienie ma służyć ustaleniu jego rzeczywistej treści i innych konsekwencji prawnych decyzji (A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska Małgorzata, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 590). Strona jest związana treścią rozstrzygnięcia, a nie jego uzasadnieniem (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 października 1983 r., I SA 768/83, ONSA 1983 nr 2, poz. 88).

Wszystko to prowadzi do wniosku, że nie sposób przypisać organowi rentowemu, że wydając decyzję o „zerowej” podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne, rozstrzyga o ubezpieczeniu zdrowotnym. Można mu natomiast czynić zarzut, że decyzja ta jest przedwczesna wtedy, gdy nie poprzedza jej decyzja dyrektora właściwego wojewódzkiego oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia. Nie ma to jednak znaczenia ani dla przedmiotu rozstrzygnięcia, który stanowi wyłącznie podstawa wymiaru składek, ani nie wyłącza prawa strony (uważającej się za płatnika składek) do jej skorygowania, przez wystąpienie do dyrektora właściwego oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia o wydanie decyzji o ubezpieczeniu zdrowotnym na podstawie art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (wskazany w art. 109 ust. 3 tej ustawy krąg podmiotów uprawnionych do wystąpienia z takim wnioskiem nie jest katalogiem zamkniętym). Pozytywna w tym względzie decyzja będzie stanowiła podstawę do wzruszenia decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w oparciu o art. 83a ust. 1 i 2 (jeśli nie wniesiono odwołania do sądu) lub 3 pkt 1 ustawy systemowej (jeśli sprawa zakończyła się prawomocnym wyrokiem sądu).

Warto też zwrócić uwagę, że orzeczenia Sądu Najwyższego przedstawiające stanowisko, że omawiane sprawy są w istocie sprawami „o podleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu”, dopuszczalność skargi kasacyjnej bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia odnoszą do poglądów, zgodnie z którymi „ubezpieczenie zdrowotne ma charakter ubezpieczenia społecznego” i dlatego są one ujęte w katalogu spraw wymienionych w art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie drugie k.p.c. Źródłem tego stanowiska są poglądy wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2004 r., I UZ 35/04 (OSNP 2005 nr 7, poz. 101) oraz uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r., III UZP 4/06 (OSNP 2007 nr 15-16, poz. 226), w którym wskazano, że co prawda ustawa systemowa rozróżniająca cztery ryzyka ubezpieczeniowe: emerytalne, rentowe, chorobowe oraz wypadkowe, nie objęła ubezpieczenia zdrowotnego, to jednak należy przyjąć, że ubezpieczenie to jest też rodzajem ubezpieczenia społecznego, zaś jego odrębność wynika przede

wszystkim z faktu odmiennego przedmiotu ochrony oraz odrębności organizacyjnej. Należy jednak zwrócić uwagę, że orzeczenia te zapadły na tle odmiennego stanu prawnego.

W ujęciu historycznym zwraca się uwagę, że pierwotnie decyzje w sprawach o objęcie ubezpieczeniem zdrowotnym wydawały kasy chorych, a od ich rozstrzygnięć stronie przysługiwało odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych w terminach i na zasadach określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (por. art. 147 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym; Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.). Tożsamy sposób rozstrzygania spraw dotyczących podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu przewidywał art. 148 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz.U. Nr 45, poz. 391), zgodnie z którym do kompetencji Prezesa Funduszu należy rozpatrywanie indywidualnych spraw z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego. Do indywidualnych spraw z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego zalicza się w szczególności sprawy dotyczące objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym i ustalenia prawa do świadczeń. Od decyzji Prezesa Funduszu w indywidualnych sprawach z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego przysługuje odwołanie do właściwego sądu w terminach i na zasadach określonych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (ust. 3).

Stan prawny uległ zmianie od dnia 1 października 2004 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Na mocy art. 109 ust. 1 tej ustawy wskazano dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia jako podmiot właściwy do wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego, do których zaliczono sprawy dotyczące objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym i ustalenia prawa do świadczeń. Od wydanych w drugiej instancji administracyjnej decyzji Prezesa Funduszu w indywidualnych sprawach z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego przewidziano skargę do sądu administracyjnego.

To na tle poprzednio obowiązujących ustaw, przewidujących odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych, Sąd Najwyższy wypowiedział się za nadaniem ubezpieczeniu zdrowotnemu charakteru ubezpieczenia społecznego, powołując się na uregulowanie w art. 143 ust. 3 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia, zgodnie z którym od decyzji Prezesa w nich wydanych przysługuje odwołanie do właściwego sądu w terminach i na zasadach określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zatem to właśnie droga przed sądem powszechnym w sprawach o obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne powodowała, że sprawy tego rodzaju były uznawane, po pierwsze, za sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, po drugie, za sprawy o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego (art. 476 § 2 pkt 1 k.p.c.).

Pogląd ten zdezaktualizował się w obecnym stanie prawnym, który rozpoznanie spraw o ubezpieczenie zdrowotne kieruje na drogę postępowania administracyjnego. Trudno w tej sytuacji uznać, że w katalogu spraw wymienionych w art. 476 § 2 pkt 1



k.p.c., a w konsekwencji w art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie drugie k.p.c. ujęte zostały sprawy o ubezpieczenie zdrowotne, co do których nie przysługuje droga przed sądem powszechnym. Natomiast sprawa, w której wniesiono odwołanie od decyzji organu rentowego dotyczącej wymierzenia i pobrania składek na ubezpieczenie zdrowotne jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych w rozumieniu art. 476 § 2 pkt 4 k.p.c., a nie art. 476 § 2 pkt 1 k.p.c. (jak przyjęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2015 r., II UZ 69/14, LEX nr 1656501). Jest to sprawa dotycząca innych świadczeń w sprawach należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w których dopuszczalność skargi kasacyjnej jest uzależniona od wartości przedmiotu zaskarżenia.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>17</sup> § 1 k.p.c. przekazał do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego następujące zagadnienie prawne: Czy sprawa z odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ustalającej „zerową” podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne z uwagi na niepodleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usługi, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia (art. 66 ust. 1 pkt e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1938), jest sprawą o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, w której skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie pierwsze i drugie k.p.c.).

## **Niezdolność do pracy – postępowanie dowodowe ( III UZP 1/18)**

Postanowieniem z dnia 19 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w G.W. zwrócił się do Sądu Najwyższego z następującym zagadnieniem prawnym:

„Czy utrata ważności zaświadczenia lekarskiego z powodu niestawiennictwa na badanie kontrolne przeprowadzane przez lekarza orzecznika (art. 59 ust. 6 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa tj. z dnia 22 czerwca 2017 r.), przesądza o braku niezdolności do pracy, czy też możliwe jest dowodzenie w postępowaniu sądowym niezdolności do pracy innymi dowodami? „

Zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego:

Decyzją z dnia 11 lipca 2016 r. organ rentowy odmówił ubezpieczonemu prawa do zasiłku chorobowego za okres od 5 czerwca 2016 r. do 18 lipca 2016 r.

W odwołaniu od decyzji ubezpieczony wniósł o przyznanie zasiłku chorobowego za ww. okres wskazując, iż organ rentowy niezasadnie uznał, iż zaświadczenie lekarskie stwierdzające niezdolność do pracy utraciło ważność, gdyż nie został prawidłowo zawiadomiony o terminie badania.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.W. w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, iż wnioskodawca nie stawiając się na termin

badania kontrolnego, uniemożliwił tym samym weryfikację zasadności wystawienia zaświadczenia o niezdolności do pracy, a w odniesieniu do zwolnienia lekarskiego od 6 lipca 2016r wskazał, iż niezdolność ta powstała po upływie 14 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego.

Ubezpieczony Włodzimierz K. wystąpił z wnioskiem o wypłatę zasiłku chorobowego za okres od 5 czerwca 2016 r. do 5 lipca 2016 r. i od 6 lipca 2016 r. do 18 lipca 2016 r. Podlegał ubezpieczeniu chorobowemu do 3 czerwca 2016 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych wyznaczył termin badania kontrolnego do lekarza orzecznika na dzień 28 czerwca 2016 r.

Przesyłka zawierająca wezwanie na badanie była awizowana w dniu 13 czerwca 2016 r., a następnie w dniu 21 czerwca 2016 r. i jako niepodjęta została zwrócona do nadawcy. Ubezpieczony - na termin badania nie stawił się.

W okresie od 5 czerwca 2016 r. do 18 lipca 2016 r. wnioskodawca był niezdolny do pracy z powodu choroby.

Sąd pierwszej instancji uznał, że wezwanie na badanie skutecznie zostało doręczone ubezpieczonemu w dniu 27 czerwca 2016 r., a ubezpieczony nie stawiając się uniemożliwił przeprowadzenie badania lekarskiego celem weryfikacji zwolnienia lekarskiego. Tym samym zaistniały przesłanki pozwalające na uznanie, iż zaświadczenie lekarskie za okres od 5 czerwca 2016 r. do 5 lipca 2016 r. straciło ważność od dnia następującego po wyznaczonej dacie badania, czyli za okres od 29 czerwca 2016 r. do 5 lipca 2016 r.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że ubezpieczonemu jednakże służy prawo do zasiłku chorobowego za okres od 5 czerwca 2016 r. do 28 czerwca 2016 r. i dalej za okres od 6 lipca 2016 r. do 18 lipca 2016 r.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd wskazał art. 7 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa tj. z dnia 22 czerwca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1368 - dalej ustawa zasiłkowa), który stanowi, że zasiłek chorobowy przysługuje również osobie, która stała się niezdolna do pracy po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli niezdolność do pracy trwała bez przerwy co najmniej 30 dni i powstała:

- 1) nie później niż w ciągu 14 dni od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego;
- 2) nie później niż w ciągu 3 miesięcy od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego - w razie choroby zakaźnej, której okres wylegania jest dłuższy niż 14 dni, lub innej choroby, której objawy chorobowe ujawniają się po okresie dłuższym niż 14 dni od początku choroby.

Sąd powołał się na także na art. 53 ust 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa stanowiący, że podstawę przyznania prawa do zasiłku chorobowego ustala się w oparciu o zaświadczenia lekarskie.

Jednakże, w ocenie tego Sądu, nie można uznać, iż utrata ważności zaświadczenia lekarskiego za okres od 29 czerwca 2016 r. do 5 lipca 2016 r., może stanowić podstawę odmowy przyznania zasiłku chorobowego za okres od 5 czerwca

2016 r. do 28 czerwca 2016 r. oraz od 6 lipca 2016 r. do 18 lipca 2016 r. w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy.

Na podstawie opinii biegłego lekarza Sąd uznał, że nie doszło do przerwania ciągłości niezdolności do pracy ubezpieczonego po ustaniu tytułu ubezpieczenia, niezdolność ta powstała w okresie nieprzekraczającym 14 dni od ustania tytułu ubezpieczenia i nie była krótsza niż 30 dni. Zdaniem Sądu Rejonowego, brak podstaw do pozbawienia ubezpieczonego prawa do zasiłku chorobowego za sporny, niekwestionowany w sensie medycznym, okres niezdolności do pracy od 5 czerwca 2016 r. do 28 czerwca 2016 r. i od 6 lipca 2016 r. do 18 lipca 2016 r. Sytuacją chronioną zasiłkiem chorobowym jest bowiem niezdolność do pracy z powodu choroby.

Wyrokiem z dnia 19 września 2017 r. Sąd Rejonowy w G.W. zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał Włodzimierzowi K. prawo do zasiłku chorobowego za okres od 5 czerwca 2016 r. do 28 czerwca 2016 r., oraz od 6 lipca 2016 r. do 18 lipca 2016 r. a w pozostałej części oddalił odwołanie.

Apelację od wyroku wywiódł jedynie pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.W.

Pozwany zakwestionował w apelacji orzeczenie Sądu Rejonowego wskazując, że ubezpieczony nie ma prawa do zasiłku za okres od 5 czerwca 2016 r. do 28 czerwca 2016 r. i od 5 lipca 2016 r. do 18 lipca 2016 r. z uwagi na to, że nie stawiał się na badanie w dniu 28 czerwca 2016 r. a także, że dalsza niezdolność do pracy od 5 czerwca 2016 r. powstała po upływie 14 dni od ustania ubezpieczenia.

W sprawie powstało zagadnienie prawne budzące, zdaniem Sądu, poważne wątpliwości:

Czy utrata ważności zaświadczenia lekarskiego z powodu niestawiennictwa na badanie kontrolne przeprowadzane przez lekarza orzecznika (art. 59 ust. 6 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa tj. z dnia 22 czerwca 2017 r.), przesądza o braku niezdolności do pracy, czy też możliwe jest dowodzenie w postępowaniu sądowym niezdolności do pracy innymi dowodami.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, zgodnie z którym prawidłowość orzekania o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby oraz wystawiania zaświadczeń lekarskich podlega kontroli, przy czym zgodnie z ust. 2 tego artykułu, kontrolę wykonują lekarze orzecznicy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Natomiast rozważanej kwestii stawiennictwa ubezpieczonego na kontrolne badania lekarskie dotyczy unormowanie przewidziane przepisem art. 59 ust. 6 cyt., ustawy, który wskazuje, iż w razie uniemożliwienia badania lub niedostarczenia posiadanych wyników badań w terminie, o którym mowa w ust. 5, zaświadczenie lekarskie traci ważność od dnia następującego po tym terminie. Tym samym okoliczność niestawiennictwa na kontrolne badania lekarskie skutkuje utratą ważności zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do pracy i utratę prawa do zasiłku chorobowego od dnia następującego po dniu wyznaczonym wezwaniem do stawiennictwa celem przeprowadzenia badania.

Skutki treści cytowanych przepisów dla postępowania sądowego oceniającego prawo do zasiłku chorobowego mogą być dwojakie. Z jednej strony możliwa jest interpretacja, że jedynym dowodem stwierdzającym niezdolność do pracy zarówno dla organu rentowego jak i dla sądu jest ważne zaświadczenie lekarskie. Pogląd ten ma oparcie w art. 53 ust. 1 ustawy zasiłkowej, zgodnie z którym przy ustalaniu prawa do zasiłków i ich wysokości dowodami stwierdzającymi czasową niezdolność do pracy z powodu choroby są zaświadczenia lekarskie, o których mowa w art. 55 ustawy. W przypadku utraty jego ważności sąd nie może dokonywać jego ponownej weryfikacji w oparciu o inne dowody, np. opinię biegłych lekarzy. Zbliżony pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie I UK 42/06 wskazując, że świadczenie przewidziane w art. 7 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa ma charakter wyjątkowy. Brak zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego niezdolność do pracy może powodować ustanie tytułu ubezpieczenia chorobowego.

Możliwe jest również przyjęcie, że sądy nie są związane zaświadczeniem lekarskim i w przypadku utraty jego ważności dopuszczalne jest dowodzenie niezdolności do pracy innymi dowodami. Tym samym słuszne byłoby przyjęcie, że skoro art. 7 ustawy zasiłkowej stanowi o nieprzerwanej niezdolności do pracy, która winna być rozumiana jako niezdolność do pracy w znaczeniu medycznym, ubezpieczony mógłby na podstawie innych dowodów ( opinii biegłych) wykazywać ciągłość niezdolności do pracy. Taki pogląd prowadziłby do przyjęcia, że jedynym skutkiem utraty ważności zaświadczenia lekarskiego jest utrata prawa do zasiłku, nie byłaby nim automatycznie przerwa w niezdolności do pracy. W wyroku z dnia 17 listopada 2000 r. II UKN 53/00, Sąd Najwyższy stwierdził, że prawo do zasiłku chorobowego nie jest uzależnione od tego, czy zakład służby zdrowia wystawił na właściwym formularzu zaświadczenie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby. Stanowisko to skłania do przyjęcia, że sądy nie są związane przepisem art. 53 ust. 1 ustawy przy rozpoznawaniu spraw o prawo do zasiłku chorobowego. Natomiast w glosie do wyroku z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie I UK 42/06 ( - glosa - I UK 42/06, MOPR 2008, Nr 6 - Andrzej Kurzych ) wskazano, że 53 ust. 1 ustawy zasiłkowej wyraźnie sytuuje moc dowodową zaświadczeń lekarskich wyłącznie w postępowaniu dotyczącym ustalenia prawa do zasiłków i ich wysokości. Mając na względzie formalny charakter przepisów ubezpieczeniowych, przyjęć trzeba, że poza postępowaniem w przedmiocie prawa i wysokości zasiłku chorobowego zaświadczenia lekarskie o niezdolności do pracy z powodu choroby nie mają opisanych w art. 53 ust. 1 ustawy zasiłkowej walorów dowodowych. Jeżeli więc przedmiotem ustaleń jest jedynie kwestia niezdolności do pracy w oderwaniu od prawa do zasiłku chorobowego, to może być ona rozstrzygana za pomocą innych środków dowodowych niż zaświadczenie lekarskie uregulowane w art. 55 ustawy zasiłkowej.

Sąd rozpoznający sprawę opowiedział się za przyjęciem drugiego z możliwych rozwiązań. W stanie faktycznym niniejszej sprawy ubezpieczony posiada zaświadczenie lekarskie, które utraciło ważność z powodu niestawiennictwa na badanie lekarskie. Nie było one oceniane pod względem medycznym. Konsekwencją utraty ważności zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego niezdolność do pracy z

powodu niestawiennictwa jest jedynie utrata zasiłku chorobowego i nie oznacza przerwania okresu niezdolności do pracy, która może być dowodzona w postępowaniu sądowym.

### **Odwołanie od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia (III SZP 1/18)**

Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2018 r. Sąd Najwyższy przekazał składowi powiększonego Sądu Najwyższego zagadnienia prawne:

„1. Czy organ gminy jest uprawniony do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie art. 26b ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485 ze zm.), a także czy przysługuje mu status strony w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania organizatora zgromadzenia od takiego zarządzenia?

2. Czy po upływie terminu zgromadzenia zbędne staje się rozpoznanie odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie art. 26b ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485 ze zm.)?”

### **III. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY**

dr Eliza Maniewska

#### **Komunikaty do orzeczeń zapadłych w styczniu 2018 r.**

Wynagrodzenie twórcy ustalone przez Sąd na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej jest świadczeniem jednorazowym, do którego stosuje się dziesięcioletnie przedawnienie.

**komunikat do orzeczenia: I PK 107/17, wyrok SN z 24 stycznia 2018 r.**

skład sędziowski: SSN Bohdan Bieniek, SSN Bogusław Cudowski, SSN Romualda Spyt

sprawozdawca: SSN Romualda Spyt

Wysokość delegacji może kompensować diety i ryczałty z tytułu podróży służbowych, o ile przewyższa ustaloną w regulaminie wynagrodzenia kwotę obu tych świadczeń, a pracodawca ten fakt udowodnił w procesie.

**komunikat do orzeczenia: I PK 310/16, wyrok SN z 24 stycznia 2018 r.**

skład sędziowski: SSN Bohdan Bieniek, SSN Bogusław Cudowski, SSN Romualda Spyt

sprawozdawca: SSN Bohdan Bieniek

Mianowani nauczyciele akademicy podlegają ocenie okresowej w zakresie przewidzianym w ustawie oraz w statucie uczelni wyższej. Ocena poszczególnych obowiązków jest podstawą do przyznania ostatecznej oceny pozytywnej lub negatywnej. Brak przyznania negatywnej oceny ostatecznej i rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem, na podstawie art. 124 ust. pkt 3 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym, jedynie z powodu otrzymania oceny negatywnej jednej części obowiązków pracowniczych należy kwalifikować jako naruszenie przepisu o wypowiedzaniu stosunku pracy.

**komunikat do orzeczenia: I PK 314/16, wyrok SN z 24 stycznia 2018 r.**

skład sędziowski: SSN Bohdan Bieniek, SSN Bogusław Cudowski, SSN Romualda Spyt

sprawozdawca: SSN Bogusław Cudowski

Podleganie ustawodawstwu państwa członkowskiego bezpośrednio przed rozpoczęciem delegowania do pracy w innym państwie Unii Europejskiej, oznacza w przypadku Polski, nie tylko podleganie ubezpieczeniu społecznemu na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ale również podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego, obejmującego również ubezpieczenie zdrowotne, zasiłki chorobowe, zasiłki dla bezrobotnych oraz szeroko rozumiane świadczenia rodzinne (art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/09 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/04 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego).

Podleganie takiemu ustawodawstwu nie powinno być przerwane w okresie ostatniego miesiąca przez delegowaniem podjęciem pracy lub działalności gospodarczej za granicą.

**komunikat do orzeczenia: II UK 650/16, wyrok SN z 11 stycznia 2018 r.**

skład sędziowski: SSN Bohdan Bieniek, SSN Krzysztof Staryk, SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

sprawozdawca: SSN Krzysztof Staryk

Ewa Przedwojska

## **Tezy bieżących orzeczeń**

### **Sprawy z zakresu prawa pracy**

#### **Dyskryminacja pracownika**

Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., II PK 322/16  
Sędzia spraw. P. Prusinowski

Kilkudniowe szkolenie organizowane przez związek zawodowy w godzinach przeznaczonych na pracę nie stanowi czynności, o której mowa w art. 31 ust. 3 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 1881).

#### **Rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika**

Wyrok SN z dnia 24 października 2017 r., II PK 307/16  
Sędzia spraw. H. Kiryło

1. Rozwiązanie umowy o pracę z pracownikiem służby cywilnej nie wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego z art. 80 i następnych ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 170, poz. 1218 ze zm.).

2. W sytuacji, gdy zarzucane pracownikowi zachowanie wyczerpuje znamiona ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, a złożenie oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia nastąpiło z zachowaniem miesięcznego terminu od powzięcia przez pracodawcę wiedzy o przyczynie zwolnienia pracownika, długi upływ czasu od zaistnienia tej przyczyny nie oznacza niezgodności z prawem rozwiązania stosunku zatrudnienia, skoro żaden przepis nie określa, po jakim czasie od nagannego zachowania pracownika nie jest dopuszczalne zastosowanie tego trybu rozwiązania umowy o pracę. Możliwości zakwestionowania decyzji pracodawcy o zwolnieniu pracownika po znacznym upływie czasu od dopuszczenia się przezeń ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych należy upatrywać w instytucji nadużycia prawa w rozumieniu art. 8 k.p.

#### **Rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem**

Wyrok SN z dnia 12 października 2017 r., I PK 300/16  
Sędzia spraw. K. Gonera

Długotrwała choroba pracownika nie sprawia, że przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę stają się nieaktualne tylko z powodu upływu czasu, w czasie którego nie było możliwe złożenie przez pracodawcę oświadczenia o wypowiedzeniu (art. 41 k.p.). Dlatego może być uznane za uzasadnione rozwiązanie z nim umowy o pracę bezpośrednio po powrocie do pracy z długotrwałego zwolnienia lekarskiego, jeżeli przyczyny wypowiedzenia były aktualne przed rozpoczęciem korzystania z tego zwolnienia.

## **Wynagrodzenie za pracę - minimalne**

Wyrok SN z dnia 18 października 2017 r., I PK 278/16  
Sędzia spraw. B. Cudowski

Pracownicze honoraria autorskie nie stanowią składnika wynagrodzenia za pracę w rozumieniu art. 6 ust. 4 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

## **Zasada równego traktowania**

Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2017 r., I PK 268/16  
Sędzia spraw. K. Gonera

1. Zasada niedyskryminacji (art. 11<sup>3</sup> k.p., art. 18<sup>3a</sup>-18<sup>3e</sup> k.p.) nie jest tożsama z określoną w art. 11<sup>2</sup> k.p. zasadą równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Przyjmuje się, że te dwie zasady pozostają wprawdzie w ścisłym związku z sobą, lecz niewątpliwie stanowią zasady odrębne, których naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje, np. tylko naruszenie zakazu dyskryminacji rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą pracodawcy z art. 18<sup>3d</sup> k.p. Naruszenie zasady równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki jest również sankcjonowane, jednak na innej podstawie prawnej (np. art. 471 k.c. w związku z art. 30 k.p.).

2. Pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania (zakazu dyskryminacji) musi najpierw wykazać, że był w zatrudnieniu dyskryminowany, a dopiero następnie pracodawcę obciążą dowód, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami. Jednocześnie pracownik dochodzący wyrównania wynagrodzenia (w istocie odszkodowania na podstawie art. 18<sup>3d</sup> k.p.), powinien wykazać, że wykonywał jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości co pracownik wynagradzany korzystniej, a pracodawca może udowodniać, że kierował się w tym zakresie obiektywnymi powodami.

## **Nauczyciel akademicki**

Wyrok SN z dnia 21 września 2017 r., I PK 254/16  
Sędzia spraw. K. Gonera

Zapewnienie nauczycielowi akademickiemu możliwości realizacji obowiązku wynikającego z art. 112 ust. 1 z dnia 27 lipca 2005 r. - Prawa o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1842 ze zm.) - tj. uczestniczenie w sprawowaniu opieki zdrowotnej przez wykonywanie zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w jednostkach organizacyjnych niezbędnych do prowadzenia działalności dydaktycznej i badawczej udostępnionych tym uczelniom na zasadach określonych w przepisach o działalności leczniczej - spoczywa na uczelni medycznej. Oznacza to, że wypowiedzenie nauczycielowi akademickiemu zatrudnionemu na uczelni medycznej stosunku pracy przez podmiot prowadzący działalność leczniczą (szpital kliniczny) nie stanowi automatycznie przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku pracy z nauczycielem akademickim przez



uczelnie medyczną. Stosunek pracy nauczyciela akademickiego z uczelnią medyczną jest pierwotnym stosunkiem prawnym, a zatrudnienie go w szpitalu klinicznym (także na podstawie umowy cywilnoprawnej) stosunkiem prawnym akcesoryjnym.

Wyrok SN z dnia 28 lutego 2017 r., II PK 396/15  
Sędzia spraw. K. Staryk

1. Statut wyższej uczelni powinien osobno unormować sytuację osób zatrudnionych przed dniem 1 października 2013 r. na stanowisku adiunkta.

2. Jeżeli od dnia 1 października 2013 r. statut wyższej uczelni nie przewidywał ustalenia maksymalnego okresu zatrudnienia, mianowanego przed tą datą adiunkta-doktora bez habilitacji, poniżej 8 lat (z uwzględnieniem wcześniejszego zatrudnienia), art. 120 ust. 1 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym od 1 października 2013 r. stanowił podstawę dalszego zatrudnienia adiunkta w celu uzyskania habilitacji w okresie ośmiu lat od tej daty.

### **Ustalenie istnienia stosunku prawnego lub prawa**

Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2017 r., I PK 132/16  
Sędzia spraw. K. Gonera

Poglądowi, że możliwość dochodzenia przez powoda świadczeń z określonego stosunku prawnego wyklucza istnienie interesu prawnego w ustaleniu tego stosunku, należy przypisać znaczenie zasady, od której istnieją wyjątki. Decydujące w tym zakresie powinny być właściwości stosunku prawnego. Interes prawny może polegać na usunięciu niepewności co do prawa majątkowego, które jeszcze się nie zaktualizowało, a także praw o charakterze niemajątkowym. Ustalenie istnienia stosunku pracy warunkuje prawo do niektórych bieżących i przyszłych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a także rzutuje, przez konstrukcję stażu ubezpieczenia, na ich wysokość. Ustalenie istnienia lub treści stosunku pracy jest w takim przypadku sposobem ochrony praw i uprawnień pracowniczych, gdy jeszcze nie jest możliwe dochodzenie świadczeń od pracodawcy albo z ubezpieczeń społecznych.

### **Przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach**

Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2017 r., II PK 323/16  
Sędzia spraw. K. Staryk

1. Kwestia prawidłowości wykonania wyroku przywracającego do pracy na poprzednich warunkach nie może być uznana za bezprzedmiotową dopóki nie doszło do prawomocnego zakończenia stosunku pracy.

2. Kwestia przywrócenia dotychczasowych warunków pracy powinna obejmować analizę działań pracodawcy w początkowym okresie (pierwszych dniach) po zgłoszeniu pracownika gotowości do podjęcia pracy po korzystnym dla niego wyroku sądu. W wyjątkowych okolicznościach, gdy dochodzi do wielomiesięcznego kierowania pracownika do innej pracy niż przed wyrokiem sądu, analiza sądu powinna obejmować dłuższy okres i ustalenie, jakie przyczyny spowodowały przesunięcie pracownika do innej pracy. Zaaprobowanie przez sąd tych przyczyn może uzasadniać

pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, obejmującego wyrok przywracający pracownika do pracy.

3. Pracownik zatrudniony na podstawie powołania, który został przywrócony na dotychczasowe warunki pracy i płacy na podstawie prawomocnego wyroku sądu, może być, po reaktywacji stosunku pracy, zatrudniony przez organ odwołujący na innym stanowisku, odpowiednim ze względu na kwalifikacje zawodowe pracownika.

4. Rozpoznając powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego (art. 840 § 1 k.p.c.), mocą którego przywrócono pracownika do pracy na poprzednich warunkach, sąd pracy zobligowany jest do uwzględnienia specyfiki stosunku pracy na podstawie powołania.

## **Odszkodowanie**

Wyrok SN z dnia 7 listopada 2017 r., I PK 308/16  
Sędzia spraw. R. Spyt

Odszkodowanie z art. 47<sup>1</sup> k.p. w maksymalnej wysokości to wynagrodzenie za trzy miesiące, także w przypadku dłuższego okresu wypowiedzenia przewidzianego przez umowę o pracę czy postanowienie zakładowego układu zbiorowego pracy.

Wyrok SN z dnia 18 października 2017 r., I PK 273/16  
Sędzia spraw. B. Bieniek

Brak wyczerpania trybu przewidzianego w art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (j.t. Dz. U. z 2015 r. poz. 233) uniemożliwia podjęcie i kontynuowanie postępowania sądowego przeciwko syndykowi, którego przedmiotem jest dochodzenie wierzytelności ze stosunku pracy wchodzącej do masy upadłości.

## **Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych**

### **Ubezpieczenie społeczne - ogólnie**

Wyrok SN z dnia 20 grudnia 2017 r., III UK 11/17  
Sędzia spraw. K. Staryk

Przed dniem wisu do rejestru działalności regulowanej nie było możliwe objęcie wnioskodawczyni obligatoryjnym ubezpieczeniem społecznym, choćby wcześniej rozpoczęła ona przygotowania do tej działalności. Wynika to z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 75a ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz w związku z art. 16 ust. 1-3 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 o zakładach leczniczych dla zwierząt.

### **Umowa zlecenia (Zlecenie)**

Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2017 r., I UK 333/16  
Sędzia spraw. H. Kiryło

1. Poglądy judykatury dotyczące kwalifikacji w świetle art. 58 k.c. umów o pracę jako ważnych i skutecznych tytułów podlegania ubezpieczeniom społecznym mają zastosowanie także do oceny umów cywilnoprawnych, w tym umów o świadczenie usług, do których zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

2. Chociaż - w przeciwieństwie do umów o pracę nakładczą - przepisy prawa nie formułują i nie żądają dla uznania ważności umowy zlecenia wskazania określonej wysokości wynagrodzenia, nie oznacza to jednak, że uzyskiwane umówione wynagrodzenie nie ma znaczenia przy ocenie ważności takiej umowy. Określenie przez strony umowy zlecenia rażąco niskiego wynagrodzenia, niemającego przymiotu wynagrodzenia godziwego, które zobowiązywało płatnika do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w kwotach po kilka złotych miesięcznie, narusza zasady współzycia społecznego.

3. Zastosowanie klauzuli nieważności z art. 58 § 1 k.c. jest szczególne (wyjątkowe), a zarazem szerokie, gdyż ocenie poddaje się skutki różnych zdarzeń i czynności prawnych. Badaniu podlega więc causa umowy, w szczególności, czy umowa była konieczna w przypadku ubezpieczonego jako źródło utrzymania, czy też chodziło tylko o przedmiotowe wykorzystanie przepisów o ubezpieczeniu społecznym i stworzenie formalnej podstawy ubezpieczenia, tak aby zawarcie umowy zlecenia za jedyny cel miało unikanie płacenia składek na ubezpieczenia społeczne z prowadzonej równolegle działalności gospodarczej. Takiego celu nie usprawiedliwia zasada wolności umów, gdyż nie jest nieograniczona nawet w prawie cywilnym (art. 3531 k.c.), tym bardziej, gdy nie można stwierdzić pozorności umowy (art. 83 § 1 k.c.), lecz szczególne działanie może być kwalifikowane, jako obejście prawa albo jako niezgodne z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 1 i § 2 k.c.). Ocen takich nie można wyłączać ze względu na spójność systemu prawa, w którym obejście prawa i niezgodność z zasadami współzycia społecznego nie mogą być ograniczane lub wyłączane, tylko ze względu na nie zawsze uzasadniony prymat relacji pomiędzy zleceniodawcą i zleceniobiorcą.

## **Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego**

Postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2017 r., II UZ 109/17  
Sędzia spraw. J. Kuźniar

1. Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najmniej nie może być ignorowane przy ustalaniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009.

2. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane.

3. W przypadku wątpliwości inna instytucja ubezpieczeniowa może zwrócić się do instytucji, która wydała dany dokument, z wnioskiem o ponowne zbadanie zasadności jego poświadczenia. Jeżeli zostanie stwierdzone, że został wydany nieprawidłowo, powinien zostać wycofany.

## **Zasiłek macierzyński**

Wyrok SN z dnia 24 października 2017 r., I UK 220/17  
Sędzia spraw. K. Gonera

Warunkiem nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca dziecka na podstawie art. 29 ust. 4a ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby lub macierzyństwa (Dz.U. z 2014r. poz. 159) było przerwanie (zawieszenie lub zakończenie) działalności zarobkowej (w tym pozarolniczej działalności gospodarczej) w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem.

Wyrok SN z dnia 28 listopada 2017 r., III UK 273/16  
Sędzia spraw. J. Strusińska-Żukowska

Zasiłek macierzyński dla ubezpieczonej, dla której określono najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oblicza się od tej najniższej podstawy wymiaru także wtedy, gdy urodziła dziecko w drugim miesiącu ubezpieczenia chorobowego, a żaden z tych miesięcy nie był pełnym miesiącem kalendarzowym.

## **Odwołanie od decyzji organu rentowego**

Wyrok SN z dnia 28 listopada 2017 r., III UK 271/16  
Sędzia spraw. A. Wróbel

Dla stwierdzenia, czy niewydanie decyzji przez organ rentowy nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa (art. 477<sup>14</sup> § 3 k.p.c.), należy w szczególności ocenić prawidłowość i terminowość czynności podejmowanych przez organ rentowy w celu rozstrzygnięcia sprawy, okres, jaki upłynął od dnia złożenia wniosku w organie rentowym do dnia złożenia odwołania, charakter sprawy i jej znaczenie dla wnioskodawcy/ubezpieczonego czy stopień jej prawnego i faktycznego skomplikowania.

## **Wypadek przy pracy - pojęcie**

Wyrok SN z dnia 6 września 2017 r., I UK 374/16  
Sędzia spraw. K. Gonera

1. Czasowy i miejscowy związek wypadku z pracą sprowadza się do czasowego (zdarzenie wystąpiło w czasie pracy w znaczeniu prawnym) bądź miejscowego (zdarzenie nastąpiło w miejscu zakreślonym strefą zagrożenia stwarzanego przez pracę) powiązania przyczyny zewnętrznej doznanego uszczerbku na zdrowiu z faktem wykonywania przez pracownika określonych czynności. Innymi słowy, czasowy i miejscowy związek wypadku z pracą oznacza, że pracownik doznał uszczerbku na zdrowiu w miejscu i czasie, kiedy pozostawał w sferze interesów pracodawcy.

2. W judykaturze łączy się przyczyny doznanego uszczerbku na zdrowiu albo śmierci pracownika z wykonywaniem czynności zmierzających do realizacji zadań pracodawcy, do których pracownik zobowiązał się w umowie o pracę lub będących

przedmiotem polecenia przełożonych, przy czym przez "zwykłe czynności" w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy wypadkowej rozumie się zarówno czynności wchodzące do samego procesu pracy, jak i związane z przygotowaniem i zakończeniem pracy oraz czynności niemające bezpośredniego związku z wykonywaniem pracy, ale które są prawnie i życiowo uzasadnione istotą stosunku pracy. Związek zdarzenia z pracą ulega zerwaniu wówczas, gdy pracownik w przeznaczonym na pracę czasie i miejscu wykonuje czynności bezpośrednio lub pośrednio niezwiązane z realizacją jego obowiązków pracowniczych i czyni to dla celów prywatnych, a w każdym razie innych niż związane ze stosunkiem pracy.

3. Kwestia ewentualnego naruszenia przez pracownika przepisów BHP nie ma znaczenia dla ustalenia czy zdarzenie było wypadkiem przy pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej. Ewentualne udowodnione naruszenia przez ubezpieczonego przepisów dotyczących ochrony życia i zdrowia, spowodowane przez niego umyślnie lub w skutek rażącego niedbalstwa, jest jedynie negatywną przesłanką uzyskania prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego związanych z wypadkiem przy pracy, nie zmieniając kwalifikacji zdarzenia jako wypadku.

### **Renta inwalidzka (z tytułu niezdolności do pracy)**

Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2017 r., I UK 514/16  
Sędzia spraw. K. Staryk

Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest zobligowany, przy ustalaniu prawa do renty, do uwzględnienia okresu nieskładkowego w postaci opieki sprawowanej w Polsce nad członkiem rodziny, w przypadku, gdy ubezpieczony nie udowodnił w Polsce żadnych okresów składkowych podlegania ubezpieczeniu społecznemu, a ma okresy składkowe w innych państwach Unii Europejskiej, uwzględnione przy ustalaniu prawa do renty przez instytucję innego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu zainteresowany ostatnio obowiązkowo podlegał (art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w związku z art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz w związku art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego).

### **Umowa o dzieło**

Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2017 r., I UK 26/17  
Sędzia spraw. B. Bieniek

Systematyczne wykonywanie usług z zakresu księgowości sprzeciwia się uznaniu ich za dzieło w rozumieniu art. 627 k.c.

### **Pracodawca - spółka cywilna (Spółka cywilna jako pracodawca)**

Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., II UK 643/16  
Sędzia spraw. P. Prusinowski

Spółka cywilna nie jest płatnikiem składek w rozumieniu art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1778, ze zm.). Decyzja organu rentowego nie może zostać wydana przeciwko spółce cywilnej, a jej doręczenie nie odbywa się w sposób określony w art. 45 § 1 k.p.c., a zatem w lokalu jej siedziby do rąk osób uprawnionych do odbioru pism.

### **Ubezpieczenie społeczne rolników**

Wyrok SN z dnia 21 listopada 2017 r., I UK 448/16  
Sędzia spraw. Z. Korzeniowski

Brak opłacenia składek nie jest przeszkodą do ustalenia okresu ubezpieczenia społecznego domownika rolnika.

### **Świadczenie emerytalno-rentowe - podstawa wymiaru**

Wyrok SN z dnia 14 listopada 2017 r., I UK 442/16  
Sędzia spraw. Z. Korzeniowski

Jeżeli renta z ogólnego stanu zdrowia występuje po rencie wypadkowej, to ma zastosowanie art. 21 ust. 2 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, czyli podstawa wymiaru renty wypadkowej stanowi podstawę wymiaru renty z tytułu niezdolności do pracy z ogólnego stanu zdrowia przy uwzględnieniu ustawowej waloryzacji.

### **Składki na ubezpieczenie społeczne**

Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2017 r., II UZ 52/17  
Sędzia spraw. B. Gudowska

Decyzja wydana na podstawie art. 1 ust. 8 ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność (Dz.U. 2012 r., poz. 151) bez określenia kwot należności niepodlegających umorzeniu, o których mowa w art. 1 ust. 10 ustawy, dotknięta jest brakiem, który nie może być naprawiony inaczej niż przez ponowne rozpoznanie sprawy przed organem rentowym.

## **Sprawy różne**

### **Skarga kasacyjna - dopuszczalność**

Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2017 r., II UZ 95/17  
Sędzia spraw. J. Iwulski

Ocena, czy sprawa z odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalającej „zerową” podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne, z uwagi na niepodleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu umów cywilnoprawnych zawartych z osobą trzecią, na podstawie których ubezpieczony wykonywał pracę na rzecz swojego pracodawcy (art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o

systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 993 ze zm.), bez uprzedniej decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1938), jest sprawą o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego (zdrowotnego), w której skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie pierwsze i drugie k.p.c.), zależy od ustalenia, czy organ rentowy (ZUS) wydał decyzję stwierdzającą, że zleceniobiorca podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na rzecz swojego pracodawcy.

### **Skarga kasacyjna - przedsąd**

Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2017 r., II UK 33/17  
Sędzia spraw. J. Iwulski

Oceniając przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c.), Sąd Najwyższy nie bierze pod rozwagę dodatkowego wniosku (dodatkowego uzasadnienia wniosku) o przyjęcie skargi, złożonego po upływie terminu do jej wniesienia (art. 398<sup>5</sup> k.p.c.) bez wezwania przewodniczącego w sądzie drugiej instancji (art. 398<sup>6</sup> § 1 k.p.c.).

### **Kurator procesowy**

Wyrok SN z dnia 28 listopada 2017 r., III PK 170/16  
Sędzia spraw. J. Strusińska-Żukowska

Kurator ustanowiony na podstawie art. 143 w związku z art. 146 k.p.c. jest uprawniony do złożenia wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu dla celów postępowania kasacyjnego.

### **Legitymacja procesowa**

Wyrok SN z dnia 24 października 2017 r., II PK 309/16  
Sędzia spraw. H.Kiryło

W sporze sądowym o roszczenia z tytułu nawiązania czy rozwiązania stosunku pracy dyrektora szkoły legitymowaną biernie jest szkoła, chociaż powołania i odwołania na to stanowisko dokonuje nie szkoła lecz organ prowadzący, tak również szkoła jest legitymowana biernie w sporach sądowych o ocenę okresową dyrektora, tym bardziej, że o ile akt powołania i odwołania ma dwoisty charakter (administracyjny i pracowniczy), o tyle wystawianie ocen okresowych należy do typowych czynności z zakresu prawa pracy.

### **Wznowienie postępowania cywilnego**

Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2017 r., III PZ 11/17  
Sędzia spraw. J. Strusińska-Żukowska

Można żądać wznowienia postępowania w myśl art. 401<sup>1</sup> k.p.c. na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2016 r., K 11/15, jeżeli zakwestionowane nim przepisy stanowiły podstawę wydania orzeczenia w sprawie objętej skargą.

Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2017 r., III PZ 13/17  
Sędzia spraw. Z.Korzeniowski

1. Art. 412 § 2 k.p.c. nie jest regulacją, która modyfikuje (rozszerza) przesłanki orzeczenia kasatoryjnego na podstawie art. 398<sup>6</sup> § 4 k.p.c.

2. Od sądu drugiej instancji wymaga się również samodzielnego wyjaśnienia spornych okoliczności, jeżeli nie ma podstaw do orzekania kasatoryjnego (art. 217 § 3 k.p.c. w związku z art. 386 § 4 k.p.c.).

## **IV. OPRACOWANIA I ANALIZY**

dr Dominik Wajda

### **Praca kierowcy samochodu ciężarowego wykonującego czynności konwojenta/ładowacza/spedytora jako praca w szczególnych warunkach**

**(Notatka do sprawy III UZP 8/17)**

#### **I. Treść zagadnienia prawnego.**

W dniu 21 listopada 2017 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, działając na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm.), wystąpił z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zagadnienia prawnego następującej treści:

Czy praca kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, wymieniona w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8, poz. 43 ze zm.), w Dziale VIII wykazu A pod pozycją 2, jest pracą w szczególnych warunkach, uprawniającą do emerytury na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.), jeśli kierujący takim pojazdem wykonywał służbowo także czynności konwojenta, ładowacza lub spedytora?

#### **II. Wątpliwości Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.**



1. W uzasadnieniu przedmiotowego wniosku Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego powołał się na okoliczność, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, w sprawach o emeryturę, ujawniły się rozbieżności na tle wykładni art. 32 i 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.; dalej: uerFUS) odnośnie do sposobu kwalifikowania - dla celów emerytalnych - pracy kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, wymienionej pod pozycją 2 w dziale VIII wykazu A załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8, poz. 43 ze zm.; dalej: rozporządzenie). Wątpliwości jurydyczne dotyczą kwalifikowania sytuacji, w których kierowca takiego samochodu w ramach powierzonych mu służbowo obowiązków wykonywał także inne czynności pracownicze (np. konwojenta, ładowacza lub spedytora). Różnica stanowisk, jaka w tej mierze zarysowała się w judykaturze, dotyczy kwestii, czy pracę takiego kierowcy-konwojenta (kierowcy-ładowacza, kierowcy-spedytora) należy klasyfikować jako pracę w szczególnych warunkach, która uprawnia zainteresowanego do ubiegania się o emeryturę na zasadach korzystniejszych (w obniżonym wieku), niż w przypadku ogółu ubezpieczonych, czy też powinna ona być uznawana za pracę świadczoną w warunkach „normalnych”.

2. Wnioskodawca zwrócił uwagę, że w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2017 r., III UK 188/16, (LEX nr 2390698) wyrażono pogląd, zgodnie z którym "do czasu pracy w warunkach szczególnych kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony podlegają zaliczeniu czynności związane z załadunkiem i rozładunkiem tego samochodu". Zdaniem Pierwszego Prezesa SN, okolicznością szczególnie wartą odnotowania jest wyrażenie w końcowym fragmencie uzasadnienia tego orzeczenia, w sposób bezpośredni, dezaprobaty wobec stanowiska przedstawionego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 sierpnia 2014 r., II UK 537/13.

W wyjaśnieniu motywów, które skłoniły Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w sprawie III UK 188/16 do przyjęcia odmiennego stanowiska orzeczniczego względem prezentowanego wcześniej, podkreślono, że praca kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony polega na wykonywaniu przewozu drogowego, co jednak nie może być utożsamiane tylko z samym kierowaniem pojazdem. Zadaniem służbowym kierującego samochodem ciężarowym jest bezpieczne przetransportowanie określonych towarów, z czym wiąże się - bez wątplenia - obowiązek zabezpieczenia przewożonego ładunku, co może polegać zarówno na sprawowaniu nadzoru nad prawidłowym załadunkiem i rozładunkiem samochodu, jak i na osobistym wykonywaniu takich czynności. Innymi słowy, świadczenie czynności załadunkowych (rozładunkowych) było i jest integralną częścią obowiązków służbowych pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowcy samochodu ciężarowego. Ta okoliczność, w aktualnym stanie prawnym, znalazła potwierdzenie w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (jednolity tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 1155 ze zm.; dalej: ucpk). Według

Sądu Najwyższego, skoro czynności polegające na bezpośrednim załadunku i rozładunku prowadzonego pojazdu (sprawowaniu nadzoru nad załadunkiem i rozładunkiem) należą do obowiązków pracowniczych osoby zatrudnionej na stanowisku kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, to nie istnieją żadne racjonalne powody, dla których należałoby stwierdzić, że osoba wykonująca te wszystkie zadania służbowe świadczy inną pracę, niż pracę kierowcy samochodu wymienioną w załączniku do rozporządzenia (w dziale VIII wykazu A, pod pozycją 2).

Do przyjęcia stanowiska przeciwnego wcale nie uprawnia okoliczność, że wśród prac w szczególnych warunkach, opisanych w załączniku do rozporządzenia, nie wskazano - obok pracy kierowcy - czynności załadunkowych (rozładunkowych). Pozycja, pod którą została wymieniona praca kierowcy, nie dotyczy pracy polegającej na wyłącznym prowadzeniu samochodu ciężarowego powyżej 3,5 tony, lecz obejmuje pracę świadczoną przez kierowcę takiego samochodu, z uwzględnieniem jej specyfiki, która - poza prowadzeniem samochodu - wymusza na pracowniku wykonywanie także innych zadań związanych z transportem. Prócz czynności związanych z załadunkiem i rozładunkiem towaru praca kierowcy obejmuje - przykładowo - czynności spedycyjne, obsługę codzienną pojazdów i przyczep, inne prace podejmowane w celu wykonania zadania służbowego lub zapewnienia bezpieczeństwa osób, pojazdu i rzeczy, niezbędne formalności administracyjne, czy utrzymanie pojazdu w czystości (art. 6 ust. 1 ucpk). Wszystkie te czynności wpisują się integralnie w zakres znaczeniowy pojęcia "prace kierowców samochodów ciężarowych o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony" i dlatego nie są innymi czynnościami łączonymi z pracą kierowcy (w szczególnych warunkach), ale stanowią - podobnie jak prowadzenie pojazdu - jeden z elementów świadczenia pracy kwalifikowanej. Na tej podstawie nie można więc zgodzić się z twierdzeniem, że ubezpieczony, który był zatrudniony przy wykonywaniu takich prac, nie świadczył pracy w szczególnych warunkach stale i w pełnym wymiarze czasu.

3. Pierwszy Prezes SN zauważył, że w wyroku z dnia 28 sierpnia 2014 r., II UK 537/13, (LEX nr 1521351) - do którego nawiązano w uzasadnieniu orzeczenia wydanego w sprawie III UK 188/16 - Sąd Najwyższy stwierdził kategorycznie, że "czynności konwojowania i ładowania towaru nie są czynnościami integralnie związanymi z pracą kierowcy samochodu ciężarowego" i dlatego "praca w warunkach szczególnych łączona z takimi czynnościami oczywiście nie jest wykonywana w pełnym wymiarze". Przedmiotową tezę umotywowano powołaniem się na okoliczność, że skoro w przepisie, w którym praca kierowcy (m.in. samochodu ciężarowego) została zaliczona do kategorii prac w szczególnych warunkach, nie wymieniono czynności konwojowania ani ładowania towaru, to nie są one ściśle związane z pracą kierowcy, w związku z czym praca w szczególnych warunkach łączona z takimi czynnościami ewidentnie nie jest wykonywana w pełnym wymiarze czasu, jak tego wymaga § 2 ust. 1 rozporządzenia.

4. Tytułem uzupełnienia Pierwszy Prezes SN nadmienił, że rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnośnie do kwestii przedstawionej w *petitum* wniosku zaznaczyła się już w wyroku z dnia 17 stycznia 2017 r., II UK 572/15 (LEX nr

2348536), w którym stwierdzono, że "dodatkowe czynności spedycyjne lub załadunkowe, które nie umniejszają pełnego wymiaru czasu pracy kierowcy samochodu ciężarowego powyżej 3,5 tony, nie wykluczają zatrudnienia w szczególnych warunkach z wykazu A, dział VIII, poz. 2 do rozporządzenia z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze". Ponadto w innym wyroku Sądu Najwyższego, z dnia 1 lutego 2017 r., III UK 63/16, (LEX nr 2269084), wyrażono zapatrywanie, wedle którego "za dopuszczalne, *in abstracto*, można uznać zakwalifikowanie jako pracy w warunkach szczególnych pracy kierowcy samochodu ciężarowego-pogotowia technicznego, której wykonywanie polegałoby na dowiezieniu i odwiezieniu mechaników do miejsca awarii innego pojazdu, wydawaniu i odbieraniu narzędzi, przygotowaniu uszkodzonego pojazdu do holowania oraz (...) krótkotrwałym oczekiwaniu na realizację naprawy na miejscu".

5. Co się tyczy orzecznictwa sądów powszechnych, to pogląd analogiczny do przedstawionego przez Sąd Najwyższy w sprawie II UK 537/13, był wcześniej prezentowany w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18 września 2012 r., III AUa 480/12 (LEX nr 1220778) i z dnia 27 czerwca 2013 r., III AUa 2081/12 (LEX nr 1353675). Następnie był podstawą rozstrzygnięć w wielu dalszych wyrokach wydawanych przez sądy apelacyjne: w Krakowie (z dnia 2 grudnia 2014 r., III AUa 493/14, LEX nr 1602905); w Łodzi (z dnia 6 maja 2015 r., III AUa 909/14, LEX nr 1711501; z dnia 21 maja 2015 r., III AUa 1079/14, LEX nr 1755234; z dnia 12 czerwca 2015 r., III AUa 686/14, Orzecznictwo SA w Łodzi 2016 nr 2, poz. 14; z dnia 10 lipca 2015 r., III AUa 1377/14, LEX nr 1771020; z dnia 26 sierpnia 2015 r., III AUa 1515/14, LEX nr 1814786; z dnia 16 grudnia 2015 r., III AUa 1083/15, LEX nr 1979493 i z dnia 2 czerwca 2016 r., III AUa 1687/15, LEX nr 2062050); w Gdańsku (z dnia 27 kwietnia 2016 r., III AUa 115/16, LEX nr 2084142) oraz w Szczecinie (z dnia 21 czerwca 2016 r., III AUa 862/15, LEX nr 2137100).

Z kolei stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w sprawie II UK 572/15 - odnośnie do tego, że uboczne czynności spedycyjne (załadunkowe, rozładunkowe), które nie obniżają pełnego wymiaru czasu pracy kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, nie wykluczają uznania takiego zatrudnienia za pracę w szczególnych warunkach - zostało zaaprobowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 lutego 2017 r., III AUa 1257/16 (LEX nr 2272119).

6. Przedstawiona argumentacja - w ocenie Pierwszego Prezesa SN - świadczy dobitnie o tym, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych ujawniła się oczywista rozbieżność odnośnie do sposobu kwalifikowania, dla celów emerytalnych, pracy kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, wykonującego także inne zadania służbowe. Okoliczność, która zaistniała w tym względzie, uzasadnia więc konieczność podjęcia przez Sąd Najwyższy w składzie powiększonym stosownej uchwały.

### **III. Analiza prawna.**

#### **III.1. Treść przepisów, których wykładnia wywołała rozbieżności orzecznicze.**

1. Analizę zagadnienia przedstawionego we wniosku Pierwszego Prezesa SN należy rozpocząć od przypomnienia, iż zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 32 ust. 1 uerFUS, ubezpieczonym, którzy urodzili się przed 1 stycznia 1949 r. i byli pracownikami zatrudnionymi w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, przysługuje emerytura w wieku niższym niż określony w art. 27 pkt 1 uerFUS.

Dla celów ustalenia uprawnień, o których mowa w art. 32 ust. 1 uerFUS, za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia (art. 32 ust. 2 uerFUS). Z kolei wiek emerytalny, o którym stanowi art. 32 ust. 1 uerFUS, rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których ww. osobom przysługuje prawo do emerytury, ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych (art. 32 ust. 4 uerFUS).

2. W tym miejscu warto dodać, że reguła wyrażona w art. 32 ust. 1 uerFUS ma zastosowanie również do sytuacji określonych w art. 46 i 184 uerFUS. Według art. 46 uerFUS prawo do emerytury na warunkach określonych w art. 32 uerFUS przysługuje również ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r. a przed dniem 1 stycznia 1969 r., jeżeli spełniają łącznie następujące warunki: 1) nie przystąpili do otwartego funduszu emerytalnego albo złożyli wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem ZUS, na dochody budżetu państwa oraz 2) warunki do uzyskania emerytury określone w tych przepisach spełnili do dnia 31 grudnia 2008 r. (jeśli ubezpieczony, którego dotyczy art. 46 ust. 1 uerFUS, nie zawarł umowy o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego w terminie do dnia 31 grudnia 1999 r., to na zasadzie fikcji prawnej przyjmuje się, że nie przystąpił do otwartego funduszu emerytalnego - art. 46 ust. 2 uerFUS).

Z kolei w myśl art. 184 ust. 1 i 2 uerFUS ubezpieczonym, urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r., przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku przewidzianego m.in. w art. 32 uerFUS, jeżeli w dniu wejścia w życie tej ustawy (czyli 1 stycznia 1999 r.) osiągnęli: 1) okres zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymagany w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż 60 lat - dla kobiet i 65 lat - dla mężczyzn oraz 2) okres składkowy i nieskładkowy, o którym mowa w art. 27 uerFUS. Przedmiotowa emerytura przysługuje pod warunkiem nieprzystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego albo złożenia wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem ZUS, na dochody budżetu państwa.

3. „Przepisami dotychczasowymi” w rozumieniu art. 32 ust. 4 uerFUS są przepisy powołanego wcześniej rozporządzenia. Według § 1 ust. 1 tego aktu

normatywnego rozporządzenie stosuje się do pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymienione w § 4-15 rozporządzenia oraz w wykazach zamieszczonych w załączniku do rozporządzenia. Wykaz A obejmuje katalog prac w szczególnych warunkach, których wykonywanie uprawnia do „niższego wieku emerytalnego”. Wśród 22 rodzajów prac wyszczególnionych w dziale VIII (zatytułowanym "W transporcie i łączności") wykazu A pod pozycją 2 wymieniono „Prace kierowców samochodów ciężarowych o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, specjalizowanych, specjalistycznych (specjalnych), pojazdów członowych i ciągników samochodowych balastowych, autobusów o liczbie miejsc powyżej 15, samochodów uprzywilejowanych w ruchu w rozumieniu przepisów o ruchu na drogach publicznych, trolejbusów i motorniczych tramwajów”.

Przy okazji należy wyjaśnić, że brzmienie tej regulacji jest częściowo zdezaktualizowane (archaiczne) w tym sensie, że zgodnie z aktualną nomenklaturą, przyjętą w przepisach o ruchu drogowym, parametrem technicznym (jednym z wielu) pojazdu dopuszczonego do poruszania się po drodze jest „dopuszczalna masa całkowita” (art. 2 pkt 54), a nie „dopuszczalny ciężar całkowity”. Przedmiotowa okoliczność - która nie ma większego znaczenia dla rozstrzygnięcia problemu prawnego przedstawionego na wstępie - jest konsekwencją faktu, że "masa" i "ciężar" to dwie odrębne wielkości fizyczne. Ciężar, najkrócej mówiąc, jest siłą, z jaką Ziemia przyciąga dane ciało (siłą ciężkości, bezwładności); z kolei masa – zgodnie z definicją encyklopedyczną (<https://sjp.pwn.pl>) - to wielkość fizyczna charakteryzująca obiekty fizyczne, służąca do ilościowego opisu ich bezwładności i oddziaływania grawitacyjnego.

4. Dla porządku warto odnotować, że pozostałymi pracami „w transporcie”, wymienionymi w dziale VIII wykazu A, są: 1) ciężkie prace załadunkowe i wyładunkowe oraz przeładunek materiałów sypkich, pylistych, toksycznych, żrących lub parzących w transporcie; 2) prace kierowców ciągników, kombajnów lub pojazdów gąsienicowych; 3) prace na statkach morskich w żegludze międzynarodowej i w polskim ratownictwie okrętowym - pracownicy wpisani na listę członków załogi tych statków; 4) prace na statkach żeglugi śródlądowej (pracownicy zaliczeni do personelu pływającego, z wyjątkiem zatrudnionych sezonowo); 5) prace na jednostkach pływających w portach morskich i w stoczniach morskich; 6) prace na torach wodnych i łowiskach morskich; 7) prace przy regeneracji paliw płynnych i oczyszczaniu wód balastowych na statkach; 8) prace rybaków morskich; 9) cumowanie statków; 10) prace przeładunkowe w portach i stoczniach (łącznie z pracami trymerów, sztauerów oraz obsługą urządzeń przeładunkowych, sprzętu zmechanizowanego i składów); 11) prace na statkach żeglugi powietrznej oraz prace związane z bezpośrednią obsługą samolotów na płycie lotniska; 12) prace zakładowych służb kolejowych bezpośrednio związane z utrzymaniem ruchu pociągów; 13) prace konduktorów wagonów sypialnych; 14) prace przy remoncie parowozów na gorąco; 15) prace czyszcicieli palenisk, popielników i dymnic parowozowych oraz 16) prace ratownicze brzegowych stacji ratownictwa morskiego, wykonywane na jednostkach pływających oraz z lądu.

5. W myśl § 2 ust. 1 rozporządzenia okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w tym rozporządzeniu są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy. Z kolei za okres zatrudnienia wymagany do uzyskania emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach (w szczególnym charakterze), uważa się okres wynoszący 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, liczony łącznie z okresami równorzędnymi i zaliczalnymi do okresów zatrudnienia (§ 3 rozporządzenia). Według § 4 ust. 1 rozporządzenia pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A, nabywa prawo do emerytury, jeżeli spełnia łącznie następujące warunki: 1) osiągnął wiek emerytalny wynoszący 55 lat dla kobiet i 60 lat dla mężczyzn oraz 2) ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach.

6. W kontekście normy prawnej wyrażonej treścią § 2 ust. 1 rozporządzenia warto uściślić, że rozbieżność orzecznicza, której dotyczy wniosek Pierwszego Prezesa SN, powstała na tle stanów faktycznych, w których kierowcy świadczyli pracę "na pełen etat". Z tego powodu dalsze rozważania czynione w niniejszej analizie nie obejmują przypadków, w których ubezpieczony, będąc kierowcą samochodu ciężarowego zatrudnionym w niepełnym wymiarze czasu, nie wykonuje równolegle innej pracy kwalifikowanej (w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze) na rzecz tego samego lub innego podmiotu zatrudniającego.

### **III.2. Ogólne reguły klasyfikacyjne pracy w szczególnych warunkach.**

1. Przystępując do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy pracą w szczególnych warunkach jest praca świadczona przez kierowcę samochodu ciężarowego wykonującego w ramach powierzonych mu obowiązków służbowych także inne czynności akcesoryjne związane z prowadzeniem samochodu (z przewozem drogowym), nie można pominąć bogatego orzecznictwa sądowego, w którym przedstawiono istotne wskazówki interpretacyjne, wedle których należy klasyfikować prace, których wykonywanie uprawnia do emerytury w obniżonym wieku.

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że gwarantowane w art. 32 uerFUS prawo do emerytury w wieku niższym, niż określony w art. 27 uerFUS, jest ściśle związane z szybszą utratą zdolności do zarobkowania z uwagi na szczególne warunki lub szczególny charakter pracy. Taka praca, świadczona stale i w pełnym wymiarze czasu obowiązującym na danym stanowisku, przyczynia się do szybszego obniżenia wydolności organizmu, stąd też osoba wykonująca ją ma prawo przejść na emeryturę wcześniej, niż inni ubezpieczeni. Gwarantowane ustawą prawo do emerytury na zasadach wyrażonych w art. 32 uerFUS jest odstępstwem od zasady wyrażonej w art. 27 uerFUS, a to oznacza, że przepisy regulujące tę materię należy wyklądać w sposób gwarantujący zachowanie celu uzasadniającego to odstępstwo (m.in. wyroki z dnia 22 lutego 2007 r., I UK 258/06, OSNP 2008 nr 5-6, poz. 81; z dnia 17 września 2007 r., III UK 51/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 328; z dnia 6 grudnia 2007 r., III UK 66/07, LEX nr 483283; z dnia 13 listopada 2008 r., II UK 88/08, LEX nr 1001292 i z dnia 5 maja 2009 r., I UK 4/09, LEX nr 509022).

Skoro przepisy art. 32 ust. 2 i 4 uerFUS w związku z § 2 ust. 1 rozporządzenia uznają za pracę w szczególnych warunkach wyłącznie zatrudnienie przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia, wykonywane stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku, to oznacza, że krótsze dobowo (w niepełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku) lub okresowe (okresowe), świadczenie pracy w warunkach narażających na szybszą utratę zdolności do zarobkowania, wyklucza dopuszczalność uznania pracy za świadczoną w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (wyroki z dnia 19 września 2007 r., III UK 38/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 329 i z dnia 8 czerwca 2011 r., I UK 393/10, LEX nr 950426). Innymi słowy, praca w szczególnych warunkach to praca wykonywana stale (codziennie) i w pełnym wymiarze czasu pracy (przez 8 godzin dziennie, jeżeli pracownika obowiązuje taki wymiar czasu pracy) w warunkach pozwalających na uznanie jej za jeden z rodzajów pracy wymienionych w wykazie zamieszczonym w załączniku do rozporządzenia (wyroki z dnia 14 września 2007 r., III UK 27/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 325; z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 210/07, OSNP 2009 nr 5-6, poz. 75 i z dnia 1 czerwca 2010 r., II UK 21/10, LEX nr 619638).

Wobec powyższego nie jest dopuszczalne uwzględnianie do stażu pracy w szczególnych warunkach (w szczególnym charakterze) - wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na stanowisku zajmowanym przez pracownika – innych prac wykonywanych równocześnie w ramach dobowej miary czasu pracy, które nie oddziaływały szkodliwie na organizm pracownika (wyroki z dnia 4 czerwca 2008 r., II UK 306/07, OSNP 2009 nr 21-22, poz. 290; z dnia 12 lipca 2011 r., II UK 2/11, LEX nr 989128 i z dnia 7 lutego 2012 r., I UK 227/11, LEX nr 1157544). Według Sądu Najwyższego, od przytoczonej reguły istnieją dwa odstępstwa, z których pierwsze dotyczy sytuacji, gdy inne, równocześnie wykonywane prace, stanowią integralną część (immanentną cechę) większej całości dającej się zakwalifikować pod określoną pozycję załącznika do rozporządzenia (wyroki z dnia 6 grudnia 2007 r., III UK 62/07, LEX nr 375653 i z dnia 11 marca 2009 r., II UK 243/08, LEX nr 550990). Z kolei drugie – obejmuje przypadki, kiedy czynności wykonywane w warunkach nienarażających na działanie czynników szkodliwych dla zdrowia mają charakter incydentalny, krótkotrwały, uboczny (wyroki z dnia 22 kwietnia 2009 r., II UK 333/08, LEX nr 1001310; z dnia 12 kwietnia 2012 r., II UK 233/11, OSNP 2013 nr 7-8, poz. 86 i z dnia 24 czerwca 2015 r., II UK 260/14, LEX nr 1764810).

Kierując się takimi wskazówkami, Sąd Najwyższy w szczególności wyraził pogląd, zgodnie z którym przy dokonywaniu oceny warunku "stałości" świadczenia pracy na którymkolwiek stanowisku wymienionym w załączniku do rozporządzenia należy mieć na uwadze również czynności "przygotowawcze", które wiążą się z wykonaniem danej pracy w ramach tego samego procesu technologicznego (wyroki z dnia 27 stycznia 2012 r., II UK 103/11, LEX nr 1130388; z dnia 10 lutego 2012 r., II UK 125/11, OSNP 2013 nr 1-2, poz. 18; z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 9/13, LEX nr 1388598; z dnia 25 marca 2014 r., I UK 335/13, LEX nr 1477425 i z dnia 21 kwietnia 2015 r., I UK 336/14, LEX nr 1710351).

2. Najogólniej mówiąc, z dotychczasowego orzecznictwa - które w tym względzie jest jednolite (utrwalone) - wynika, że pracą wykonywaną w szczególnych warunkach, świadczoną stale i w pełnym wymiarze czasu obowiązującym na danym stanowisku, jest praca oddziałująca szkodliwie na organizm ludzki, która swoją właściwością (sposobem wykonywania) odpowiada którejkolwiek z prac wymienionych w załączniku do rozporządzenia, ewentualnie jest nią także inna praca, wprawdzie niedająca się wprost zakwalifikować pod konkretną pozycję w wykazach A lub B tego załącznika, ale wykonywana równolegle (obok) pracy tam wymienionej, pod warunkiem, że stanowi element składowy pracy klasyfikowanej wprost jako praca w szczególnych warunkach, jak również praca wykonywana w warunkach nienarażających na działanie czynników szkodliwych dla zdrowia mająca charakter incydentalny, krótkotrwały i uboczny względem „głównej” pracy wykonywanej w szczególnych warunkach.

3. Warto przy tym wspomnieć, że dla oceny, czy pracownik świadczył pracę w warunkach szczególnych, nie ma istotnego znaczenia nazwa zajmowanego przez niego stanowiska, a liczy się jedynie rodzaj powierzonej mu pracy (czynności faktycznie wykonywane przez pracownika). W świetle wykładni art. 32 ust. 4 uerFUS decydującą rolę w analizie charakteru pracy ubezpieczonego z punktu widzenia nabycia uprawnień emerytalnych należy bowiem przypisać możliwości zakwalifikowania takiej pracy pod którąkolwiek z pozycji wymienionych w wykazach A lub B umieszczonych w załączniku do rozporządzenia, co wynika z faktu, że pracami w szczególnych warunkach nie są wszelkie prace wykonywane w narażeniu na kontakt z niekorzystnymi dla zdrowia pracownika czynnikami, lecz tylko takie, które zostały rodzajowo wymienione w tym rozporządzeniu.

Z tej przyczyny w judykaturze trafnie zauważono, że wyodrębnienie prac w szczególnych warunkach, dokonane w rozporządzeniu, ma charakter stanowiskowo-branżowy. Pod pozycjami zamieszczonymi w kolejnych działach wykazów A i B wymieniono bowiem konkretne stanowiska przypisane danym branżom, uznając je za prace w szczególnych warunkach uprawniające do niższego wieku emerytalnego. Taki sposób normatywnej kwalifikacji tych prac wcale nie jest dziełem przypadku, bo specyfika poszczególnych gałęzi przemysłu determinuje charakter świadczonych w nich prac i warunki, w jakich są one wykonywane, ich uciążliwość i szkodliwość dla zdrowia. Wobec powyższego nie można swobodnie (czy wręcz dowolnie), z naruszeniem przepisów rozporządzenia wiązać konkretnych stanowisk pracy z branżami, do których nie zostały one przypisane w tym akcie prawnym (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2009 r., I UK 24/98, LEX nr 518067; z dnia 19 maja 2011 r., III UK 174/10, LEX nr 901652 i z dnia 19 marca 2012 r., II UK 166/11, LEX nr 1171002).

### **III.3. Charakterystyka pracy wykonywanej przez kierowcę samochodu ciężarowego.**

1. W świetle zaprezentowanych wyżej uwag należy zauważyć, że prace „kierowców samochodów ciężarowych o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony” wymienione w stanowiskowo-branżowym katalogu prac w szczególnych



warunkach zamieszczonym w załączniku do rozporządzenia, zostały zaliczone do prac „w transporcie”. W identyczny sposób sklasyfikowano prace „kierowców pojazdów specjalizowanych, specjalistycznych (specjalnych)”, „kierowców pojazdów członowych i ciągników samochodowych balastowych”, „kierowców autobusów o liczbie miejsc powyżej 15”, „kierowców samochodów uprzywilejowanych w ruchu w rozumieniu przepisów o ruchu na drogach publicznych”, „kierowców trolejbusów” i „motorniczych tramwajów” (pozycja 2 działu VIII w wykazie A).

Nie ulega wątpliwości, że wśród ogółu prac w szczególnych warunkach, wskazanych w rozporządzeniu, nie wymieniono prac konwojentów, ładowaczy, spedytorów oraz innych czynności o podobnym charakterze, pozostających w związku z szeroko pojętą branżą transportową. Z tego faktu wynika, że osoba, która była zatrudniona np. w charakterze konwojenta albo spedytora, stale i w pełnym wymiarze czasu, nie nabywa prawa do emerytury w obniżonym wieku, albowiem taka praca nie jest normatywnie klasyfikowana jako praca świadczona w szczególnych warunkach. Identyczna uwaga dotyczy pracy ładowacza, chyba, że *in concreto* jest możliwe jej uznanie za „ciężką pracę załadunkową (wyładunkową)” albo pracę polegającą na „przeładunku materiałów sypkich, pylistych, toksycznych, żrących lub parzących w transporcie” (pozycja 1 działu VIII w wykazie A).

Jednak problematyka w zakresie wykładni przepisów emerytalnych, będąca podłożem rozbieżności ujawnionej w orzecznictwie sądowym i opisanej we wniosku Pierwszego Prezesa SN, wcale nie obejmuje takich sytuacji, ale ogranicza się do przypadków, w których osoby zatrudnione jako kierowcy samochodów ciężarowych w ramach obowiązującego ich pełnego wymiaru czasu pracy, prócz „jazdy” takimi samochodami, wykonywały także inne czynności związane z transportem towarowym.

2. W języku potocznym kierowca to „ten, kto kieruje pojazdem mechanicznym”, konwojent – „ten, kto konwojuje kogoś, coś; członek eskorty, strażnik”; ładowacz – „robotnik napełniający wozy, przenośniki lub inne środki transportowe”, a spedytor – „osoba lub przedsiębiorstwo zajmujące się przewozem i dostawą towarów oraz załatwianiem formalności z tym związanych” (*Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2003 oraz *Słownik języka polskiego PWN* – wydanie internetowe, <https://sjp.pwn.pl/sjp>). Przy takich określeniach treść § 4 ust. 1 i poz. 2 działu VIII wykazu A załącznika do rozporządzenia w związku z § 2 ust. 1 rozporządzenia - odczytywana literalnie - *prima facie* mogłaby nasuwać skojarzenie, że każda praca „w transporcie” niebędąca „pracą kierowcy samochodu ciężarowego” ani jakkolwiek inną pracą z tej branży, wymienioną w załączniku do rozporządzenia, nie jest pracą wykonywaną w szczególnych warunkach, w związku z czym kierowca samochodu ciężarowego, który w ramach obowiązującego go wymiaru czasu pracy wykonywał również taką inną pracę nie powinien być traktowany jako osoba, która wykonywała prace w szczególnych warunkach. Najkrócej mówiąc, przy takiej wykładni kierowca-konwojent, kierowca-spedytor, kierowca-ładowacz itp. nie powinien być uznawany za osobę pracującą w szczególnych warunkach jako „kierowca samochodów ciężarowych o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony”. *A contrario*, w celu zakwalifikowania pracy kierowcy samochodu ciężarowego jako pracy w szczególnych

warunkach konieczne byłoby poczynienie ustalenia, że osoba zatrudniona na tym stanowisku stale i w pełnym wymiarze świadczyła wyłącznie pracę "za kółkiem".

Wydaje się jednak, że taki sposób interpretacji wyżej przytoczonych przepisów jest bardzo uproszczony i - choćby ze zdroworozsądkowego punktu widzenia - nie powinien zasługiwać na akceptację. Doświadczenie życiowe pokazuje, że ciągle (nieustannie) prowadzenie jakiegokolwiek pojazdu uczestniczącego w ruchu drogowym (nie tylko samochodu ciężarowego) przez liczbę godzin odpowiadającą podstawowej normie czasu pracy nie jest obiektywnie możliwe. Pomijając w tym miejscu ograniczenia psychomotoryczne uwarunkowane biologicznymi właściwościami organizmu ludzkiego, należy zauważyć, że specyfika ruchu drogowego zawsze wymusza na jego uczestnikach krótsze lub dłuższe postoje, niezależne od ich woli, w trakcie których kierowca z całą pewnością nie prowadzi pojazdu (w sensie dosłownym), bo nie przemieszcza się nim w przestrzeni geograficznej.

Tak więc również i z tej przyczyny trudno byłoby obronić tezę, że praca kierowcy samochodu ciężarowego (świadczona na pełen etat) polega wyłącznie na kierowaniu tym pojazdem.

3. W przepisach prawa ubezpieczeń społecznych pojęcie „kierowca” - analogicznie, jak pozostałe nazwy zawodów (prac), wymienione we wniosku Pierwszego Prezesa SN - nie zostało zdefiniowane. Natomiast ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1260 ze zm.) określa kierowcę jako „osobę uprawnioną do kierowania pojazdem silnikowym lub motorowerem” (art. 2 pkt 21) w odróżnieniu od „kierującego”, czyli „osoby, która kieruje pojazdem lub zespołem pojazdów, a także osoby, która prowadzi kolumnę pieszych, jedzie wierzchem albo pędzi zwierzęta pojedynczo lub w stadzie” (art. 2 pkt 20). Definicja kierowcy zawarta w słowniczku ustawowym Prawa o ruchu drogowym, nie wyjaśnia jednak, na czym polega istota pracy kierowcy. W oparciu o powyższe unormowanie można jedynie wnioskować, iż „kierowcą samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony” jest osoba uprawniona do kierowania takim samochodem, a więc legitymująca się prawem jazdy odpowiedniej kategorii (C lub C-1), a niekiedy spełniająca także inne dodatkowe wymagania stawiane przez prawo. Jest jednak czymś zupełnie naturalnym, że nie każda osoba, która legitymuje się „zawodowym” prawem jazdy i jest „uprawniona do kierowania samochodem ciężarowym o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony” zawsze wykonuje pracę kierowcy. Można przecież posiadać odpowiednie kwalifikacje do prowadzenia samochodów ciężarowych a wykonywać zupełnie inny zawód.

4. W procesie wykładni przepisów emerytalnych dotyczących pracy wykonywanej przez kierowców w szczególnych warunkach unormowaniami zdecydowanie bardziej przydatnymi, niż przepisy o ruchu drogowym okazują się być regulacje odnoszące się do czasu pracy kierowców. Na tę okoliczność trafnie zwrócono uwagę w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2017 r., III UK 188/16.

Według art. 6 ucpcz czasem pracy kierowcy jest czas od rozpoczęcia do zakończenia pracy, która obejmuje wszystkie czynności związane z wykonywaniem

przewozu drogowego, w szczególności: 1) prowadzenie pojazdu; 2) załadowywanie i rozładowywanie oraz nadzór nad załadunkiem i wyładunkiem; 3) nadzór oraz pomoc osobom wsiadającym i wysiadającym; 4) czynności spedycyjne; 5) obsługę codzienną pojazdów i przyczep; 6) inne prace podejmowane w celu wykonania zadania służbowego lub zapewnienia bezpieczeństwa osób, pojazdu i rzeczy; 7) niezbędne formalności administracyjne; 8) utrzymanie pojazdu w czystości (ust. 1). Czasem pracy kierowcy jest również czas poza przyjętym rozkładem czasu pracy, w którym kierowca pozostaje na stanowisku pracy kierowcy w gotowości do wykonywania pracy, w szczególności podczas oczekiwania na załadunek lub rozładunek, których przewidywany czas trwania nie jest znany kierowcy przed wyjazdem albo przed rozpoczęciem danego okresu (ust. 2). Do czasu pracy kierowcy wlicza się przerwę w pracy trwającą 15 minut, którą pracodawca jest obowiązany wprowadzić, jeżeli dobowy wymiar czasu pracy kierowcy wynosi co najmniej 6 godzin (ust. 3).

Do czasu pracy kierowcy - zgodnie z treścią art. 7 ucpk - nie wlicza się: 1) czasu dyżuru, jeżeli podczas dyżuru kierowca nie wykonywał pracy; 2) nieusprawiedliwionych postojów w czasie prowadzenia pojazdu; 3) dobowego nieprzerwanego odpoczynku oraz 4) przerwy w pracy, w okolicznościach wskazanych w art. 16 ust. 1 ucpk (chodzi o jedną przerwę w pracy w ciągu doby, trwającą nie dłużej, niż 5 albo 6 godzin, stosowaną wobec kierowców zatrudnionych w transporcie drogowym, którzy są zatrudnieni w systemie przerywanego czasu pracy według rozkładu ustalonego z góry).

5. Wprawdzie definicja legalna zwrotu „czas pracy kierowcy” z art. 6 ucpk - w swoim założeniu – ma służyć prawidłowemu ewidencjonowaniu i rozliczaniu czasu pracy kierowców, tym niemniej na jej podstawie jest także możliwe wyprowadzenie ogólnych wniosków interpretacyjnych pozwalających zrozumieć istotę pracy kierowcy zawodowego. Takie założenie jest usprawiedliwione tym bardziej, że regulację wynikającą z art. 6 ust. 1 ucpk (stosowaną wprost wobec kierowców zatrudnionych na podstawie stosunku pracy) należy odpowiednio zastosować także wobec przedsiębiorców, którzy osobiście wykonują przewozy drogowo, jak również względem osób wprawdzie niezatrudnionych przez przedsiębiorcę transportowego, ale wykonujących osobiście na jego rzecz przewozy drogowo (art. 26b ucpk).

W tym miejscu należy uzupełniająco wskazać, że zgodnie z art. 9 ust. 1-3 ucpk „czasem dyżuru” jest czas, w którym kierowca pozostaje poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę; przy czym do czasu dyżuru zalicza się krótkotrwałe przerwy przeznaczone na odpoczynek, o których mowa w art. 13 ucpk; a w przypadku gdy pojazd jest prowadzony przez co najmniej dwóch kierowców, czasem dyżuru jest czas nieprzeznaczony na kierowanie pojazdem. Z kolei według art. 10 ust. 1 ucpk, okresy inne niż przerwy i czas odpoczynku, podczas których kierowca nie jest obowiązany pozostawać na stanowisku pracy kierowcy, będąc jednocześnie w gotowości do rozpoczęcia albo kontynuowania prowadzenia pojazdu albo wykonywania innej pracy, są „okresami pozostawania do dyspozycji”. Do takich okresów zalicza się w szczególności czas, w którym kierowca towarzyszy pojazdowi transportowanemu promem lub pociągiem, czas oczekiwania na przejściach

granicznych oraz czas oczekiwania w związku z ograniczeniami w ruchu drogowym. „Okresy pozostawania do dyspozycji” poza rozkładem czasu pracy zalicza się do czasu dyżuru.

6. W literaturze (por. M. Rycak, *Ustawa o czasie pracy kierowców. Komentarz*, Warszawa 2009, uwagi do art. 6; Ł. Prasolek, *Ustawa o czasie pracy kierowców. Komentarz*, Warszawa 2010, teza 4 do art. 6 oraz T. Zwolak, *Ustawa o czasie pracy kierowców. Komentarz*, Warszawa 2010, uwagi do art. 6), odnośnie do kwestii dotyczącej charakteru czynności wykonywanych przez kierowców, przyjmuje się zgodnie, że czasem pracy kierowcy jest nie tylko czas typowej pracy „za kółkiem”, ale również czas poświęcony wykonywaniu innych czynności, które pozostają w ścisłej zależności z wykonaniem przewozu drogowego, chociaż nie polegają na prowadzeniu pojazdu („kierowaniu” nim).

7. Warto zauważyć, że rozwiązania legislacyjne objęte przepisami ucpk (które weszły w życie z dniem 1 maja 2004 r., czyli w dacie akcesji Polski do UE) są dowodem implementacji do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy 2002/15/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2002 r. w sprawie organizacji czasu pracy osób wykonujących czynności w trasie w zakresie transportu drogowego (Dz.Urz. WE L Nr 80, s. 35). Zgodnie z art. 3 lit. a) tej dyrektywy, w przypadku osób trudniących się wykonywaniem przewozów czasem pracy jest „czas poświęcony wszelkim czynnościom związanym z przewozem w transporcie drogowym”, a do nich należą w szczególności: kierowanie; załadunek i rozładunek; pomaganie pasażerom we wsiadaniu i wysiadaniu z pojazdu; sprzątanie i konserwacja techniczna oraz „każda inna praca zmierzająca do zapewnienia bezpieczeństwa pojazdu, jego ładunku i pasażerów lub do wypełnienia ustawowych lub wykonawczych zobowiązań bezpośrednio związanych z trwającą operacją transportową, włącznie z nadzorowaniem załadunku i rozładunku, formalnościami administracyjnymi z policją, cłem, urzędnikami imigracyjnymi itd.”

W świetle przytoczonej definicji, którą należy odnieść nie tylko do „pracowników wykonujących czynności związane z przewozem” ale i do „kierowców pracujących na własny rachunek”, nie powinno ulegać wątpliwości, że prawodawca unijny nie traktuje pracy świadczonej przez kierowcę jako jednej (jednolitej) czynności faktycznej, ale kwalifikuje ją jako sekwencję różnorodnych czynności, które pozostają w ścisłym związku z wykonaniem przewozu drogowego. Tak więc w świetle ustawodawstwa unijnego istota pracy świadczonej przez kierowcę samochodu ciężarowego sprowadza się nie tylko do samego kierowania tym samochodem, ale obejmuje także m.in. czynności załadunkowo-wyładunkowe, konwojowe i spedycyjne.

Tytułem uzupełnienia warto zaznaczyć, że w okresie od 1 stycznia 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r. problematykę dotyczącą określenia charakteru pracy kierowcy, w sposób zbliżony do tego, który wynika z art. 6 ust. 1 ucpk i jest wzorowany na dyrektywie unijnej, regulował art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o czasie pracy kierowców (Dz.U. Nr 123, poz. 1354 ze zm.), stanowiąc, że: „Czasem pracy kierowców jest czas od rozpoczęcia do zakończenia pracy i obejmuje wszystkie czynności związane z wykonywaniem przewozu, a w szczególności: 1) prowadzenie pojazdu, 2) załadunek i rozładunek, 3) kontrolę i nadzór nad osobami wsiadającymi i

wysiadającymi, 4) kontrolne sprawdzanie pojazdu i ładunku, 5) czynności spedycyjne, 6) obsługę codzienną pojazdów i przyczep, 7) niezbędne czynności administracyjne, 8) inne prace podejmowane w celu wykonania zadania służbowego lub zapewnienia bezpieczeństwa osób, pojazdu i rzeczy, 9) utrzymanie pojazdu w czystości”.

8. Posiłkując się treścią powyższych regulacji, określających zasady ustalania wymiaru czasu pracy obowiązującego kierowców w transporcie drogowym, zasadnym wydaje się być przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym „praca kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony” polega nie tylko na samym prowadzeniu samochodu ciężarowego w ruchu lądowym (kierowaniu takim pojazdem po drogach publicznych), ale również na wykonywaniu szeregu innych, pobocznych czynności związanych z wykonywaniem transportu drogowego z wykorzystaniem samochodu ciężarowego. Inaczej mówiąc, istota pracy kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony, polegająca na wykonywaniu przewozu drogowego, nie może być utożsamiana tylko z samym kierowaniem takim pojazdem.

W tym sensie pracą kierowcy samochodu ciężarowego (jego zadaniem transportowym) jest bezpieczne przewiezienie w ruchu drogowym ładunku, jaki został temu kierowcy powierzony. Z tym zadaniem, z kolei, wiąże się szereg dodatkowych czynności, których zróżnicowanie zależy od okoliczności konkretnego przypadku. Dla przykładu taką czynnością jest choćby zabezpieczenie przewożonego ładunku, piecza nad nim, nadzór nad załadunkiem (rozładunkiem) towaru, wypełnianie dokumentów przewozowych itp.

W oparciu o reguły wykładni systemowej można zatem powiedzieć, że czynności konwojowe, załadowcze (wyładowcze), spedycyjne itp. stanowią integralną część „przewozu drogowego”, przez który należy rozumieć – stosownie do treści art. 4 lit. a Rozporządzenia (WE) nr 561/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego oraz zmieniającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 3821/85 i (WE) 2135/98, jak również uchylającego Rozporządzenie Rady (EWG) nr 3820/85 (Dz.Urz. WE L Nr 102, s. 1) w związku z art. 2 pkt 2 ucpk - „każdą podróż odbywaną w całości lub części po drogach publicznych przez pojazd, z ładunkiem lub bez, używanym do przewozu osób lub rzeczy”.

W tej sytuacji wykonywanie czynności załadowczych, konwojowych, spedycyjnych itp. przez każdą osobę (niekoniecznie będącą pracownikiem), która profesjonalnie trudni się prowadzeniem, po drogach publicznych, samochodów ciężarowych „o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony” należy traktować - z natury - jako wykonywanie pracy (zawodu) kierowcy. Innymi słowy, specyfika pracy kierowcy samochodu ciężarowego (czyli pojazdu samochodowego przeznaczonego konstrukcyjnie do przewozu ładunków; względnie do przewozu ładunków i osób w liczbie od 4 do 9 łącznie z kierowcą – art. 2 pkt 42 Prawa o ruchu drogowym) polega na tym, że nie ogranicza się ona wyłącznie do prowadzenia samochodu ciężarowego (do typowej pracy "za kółkiem"), ale obejmuje zarazem inne, dodatkowe, czynności wymagające wysiłku fizycznego i/lub umysłowego, związane z transportem rzeczy. Wykonywanie takich czynności (polegających na nieprowadzeniu

samochodu) wpisuje się immanentnie w zakres znaczeniowy pojęcia "prace kierowców samochodów ciężarowych o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony" wymienionej w załączniku do rozporządzenia.

Oczywiście w praktyce życia codziennego stopień nasilenia ww. czynności „akcesoryjnych” bywa z reguły uzależniony od okoliczności konkretnego przypadku. Niewątpliwie ta kwestia prezentuje się inaczej w przypadku kierowcy samochodu ciężarowego–wywrotki, którego zadaniem jest przewiezienie na krótkich dystansach sypkich materiałów budowlanych (w tym wypadku czynności spedycyjne raczej przybiorą wymiar marginalny), a całkiem inaczej w przypadku kierowcy samochodu ciężarowego wykonującego międzynarodowy przewóz towarów drobnicowych (co wiąże się zazwyczaj z koniecznością załatwiania "na gorąco" licznych formalności o charakterze administracyjnym). Nie zmienia to jednak wcale faktu, że w ogólnym zarysie wszystkie te czynności – ze swej istoty - są elementami procesu świadczenia pracy przez kierowcę samochodu ciężarowego, wobec czego należy je klasyfikować jako pracę w szczególnych warunkach.

Konsekwencją tego stanu rzeczy jest stwierdzenie, że wykonywanie przez pracownika będącego kierowcą samochodu ciężarowego – w ramach pełnego wymiaru czasu pracy obowiązującego na tym stanowisku – wszelkich dodatkowych prac związanych z transportem powierzonego mu ładunku, w tym piecza nad nim, jego załadunek (wyładunek), a nawet organizacja jego przewozu, nie stanowi przesłanki negatywnej przy ubieganiu się przez tego ubezpieczonego o emeryturę w obniżonym wieku na zasadach określonych w art. 32 uerFUS.

#### **III.4. Wnioski końcowe.**

W ramach podsumowania dotychczasowych rozważań i w nawiązaniu do pytania prawnego sformułowanego w sentencji wniosku Pierwszego Prezesa SN, można więc postawić tezę, wedle której:

„Praca kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, wymieniona w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8, poz. 43 ze zm.), w dziale VIII wykazu A pod pozycją 2, jest pracą w szczególnych warunkach, uprawniającą do emerytury na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.), jeśli kierujący takim pojazdem wykonywał służbowo także czynności konwojenta, ładowacza lub spedytora”.

## **Przekształcenie z mocy prawa umownego stosunku pracy w stosunek pracy z powołania – roszczenia pracownika (Notatka do sprawy III PZP 3/17)**

### **I. Przedmiot zagadnienia prawnego**

Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 5 września 2017 r., XXI Pa 73/17 w sprawie Roberta P. przeciwko A. w W., w której powód domagał się uznania wypowiedzenia stosunku pracy za bezskuteczne i niezgodne z prawem, a w razie upływu okresu wypowiedzenia - przywrócenia go do pracy na poprzednich warunkach pracy i płacy oraz zasądzenia na jego rzecz wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, a w razie odmowy przywrócenia do pracy, odszkodowania w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa, zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

„czy pracownik ma roszczenie o odszkodowanie w związku z rozwiązaniem stosunku pracy przekształconego z dniem wejścia w życie art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 50) ze stosunku pracy na podstawie umowy o pracę na stosunek pracy na podstawie powołania w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.) w sytuacji, gdy ustawa nie wprowadziła zmian organizacyjnych pracodawcy ani nie przewidywała wygaszenia bądź rozwiązania stosunków pracy zawartych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 63 k.p. ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.), a strony nie miały możliwości w rozumieniu art. 11 k.p. wyrażenia woli nawiązania stosunku pracy na podstawie powołania?”

Robert P. był zatrudniony w A.w W. od 1 października 2002 r. na podstawie umowy na okres próbny, a od 1 stycznia 2003 r. na podstawie umowy na czas nieokreślony, ostatnio na stanowisku dyrektora departamentu baz referencyjnych.

Pismem z 12 stycznia 2016 r. pracodawca poinformował pracownika, iż na mocy ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw (dalej powoływanej także jako ustawa nowelizująca), stosunek pracy nawiązany na podstawie umowy o pracę stał się 11 stycznia 2016 r. stosunkiem pracy na podstawie powołania. W dniu 23 lutego 2016 r. ARiMR odwołała powoda ze stanowiska dyrektora departamentu baz referencyjnych z dniem otrzymania przez powoda aktu odwołania. Pracownik potwierdził odbiór pisma 11 marca 2016 r., zaś 18 marca 2016 r. wniósł do sądu odwołanie od wypowiedzenia stosunku pracy. W pozwie domagał się uznania wypowiedzenia stosunku pracy za bezskuteczne i niezgodne z prawem, a w razie upływu okresu wypowiedzenia - przywrócenia go do pracy na poprzednich warunkach pracy i płacy oraz zasądzenia

na jego rzecz wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, a w razie odmowy przywrócenia do pracy, odszkodowania w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa. W uzasadnieniu wskazał, że odwołania dokonano opierając się na przepisie ustawy niezgodnym z Konstytucją w związku z tym wniósł o skierowanie przez Sąd pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego.

Sąd Rejonowy dla W. nie podzieliwszy wątpliwości powoda co do zgodności z Konstytucją przepisów będących podstawą działania pracodawcy odmówił skierowania pytania do Trybunału i oddalił powództwo (wyrok z dnia 29 czerwca 2016 r., VIII P 195/16).

Powód zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1. art. 299 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności pozwoliłby na ustalenie, iż nie istniały rzeczywiste i konkretne przyczyny rozwiązania z powodem stosunku pracy, a ponadto niedopuszczenie ww. dowodu spowodowało pozbawienie powoda możliwości przytoczenia okoliczności uzasadniających tezę o niezgodności m.in. z art. 24 Konstytucji przepisów, które były podstawą przekształcenia stosunku pracy Powoda z umownego na stosunek pracy nawiązany na podstawie powołania, a w rezultacie niezasadne oddalenie wniosku powoda o przedstawienie pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu i w konsekwencji oddalenie powództwa;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, co przejawiało się uznaniem przez Sąd I instancji, że nie istnieją wątpliwości co do zgodności przepisów art. 9 ust. 2 pkt 8 w zw. z art. 8 pkt 2 lit. a) i pkt 3 oraz w zw. z art. 10 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją;

3. art. 193 Konstytucji w zw. z art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym oraz w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji poprzez jego niezastosowanie wobec odmowy przedstawienia pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu w sytuacji, gdy przepisy ustawowe, na podstawie których zostało wydane orzeczenie, budzą istotne wątpliwości konstytucyjne, wymagające rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny,

co w konsekwencji spowodowało nie odniesienie się do wszystkich zarzutów przedstawionych we wniosku strony powodowej dotyczących niekonstytucyjności przepisów ustawowych znajdujących zastosowanie w sprawie;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 2 i art. 24 w zw. z art. 30 Konstytucji poprzez ich niezastosowanie, co spowodowało wydanie orzeczenia na podstawie przepisów ustawy naruszających te regulacje konstytucyjne - tj. art. 9 ust. 2 pkt 8 w zw. z art. 8 pkt 2 lit. a) i pkt 3 oraz w zw. z art. 10 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw;



2. art. 45 § 1 k.p. poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie, że rozwiązanie stosunku pracy z powodem nastąpiło bez zachowania warunków formalnych merytorycznych wymaganych przy rozwiązywaniu stosunku pracy nawiązanego na podstawie umowy o pracę, co spowodowało oddalenie powództwa.

Ponadto na podstawie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność niezgodności z prawem czynności pracodawcy rozwiązującej stosunek pracy, w szczególności w zakresie niezachowania warunków formalnych i merytorycznych koniecznych przy rozwiązywaniu stosunku pracy nawiązanego na podstawie umowy o pracę (brak konsultacji związkowej, brak podania rzeczywistej i konkretnej przyczyny wypowiedzenia, nieistnienie takowej przyczyny), a także naruszenia przez kwestionowane przepisy art. 9 ust. 2 pkt 8 w zw. z art. 8 pkt 2 lit. a) i pkt 3 oraz w zw. z art. 10 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw art. 2 i 24 w zw. z 30 Konstytucji.

Jednocześnie powód wniósł o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu przez Sąd Okręgowy w Warszawie pytania prawnego: „Czy art. 9 ust. 2 pkt 8 w zw. z art. 8 pkt 2 lit. a) i pkt 3 oraz w zw. z art. 10 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 50) są zgodne z zasadą zaufania obywatela do państwa stanowiącego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 24 w zw. z art. 30 Konstytucji?” gdyż od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym Sądem.

Powód wniósł w apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez przywrócenie powoda do pracy na poprzednich warunkach pracy i płacy oraz zasądzenie na rzecz powoda wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, a w razie nieprzywrócenia - o zasądzenie odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku pracy w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa w niniejszej sprawie, ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając przedstawienie Sądowi Najwyższemu pytania prawnego Sąd Okręgowy powziął wątpliwości w odniesieniu do prawidłowości stanowiska Sądu Rejonowego, który oddalił powództwo, gdyż uznał, że stosunek pracy powoda uległ przekształceniu z mocy ustawy bez konieczności złożenia zgodnego oświadczenia woli stron oraz, że zgodnie z art. 70 § 1 k.p. pracodawca mógł w każdym czasie odwołać powoda ze stanowiska dyrektora departamentu baz referencyjnych, a pracownikowi nie przysługują roszczenia związane z rozwiązaniem stosunku pracy.

Sąd Okręgowy nie ma jednak tak jednoznacznego stanowiska w kwestii uprawnień pracownika do odszkodowania w kontekście zaistniałego stanu faktycznego, jak i obowiązującego stanu prawnego.

Najpoważniejsze wątpliwości Sądu Okręgowego budzi, w jakiej relacji pozostają w stosunku do siebie art. 9 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw i art. 11 k.p. i w jaki sposób należy

interpretować fakt, że podstawa zatrudnienia powoda, bez jego zgody, uległa przekształceniu z mocy prawa.

Sąd Okręgowy wskazał, że przepis art. 11 k.p. stanowi jedną z podstawowych zasad prawa pracy, tj. prawo do swobodnego nawiązywania stosunku pracy. Zasada wolności nawiązania stosunku pracy obejmuje podmiotowo obie strony stosunku pracy: pracownika i pracodawcę. Po stronie pracownika obejmuje ona swobodę wyboru zawodu, pracodawcy, nawiązania stosunku pracy i pozostawania w nim oraz ukształtowania warunków pracy i płacy. Odpowiednio, po stronie pracodawcy zasada ta obejmuje swobodę doboru kandydatów do zatrudnienia, a także kształtowania warunków pracy i płacy. Zasada wolności nawiązania stosunku pracy, jak wynika wprost z treści art. 11 k.p., odnosi się do wszystkich podstaw powstania stosunku pracy - umowy o pracę, powołania, mianowania, wyboru i spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 k.p.), przy czym powołanie, wybór i mianowanie jako podstawy stosunku pracy są aktami dwustronnymi i ich skuteczność również wymaga zgody pracownika. Również dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego potwierdziło, że podstawową zasadą prawa pracy jest to, że nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika (art. 11 k.p.) - tak Sąd Najwyższy w wyroku z 28 marca 2017 r., II PK 15/16 i w wyroku z 10 maja 2012 r., II PK 199/11.

Przyjmując zatem, że nawiązanie stosunku pracy, w tym również zmiana jej podstawy, wymaga zgody zarówno pracodawcy, jak i pracownika, to odpowiedzieć należy na pytanie, jaka relacja łączy art. 11 k.p. z art. 9 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw. Przepis ten bowiem stanowi, że stosunki pracy kierownika komórki organizacyjnej w centrali agencji i jego zastępców, dyrektora oddziału regionalnego i jego zastępców oraz kierownika biura powiatowego i jego zastępców, stają się stosunkami pracy z powołania w rozumieniu Kodeksu pracy. Z materiału dowodowego wynika, że 13 stycznia 2016 r. powód otrzymał informacje od pracodawcy, że jego stosunek pracy nawiązany na podstawie umowy o pracę, stał się z mocy prawa stosunkiem na podstawie powołania z dniem 11 stycznia 2016 r. Z kolei z art. 68 k.p. wynika, że stosunek pracy nawiązuje się na podstawie powołania w przypadkach określonych w odrębnych przepisach (§ 1). Stosunek pracy, o którym mowa w § 1, nawiązuje się na czas nieokreślony, a jeżeli na podstawie przepisów szczególnych pracownik został powołany na czas określony, stosunek pracy nawiązuje się na okres objęty powołaniem (§ 11). Natomiast z art. 682 k.p. wynika, że stosunek pracy na podstawie powołania nawiązuje się w terminie określonym w powołaniu, a jeżeli termin ten nie został określony - w dniu doręczenia powołania, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej (§ 1), a powołanie powinno być dokonane na piśmie (§ 2). Według zatem regulacji Kodeksu pracy samo powołanie jest aktem, który rodzi stosunek pracy. Oznacza to, że akt powołania należy traktować jako samoistną podstawę nawiązania stosunku pracy, a nie jedynie jako akt poprzedzający nawiązanie umowy o pracę czy dokonanie jakiejś innej czynności prawnej (wyrok NSA w Warszawie z 3 grudnia 2003 r., II SA 778/03, Pr. Pracy 2004, nr 4, s. 35).

Jak wskazał Sąd Okręgowy, powołanie jest zatem aktem władczym z zakresu administracji i w sposób istotny różni się od umowy o pracę. Redakcja komentowanego przepisu może sugerować, że na powstanie stosunku pracy z powołania osoba powoływana nie ma żadnego wpływu. Taka wykładnia stałaby jednak w opozycji do art. 11 k.p. i konstytucyjnego zakazu pracy przymusowej. Rodzi się zatem pytanie, jaki walor ma zgoda pracownika na zatrudnienie na podstawie powołania. Zdaniem Sądu Okręgowego, należy przyjąć, że sam akt powołania bez zgody osoby powołanej nie powoduje nawiązania stosunku pracy. Ranga aktu powołania - jako aktu publicznoprawnego - uzasadnia ponadto tezę, że zgoda pracownika (oświadczenie woli) powinna być uprzednia względem powołania. Niedopuszczalna zarówno z prawnego (charakter powołania), jak i organizacyjnego (obsadzenie stanowiska) punktu widzenia byłaby sytuacja, w której po wydaniu aktu powołania nastąpiłoby swoiste zawieszenie jego skuteczności z uwagi na brak zgody pracownika. W konsekwencji akt powołania wydany bez uprzedniej zgody osoby powoływanej - chociażby dorozumianej (np. zgoda na udział w konkursie/objęcie wnioskiem) - jako niezgodny z art. 11 k.p., nie powinien wywoływać skutków prawnych ani w sferze organizacyjnej, ani prawa pracy. Wydaje się przy tym, że właściwa dla oceny takiego „powołania” byłaby konstrukcja czynności nieistniejącej, znana prawu administracyjnemu.

Nawiązanie stosunku pracy na podstawie powołania następuje zatem, gdy pracodawca przedstawi pracownikowi akt powołania, a pracownik wyrazi zgodę na podjęcie zatrudnienia. Powołanie nie jest bowiem jednostronną czynnością prawną, zależną wyłącznie od decyzji pracodawcy, na którą pracownik nie ma wpływu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w przedmiotowej sprawie po raz pierwszy spotkał się z konstrukcją prawną, gdy pracodawca w rzeczywistości nie dokonuje powołania, w rozumieniu Kodeksu pracy, ale następuje to z mocy prawa bez jakiegokolwiek aktu powołania. Dodatkowo zgoda pracownika na nawiązanie stosunku pracy na podstawie powołania, jak wynika z materiału dowodowego, jest irrelevantna w tej sytuacji. Okoliczności te zatem budzą poważne wątpliwości Sądu Okręgowego. Z jednej strony bowiem w Kodeksie pracy ustawodawca ustanowił zasadę wolności nawiązywania stosunku pracy, z drugiej jednak narusza jej integralność, wprowadzając rozwiązania pozwalające na zmianę podstawy zatrudnienia z mocy prawa, bez uzyskania zgody pracownika. Wprawdzie gdyby przyjąć, że ustawa o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw stanowi *lex specialis* względem regulacji Kodeksu pracy, to i tak, zdaniem Sądu, ustawodawca nie może negować jednej z podstawowych zasad prawa pracy i wyłączyć jej zastosowania w niniejszej sytuacji faktycznej i prawnej. Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że art. 9 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw stanowi również pewne *novum* względem dotychczasowych regulacji w zakresie możliwości zmiany charakteru nawiązanego stosunku pracy.

W przypadku dotychczasowych działań zmierzających do ingerencji w strukturę zatrudnienia organów administracji państwowej, ustawodawca wprowadzał jednocześnie zmiany organizacyjne lub ustrojowe w tychże organach, a w konsekwencji wygaszał stosunki pracy pracowników zatrudnionych na umowę o pracę

na podstawie art. 63 k.p. Trybunał Konstytucyjny już niejednokrotnie wskazywał, że ustawodawca w ramach przysługującej mu swobody legislacyjnej może dokonywać przekształceń ustrojowych, w tym również takich, które dotyczą reformowania administracji publicznej i w konsekwencji stanowią również ingerencję w sferę ukształtowanych wcześniej stosunków pracowniczych. Trybunał w wyroku z 18 lutego 2003 r. (K 24/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 11), podkreślił prawo demokratycznie legitymowanego ustawodawcy „do przeprowadzania reform ustrojowych w konstytucyjnie określonych granicach. Uznanie takich zmian za konstytucyjnie wykluczoną ingerencję ustawodawcy oznaczałoby, że władza publiczna nie może przeprowadzać zmian ustrojowych połączonych z likwidacją i tworzeniem nowych stanowisk pracowniczych”.

W sytuacji takich reform może ulec osłabieniu pewność prawa i bezpieczeństwo prawne obywateli stanowiące elementy składowe zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zawsze bowiem ingerencje w istniejące stosunki prawne, a w przypadku zaskarżonych regulacji ingerencja ustawodawcy w istniejące stosunki pracownicze, osłabia pewność prawa i bezpieczeństwo prawne obywateli, których to dotyczy. Jednakże, na co zwracał już wcześniej uwagę Trybunał, również zasada pewności prawa nie ma charakteru absolutnego. Podlega ona ograniczeniom, szczególnie wtedy, jeżeli za przeprowadzeniem zmian przemawia inna zasada prawnokonstytucyjna albo gdy zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa innej konstytucyjnie chronionej wartości (uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2000 r. w sprawie o K 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 59).

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego o K 24/02 rozważano czy część przepisów ustawy z 22 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. z 2015 r. poz. 1438) jest zgodna z konstytucją, w tym również art. 18 ust. 3 ustawy (Stosunek pracy z pracownikami samorządowi Biura Zarządu m.st. Warszawy, starostwa powiatu warszawskiego, urzędów gmin warszawskich i dzielnic gminy Warszawa-Centrum oraz urzędu gminy Wesoła, wygasa z ostatnim dniem miesiąca, w którym upływa 6 miesięcy od dnia opublikowania przez komisarza wyborczego wyników wyborów do Rady m.st. Warszawy, jeżeli na miesiąc przed upływem tego terminu nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy lub płacy na dalszy okres albo w razie ich nieprzyjęcia, w ciągu 14 dni od dnia ich zaproponowania.). W tym jednak przypadku ustawodawca dokonywał w sposób kompleksowy zmian w zakresie ustroju, jak i organizacji miasta stołecznego Warszawy.

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego o K 1/99, Trybunał badał natomiast zgodność z ustawą zasadniczą i prawem europejskim art. 58 ust. 1 (Stosunki pracy z pracownikami, o których mowa w art. 52-54 i 56, wygasają z dniem 30 czerwca 1999 r., jeżeli przed dniem 31 maja 1999 r. nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy lub płacy na dalszy okres albo w razie ich nieprzyjęcia do dnia 15 czerwca 1999 r.) ustawy z 13 października 1999 r. przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872), która również zmierzała do zmiany systemu organizacyjnego administracji publicznej.

W przedmiotowej sprawie natomiast ustawa nowelizująca nie wprowadza żadnych zmian ustrojowych ani też organizacyjnych w funkcjonowaniu Agencji

Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. Ustawa zmienia jedynie sposób powoływania Prezesa Agencji oraz jego zastępców, a także kierowników komórek organizacyjnych w centrali agencji i ich zastępców oraz dyrektorów oddziałów regionalnych i ich zastępców powołuje. Ustawa nie wpływa na organizację Agencji, jej pozycję ustrojową, a także wykonywane zadania. Z kolei prawodawca w uzasadnieniu do ustawy wskazał, że proponowane zmiany mają na celu jedynie „uelastycznienie powoływania i odwoływania” pracowników agencji. Brak jest zatem jakiegokolwiek uzasadnienia merytorycznego do zmiany podstaw zatrudnienia pracowników tego podmiotu.

Rozumiejąc korzyści płynące dla pracodawcy z uelastycznienia sposobu rozwiązania stosunku pracy na stanowiskach kierowniczych w Agencji, zdaniem Sądu Okręgowego, nie sposób jednak nie odnieść wrażenia, że ustawodawca potraktował przedmiotowo dotychczasowych pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w celu uzyskania określonych skutków organizacyjnych pozwalających na rozwiązanie stosunków pracy bez podawania jakiegokolwiek przyczyny takiej decyzji. Czynność pracodawcy miała więc charakter arbitralny, z czym pracownik nie musiał się liczyć nawiązując stosunek pracy. Wątpliwości Sądu nie biorą się przy tym z samej możliwości zastosowania art. 70 § 1 k.p., ale z faktu, iż pracownik nawiązując stosunek pracy składał oświadczenie woli o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę, a więc swoim oświadczeniem obejmował także skutek w postaci możliwości wypowiedzenia takiej umowy, ale z podaniem przyczyny takiej decyzji pracodawcy, a w konsekwencji także możliwością odwołania do sądu pracy, gdyby kwestionował zasadność bądź zgodność z prawem oświadczenia pracodawcy. Zgodne oświadczenie woli pracodawcy i pracownika jest podstawą nawiązania określonego zatrudnienia (art. 22 k.p.), a stosunek pracy nie może być nawiązany bez zgodnego świadczania woli, co stanowi podstawową zasadę prawa pracy (art. 11 k.p.). Innymi słowy w zaistniałym stanie prawnym i faktycznym pracownik został pozbawiony wyboru sposobu zatrudnienia, a złożonym oświadczeniem woli przy nawiązywaniu zatrudnienia nie objął sposobu rozwiązania stosunku pracy innego niż przewidziany dla pracowniczego umownego zatrudnienia.

Wydaje się również, że sama zmiana podstawy prawnej zatrudnienia bez jakiegokolwiek reorganizacji pracodawcy nie spełnia minimalnych standardów prawa pracy związanych właśnie z wyrażeniem przez pracownika oraz pracodawcę woli co do podstawy powstania stosunku pracy (art. 11 k.p.). Ustawodawca nie przewidział przy tym wygaszenia bądź rozwiązania stosunków pracy zawartych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 63 k.p., co również pozbawia pracownika możliwości dochodzenia innych świadczeń związanych z ustaniem umowy o pracę i przyczyną takiej decyzji pracodawcy (np. prawa do odprawy pieniężnej, prawo do odprawy emerytalnej czy rentowej). Zwrócić trzeba uwagę, że w judykaturze przyjęto stanowisko, że nie jest dopuszczalna - przez dokonanie wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 § 1 KP) - zmiana rodzaju umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony na umowę na czas określony (uchwała składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1994 r., I PZP 52/93, OSNAPiUS 1994, Nr 11, poz. 169). Stosując zasady wniosku *a minori ad maius*, skoro pracodawcy nie wolno jednostronną decyzją

dokonać mniej (zmienić podstawy umownego zatrudnienia), to tym bardziej nie wolno mu czynić więcej (zmienić podstawy umownego zatrudnienia na nawiązanie stosunku pracy z powołania).

Według Sądu Okręgowego, ustawodawca treścią art. 9 ust. 2 ustawy nowelizującej całkowicie pominął zarówno minimalne standardy prawa pracy, jak i stanowisko judykatury w zakresie możliwości dowolnego kształtowania podstawy zatrudnienia (wskazane orzeczenie Sądu Najwyższego oraz powołane uprzednio stanowisko Trybunału Konstytucyjnego).

Problemem pozostaje przy tym okoliczność czy decyzja ustawodawcy może pociągać negatywne skutki procesowe dla pracodawcy. Z jednej strony wprowadzona ustawa, która zmieniała podstawę prawną zatrudnienia nie jest jednostronnym oświadczeniem Agencji (pracodawcy), z drugiej jednak strony Agencja pozostaje beneficjentem korzyść płynących z takiej zmiany przepisów. Pracodawca bowiem bez zmian organizacyjnych mógł odwołać pracowników zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych w Agencji odpowiednio do upodobania prezesa agencji oraz jego zastępców, bez podawania przyczyny takiej decyzji oraz konieczności wypłaty ewentualnych innych świadczeń pieniężnych związanych z rozwiązaniem umowy o pracę z przyczyn niedotyczących pracownika. Takie okoliczności nie utrzymują uprzednio wskazanych minimalnych standardów prawa pracy.

Szukając podstawy prawnej dla ewentualnego odszkodowania w związku z przedstawionym zagadnieniem, Sąd Okręgowy dopatrywałby się możliwości uzyskania świadczenia na podstawie art. 45 ust. 1 k.p. w zw. z art. 471 k.p. oraz a contrario art. 69 k.p. Zaznaczyć należy do stosunku pracy na podstawie powołania stosuje się przepisy dotyczące umowy o pracę na czas nieokreślony (poza wskazanymi wyjątkami), a wobec uchylecia od 1 stycznia 2004 r. treści art. 69 pkt 2 lit. b dotyczącego orzekania o odszkodowaniu w razie wypowiedzenia umowy o pracę, kwestia orzekania o odszkodowaniu w związku z rozwiązaniem stosunku pracy z powołania wydaje się pozostawać prawnie dopuszczalna.

W ocenie Sądu Okręgowego, przedstawienie powyższego zagadnienia prawnego uzasadnia również precedensowy charakter sprawy, który budzi poważne wątpliwości i do tej pory nie był przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego. Nadto, odpowiedź na przedstawione pytanie prawne będzie miała decydujące znaczenie nie tylko dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, ale również innych spraw dotyczących tożsamyh roszczeń o wypłatę odszkodowania w związku z wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw. Problem może pojawić się również, gdy ustawodawca z tożsamą argumentacją (uelastycznienie zatrudnienia) uzna przyjęte rozwiązanie za prawidłowe i ugruntowane i obejmie analogicznymi rozwiązaniami prawnymi inne grupy pracowników dotychczas zatrudnianych na podstawie umowy o pracę w administracji publicznej, administracji skarbowej, spółkach Skarbu Państwa czy agencjach państwowych.

## II. Analiza zagadnienia prawnego

### 1. Przekształcenie podstawy prawnej zatrudniania dyrektorów w państwowych agencjach rolnych w świetle wybranych zasad konstytucyjnych

Chociaż ze sformułowanie pytania prawnego Sądu Okręgowego i jego uzasadnienia nie wynikają wprost wątpliwości Sądu pytającego o zgodność z Konstytucją podstawy prawnej zmiany rodzaju stosunku pracy łączącego powoda z ARiMR oraz zgodności ze standardami konstytucyjnymi okoliczności tej zmiany i sposobu jej wykorzystania przez Agencję, gdyż koncentrują się na problemie relacji pierwszeństwa pomiędzy regulacjami tej samej rangi w hierarchii źródeł – regulacjami ustawowymi, z której wszak jedna jest zasadą a druga regułą, to analiza zagadnienia prawnego, które zrodziło się w tej sprawie nie może tej kwestii pominąć, zwłaszcza że stanowi ona główną oś zarzutów apelacyjnych.

W związku z tym nie sposób nie dostrzec, iż w odniesieniu do tej kwestii pojawiły się już w literaturze opracowania, których przedmiotem jest „konstytucyjna” analiza przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie.

Jedno z nich, jak wynika z jego treści, jest wprost motywowane wydaniem przez Sąd Rejonowy dla W. wyroku skarżonego przez powoda w niniejszym postępowaniu (patrz: P. Litwiniuk, M. Wiącek, *Przekształcenie podstawy prawnej zatrudniania dyrektorów w państwowych agencjach rolnych w świetle wybranych zasad konstytucyjnych*, *Studia Iuridica Agraria*, Tom XIV, s. 315-326).

Autorzy tego opracowania we wstępnych uwagach przypominają, że polska administracja rolna, do której zalicza się ARiMR nie została włączona w struktury korpusu służby cywilnej (potwierdza to wyrok NSA z dnia 29 listopada 2007 r., II GSK 214/07 - przyp. E.M.).

„Status pracowników tej administracji regulowany jest przez właściwe ustawy tworzące instytucje, zaliczane do tejże administracji. Do 2015 r. można było uznawać za regułę, że stosunki pracy prezesów tychże instytucji oraz ich zastępców, a także członków kierownictwa wyznaczonych z mocy ustawy do wydawania decyzji administracyjnych, są nawiązywane m podstawie powołania, a pozostali pracownicy - w tym kadra kierownicza średniego szczebla - na podstawie umowy o pracę.” Zdaniem Autorów, „tego rodzaju regulacja zapewniała dość stabilny rozwój zawodowy kadr niepowiązanych bezpośrednio z zapleczem politycznym aktualnego rządu oraz przyczyniała się do bezstronnego wykonywania zadań administracyjnych” (op. cit., s. 315).

Autorzy podkreślają również, że „najistotniejsze zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą dotyczą sytuacji prawnej pracowników ANR, ARiMR, ARR i KRUS, które zostały utworzone na początku lat dziewięćdziesiątych XX w. a obecnie zatrudniają ponad 20 000 osób na terenie całego kraju. Od 19 sierpnia 2005 roku, na mocy przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r., Nr 132, poz. 1110), pracowników tych instytucji zatrudnia się po przeprowadzeniu naboru, organizowanego z zachowaniem zasad otwartości o konkurencyjności” (op. cit., s. 316-317).

Na mocy ustawy nowelizującej (art. 8 pkt 2 lit. a) zmienił brzmienie art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa na następujące: „Kierowników komórek organizacyjnych w Centrali Agencji i ich zastępców oraz dyrektorów oddziałów regionalnych i ich zastępców powołuje i odwołuje Prezes Agencji, a kierowników biur powiatowych i ich zastępców - dyrektor oddziału regionalnego”.

Jak stanowi art. 9 ust. 2 ustawy nowelizującej, stosunki pracy pracowników zatrudnionych w dniu wejścia w życie ustawy na stanowiskach, o których mowa w znowelizowanych przepisach ww. ustaw, „stają się stosunkami pracy na podstawie powołania w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy”.

Ustawa nowelizująca weszła w życie z dniem ogłoszenia, a więc 11 stycznia 2016 r.

Jak wskazują P. Litwiniuk i M. Wiącek, „celem ustawodawcy, ujawnionym w uzasadnieniu projektu ustawy, była potrzeba „uelastycznienia powoływania i odwoływania” osób na stanowiskach objętych działaniem ustawy, z czego organy ARiMR skorzystały rozwiązując poprzez odwołanie ze stanowiska stosunki pracy z absolutną większością osób na nich zatrudnionych. W projekcie ustawy nowelizującej nie wskazano jakiegokolwiek innej intencji projektodawcy. W ten eufemistyczny sposób ustawodawca wprost przyznał, że jedynym jego zamierzeniem nie są reformy ustroju państwa czy ustroju organów administracji publicznej, lecz szybkie wprowadzenie zmian kadrowych w niektórych organach. Zatem, wskazane wyżej przepisy ustawy nowelizującej doprowadziły do tego, że - ze skutkiem natychmiastowym, bez jakiegokolwiek okresu przejściowego - stosunki pracy osób zatrudnionych w ARiMR zostały przekształcone ze stosunku pracy na podstawie umowy o pracę w stosunek pracy na podstawie powołania w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy, co doprowadziło to do pozbawienia tych osób dotychczasowych gwarancji stabilności zatrudnienia w szczególności w zakresie przesłanek umożliwiających rozwiązanie stosunku pracy przez pracodawcę. Treść stosunku pracy ww. osób została ustawowo zmodyfikowana w ten sposób, że względnie stabilny stosunek pracy oparty na umowie o pracę został - z mocy prawa - przekształcony w najbardziej nietrwałą formę zatrudnienia. Co więcej, wszystkie objęte ustawą nowelizującą stanowiska pracy zostały wyłączone ze stosowania procedury otwartego i konkurencyjnego naboru, co znacznie ograniczyło zastosowanie zasady wynikającej z art. 60 Konstytucji” (op. cit., s. 318-319).

Zdaniem Autorów referowanego opracowania wskazane przepisy ustawy nowelizującej budzą wątpliwości w zakresie zgodności z art. 2 i art. 24 w zw. z art. 30 Konstytucji.

Przed wszystkim „naruszają zaufanie osób, które pełniły wskazane tam funkcje, do względnej trwałości stosunku pracy, wynikającego z umowy o pracę. Podejmując zatrudnienie osoby takie powinny były co prawda zdawać sobie sprawę, że w przyszłości treść ich stosunku pracy może ulec pewnym zmianom, jednak zmiany takie nie będą wprowadzone bez uzasadnienia merytorycznego i bez okresu przejściowego” (op. cit., s. 321).



Co więcej, zdaniem Autorów, „w analizowanym stanie rzeczy, pracodawcą jest państwo, co dawało pracownikom podstawę do szczególnego poczucia bezpieczeństwa prawnego oraz zaufania do tego, że stosunek pracy nie zostanie zniesiony czy przekształcony w sposób arbitralny. Tymczasem zakwestionowane przepisy nie są związane z jakąkolwiek reformą administracji publicznej, która mogłaby uzasadniać zastosowanie tego typu środków. Ich celem było umożliwienie szybkiej zmiany personalnej na stanowiskach kierowniczych w niektórych organach administracji publicznej.

Adresaci zakwestionowanych regulacji, podejmując pracę w służbie publicznej, mogli oczekiwać od państwa, że nie dokona nagłych zmian, przekreślających stabilność zatrudnienia oraz narażających osoby, które tej służbie się poświęciły, na utratę pracy z dnia na dzień. Państwo jest wszak związane zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, a więc powinno być szczególnie lojalnym i przewidywalnym pracodawcą. Adresaci zakwestionowanych regulacji mogli zatem układać swoje plany życiowe w oparciu o założenie, że ich stosunek pracy nie będzie mógł zostać rozwiązany z dnia na dzień, z pominięciem gwarancji zawartych w Kodeksie pracy. Nowelizacja unicestwiła tak rozumiane zaufanie, stanowiąc zaskoczenie dla jej adresatów, którzy - bez okresu przejściowego, z dniem wejścia w życie ustawy - stali się *ex lege* pracownikami zatrudnionymi na podstawie powołania, a więc najmniej trwałej postaci stosunku pracy, na co się nie godzili podejmując zatrudnienie.

Również z punktu widzenia zasady ochrony godności człowieka, która powinna być uwzględniana przy interpretacji zasady ochrony pracy, należy dostrzec, że ustawodawca potraktował pracowników w sposób instrumentalny. Z przyczyn niemotywowanych ważnym interesem publicznym pracownicy zostali pozbawieni w sposób natychmiastowy gwarancji ochronnych wynikających z Kodeksu pracy i od dnia ogłoszenia ustawy, bez okresu *vacatio legis*, mogli zostać w każdej chwili odwołani, bez podawania przyczyn.

Analizowane przepisy ustawy nowelizującej doprowadziły do pozbawienia adresatów ustawy gwarancji stabilności zatrudnienia w zakresie przesłanek umożliwiających rozwiązanie stosunku pracy. Względnie stabilny stosunek pracy oparty na umowie o pracę został - z mocy prawa, bez odpowiedniego okresu dostosowawczego - przekształcony w najbardziej nietrwałą formę zatrudnienia” (op.cit., s. 322).

W konsekwencji P. Litwiniuk i M. Wiącek wskazują, że art. 9 ust. 2 pkt 8 w związku z art. 8 pkt 2 lit. a oraz w zw. z art. 10 ustawy nowelizującej z dnia 22 grudnia 2015 r. mogą być niezgodne z art. 2 i art. 24 w zw. z art. 30 Konstytucji.

Zdaniem Autorów, „przepisy ustawy nowelizującej z dnia 22 grudnia 2015 r. doprowadziły do instrumentalnego potraktowania pracowników - ludzi od lat poświęconych służbie państwowej (...). Za takim rozwiązaniem nie przemawiał żaden cel znajdujący uzasadnienie w potrzebie ochrony czy realizacji wartości konstytucyjnych. Sytuacja ta może być rozpatrywana jako naruszenie konstytucyjnej zasady ochrony pracy” (op.cit., s. 323).

Dodatkowo, na potrzeby referowanego opracowania P. Litwiniuk i M. Wiącek „odkodowują” treść: zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa; zasady ochrony pracy oraz zasady ochrony godności człowieka na podstawie relewantnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Przedstawiają również, wynikające z tego orzecznictwa, warunki, które uprawniają ustawodawcę do modyfikacji czy niekiedy nawet do wygaszania stosunków pracy niektórych kategorii pracowników ex lege.

Wskazują, że cyt.: „zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, „zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, określana także jako zasada lojalności państwa wobec obywatela, wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania” (por. wyrok z dnia 7 lutego 2001 r, K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29). Z kolei w wyroku z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00 (OTK 2000, nr 5, poz. 138), Trybunał stwierdził, że zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc na takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka powinna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa, umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych” (op. cit., s. 319).

Autorzy referowanego opracowania akcentują, że „w omawianym zagadnieniu, zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikająca z art. 2 Konstytucji, pozostaje w ścisłym związku z zasadą ochrony pracy, wynikającą z art. 24 Konstytucji („Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”). Jak przyjmuje się w orzecznictwie TK, „z zasady zawartej w art. 24 Konstytucji wynika obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji ochrony pracowników, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem lub nieuzasadnionymi działaniami pracodawcy, oraz kontroli przestrzegania przepisów prawa pracy” (wyrok z dnia 4 października 2005 r., K 36/03, OTK-A 2005, nr 9, poz. 98). W świetle powyższego przepisu „na państwie ciąży obowiązek ochrony pracowników jako «słabszej» strony stosunku pracy, a w konsekwencji obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji prawnych ochrony, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem bądź nieuzasadnionymi działaniami pracodawców” - wyrok TK z dnia 18 października 2005 r., SK 48/03, OTK-A 2005, nr

9, poz. 101" (op. cit., s. 320). P. Litwiniuk i M. Wiącek dodatkowo podkreślają, że „osoby objęte omawianymi przepisami były pracownikami państwowymi. W sytuacji gdy państwo występuje - z jednej strony - jako pracodawca oraz - z drugiej strony - jako ustawodawca staje się w ten sposób szczególnie „silną”, w porównaniu do innych pracodawców, stroną stosunku pracy w relacji do pracownika. Zasada zaufania obywatela do państwa oraz zasada ochrony pracy powinny być w takich przypadkach respektowane w sposób kwalifikowany – por. wyrok TK z dnia 21 marca 2005 r., P 5/04, , OTK-A 2005, nr 3, poz. 26” (op. cit., s. 320).

Ponadto z orzecznictwa TK wynika, że art. 24 Konstytucji powinien być interpretowany w związku z zasadą ochrony godności człowieka (art. 30 Konstytucji). Zdaniem TK „zachowanie przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka nakazuje bowiem przyjąć regułę stanowienia i interpretacji prawa, która zakazywać będzie arbitralnego traktowania pracownika jako przedmiotu pracy, a przypisywać mu będzie pozycję jej twórczego podmiotu” – wyrok TK z dnia 14 czerwca 2011 r. Kp 1/11” (OTK-A 2011, nr 5, poz. 41; glosy: B. Augustyn, PiZS 2012, nr 2, s. 36-40, W. Witoszko, M.P.Pr. 2012, nr 6, s. 326-333, B. Przywora, Prz. Sejmowy 2012, nr 3, s. 216-226) - op. cit., s. 320.

P. Litwiniuk i M. Wiącek dostrzegają, że z orzecznictwa TK wynika, że modyfikacja treści stosunku pracy przez ustawodawcę - a niekiedy nawet wygaszenie tego stosunku ex lege w odniesieniu do pewnej kategorii pracowników - nie jest bezwzględnie wykluczona przez Konstytucję. Ustawodawca musi jednak posługiwać się adekwatnymi instrumentami prawnymi- aby nie doprowadzić do faktycznego zniesienia wszelkich gwarancji ochronnych przynależnych pracy oraz wykonującym ją podmiotom niezależnie od rodzaju oraz formy zatrudnienia. Dotyczy to przede wszystkim tych mechanizmów wykorzystywanych przez ustawodawcę, które ingerują w stabilizację stosunku pracy urzędników realizujących zadania związane z obsługą administracyjną państwa – tak wyrok TK Kp 1/11.

Ponadto Trybunał w swoim orzecznictwie podkreślał, że „ochrona trwałości stosunku pracy w służbie publicznej pełni szereg funkcji, stanowiąc szczególnie ważny instrument polityki zatrudnienia w tej służbie. Została zagwarantowana tym osobom, które posiadają odpowiednie kwalifikacje i kompetencje określone w ustawie. Ma ona na celu zapewnienie instytucjom państwowym odpowiedniej liczby wysoko wykwalifikowanych pracowników. Stabilność zatrudnienia uniezależnia obsadzanie stanowisk w służbie publicznej od kryteriów politycznych i stanowi konieczny warunek bezstronności politycznej i kompetencji tej służby. Ważnym czynnikiem w służbie publicznej jest doświadczenie zawodowe. Ochrona trwałości stosunku pracy sprzyja wykorzystaniu doświadczenia zawodowego urzędników państwowych. Ostatecznym celem stabilności zatrudnienia w służbie publicznej jest zagwarantowanie obywatelom prawa do dobrej administracji. Z kolei z punktu widzenia sytuacji prawnej jednostek poczucie stabilności zatrudnienia stanowi jedną z przesłanek kierowania swoimi sprawami życiowymi i zachęca m.in. do doskonalenia swoich umiejętności zawodowych stosownie do perspektyw awansu w służbie publicznej, bardziej niż z myślą o konieczności dostosowywania swoich kwalifikacji do zmian rynku pracy”-

wyrok TK z dnia 16 czerwca 2003 r., K 52/02, , OTK-A 2003, nr 6, poz. 54 (op. cit., s. 321).

Konkludując, z „orzecznictwa TK płynie wniosek, że modyfikacje w zakresie stosunku pracy osób pełniących funkcje publiczne mogą być uzasadnione w warunkach szerszej reformy administracji publicznej, a ponadto ustawodawca powinien zapewnić pracownikom, których treść stosunku pracy ulega zmianom, czas na dostosowanie się do nowej sytuacji” (op. cit., s. 321).

Podobne wątpliwości co do zgodności z Konstytucją omawianych regulacji podnosi A. Krzywoń, który tak, jak W. Sanetra przyjmuje, że na gruncie ustawy zasadniczej źródłem ochrony trwałości zatrudnienia są postanowienia art. 24 Konstytucji (por.: A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 162 oraz W. Sanetra, *Ustrojowe uwarunkowania ochrony trwałości stosunku pracy [w:] Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2010, s. 54–56).

Również ten Autor akcentuje, że budzi wątpliwości konstytucyjne regulacja, zgodnie z którą względnie stabilny stosunek został – z mocy prawa i ze skutkiem natychmiastowym – przekształcony w najbardziej nietrwałą formę zatrudnienia. Jak wynika ze standardu konstytucyjnego zakotwiczonego w art. 24 Konstytucji, nie można w sposób aprioryczny wykluczyć dopuszczalności przekształcania ex lege stosunków pracy. Niemniej zmiany takie nie powinny być arbitralne oraz muszą mieć merytoryczne uzasadnienie. W przypadku analizowanej regulacji modyfikacja nie była jednak związana z jakąkolwiek reformą administracji publicznej, która mogłaby uzasadniać zastosowanie tego typu środków, oraz nie przemawiały za nią względy społeczne (A. Krzywoń, *Konstytucyjna...*, s. 175-176).

## **2. Zestawienie wątpliwości co do zgodności z Konstytucją przepisów mających zastosowanie w sprawie z treścią pytania prawnego zadanego przez Sąd Okręgowy**

### **2.1. Formalna ocena pytania**

Dążenie do rzetelności niniejszej analizy nie pozwala Autorce notatki na przemilczenie okoliczności, że gdyby bazować na ugruntowanej wykładni i praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie wykładni art. 390 § 1 k.p.c., to przy formalistycznym podejściu do przedstawionego przez Sąd Okręgowy pytania, sama jego redakcja uprawniałaby do rozważenia wydania postanowienia o odmowie udzielenia na nie odpowiedzi. Wszak Sąd Okręgowy formułując pytanie „czy pracownik ma roszczenie o odszkodowanie w związku z ....” , zadaje wprost pytanie o sposób rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy.

Nie sposób również oprzeć się wrażeniu, że choć oczywiste jest, że główną osią zagadnień prawnych, które rodzą się na gruncie tej sprawy (i wokół której koncentrował się zarówno pozew, całe uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji, jak i zarzuty apelacyjne powoda) jest zgodność mających zastosowanie w sprawie przepisów z Konstytucją, to Sąd w samym sformułowaniu pytania - choć już w mniejszym stopniu

w jego uzasadnieniu – nieco dewaluuje ten kontekst, skupiając się raczej na zgodności analizowanych regulacji „jedynie” z zasadą prawa pracy wysłowioną w art. 11 k.p. a nie frontalnie z relewantnymi postanowienia ustawy zasadniczej.

Podkreślenia wymaga jednak, że szczególna sytuacja związana z szeroko rozumianym otoczeniem prawnym przedstawionego pytania, w szczególności z dyskutowanymi - zwłaszcza w doktrynie, wątpliwościami związanymi z przedstawianiem pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego i postulatem tzw. rozproszonego badania konstytucyjności ustaw, w powiązaniu z dotąd utrwaloną praktyką postrzegania Trybunału a nie Sądu Najwyższego, jako podmiotu pytania Sądu o zgodność ustawy z Konstytucją, powinna skłonić do odstąpienia od zbytniego rygoryzmu w zakresie formalnej oceny zadanego przez Sąd Okręgowy pytania.

## **2.2. Przepis art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy nowelizującej a zasada swobody nawiązania stosunku pracy (art. 11 k.p.)**

Odnosząc się do kluczowej – według Sądu Okręgowego – dla sprawy kwestii relacji art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy nowelizującej do kodeksowej zasady swobody nawiązania stosunku pracy (art. 11 k.p.), już na wstępie należy zasygnalizować wątpliwość, czy zagadnienie to jest istotnie relewantne dla niniejszej sprawy, skoro zgodnie z art. 5 k.p. przepisy powszechnego prawa pracy mają zastosowanie do stosunków szczególnego prawa pracy tylko w takim zakresie, w jakim dana kwestia nie została uregulowana w szczególnym prawie pracy i za dominujący należy przyjąć pogląd, że przepisy szczególne mogą być mniej korzystne niż przepisy powszechnego prawa pracy [por. szerzej: L. Florek, *Powszechne a szczególne prawo pracy (w:), Powszechne a szczególne prawo pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2016, s. 15 i n. oraz E. Maniewska, *Pojęcie szczególnego prawa pracy a konstytucyjne podstawy i ograniczenia jego wyodrębniania (w:) Powszechne a szczególne...*, s. 66 i n.].

Nadto dostrzeżenia wymaga również, że przepisy szczególnego prawa pracy zawarte w ustawach, mają taką samą moc w hierarchii źródeł prawa jak przepisy kodeksu pracy, a więc jak przepisy ustawowego powszechnego prawa pracy (tak: L. Florek, *Powszechne a szczególne...*, s. 17), w tym ustawowe zasady powszechnego prawa pracy. Zatem jest z logicznego punktu widzenia błędem jest stawianie pytania o zgodność ustawowych przepisów szczególnego prawa pracy z ustawowymi przepisami powszechnego prawa pracy, nawet jeśli zestawiamy je z kodeksowymi zasadami powszechnego prawa pracy. Dodać też należy, że nawet w obrębie samych ustawowych powszechnych przepisów prawa pracy odwołanie się do zasady tego prawa nie może prowadzić do odmowy zastosowania przepisu (reguły) z nią sprzecznego, a jedynie do mieszczącej się w jego treści, wykładni tego przepisu w zgodzie z zasadą (co do pojęć: zasada prawa; reguła; zasada prawa pracy; funkcje zasad prawa pracy por. szerzej. E. Maniewska, *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, Warszawa 2013, s. 238 i n. oraz powołaną tam literaturę).

Przechodząc zaś do zreferowania charakteru i samej treści kodeksowej zasady swobody nawiązania stosunku pracy, należy wskazać, że w literaturze przedmiotu

zdaje się przeważać pogląd, że zasada ta - odmiennie niż zasada prawa do pracy (art. 10 k.p.) - nie ma charakteru publicznoprawnego, ale dotyczy sfery, którą według klasycznego ujęcia należałoby zaliczyć do stosunków prywatnoprawnych (por. Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidulanego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 107 i powołana tam literatura). Tym samym akcentuje się, że zasada swobody nawiązania stosunku pracy (art. 11 k.p.) nie może być utożsamiana z zasadą wolności pracy (por. Z. Góral, *O kodeksowym ...*, s. 107-110), co z punktu widzenia analizowanej sprawy niesie za sobą daleko idące konsekwencje. Mówiąc wprost w konsekwencji oznacza to bowiem brak możliwości „bezpośredniego przesunięcia” wątpliwości Sądu, w takim ujęciu, w jakim zostały sformułowane, na poziom konstytucyjny. Wyraźne konstytucyjne „umocowanie”, zgodnie z przyjmowanymi poglądami, ma bowiem jedynie kodeksowa zasada prawa do pracy, która treścią pokrywa się z zasadą prawa do pracy wysłowioną w art. 65 Konstytucji (zwłaszcza w art. 65 ust. 1, ust. 4 i ust. 5 Konstytucji) – por. Z. Góral, *O kodeksowym...*, s. 64 i n. Wobec tożsamości treściowej tych zasad niektórzy postulują nawet usunięcie tej zasady z kodeksu pracy (Z. Góral, *O kodeksowym...*, s. 211, 212 i 229). Takiego wzorca brakuje w odniesieniu do kodeksowej zasady swobody nawiązania stosunku pracy. Co więcej, wzorzec ten nie występuje także w ratyfikowanych przez Polskę (za zgodą wyrażoną w ustawie) umowach międzynarodowych (art. 91 ust. 1 Konstytucji), co tym samym przekreśla odmowę zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy nowelizującej na tej podstawie, że przepis ten jest niezgodny z postanowieniem takiej umowy (art. 91 ust. 2 Konstytucji).

Konkretyzując zaś samą treść zasady swobody nawiązania stosunku pracy, w literaturze (także przed zmianą treści art. 11 k.p. dokonaną w 2003 r.) zdaje się dominować pogląd, że generalnie obejmuje ona swobodę stron w przedmiocie podjęcia decyzji co do: nawiązania stosunku pracy, wyboru kontrahenta, wyboru podstawy zatrudnienia, kształtowania treści stosunku pracy oraz wyboru formy złożenia oświadczeń (por. między innymi: B. Wagner, *Zasada swobody nawiązania stosunku pracy*, *Krakowskie Studia Prawnicze ROK XV*, s. 66-67, 78-79; Z. Góral, *O kodeksowym...*, s. 111 i n.). Zarazem jednak dostrzega się oczywiste odstępstwa od tej ogólnej treści omawianej zasady w zakresie swobody wyboru podstaw zatrudnienia a także swobody kształtowania treści stosunku pracy. Wynikają one w szczególności z norm szczególnego prawa pracy (por. B. Wagner, *Zasada...*, s. 67 i 79; Z. Góral, *O kodeksowym...*, s. 119-120).

Trudno przecież mówić o możliwości w pełni dowolnego wyboru podstaw stosunku pracy w sytuacji, gdy podstawa zatrudnienia wynika z przepisu ustawy (por. szerzej: Z. Góral, *O kodeksowym...*, s. 119 i powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego).

Wypada się także zgodzić, że taka interpretacja art. 11 k.p., która rozciągałaby wymóg zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika także na zmiany warunków pracy i płacy dokonywane w trakcie trwania stosunku pracy w szczególności oznaczałaby przekreślenie natury stosunków pracy z mianowania, a w konsekwencji prowadziłyby do zanegowania potrzeby ich utrzymywania. Należy zatem opowiedzieć się za taką wykładnią przepisu ustanawiającego omawianą zasadę, która

ograniczałaby wymóg uzgadniania przez strony warunków pracy i płacy tylko do fazy nawiązywania stosunku pracy, nie przesądzając oczywiście o możliwości dokonywania zmian tych warunków w sposób właściwy poszczególnym podstawom zatrudnienia [por.: K.Rączka (w:) M.Gersdorf, K.Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 57; Z. Góral, *O kodeksowym...*, s. 122].

Konkludując, brakuje podstaw do odmowy zastosowania przepisu art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy nowelizującej z powołaniem się na sprzeczność z zasadą swobody nawiązania stosunku pracy (art. 11 k.p.) lub sprzeczność z postanowieniami umowy międzynarodowej ratyfikowanej za zgodą wyrażoną w ustawie.

Bez powiązania art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy nowelizującej z innymi przepisami tego aktu brakuje także podstaw do odmowy jego zastosowania z powołaniem się wprost na sprzeczność z Konstytucją.

### **2.3. Zmiana podstawy stosunku pracy z mocy prawa w czasie jego trwania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego**

Mimo stosunkowo bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego rozumienia zasady ochrony pracy (art. 24 Konstytucji) i zasady prawa do pracy, rzadkością są te judykaty, w których Trybunał odnosi się szerzej do zagadnienia zmiany podstawy stosunku pracy z mocy prawa w czasie jego trwania.

Tym niemniej z punktu widzenia przedmiotu niniejszej analizy za cenną należy uznać wypowiedź Trybunału zawartą w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 czerwca 2003 r., K 52/02 (OTK-A 2003, nr 6, poz. 54).

Wyrokiem tym Trybunał Konstytucyjny przesądził zgodność z Konstytucją (z art. 2 Konstytucji) przepisu art. 137 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 (Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483, Nr 70, poz. 778 i Nr 110, poz. 1255, z 2001 r. Nr 102, poz. 1116, Nr 111, poz. 1194, Nr 128, poz. 1403 i Nr 154, poz. 1800 oraz z 2002 r. Nr 150, poz. 1237, Nr 238, poz. 2025 i Nr 240 poz. 2052).

Istotna jest ówczesna treść art. 137 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej (obecnie przepis ten jest uchylony). Przepis ten stanowił, że z dniem 1 stycznia 2004 r. dotychczasowe stosunki pracy osób zatrudnionych na podstawie mianowania na zasadach określonych w ustawie o pracownikach urzędów państwowych przekształcają się w stosunki pracy na podstawie umowy o pracę na czas nie określony.

Co prawda przywołany wyrok dotyczył regulacji dotyczących pracowników służby cywilnej, którymi - jak zostało już wskazane - nie są pracownicy ARiMR, tym niemniej z uzasadnienia tego rozstrzygnięcia wynika pogląd Trybunału, któremu można nadać przymiot uniwersalnego. Otóż z uzasadnienia przywołanego orzeczenia wynika, że Trybunał przyjmuje, że intensywność ochrony zatrudnienia nie ma istotnego znaczenia z punktu widzenia przewidywania prawnych skutków działań podejmowanych przez jednostkę, który to kontekst jest istotny dla jednostki w związku z gwarancjami wynikającymi z art. 2 Konstytucji, gdyż zniesienie gwarancji stabilności zatrudnienia nie powoduje, że jednostka naraża się na prawne skutki swoich działań,

których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań. Tym niemniej, zdaniem Trybunału, nie można twierdzić, że stabilność zatrudnienia jest czynnikiem całkowicie obojętnym z punktu widzenia układania planów życiowych jednostki. Poczucie stabilności zatrudnienia stanowi bowiem jedną z przesłanek kierowania swoimi sprawami życiowymi i zachęca m.in. do doskonalenia swoich umiejętności zawodowych stosownie do perspektyw awansu w służbie publicznej, bardziej niż z myślą o konieczności dostosowywania swoich kwalifikacji do zmian na rynku pracy.

Trybunał uznał jednak zgodność przytoczonej regulacji z art.2 Konstytucji. Umotywował to jednak okolicznością, że zaskarżony przepis stanowił jeden z elementów całościowej reformy służby cywilnej mającej na celu zapewnienie lepszego jej funkcjonowania a wygaszenie ochrony stabilności stosunku pracy przewidziane w art. 137 ustawy o służbie cywilnej zostało odsunięte w czasie. Przepis ten wszedł w życie 1 lipca 1999 r., a jego skutki wystąpiły dopiero 1 stycznia 2004 r. Ustawodawca wprowadził zatem czteroipółletni okres dostosowawczy, łagodząc niekorzystne skutki dla zainteresowanych. W konsekwencji nie można było zgodzić się z poglądem, że regulacja prawna zakwestionowana przez wnioskodawcę narusza zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa i do prawa.

W tym miejscu wypada przypomnieć, że przepis mający zastosowanie w sprawie będącej przedmiotem niniejszej analizy wywarł skutki z dniem jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw a jego wejście w życie nie było powiązane z żadną reformą dotyczącą ARiMR.

#### **2.4. Zmiana podstawy stosunku pracy z mocy prawa w czasie jego trwania w orzecznictwie Sądu Najwyższego**

Wyżej poczynione ustalenia w zakresie dopuszczalności przekształcenia z mocy prawa podstawy stosunku pracy w czasie jego trwania zdaje się potwierdzać pośrednio także dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, które choć dotyczy głównie konsekwencji tego przekształcenia w sferze wynagrodzenia pracownika, to tym niemniej nie podważa samej skuteczności takiego przekształcenia.

W wyroku z dnia 6 stycznia 2010 r., I PK 130/09, Sąd Najwyższy wskazał, że przekształcenie *ex lege* - z mocy prawa art. 110 w zw. z art. 111 ustawy z dnia 24 września 2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 170, poz. 1218 ze zm.) stosunków pracy z mianowania na umowne stosunki pracy nie daje możliwości z dnia na dzień zmiany na niekorzyść wynagrodzenia pracownika a wymaga stosownego uprzedzenia. Zgodnie z wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2017 r., II PK 44/16, wyłączenie zastosowania instytucji wypowiedzenia zmieniającego do nauczycieli mianowanych nie oznacza automatycznej modyfikacji warunków płacowych tej grupy zawodowej po upływie okresu wskazanego w art. 237 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Przekształcenie po dacie 31 grudnia 2013 r. na podstawie tego przepisu stosunku pracy nauczycieli zatrudnionych w publicznych placówkach opiekuńczo - wychowawczych z mianowania na stosunek umowny oznaczało zmianę jedynie podstawy tegoż stosunku, lecz nie jego treści. Pogorszenie warunków płacowych



tychże pracowników po dniu 1 stycznia 2014 r. wymagało bowiem - wobec umownego od tej daty charakteru ich stosunków pracy - zastosowania instytucji wypowiedzenia zmieniającego, o jakiej mowa w art. 42 k.p. Natomiast jeśli nowe, niekorzystne zasady wynagradzania miałyby obowiązywać już od tej daty, konieczne było dokonanie w okresie ochronnym (czyli w trakcie mianowania) wzorowanego na tej instytucji „uprzedzenia” równego okresowi wypowiedzenia, który to okres nie mógł się skończyć przed dniem 31 grudnia 2013 r.

Judykatem, który zdaje się dostrzegać znaczenie zgody pracownika na takie przekształcenie jest jednak wyrok z dnia 15 września 2011 r., II PK 155/09 (OSNP 2012, nr 19-20, poz. 242). Przyjęto w nim, że zawarcie porozumienia dotyczącego przyjęcia nowych warunków pracy i płacy w Urzędzie Komisji Nadzoru Finansowego przez urzędnika służby cywilnej zlikwidowanego Urzędu Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych powoduje przekształcenie z mocy prawa stosunku pracy z mianowania urzędnika służby cywilnej zlikwidowanego Urzędu w umowny stosunek pracy pracownika Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (art. 74 ust. 2 w związku z 10 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. Nr 157, poz. 1119 ze zm.)). Uzasadnienie tego orzeczenia, zapadłego w konkretnym stanie faktycznym, nie daje jednak stanowczych podstaw twierdzenia, że Sąd wykluczył w nim przekształcenie podstawy stosunku pracy z mocy samego prawa.

### **3. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy**

Według dominującego poglądu przyjmuje się, że do bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sąd dochodzi wówczas, gdy sąd stwierdzi istnienie konfliktu między normami (zasadami, wartościami) konstytucyjnymi a normami niższego rzędu, zwłaszcza z ustawami i odmawia ich zastosowania [por. między innymi: K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)* (w:) *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005, s. 19-20; C. Waldziński, *Stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądowym (w:) Ius et veritas*, Lublin 2003, s. 369-370; K. Strzępek, *Stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie sądów administracyjnych*; PPP 2011, nr 2, s. 6-8).

Ostatnio w literaturze dostrzeżono jednak, że jest to zbyt wąskie rozumienie stosowania bezpośredniego Konstytucji przez sąd (bezpośrednie stosowanie Konstytucji sensu stricto) i zaproponowano, aby katalog sytuacji, w których dochodzi do bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sąd został rozszerzony o dwie dodatkowe formy, które można nazwać zbiorczo bezpośrednim stosowaniem Konstytucji sensu largo. Pierwsza jej postać, łącząca się głównie z tym etapem podejmowania decyzji w procesie stosowania prawa, który nazywamy interpretacją walidacyjną ma miejsce wówczas, gdy sąd bada (często przymuszony do tego w związku z zarzutem strony), czy zachodzi konflikt między normami (zasadami, wartościami) konstytucyjnymi a normami niższego rzędu, lecz dochodzi do wniosku, że takiego konfliktu nie ma i przedstawia stosowną argumentację w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Druga jej postać, również wiążąca się z etapem decydowania przez

sąd o normatywnej podstawie orzeczenia, to pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego o zgodność przepisu prawa mającego zastosowanie w sprawie zawisłej przed sądem z Konstytucją (art. 193 Konstytucji) – por. szerzej E. Maniewska, *Pojęcie argumentacji konstytucyjnej i jej ewolucja w orzecznictwie Sądu Najwyższego (w:) Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, red. A. Kotowski, E. Maniewska, *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe*, Tom IV, Warszawa 2017, s. 61-62).

Konstatacja ta jest przy tym niezależna od stanowiska, które przyjmie się w sporze o to, czy sąd w przypadku powzięcia wątpliwości co do zgodności podstawy prawnej rozstrzygnięcia z Konstytucją jest zobligowany, czy jedynie uprawniony do przedstawienia pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu [Szerzej o tym sporze por.: L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji [w:] Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 12 n.; K. Kolasiński, *Trybunał Konstytucyjny a orzecznictwo sądowe*, PiP 1998, z. 6, s. 13; A. Wasilewski, *Przedstawianie pytań prawnych Trybunałowi Konstytucyjnemu przez sądy (art. 193 Konstytucji RP)*, PiP, 1998, z. 8, s. 25- 39; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, P. Sejm. 2001, nr 1 (42), s. 25 n.; J. Trzciniński, *Glosa do uchwały SN z 4 lipca 2001 r., III ZP12/01*, Rzeczpospolita z 5.12.2001 r., s. C 3; M. Safjan, *Spór o bezpośrednie stosowanie ustawy zasadniczej*, Rzeczpospolita z 10.09.2001 r.; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, PiP 2000, z. 5, s. 8 i nast.; T. Zieliński, *Glosa do wyroku SN z 7 kwietnia 1999 r.*, I PKN 648/98, OSP 2000, z. 11, poz. 427; W. Sanetra, *Sąd Najwyższy w systemie wymiaru sprawiedliwości*, PS 1999, nr 7-8, s. 13; E. Łętowska, *Stosowanie konstytucji w orzecznictwie*, G.Praw. 2000, nr 1, s. 5. A. Zieliński, *Glosa do wyroku SN z 26 września 2000 r.*, III CKN 1089/00, OSP 2001, z. 4, poz. 65; C. Waldziński, *Stosowanie Konstytucji...*, s. 373 i n., W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, PS 2017, nr 2, s. 5 i n.; K. Kolasiński, *Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na orzecznictwo sądowe [w:] Trybunał Konstytucyjny, Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 150].

Przykłady bezpośredniego stosowania Konstytucji, w tym bezpośredniego stosowania Konstytucji *sensu stricto* od samego początku obowiązywania Konstytucji, w odróżnieniu od pozostałych Izb, znajdujemy w orzecznictwie Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (poprzednio Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego).

Jednym z pierwszych przykładów bezpośredniego zastosowania Konstytucji *sensu stricto* był wyrok z 7 grudnia 1999 r., I PKN 438/99 (OSNAPiUS 2000, nr 12, poz. 475, OSP 2000, z. 11, poz. 174 z glosą L. Florka). Stwierdzono w nim, że postanowienia układu zbiorowego pracy zmieniające na korzyść pracowników zasady szczególnej ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy są ważne (prawnie skuteczne), gdyż przepis art. 240 § 3 pkt 1 k.p. wykluczający taką regulację układową jest sprzeczny z art. 59 Konstytucji oraz postanowieniami ratyfikowanej Konwencji Nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r. (Dz. U. z 1958 r. Nr

29, poz. 125). Tym samym Sąd Najwyższy odmówił zastosowania w sprawie regulacji ustawowej zawartej w art. 240 § 3 pkt 1 k.p.

Do pominięcia przepisu ustawowego jako sprzecznego z Konstytucją doszło również w sprawie zakończonej postanowieniem z 26 maja 1998 r., III SW 1/98 (OSNAPiUS 1998, nr 17, poz. 528). SN aprobując uprawnienie do bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy i możliwość niestosowania przez nie ustaw z nią sprzecznych, uznał że Prezydium Sejmu nie ma kompetencji do odmowy przyjęcia wniosku o przeprowadzenie referendum (art. 110 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 5 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum, Dz.U. Nr 99, poz. 487.).

W sprawie podstawowym zagadnieniem było, czy Prezydium Sejmu mogło podejmować czynności określone w art. 6 ust. 4 i 5 ustawy o referendum. Z przepisów tych wynikało, że w razie uzasadnionej wątpliwości co do prawidłowości złożenia wymaganej liczby podpisów na wykazie obywateli popierających wnioski, Prezydium Sejmu zwraca się do Państwowej Komisji Wyborczej o stwierdzenie, czy jest złożona wymagana liczba podpisów, a jeżeli okaże się, że jest ich za mało, to Prezydium Sejmu odmawia przyjęcia wniosku. Sąd Najwyższy wziął jednak pod uwagę, że po wejściu w życie Konstytucji Prezydium Sejmu przestało być jego konstytucyjnym organem. Uchylony przez Konstytucję z 1997 r. przepis art. 10 ust. 2 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426) stanowił, że Marszałek i wicemarszałkowie tworzą Prezydium Sejmu, które zwołuje posiedzenia Sejmu i kieruje jego pracami. Natomiast według obecnie obowiązującej Konstytucji wprawdzie także Sejm wybiera ze swego grona Marszałka Sejmu i wicemarszałków (art. 110 ust. 1) jednakże nie przewiduje ona organu w postaci Prezydium Sejmu, a przewodnictwo obradom, strzeżenie praw Sejmu oraz jego reprezentację na zewnątrz powierza Marszałkowi Sejmu (art. 110 ust. 2). Oznacza to, że Prezydium Sejmu - które może działać w stosunkach wewnętrznych (w zakresie nie sprzecznym z Konstytucją) na podstawie regulaminu Sejmu ustalonego uchwałą Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r. (MP Nr 26, poz. 185) - utraciło rangę konstytucyjnego organu Sejmu, a tylko Konstytucja jest władna określić organy tej instytucji upoważnione do działania na zewnątrz. Sąd Najwyższy uznał zatem sprzeczność art. 6 ust. 4 i 5 ustawy o referendum z art. 110 ust. 2 Konstytucji w zakresie wskazania organu Sejmu kompetentnego do podejmowania czynności związanych z przyjmowaniem wniosku o przeprowadzenie referendum i pominął ten przepis, jako podstawę orzeczenia.

W najnowszym orzecznictwie do bezpośredniego zastosowania Konstytucji sensu stricto doszło w wyroku z 8 października 2015 r., III KRS 34/12 (OSP 2016, z. 11, poz. 103 z glosą M. Wiącka) oraz w ponad dwustu innych bliźniaczych sprawach. Uznano w nich, że sąd - jeżeli jest to niezbędne do rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji) - może odmówić zastosowania przepisów ustawy niezgodnych z Konstytucją w przypadku, gdy przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu odpowiednie pytanie prawne co do zgodności tych przepisów z Konstytucją (art. 193 Konstytucji), lecz nie doszło do jego rozstrzygnięcia. Sąd Najwyższy uznał, że przepisy art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 p.u.s.p. są oczywiście sprzeczne z art. 180 ust. 5 w

związku z art. 180 ust. 1, art. 178 ust. 1, art. 179 i art. 186 ust. 1 oraz w związku z art. 173 i art. 10 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem SN, skoro ustawowa regulacja art. 75 § 2 pkt 1 i § 3 p.u.s.p. w zakresie, w jakim powierza Ministrowi Sprawiedliwości samodzielną kompetencję do podejmowania decyzji w procedurze przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe bez jego zgody, z pominięciem udziału innych organów władzy państwowej (Prezydenta RP), a przede wszystkim z pominięciem organu władzy sądowiczej, to jest Krajowej Rady Sądowictwa, nie odpowiada wzorcom ustrojowym określonym w art. 179 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, to tym samym decyzja Ministra Sprawiedliwości podjęta na podstawie tych przepisów p.u.s.p. podlega uchyleniu.

Co do typu rozstrzygnięcia, z orzeczeniem tym koresponduje również jeden z ostatnich wyroków Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (wyrok z 17 marca 2016 r., V CSK 377/15, OSNC 2016, nr 12, poz. 148). Sąd Najwyższy wskazał w nim, że do orzekania o niezgodności ustaw i ich poszczególnych przepisów z Konstytucją jest powołany wyłącznie Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 1, art. 193 Konstytucji). Jednakże, jeżeli – traktując to jako wyjątek od reguły, wynikający ze szczególnych okoliczności – niezgodność przepisu z Konstytucją jest w związku z rozpoznawaną sprawą oczywista i ocena taka ma dodatkowe poparcie w wyroku TK, który stwierdził uprzednio niezgodność z Konstytucją przepisu o takim samym brzmieniu, jak zawarty w obowiązującej ustawie, to sąd może nie zastosować tego przepisu w rozpoznawanej sprawie ze względu na jego niezgodność z Konstytucją (art. 178 ust. 1 Konstytucji).

W judykacie tym Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w Izbie Cywilnej *de facto* podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w analizowanej materii co do zasady. Jak dotąd bowiem składy orzekające w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego odmawiały sądom kompetencji do odmowy stosowania przepisu, który zdaniem sądu jest niezgodny z Konstytucją, gdyż stały na stanowisku, że domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, o którym mowa w art. 178 ust. 1 Konstytucji, obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca. Jeżeli sąd jest przekonany o niezgodności przepisu z Konstytucją lub ma w tym względzie wątpliwości, powinien - na podstawie art. 193 Konstytucji - zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z odpowiednim pytaniem prawnym (por. wyroki: z 18 września 2002 r. III CKN 326/01, LEX nr 56898; z 30 października 2002 r. V CKN 1456/00, LEX nr 57237; z 7 listopada 2002 r. V CKN 1493/00, LEX nr 57238; z 24 października 2003 r. III CK 36/02, LEX nr 151604; z 16 kwietnia 2004 r. I CK 291/03, OSNC 2005, z. 4, poz. 71; z 24 czerwca 2004 r. III CK 536/02, LEX nr 172784; z 3 grudnia 2008 r. V CSK 310/08, LEX nr 484695; z 27 stycznia 2010 r., II CSK 370/09, LEX nr 738475 i z 24 listopada 2015 r., II CSK 517/14, LEX nr 1940564). Istotnym *novum* jest dostrzeżenie, że ta ogólna zasada podlega jednak wyjątkom. Dodatkowo można również wskazać, że także w sprawie V CSK 377/15 chodziło o przepis ustawowy, w odniesieniu do którego do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęła skarga o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją (dotyczyło to art. 70 § 8 ustawy z dnia 29 lipca 1997 r. - Ordynacja podatkowa, jednolity tekst: Dz.U.2017.201 ze zm.). Trybunał odmówił jednak nadania skardze biegu z powołaniem się na jej braki formalne (postanowienie TK z 9 kwietnia

2015 r., Ts 33/15, OTK-B, z. 2, poz. 199). Por. także wyrok z 12 stycznia 2001 r., II UKN 178/00 (Sł. Pracow. 2002, nr 5, s. 30, Pr. Pr.i Pr. Socj. 2002, nr 7-8, poz. 75).

Podsumowując ten wątek, warto także zwrócić uwagę na dostrzegane w literaturze ogólne wnioski dotyczące szeroko rozumianej argumentacji konstytucyjnej wykorzystywanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w ramach której bezpośrednio stosowanie Konstytucji stanowi jedynie nieznaczny wycinek. Chodzi o dostrzegalną ewolucję w tym zakresie (por. szerzej: E. Maniewska, *Pojęcie argumentacji...*, s. 79-80).

Początkowo, co dotyczy jednak wyłącznie orzecznictwa Izby Pracy, Sąd Najwyższy nie unikał „twardej” argumentacji konstytucyjnej, do której zaliczono bezpośrednio stosowanie Konstytucji sensu stricto. W późniejszym czasie dostrzegalne jest preferowanie „miękkich” form argumentacji konstytucyjnej (bezpośrednie stosowanie Konstytucji sensu largo i pozostałe typy argumentacji konstytucyjnej). Aktualnie można zaobserwować powrót do korzystania także z jej „twardej” postaci z zaznaczeniem jednak wyjątkowości jej zastosowania, do czego zdaje się przychylić także orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

Ocenia się, że na taki kształt tej ewolucji miały wpływ następujące czynniki:

1. stan dyskusji dotyczącej bezpośredniego stosowania Konstytucji sensu stricto przez sądy (kompetencji, zakresu, warunków) oraz związanego z tym obowiązku sądów kierowania pytań do Trybunału Konstytucyjnego;

2. kontrowersje dotyczące tzw. wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego (por. uchwałę składu siedmiu sędziów z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09, której nadano moc zasady prawnej, OSNP 2010, nr 9-10, poz.106; glosy: A. Kustra, OSP 2010, z. 10, poz. 103; G. J. Wąsiewski, PiP 2010, z.10, s. 136; M. Ziółkowski, P. Sejm. 2011, nr. 5, s. 185; M. Wiącek, P.Sejm.2010, nr 3, s.153; J. Trzciniński, ZNSA 2010, z. 2, s. 158);

3. podejście Trybunału Konstytucyjnego do pytań prawnych sądów („odmowa” udzielania odpowiedzi, uzasadnienie odmowy) i dostrzeżenie wysokiego odsetka rozstrzygnięć TK, w których organ ten odmawia udzielenia odpowiedzi sądowi pytającemu o zgodność z Konstytucją aktu niższego rzędu ze względów formalnych, najczęściej bez udzielenia w uzasadnieniu żadnych wskazówek w zakresie „materialnego” problemu konstytucyjnego dostrzeżonego przez sąd pytający (w 2015 r. Trybunał w następstwie pytań prawnych wydał 11 wyroków oraz 67 postanowień o umorzeniu postępowania, w tym odmówił udzielenia odpowiedzi na pytanie Sądu Najwyższego (por. Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r., s. 88 oraz uzasadnienie postanowienia z 22 lipca 2015 r., P 35/13, OTK-A 2015, z. 6, poz. 85; przykładem uzasadnienia postanowienia TK o umorzeniu postępowania, w którym Trybunał, pomimo formalnej odmowy wydania wyroku, udziela jednak sądowi pytającemu obszernych wskazówek w zakresie dostrzeżonego przez sąd problemu konstytucyjnego, jest uzasadnienie postanowienia z 24 listopada 2015 r. w sprawie P 64/14, OTK-A 2015, z. 10, poz. 175).

4. refleksja dotycząca bezpośredniego stosowania Konstytucji *sensu stricto* przez sądy.

Problematyka dotycząca bezpośredniego stosowania Konstytucji sensu stricto przez sądy oraz brak akceptacji Sądu Najwyższego dla wydawania przez Trybunał Konstytucyjny tzw. wyroków interpretacyjnych zostały pokrótce zreferowane w poprzednich punktach.

W końcu zaś, dla tytułowej problematyki niezwykle istotne jest również wypracowane zarówno w oparciu o dyskusje doktrynalne, jak i o doświadczenie orzecznicze, aktualne stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie samodzielnej kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy. Już w wyroku z 29 sierpnia 2001 r., III RN 189/00 (OSNAPiUS 2002, nr 6, poz. 130). Sąd Najwyższy stanowczo podkreślił, że odmowa zastosowania przez sąd przepisu ustawy nie może opierać się na przypuszczeniach co do jego niekonstytucyjności, lecz musi być rezultatem starannej i przemyślanej wykładni, prowadzącej do wniosku, że przepis ten w ustalonym przez sąd znaczeniu, jest niezgodny z określonym i wyraźnie wskazanym przepisem Konstytucji. Pogląd ten koresponduje z aktualną refleksją Sądu Najwyższego w tym zakresie. Bez wątpienia bowiem także z obecnego orzecznictwa Sądu Najwyższego przebiega postulat ostrożnego i wyjątkowego bezpośredniego stosowania przez sądy Konstytucji (w znaczeniu ścisłym), czemu dano wyraz w zreferowanych wyżej wyrokach: z 8 października 2015 r., III KRS 34/12 oraz z 17 marca 2016 r., V CSK 377/15. Stanowisko to koresponduje z praktyką innych państw europejskich, w których dopuszcza się badanie konstytucyjności aktów prawnych przez sądy. Jak wskazują badania, sądy korzystają w nich ze swych uprawnień z wielkim umiarem i bardzo rzadko (por. A. Pułło, *Badanie konstytucyjności aktów prawnych przez sądy powszechne [w:] Prawo i kontrola jego zgodności z Konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, s. 70-71 i powołaną tam dalszą literaturę).

#### **4. Roszczenia przysługujące pracownikowi z tytułu naruszającego podstawowe standardy prawne przekształcenia *ex lege* podstawy prawnej jego zatrudnienia z umowy o pracę na powołanie**

Jeżeli przyjąć, że zasadne jest postawienie tezy, że analizowana w niniejszej sprawie regulacja narusza podstawowe standardy prawne obowiązujące w Polsce, to pojawia się pytanie, czy i jakie roszczenia przysługują z tego tytułu pracownikowi.

Odpowiedź na to pytanie jest jednak zróżnicowana w zależności od przyjętego przez Sąd „modelu reakcji” na naruszenie wspomnianych standardów.

Jak się bowiem wydaje, Sąd (w tym Sąd Najwyższy, jeśli podjąłby decyzję o przejściu sprawy do rozpoznania) może bowiem dokonać wyboru pomiędzy:

1. przedstawieniem w tej sprawie pytania prawnego do TK;
2. bezpośrednim zastosowaniem Konstytucji sensu stricto, czyli odmową zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy nowelizującej;
3. rozstrzygnięciem sprawy w oparciu o zasady ogólne prawa pracy i prawa cywilnego.

Przy przyjęciu pierwszego rozwiązania, kwestię ustalania zasadności i podstaw prawnych ewentualnych roszczeń należy z oczywistych względów uznać za przedwczesną.

Z kolei decyzja o odmowie zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy nowelizującej prowadzi wprost do sytuacji, w której należy przyjąć, że w chwili złożenia przez pracodawcę powodowi oświadczenia woli o jego odwołaniu strony łączył stosunek pracy w oparciu o umowę o pracę, a więc czynność prawa pracodawcy oczywiście narusza przepisy o rozwiązaniu umownego stosunku pracy i powodowi przysługują roszczenia wskazane w art. 45 k.p.

Pozostaje do rozważania możliwość rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy z pominięciem wykorzystania instrumentów wskazanych w dwóch poprzednich punktach.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzeżono już bowiem konieczność sankcjonowania dokonania prawnie dopuszczalnych czynności pracodawcy z uchybieniem jednak wynikającego z bardziej ogólnych zasad obowiązku wcześniejszego uprzedzenia pracownika bądź też oceniając takie działanie w kontekście zasad współżycia społecznego. W takich przypadkach Sąd Najwyższy nie odnajdując wprost sankcji za takie zachowanie konstruował ją w drodze analogii lub odpowiedniego stosowania innych przepisów.

W wyroku z 22 sierpnia 2012 r., I PK 64/12 (OSNP 2013, nr 15-16, poz.176) Sąd Najwyższy przyjął, że przywrócenie prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej na podstawie art. 47 ust. 4a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) na wcześniej zajmowane stanowisko w powszechnej jednostce prokuratury mogło być dokonane tylko za stosownym wypowiedzeniem (uprzedzeniem). W uzasadnieniu wskazał zaś, że niekompletność (luka) w uregulowaniu zmiany stosunku pracy powinna zostać wypełniona, w razie stwierdzenia braku przepisów bezpośrednio regulujących tę kwestię, na zasadzie analogii. Dodatkowo wskazał, że w świetle art. 187 k.p.c. należy przyjąć, że jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione w całości bądź w części, to należy go w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał podstawy prawnej albo przytoczona przez niego podstawa okazała się błędna. Powód powinien określić żądanie oraz jego podstawę faktyczną, a do sądu należy rozważenie możliwych podstaw prawnych powództwa, choćby niewskazanych przez powoda. Natomiast sąd drugiej instancji - bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, nawet, gdy nie zostały one prawidłowo wytknięte w apelacji (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z: 4 października 2002 r., III CZP 62/02, OSNC 2004 nr 1, poz. 7; 18 września 2003 r., I PK 280/02, niepublikowany; 16 września 2009 r., II CSK 189/09, LEX nr 564981; 24 sierpnia 2009 r., I PK 32/09, LEX nr 548916). W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy dopatrywał się możliwości zasądzenia na rzecz powódki odszkodowania przy odpowiednim zastosowaniu art. 45 § 2 k.p. i 47<sup>1</sup> k.p. (por. także przywołany już wyrok z dnia 6 stycznia 2010 r., I PK 130/09 oraz wyroki z dnia 13 stycznia 2010 r., II PK 175/09, LEX nr 821142 i 10 marca 2011 r., II PK 245/10, LEX nr 817525).

Z kolei w wyroku z dnia 15 września 2015 r., II PK 307/14, Sąd Najwyższy przyjął, że w sytuacji zmiany kapitałowej uzasadniającej objęcie spółki ustawą z dnia

3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (ustawą kominową) ma zastosowanie per analogiam art. 26 tej ustawy, gwarantujący trzymiesięczny okres przejściowy.

Bez przyjęcia takiego rozwiązania doszłoby bowiem do braku jakiegokolwiek temporalnej ochrony pracownika przed skutkami zmian treści stosunku pracy do których doszło z mocy prawa. Zdaniem Sądu taka ochrona jest uzasadniona, gdyż nawet zgodne z ustawą zasadniczą cele ustawy kominowej nie mogą bezwzględnie wyłączać podstawowych standardów prawa pracy, czyli zachowania okresu dostawczego w przypadku konieczności zmniejszenia pracownikowi wynagrodzenia. Nagłe działanie prawa i obniżenie wynagrodzenia nie może wynikać tylko z określonej przewagi władzy ustawodawczej. Ustawodawca wkracza wszak w relację prywatnoprawną (stosunek pracy) i nie powinien pomijać podstawowych okresów ochronnych w zatrudnieniu pracowniczym. Nie chodzi wszak o stosunek publiczny (administracyjny) lecz prywatny.

W omawianym kontekście nie sposób także pominąć wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2009 r., II PK 58/09 (OSNP 2011, nr 9-10, poz.124; OSP 2011, z. 12, poz. 131 z glosa Ł. Pisarczyka), w którym przyjęto, że rozpoznając sprawę z powództwa pracownika o odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem wygaśnięcia stosunku pracy na podstawie art. 67 k.p. w związku z art. 56 k.p. i art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz.U. Nr 267, poz. 2258 ze zm.) oraz art. 63 k.p., sąd pracy może dokonać oceny czynności pracodawcy dotyczących niezapropozowania pracownikowi warunków pracy i płacy na dalszy okres w kontekście zasad współżycia społecznego. W przypadku stwierdzenia naruszenia tych zasad, zdaniem Sądu Najwyższego, zasądzenie na rzecz pracownika odszkodowania umożliwi odpowiednio zastosowany art. 56 k.p. w związku z art. 67 k.p.

W kontekście tego, co zostało przedstawione, w przedmiotowej sprawie zasadne wydaje się rozważanie możliwości przyznania powodowi odszkodowania przy odpowiednim zastosowaniu art. 45 § 2 k.p. i 47<sup>1</sup> k.p. w związku z art. 69 k.p. z podkreśleniem jednak, że sankcja ta zostaje nałożona na Agencję nie z tego powodu, że to ustawodawca wprowadził do porządku prawnego regulację przejściową budzącą wątpliwości konstytucyjne, ale że Agencja jako pracodawca skorzystała z tej regulacji nie uwzględniając potrzeby pracownika dostosowania się do tej nowej sytuacji prawnej, a więc nadużyła prawa do odwołania co najmniej w kontekście naruszenia zasad współżycia społecznego. To, że Agencja stanowi „emanację państwa” nie zwalnia jej bowiem jako pracodawcy (w stosunkach pracy) z przestrzegania tych zasad.

Przypomnieć wypada, że w przedmiotowym stanie faktycznym Agencja pismem z dnia 12 stycznia 2016 r. poinformowała pracownika, iż na mocy ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw, stosunek pracy nawiązany na podstawie umowy o pracę stał się 11 stycznia 2016 r. stosunkiem pracy na podstawie powołania, co nastąpiło już w dniu, w którym ustawę ogłoszono w Dzienniku Ustaw. Już zaś w dniu 23 lutego 2016 r. (a więc po



niespełna półtora miesiąca) ARiMR odwołała powoda ze stanowiska dyrektora departamentu baz referencyjnych z dniem otrzymania przez powoda aktu odwołania.

Końcowo należy wskazać, że konstatacji tej nie powinien podważać fakt, że powodowi w okresie wypowiedzenia, z którym odwołanie jest równoznaczne przysługiwało prawo do wynagrodzenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem (art. 70 § 2 k.p.), co do zasady bez obowiązku świadczenia pracy (art. 71 k.p.). Może to mieć ewentualny wpływ na wysokość odszkodowania (podobnie jak ewentualne wypłacenie odprawy na podstawie ustawy o zwolnieniach grupowych; co do podstaw żądania takiej odprawy przez odwołanego pracownika por. w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2016 r., III PK 81/15, OSNP 2017, nr 10, poz. 124), ale nie przekreślać go co do zasady. W konkluzję te wpisuje się formułowany w literaturze obok postulatu całkowitej rezygnacji powołania jako podstawy stosunku pracy, postulat aby w przypadku odwołania pracownika bez jego winy (w rozumieniu art. 70 § 3 k.p.) przysługiwało mu co najmniej prawo do odprawy w wysokości co najmniej 6-miesięcznego wynagrodzenia za pracę otrzymywanego przed odwołaniem (por. szerzej H. Lewandowski, *Co dalej ze stosunkiem pracy z powołanie? (w:) Jedność i różnorodność. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. A. Patulski, K. Walczak, Warszawa 2009, s. 46-48).

## **V. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TSUE I TK**

dr Michał Raczkowski

### **Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE z zakresu prawa pracy**

Najciekawsze i godne prezentacji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE z roku 2017 koncentrowały się w trzech obszarach tematycznych: problematyce zwolnień grupowych, problematyce przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę oraz ochrony przed dyskryminacją. Prezentację tę zwieńczy nie należące do żadnej z tych grup orzeczenie, dotyczące ponadnarodowych aspektów funkcjonowania grup spółek w kontekście unijnej zasady swobody przepływu pracowników.

#### **1. Zwolnienia grupowe**

##### **1.1. Zgoda na przeprowadzenie zwolnień grupowych**

Orzeczenie, które dotyczy problemu zgody na przeprowadzenie zwolnień grupowych zapadło wprawdzie pod koniec 2016 r., formalnie nie ma zatem dla niego miejsca w przeglądzie za rok 2017. Nie zostało jednak omówione w poprzednim przeglądzie a z pewnością zasługuje na prezentację.

Problem, który rozstrzygał Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 21 grudnia 2016 r. (C-201/15, AGET Iraklis przeciwko greckiemu Ministrowi pracy, zabezpieczenia społecznego i solidarności społecznej) przedstawił grecki najwyższy sąd administracyjny w sprawie, wszczętej przez spółkę AGET Iraklis – spółkę zależną grupy Lafarge. Spółka ta produkowała cement w trzech fabrykach zlokalizowanych w Grecji i na skutek znacznego zmniejszenia zapotrzebowania na jej produkt zmuszona była do przeprowadzenia restrukturyzacji. W marcu 2013 r. zdecydowano o zakończeniu działalności jednego zakładu i przeniesienia jego produkcji do pozostałych dwóch. Na wezwanie do przeprowadzenia procedury konsultacji zamierzonych zwolnień grupowych działający w przewidzianej do likwidacji fabryce związek zawodowy nie odpowiedział. Spółka przedłożyła wobec tego Ministrowi Pracy, Zabezpieczenia Społecznego i Solidarności Społecznej (dalej jako „Minister”) wniosek o zatwierdzenie projektu zwolnienia grupowego. Wymaga tego grecka ustawa nr 1387/1983 w sprawie kontroli zwolnień grupowych i innych przepisów w sytuacji, w której pracodawca i pracownicy nie dojdą do porozumienia w przedmiocie zwolnień. Stosownie do art. 5 ust. 3 tej ustawy Minister może - po zbadaniu akt sprawy i dokonaniu oceny warunków na rynku pracy, sytuacji przedsiębiorstwa oraz interesu gospodarki krajowej - albo przedłużyć termin na przeprowadzenie konsultacji o kolejne dwadzieścia dni, na wniosek jednej z zainteresowanych stron, albo odmówić udzielenia zezwolenia w odniesieniu do części lub wszystkich planowanych zwolnień. Po uzyskaniu dodatkowych opinii w sprawie spółki AGET Iraklis Minister odmówił wydania zgody, co spółka zaskarżyła do najwyższego sądu administracyjnego. Sąd ten zdecydował się skierować do TSUE następujące pytania:

1) Czy jest zgodny, w szczególności z przepisami dyrektywy 98/59 oraz ogólnie z art. 49 i 63 TFUE, przepis prawa krajowego taki jak art. 5 ust. 3 ustawy nr 1387/1983, w którym uzależniono przeprowadzenie zwolnień grupowych w przedsiębiorstwie od zezwolenia administracyjnego, wydawanego na podstawie kryteriów obejmujących: a) warunki na rynku pracy, b) sytuację przedsiębiorstwa oraz c) interesy gospodarki krajowej?

2) W wypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej, czy taki przepis prawa krajowego jest zgodny w szczególności z przepisami dyrektywy 98/59 oraz ogólnie z art. 49 i 63 TFUE, gdy istnieją ważne względy społeczne, takie jak poważny kryzys gospodarczy i szczególnie wysoka stopa bezrobocia?

Sąd odsyłający był zdania, że system zezwolenia pozostaje korzystniejszy niż przewidziany Dyrektywą, można go więc było wprowadzić. Miał jednak wątpliwości, czy uzależnienie zgody od kryteriów takich jak warunki na rynku pracy i interes gospodarki narodowej, nie wpłynie na skuteczność Dyrektywy. Prowadzi bowiem do powstania różnic między poszczególnymi państwami, ingeruje także w swobodę prowadzenia przez pracodawcę działalności gospodarczej. Rozwiązanie greckie może zniechęcać do podejmowania działalności gospodarczej, co pozostaje w sprzeczności z art. 49 i 63 TFUE oraz art. 16 Karty Praw Podstawowych.

Odpowiedź Trybunału na przedstawione pytania miała charakter wieloelementowy, odnosiła się bowiem po kolei do ujętych w pytaniu regulacji prawnych.

Trybunał rozpoczął od uwag dotyczących Dyrektywy 98/59. Podkreślił znaczenie procedury konsultacyjnej i obowiązków notyfikacyjnych (pkt 28 uzasadnienia), wskazując równocześnie, że Dyrektywa nie stanowi ingerencji w podstawowe prawo pracodawcy do podjęcia decyzji o dokonywaniu zwolnień i samodzielnego uwzględniania argumentów, które go do tego skłaniają (pkt 30-31). Materialnoprawne przesłanki dokonywania zwolnień podlegają zatem regulacji krajowej i Dyrektywa nie wyklucza konieczności uzyskania stosownej decyzji administracyjnej (pkt 33-34).

Trybunał uściślił jednak od razu, że rozwiązanie takie nie może pozbawiać Dyrektywy skuteczności. Wykluczona pozostaje sytuacja, w której pracodawca nie ma możliwości ograniczenia zatrudnienia ze względu na praktyczne stosowanie kryteriów wymaganych dla uzyskania zgody na zwolnienia (pkt 38). AGET Iraklis zwróciła bowiem uwagę, że w praktyce greckiej pracownicy najczęściej odmawiają udziału w konsultacjach dotyczących zwolnień grupowych a właściwe organy sprzeciwiają się planowanym zwolnieniom. Ocenę tej kwestii, wymagającą badania *in casu*, pozostawił Trybunał sądowni odsyłającemu jednak ze wskazaniem, że – jeśli uda się potwierdzić poczynione założenie – to rozwiązanie greckie skutkuje pozbawieniem Dyrektywy *effet utile* i jest niedopuszczalne (pkt 43-44).

W drugiej kolejności Trybunał przeprowadził analizę, odnoszącą się do traktatowych swobód oceniając, że problem dotyczy swobody przedsiębiorczości (art. 49 TFUE), a nie swobody przepływu kapitału (art. 63 TFUE, pkt 58-59 uzasadnienia). Przypadki tworzenia spółek zależnych w obrębie Unii stanowią właśnie przejaw wolności prowadzenia działalności gospodarczej. W jej ramach mieszczą się nie tylko możliwości podjęcia działalności, ale także jej ograniczenia a nawet rezygnacji z jej prowadzenia (pkt 53). Ograniczeniem swobody – jak wywiódł Trybunał – jest każda forma utrudnienia korzystania z niej lub czyniąca ją mniej atrakcyjną (pkt 48).

Rozwiązanie greckie stanowi bez wątpienia takie ograniczenie, co nie przekreśla go jeszcze samego z siebie. Trybunał przypomina, że względy interesu ogólnego mogą ingerować w omawianą swobodę (pkt 61), co wynika także z art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, pod warunkiem że respektuje się zasadę proporcjonalności (pkt 70).

Spśród wymienionych przez ustawodawcę greckiego kryteriów: ochrony gospodarki krajowej, sytuacji przedsiębiorstwa i warunków na rynku pracy, pierwsze należy wykluczyć w perspektywie traktatowej, natomiast ocenie – jako względy interesu ogólnego – podlegają dwa kolejne kryteria (pkt 72-74). Trybunał przypomina, że funkcjonowanie UE nie ogranicza się do rozwoju gospodarczego, ale także do jego równoważenia z celami polityki społecznej i rozwojem społecznym (pkt 77-78).

Zastanawiając się, czy mechanizm zgody na przeprowadzenie zwolnień grupowych pozostaje proporcjonalny, Trybunał podnosi, że wzmacnia on faktyczną ochronę pracowników, tym bardziej, że łagodniejsze środki nie pozostają równie skuteczne (pkt 92-93 uzasadnienia). Generalnie nie dopatruje się nim niezgodności z zasadami traktatowymi.

Ograniczenie to musi jednak opierać się na skonkretyzowanych i czytelnych przesłankach a nie ogólnym odwołaniu do „sytuacji przedsiębiorstwa” czy „warunków

panujących na rynku pracy” (pkt 99). Przedsiębiorca musi mieć wiedzę, jakie okoliczności faktyczne powinien wykazać aby uzyskać zgodę na zmniejszenie zatrudnienia. Kryteria nieściśle, potencjalnie liczne i nieokreślone, pozostawiające organowi szeroki zakres uznania, wykraczają poza to, co jest niezbędne by osiągnąć wskazane cele i nie spełniają wymagań proporcjonalności (pkt 100). Nie dają się także weryfikować w ewentualnych postępowaniach odwoławczych (pkt 101). Naruszenia tego nie mogą także uzasadniać inne względy takie jak poważny kryzys gospodarczy i wysokie bezrobocie (pkt 105). Kontekst krajowy nie może stanowić uzasadnienia dla odmowy stosowania norm prawa pierwotnego UE (pkt 107-108).

Oceniana norma grecka narusza zatem art. 49 TFUE ze względu na szczegółowe warunki jej stosowania a art. 16 ust. 1 Karty Praw Podstawowych jako nieproporcjonalne w rozumieniu art. 52 ust. 1 Karty.

## **1.2 Wypowiedzenie zmieniające a procedura zwolnień grupowych**

Choć chronologicznie późniejsze, wyroki z 21 września 2017 r., w sprawach C-429/16 i C-149/16 (Ciupa i in., Socha i in.) z pewnością wzbudzą większe zainteresowanie polskiego czytelnika, na co wskazują już oznaczenia stron. Bliźniacze wyroki stanowią wynik wątpliwości, odnoszących się do polskiej procedury zwolnień grupowych i miejsca wypowiedzeń zmieniających w jej ramach.

Pytania prejudycjalne w tych sprawach sformułowały Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu oraz Sąd Okręgowy w Łodzi. Mimo różnej treści ich istota sprowadzała się do wątpliwości, czy wypowiedzenie warunków pracy i płacy musi zostać poprzedzone procedurą konsultacyjną, wymaganą przez Dyrektywę 98/59 a implantowaną do ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Z tego też względu, mimo przesunięcia w numeracji akapitów, uzasadnienia obu wyroków są bliźniacze. W omówieniu posługuję się numeracją przyjętą w wyroku w sprawie C-149/16, Socha i in.

Trybunał przypomniał, że dyrektywę 98/59 należy interpretować w ten sposób, że dokonanie przez pracodawcę jednostronnej i niekorzystnej dla pracownika zasadniczej zmiany istotnych elementów jego umowy o pracę z powodów niezwiązanych z tym pracownikiem wchodzi w zakres tego pojęcia (wyrok z dnia 11 listopada 2015 r., Pujante Rivera, C-422/14, EU:C:2015:743, pkt 55). Ponieważ w ocenie Trybunału nagroda jubileuszowa (a tej dotyczyło wypowiedzenie zmieniające w sprawie toczącej się przed polskim sądem) nie stanowi zmiany istotnego elementu umowy o pracę, wypowiedzenie nie wchodzi w zakres pojęcia „zwolnienia” w rozumieniu art. 1 ust. 1 akapit pierwszy lit. a) dyrektywy 98/59 (pkt 27 uzasadnienia). Niemniej jednak rozwiązanie umowy o pracę w następstwie odmowy przyjęcia przez pracownika zmiany takiej jak ta zaproponowana w wypowiedzeniu zmieniającym należy zakwalifikować jako zakończenie umowy o pracę, które następuje z inicjatywy pracodawcy, z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem w rozumieniu art. 1 ust. 1 akapit drugi tej dyrektywy, a zatem należy je uwzględnić przy obliczaniu całkowitej liczby dokonanych zwolnień (pkt 28). Posługując

się ponadto argumentacją wynikającą z wyroku z dnia 10 września 2009 r., Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK i in., C-44/08, Trybunał wywiódł, że obowiązek przeprowadzenia konsultacji spoczywa na pracodawcy przed rozpoczęciem procedury składania wypowiedzeń zmieniających (pkt 29-35 uzasadnienia).

## **2. Ochrona przed dyskryminacją**

### **2.1 Ochrona przed dyskryminacją ze względu na rodzaj umowy**

Pytanie sprawie, zakończonej wyrokiem TSUE z dnia 9 lutego 2017r., C-443/16, skierował do Trybunału sąd hiszpański na bazie sprawy pracownika mardyckiej wyższej szkoły architektury Francisco Rodrigo Sanza. Był on zatrudniony na stanowisku nauczyciela akademickiego w charakterze członka personelu tymczasowego w pełnym wymiarze czasu pracy. Jego zatrudnienie zostało przekształcone w 2012 r. w zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy w związku z cięciami budżetowymi przewidzianymi ustawą 4/2012 o zmianie ustawy budżetowej Wspólnoty Autonomicznej Madrytu na rok 2012 o pilnych środkach racjonalizacji wydatków publicznych oraz o wspieraniu i ułatwianiu prowadzenia działalności gospodarczej) z dnia 4 lipca 2012 r. Ustawa ta objęła wyłącznie pracowników personelu tymczasowego nie posiadających stopnia naukowego doktora.

Decyzję o ograniczeniu wymiaru czasu pracy (i odpowiednim zmniejszeniu wynagrodzenia) F. Sanz skierował na drogę sądową. Sąd odsyłający dokonał porównania członków personelu tymczasowego i mianowanych nauczycieli akademickich wskazując, że praktyka polegająca na obniżaniu wymiaru czasu pracy dotyczy jedynie członków pierwszej grupy zawodowej. Nauczyciele mianowani, nie posiadający stopnia naukowego doktora, nie są nią obejmowani. Jak ustalił sąd odsyłający, opis stanowisk, zakres obowiązków i wymagane kwalifikacje są identyczne dla obu grup. Co więcej, chęć ograniczenia wydatków budzi wątpliwości, albowiem potrzeby dydaktyczne uczelni nie uległy ograniczeniu; pojawiają się nowe ogłoszenia z ofertami pracy. W tych okolicznościach sąd powziął wątpliwość, czy klauzulę 4 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego w dniu 18 marca 1999 r. (zwanego dalej „porozumieniem ramowym”)<sup>1</sup> należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ono przepisom krajowym, pozwalającym na zmniejszenie wymiaru czasu pracy pracownika jedynie z tego względu, że jest on członkiem personelu tymczasowego.

Trybunał uznał za możliwe udzielenie odpowiedzi na pytania sądu na podstawie dotychczasowego orzecznictwa, orzekał w związku z tym postanowieniem na podstawie art. 99 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

---

<sup>1</sup> Porozumienie stanowi załącznik do dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.U. 1999, L 175, s. 43).

Trybunał po pierwsze przypomniał, że dyrektywa 99/70 ma zastosowanie nie tylko w szeroko pojętym sektorze prywatnym, ale odnosi się także do pracowników sektora publicznego (pkt 26-27 uzasadnienia). Jej celem jest m. in. uniemożliwienie pracodawcy dyskryminowania pracowników zatrudnionych na czas określony w zakresie warunków zatrudnienia (pkt 30-31 uzasadnienia). Do warunków zatrudnienia przynależy wszystko to, co składa się na kształt relacji między pracownikiem a pracodawcą. Skrócenie wymiaru czasu pracy, szczególnie jeśli powiązane jest z obniżeniem wynagrodzenia, stanowi oczywistą ingerencję w warunki zatrudnienia (pkt 33 uzasadnienia), musi zatem podlegać ocenie jako potencjalnie dyskryminujące.

Grupę porównawczą dla pracowników zatrudnionych na czas określony mają stanowić zawsze pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony (pkt 34-35). Jest oczywiste, że w niniejszym przypadku pracownicy terminowi (personel tymczasowy) traktowani są gorzej niż pracownicy mianowani. Analiza charakteru pracy obu kategorii zawodowych, warunków kształcenia i wymagań wskazuje, że znajdują się oni w identycznej sytuacji, choć ustalenie tego w ostateczności pozostaje w gestii sądu odsyłającego (pkt 39 uzasadnienia).

Na koniec Trybunał rozważał, czy można mówić o istnieniu obiektywnego powodu zróżnicowania warunków zatrudnienia obu tych grup (pkt 41 i nast. uzasadnienia). Za niewystarczający uznaje Trybunał fakt, że zróżnicowanie wynika z abstrakcyjnego i generalnego źródła, jakim jest ustawa lub porozumienie zbiorowe (pkt 42 uzasadnienia). Nie może go też stanowić okresowy charakter zatrudnienia, inaczej w istocie nigdy nie mogłoby dojść do dyskryminacji (pkt 44 i 51 uzasadnienia).

Trybunał dostrzega stojącą często po stronie państwa potrzebę dokonywania zmian w strukturze podległych mu podmiotów i prawo administracji do samoorganizacji. Nie mogą one jednak stanowić podstawy działań, które wywołają skutek w postaci dyskryminacji osób zatrudnionych na czas określony (pkt 47-48 uzasadnienia). Nie stanowią bowiem celu samego w sobie, a jedynie powód, dla którego państwo kreuje politykę społeczną (pkt 53 uzasadnienia).

W tym względzie, jak zauważa Trybunał, argumenty pracodawcy odnoszące się do zarządzania personelem uniwersyteckim oraz do cięć budżetowych również nie opierają się na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Owe argumenty nie znajdują ponadto pokrycia w okolicznościach faktycznych, na co zwrócił uwagę sam sąd odsyłający, gdyż potrzeby zainteresowanych wydziałów pozostały niezmiennie, o czym świadczą niedawne ogłoszenia o naborze na stanowiska w pełnym wymiarze czasu pracy (pkt 54).

Rozwiązanie krajowe jest zatem sprzeczne z przeprowadzoną przez Trybunał interpretacją klauzuli 4 pkt 1 Porozumienia ramowego.

## **2.2 Dyskryminacja ze względu na wyznanie. Ograniczenia w noszeniu symboli religijnych w pracy**

Podobnie jak w omawianych sprawach Socha i in. i Ciupa i in., mamy tu do czynienia z dwoma podobnymi wyrokami. Oba wydał Trybunał 14 marca 2017 r. W pierwszej kolejności omówienia wymaga wyrok w sprawie C-157/15, S. Achbita vs.

G4S Secure Solutions NV. Do ustaleń i ocen, przyjętych w tym wyroku odwołuje się wielokrotnie Trybunał w drugim z wyroków, w sprawie C-188/15, A. Bougnaoui vs. Micropole. Jeśli do tego dodać, że w wyroku G4S Trybunał wskazuje pozytywne przesłanki, przy spełnieniu których pracodawca może stosować ograniczenia w ujawnianiu przez pracownika przekonań religijnych, to tym bardziej musimy rozpocząć prezentację od tego właśnie orzeczenia.

Stan faktyczny sprawy, na tle której skierowano pytanie, przedstawiał się następująco. Samira Achbita pracowała w G4S jako recepcjonistka. W spółce obowiązywała niepisana początkowo zasada, że pracownicy w miejscu pracy nie mogą nosić żadnych widocznych symboli przekonań politycznych, światopoglądowych czy religijnych. Mimo tego S. Achbita deklarowała zamiar noszenia chusty islamskiej. W dniu 29 maja 2006 r. doszło do zmiany regulaminu pracy w spółce, do którego wprowadzono następujące postanowienie: „Pracowników obowiązuje zakaz uzewnętrzniania w miejscu pracy, za pomocą symboli, swoich przekonań politycznych, światopoglądowych lub religijnych lub związanych z nimi obrzędów”. S. Achbita nie chciała zmienić swojego postępowania, otrzymała więc wypowiedzenie. Sprawa dotarła do belgijskiego sądu kasacyjnego, który zdecydował się wystąpić z następującym pytaniem:

„Czy art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że zakaz noszenia przez muzułmankę chusty na głowie w miejscu pracy nie stanowi dyskryminacji bezpośredniej, jeżeli reguła obowiązująca u pracodawcy zakazuje wszystkim pracownikom dawania wyrazu w miejscu pracy, za pomocą znaków, swoim przekonaniom politycznym, światopoglądowym i religijnym?”.

W uzasadnieniu odpowiedzi na to pytanie Trybunał wskazał, że Dyrektywa 2000/78 nie definiuje pojęcia „religia”, a ustalenia jego znaczenia należy dokonać przez pryzmat art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 10 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE (pkt 25-28). W obu tych aktach prawnych przyjęto szerokie rozumienie religii, uwzględniające swobodę jej uzewnętrzniania, co obejmuje zdaniem Trybunału (pkt 28) zarówno prawo do posiadania przekonań (pro foro interno) jak i ich wyrażania (pro foro externo).

Aby mówić o dyskryminacji, należy w pierwszej kolejności badać, czy w określonej sytuacji dochodzi do nierównego traktowania pracownika (pkt 29). Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, co zauważył Trybunał, zakaz noszenia symboli obejmuje wszystkich pracowników, nie różnicując ich z jakichkolwiek przyczyn. Trybunał nie dysponował informacjami, które pozwalałyby na ocenę, że S. Achbita była traktowana w inny sposób niż pozostali pracownicy. Dlatego, zdaniem Trybunału, postanowienie oceniane w postępowaniu głównym – a zatem generalnie zakazujące ujawniania przekonań politycznych, światopoglądowych czy religijnych w miejscu pracy – nie stanowi nierównego traktowania – a w konsekwencji nie może być podstawą formułowania zarzutu dyskryminacji (pkt 32).

Nie mając jednak pełnej informacji o okolicznościach faktycznych sprawy Trybunał czyni dodatkowe zastrzeżenia, mając na względzie, że nawet pozornie neutralne kryteria niekiedy stanowią przykrycie dla dyskryminacji pośredniej. Bierze zatem pod uwagę, że może – w podobnych okolicznościach – jednak dojść do

nierównego traktowania pracownika. Zastanawia się, czy – w kontekście art. 2 ust. 2 lit. b) pkt 1) Dyrektywy 2000/78 – zachowania tego rodzaju nie da się uznać za obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, gdy środki, które mu służą, są właściwe i konieczne.

Po pierwsze, przedsiębiorca ma prawo, by klienci postrzegali go jako neutralnego, co wynika z art. 16 Karty (pkt 38). Po drugie, może w odpowiedni sposób ukształtować regulamin pracy w tym celu, który stanowi właściwy środek zapewnienia neutralności, o ile politykę tę realizuje się w sposób spójny i systematyczny (pkt 40). Ta okoliczność wymaga oceny w postępowaniu głównym. Natomiast po trzecie, zakaz musi ograniczać się do ścisłego minimum. Realizacja polityki pracodawcy względem klientów obejmuje tylko tych pracowników, którzy wchodzi z nimi w kontakty. W związku z tym rozważenia wymaga (pkt 43), czy zamiast rozwiązania stosunku pracy spółka nie mogła zaproponować pracownicy innego stanowiska, niewymagającego wizualnych kontaktów z klientami.

Podobny problem rozpatrywał Trybunał w drugim z orzeczeń, w sprawie C-188/15. W tym przypadku także chodziło o chustę islamską. Zarzuty pod adresem pracodawcy skierował w tym przypadku kontrahent. Wystosował do pracodawcy list, w którym stwierdził, że noszona przez pracownicę chusta krępowała niektórych jego pracowników i żądał, by następnym razem „chusty nie było”. A. Bougnaoui wystosowała, jak się wydaje, bo nie wskazano tego wprost, powództwo o przywrócenie do pracy. Conseil des prud’hommes w Paryżu zasądził odszkodowanie ale oddalił dalej idące żądanie, twierdząc, że ograniczenie swobody było uzasadnione kontaktami z klientami i proporcjonalne – troska o wizerunek spółki i poszanowanie przekonania klientów. Wyrok utrzymany w mocy przez sąd apelacyjny.

Pytanie w prejudycjalne sformułował Cour de cassation, zastanawiając się „czy przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania istotny i determinujący wymóg zawodowy stanowi życzenie klienta spółki doradztwa informatycznego, aby świadczenie usług informatycznych przez tę spółkę nie było już wykonywane przez pracownicę, inżyniera ds. badań, noszącą chustę islamską?”.

W pierwszej części uzasadnienia Trybunał odwołał się do ocen, przyjętych w uzasadnieniu wyroku G4S (pkt 25-33), potwierdzając dopuszczalność ograniczenia swobody wyznania w regulaminie pracy. Ponieważ jednak pytanie odnosiło się także do regulacji art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2000/78 Trybunał odniósł się do tego zagadnienia (pkt 34-41). Przypomniął, że zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1 dyrektywy nie stanowi dyskryminacji, jeżeli ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania dana cecha stanowi istotny i determinujący wymóg zawodowy, pod warunkiem jednak, że realizowany cel jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny. Podkreślił jednak konieczność odnoszenia się do rodzaju działalności lub warunków jej wykonywania (pkt 39). Wyjaśnił, że chodzi tu o wymogi obiektywnie podyktowane rodzajem danej działalności a nie elementy natury subiektywnej, takie jak chęć uwzględnienia przez pracodawcę konkretnych życzeń klienta (pkt 40). Uznał zatem, że chęć uwzględnienia przez



pracodawcę życzeń klienta, aby świadczone u tego klienta usługi nie były wykonywane przez pracownicę noszącą chustę islamską, nie może być uznana za istotny i determinujący wymóg zawodowy w rozumieniu art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2000/78.

### **2.3 Dyskryminacja ze względu na wiek**

Specyficznego problemu dyskryminacji ze względu na wiek dotyczy wyrok z dnia 19 lipca 2017, C-143/16, Bordonarow. Postępowanie, toczące się przed sądem odsyłającym, wszczął pracownik, którego umowa o pracę (specyficzna, przewidziana przez prawo włoskie, umowa ad interim) wygasła w związku z osiągnięciem przez niego wieku 25 lat. Podniósł on, że takie rozwiązanie stanowiło przejaw dyskryminacji ze względu na jego młody wiek, co nie stanowi częstego zarzutu tej postaci dyskryminacji (zasadniczo zarzuca się bowiem dyskryminację ze względu na podeszły wiek pracownika).

Wyjaśnwszy wstępnie, że powoda występującego w postępowaniu głównym nie sposób wykluczyć z kategorii pracowników, Trybunał przeprowadził zwyczajowy, trzystopniowy test dyskryminacji, wymagany w tym przypadku przez art. 2 Dyrektywy 2000/78. Po pierwsze, zbadać należy czy doszło do różnicowania sytuacji prawnej określonej grupy pracowników, po drugie – czy takie różnicowanie znajduje uzasadnienie a po trzecie - czy środki wdrożone, aby zrealizować cel uzasadniający różnicowanie, są właściwe i konieczne.

Nie budziło wątpliwości Trybunału, że zastosowanie specyficznej umowy ad interim skutkuje różnicowaniem sytuacji prawnej pracowników ze względu na wiek. Rząd włoski wyjaśnił, że głównym i konkretnym celem rozpatrywanego w postępowaniu głównym przepisu nie jest zapewnienie młodym osobom dostępu do rynku pracy w sposób stały, lecz jedynie zapewnienie pierwszej możliwości wejścia na rynek pracy. Chodzi o zapewnienie im poprzez ten przepis pierwszego doświadczenia, mogącego następnie zapewnić im korzystną konkurencyjną pozycję na wspomnianym rynku pracy. A zatem wspomniany przepis odnosi się do etapu poprzedzającego pełny dostęp do rynku pracy (pkt 34 uzasadnienia). Cel ten uznał Trybunał za uzasadniony w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 (pkt 39 uzasadnienia).

Odnosnie do adekwatności zastosowanych środków Trybunał uznał, że pozwolenie pracodawcom na zawieranie mniej restrykcyjnych umów o pracę może, przy uwzględnieniu szerokiego zakresu uznania, jakim dysponują państwa członkowskie w tej dziedzinie, zostać uznany za właściwy w celu osiągnięcia danego poziomu elastyczności na rynku pracy. Można stwierdzić, że przedsiębiorstwa mogą być bowiem stymulowane istnieniem mniej uciążliwego i mniej kosztownego rozwiązania niż zwykła umowa o pracę, a w konsekwencji może to zachęcić je do szerszego uwzględnienia wniosków o zatrudnienie przedstawianych przez młodych pracowników (pkt 41 uzasadnienia).

W rezultacie Trybunał zaaprobował zastosowanie przez Włochy umowy ad interim adresowanej do najmłodszych i starszych pracowników obecnych na rynku pracy (umowę można bowiem stosować także względem pracowników, którzy ukończyli 55 rok życia).

## **2.4 Dyskryminacja pośrednia ze względu na płeć**

Kolejny zarzut dyskryminacji skierowany został pod adresem władz greckich a jego oceny dokonał Trybunał w postępowaniu zakończonym wyrokiem z dnia 18 października 2017 r., C-409/16, Kalliri.

Stan faktyczny przedstawiał się w sposób nieskomplikowany. Maria-Eleni Kalliri pragnęła wstąpić do służby w policji. Jednym z wymagań stawianych kandydatom jest wzrost – co najmniej 170 cm podczas gdy kandydatka mierzyła 168 cm. Z tego względu nie dopuszczono jej do udziału w procedurze konkursowej.

Trybunał, oceniając tę kwestię po pytaniu greckiej Symvoulio tis Epikrateias (rada stanu), uznał, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z dyskryminacją bezpośrednią (pkt 29). Jak stwierdził sąd odsyłający w postanowieniu znacznie większa liczba kobiet niż mężczyzn mierzy poniżej 1,70 m, w związku z czym zgodnie z tym uregulowaniem kobiety są wyraźnie traktowane niekorzystniej niż mężczyźni w odniesieniu do dopuszczenia do konkursu wstępnego do szkół urzędników i funkcjonariuszy policji greckiej. Z powyższego wynika, że rozpatrywane w postępowaniu głównym uregulowanie skutkuje dyskryminacją pośrednią (pkt 32 uzasadnienia).

Trybunał (pkt 36 uzasadnienia) uznaje, że dążenie do zapewnienia zdolności operacyjnej i prawidłowego funkcjonowania służb stanowi zgodny z prawem cel, który mógłby uzasadniać wprowadzenie wymagania dotyczące określonej sprawności fizycznej. Po pierwsze jednak, nie wszyscy funkcjonariusze policji muszą charakteryzować się tą cechą w równym stopniu – co jest zależne od wykonywanych przez nich różnorodnych zadań (pkt 38 uzasadnienia). Po drugie, wymóg wzrostu nie jest decydującym wyznacznikiem takiej sprawności (pkt 39 uzasadnienia). Trybunał podkreślił, że pochodzące sprzed 2003 r. rozwiązania greckie przewidywały dla kobiet minimalny wzrost 165 cm, a dla innych służb dopuszcza się nawet kobiety o wzroście 160 cm. uzależniającemu dopuszczenie kandydatów Trybunał uznał w konkluzji, że uzależnienie dostępu do konkursu wstępnego do szkoły policyjnej państwa członkowskiego – bez względu na ich płeć – od wymogu minimalnego wzrostu 1,70 m, gdy takie uregulowanie jest niekorzystne dla znacznie wyższej liczby osób płci żeńskiej w porównaniu z osobami płci męskiej i gdy wspomniane uregulowanie nie wydaje się być właściwe i niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego przez nie zgodnego z prawem celu (co wymaga zbadania przez sąd odsyłający) pozostaje w sprzeczności z przepisami Dyrektywy Rady 76/207/EWG.

## **3. Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę**

### **3.1 Skutki przejścia w sferze układów zbiorowych pracy.**

W stanie faktycznym sprawy, zakończonej wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2017 r., C-680/15, Asklepios, doszło do wielokrotnego przejścia zakładu pracy na innego

pracodawcę – najpierw po zbyciu przez samorząd terytorialny szpitala na rzecz spółki, a potem kolejne spółki.

Pierwotnie pracownicy byli objęci układem zbiorowym pracy dla pracowników administracji państwowej i pracowników zakładów komunalnych. Umowy o pracę, zawarte przez pracowników z pierwszą ze spółek, zawierały odesłanie do tego układu, przy czym miało ono charakter (jak to ujmuje Trybunał) „dynamiczny”. Przewidywało, że stosunki pracy będą regulowane układem, którym byli objęci przed przejściem zakładu pracy, ale także w przyszłości układami, które będą go uzupełniały, zmieniały lub zastępowały.

Spór powstał u następcy prawnego pierwszej spółki, który nie zmodyfikował w żaden sposób treści umów o pracę pracowników szpitala. Pracownicy ci wnieśli skargę, domagając się stwierdzenia, że zgodnie z klauzulą umowną przysługują im uprawnienia wynikające z układu zbiorowego, do którego odsyłały umowy wedle stanu na moment wystąpienia z żądaniami. Pozwana spółka twierdziła, że system „dynamiczny” jest sprzeczny z Dyrektywą 2001/23 oraz art. 16 Karty Praw Podstawowych UE.

Bundesarbeitsgericht zapytał, czy jest dopuszczalne w świetle Dyrektywy (art. 3) objęcie nowego pracodawcy wszystkimi postanowieniami tak, jakby on sam ujął je w umowach, o ile przepisy prawa krajowego pozwalają na dopasowanie umowy o pracę przez przejmującego do jego oczekiwań?

Trybunał w pierwszej kolejności (pkt 16 uzasadnienia) odróżnia statyczne i dynamiczne odesłania zawarte w umowie o pracę w kontekście przejścia. Podczas gdy te pierwsze obejmują wyłącznie prawa i obowiązki ustalone na moment przejścia zakładu pracy, te drugie odnoszą się także do przyszłych postanowień układowych.

Przypomniał swe stanowisko odnoszące się do klauzul statycznych, wyrażone w sprawie Werhof (C-499/04), w świetle którego z Dyrektywy 77/187 (poprzedniczka Dyrektywy 2001/23) nie wynika konieczność objęcia pracowników przejmowanych zmianami, dokonanymi w układzie zbiorowym po dacie przejścia (pkt 17). Nie oznacza to preferencji ustawodawcy europejskiego dla jednego z typów klauzul – decyzja o ich zastosowaniu stanowi przejaw autonomii woli stron. Możliwe jest zatem – zdaniem Trybunału – zastosowanie klauzuli dynamicznej.

W ocenie Trybunału art. 3 Dyrektywy 2001/23, interpretowany z uwzględnieniem zasady swobody przedsiębiorczości, wymaga natomiast gwarancji dla ochrony praw pracodawcy przejmującego. Musi on dysponować możliwością dopasowania warunków zatrudnienia do obowiązujących u niego uwarunkowań. Jak wynika z uzasadnienia treści pytania prawo niemieckie przewiduje takie uprawnienie.

### **3.2 Zaliczenie stażu pracy u poprzedniego pracodawcy**

Spór przed sądem szwedzkim toczył – w imieniu czwórki pracowników – reprezentujący ich związek zawodowy. Wszyscy stali się, wskutek przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, pracownikami spółki ISS Facility Services AB. Ze wszystkimi pracownikami rozwiązano stosunki pracy. W chwili wręczenia

wypowiedzenia wszyscy z nich przekroczyli wiek 55 lat i dysponowali łącznym stażem (u poprzedniego pracodawcy i w ISS) powyżej 10 lat.

Układ zbiorowy pracy obowiązujący w momencie przejścia przewidywał wydłużenie okresu wypowiedzenia dla takich pracowników. Również ISS była związana układem zbiorowym, który przewidywał takie uprawnienie. Nie zastosowała jednak wydłużonego okresu wypowiedzenia uznając, że pracownicy ci nie dysponowali dziesięcioletnim nieprzerwanym okresem zatrudnienia.

Sąd odsyłający (szwedzki sąd pracy) zdecydował się zawiesić postępowanie i skierować do TSUE pytanie, czy jest zgodne z Dyrektywą 2001/23, aby po upływie roku od transferu nie brać pod uwagę stażu pracy nabytego przez pracowników u zbywającego?

W **wyroku z dnia 6 kwietnia 2017 r., C-336/15, Unionen**, Trybunał uznał, że pytanie dotyczy w istocie art. 3 Dyrektywy 2001/23. Przypomniał, że celem Dyrektywy jest znalezienie równowagi między interesami pracowników a interesami przejmującego pracodawcy. Wynika z tego, że to do niego należy dostosowanie ich warunków zatrudnienia do swojej sytuacji.

Przypomniał także, że zajmował już stanowisko w przedmiocie stażu pracy pracowników, od którego zależne są uprawnienia pieniężne (pkt 20). Wprawdzie sam staż takiego uprawnienia nie stanowi, jednak służy on określeniu innych praw, które to prawa winny być utrzymane w takim zakresie, w jakim przysługiwały względem pracodawcy zbywającego (pkt 21). Nie ma zatem wątpliwości, że na potrzeby ustalania jakichkolwiek uprawnień u nowego pracodawcy należy uwzględnić łączny okres pracy u zbywcy i nabywcy (pkt 22). Obejmuje to zarówno samo wynagrodzenie jak i świadczenie przysługujące z tytułu rozwiązania umowy (pkt 23). Trybunał akceptuje stanowisko rzecznika generalnego, który porównuje to ostatnie świadczenie z uprawnieniem do wydłużenia okresu wypowiedzenia, które stanowiło przedmiot sporu przed sądem odsyłającym w niniejszej sprawie.

Trybunał podkreślił także, że prawo szwedzkie umożliwiałoby pracodawcy dostosowanie warunków zatrudnienia przejętych pracowników do obowiązujących u niego reguł. Uwaga ta ma jednak w gruncie rzeczy teoretyczny charakter, albowiem reguły te – obowiązujące w spółce ISS – wyglądały tak samo jak w przedsiębiorstwie zbywającym gdy idzie o długość okresu wypowiedzenia pracowników w wieku powyżej 55 lat.

### **3.3. Objęcie transferem pracownika na urlopie bezpłatnym**

Wyrok z 20 lipca 2017 C-416/16, dotyczył teoretycznie dwóch aspektów przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę. Przede wszystkim wątpliwość budziło zaistnienie transferu zakładu pracy na innego pracodawcę w sytuacji, w której gmina zlikwidowała przedsiębiorstwo zajmujące się wspieraniem turystyki, a jego zadania zostały rozdzielone pomiędzy tę gminę i nowopowstałe przedsiębiorstwo. Drugi aspekt sporu obejmował jednak – co należy przede wszystkim uwypuklić – wątpliwość, czy pracownik przebywający na urlopie bezpłatnym ma być uważany za objętego transferem.

W istocie Trybunał odnosił się merytorycznie jedynie do drugiego z zagadnień. W kwestii pierwszego, pytanie nie zawierało dostatecznej informacji o jednostce podlegającej transferowi, by dało się w pełnym zakresie ocenić. Poza informacją o przejęciu zadań sąd odsyłający nie przedstawił innych okoliczności faktycznych, które mogłyby służyć dokonaniu pełnej i wnikliwej oceny.

Ocena zagadnienia urlopu bezpłatnego także nie nastrożyła Trybunałowi większych wątpliwości. Jak ustalił Trybunał (pkt 52 uzasadnienia) ustawodawstwo portugalskie przewiduje, że podczas zawieszenia obowiązywania umowy o pracę zostają utrzymane prawa, obowiązki i udzielone stronom gwarancje, które nie wiążą się z faktycznym wykonywaniem pracy. Tym samym wynikałoby stąd, że omawiane przepisy chronią jako pracownika osobę taką jak skarżący w postępowaniu głównym, która nie sprawuje faktycznie swoich obowiązków z uwagi na zawieszenie umowy o pracę. Jednak dokonanie szczegółowego ustalenia w tej kwestii uznał Trybunał za zadanie sądu odsyłającego.

### **3.4 Przejęcie zakładu pracy w trakcie postępowania upadłościowego**

Sąd holenderski zwrócił się z pytaniem do TSUE na kanwie sprawy, dotyczącej upadłości największego holenderskiego przedsiębiorstwa (Estro Groep) prowadzącego świetlice dla dzieci. Spółka ta – jak przewidywano od listopada 2013 r. – nie będzie zdolna do regulowania swoich zobowiązań od czerwca 2014 r.. Próby znalezienia inwestora spaliły na panewce. Przyjęto zatem i zrealizowano procedurę, zwaną „pre-pack”. Polega ona na znalezieniu potencjalnego nabywcy przedsiębiorstwa przed wszczęciem postępowania upadłościowego i uzgodnieniu z nim warunków transakcji, która jest realizowana już po ogłoszeniu upadłości, choć niezwłocznie po takiej decyzji. Postąpiono w ten sposób w przypadku Estro Groep, przy czym nabywca zdecydował się nabyć większość placówek i zaoferował zatrudnienie ok. 2600 (spośród ok. 3600) pracowników.

Sprawę, na kanwie której skierowane zostało pytanie prejudycjalne, wytoczyły były pracownice Estro, którym nowy podmiot (Smallsteps BV) nie zaoferował pracy. Domagały się one ustalenia, że Dyrektywa 2001/23<sup>2</sup> ma do nich zastosowanie. Prawo holenderskie przewidywało, że nie dochodzi do transferu, gdy ogłoszona została upadłość pracodawcy a przedsiębiorstwo należy do masy upadłości. Sąd odsyłający powziął jednak wątpliwość, czy zastosowanie procedury pre-pack w takim stanie prawnym pozostaje zgodne z zamysłem Dyrektywy 2001/23, w szczególności, czy istotne jest, że podstawowym zamysłem pre-packu jest kontynuacja działalności przedsiębiorstwa.

Odpowiadając na pytania te pytania w wyroku z **22 czerwca 2017 r., C-126/16, Smallsteps** Trybunał w pierwszej kolejności przypomniał, że zasadniczym celem Dyrektywy jest ochrona pracowników, w szczególności przez zapewnienie

---

<sup>2</sup>Dyrektywa z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. 2001, L 82, s. 16).

przestrzegania ich praw w przypadku zmiany pracodawcy (pkt 38 uzasadnienia). Efekt ten zapewnia przejście na nabywcę praw i obowiązków zbywającego wynikających z umowy o pracę (art. 3 ust. 1). Z art. 5 ust. 1 Dyrektywy wynika natomiast, że (o ile państwa członkowskie nie ustalą inaczej), art. 3 i 4 nie mają zastosowania do jakiegokolwiek przejścia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie, wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego, i jeżeli znajduje się on pod nadzorem właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny).

Przepis oddala się od zasadniczego celu Dyrektywy i – jak podkreśla Trybunał – musi być wykładany ściśle (pkt 41 wyroku). Wynikają z niego trzy *conditiones iuris*, na które składają się: wszczęcie postępowania upadłościowego lub postępowania podobnego a także jego cel – likwidacja aktywów. Postępowanie musi się wreszcie toczyć pod nadzorem właściwego organu publicznego.

Jeśli dokonać ścisłej wykładni tych przesłanek, to przepis art. 5 ust. 1 nie obejmuje operacji przygotowujących upadłość (pkt 45 uzasadnienia). Niemniej jednak, jak to miało miejsce w stanie faktycznym sprawy, stanowiącej kanwę pytania, transakcja została w istocie przeprowadzona już po ogłoszeniu upadłości, co mieści się w granicach przewidzianych Dyrektywą (pkt 46 uzasadnienia).

Zwraca natomiast Trybunał uwagę na cel postępowania upadłościowego, którym ma być – jak wynika z art. 5 ust. 1 Dyrektywy – likwidacja aktywów zbywającego. Tego rodzaju postępowanie ma na celu maksymalizację zbiorowego zaspokojenia wierzycieli, co różni je od postępowania, mającego na celu kontynuację działalności (pkt 47-48).

Cele te mogą się kumulować, jednak kontynuacja działalności zakłada przede wszystkim utrzymanie przedsiębiorstwa w działaniu. Jak wynika z ustaleń faktycznych, właśnie taki jest cel pre-packu – chodzi bowiem o jak najszybsze wznowienie działalności rentownych jednostek w celu uniknięcia przerwy w ich działalności, co pozwala zachować wartość przedsiębiorstwa (pkt 49). Pre-pack nie może zatem uzasadniać pozbawienia pracowników praw wynikających z Dyrektywy 2001/23. Fakt, że chodzi równocześnie o maksymalizację zaspokojenia wierzycieli nie wystarcza do rozciągnięcia na ten przypadek stosowania regulacji art. 5 ust. 1.

Trybunał, analizując sprawę, postawił również w wątpliwość spełnienie przesłanki nadzoru właściwego organu publicznego. Znaczna część transakcji pre-pack jest prowadzona przez kierownictwo samego przedsiębiorstwa, które prowadzi negocjacje i podejmuje decyzje przygotowujące sprzedaż (pkt 54). Potencjalnemu syndykowi i potencjalnemu sędziemu-komisarzowi nie przysługują w tej fazie żadne formalne uprawnienia. Szybkość podejmowania przez nich decyzji już po ogłoszeniu upadłości, jak zauważa Trybunał, pozbawia nadzór istotnego znaczenia, co nie spełnia wymagania wynikającego z art. 5 ust. 1 Dyrektywy.

Trybunał konkluduje zatem, że art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2001/23 należy interpretować w ten sposób, że ochrona pracowników gwarantowana przez art. 3 i 4 tej dyrektywy zostaje utrzymana w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której przejście przedsiębiorstwa następuje po ogłoszeniu upadłości

w kontekście pre-packu – przygotowanego przed tym ogłoszeniem i zrealizowanego bezpośrednio po tym ogłoszeniu – w ramach którego w szczególności wyznaczony przez sąd „potencjalny syndyk” bada możliwości ewentualnej kontynuacji przez osobę trzecią działalności tego przedsiębiorstwa i przygotowuje czynności mające dojść do skutku wkrótce po ogłoszeniu upadłości, aby doprowadzić do tej kontynuacji, a ponadto, że nie jest istotne w tym względzie, że zamierzonym przez tę transakcję pre-packu celem jest także maksymalizacja zysków ze zbycia dla ogółu wierzycieli rozpatrywanego przedsiębiorstwa.

#### **4. Uprawnienia partycypacyjne w grupie spółek**

Przegląd niniejszy kończy – niezwykle ciekawe – orzeczenie dotyczące uprawnień partycypacyjnych przedstawicielstwa pracowniczego w grupie spółek. Problemem tym zajął się Trybunał w **wyroku z dnia 18 lipca 2017 r., C-566/15 Erzberger**.

Źródło problemów stanowiły niemieckie rozwiązania tzw. Mitbestimmung – pracowniczego współzarządzania. Przewidują one obowiązkowy udział pracowników w organach nadzorczych spółek. W szczególności, w świetle § 5 ust. 1 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Ustawy o udziale pracowników w podejmowaniu decyzji) z dnia 4 maja 1976 r. „Jeżeli przedsiębiorstwo [...] jest w koncernie przedsiębiorstw dominującym [...], do celów stosowania niniejszej ustawy pracownicy przedsiębiorstw koncernu zostają zrównani z pracownikami przedsiębiorstwa dominującego”.

Sąd odsyłający wskazał, że zgodnie z opinią przeważającą w niemieckiej doktrynie i w niemieckim orzecznictwie przez „pracownika” do celów stosowania ustawy rozumie się wyłącznie pracowników zakładów usytuowanych na terytorium krajowym. Zgodnie z tą przeważającą opinią pracownicy spółki zależnej koncernu położonej poza terytorium Niemiec, w tym również w innym państwie członkowskim, nie mają prawa głosu ani prawa kandydowania w wyborach przedstawicieli do rady nadzorczej spółki dominującej danego koncernu. Ponadto każdy pracownik koncernu TUI sprawujący funkcje w radzie nadzorczej spółki dominującej tego koncernu musi zrzec się tych funkcji, w sytuacji gdy obejmuje stanowisko w ramach jednej ze spółek zależnych tego koncernu położonej w państwie innym niż Republika Federalna Niemiec.

Konrad Erzberger uważał natomiast, że rada nadzorcza TUI nie została ukonstytuowana w sposób prawidłowy. Uniemożliwianie pracownikom zatrudnionym przez spółkę zależną koncernu TUI położoną w innym państwie członkowskim niż Republika Federalna Niemiec, co do których to pracowników można zasadniczo zakładać, że nie są obywatelami niemieckimi, udziału w składzie rady nadzorczej TUI, narusza jego zdaniem art. 18 TFUE. Dodatkowo utrata statutu członka rady nadzorczej przy przeniesieniu do innego państwa członkowskiego niż Republika Federalna Niemiec może zniechęcać pracowników do skorzystania z ich prawa do swobodnego przemieszczania się na terytorium państw członkowskich, o którym mowa w art. 45 TFUE.

Sąd odsyłający (Kammergericht, Wyższy Sąd Krajowy w Berlinie) wystąpił do TSUE z pytaniem, czy jest zgodne z art. 18 TFUE [...] oraz z art. 45 TFUE [...], aby państwo członkowskie przyznawało czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach przedstawicieli pracowników do rady nadzorczej przedsiębiorstwa tylko tym pracownikom, którzy są zatrudnieni w zakładach przedsiębiorstwa lub w przedsiębiorstwach koncernu na terytorium krajowym?

Trybunał przypomniał, że art. 18 TFUE znajduje zastosowanie tylko o tyle, o ile prawo unijne nie zawiera szczegółowych rozwiązań dotyczących dyskryminacji w określonym obszarze. Ponieważ dla pracowników najemnych gwarancje przeciwdziałania dyskryminacji zawiera art. 45 ust. 2 Traktatu, tylko ten przepis może stanowić podstawę rozstrzygnięcia (pkt 27 uzasadnienia).

W dalszej kolejności Trybunał przypomniał, że normy traktatu w dziedzinie swobodnego przepływu osób nie mogą mieć zastosowania do sytuacji, które nie mają żadnego łącznika z jakąkolwiek sytuacją regulowaną przez prawo Unii. Tym samym normy te nie znajdują zastosowania wobec pracowników, którzy nigdy nie korzystali ze swobodnego przemieszczania się w obrębie Unii i którzy nie planują tego uczynić (pkt 28 uzasadnienia). Nie obejmują zatem pracowników, zatrudnionych w spółkach zależnych grupy w innych (niż Niemcy) państwach członkowskich.

Badać można jedynie – w ocenie Trybunału – przypadki, w których pracownicy niemieccy mogliby zdecydować się na zmianę zatrudnienia w obrębie grupy poprzez podjęcie pracy w spółce zależnej w innym państwie członkowskim (pkt 31 i nast. uzasadnienia).

Zadaniem reguł chroniących swobodę przepływu osób ma być, jak przypomina Trybunał, ułatwienie obywatelom Unii wykonywania wszelkiego rodzaju działalności zawodowej na obszarze Unii oraz uniemożliwienie działań, które mogłyby stawiać ich w niekorzystnej sytuacji, gdyby chcieli podjąć działalność gospodarczą na obszarze państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie pochodzenia (pkt 33 uzasadnienia). Nie wiąże się to jednak z gwarancjami socjalnymi, obejmującymi zatrudnionego w państwie pochodzenia. W zależności od zakresu ochrony przysługujących w poszczególnych państwach takie przenosiny mogą okazać się bardziej lub mniej korzystne a prawo UE nie daje przenoszącemu się w związku z tym żadnych gwarancji (pkt 34 uzasadnienia). W braku przepisów prawa UE państwa mogą bowiem kształtować swoją sytuację samodzielnie, o ile oczywiście nie stosują w tym zakresie obiektywne i niedyskryminujące kryteria (pkt 36 uzasadnienia). Do takich obszarów należy partycypacja pracownicza. Państwo członkowskie może zatem przewidywać, że jego unormowania będą stosowane wyłącznie do pracowników zatrudnionych na jego terytorium (pkt 37).

W konkluzji stwierdza, że fakt, iż pracownicy-członkowie rady nadzorczej w razie podjęcia zatrudnienia w innej spółce w innym państwie członkowskim UE są zmuszeni zrezygnować z dalszego sprawowania mandatu w Niemczech, jest po prostu konsekwencją legalnie dokonanego przez Republikę Federalną Niemiec wyboru ograniczenia stosowania jej przepisów krajowych w obszarze współdecydowania do pracowników zatrudnionych przez zakład znajdujący się w Niemczech (pkt 40 uzasadnienia).



dr hab. Daniel E. Lach

## **Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE z zakresu zabezpieczenia społecznego**

Analizując orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej poświęcone szeroko rozumianemu prawu zabezpieczenia społecznego należy zwrócić uwagę na **wyrok z dnia 1 lutego 2017 r. w sprawie C-430/15.**

Trybunał uznał, że świadczenie takie jak składnik z tytułu „niesamodzielności” zasiłku na utrzymanie w przypadku niepełnosprawności (disability living allowance) stanowi świadczenie w razie choroby w rozumieniu rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w brzmieniu zmienionym i znowelizowanym rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r., zmienionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 307/1999 z dnia 8 lutego 1999 r., a art. 22 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby w ustawodawstwie państwa właściwego uzależniono przyznanie takiego zasiłku od przesłanki zamieszkania i obecności na terytorium tego państwa członkowskiego.

W uzasadnieniu Trybunał przypomniał, że w celu przeprowadzenia rozróżnienia między różnymi kategoriami świadczeń z zabezpieczenia społecznego należy uwzględnić ryzyko objęte każdym ze świadczeń (wyrok z dnia 18 lipca 2006 r., De Cuyper, C-406/04, EU:C:2006:491, pkt 27). W tym względzie Trybunał orzekł, że świadczenia przyznawane w sposób obiektywny, w przypadku zaistnienia określonego w przepisach prawnych stanu faktycznego, mające na celu poprawę stanu zdrowia i warunków życia osób wymagających opieki służą zasadniczo uzupełnieniu świadczeń z tytułu ubezpieczenia chorobowego i powinny być uznawane za „świadczenia w razie choroby” w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 (wyroki: z dnia 5 marca 1998 r., Molenaar, C-160/96, EU:C:1998:84, pkt 23–25; a także z dnia 18 października 2007 r., Komisja/Parlament i Rada, C-299/05, EU:C:2007:608, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

Co się tyczy składnika DLA z tytułu „niesamodzielności”, z przedstawionych przez sąd odsyłający informacji wynika, że to świadczenie pieniężne o charakterze nieskładkowym – przyznawane niezależnie od poziomu dochodów uprawnionego – ma na celu zrekompensowanie dodatkowych kosztów, jakie może ponieść dana osoba w szczególności ze względu na całkowite lub istotne upośledzenie zdolności chodzenia. Jest bezsporne, że przyznanie wspomnianego świadczenia nie zależy od indywidualnej oceny osobistych potrzeb wnioskodawcy i że ma ono miejsce w oparciu o obiektywne kryteria, takie jak niemożność przygotowywania przez daną osobę

swoich posiłków, które to kryteria określono w ustawie z 1992 r. Co więcej, nie kwestionowano tego, że rozpatrywane w postępowaniu głównym świadczenie wykazuje takie same cechy i ma taki sam cel jak DLA obowiązujące w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych w sprawie leżącej u podstaw wyroku z dnia 18 października 2007 r., Komisja/Parlament i Rada (C-299/05, EU:C:2007:608). W pkt 65 i następnym tego wyroku Trybunał orzekł zaś w istocie, że nawet jeśli to świadczenie nie ma zasadniczo na celu uzupełnienia świadczeń z tytułu ubezpieczenia chorobowego, zasiłek ten należy – z wyjątkiem składnika z tytułu „przemieszczania się” – uznać za świadczenie w razie choroby w rozumieniu rozporządzenia nr 1408/71. W tych okolicznościach rozpatrywane w postępowaniu głównym świadczenie stanowi świadczenie w razie choroby w rozumieniu rozporządzenia nr 1408/71.

Stwierdzenia tego nie podważa wskazany przez sąd odsyłający argument, zgodnie z którym rozpatrywany w postępowaniu głównym zasiłek można zakwalifikować jako „świadczenie z tytułu inwalidztwa” ze względu na to, że jest on podobny do świadczeń wymienionych w art. 10 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, a mianowicie w szczególności świadczeń pieniężnych z tytułu inwalidztwa, których zasadniczą cechą jest to, że są one przyznawane w formie świadczeń długoterminowych lub świadczeń jednorazowych związanych z trwałymi sytuacjami. Okoliczność bowiem, że dla celów przyznania składnika DLA z tytułu „niesamodzielnosci” ograniczenie możliwości przemieszczania się powinno obejmować istotny okres, nie zmienia celu tego zasiłku, który polega na ułatwieniu życia osób niesamodzielnych (zob. analogicznie wyrok z dnia 18 października 2007 r., Komisja/Parlament i Rada, C-299/05, EU:C:2007:608, pkt 63).

Ponadto Trybunał orzekł, że należy uznać za świadczenia w razie choroby w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 świadczenia takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym odnoszące się do ryzyka niesamodzielnosci, mimo że – w odróżnieniu od świadczeń w razie choroby *stricto sensu* – nie są one co do zasady wypłacane krótkookresowo i że mogą one posiadać – zwłaszcza ze względu na swój sposób stosowania – cechy, które faktycznie zbliżają je również w pewnym zakresie do działań dotyczących ryzyka niezdolności do pracy i starości (zob. podobnie wyrok z dnia 30 czerwca 2011 r., da Silva Martins, C-388/09, EU:C:2011:439, pkt 47, 48).

Trybunał wskazał także, że zgodnie z art. 1 rozporządzenia nr 1408/71 zawarte w tym przepisie definicje – wśród których wskazano definicję „pracownika najemnego” i „osoby prowadzącej działalność na własny rachunek” – ustanowiono „[do] celów [wspomnianego] rozporządzenia”, nie określając wyjątku dotyczącego niektórych jego przepisów. Panią Tolley należy uznać za „pracownika” w rozumieniu art. 1 lit. a) ppkt (ii) tiret pierwsze tego rozporządzenia, i to niezależnie od faktu, że zaprzestała ona ostatecznie wszelkiej działalności zawodowej. Ponadto należy podkreślić, że Trybunał orzekł już, iż poprzez zawarte w art. 22 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 odniesienie do „pracownika” nie zamierzano ograniczyć w ramach tego rozporządzenia zakresu stosowania tego przepisu do pracowników czynnych w

stosunku do pracowników bezczynnych (zob. podobnie wyrok z dnia 31 maja 1979 r., Pierik, 182/78, EU:C:1979:142, pkt 7).

Podniesiono nadto, że z art. 1 lit. o) ppkt (i) w związku z art. 1 lit. q) rozporządzenia nr 1408/71 wynika, że pojęcie „państwa właściwego” oznacza w szczególności państwo członkowskie, w którym znajduje się instytucja, w której pracownik jest ubezpieczony w chwili składania wniosku o świadczenie. Co więcej, z systematyki art. 22 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 – w którym wskazano przesłanki utrzymania świadczeń, do których pracownik ma prawo zgodnie z ustawodawstwem państwa właściwego, w szczególności w wypadku przeniesienia miejsca zamieszkania „na terytorium innego państwa członkowskiego” – wynika, że jeśli chodzi o tę sytuację, stanowi „państwo właściwe” w rozumieniu tego przepisu koniecznie państwo członkowskie, które było właściwe do przyznania tych świadczeń przed przeniesieniem miejsca zamieszkania. Jeśli chodzi o rozpatrywany w postępowaniu głównym wypadek, z postanowienia odsyłającego wynika, że w chwili gdy pani Tolley złożyła wniosek o DLA do właściwych instytucji Zjednoczonego Królestwa, była ona ubezpieczona w systemie zabezpieczenia społecznego tego państwa członkowskiego. W konsekwencji, nawet jeśli ustawodawstwo wspomnianego państwa członkowskiego przestało następnie mieć zastosowanie do pani Tolley w rozumieniu art. 13 ust. 2 lit. f) rozporządzenia nr 1408/71, to Zjednoczone Królestwo jest państwem właściwym w rozumieniu art. 22 ust. 1 lit. b) tego rozporządzenia.

Z kolei w wyroku **z dnia 27 kwietnia 2017 r. w sprawie C-620/15** Trybunał stwierdził, że **wykładni art. 12a pkt 1a rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71** z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r., zmienionym rozporządzeniem (WE) nr 647/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 kwietnia 2005 r., **należy dokonywać w ten sposób, że wydane na podstawie art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71**, w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r., zmienionym rozporządzeniem (WE) nr 647/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 kwietnia 2005 r., **przez instytucję wyznaczoną przez właściwy organ państwa członkowskiego zaświadczenie E 101 wiąże zarówno instytucje zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym praca jest wykonywana, jak i sądy tego państwa członkowskiego, nawet gdy stwierdzą one, że warunki wykonywania pracy przez danego pracownika w sposób oczywisty nie wchodzą w zakres przedmiotowy stosowania tego przepisu rozporządzenia nr 1408/71.**

Trybunał przypomniał, że zaświadczenie E 101 ma na celu, podobnie jak uregulowanie prawa materialnego w art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, ułatwienie swobodnego przepływu pracowników i swobodnego świadczenia usług (zob. analogicznie wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere, C-2/05,

EU:C:2006:69, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo). W omawianym zaświadczeniu właściwa instytucja państwa członkowskiego, w którym przedsiębiorstwo zatrudniające rozpatrywanych pracowników ma siedzibę, zgłasza, że jej własny system zabezpieczenia społecznego będzie znajdował zastosowanie do tych pracowników. W ten sposób, z uwagi na zasadę, zgodnie z którą pracownicy są ubezpieczeni wyłącznie w jednym systemie zabezpieczenia społecznego, zaświadczenie to musi oznaczać, że system innego państwa członkowskiego nie może znajdować zastosowania (wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere, C-2/05, EU:C:2006:69, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).

W tym względzie należy zauważyć, że zasada lojalnej współpracy wyrażona w art. 4 ust. 3 TUE nakazuje instytucji wydającej zaświadczenie przeprowadzenie prawidłowej oceny istotnych faktów w celu stosowania przepisów odnoszących się do określenia właściwego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, a tym samym zapewnienia prawidłowości danych zawartych w zaświadczeniu E 101 (wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere, C-2/05, EU:C:2006:69, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeśli chodzi o właściwą instytucję państwa członkowskiego, w którym praca jest wykonywana, to z wypływającego z art. 4 ust. 3 TUE obowiązku współpracy wynika również, że nie byłby on przestrzegany – a cele art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 i art. 12a pkt 1a rozporządzenia nr 574/72 byłyby naruszone – gdyby instytucja tego państwa członkowskiego uznała, że nie jest związana informacjami z zaświadczenia E 101 i poddała tych pracowników również własnemu systemowi zabezpieczenia społecznego (zob. analogicznie wyrok z dnia 30 marca 2000 r., Banks i in., C-178/97, EU:C:2000:169, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

W rezultacie zaświadczenie E 101, w zakresie, w jakim stwarza domniemanie prawidłowości ubezpieczenia danego pracownika w systemie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę przedsiębiorstwo go zatrudniające, wiąże właściwą instytucję państwa członkowskiego, w którym ten pracownik wykonuje pracę (zob. podobnie wyrok z dnia 30 marca 2000 r., Banks i in., C-178/97, EU:C:2000:169, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo). Każde inne rozwiązanie naruszałoby zasadę przynależności pracowników najemnych wyłącznie do jednego systemu zabezpieczenia społecznego, jak również zasadę przewidywalności właściwego systemu, a tym samym pewności prawa. W istocie bowiem w przypadkach trudności w ustaleniu właściwego systemu każda z kompetentnych instytucji obu zaangażowanych państwa członkowskich mogłaby – ze szkodą dla pracowników, których sprawa dotyczy – uznać, iż właściwy jest jej system zabezpieczenia społecznego (wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere, C-2/05, EU:C:2006:69, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo). Tym samym, tak długo jak zaświadczenie E 101 nie zostaje wycofane lub uznane za nieważne, właściwa instytucja państwa członkowskiego, w którym pracownik wykonuje pracę, powinna uwzględniać okoliczność, że ten pracownik podlega już ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę przedsiębiorstwo go zatrudniające, i instytucja ta nie może w rezultacie poddać

rozpatrywanego pracownika własnemu systemowi zabezpieczenia społecznego (wyrok z dnia 30 marca 2000 r., Banks i in., C-178/97, EU:C:2000:169, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

Jednakże do właściwej instytucji państwa członkowskiego, która wydała zaświadczenie E 101, należy rozważenie zasadności tego wydania, a w stosownym wypadku wycofanie tego zaświadczenia, w sytuacji gdy właściwa instytucja państwa członkowskiego, w którym pracownik wykonuje pracę, wyraża wątpliwości co do prawdziwości okoliczności leżących u podstaw tego zaświadczenia, a tym samym danych, które w nim się znajdują, w szczególności ponieważ nie odpowiadają one wymogom art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 (zob. analogicznie wyrok z dnia 30 marca 2000 r., Banks i in., C-178/97, EU:C:2000:169, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

W sytuacji gdyby danym instytucjom nie udało się osiągnąć porozumienia, w szczególności w zakresie oceny określonego stanu faktycznego, a w konsekwencji co do tego, czy art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 znajduje do niego zastosowanie, mogą zwrócić się w tej sprawie do komisji administracyjnej (zob. analogicznie wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere, C-2/05, EU:C:2006:69, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeśli tej ostatniej nie uda się pogodzić stanowisk właściwych instytucji w przedmiocie ustawodawstwa znajdującego zastosowanie w danym przypadku, to dozwolone jest co najmniej, aby państwo członkowskie, na którego terytorium dany pracownik wykonuje pracę, bez uszczerbku dla ewentualnych środków prawnych o charakterze sądowym istniejących w państwie członkowskim instytucji wydającej, wszczęło postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego zgodnie z art. 259 TFUE, aby Trybunał mógł zbadać w ramach takiej skargi kwestię ustawodawstwa znajdującego zastosowanie wobec pracownika, a tym samym prawdziwości danych widniejących w zaświadczeniu E 101 (wyrok z dnia 10 lutego 2000 r., FTS, C-202/97, EU:C:2000:75, pkt 58).

Gdyby właściwa instytucja krajowa mogła, kierując skargę do organów sądowych państwa członkowskiego przyjmującego delegowanego pracownika, którym sama podlega, doprowadzić do uznania formularza E 101 za nieważny, system oparty na lojalnej współpracy pomiędzy właściwymi instytucjami państw członkowskich mógłby zostać podważony (wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere, C-2/05, EU:C:2006:69, pkt 30).

Z powyższego wynika, że formularz E 101, do momentu jego cofnięcia lub stwierdzenia nieważności, obowiązuje w ramach wewnętrznego porządku prawnego państwa członkowskiego, do którego dany pracownik został udał się celem wykonywania pracy, a tym samym jest wiążący dla instytucji tego państwa członkowskiego (zob. podobnie wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere, C-2/05, EU:C:2006:69, pkt 31). Sąd przyjmującego państwa członkowskiego nie jest uprawniony do badania ważności formularza E 101 jeśli chodzi o okoliczności, na podstawie których formularz tego rodzaju został wydany (zob. podobnie wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere, C-2/05, EU:C:2006:69, pkt 32). Trybunał orzekł już ponadto, że skoro zaświadczenie E 101 jest wiążące dla właściwej instytucji

przyjmującego państwa członkowskiego, nic nie uzasadniałoby tego, by osoba, która korzysta z usług danego pracownika, nie działała na podstawie tego zaświadczenia. Jeśli osoba ta ma wątpliwości co do ważności owego zaświadczenia, musi ona poinformować o tym tę właściwą instytucję (wyrok z dnia 9 września 2015 r., X i van Dijk, C-72/14 i C-197/14, EU:C:2015:564, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo). Tym samym zaświadczenie E 101 wydane przez instytucję właściwą państwa członkowskiego zgodnie z art. 12a pkt 1a rozporządzenia nr 574/72, mimo że według instytucji i sądów państwa członkowskiego, w którym praca jest wykonywana, dani pracownicy nie podlegają zakresowi stosowania art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, wiąże zarówno te instytucje i sądy, jak i osobę, która korzysta z usług tych pracowników.

Okoliczność, że dani pracownicy w sposób oczywisty nie podlegają zakresowi stosowania wspomnianego art. 14, w niczym nie zmienia powyższych rozważań. Skoro bowiem Trybunał określił w drodze swego orzecznictwa postępowanie, jakie należy stosować w celu rozwiązania ewentualnych rozbieżności pomiędzy instytucjami zainteresowanych państw członkowskich dotyczących ważności lub prawdziwości zaświadczenia E 101, to instytucje państw zobowiązanych do stosowania rozporządzeń nr 1408/71 i nr 574/72, w tym, na mocy umowy WE–Szwajcaria, Konfederacji Szwajcarskiej, powinny przestrzegać tego postępowania, nawet jeśli okazało się, że warunki wykonywania pracy przez danych pracowników w sposób oczywisty nie wchodzą w zakres przedmiotowy stosowania przepisu, na którego podstawie wydane zostało zaświadczenie E 101.

Natomiast w wyroku z dnia 22 czerwca 2017 r. w sprawie C-20/16 Trybunał stwierdził, że **wykładni art. 45 TFUE należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, takim jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, na których podstawie podatnik mający miejsce zamieszkania w tym państwie członkowskim i pracujący na rzecz administracji publicznej innego państwa członkowskiego nie może odliczyć od podstawy podatku dochodowego w państwie członkowskim swego miejsca zamieszkania składek na ubezpieczenie emerytalne i na ubezpieczenie zdrowotne, potrąconych ze swego wynagrodzenia w państwie miejsca zatrudnienia, w odróżnieniu od porównywalnych składek odprowadzanych do systemu zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego swego miejsca zamieszkania w sytuacji, gdy na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania pomiędzy oboma państwami członkowskimi wynagrodzenie nie powinno być opodatkowane w państwie członkowskim miejsca zamieszkania pracownika i gdy powiększa po prostu stawkę podatkową mającą zastosowanie do innych dochodów.**

Trybunał przypomniał, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż celem wszystkich postanowień traktatu dotyczących swobody przepływu osób jest ułatwienie obywatelom Unii wykonywania wszelkiego rodzaju działalności zawodowej na terenie Unii oraz uniemożliwienie stosowania środków, które mogłyby stawiać tych obywateli w niekorzystnym położeniu, w sytuacji gdy chcieliby oni podjąć działalność zarobkową

na terenie innego państwa członkowskiego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 13 listopada 2003 r., Schilling i Fleck-Schilling, C-209/01, EU:C:2003:610, pkt 24; z dnia 21 lutego 2006 r., Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, pkt 33; z dnia 18 lipca 2007 r., Lakebrink i Peters-Lakebrink, C-182/06, EU:C:2007:452, pkt 17; a także z dnia 16 października 2008 r., Renneberg, C-527/06, EU:C:2008:566, pkt 43). Artykuł 45 TFUE stoi w szczególności na przeszkodzie przepisom, które mimo że są stosowane bez rozróżnienia ze względu na przynależność państwową, mogą ze swej natury dotyczyć bardziej pracowników migrujących niż pracowników krajowych i w konsekwencji istnieje ryzyko postawienia tych pierwszych w gorszej sytuacji (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 grudnia 2013 r., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 2 marca 2017 r., Eschenbrenner, C-496/15, EU:C:2017:152, pkt 36).

dr hab. Daniel E. Lach

## **Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego z zakresu ubezpieczeń społecznych**

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego należy przywołać **wyrok z dnia 25 kwietnia 2017 r., sygn. akt P 34/15.**

Trybunał uznał, że **art. 18 ust. 7 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa w zakresie, w jakim uniemożliwia przyznanie prawa do świadczenia rehabilitacyjnego ubezpieczonemu mającemu ustalone decyzją organu rentowego prawo do emerytury, której wypłata została zawieszona z powodu kontynuowania zatrudnienia, jest zgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

W uzasadnieniu Trybunał wskazał, że w jego orzecznictwie przyjmuje się, że swoboda ustawodawcy kształtowania zakresu i form oraz konkretyzowania treści praw socjalnych, w tym także prawa do zabezpieczenia w razie choroby, jest daleko idąca. Przesądza o tym sama natura praw socjalnych, sprowadzających się do obowiązku świadczenia, która wymaga zharmonizowania potrzeb i oczekiwań oraz możliwości ich zaspokojenia. W praktyce zakres realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego jest uzależniony od sytuacji gospodarczej państwa, relacji liczby osób pracujących do płacących składki, liczby świadczeniobiorców oraz ich zamożności, utrwalonych w danym społeczeństwie schematów zabezpieczania sobie egzystencji w okresie starości lub osłabienia sił witalnych, a także przewidywanych trendów gospodarczych i społecznych, zwłaszcza demograficznych (zob. wyrok TK z 17 czerwca 2014 r., sygn. P 6/12, OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 62 i powołane tam orzecznictwo). Z konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego nie wynikają więc uprawnienia dla obywatela o określonej treści. Konstytucja nie determinuje ani form zabezpieczenia społecznego,

ani jego zakresu. Z art. 67 ust. 1 Konstytucji nie da się więc wyprowadzić konstytucyjnego prawa do jakiejś konkretnej postaci świadczenia. Wprawdzie przepisy ustaw regulujące szczegółowo te kwestie znajdują swą podstawę prawną w normie konstytucyjnej, jednak to one, a nie art. 67 ust. 1 Konstytucji stanowią podstawę ewentualnych roszczeń osób ubiegających się o rentę, emeryturę, zasiłek chorobowy czy inną formę zabezpieczenia społecznego (zob. wyrok TK z 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2). Swoboda ustawodawcy kształtowania tego prawa nie jest jednak nieograniczona. Trybunał wielokrotnie wskazywał, że regulując prawo podmiotowe do zabezpieczenia społecznego, ustawodawca nie może abstrahować od założeń obowiązującego systemu ubezpieczenia społecznego, którymi związał się w ramach przyznanej mu swobody legislacyjnej, a tym bardziej naruszyć istoty tego prawa (zob. wyrok TK z 17 grudnia 2013 r., sygn. SK 29/12, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 138, i powołane tam orzecznictwo). W orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że nakaz zachowania istoty prawa do zabezpieczenia społecznego to w istocie minimalny zakres tego prawa, który ustawodawca ma obowiązek zagwarantować (zob. wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136). Rozumie się przez to konieczność zabezpieczenia podstawowych potrzeb jednostki, wynikających z takich wartości państwa demokratycznego, jak godność człowieka, wolność oraz równość.

Analizując w tym kontekście art. 18 ust. 7 u.ś.p.u.s., Trybunał uznał, że nie narusza on istoty prawa do zabezpieczenia społecznego. Istotą prawa do zabezpieczenia społecznego jest zapewnienie obywatelom ochrony w sytuacji wystąpienia określonego ryzyka ubezpieczeniowego. Ustawodawca musi przewidzieć określony rodzaj wsparcia finansowego, stanowiący zastępcze źródło utraconego dochodu m.in. przez osoby niezdolne do pracy z powodu choroby. Wsparcie to nie może przy tym mieć charakteru pozornego, nie może więc polegać na przyznaniu świadczeń poniżej pewnego poziomu. Ustawodawca uzależnił przyznanie prawa do świadczenia rehabilitacyjnego od wystąpienia niezdolności do pracy, pomyślnych rokowań odzyskania zdolności do dalszej pracy, a także od braku posiadania przez ubezpieczonego innych źródeł dochodu (prawo do wynagrodzenia czy też uprawnienie do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego oraz urlopu dla poratowania zdrowia udzielonego na podstawie odrębnych przepisów). Przyjął więc zasadę, że świadczenie rehabilitacyjne nie stanowi świadczenia dodatkowego, ale jako kontynuacja zasiłku chorobowego, staje się czasowo jedynym źródłem utrzymania ubezpieczonego. Trybunał Konstytucyjny uznał powyższy model za odpowiadający wymaganiom, jakie stawia ustawodawcy art. 67 ust. 1 Konstytucji. Istotą gwarancji przewidzianych w tym przepisie jest przyznanie świadczenia obywatelom niezdolnym do pracy, a przez to niemającym możliwości samodzielnego zarobkowania. Charakter tego świadczenia sprowadza się do zapewnienia takim osobom źródła dochodu przeznaczonego na utrzymanie. Należy przy tym zaznaczyć, że nie chodzi o zapewnienie świadczenia, które wchodząc na miejsce dotychczasowego wynagrodzenia, wyrówna zarobek utracony przez ubezpieczonego. Konstytucja gwarantuje bowiem jedynie taki poziom świadczeń z



zabezpieczenia społecznego, który zapewni źródła finansowania obywateli, niezbędne dla zapewnienia przynajmniej ich podstawowych potrzeb. Nie można uznać, że ustawodawca, wyłączając z kręgu adresatów świadczenia rehabilitacyjnego osoby mające ustalone decyzją organu rentowego prawo do emerytury, pozbawił je tych minimalnych gwarancji.

Świadczenie emerytalne jest świadczeniem z założenia zapewniającym gwarancje wynikające z art. 67 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 17 czerwca 2014 r., sygn. P 6/12). Realizowana w drodze wypłaty tego świadczenia ochrona ubezpieczeniowa jest dalej idąca niż ta, którą zapewniają przepisy u.ś.p.u.ś. W przeciwieństwie do przesłanek nabycia prawa do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego kryteria przyznawania uprawnień emerytalnych nie mają bowiem charakteru czasowego. Oceny tej nie zmienia fakt zawieszenia pobierania świadczenia emerytalnego w związku z kontynuowaniem zatrudnienia, co miało miejsce w sprawie zawieszony przed sądem pytającym. Samo zawieszenie wypłaty emerytury nie może przesądzać o uznaniu braku środków utrzymania. Zawieszenie wypłaty świadczenia nie jest pozbawieniem uprawnienia do tego świadczenia, jest jedynie jego wstrzymaniem, dokonany zgodnie z wolą zainteresowanego. Osoby, które na gruncie przepisów u.e.r. nabyły prawo do emerytury, w razie kontynuowania zatrudnienia, zachowują to prawo. Mogą w każdej chwili, po ustaniu przyczyny zawieszenia, wystąpić o wznowienie wypłaty. Zastosowanie w tym wypadku znajduje art. 135 ust. 1 u.e.r., zgodnie z którym „[w] razie ustania przyczyny powodującej wstrzymanie wypłaty świadczenia, wypłatę wznowia się od miesiąca ustania tej przyczyny, jednak nie wcześniej niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek o wznowienie wypłaty lub wydano z urzędu decyzję o jej wznowieniu...”. To znaczy, że po rozwiązaniu stosunku pracy świadczenie emerytalne będzie wypłacane od miesiąca, w którym został zgłoszony wniosek o wznowienie wypłaty. Prawo do zabezpieczenia społecznego we wskazanym w pytaniu prawnym zakresie jest zatem zagwarantowane.