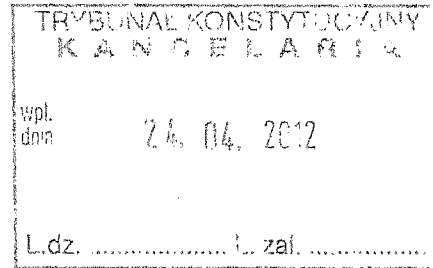




Warszawa, dnia **23** kwietnia 2012 r.

PG VIII TK 1/12

P 59/11



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Białymstoku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, czy art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. Nr 160, poz. 1080 ze zm.) w zakresie, w jakim pomija okres urlopu macierzyńskiego jako umożliwiający nabycie prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego w wysokości proporcjonalnej do okresu przepracowanego, w sytuacji nieprzepracowania w ciągu całego roku kalendarzowego faktycznie sześciu miesięcy, jest zgodny z art. 33 ust. 2 i art. 71 ust. 2 Konstytucji RP

– na podstawie art. 27 pkt 5 w zw. z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 2 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. Nr 160, poz. 1080 ze zm.) w zakresie, w jakim pomija okres urlopu macierzyńskiego wśród przypadków umożliwiających nabycie prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego w wysokości proporcjonalnej do okresu przepracowanego, w sytuacji nieprzepracowania w ciągu danego

roku kalendarzowego faktycznie sześciu miesięcy u danego pracodawcy, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 71 ust. 2 i nie jest niezgodny z art. 33 ust. 2 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w Białymstoku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w powołanym pytaniu prawnym, przedstawił wątpliwości co do konstytucyjności art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (zwanej dalej ustawą o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym), w zakresie opisanym w petitum tego pisma.

Wątpliwości Sądu sformułowane zostały na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Powódka, T W., wystąpiła z pozwem przeciwko M o zapłatę kwoty zł tytułem dodatkowego wynagrodzenia za rok 2008.

Z ustaleń Sądu wynika, że T W. jest zatrudniona w M w B od dnia października 2004 r.

W roku 2008 T W. w dniach i lutego wykorzystała dwa dni zwolnienia od pracy z tytułu opieki na dzieckiem w wieku do 14 lat, od dnia marca do dnia kwietnia (tj. przez 45 dni) przebywała na zwolnieniu lekarskim, zaś od dnia kwietnia do dnia września (tj. przez 140 dni) korzystała z urlopu macierzyńskiego, w związku z urodzeniem dziecka. T W. w roku 2008 nie przepracowała zatem faktycznie 6 miesięcy i z tego powodu pracodawca, zgodnie z przepisami ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, odmówił wypłacenia powódce, za ten rok

kalendarzowy, dodatkowego wynagrodzenia rocznego (zwanego dalej trzynastką).

Sąd pytający wskazał, że zgodnie z przepisami ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym pracownik nabywa prawo do trzynastki w pełnej wysokości po przepracowaniu całego roku kalendarzowego. Pracownik, który u danego pracodawcy nie przepracował całego roku kalendarzowego, nabywa natomiast prawo do trzynastki w wysokości proporcjonalnej do przepracowanego okresu, pod warunkiem, że okres ten wynosi co najmniej 6 miesięcy.

W art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym ustawodawca przewidział również sytuacje, kiedy pracownik nabywa prawo do trzynastki mimo nieprzepracowania sześciu miesięcy (art. 2 ust. 3 ustawy). Sytuacje te, wskazuje Sąd, dotyczą dwóch grup przypadków, a mianowicie: gdy stosunek pracy trwał krócej niż sześć miesięcy oraz gdy stosunek pracy trwał dłużej niż sześć miesięcy, lecz pracownik faktycznie nie przepracował tego okresu. Ta druga grupa wymienionych przypadków to: powołanie pracownika do czynnej służby wojskowej (art. 2 ust. 3 pkt 3 ustawy), korzystanie z urlopu wychowawczego, korzystanie z urlopu dla poratowania zdrowia, korzystanie przez nauczyciela lub nauczyciela akademickiego z urlopu do celów naukowych, akademickich lub kształcenia zawodowego (art. 2 ust. 3 pkt 6).

Sąd pytający przypomniał, że Sąd Najwyższy, w uchwale z dnia 25 lipca 2003 r., sygn. akt III PZP 7/03, stwierdził, że warunkiem nabycia prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego w pełnej wysokości jest efektywne przepracowanie pełnego roku kalendarzowego u danego pracodawcy. Pojęcie „przepracowanie”, w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, oznacza faktyczne wykonywanie przez pracownika pracy, a nie samo pozostawanie w stosunku pracy, zaś ustawowy katalog przerw w świadczeniu pracy w okresie trwania stosunku pracy, wymieniony w art. 2 ust. 3 tej ustawy, ma charakter zamknięty. Z tego względu, zgodnie

z orzecznictwem Sądu Najwyższego, do przepracowanego w danym roku kalendarzowym sześciomiesięcznego okresu, wymaganego dla nabycia prawa do trzynastki w wysokości proporcjonalnej, nie podlegają zaliczeniu okresy pobierania przez pracownika zasiłku chorobowego.

Do okresu tego nie podlega zatem zaliczeniu również okres urlopu macierzyńskiego.

W ocenie Sądu pytającego, pracownicy, którzy faktycznie nie przepracowali u danego pracodawcy sześciu miesięcy w roku kalendarzowym, charakteryzują się wspólną cechą istotną.

Regulacja art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym uprzywilejowuje natomiast pewne grupy pracowników, przyznając im prawo do trzynastki w wysokości proporcjonalnej, traktując tym samym w gorszy sposób pozostałych pracowników, charakteryzujących się opisaną cechą relewantną, tj. tych, którzy również nie przepracowali wymaganych sześciu miesięcy, lecz z innych przyczyn niż wymienione w tym przepisie.

Pominięcie w art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym pracownic, które nie przepracowały sześciu miesięcy w roku kalendarzowym z powodu przebywania na urlopie macierzyńskim, różnicuje sytuację prawną podmiotów charakteryzujących się, opisaną wyżej, cechą relewantną.

Pominięcie to, zdaniem Sądu pytającego, prowadzi do pogorszenia sytuacji pracownic, które urodziły dziecko i w związku z tym skorzystały z urlopu macierzyńskiego, gdyż jego skutkiem jest „możliwość pozbawienia dużej części pracownic prawa do dodatkowego rocznego wynagrodzenia w proporcjonalnej wysokości”. W konsekwencji, pominięcie urlopu macierzyńskiego nie spełnia konstytucyjnych wymagań różnicowania sytuacji prawnej podmiotów podobnych, formułowanych w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Z kolei, niezgodności art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym z art. 33 ust. 2 Konstytucji Sąd pytający upatruje w tym, że pominięcie

okresu urlopu macierzyńskiego wśród sytuacji wymienionych w tym przepisie różnicuje pracowników na podstawie kryterium płci.

Zróżnicowanie pracowników na podstawie tego kryterium, w ocenie Sądu, polega zaś na tym, że wymienione w kwestionowanym przepisie okresy, zwalniające z wymagania przepracowania przez pracownika sześciu miesięcy w danym roku kalendarzowym, to sytuacje, które praktycznie dotyczą niemal wyłącznie mężczyzn, choć, zauważa Sąd pytający, uwzględniony został również okres urlopu wychowawczego, który może być wykorzystywany zarówno przez kobietę, jak i mężczyznę.

Konstytucyjne wątpliwości Sądu budzi również zróżnicowanie sytuacji prawnej pracowników korzystających z urlopu wychowawczego i pracowników korzystających z urlopu macierzyńskiego z tego powodu, że dziecko w okresie urlopu macierzyńskiego wymaga szczególnie intensywnej opieki i nieustannej obecności matki. Nie zawsze natomiast jest to konieczne w późniejszym okresie życia dziecka, tj. w okresie korzystania przez rodzica z urlopu wychowawczego.

Z tego względu, zdaniem Sądu, kwestionowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 71 ust. 2 Konstytucji, zobowiązującym władze publiczne do zapewnienia szczególnej pomocy matce przed i po urodzeniu dziecka.

Merytoryczne odniesienie się do zarzutów skierowanych przez Sąd Rejonowy w Białymstoku do art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym poprzedzić należy rozważeniem, które ze wskazanych w pytaniu prawnym norm konstytucyjnych mogą stanowić podstawę kontroli kwestionowanego rozwiązania.

W petitum pytania prawnego jako wzorce kontroli Sąd pytający wskazał: art. 33 ust. 2 Konstytucji, stanowiący, że kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania

godności publicznych i odznaczeń, i art. 71 ust. 2 Konstytucji, wyrażający prawo matki przed i po urodzeniu dziecka do szczególnej pomocy ze strony władzy publicznej, której zakres określa ustawa.

Z analizy uzasadnienia pytania prawnego wynika natomiast, że zasadnicze wątpliwości Sądu pytającego koncentrują się wokół problemu, czy ustawodawca naruszył zasadę równości, wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji, przez to, że okres korzystania z urlopu macierzyńskiego nie został w art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym zaliczony do kategorii okresów podlegających wliczeniu do minimalnego, sześciomiesięcznego okresu przepracowanego w danym roku kalendarzowym, wymaganego do nabycia prawa do trzynastki w wysokości proporcjonalnej, zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym.

Zarzut taki został sformułowany przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w uzasadnieniu pytania prawnego i został on uzasadniony.

Wypada zatem zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie przyjmował, iż podstawę kontroli kwestionowanych przepisów mogą stanowić również wzorce konstytucyjne powołane w uzasadnieniu pytania prawnego, jeśli zarzuty ich naruszenia zostały uzasadnione.

W petitum pytania prawnego bowiem, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 lutego 2003 r., w sprawie o sygn. P 11/02, „następuje jedynie usystematyzowanie wątpliwości oraz wskazanie kluczowych w tym względzie wzorców kontroli. Ewentualne niedostatki, czy niejasności w zakresie zaskarżonych przepisów i wzorców ich kontroli nie powodują, że Trybunał nie może badać zgodności z Konstytucją tak kwestionowanych przepisów, bowiem na istotę pytania prawnego składają się zarówno treści wyrażone w petitum pytania prawnego jak i te, które zawarte są w uzasadnieniu do niego” [OTK ZU (A) z 2003 r. Nr 2, poz. 12].

W tej sytuacji, art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, w zakresie zakwestionowanym przez Sąd pytający, może podlegać kontroli w płaszczyźnie art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Podzielić należy zarzut niezgodności przepisu kwestionowanego przez Sąd pytający, w zakresie opisanym w petitum pytania prawnego, z zasadą równości, a więc z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, pracownik jednostki sfery budżetowej nabywa prawo do trzynastki w pełnej wysokości po przepracowaniu całego roku kalendarzowego u danego pracodawcy.

W art. 2 ust. 2 ustawa ta określa minimalny, sześciomiesięczny, okres „przepracowania” w danym roku kalendarzowym u danego pracodawcy wymagany do nabycia przez pracownika sfery budżetowej prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego w wysokości proporcjonalnej do okresu przepracowanego.

Z kolei, w art. 2 ust. 3 tejże ustawy ustawodawca przewidział wyjątki od wymagania przepracowania przez pracownika minimum 6 miesięcy w roku kalendarzowym u danego pracodawcy.

Przepis ten stanowi, że:

„3. Przepracowanie co najmniej 6 miesięcy warunkujących nabycie prawa do wynagrodzenia rocznego nie jest wymagane w przypadkach:

- 1) nawiązania stosunku pracy w trakcie roku kalendarzowego z nauczycielem i nauczycielem akademickim zgodnie z organizacją pracy szkoły (szkoły wyższej),
- 2) zatrudnienia pracownika do pracy sezonowej, jeżeli umowa o pracę została zawarta na sezon trwający nie krócej niż trzy miesiące,
- 3) powołania pracownika do czynnej służby wojskowej albo skierowania do odbycia służby zastępczej,

- 4) rozwiązania stosunku pracy w związku z:
 - a) przejściem na emeryturę, rentę szkoleniową albo rentę z tytułu niezdolności do pracy lub świadczenie rehabilitacyjne,
 - b) przeniesieniem służbowym, powołaniem lub wyborem,
 - c) likwidacją pracodawcy albo zmniejszeniem zatrudnienia z przyczyn dotyczących pracodawcy,
 - d) likwidacją jednostki organizacyjnej pracodawcy lub jej reorganizacją,
- 5) podjęcia zatrudnienia:
 - a) w wyniku przeniesienia służbowego,
 - b) na podstawie powołania lub wyboru,
 - c) w związku z likwidacją poprzedniego pracodawcy albo ze zmniejszeniem zatrudnienia z przyczyn dotyczących tego pracodawcy,
 - d) w związku z likwidacją jednostki organizacyjnej poprzedniego pracodawcy lub jej reorganizacją,
 - e) po zwolnieniu z czynnej służby wojskowej albo po odbyciu służby zastępczej,
- 6) korzystania:
 - a) z urlopu wychowawczego,
 - b) z urlopu dla poratowania zdrowia,
 - c) przez nauczyciela lub nauczyciela akademickiego z urlopu do celów naukowych, artystycznych lub kształcenia zawodowego,
- 7) wygaśnięcia stosunku pracy w związku ze śmiercią pracownika.”.

Wątpliwości Sądu pytającego nie budzi merytoryczna treść art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, lecz pominięcie - wśród przesłanek uprawniających do nabycia trzynastki w wysokości proporcjonalnej - okresu korzystania przez pracownika z urlopu macierzyńskiego (pominięcie

wśród uprawnionych do trzynastki osób korzystających z urlopu macierzyńskiego).

Trafnie wskazuje Sąd pytający, iż pojęcie „przepracowanie”, jakim posługuje się ustawa o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, oznacza, jak stwierdził Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 25 lipca 2003 r., sygn. akt III PZP 7/03, faktyczne przepracowanie przez pracownika wymaganego ustawą okresu, zaś wyliczenie wymienionych w art. 2 ust. 3 przypadków, w których przepracowanie co najmniej 6 miesięcy nie jest wymagane, ma charakter wyczerpujący (OSNP z 2004 r. Nr 2, poz. 26).

Stanowisko takie Sąd Najwyższy podtrzymał również w ostatnio wydanej uchwałą z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt III PZP 3/11, podkreślając jednocześnie, że „skoro urlopy wskazane w art. 2 ust. 3 pkt 6 ustawy, będące okresami pozostawania w stosunku pracy, są traktowane jako przerwy w przepracowaniu okresu wymaganego do nabycia prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego, to przepracowanie w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy oznacza efektywne przepracowanie, a nie tylko pozostawanie w stosunku pracy” (OSNP z 2012 r. Nr 1-2, poz. 3).

Z kolei, w wyroku z dnia 18 października 2011 r., sygn. akt I PK 263/10, Sąd Najwyższy przypomniał, że problem zaliczania okresów pozostawania w stosunku pracy, w których praca nie była świadczona, niewymienionych w art. 2 ust. 3 ustawy, budził liczne wątpliwości i kontrowersje. Niemniej jednak, jak wskazał Sąd Najwyższy, „należy przyjąć, że dodatkowe wynagrodzenie roczne ma charakter premii. Tak więc w odróżnieniu od wynagrodzenia zasadniczego nabycie prawa do premii może być uzależnione nie tylko od należytego wywiązywania się z obowiązków ale i od innych przesłanek”. W konkluzji rozważań dotyczących tej kwestii, Sąd Najwyższy stwierdził, że problem ten rozstrzygnięty już został w powołanej wyżej uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r. w ten sposób, iż katalog wyjątków od

wymagania przepracowania minimum sześciu miesięcy u danego pracodawcy ma charakter wyczerpujący (*vide* – system informatyczny Lex, nr 1001281).

W świetle przedstawionego orzecznictwa, osobą uprawnioną do trzynastki, na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, jest pracownik sfery budżetowej, który faktycznie nie przepracował u danego pracodawcy minimum sześciu miesięcy i spełnia jeden z warunków enumeratywnie wskazanych w tym przepisie.

Z uwagi na to, że urlop macierzyński nie został wymieniony w art. 2 ust. 3 ustawy, korzystanie przez pracownika w danym roku kalendarzowym z tego urlopu nie stanowi przesłanki nabycia przez tegoż pracownika prawa do trzynastki, w sytuacji faktycznego nieprzepracowania przez niego sześciu miesięcy w tymże roku kalendarzowym.

Pominięcie okresu korzystania przez pracownika z urlopu macierzyńskiego, wśród przerw w świadczeniu pracy nieskutkujących utratą prawa do trzynastki mimo nieprzepracowania sześciu miesięcy w roku kalendarzowym, ocenić należy jako naruszające zasadę równości. Nadmienić w tym miejscu jednak trzeba, iż zarzut taki nie może zostać skierowany do całościowej regulacji art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, lecz do pkt. 6 tego artykułu.

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów określonej normy prawnej, znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Ustalenie, czy zasada równości wobec prawa w konkretnym przypadku została naruszona, wymaga określenia kręgu adresatów, do których odnosi się dana norma prawna, oraz wskazania elementów charakteryzujących ich sytuację prawną, które są prawnie istotne [*vide* - wyrok z dnia 24 października 2005 r. w sprawie o sygn. P 13/04, OTK ZU (A) z 2005 r. Nr 9, poz. 102].

Ogólną cechą wspólną pracowników sfery budżetowej, uprawnionych do trzynastki w proporcjonalnej wysokości na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, stanowi faktyczne nieprzepracowanie minimalnego okresu u danego pracodawcy.

Należy jednak zauważyć, że na gruncie całościowej regulacji tego przepisu (wyjątków od warunku przepracowania minimum 6 miesięcy) nie można wyróżnić jednoznacznego kryterium, na podstawie którego wyróżnieni zostali pracownicy uprawnieni do tego wynagrodzenia.

Przepis ten dotyczy dwóch grup przypadków, gdy pracownik sfery budżetowej faktycznie nie świadczył pracy przez okres minimum 6 miesięcy w roku kalendarzowym.

Pierwsza z nich to sytuacje, gdy nieprzepracowanie przez pracownika tego okresu było spowodowane zbyt wczesnym zakończeniem stosunku pracy lub zbyt późnym jego rozpoczęciem w tym roku, z różnych powodów, które ustawodawca uznał za społecznie uzasadnione (stosunek zatrudnienia trwał krócej niż sześć miesięcy z przyczyn wymienionych w art. 2 ust. 3 pkt 1-5 oraz 7).

Druga grupa przypadków dotyczy przerw w wykonywaniu pracy z powodu korzystania przez pracownika z urlopu wychowawczego, urlopu dla poratowania zdrowia albo urlopu do celów naukowych, artystycznych lub kształcenia zawodowego, udzielonego nauczycielowi lub nauczycielowi akademickiemu, a zatem sytuacji, gdy pracownik mógł pozostawać w danym roku kalendarzowym w stosunku pracy przez okres co najmniej 6 miesięcy, lecz obowiązek świadczenia pracy został „zawieszony” z powodu przebywania pracownika na jednym z urlopów wymienionych w art. 2 ust. 3 pkt 6 ustawy.

Rozpoczęcie korzystania przez pracownicę (pracownika) z urlopu macierzyńskiego nie stanowi przyczyny rozwiązania stosunku pracy u danego pracodawcy, lecz jedynie „zawieszenie” wykonywania pracy.

Przebywanie przez pracownika na urlopie macierzyńskim nie stanowi zatem cechy relewantnej, która uzasadniałaby konieczność potraktowania tego urlopu w taki sam sposób, jak np. przypadku powołania pracownika do czynnej służby wojskowej lub do odbycia służby zastępczej (pkt 3), rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem z powodu jego przejścia na emeryturę lub rentę (pkt 4 lit. a) bądź z powodu likwidacji jednostki organizacyjnej pracodawcy lub jej reorganizacji (pkt 4 lit. d) czy wygaśnięcia stosunku pracy z powodu śmierci pracownika (pkt 7).

Odmienne ocenić należy natomiast sytuację pracowników przebywających na urlopie macierzyńskim i na urlopie wychowawczym.

Trzeba bowiem zauważyć, że choć urlop macierzyński, w pierwszych jego tygodniach, służyć ma zapewnieniu matce czasu na regenerację sił po porodzie, to jego celem, podobnie jak urlopu wychowawczego, jest również zapewnienie małemu dziecku odpowiedniej opieki ze strony rodzica (matki) w początkowym okresie życia. W tym aspekcie, funkcje obu urlopów są zatem tożsame.

Z tego względu, pracowników sfery budżetowej, którzy nie przepracowali co najmniej 6 miesięcy w danym roku kalendarzowym u danego pracodawcy z powodu przebywania na urlopie macierzyńskim i pracowników tej sfery, którzy również nie przepracowali wymaganego ustawą okresu, ale z powodu korzystania z urlopu wychowawczego, zaliczyć należy do podmiotów, charakteryzujących się cechą relewantną, jaką stanowi przyczyna nieprzepracowania w danym roku kalendarzowym co najmniej sześciu miesięcy, a mianowicie: przebywanie pracownika – rodzica (pracownika – matki) na urlopie, którego celem jest zapewnienie opieki małemu dziecku w pierwszym okresie jego życia, udzielonym zgodnie z przepisami Kodeksu pracy.

Wprawdzie pracownik korzystający z urlopu macierzyńskiego (urlopu ojcowskiego) w czasie tego urlopu pobiera zasiłek macierzyński (ojcowski), zaś okres urlopu wychowawczego jest urlopem „bezpłatnym”, to okoliczność ta, na

gruncie art. 2 ust. 3 pkt 6 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, nie może stanowić argumentu uzasadniającego odmienny pogląd.

Skoro prawo do dodatkowego wynagrodzenia rocznego w wysokości proporcjonalnej, mimo nieprzepracowania sześciu miesięcy, dla osób, których stosunek pracy trwał dłużej niż 6 miesięcy w roku kalendarzowym, przysługuje również pracownikom sfery budżetowej, korzystającym z płatnego urlopu dla poratowania zdrowia, to pobieranie przez osoby przebywające na urlopie macierzyńskim zasiłku macierzyńskiego (wynagrodzenia) w czasie tego urlopu powinno być uznane za irrelewantne z punktu widzenia celów analizowanej regulacji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjnie dopuszczalne są wyjątki od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych. Wyjątki te muszą spełniać jednak trzy warunki, a mianowicie: 1) relewantności, tzn. pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści, 2) proporcjonalności, tzn. aby waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, pozostawała w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych, oraz 3) pozostawania w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych [*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2008 r. w sprawie o sygn. P 54/07, OTK ZU (A) z 2008 r. Nr 10, poz. 171].

Celem regulacji art. 2 ust. 3 pkt 6 lit. a ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym jest zagwarantowanie tego elementu wynagrodzenia za pracę faktycznie wykonaną w danym roku kalendarzowym także tym pracownikom, którzy przez pewien okres w roku „zawiesili” świadczenie pracy z powodu konieczności zapewnienia opieki małemu dziecku.

Należy bowiem podkreślić, że trzynastka jest wynagrodzeniem za pracę. Pojęcie „trzynastki”, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 5 października 1999 r., w sprawie o sygn. U 4/99, «mieści się w szeroko rozumianym pojęciu wynagrodzenia, gdyż ma charakter stały, jest związane ze stosunkiem pracy, a nadto ustawodawca dla świadczenia tego używa nazwy dodatkowej „wynagrodzenie” roczne» (OTK ZU z 1999 r. Nr 6, poz. 802).

Pominięcie urlopu macierzyńskiego wśród przypadków, kiedy nie jest wymagane dla nabycia prawa do trzynastki przepracowanie co najmniej sześciu miesięcy, skutkujące zróżnicowaniem sytuacji pracowników przebywających na tym urlopie i na urlopie wychowawczym, nie pozostaje zatem w racjonalnym związku z celem regulacji, służącej zagwarantowaniu dodatkowego wynagrodzenia jak za okres świadczenia pracy rodzicowi korzystającemu z urlopu, którego funkcją jest zapewnienie małemu dziecku opieki ze strony rodzica (matki).

Trudno jest też ustalić, ochronie jakich wartości konstytucyjnych służyć ma wprowadzone zróżnicowanie pracowników sfery budżetowej, którzy w danym roku kalendarzowym nie przepracowali faktycznie 6 miesięcy z powodu korzystania z urlopu wychowawczego i z urlopu macierzyńskiego.

Wypada natomiast zauważyć, iż wskazany przez Sąd pytający, jako wzorzec kontroli kwestionowanego przepisu, art. 71 ust. 2 Konstytucji wyraża prawo matki przed i po urodzeniu dziecka do szczególnej pomocy ze strony władzy publicznej. Ta norma konstytucyjna pozostawia jednocześnie ustawodawcy uregulowanie zakresu tej pomocy, co oznacza, że ustawodawcy przysługuje swoboda wyboru form ochrony i pomocy udzielanej matce. Swoboda ta nie jest, oczywiście, nieograniczona, gdyż ustawodawca obowiązany jest do zapewnienia matce przed i po urodzeniu dziecka „szczególnej pomocy”, co, z kolei, oznacza, z jednej strony, iż pomoc ta musi mieć wymiar realny, z drugiej zaś, że pomoc ta powinna być na wyższym poziomie, niż pomoc udzielana matce starszego dziecka.

Jak już wyżej wskazano, jednym z celów urlopów macierzyńskiego i wychowawczego jest zapewnienie małemu dziecku osobistej opieki ze strony matki (także ojca, po wykorzystaniu przez matkę wymaganego Kodeksem pracy okresu tego urlopu).

Przy ocenie kwestionowanego zróżnicowania sytuacji pracownika korzystającego z urlopu macierzyńskiego i z urlopu wychowawczego w aspekcie art. 71 ust. 2 Konstytucji, nie można jednak pominąć różnic między tymi urlopami.

Urlop macierzyński przysługuje z mocy prawa każdej kobiecie i jego funkcją jest, jak już wyżej wskazano, zapewnienie ochrony zdrowia kobiety i dziecka oraz zagwarantowanie dziecku opieki matki w pierwszym okresie jego życia. Urlop ten stanowi zatem formę realizacji normy art. 71 ust. 2 Konstytucji.

Z kolei urlop wychowawczy udzielany jest na wniosek pracownika i funkcją tego urlopu jest stworzenie warunków do sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. W okresie urlopu wychowawczego pracownik ma prawo podjąć pracę zarobkową u dotychczasowego lub innego pracodawcy albo inną działalność, a także naukę lub szkolenie, jeżeli nie wyłącza to możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (art. 186² § 1 Kodeksu pracy).

Instytucja urlopu macierzyńskiego zatem, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. SK 33/09, «realizuje konstytucyjny obowiązek ochrony matki i dziecka, podczas gdy urlop wychowawczy służy przede wszystkim dziecku i jego istotą jest "sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem"» [OTK ZU (A) z 2011 r. Nr 3, poz. 23].

W tej sytuacji, skoro ustawodawca przyjął, że szczególnej ochronie, polegającej na przyznaniu prawa do wynagrodzenia (trzynastki) mimo nieprzepracowania minimalnego okresu w danym roku, podlegają ci pracownicy, którzy faktycznie nie świadczyli pracy z powodu korzystania

z urlopu wychowawczego, to tym bardziej ochronie takiej powinna podlegać matka korzystająca z urlopu macierzyńskiego, której art. 71 ust. 2 Konstytucji gwarantuje udzielenie pomocy na poziomie „szczególnym”.

Pominięcie w art. 2 ust. 3 pkt 6 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym urlopu macierzyńskiego wśród przypadków, kiedy nie jest wymagane dla nabycia prawa do trzynastki przepracowanie co najmniej sześciu miesięcy, ocenić zatem należy jako niezgodne z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji.

Zakwestionowane rozwiązanie nie pozostaje natomiast w normatywnym związku z art. 33 ust. 2 Konstytucji.

Przepis art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym, określający przypadki, kiedy pracownik sfery budżetowej nabywa prawo do trzynastki, mimo nieprzepracowania sześciu miesięcy w roku kalendarzowym u danego pracodawcy, nie różnicuje sytuacji prawnej pracowników na podstawie kryterium płci.

Ponadto, pominięcie przez kwestionowany przepis okresu urlopu macierzyńskiego odnosi się zarówno do pracowników - matek przebywających na urlopie macierzyńskim, jak i pracowników - ojców, którzy korzystają z części urlopu macierzyńskiego, udzielonego zgodnie z art. 180 § 5 i 6 Kodeksu pracy.

W tej sytuacji trudno mówić o zróżnicowaniu prawa do wynagrodzenia na podstawie kryterium płci.

Art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym nie jest zatem niezgodny z art. 33 ust. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów przedstawiam stanowisko, jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego