



Warszawa, 19 sierpnia 2009 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

RPO-625358-III/09/JP

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

**Pani
Jolanta FEDAK
Minister Pracy i Polityki Społecznej**

Kampania Seni Minister

Uprzejmie informuję Panią Minister, że na tle wystąpienia pracownicy zatrudnionej na stanowisku inspektora kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Biuro Rzecznika korespondowało z Departamentem Ubezpieczeń Społecznych w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej. Przedmiotem tego wystąpienia był zarzut wyżej wymienionej, że art. 93 ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.) nakładający na Prezesa Zakładu, na wniosek głównego inspektora kontroli Zakładu, obowiązek odwołania ze stanowiska inspektora kontroli Zakładu osoby, która ma ustalone prawo do emerytury - jest niezgodny z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W udzielonej Biuru odpowiedzi w piśmie: DUS-07-244-BS/09 z dnia 9 lipca 2009 r. Departament Ubezpieczeń Społecznych MPiPS w porozumieniu z działającym w tej sprawie z upoważnienia Prezesa ZUS Departamentem Spraw Pracowniczych podkreślił, że kategoryczne brzmienie wyżej wymienionego przepisu art. 93 ust. 4 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych „nie pozostawia Prezesowi swobody w zakresie podjęcia decyzji w tej sprawie.” Jednocześnie Departament Ubezpieczeń Społecznych podniósł, że „uchylenie art. 103 ust. 2a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.) stworzyło pracownikom możliwość pobierania świadczenia emerytalnego bez rozwiązania stosunku pracy. W świetle powołanych wyżej przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych inspektorzy kontroli Zakładu takiej możliwości nie mają.”

Pragnę przeto podkreślić, że w ostatnim czasie zaczyna kształtować się orzecznictwo Sądu Najwyższego, które w odmienny - niż do tej pory - sposób postrzega związek między osiągnięciem wieku emerytalnego i spełnieniem pozostałych

warunków do nabycia prawa do emerytury, a rozwiązaniem stosunku pracy z pracownikiem. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 listopada 2008 r., I PZP 4/08 (OSNP 2009/13-14/165) Sąd Najwyższy stwierdził, że „wypowiedzenie umowy o pracę na czas nieokreślony pracownicy wyłącznie z powodu nabycia przez nią prawa do emerytury na podstawie art. 40 w związku z art. 50 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.) stanowi dyskryminację ze względu na płeć (art. 11³ Kp).” Podobnie w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21 stycznia 2009 r., II PZP 13/08, Sąd Najwyższy przyjął, że „osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury nie może stanowić wyłącznej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę (art. 45 § 1 Kp).” Sąd podkreślił, że w sytuacji gdy pracodawca stosuje politykę wypowiedzania umów o pracę wszystkim pracownikom, którzy osiągnęli wiek emerytalny i nabyli prawo do świadczeń, ale w rezultacie takiej polityki personalnej kobiety zatrudnione u tych pracodawców są bardziej dotknięte skutkami takiej praktyki niż mężczyźni - mamy do czynienia z dyskryminacją pośrednią. Kryterium nabycia uprawnień emerytalnych jest przy tym pozornie neutralne, gdy się zważy ustawowe zróżnicowanie powszechnego wieku emerytalnego kobiet (60 lat) i mężczyzn (65 lat), a także zróżnicowanie obniżonego wieku emerytalnego (55 lat dla kobiet i 60 lat dla mężczyzn). Na tle przepisów o nabywaniu uprawnień emerytalnych, praktyka pracodawców polegająca na rozwiązywaniu umów o pracę według kryterium osiągnięcia wieku emerytalnego i nabycia uprawnień do emerytury jest niedozwoloną praktyką dyskryminującą zatrudnione kobiety. Jest to przy tym dyskryminacja pośrednia ze względu na płeć w rozumieniu art. 18^{3a} § 4 Kp, ponieważ pracodawcy nie nawiązują przy rozwiązywaniu umów o pracę bezpośrednio do kryterium płci, lecz do kryterium osiągnięcia wieku emerytalnego i nabycia uprawnień do świadczeń emerytalnych, które to kryterium jest jednak dyskryminujące, gdyż stawia w praktyce zatrudnione kobiety w gorszej sytuacji od zatrudnionych mężczyzn, ze względu na niższy wiek emerytalny dla kobiet, negatywnie wpływając na ich dalszą karierę zawodową, wysokość zarobków lub świadczeń emerytalnych.

W obowiązującym stanie prawnym wynikającym z Kodeksu pracy (art. 11 Kp, art. 18^{3a} - 18^{3c} Kp) - a także w kontekście obowiązku dokonywania przez sądy państwa członkowskiego Unii Europejskiej wykładni przepisów prawa krajowego z uwzględnieniem porządku prawnego wynikającego z przepisów prawa wspólnotowego (europejskiego) - nie można już przyjmować, że wypowiedzenie kobiecie stosunku pracy z powodu osiągnięcia przez nią wieku emerytalnego, który jest niższy niż wiek emerytalny przewidziany dla mężczyzn, nie stanowi dyskryminacji. W podobny sposób należy ocenić przyczynę wypowiedzenia odnoszącą się do nabycia prawa do emerytury

(nabycia uprawnień emerytalnych) co jest ściśle związane z osiągnięciem wieku emerytalnego.

Skoro zatem wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony wyłącznie z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego i nabycia prawa do emerytury nie może stanowić uzasadnionej - w rozumieniu art. 45 § 1 Kp - przyczyny wypowiedzenia, ponieważ wypowiedzenie umowy wyłącznie z tych przyczyn stanowiłoby dyskryminację (pośrednią) ze względu na płeć oraz dyskryminację (bezpośrednią) ze względu na wiek, a tym samym byłoby bezprawne, to - w ocenie Rzecznika - tym bardziej nieuprawniony jest zapis, który nakłada na pracodawcę obowiązek odwołania ze stanowiska pracownika (inspektora kontroli ZUS), który ma ustalone prawo do emerytury lub renty.

Wprowadzie przepis art. 93 ust. 4 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie stanowi o obowiązku czy też możliwości rozwiązania stosunku pracy z inspektorem kontroli ZUS w związku z osiągnięciem wieku i stażu pracy uprawniającego do przyznania emerytury, to jednak zapis nakładający na pracodawcę obowiązek odwołania inspektora kontroli w przypadku, gdy ma on ustalone prawo do emerytury, wywołuje takie same konsekwencje. Aktualny zapis przekłada się bowiem na nierówne traktowanie kobiet i mężczyzn, ponieważ - w świetle ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, różnicującej powszechny wiek emerytalny kobiet i mężczyzn - kobieta może wystąpić o ustalenie prawa do emerytury o 5 lat wcześniej niż mężczyzna i fakt ustalenia tego prawa zmusza pracodawcę do doprowadzenia do ustania stosunku pracy. Taki zapis również kryje w sobie dyskryminację - pośrednią ze względu na płeć i bezpośrednią ze względu na wiek. Problematyka ta jest przedmiotem nie tylko orzecznictwa Sądu Najwyższego, ale również Trybunału Konstytucyjnego. W orzecznictwie ukształtowanym na tle niektórych pragmatyk pracowniczych Trybunał uznał, że przepisy dopuszczające czy też nakazujące rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem, który nabył prawo do emerytury na podstawie przepisów dotyczących ogółu pracowników, naruszają zasadę równouprawnienia kobiety i mężczyzny (art. 33 Konstytucji) oraz zasadę równości wobec prawa i niedyskryminacji (art. 32 Konstytucji). Na przykład w wyroku z 28 marca 2000 r., K. 27/99 (OTK 2000/2/62) Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał sprawę zgodności art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy - Karta Nauczyciela z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP. TK uznał, że powyższy przepis, prowadzący do nierównego traktowania kobiet i mężczyzn jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. Trybunał podkreślił, że sformułowanie użyte w powyższym przepisie ma charakter kategoriyczny, bo ustanawia nakaz rozwiązania stosunku pracy po osiągnięciu przez nauczyciela wieku emerytalnego, określonego w przepisach ustawy o emeryturach i rentach z FUS, niezależnie od woli stron. Te zaś ustalają zróżnicowaną granicę wieku: 60 lat dla kobiet

i 65 lat dla mężczyzn. Powoduje to naruszenie równouprawnienia kobiet i mężczyzn, przez które należy rozumieć także równość zawodową, w tym równość szans. Oznacza to, że w odniesieniu do niektórych grup zawodowych obniżenie wieku emerytalnego kobiet należy traktować jako szczególne uprawnienie do wcześniejszego przejścia na emeryturę, natomiast wprowadzenie w ustawie postanowienia skutkującego wcześniejszym niż dla mężczyzn i przymusowym rozwiązaniem stosunku pracy - jako ograniczenie szans zawodowych kobiet, w warunkach, gdy biologiczne i społeczne różnice nie mają istotnego znaczenia dla skutecznego kontynuowania pracy zawodowej. Takie zróżnicowanie pozostaje w kolizji z zasadą równości i równouprawnienia kobiet i mężczyzn, a tym samym stanowi zakazaną konstytucyjnie dyskryminację ze względu na płeć.

Trybunał stwierdził, że unormowania podobne w treści do art. 23 ust. 1 pkt 4 Karty Nauczyciela były już przedmiotem orzekania i zostały uznane za niezgodne z Konstytucją. Na przykład w orzeczeniu z dnia 24 września 1991 r., Kw 5/91 (OTK 1991) Trybunał uznał niekonstytucyjność przepisu ustawy o szkolnictwie wyższym, który przewidywał, że stosunek pracy z nauczycielem akademickim wygasa z końcem roku akademickiego, w którym nauczyciel ten osiągnął wiek emerytalny. W orzeczeniu z dnia 29 września 1997 r., K 15/97 (OTK ZU 1997) TK uznał niezgodność z Konstytucją unormowania zawartego w ustawie o służbie cywilnej, dopuszczającego przymusowe przeniesienie na emeryturę po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego.

Podniesiony w niniejszym piśmie problem wystąpił wprawdzie na tle nowelizacji ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, dokonanej ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1507), umożliwiającą od 8 stycznia 2009 r. pobieranie przez pracownika - z wyjątkiem inspektora kontroli ZUS przy obecnej, krytykowanej regulacji prawnej - emerytury bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego przez emeryta z tytułu kontynuowania zatrudnienia (bez rozwiązania stosunku pracy) u pracodawcy, u którego pozostawał on w stosunku pracy bezpośrednio przed nabyciem prawa do emerytury, to jednak zakładana przez Rząd ponowna nowelizacja wskazanej ustawy, mająca na celu przywrócenie poprzedniego stanu prawnego, uniemożliwiającego pobieranie emerytury przy jednoczesnym kontynuowaniu zatrudnienia u tego samego pracodawcy nie rozwiąże tego problemu.

Przepis art. 93 ust. 4 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest najbardziej - spośród znanych Rzecznikowi - restrykcyjnym zapisem, nie tylko nie dającym pracodawcy żadnej możliwości złożenia własnego oświadczenia woli co do możliwości i potrzeby dalszego zatrudnienia inspektora kontroli w przypadku nabycia przez niego uprawnień emerytalnych, ale również zawierającym element represyjny za fakt ustalenia prawa do emerytury w wyniku wystąpienia przez pracownika w tej

sprawie do ZUS. A przecież każdy pracownik - bez udziału pracodawcy - ma prawo zwrócić się do ZUS z wnioskiem o ustalenie prawa do emerytury i fakt ten nie powinien wywoływać negatywnych konsekwencji w sferze stosunku pracy. Samo bowiem ustalenie prawa do emerytury nie oznacza woli pracownika natychmiastowego skorzystania z przysługującego mu świadczenia.

Nie sposób przy tym zgodzić się z poglądem wyrażonym w cytowanym na wstępie piśmie Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 lipca 2009 r. w myśl którego „...ze względu na specyfikę pracy inspektorów kontroli, którzy wykonują zadania służbowe w trudnych i stresujących warunkach istotną kwestią oprócz kompetencji staje się również ich sprawność psychofizyczna. Dlatego też ich wiek może mieć bezpośredni wpływ na prawidłową realizację zadań.” Błędem jest utożsamianie osiągnięcia wieku emerytalnego z domniemaną utratą sił witalnych i niezdolnością do pracy. Wiek emerytalny należy traktować jako granice obowiązku pracy na rzecz społeczeństwa. Po przekroczeniu tej granicy członek danej społeczności może już odejść z rynku pracy i liczyć na środki publiczne (z budżetu państwa w systemie zaopatrzenia społecznego albo ze specjalnego funduszu w systemie ubezpieczenia społecznego). Wypada przy tym zauważyć, że art. 93 ust. 4 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewiduje konieczność odwołania ze stanowiska inspektora kontroli Zakładu osoby, która utraciła zdolność fizyczną lub psychiczną do pracy na zajmowanym stanowisku, stwierdzoną orzeczeniem lekarskim. Nie należy zatem utożsamiać tych przypadków z apriorycznym i niepodważalnym założeniem nieprzydatności do pracy osoby, wobec której ustalono prawo do emerytury.

Na marginesie pragną także zwrócić uwagę, że zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, nawiązanie stosunku pracy na podstawie powołania jest możliwe tylko wtedy, gdy przepis odrębny w rozumieniu art. 68 § 1 Kp wyraźnie odnosi się do podstawy nawiązania stosunku pracy (por. wyroki: z 15 kwietnia 1999 r., I PKN 611/98, OSNAPiUS 2000/12/474; z 6 września 2005 r., I PK 58/05, OSNP 2006/13-14/205; z 12 lipca 2007 r., I PK 45/07, OSNP 2008/17-18/255). Związane to jest - jak zauważa Sąd Najwyższy - z niekonsekwentnym używaniem w systemie prawnym sformułowań dotyczących „powołania” i „odwołania”, które często dotyczą powierzenia funkcji lub stanowiska, a nie postawy nawiązania stosunku pracy. Zachodzi zatem potrzeba zbadania przepisów art. 93 ust. 2 i ust. 4 cytowanej ustawy, mówiących o powoływaniu i odwoływaniu inspektorów kontroli Zakładu w kontekście wykładni przepisów o nawiązywaniu i rozwiązywaniu stosunków pracy w tym trybie przez Sąd Najwyższy.

Działając na podstawie art. 12 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o zbadanie przedmiotowej sprawy i zajęcie stanowiska w przedstawionych kwestiach.

z ppor. z urzędu
z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich