

Poznań, dnia 19.10.2021 roku

**TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY**Al. Jana Christiana Szucha 12a  
00-918 WarszawaSkarżąca:**K S**reprezentowana przez:radcę prawnego Piotra Łuczaka  
wpisanego na listę radców prawnych  
prowadzoną  
przez Okręgową Izbę Radców Prawnych  
w Poznaniu pod nr Pz-3071**adres do doręczeń:**Lubbe, Łuczak, Grykiel - Radcowie Prawni sp. p.  
ul. Podgórze 8/7, 61-749 Poznań**SKARGA KONSTITUCYJNA**

Działając w imieniu skarżącej, Pani K S, na podstawie pełnomocnictwa, którego odpis załączam, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (zwanej dalej: „**Konstytucją**”) oraz art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 30.11.2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 roku, poz. 2393 t.j. – zwanej dalej: „**Ustawą o TK**”) niniejszym składam skargę konstytucyjną i wnoszę o:

1) stwierdzenie, że art. 21 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 19.12.2008 roku o emeryturach pomostowych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1924 t.j. – zwanej dalej: „**u.e.p.**”) w zw. z art. 32 ust. 4 ustawy z dnia 17.12.1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2021 roku poz. 291 t.j. z późn. zm. – zwanej dalej: „**ustawą emerytalną**”) w zw. z § 2 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt. 3) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 roku w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. z 1983 roku, nr 8 poz. 43 z późn. zm. – zwanego dalej: „**Rozporządzeniem** ”), w zakresie, w jakim przepisy te stanowią, że:

a) wykonywanie pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w niepełnym wymiarze czasu pracy w ogóle nie podlega zaliczeniu na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze uprawniającego do nabycia rekompensaty za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze,

są niezgodne z art. 32 ust. 1 oraz 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji;

b) okres pozostawania na urlopie wychowawczym w trakcie zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w ogóle nie podlega zaliczeniu na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze uprawniającego do nabycia rekompensaty za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze,

są niezgodne z art. 32 ust. 1, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1, art. 33 ust. 1-2 oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 33 ust. 1-2 w zw. z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 18 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji;

- 2) zasądzenie od Skarbu Państwa – Sejmu RP oraz Rady Ministrów na rzecz skarżącej zwrotu kosztów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w tym zwrotu kosztów zastępstwa radcowskiego.

## **OKREŚLENIE PODSTAW SKARGI KONSTYTUCYJNEJ**

### **1. Wskazanie orzeczenia naruszającego przysługujące skarżącej prawa i wolności konstytucyjne oraz daty jego doręczenia.**

Skarżąca łączy naruszenie przysługujących jej konstytucyjnych praw i wolności z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w P z .05.2021 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt: , doręczonym skarżącej wraz z uzasadnieniem w dniu 19.07.2021 roku (zwanym dalej: „**Prawomocnym wyrokiem**”), zgodnie z którym, oddalona została apelacja skarżącej, od wyroku Sądu Okręgowego w P z .07.2019 roku (sygn. akt ).

### **2. Ostateczność Prawomocnego wyroku i wyczerpanie przez skarżącą drogi prawnej.**

Postępowanie sądowe zakończone wydaniem Prawomocnego wyroku zostało wszczęte na skutek odwołania skarżącej z .10.2018 roku od Decyzji ZUS I Oddział w P z .09.2018 roku o odmowie przyznania skarżącej rekompensaty z tytułu utraty możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (znak: – zwanej dalej: „**Decyzją ZUS**”).

Wyrokiem z .07.2019 roku, Sąd Okręgowy w P oddalił odwołanie skarżącej (sygn. akt ). Od tego wyroku skarżąca wniosła apelację z .08.2019 roku. Apelacja skarżącej została oddalona Prawomocnym wyrokiem.

Od Prawomocnego wyroku skarżącej nie przysługuje już żaden zwyczajny środek zaskarżenia.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz doktrynie prawa konstytucyjnego konsekwentnie przyjmuje się, że z walorem ostateczności orzeczenia i wyczerpaniem drogi prawnej mamy do czynienia wówczas, gdy określona sprawa została zakończona prawomocnym orzeczeniem, od którego nie przysługują już żadne zwyczajne środki zaskarżenia. Nie ma przy tym znaczenia, czy skarżącemu przysługuje jeszcze jakiś nadzwyczajny środek zaskarżenia i czy skarżący zdecydował się z niego skorzystać (postanowienie TK z dnia 28.07.2020 roku, sygn. akt Ts 10/20, za: LEX; postanowienie TK z dnia 29.08.2018 roku, sygn. akt Ts 153/17, za: LEX; postanowienie TK z dnia 21.12.2010 roku, sygn. akt Ts 16/10, za: LEX; J. Trzeciński, M. Wiącek, *Komentarz do art. 79, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, za: LEX, Np. 9).

Dlatego też nie można mieć wątpliwości, że Prawomocny wyrok stanowi „ostateczne orzeczenie” w rozumieniu przepisów Konstytucji i Ustawy o TK. Nie można mieć również wątpliwości, że Prawomocny wyrok zapadł po wyczerpaniu przez skarżącą drogi prawnej – skarżącej nie przysługuje już bowiem żaden zwyczajny środek odwoławczy.

### **3. Wskazanie konstytucyjnych praw i wolności, które zostały naruszone Prawomocnym wyrokiem.**

W ocenie skarżącej, Prawomocnym wyrokiem zostały naruszone:

- prawo do równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji);
- prawo kobiety do równego traktowania, w tym do równego traktowania w zakresie prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 33 ust. 1-2 Konstytucji);
- prawo do równości w prawie do zabezpieczenia społecznego (art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji);
- prawo kobiety do równości w prawie do zabezpieczenia społecznego i niedyskryminowania jej w dostępie do instrumentów zabezpieczenia społecznego ze względu na skorzystanie przez nią z uprawnień związanych z macierzyństwem (art. 32 ust. 1 w zw. z art. 33 ust. 1-2 w zw. z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 18 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji).

### **4. Zaskarżone przepisy jako podstawa Prawomocnego wyroku.**

Przedmiotem postępowania zakończonego Prawomocnym wyrokiem było nabycie przez skarżącą prawa do rekompensaty za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach. Warunki nabycia tego prawa regulują natomiast zaskarżone przepisy. Większość z zaskarżonych przepisów została też wprost wskazana w Decyzji ZUS, jako podstawa prawna do odmowy przyznania skarżącej rekompensaty. Te spośród zaskarżonych przepisów, które nie zostały powołane w Decyzji ZUS wprost, zostały zastosowane w sposób dorozumiany.

Na wszystkie z zaskarżonych przepisów powołał się Sąd Okręgowy w P w orzeczeniu oddalającym odwołanie skarżącej od Decyzji ZUS, a właśnie ich błędna wykładnia, sprzeczna z Konstytucją, stanowiła jedną z podstaw do sformułowania przez skarżącą zarzutów apelacyjnych. W konsekwencji, zaskarżone przepisy stały się podstawą również do wydania Prawomocnego wyroku, który ostatecznie pozbawił skarżącą prawa do rekompensaty.

Szczegółowe wskazanie, w jaki sposób zaskarżone przepisy zostały zastosowane w sprawie skarżącej i zdeterminowały treść rozstrzygnięcia jej sprawy, znajduje się w pkt. I-II uzasadnienia skargi konstytucyjnej.

### **5. Informacja o wniesionych nadzwyczajnych środkach zaskarżenia.**

W .09.2021 roku, skarżąca wniosła od Prawomocnego wyroku skargę kasacyjną, a postępowanie wywołane wniesieniem tej skargi jest nadal w toku na etapie postępowania przed Sądem Apelacyjnym.

## UZASADNIENIE SKARGI KONSTYTUCYJNEJ

### I. STAN FAKTYCZNY

W latach 1979-1998, skarżąca była zatrudniona na podstawie umowy o pracę jako technik dentystyczny, wykonując pracę w szczególnych warunkach uprawniającą wówczas do niższego wieku emerytalnego (produkcja i przetwórstwo żywic i tworzyw sztucznych oraz produkcja surowców, półproduktów i środków pomocniczych stosowanych do ich produkcji i przetwórstwa, produkcja wosków i woskoli – pkt IV.17. wykazu A do Rozporządzenia emerytalnego).

Od 1979 do 1984 roku skarżąca pracowała na pełen etat. W związku z urodzeniem dziecka, skarżąca od połowy 1984 roku przebywała na urlopie macierzyńskim i wychowawczym. Następnie, ze względu na konieczność łączenia aktywności zawodowej z opieką i wychowaniem małego dziecka, w okresie od .10.1986 roku do .06.1989 roku skarżąca pracowała na pół etatu. Następnie, skarżąca od .07.1989 roku powróciła do pracy na pełen etat i pracowała w tym wymiarze aż do końca swojego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Przechodząc na emeryturę, skarżąca wystąpiła o przyznanie jej rekompensaty z tytułu utraty możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach. ZUS odmówił jednak przyznania tego świadczenia, przyjmując, że za okres pracy skarżącej w szczególnych warunkach może zostać uznany okres lat, miesięcy i dni, podczas gdy prawo do rekompensaty nabywa się pod warunkiem przepracowania w szczególnych warunkach okresu 15 lat.

Ustalając okres pracy w szczególnych warunkach, ZUS uwzględnił okres pracy skarżącej na pełen etat i czas, w którym przybywała ona na urlopie macierzyńskim. W ogóle nie uwzględnił natomiast okresów: (i) przebywania przez skarżącą na urlopie wychowawczym ( .04.1985 – .10.1986 roku) oraz (ii) zatrudnienia skarżącej na ½ etatu ( .10.1986 - .06.1989 roku).

Sądy obydwu instancji utrzymały w mocy niekorzystną dla skarżącej Decyzję ZUS, choć ustaliły nieznacznie dłuższy okres pracy w szczególnych warunkach – 14 lat i ponad 4 miesiące. Przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach, sądy uwzględniły bowiem okresy przebywania przez skarżącą na urlopach chorobowych.

### II. PRZEDMIOT KONTROLI – ZASKARŻONE PRZEPISY

Zgodnie z art. 21 ust. 1 u.e.p., ubezpieczonemu, który ma co najmniej 15-letni okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy emerytalnej, przysługuje rekompensata, czyli zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5 u.e.p., *odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze.*

Przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie regulują samodzielnie zasad ustalania 15-letniego okresu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Art. 32 ust. 4 ustawy emerytalnej odsyła w tym zakresie do „przepisów dotychczasowych”, czyli regulacji obowiązujących przed wejściem w życie tej ustawy.

To odesłanie do przepisów dotychczasowych zasadniczo odnosi się do przepisów Rozporządzenia.

Zgodnie z § 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*". Natomiast w świetle § 4 ust. 1 pkt. 3 tego Rozporządzenia, pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A, nabywał prawo do wcześniejszej emerytury (a obecnie nabywa prawo do rekompensaty o której mowa w u.e.p.), jeżeli „*ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach*”.

Tym samym, podstawową przesłanką nabycia prawa do wcześniejszej emerytury (niegdyś), a w konsekwencji również prawa do rekompensaty (obecnie), jest 15-letni okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Przy czym, zgodnie z brzmieniem wskazanych przepisów Rozporządzenia (oraz ukształtowanym na tej podstawie powszechnym stanowiskiem orzecznictwa), przy ustalaniu tego okresu należy uwzględnić jedynie okresy w których łącznie (i) praca jest rzeczywiście wykonywana, (ii) praca jest wykonywana w pełnym wymiarze czasu.

W konsekwencji, przy ustalaniu 15-letniego okresu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w ogóle nie uwzględnia się okresu pracy, która wprawdzie była wykonywana w szczególnych warunkach, ale w niepełnym wymiarze czasu pracy (tak zamiast wielu: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06.12.2007 roku, sygn. akt III UK 66/07, za: LEX; postanowienie SN z dnia 19.06.2020 roku, sygn. akt I UK 84/19, za: LEX; wyrok SN z dnia 06.11.2019 roku, sygn. akt II UK 130/18, za: LEX).

W konsekwencji, takiej treści przepisów, przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach nie jest również uwzględniany okres, w którym pracownica przebywała na urlopie wychowawczym – podnosi się bowiem, że choć pozostaje wówczas zatrudniona, to jednak faktycznie nie wykonuje pracy (tak zamiast wielu: wyrok SN z dnia 11.04.2019 roku, sygn. akt I UK 34/18, za: LEX i przywołane tam wcześniejsze orzeczenia).

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest przy tym niekonsekwentne. Z jednej strony stanowczo odmawia się bowiem zaliczania na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach okresu urlopu wychowawczego – jako czasu, w którym praca nie jest faktycznie wykonywana. Natomiast z drugiej strony podnosi się, że wykonywanie pracy w rozumieniu zaskarżonych przepisów należy rozumieć jako wykonywanie umowy o pracę, a w treści tego pojęcia mieszczą się także usprawiedliwione nieobecności w pracy (tak wprost m.in.: wyrok SN z dnia 14.05.2019 roku, sygn. III UK 122/18, za: LEX; wyrok SN z dnia 26.04.2017 roku, sygn. I UK 192/16, za: LEX; wyrok SN z dnia 05.05.2005 roku, sygn. II UK 219/04, za: LEX; analogicznie m.in.: wyrok SN z dnia 05.03.2015 roku, sygn. III UK 131/14, za: LEX).

Taka niekonsekwencja wystąpiła również w Prawomocnym wyroku, w którym na poczet pracy skarżącej w szczególnych warunkach zaliczono okres przebywania przez nią na urlopie macierzyńskim i urlopiach chorobowych, ale już nie zaliczono okresu, w którym przebywała ona na urlopie wychowawczym.

### **III. UZASADNIENIE ZARZUTU NIEZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ SFORMUŁOWANEGO W PKT. 1) lit. a) *PETITUM* NINIEJSZEJ SKARGI**

#### **1. Konstytucyjny wzorzec kontroli**

Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji, wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

W orzecznictwie polskiego sądu konstytucyjnego konsekwentnie podnosi się, że zasada równości „polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (tak zamiast wielu: orzeczenie TK z dnia 09.03.1988 roku, sygn. akt U 7/87, publ. OTK 1988 nr 1, poz. 1, za: Legalis; wyrok TK z dnia 24 marca 2015 roku, sygn. akt K 19/14, publ. OTK Seria A 2015 nr 3, poz. 32, za: Legalis; postanowienie TK z dnia 29.12.2015 roku, sygn. akt Ts 7/14, publ. LEX; zob. również: W. Borysiak, L. Bosek, *Komentarz do art. 32 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, za: Legalis, nb. 64).

W orzecznictwie Trybunału od wielu lat wskazuje się, że prawa podmiotowe wynikające z art. 32 Konstytucji mają charakter tzw. „meta praw” („praw drugiego stopnia”). Oznacza to, że przysługują one w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako „samoistnie”. Dlatego też art. 32 Konstytucji może być przywoływany w skardze konstytucyjnej tylko w związku z innym konstytucyjnym przepisem, w którym wysłowiono „konkretne”, „szczegółowe” prawo podmiotowe (tak zamiast wielu: postanowienie TK z dnia 24.10.2001 roku, sygn. akt SK 10/01, publ. OTK 2001 nr 7, poz. 225, Legalis; wyrok TK z dnia 05.10.2015 roku, sygn. akt SK 39/14, publ. OTK Seria A 2015 nr 9, poz. 140, za: Legalis; postanowienie TK z dnia 09.01.2014 roku, sygn. akt Ts 129/12, publ. OTK Seria B 2014 nr 1, poz. 28, za: Legalis).

Na marginesie należy zauważyć jednak, że stanowisko to spotyka się również z krytyką, zarówno sędziów konstytucyjnych, jak i nauki prawa (zob. m.in. zdania odrębne Lecha Garlickiego, Krzysztofa Kolasińskiego, Marka Safjana, Jerzego Stępnia i Janusza Trzczińskiego do postanowienia TK w sprawie SK 10/01; B. Banaszak, *Komentarz do art. 32 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, za: Legalis, nb. 10).

W niniejszej skardze, w zakresie omawianego zarzutu podstawowy wzorzec kontroli stanowi art. 32 ust. 1 Konstytucji, przywoływany zarówno samodzielnie, jak i w związku z art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 Konstytucji, obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. W nauce prawa i w orzecznictwie TK wskazuje się, że wynikające z tego przepisu prawo do zabezpieczenia społecznego powinno być realizowane w sposób optymalny, co oznacza, że możliwe odstępstwa od tego nakazu muszą być rozpatrywane przez pryzmat innych wartości konstytucyjnych bądź zasad, w tym w szczególności wynikającej z art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości (K. Ślęzak, *Komentarz do art. 67 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, za: Legalis; wyrok TK z dnia 25.02.2014 roku, sygn. akt SK 18/13, za: LEX).

Trybunał Konstytucyjny wprost stwierdził, że – ze względu na treść art. 67 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji – przy kształtowaniu zakresu prawa do ubezpieczenia społecznego ustawodawca związany jest także wynikającym z zasady równości nakazem jednakowego traktowania świadczeniobiorców charakteryzujących się jednakową cechą istotną (wyrok TK z dnia 20.05.2008 roku, sygn. akt SK 9/07, za: LEX).

Zgodnie z ugruntowanym już orzecznictwem, Trybunał Konstytucyjny bada zgodność przepisów ustawowych z konstytucyjną zasadą równości (prawem do równości) za pomocą

testu równości, który obejmuje następujące etapy (tak zamiast wielu: wyrok TK z dnia 20.05.2008 roku, sygn. akt SK 9/07, za: LEX):

- 1) ocenę podobieństwa podmiotów porównywanych;
- 2) identyfikację kryterium zróżnicowania;
- 3) ocenę konstytucyjnej dopuszczalności zróżnicowania, według wymogu relewantności, proporcjonalności oraz adekwatności aksjologicznej (M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie*, PiP 5/2015, s. 105; zob. również: wyrok TK z dnia 24.02.2009 roku, sygn. akt SK 34/07, publ. OTK ZU nr 2A/2009, poz. 10, za: Legalis; wyrok TK z dnia 05.07.2011 roku, sygn. akt P 14/10, publ. OTK Seria A 2011 nr 6, poz. 49, za: Legalis; postanowienie TK z dnia 22.07.2015 roku, sygn. akt SK 20/14, publ. OTK Seria A 2015 nr 7, poz. 115, za: Legalis; wyrok TK z dnia 18.03.2014 roku, sygn. akt SK 53/12, publ. OTK Seria A 2014 nr 3, poz. 32, za: Legalis).

W ramach tego ostatniego (trzeciego) etapu, ustala się, czy:

- 3a) wprowadzone przez prawodawcę zróżnicowanie jest racjonalnie uzasadnione, biorąc pod uwagę cel i treść przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma – wymóg relewantności;
- 3b) waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie podmiotów podobnych, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostały naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych – wymóg proporcjonalności;
- 3c) regulacja prawna znajduje podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych, uzasadniających odmienne traktowanie podmiotów podobnych – wymóg adekwatności aksjologicznej.

## **2. Analiza konstytucyjności zaskarżonych przepisów – test równości**

Dla stwierdzenia, czy zaskarżone przepisy ustawy emerytalnej i Rozporządzenia są zgodne z art. 32 ust. 1 oraz z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji konieczne jest przeprowadzenie scharakteryzowanego wyżej (w pkt. III.1. uzasadnienia niniejszej skargi) testu równości.

### **ad. 1-2) ocena podobieństwa podmiotów porównywanych i identyfikacja kryterium zróżnicowania**

W świetle zaskarżonych przepisów Rozporządzenia, przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach, który uprawnia do rekompensaty, w ogóle nie uwzględnia się okresu pracy w niepełnym wymiarze. W konsekwencji, zaskarżone przepisy różnicują sytuację prawną pracowników wykonujących pracę w szczególnych warunkach na pełen etat i pracowników pracujących w szczególnych warunkach w mniejszym wymiarze. Zróżnicowanie ma przy tym charakter „zero-jedynkowy” – jeżeli dana osoba wprawdzie wykonywała pracę w szczególnych warunkach, ale w jakimkolwiek wymiarze czasu pracy, innym niż pełny, to ani jedna godzina jej pracy nie zostanie uwzględniona przy ustalaniu, czy przysługuje jej prawo do rekompensaty.

Zaskarżone przepisy zatem niewątpliwie różnicują sytuację prawną podmiotów podobnych – osób wykonujących pracę w szczególnych warunkach, a więc narażonych na oddziaływanie określonych czynników szkodzących, czy też znacznych uciążliwości. Zarówno osoby wykonujące pracę w szczególnych warunkach w pełnym wymiarze czasu pracy, jak i osoby wykonujące ją w mniejszym wymiarze, pracują bowiem w warunkach całkowicie tożsamy. Oczywistym przy tym jest, że praca w szczególnych warunkach w ramach niepełnego etatu wiąże się z takimi samymi dolegliwościami i zagrożeniami (uzasadniającymi przejście na wcześniejszą emeryturę lub uzyskanie rekompensaty), jak praca w szczególnych warunkach na pełen etat.

Wprawdzie wydawać by się mogło, że tym, co różnicuje sytuację osób pracujących na pełen etat i w niepełnym wymiarze czasu (kryterium zróżnicowania), jest czas narażenia na czynnik szkodzący – jednak jest to rozróżnienie jedynie pozorne. Nietrafność takiego rozróżnienia najlepiej widać zresztą na przykładzie sytuacji samej skarżącej.

Mianowicie skarżąca pracowała na 1/2 etatu (ze względu na łączenie aktywności zawodowej z opieką nad dzieckiem) w okresie od .10.1986 roku do .06.1989 roku, czyli przez 33 miesiące. W tym czasie przepracowała ona zatem w szczególnych warunkach około 2640 godzin (33 miesiące x 80 godzin) – z których ani jedna godzina nie została uwzględniona przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach. Jednocześnie Sądy ustaliły, że do ustalenia prawa do rekompensaty zabrakło skarżącej jedynie niespełna 8 miesięcy, czyli około 1280 godzin (8 miesięcy x 160 godzin). Gdyby zatem skarżąca pracowała w szczególnych warunkach, wprawdzie krócej, bo 1280 godzin ale na pełnym etacie, zaskarżone przepisy nie stanowiłyby podstawy do odmowy przyznania prawa do rekompensaty. Natomiast ponad dwukrotnie dłuższa praca w szczególnych warunkach - 2640 godzin, jest na gruncie zaskarżonych przepisów całkowicie pomijana tylko dlatego, że była wykonywana w ramach niepełnego etatu.

W tym kontekście można oczywiście wyobrazić sobie jeszcze bardziej skrajny przypadek pracownika, która przepracował w szczególnych warunkach 40 lat, ale w wymiarze 7/8 etatu i, w konsekwencji, ani jedna godzina jego czasu pracy nie podlega zaliczeniu na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach. Jednak nawet dysproporcja, która zachodzi w przypadku skarżącej, jest całkowicie wystarczająca dla zobrazowania, że czynnik czasu pracy w szczególnych warunkach (czas narażenia na czynnik szkodzący lub znaczne uciążliwości) nie jest tym czynnikiem, który wprowadzałby rzeczywiste rozróżnienie w sytuacji prawnej osób pracujących w szczególnych warunkach.

Podstawę zróżnicowania sytuacji prawnej „podmiotów podobnych” pracujących w szczególnych warunkach stanowi zatem jedynie to, czy taka praca jest wykonywana w ramach pełnego etatu, czy też w ramach etatu „niepełnego”, a nie to, przez jaki czas pracownik rzeczywiście w tych szczególnych warunkach pracował. Czas narażenia na czynnik szkodzący nie stanowi więc (wbrew pozorom) kryterium zróżnicowania na gruncie zaskarżonych przepisów.

### **ad. 3) ocena konstytucyjnej dopuszczalności zróżnicowania**

Opisanego zróżnicowania sytuacji prawnej osób pracujących w szczególnych warunkach, które wprowadził prawodawca, nie sposób uznać za racjonalnie uzasadnione celami zaskarżonych przepisów – co wskazuje na nierелеwantność tego zróżnicowania i w konsekwencji przesądza o jego niekonstytucyjności.



Celem przyznania uprawnienia do wcześniejszej emerytury, a obecnie prawa do rekompensaty, jest bowiem skompensowanie trudu pracy w szczególnych warunkach. Prawodawca wychodzi z założenia, że osoba narażona na oddziaływanie określonych czynników szkodzących, czy też znacznych uciążliwości, powinna mieć możliwość wcześniejszego zakończenia aktywności zawodowej (jak było kiedyś), czy też uzyskania pewnej gratyfikacji finansowej (rekompensaty) za narażenie na oddziaływanie określonych czynników szkodzących lub konieczność znoszenia w czasie pracy znacznych uciążliwości (jak jest obecnie).

Oczywiste jest przy tym, że również praca w szkodliwych warunkach w niepełnym wymiarze czasu pracy naraża pracownika na oddziaływanie określonych czynników szkodzących, czy też znacznych uciążliwości – a więc na gruncie wskazanego celu, również taka praca powinna być uwzględniana przy nabywaniu prawa do rekompensaty.

Tymczasem kwestionowane zróżnicowanie nie tylko nie realizuje wskazanego celu, ale jest z nim całkowicie sprzeczne. Zróżnicowanie to prowadzi bowiem do pozbawienia prawa do rekompensaty osób, które pracowały w szczególnych warunkach, ale w niepełnym wymiarze czasu pracy. Do takiego pozbawienia rekompensaty dochodzi nawet w przypadkach, w których praca w szczególnych warunkach – ale w niepełnym wymiarze – jest w sumie wykonywana nawet dłużej niż w ramach pracy przez 15 lat na pełen etat. W konsekwencji, prawa do rekompensaty pozbawione są osoby (w tym skarżąca) narażone na oddziaływanie określonych czynników szkodzących, czy też znacznych uciążliwości, przez okres dłuższy, niż osoby wykonujące pracę w szczególnych warunkach przez 15 lat na pełen etat – co jest w sposób oczywisty sprzeczne ze wskazanym celem wprowadzenia tych regulacji ochronnych.

W konsekwencji, zupełne nieuwzględnianie okresu pracy w niepełnym wymiarze przy ustalaniu prawa do rekompensaty nie ma uzasadnienia ze względu na cel, któremu mają służyć zaskarżone przepisy, a więc jest to rozwiązanie nierелеwantne. Dla zachowania celów zaskarżonych przepisów, okres pracy w szczególnych warunkach w niepełnym wymiarze czasu pracy powinien bowiem być proporcjonalnie uwzględniany przy ustalaniu okresu pracy uprawniającego do rekompensaty.

Teza o nierелеwantności opisanego zróżnicowania sytuacji prawnej osób pracujących w niepełnym wymiarze czasu pracy znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Poniżej wskazano kilka przykładowych rozstrzygnięć.

#### **wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 07.03.2012 roku, sygn. akt K 3/10**

W wyroku tym rozpatrywano kwestię zgodności z Konstytucją przepisów ustawy o radcach prawnych, określających wymaganą długość stażu pracy uprawniającego bądź to do przystąpienia do egzaminu zawodowego bądź to do wpisu na listę radców prawnych. Analizowana regulacja przewidywała wymóg określonego stażu pracy w pełnym wymiarze, przewidując zarazem, że w przypadku wykonywania pracy w niepełnym wymiarze, wymagane okresy podlegają proporcjonalnemu wydłużeniu. Trybunał Konstytucyjny słusznie uznał, że rozwiązanie to w pełni realizuje konstytucyjne zasady równości i sprawiedliwości.

Z analizowanego wyroku jasno zatem wynika wniosek, że niezgodne z zasadami równości i sprawiedliwości byłoby zarówno nieuwzględnianie w ogóle okresu pracy w niepełnym wymiarze (gdyż nie traktowano by wówczas podobnie podmiotów podobnych), jak i identyczne traktowanie osób pracujących na pełen etat i w mniejszym wymiarze – podmioty te są co prawda podobne, ale nie są jednak – z punktu widzenia celów tej regulacji – identyczne.

#### **wyrok TK z dnia z dnia 23.02.2010 roku, sygn. akt P 20/09**

Trybunał Konstytucyjny stwierdził w nim niezgodność z konstytucyjną zasadą równości przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, które przewidywały, że za swoją pracę

więźniowie otrzymują co najmniej połowę minimalnego wynagrodzenia. W orzeczeniu uznano osadzonych w zakładach karnych za pracowników podobnych do osób wykonujących pracę na wolności i przesądzone, że zróżnicowanie sytuacji prawnej tych kategorii podmiotów nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia. Wyraźnie podkreślono przy tym, że „niewydolność państwa w zakresie realizacji zadań publicznych nie może usprawiedliwiać stanowienia regulacji naruszających konstytucyjne prawa osób pozbawionych wolności” (konstytucyjnego prawa do równości).

Z analizowanego wyroku wyciągnąć można wnioski, że w świetle ustawy zasadniczej niedozwolone jest czerpanie przez państwo zysków i korzyści z sankcjonowanej prawnie nierówności. Nie może budzić wątpliwości, że tezę tę odnosić należy do wszelkich konstytucyjnych praw wszelkich jednostek. Tym samym, niewydolność państwa w zakresie realizacji zadań publicznych nie może również usprawiedliwiać stanowienia regulacji sprzecznych z konstytucyjnym prawem do równości w prawie do zabezpieczenia społecznego.

**wyrok TSUE z dnia 08.05.2019 roku, sygn. akt C-161/18**

W orzeczeniu tym poruszony został problem zgodności z prawem unijnym hiszpańskich regulacji przewidujących, że przy ustalaniu wysokości emerytur okresy zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy uwzględnia się nie w całości, ale proporcjonalnie do niepełnego wymiaru czasu pracy, poprzez zastosowanie współczynnika obniżającego, odpowiadającego wartości procentowej, którą stanowi czas pracy pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze godzin w stosunku do czasu pracy porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin.

Trybunał Sprawiedliwości uznał przedstawioną regulację za przejaw pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć, niedozwolonej z racji na treść art. 4 dyrektywy Rady 79/7/EWG z dnia 19.12.1978 roku w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. W ocenie Trybunału, sytuacja pracownika zatrudnionego na niepełny etat była niejako podwójnie niekorzystna. Po pierwsze, wynagrodzenie takiego pracownika, a w konsekwencji również podstawa wymiaru emerytury, są niższe niż w przypadku pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy, a po drugie, zmniejszany był również okres składkowy (proporcjonalnie do niepełnego wymiaru czasu pracy) uwzględniany przy ustaleniu podstawy wymiaru emerytury. Tymczasem dla zachowania zasady składkowości (polegającej na adekwatności wysokości emerytury do opłacanych składek i pozostającej w ścisłym związku z zasadą równości) nie było konieczne wprowadzenie dodatkowego współczynnika obniżającego emeryturę ze względu na niepełny wymiar czasu pracy. Jego wprowadzenie stanowi przejaw pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć – regulacja uderzała bowiem przede wszystkim w hiszpańskie kobiety, które pracowały na pół etatu znacznie częściej (stanowiły one 75% wszystkich pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze) niż mężczyźni.

Przenosząc ustalenia TSUE na grunt niniejszej sprawy trzeba zauważyć, że zaskarżone przepisy idą jeszcze dalej niż przepisy hiszpańskie – nie przewidują współczynnika obniżającego, lecz stanowią, że okres pracy w szczególnych warunkach w niepełnym wymiarze czasu pracy w ogóle nie może być uwzględniany przy ustalaniu okresu pracy uprawniającego do rekompensaty.

**wyrok TSUE z dnia 03.10.2019 roku, sygn. akt C-274/18**

W wyroku tym rozpatrywano kwestię zgodności z prawem unijnym (w tym w szczególności z przywołaną już wyżej dyrektywą oraz Porozumieniem ramowym w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin, stanowiącym załącznik do Dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15.12.1997 roku) austriackich przepisów dotyczących maksymalnego okresu trwania stosunku pracy na czas określony. W świetle zakwestionowanej regulacji, maksymalny okres trwania stosunku pracy na czas określony w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze był dłuższy niż w przypadku pracowników pełnoetatowych.

Trybunał Sprawiedliwości UE krytycznie ustosunkował się do tej regulacji, pozostawiając jednak sądowi krajowemu ostateczne ustalenie, czy zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych jest uzasadnione obiektywnymi względami i czy zróżnicowanie to zgodne jest z zasadą proporcjonalności.

Odnosząc te ustalenia do okoliczności niniejszej sprawy należy zauważyć, że żadne obiektywne względy nie przemawiają za całkowitym pominięciem okresu pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach uprawniającego do rekompensaty. Jest wręcz przeciwnie – fakt, że praca w szczególnych warunkach w ramach niepełnego etatu wiąże się z takimi samymi dolegliwościami i zagrożeniami uzasadniającymi wypłatę rekompensaty, jak praca w szczególnych warunkach na pełen etat, nakazywałaby jej proporcjonalne uwzględnianie przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach.

### **postanowienie TSUE z dnia 03.03.2021 roku, sygn. akt C-841/19**

Postanowienie to dotyczy zgodności z prawem unijnym (w tym w szczególności z przywołanymi wyżej Dyrektywą i Porozumieniem) hiszpańskich przepisów dotyczących odpowiedzialności państwa za wynagrodzenia pracowników w przypadku niewypłacalności pracodawcy. Zakwestionowana regulacja przewidywała górny pułap tej odpowiedzialności, który w przypadku pracownika zatrudnionego na pełen etat odpowiadał dwukrotności tzw. minimalnego wynagrodzenia międzybranżowego (odpowiednik polskiego minimalnego wynagrodzenia). W przypadku pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze, ten górny pułap odpowiedzialności państwa był obniżany proporcjonalnie do jego czasu pracy w stosunku do zwykłego czasu pracy.

W ocenie TSUE, analizowane zróżnicowanie jest dopuszczalne wyłącznie ze względu na proporcjonalny, odpowiadający czasowi pracy, charakter obniżenia roszczeń, których może dochodzić pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy. Z orzeczenia tego jednoznacznie wynika, że TSUE akceptuje jedynie proporcjonalne do czasu pracy obniżenie uprawnień pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Tym samym rozwiązanie, w którym pracownik zostaje całkowicie pozbawiony danego uprawnienia – czyli, na gruncie niniejszej sprawy, uprawnienia do rekompensaty za pracę w szczególnych warunkach – za okres, w którym nie jest on zatrudniony na pełen etat, wydaje się niemożliwe do zaakceptowania na gruncie zaprezentowanego w tym orzeczeniu TSUE sposobu rozumienia zasady równości.

\*\*\*

Przedstawiona analiza nie pozostawia wątpliwości, że zaskarżone przepisy przewidują takie zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych, które nie jest relewantne – czyli nie jest racjonalnie uzasadnione ze względu na cel i treść zaskarżonych przepisów. Już sama ta okoliczność przesądza o ich niekonstytucyjności.

Wobec faktu, że nie sposób wskazać jakiegokolwiek dobro, czy też wartość konstytucyjną (interes), którym to zróżnicowanie sytuacji podmiotów podobnych miałyby służyć, to nie można też ustalić, czy interes ten (to dobro, ta wartość) pozostawałby w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostały naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych. Z tych samych względów nie można stwierdzić, czy interes ten znajdowałby podstawy w wartościach konstytucyjnych.

Trudno w tej sytuacji doszukiwać się jakiegokolwiek proporcjonalności, skoro naruszona jest podstawowa wartość konstytucyjna – równość, a jednocześnie nie ma innej wartości, której wprowadzenie nierówności miałyby służyć, która by wprowadzenie tej nierówności uzasadniała i tę nierówność usprawiedliwiała.

Zróżnicowanie to jest ewidentnie nieproporcjonalne i nieadekwatne aksjologicznie.

Na marginesie trzeba podkreślić, że w niniejszej sprawie nieadekwatność aksjologiczną analizowanego zróżnicowania wzmacnia fakt, że gorsze traktowanie dotyczy osoby, która zdecydowała się na zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy tylko i wyłącznie ze względu na konieczność sprawowania opieki i wychowania małego dziecka.

#### IV. UZASADNIENIE ZARZUTU NIEZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ SFORMUŁOWANEGO W PKT. 1) lit. b) *PETITUM* NINIEJSZEJ SKARGI

##### 1. Konstytucyjne wzorce kontroli

Konstytucyjnym wzorcem kontroli zaskarżonych przepisów są nie tylko art. 32 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji – których zawartość normatywna została już omówiona w pkt. III.1. uzasadnienia niniejszej skargi konstytucyjnej – ale również art. 33 ust. 1-2 oraz 33 ust. 1-2 w zw. z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 18 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie bowiem z art. 33 ust. 1 Konstytucji, kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 33 ust. 2 Konstytucji). Z kolei art. 18 Konstytucji stanowi, że macierzyństwo, rodzicielstwo i rodzina znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, a zgodnie z art. 71 ust. 2 Konstytucji, matka zarówno przed, jak i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa.

Nie ma przy tym wątpliwości, że konieczność równego traktowania kobiet i mężczyzn wynika już z art. 32 ust. 1 Konstytucji, który wprowadza generalną zasadę równości. Dodatkowe zaakcentowanie tej równości w odniesieniu do relacji kobieta – mężczyzna, z którym mamy do czynienia w art. 33 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej, z pozoru nie wydaje się więc konieczne. Taki zabieg ustrojodawcy wynika jednak, między innymi, z tego, że zapewnienie rzeczywistej równości między kobietami i mężczyznami wymaga podejmowania takich decyzji prawodawczych, które pozornie wydawać by się mogły niezgodne z zasadą równości.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że dla zapewnienia rzeczywistego równouprawnienia kobiet konieczne jest przyznanie im w niektórych sferach życia dotychczasowych – w porównaniu z mężczyznami – uprawnień. Dotyczy to w szczególności ustawodawstwa pracy i ubezpieczeń społecznych, które musi uwzględnić szczególną biologiczną i społeczną rolę kobiety – macierzyństwo (tak już orzeczenie TK z dnia 24.10.1989 roku, sygn. akt K 6/89, za: LEX). Zapewnienie kobietom i mężczyznom rzeczywistej równości w sferze zabezpieczenia społecznego wymaga tzw. uprzywilejowania wyrównawczego kobiet, mającego na celu zmniejszenie faktycznych nierówności. Takie wyrównawcze uprzywilejowanie było wielokrotnie uznawane przez Trybunał Konstytucyjny nie tylko za dopuszczalne, ale nawet konstytucyjnie uzasadnione, a czasem stanowi wręcz konstytucyjny obowiązek (tak zamiast wielu: orzeczenie TK z dnia 29.09.1997 roku, sygn. akt K 15/97, za: LEX; wyrok TK z dnia 15.07.2010 roku, sygn. akt K 63/07, za: LEX i wskazane tam wcześniejsze orzeczenia).

Z art. 33 ust. 1-2 w zw. z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 18 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji wynika też norma, zgodnie z którą, wypełnianie przez kobietę roli matki, nie może prowadzić do pogorszenia jej sytuacji prawnej. Dlatego też kobieta ma prawo do równości w prawie do zabezpieczenia społecznego i niedyskryminowania jej w dostępie do instrumentów

zabezpieczenia społecznego ze względu na skorzystanie przez nią z uprawnień urlopowych związanych z macierzyństwem.

## 2. Analiza konstytucyjności zaskarżonych przepisów

Jak już wspomniano w pkt. II niniejszej skargi, w świetle zaskarżonych przepisów okres pozostawania na urlopie wychowawczym w ogóle nie podlega zaliczeniu na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach uprawniającego do nabycia rekompensaty.

Zgodnie bowiem z § 2 ust. 1 Rozporządzenia emerytalnego, 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”. W orzecznictwie z tego przepisu wywodzi się wymóg „faktycznego wykonywania” pracy i w konsekwencji odmawia się zaliczania na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach, okresu urlopu wychowawczego – jako czasu, w którym praca nie jest faktycznie wykonywana (tak zamiast wielu: wyrok SN z dnia 11.04.2019 roku, sygn. akt I UK 34/18, za: LEX i przywołane tam wcześniejsze orzeczenia).

Z pozoru wydawać by się mogło, że zaskarżone przepisy są konstytucyjnie uzasadnione. Jak już to bowiem zostało stwierdzone, uprawnienie do wcześniejszej emerytury, a obecnie prawo do rekompensaty, ma wynagradzać trud pracy w szczególnych warunkach – prawodawca wychodzi z założenia, że osoba narażona na oddziaływanie określonych czynników szkodzących, czy też znacznych uciążliwości, powinna mieć możliwość wcześniejszego zakończenia aktywności zawodowej (jak było kiedyś), czy też uzyskania pewnej gratyfikacji finansowej (jak jest obecnie). Tymczasem kobieta przebywająca na urlopie wychowawczym faktycznie nie wykonuje pracy, a więc nie jest narażona na oddziaływanie określonych czynników szkodzących lub konieczność znoszenia w czasie pracy znacznych uciążliwości.

Zaskarżone przepisy są jednak niekonstytucyjne i to co najmniej z dwóch, niezależnych przyczyn.

**Po pierwsze,** w orzecznictwie zaskarżone przepisy są powszechnie i jednolicie interpretowane w sposób dyskryminacyjny i arbitralny – sądy stanowczo wykluczają zaliczenie na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach okresu pozostawania przez pracownicę na urlopie wychowawczym, a jednocześnie zaliczają na poczet pracy w szczególnych warunkach okresy niektórych innych usprawiedliwionych nieobecności w pracy, w których praca ta nie jest faktycznie wykonywana, takie jak okres służby wojskowej, czy okresy urlopów chorobowych, macierzyńskich, a nawet wypoczynkowych.

W tym miejscu trzeba podkreślić, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w doktrynie prawa konstytucyjnego powszechnie przyjmuje się, że jeżeli określony sposób rozumienia przepisu utrwalił się w orzecznictwie, a zwłaszcza znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w poglądach SN albo NSA, to wówczas kontroli trybunalskiej podlega norma o treści nadanej w judykaturze (tak zamiast wielu: wyrok TK z dnia 27.10.2010 roku, sygn. akt K 10/08, za: Legalis). Normatywny wyraz tej reguły stanowi art. 70 ust. 1 ustawy o TK, zgodnie z którym Trybunał może zwracać się do Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego o przekazanie informacji w sprawie stosowania lub wykładni określonego przepisu prawa w orzecznictwie sądowym.

Tymczasem właśnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego szeroko reprezentowany jest pogląd, że wykonywanie pracy w rozumieniu zaskarżonych przepisów należy rozumieć jako wykonywanie umowy o pracę, a w treści tego pojęcia mieszczą się także usprawiedliwione nieobecności w pracy.” (tak wprost m.in.: wyrok SN z dnia 14.05.2019 roku, sygn. III UK 122/18, za: LEX; wyrok SN z dnia 26.04.2017 roku, sygn. I UK 192/16, za: LEX; wyrok SN z dnia 05.05.2005 roku, sygn. II UK 219/04, za: LEX; analogicznie m.in.: wyrok SN z dnia 05.03.2015 roku, sygn. III UK 131/14, za: LEX).

W orzecznictwie również w odniesieniu do zasadniczej służby wojskowej przyjmuje się, jej okres, przypadający w czasie trwania stosunku pracy w szczególnych warunkach, dla celów emerytalnych należy kwalifikować jako składkowy okres pracy w szczególnych warunkach (tak m.in. wyrok SN z dnia 06.04. 2006 roku, sygn. III UK 5/06, za: LEX), gdyż niedopuszczalna jest taka wykładnia przepisów prawa powszechnie obowiązującego, która prowadzi do pokrzywdzenia obywatela z powodu wykonywania publicznego obowiązku obrony ojczyzny (tak m.in. wyrok SN z dnia 06.04.2006 roku, sygn. III UK 5/06, za: LEX; wyrok SN z dnia 22.10.2009 roku, sygn. I UK 126/09, za: LEX; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21.11.2012 roku, sygn. III AUa 656/12, za: LEX).

Tym samym, w orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie przyjęto takie rozumienie zaskarżonych przepisów, które odmawia zaliczenia na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach okresu urlopu wychowawczego, a jednocześnie zalicza na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach inne okresy, w których praca nie jest faktycznie wykonywana, W konsekwencji, powszechne rozumienie zaskarżonych przepisów jest rażąco i oczywiście sprzeczne z zasadą równości i prawem do równości w prawie do zabezpieczenia społecznego.

Należy przy tym podkreślić, że okres urlopu wychowawczego od innych okresów usprawiedliwionej nieobecności w pracy, które orzecznictwo zalicza na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach, odróżnia jedynie przyczyna uzyskania urlopu. W przypadku urlopu wychowawczego tą przyczynę stanowi potrzeba zapewnienia dziecku opieki i wychowania, a więc potrzeba ze wszech miar doniosła społecznie, która w żadnym razie nie uzasadnia odmiennego – gorszego – traktowania rodziców korzystających akurat z tego urlopu.

Co więcej, opieka nad matką i jej dzieckiem stanowi kwalifikowany konstytucyjny obowiązek wszystkich organów państwa polskiego, a macierzyństwo nie jest przecież rolą o mniejszej doniosłości społecznej niż zasadnicza służba wojskowa.

W konsekwencji trudno wskazać jakiegokolwiek argumenty przemawiające na rzecz zaliczania na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach okresu zasadniczej służby wojskowej, czasu przebywania na urlopie macierzyńskim, a nawet okresu przebywania na urlopie wypoczynkowym, a nieuwzględniania czasu, w którym rodzic korzystał z urlopu wychowawczego. Jest wręcz przeciwnie – wskazać można liczne argumenty konstytucyjne – w tym przede wszystkim treść art. 33, 18 i 71 ust. 2 ustawy zasadniczej – przemawiające na rzecz zaliczania okresu urlopu wychowawczego na poczet pracy w szczególnych warunkach.

Dlatego też nie powinno budzić wątpliwości, że zaskarżone przepisy, rozumiane w sposób powszechnie przyjęty w orzecznictwie Sądu Najwyższego, są niezgodne z konstytucyjnym prawem do równości w prawie do zabezpieczenia społecznego. Przyjęte w orzecznictwie zróżnicowanie nie może bowiem przejść testu równości, jako całkowicie i oczywiście nieadekwatne aksjologicznie. Na gruncie norm polskiej ustawy zasadniczej analizowanego zróżnicowania nie da się uzasadnić .

**Po drugie,** zaskarżone przepisy są niekonstytucyjne również dlatego, że do pogorszenia sytuacji prawnej kobiety dochodzi na skutek podjęcia przez nią decyzji o poświęceniu się roli matki i opiece nad nowonarodzonym dzieckiem przez pierwsze miesiące jego życia. Po latach, kobieta ponosi bowiem negatywne majątkowe konsekwencje swojej decyzji – nie nabywa prawa do rekompensaty za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Jest więc niejako następczo karana za to, że zdecydowała się poświęcić macierzyństwu.

Sytuacja taka jest natomiast nie do pogodzenia z omówioną już treścią art. 33, 18 i 71 ust. 2 Konstytucji. Z przepisów tych wynika bowiem norma, zgodnie z którą, wypełnianie przez kobietę roli matki nie może prowadzić do pogorszenia jej sytuacji.

Dlatego też, dla zapewnienia rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn, konieczne jest zastosowanie tzw. uprzywilejowania wyrównawczego, polegającego na zaliczeniu na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach czasu, w którym pracownica – co prawda pracy faktycznie nie wykonywała – ale pozostając w zatrudnieniu w szczególnych warunkach, korzystała z urlopu wychowawczego w celu opieki nad dzieckiem. W braku takiego „uprzywilejowania”, kobieta ponosi bowiem negatywne konsekwencje swojej decyzji o czasowym poświęceniu się macierzyństwu – decyzji społecznie ważnej, niezwykle doniosłej i godnej aprobaty. Taki stan prawny jest niezgodny z przywołanymi już art. 18 w zw. z art. 33 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji, w świetle których kobieta nie może ponosić żadnych negatywnych konsekwencji prawnych wypełniania roli matki.

Obecnie, na podstawie zaskarżonych przepisów, pod pozorem rozwiązania, które traktuje kobiety i mężczyzn równo – odmawiając rekompensaty za okres, w którym praca w szczególnych warunkach nie jest faktycznie wykonywana – dokonuje się rzeczywista dyskryminacja kobiet, które zdecydowały się na czasowe poświęcenie się macierzyństwu. W efekcie regulacja ta narusza konstytucyjne zasady równości i ochrony macierzyństwa. Dlatego też zaskarżone przepisy powinny zostać uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 33 ust. 1-2 w zw. z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 18 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji.

## **V. PODSUMOWANIE**

Przeprowadzona analiza i powołane argumenty nie pozostawiają wątpliwości, że zaskarżone przepisy są niezgodne z art. 32 ust. 1, oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji. Prowadzą one bowiem do zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów podobnych, jakimi są pracownicy, którzy wykonywali pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. O podobieństwie tych podmiotów świadczy tożsamość warunków, w jakim przyszło im pracować. Natomiast zróżnicowanie ich sytuacji prawnej oparte jest na całkowicie nerelevantnym kryterium, ponieważ okazuje się, że dla nabywania prawa do rekompensaty decydujące znaczenie ma, nie rzeczywisty czas pracy w warunkach narażenia na czynnik szkodzący, lecz to, czy praca w szczególnych warunkach była wykonywana w ramach pełnego etatu, czy też w ramach części etatu. Rozwiązanie to prowadzi do nieakceptowanych na gruncie Konstytucji sytuacji, w których osoby, takie jak skarżąca, są pozbawione prawa do rekompensaty, pomimo, że w szczególnych warunkach przepracowały w sumie dłuższy czas niż 15 lat pracy na pełny etat (narażone były na oddziaływanie czynnika szkodzącego dłużej) – jednak nie w ramach pełnego etatu.

Zaskarżone przepisy są też niezgodne z art. 32 ust. 1, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1, art. 33 oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 33 ust. 1-2 w zw. z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 18 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji. Prowadzą one bowiem do sytuacji, w której okresowe poświęcenie się przez

kobietę wypełnianiu roli matki skutkuje pogorszeniem jej sytuacji prawnej. Kobieta, która zdecydowała się skorzystać z urlopu wychowawczego, po latach ponosi negatywne majątkowe konsekwencje swojej decyzji – nie nabywa prawa do rekompensaty za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Jest więc niejako następczo karana za to, że zdecydowała się poświęcić macierzyństwu. Zaskarżone przepisy stanowią więc niedopuszczalne normatywne zaprzeczenie konstytucyjnym zasadom opieki i ochrony macierzyństwa oraz pomocy matce.

Okoliczność prawidłowego wypełniania przez kobietę niezmiernie ważnej społecznie roli matki nie może prowadzić do ograniczenia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, w tym również prawa do rekompensaty z tytułu utraty możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach.

Zaskarżone przepisy są wreszcie niezgodne art. 32 ust. 1, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1, art. 33 oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 33 ust. 1-2 w zw. z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 18 w zw. z art. 71 ust. 2 Konstytucji z tego względu, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęta jest taka ich wykładnia, zgodnie z którą, niektóre okresy niewykonywania pracy przez pracownika (tj. urlopu macierzyńskiego, zasadniczej służby wojskowej, a nawet urlopu wypoczynkowego) podlegają zaliczeniu na poczet okresu pracy w szczególnych warunkach podlegają ale okres urlopu wychowawczego temu zaliczeniu nie podlega. Zróznicowanie takie jest całkowicie i oczywiście nieadekwatnie aksjologicznie – w świetle konstytucyjnych wartości kobieta, która zdecydowała się poświęcić macierzyństwu, nie może być traktowana gorzej niż żołnierz, a nawet pracownik przebywający na urlopie wychowawczym.

\*\*\*

W nauce prawa zauważa się, że tak jak „godność” człowieka uznaje się niekiedy za „zasadę zasad” w wymiarze aksjologicznym, tak „równość” można potraktować podobnie w wymiarze społecznym, politycznym i jurydycznym. Na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego pisze się o niej niekiedy jako o „najpierwszej z zasad”.

Uznając niewątpliwą trafność tej konstatacji, nie może dziwić, że zasada równości wobec prawa stanowić ma fundament w relacji państwo – jednostka. Każde naruszenie tego fundamentu, spotkać się natomiast powinno ze stosowną reakcją Trybunału Konstytucyjnego – organu powołanego do czuwania nad przestrzeganiem najwyższego prawa Rzeczypospolitej, jakim jest Konstytucja.

Stanowcza reakcja jest uzasadniona zwłaszcza wtedy, gdy nierówne traktowanie godzi w kobiety, które poświęcały się macierzyństwu – niezmiernie ważnej społecznie roli..

Tymczasem zaskarżone przepisy uderzają przede wszystkim w kobiety, a w zasadzie w matki. Pod koniec okresu PRL to młode matki stanowiły bowiem niemal 100% pracowników przebywających na urlopiach wychowawczych i zatrudnionych w niepełnym wymiarze. Mężczyźni z reguły nie korzystali z tego uprawnienia urlopowego, a byli zatrudniani w zasadzie wyłącznie na pełen etat, ponieważ państwo konsekwentnie prowadziło względem nich politykę pełnego zatrudnienia w pełnym wymiarze. Należy podkreślić, że w większości przypadków, przyczynę niepodjęcia przez kobiety pracy na pełen etat stanowiła konieczność sprawowania opieki nad dzieckiem. Motyw taki przyświecał również skarżącej, która podjęła pracę na pół etatu bezpośrednio po urlopie wychowawczym i pracowała w tym wymiarze do ukończenia przez jej dziecko czterech lat. Za swoją zasługującą na pochwałę postawę macierzyńską jest obecnie – po



upływie wielu lat – traktowana w sposób dyskryminujący, właśnie na podstawie zaskarżonych przepisów dotyczących rekompensaty za pracę w szczególnych warunkach. Jediną drogą odwrócenia tej nierówności może być stwierdzenie przez Trybunał niezgodności zaskarżonych przepisów z Konstytucją, o co niniejszym skarżąca wnosi.

**Załączniki:**

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia decyzji ZUS z .09.2018 roku, sygn.
- 3) potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia odwołania skarżącej z .10.2018 roku od decyzji ZUS,
- 4) potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia wyroku Sądu Okręgowego w P z dnia .07.2019 roku, sygn. akt
- 5) potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia apelacji skarżącej z .08.2019 roku od wyroku Sądu Okręgowego w P
- 6) potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia wyroku Sądu Apelacyjnego w P z .05.2021 r., sygn. akt ;
- 7) potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia koperty, w której pełnomocnikowi skarżącej doręczono wyrok Sądu Apelacyjnego w P wraz z uzasadnieniem;
- 8) pięć odpisów skargi konstytucyjnej wraz z załącznikami.