SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt P 133/15
BAS-WPTK-339/15

Warszawa, 9 listopada 2017 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł dnia 09. 11. 2017
L.dz. ..... L. zał. .....

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego w Koninie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 13 listopada 2015 r. (sygn. akt P 133/15), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 50 § 5 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1666) w zakresie, w jakim pomija pracownika objętego ochroną przedemerytalną wynikającą z art. 39 tej ustawy, **jest niezgodny** z art. 2 i art. 32 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

Sąd Rejonowy w Koninie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej: pytający sąd) postanowieniem z 13 listopada 2015 r. (sygn. akt) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK, Trybunał) z pytaniem prawnym, czy art. 50 § 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1666; dalej: Kodeks pracy, k.p.) w zakresie, w jakim pomija prawo żądania przywrócenia do pracy pracownika objętego ochroną przedemerytalną wynikającą z art. 39 k.p., zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas określony, któremu wypowiedziano umowę sprzecznie z prawem, jest zgodny z art. 2 i art. 32 Konstytucji.

Zaskarżony przepis stanowi: „Jeżeli wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony nastąpiło z naruszeniem przepisów o wypowiadaniu takiej umowy, pracownikowi przysługuje wyłącznie odszkodowanie".

II. Stan faktyczny i zarzuty pytającego sądu

1. Pytanie prawne zostało wniesione w następującym stanie faktycznym. Powódka (dalej: pracownica) zatrudniona była przez pozwanego (dalej: pracodawca) od 1979 r. do września 2013 r. Strony rozwiązały umowę na czas nieokreślony za porozumieniem, by następnie zawrzeć umowę o pracę na czas określony od października 2013 r. do września 2019 r. z zastrzeżeniem dwutygodniowego okresu wypowiedzenia. W 2015 r. pracodawca wypowiedział pracownicy warunki pracy i płacy, przy czym w razie odrzucenia nowych warunków umowa o pracę miała ulec rozwiązaniu czerwca 2015 r. (pytanie prawne, s. 2). Pracownica maja 2015 r. wniosła do sądu pracy odwołanie od wypowiedzenia zmieniającego, żądając uznania go za bezskuteczne i przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach. W chwili wypowiedzenia warunków pracy i płacy była objęta ochroną przedemerytalną, której źródłem normatywnym jest art. 39 k.p. W lutym 2019 r. osiągnie ona, zdaniem sądu, wiek emerytalny uprawniający do świadczenia emerytalnego.

2. Problem konstytucyjny, jaki podnosi pytający sąd, wiąże się z brakiem ochrony restytucyjnej pracownika zatrudnionego na czas określony i będącego w wieku przedemerytalnym, w sytuacji niezgodnego z prawem wypowiedzenia stosunku pracy. Zdaniem sądu „Pracownik objęty ochroną z art. 39 Kp zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony może wystąpić do sądu z powództwem o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia, w razie rozwiązania umowy – o przywrócenie do pracy albo o odszkodowanie. Tymczasem taki sam pracownik, czyli również objęty ochroną z art. 39 Kp, ale zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas określony może jedynie wystąpić do sądu z powództwem o odszkodowanie" (pytanie prawne, s. 3).

W opinii pytającego sądu „taka rozbieżność roszczeń przysługujących pracownikom objętym ochroną przedemerytalną, zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na czas określony i na czas nieokreślony, w sposób oczywisty narusza zasadę równości wobec prawa zawartą w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej" (pytanie prawne, s. 3).

Pytający sąd dostrzega także, że „pominięcie prawa żądania przywrócenia do pracy pracownika objętego ochroną z art. 39 Kp, zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas określony narusza również art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i zawartą w nim zasadę sprawiedliwości społecznej w demokratycznym państwie prawnym. Takie rozróżnienie uprawnień pracowniczych [...] jest niczym nieuzasadnionym uprzywilejowaniem jednych w stosunku do drugich, co w demokratycznym państwie nie może mieć miejsca" (pytanie prawne, s. 3-4).

Sąd uzasadnia konieczność udzielenia przez TK odpowiedzi na pytanie prawne tym, iż po pierwsze, powódka domaga się przed sądem przywrócenia do pracy; po drugie, w aktualnym stanie prawnym, uwzględnienie tego roszczenia jest niemożliwe; po trzecie, gdyby TK uznał zaskarżony przepis za „niezgodny z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, to wówczas tak zredagowane w pozwie roszczenie mogłoby zostać uwzględnione" przez sąd (postanowienie Sądu Rejonowego w Koninie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 3 grudnia 2015 r. usuwające brak pytania prawnego, s. 2).

III. Analiza formalna

1. Pytający sąd sformułował swoje pytanie zakresowo, zwracając się o ocenę, czy „art. 50 § 3 k.p. w zakresie, w jakim pomija prawo żądania przywrócenia do pracy pracownika objętego ochroną przedemerytalną wynikającą z art. 39 Kp, zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas określony, któremu wypowiedziano umowę sprzecznie z prawem, jest zgodny z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej". Na tle tak sformułowanego pytania prawnego powstają dwie wątpliwości natury formalnej, których wyjaśnienie jest niezbędne do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.

2. Pierwszy problem natury formalnej dotyczy przedmiotu kontroli. Został on ujęty w sposób właściwy dla pominięcia prawodawczego i polega na wskazaniu braku określonej regulacji w k.p. Zdaniem Sejmu, sąd w sposób nieprecyzyjny i niepełny określił przepisy kodeksu pracy, z którymi wiąże zarzut niekonstytucyjności. Regułą jest, jak wskazuje sąd, że w przypadku umów terminowych pracownik może domagać się jedynie odszkodowania. Źródłem powyższej normy jest zaskarżony przepis. Niemniej jednak ustawodawca wprowadza pewne wyjątki i modyfikuje zakres jego stosowania w art. 50 § 5 k.p., który stanowi: „Przepisu § 3 nie stosuje się w razie wypowiedzenia umowy o pracę pracownicy w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego, pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego, a także pracownikowi w okresie korzystania z ochrony stosunku pracy na podstawie przepisów ustawy o związkach zawodowych. W tych przypadkach stosuje się odpowiednio przepisy art. 45". Z kolei art. 45 § 1 k.p. pozwala sądowi pracy – stosownie do żądania pracownika – orzec o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu – o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu. Ten przepis, zdaniem pytającego sądu, powinien mieć również zastosowanie w sprawie powódki z uwagi na zasadę równości i sprawiedliwości. Zatem zasadne jest objęcie przedmiotem zaskarżenia wyłącznie art. 50 § 5 k.p., który z jednej strony stanowi wyjątek od reguły z art. 50 § 3 k.p. i wyłącza wprost jego stosowanie do umów czasowych, zaś z drugiej strony odsyła do art. 45 § 1 k.p. Ustalając właściwie przedmiot zaskarżenia, nie można tracić z pola widzenia skutków prawnych wyroku TK wydanego w sprawie o sygn. akt P 4/10. Otóż rozstrzygnięciem

tym Trybunał stwierdził niekonstytucyjność art. 50 § 3 k.p. w zakresie, w jakim pomija pracownika-działacza związkowego. Ustawodawca wykonując wyrok nie dokonał jednak nowelizacji § 3 art. 50 k.p., ale rozszerzył sformułowany w § 5 art. 50 k.p katalog pracowników objętych wzmożoną ochroną stosunku pracy. Tym samym można spodziewać się, że ewentualny wyrok TK stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia wpłynie na brzmienie art. 50 § 5 k.p. i nie wpłynie na wysłowienie art. 50 § 3 k.p.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że właściwym przedmiotem kontroli powinien być art. 50 § 5 k.p., będący wyjątkiem od reguły określonej w art. 50 § 3 k.p. Zawiera on katalog pracowników, wobec których ustawodawca wyłączył wyraźnie stosowanie art. 50 § 3 k.p. Jednocześnie zawiera odesłanie do art. 45 k.p., który – z jednej strony – pozwala pracownikowi żądać przywrócenia do pracy w sytuacji niezgodnego z prawem wypowiedzenia stosunku pracy przez pracodawcę, zaś z drugiej strony – pozwala sądowi orzekać o przywróceniu do pracy. Wobec tego Sejm, kierując się zasadą *falsa demonstratio non nocet* i uwzględniając stan faktyczny, prawny oraz intencje sądu, dokonał modyfikacji przedmiotu kontroli, który obejmuje art. 50 § 5 k.p.

3. Kolejny problem natury formalnej wiąże się z koniecznością doprecyzowania zakresu zaskarżenia, ponieważ pytający sąd upatruje niekonstytucyjność zakwestionowanego przepisu w braku pewnej normy. Oznacza to potrzebę ustalenia, czy zarzut dotyczy pominięcia, czy zaniechania prawodawczego. Trybunał w swoim orzecznictwie rozróżnia te dwie instytucje. Przez zaniechanie prawodawcze rozumie pozostawienie określonej problematyki całkowicie poza uregulowaniem prawnym. Stwierdzenie tej okoliczności implikuje konieczność umorzenia postępowania, gdyż „polski model właściwości Trybunału Konstytucyjnego nie przewiduje orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, choćby obowiązek wydania takiego aktu wynikał z norm konstytucyjnych" (wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. akt K 24/07). Pominięcie prawodawcze natomiast zachodzi wówczas, gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie. W takim przypadku możliwe jest zakwestionowanie zakresu regulacji przed TK, który ocenia, czy w przepisach nie brakuje unormowań, bez których akt normatywny może budzić wątpliwości konstytucyjne. „Innymi słowy, zarzut niekonstytucyjności może dotyczyć zarówno

tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować" (wyrok TK z 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 48/13). Oceniając zarzut pominięcia, Trybunał wymaga, aby podmiot inicjujący postępowanie wykazał jakościową tożsamość (lub daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w kwestionowanym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem (zob. wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11).

„Odróżnienie «zaniechania ustawodawczego» od «regulacji fragmentarycznej i niepełnej» (pominięcie ustawodawcze) uzależnione jest od odpowiedzi, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość albo przynajmniej daleko idące podobieństwo materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem. Trybunał starał się w dotychczasowym orzecznictwie zachowywać szczególną ostrożność w dokonywaniu tego rodzaju kwalifikacji. Pochopne «upodobnienie» materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją podstawę w treści badanego przepisu, naraża bowiem Trybunał na zarzut wykraczania poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym" (wyrok TK z 11 lipca 2013 r., sygn. akt SK 16/12).

W okolicznościach faktycznych i prawnych analizowanego pytania prawnego Sejm przyjmuje, że wątpliwości sądu wobec art. 50 § 5 k.p. należy interpretować w kategoriach pominięcia ustawodawczego, które może być przedmiotem kontroli konstytucyjności. Na rzecz takiego założenia przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, art. 50 § 5 k.p. wyłącza stosowanie art. 50 § 3 k.p. wobec określonych enumeratywnie pracowników. Ten zamknięty podmiotowo katalog tworzą: pracownica w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego, pracownik-ojciec wychowujący dziecko w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego, pracownik-działacz związkowy. Wobec tych osób stosuje się odpowiednio przepisy art. 45 k.p. odnoszące się do wypowiadania umów o pracę zawartych na czas nieokreślony. Zgodnie z art. 45 § 1 k.p. w razie ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony jest nieuzasadnione lub narusza przepisy o wypowiadaniu umów o pracę, sąd pracy – stosownie do żądania pracownika –orzeka o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu – o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu. Na tej podstawie pracownicy, o których mowa w art. 50 § 5 k.p. mogą wystąpić z roszczeniem o przywrócenie. Pozostali pracownicy zatrudnieni na

czas określony nie mają prawa żądania przywrócenia do pracy, nawet jeśli wypowiedzenie umowy nastąpiło z naruszeniem przepisów o wypowiadaniu lub znajdują się w grupie pracowników, których stosunek pracy podlega szczególnej ochronie. W takiej sytuacji znajduje się powódka, objęta na podstawie art. 39 k.p. szczególną ochroną przed wypowiedzeniem z tytułu osiągnięcia wieku przedemerytalnego.

Po drugie, art. 50 § 3 k.p. nie jest przepisem o charakterze bezwzględnym, ponieważ ustawodawca, co wyżej zostało wskazane, przewiduje szereg wyjątków, Dostrzegł bowiem konieczność ochrony przed wypowiedzeniem i przyznania roszczeń restytucyjnych pracownicy w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego, pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego, a także pracownikowi-działaczowi związkowemu. Ochrona tych pracowników znajduje swoje źródło w innych przepisach k.p. I tak np. art. 177 k.p. przewiduje, że „Pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie ciąży, a także w okresie urlopu macierzyńskiego pracownicy, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z jej winy i reprezentująca pracownicę zakładowa organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy" (§ 1). „Przepisu § 1 nie stosuje się do pracownicy w okresie próbnym nieprzekraczającym jednego miesiąca" (§ 2). „Umowa o pracę zawarta na czas określony albo na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu" (§ 3). Powyższa ochrona odnosi się także pracownika-ojca wychowującego dziecko w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego (art. 177 § 5 k.p.).

Ze wzmożonej ochrony przed wypowiedzeniem korzysta jednak także pracownik w wieku przedemerytalnym. Zgodnie bowiem z art. 39 k.p.: „Pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę pracownikowi, któremu brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwia mu uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku".

Z przytoczonych regulacji wynika, iż szczególna ochrona stosunku pracy przed wypowiedzeniem obejmuje pracownicę-matkę w okresie ciąży i urlopu macierzyńskiego, pracownika-ojca w okresie urlopu macierzyńskiego, pracownika-działacza związkowego, ale także pracownika w wieku przedemerytalnym. Każdy z tych pracowników znajduje się w szczególnej sytuacji życiowej albo zawodowej, która uzasadnia konieczność przyznania szeregu uprawnień nieprzysługujących

innym pracownikom. W tę potrzebę wpisuje się art. 50 § 5 k.p., który zapewnia wzmożoną ochronę tych grup pracowników, przyznając im, w sytuacji niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę na czas określony, możliwość wyboru między roszczeniem o przywrócenie do pracy a roszczeniem o odszkodowanie. Pomija on jednak pracownika w wieku przedemerytalnym.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że zachodzi jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanej w art. 50 § 5 k.p. i tych pozostawionych poza jego zakresem. Pominięcie ustawodawcze wykazuje podobieństwo z zakresem normowania zakwestionowanego przepisu, gdyż odnosi się do:

a) warunków pracy,

b) pracowników objętych szczególną ochroną,

c) ma na celu zagwarantowanie pracownikowi objętemu ochroną a zatrudnionemu na czas określony roszczenia o przywrócenie do pracy,

d) dotyczy sytuacji, gdy wypowiedzenie umowy nastąpiło z naruszeniem przepisów o jej wypowiadaniu.

4. Podniesione uwagi i konkretny charakter postępowania przed TK wymaga dookreślenia zakresu kontroli konstytucyjnej. Sprawa osadzona jest w warunkach długoterminowej umowy na czas określony, której cezura końcowa zbiega się z uzyskaniem wieku emerytalnego przez pracownika. Pracownik znajduje się, jak wynika z pytania prawnego, w wieku przedemerytalnym. W związku z tym, przedmiotem kontroli powinien być art. 50 § 5 k.p w zakresie, w jakim pomija pracownika objętego ochroną przedemerytalną wynikającą z art. 39 Kodeksu pracy.

IV. Wzorce konstytucyjne

1. Wzorcem kontroli pytający sąd uczynił zasadę sprawiedliwości społecznej, która została wyrażona w art. 2 Konstytucji. W znaczeniu konstytucyjnym sprawiedliwość społeczna jest celem, którego obowiązek urzeczywistniania ciąży na państwie demokratycznym. „Nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami

przywilejów dla wybranych grup obywateli" (wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 8/98). W treść konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej wpisany jest zakaz arbitralności państwa. Zróżnicowanie poszczególnych jednostek jest natomiast możliwe wtedy, gdy pozostaje w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji (zob. W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 2016, komentarz do art. 2, s. 161).

W konstytucyjnej koncepcji sprawiedliwości ważną rolę pełnią zasady równości i proporcjonalności. W orzecznictwie TK ukształtował się pogląd, w myśl którego zasada sprawiedliwości społecznej pozostaje w ścisłym związku z zasadą równości, gdyż obie zasady w znacznym stopniu „nakładają się" na siebie (zob. wyrok TK z 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97). W wyroku z 20 października 1998 r. (sygn. akt K 7/98) Trybunał wywiódł, że zasada równości stanowi nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Natomiast w wyroku z 15 października 2001 r. (sygn. akt K 12/01) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie zawsze musi oznaczać dyskryminację lub uprzywilejowanie, a w konsekwencji niezgodność z art. 32 ust. 1 czy też z art. 2 Konstytucji. Niezbędna jest ocena kryterium, na podstawie którego dokonano zróżnicowania, ponieważ każde odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować głębokie uzasadnienie. Kryterium to powinno pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych i mieć charakter proporcjonalny. Trybunał zauważył, że zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych ma znacznie większe szanse uznania za zgodne z Konstytucją, jeżeli pozostaje w zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnianiu tych zasad. Zostaje ono natomiast uznane za niekonstytucyjną dyskryminację (uprzywilejowanie), jeżeli nie znajduje oparcia w tej zasadzie. W tym właśnie sensie zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej w znacznym stopniu się „pokrywają" (zob. orzeczenie TK z 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96; wyrok TK z 2 grudnia 2008 r., sygn. akt P 48/07).

Większość przedstawicieli nauki prawa analizuje zasadę sprawiedliwości społecznej przez pryzmat nakazu zachowania sprawiedliwości dystrybutywnej (A. Domańska, *Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, Łódź 2001, s. 65). Ta koncepcja znajduje również odzwierciedlenie

w orzecznictwie TK, który nakazuje jednakowo traktować wszystkich w obrębie określonej klasy (kategorii). Być sprawiedliwym – zdaniem TK – to tak samo traktować podmioty równe z pewnego punktu widzenia, tj. mające tę samą cechę charakterystyczną, istotną dla danej klasy (kategorii) ludzi. Według sprawiedliwości rozdzielczej równe traktowanie nie oznacza otrzymania identycznych udziałów rozdzielanych dóbr, lecz oznacza stosowanie tej samej miary wobec wszystkich podmiotów zainteresowanych ich otrzymaniem (zob. wyroki TK z: 18 stycznia 2000 r., sygn. akt K 17/99; 15 października 2001 r., sygn. akt K 12/01).

2. Konstytucyjna zasada równości wobec prawa ma utrwalone znaczenie zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w nauce prawa. Z art. 32 ust. 1 Konstytucji („Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne") wynika, że podmioty prawa, które charakteryzują się w równym stopniu określoną cechą relewantną, muszą być tak samo traktowane przez prawo. Równe traktowanie oznacza stosowanie jednakowej miary, a także odrzucenie dyskryminujących i faworyzujących zróżnicowań. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że zasada równości wobec prawa wyraża się w formule „nie wolno tworzyć prawa różnicującego sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama" (np. wyrok TK z 31 marca 2008 r., sygn. akt P 20/07). Podmioty różniące się mogą być natomiast traktowane odmiennie.

Ustawodawca może wprowadzać zróżnicowanie prawne podmiotów, gdyż zasada równości wobec prawa nie ma charakteru absolutnego. Odstępstwo od równego traktowania nie prowadzi jeszcze do uznania wprowadzających je przepisów za niekonstytucyjne. Nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi bowiem oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji (zob. wyrok TK z 5 października 2005 r., sygn. akt SK 39/05). Jest ono dopuszczalne konstytucyjnie, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące przesłanki:

1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;

2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;

3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

W związku z powyższym, ocenę regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości należy poprzedzić dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej jej adresatów, a także dokonaniem analizy cech wspólnych i różniących (zob. wyrok TK z 28 maja 2002 r., sygn. akt P 10/01).

V. Dopuszczalność różnicowania roszczeń pracowniczych w zależności od rodzaju umowy o pracę w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz prawa Unii Europejskiej

1. Przedmiotem kontroli w sprawie zainicjowanej pytaniem prawnym, są przepisy prowadzące do zróżnicowania roszczeń pracowniczych w zależności od rodzaju umowy o pracę. Problem ten był już przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, z którego dorobku orzeczniczego można wyprowadzić następujące wnioski:

Po pierwsze, „[n]ie jest [...] możliwe [...] osiągnięcie w wypadku umów czasowych takiego standardu ochrony jak w wypadku umów na czas nieokreślony, gdyż przeczyłoby to celowi wprowadzenia przez ustawodawcę rozróżnienia tych umów, usztywniło system prawa pracy i w efekcie prowadziło do zmian odwrotnych od postulowanych przez sąd pytający" (wyrok TK z 2 grudnia 2008 r., sygn. akt P 48/07).

Po drugie, w płaszczyźnie art. 32 Konstytucji nie budzi zastrzeżeń istnienie różnic w treści poszczególnych typów umowy o pracę, które wynikają wprost ze społecznej funkcji tych umów i ich ekonomicznej treści. „[S]amo zatrudnienie na podstawie umowy o pracę nie może być uznane za cechę relewantną w niniejszej sprawie [...]. Wybór rodzaju umowy zależy od umawiających się stron i niesie za sobą określone konsekwencje, w tym związane z ustaniem stosunku pracy. Uznanie wprowadzenia przez ustawodawcę rozróżnienia umownych stosunków pracy, związanych choćby z sekwencją zatrudniania (na początku umowa terminowa, zaś po jej upływie bezterminowa), oraz wprowadzenie ich dalszego prawnego i funkcjonalnego rozróżnienia uzasadnia stanowisko, iż samo pozostawanie w stosunku pracy stanowi zbyt szerokie kryterium, aby można było je uznać za

relewantne. Brak również podstaw do uznania, że wprowadzone zróżnicowanie, w oparciu o cechę czasu trwania zatrudnienia, nie ma charakteru racjonalnie uzasadnionego i nie jest dokonane według kryterium relewantnego w rozumieniu art. 32 Konstytucji. Nie można przyjąć, że ustawodawca w sposób nieuzasadniony zróżnicował przy wypowiedzeniu zakres ochrony pracowników zatrudnionych na czas określony i na czas nieokreślony według kryterium rodzaju umów o pracę, co stanowiłoby o ich nierównym traktowaniu i o dyskryminacji osób zatrudnionych na czas oznaczony. Wypowiedzenie umowy o pracę nie stanowi *per se* dyskryminacji, lecz jest uprawnieniem każdej ze stron stosunku pracy w zakresie wskazanym przez ustawę. Kodeks pracy [...] określa, jakie przesłanki mogą stanowić podstawę uznania, że dochodzi do dyskryminacji (dział I, rozdział IIa k.p.: Równe traktowanie w zatrudnieniu), kontrolę ich stosowania sprawuje orzekający w konkretnej sprawie sąd powszechny" (sygn. akt P 48/07). W konsekwencji, TK stwierdził, że art. 50 § 3 k.p., w zakresie, w jakim pomija prawo pracownika do odszkodowania z tytułu nieuzasadnionego wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony, nie jest niezgodny z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji.

Po trzecie, „Zawieranie umów na czas określony, zwłaszcza w wypadku umów długoterminowych, winno stwarzać działaczom związkowym gwarancje trwałości zatrudnienia. Dopuszczalność wypowiadania tych umów znajduje oczywiście uzasadnienie, ale wypowiedzenie takiej umowy z naruszeniem przepisów o szczególnej ochronie działaczy związkowych powinno skutkować możliwością skorzystania z takich samych uprawnień, niezależnie od tego, czy podstawą nawiązania stosunku pracy była umowa na czas nieokreślony, czy na czas określony" (wyrok TK z 12 lipca 2010 r., sygn. akt P 4/10). Innymi słowy, gwarancje trwałości stosunku pracy działacza związkowego powinny obejmować ochronę przed niezgodnym z prawem wypowiedzeniem umowy i wpisane w nią roszczenie odszkodowawcze, jak i możliwość żądania przywrócenia do pracy. Cel ochrony działaczy związkowych i jej efektywność wymaga przyznania pracownikowi – działaczowi związkowemu możliwości żądania przywrócenia do pracy w wypadku wypowiedzenia (rozwiązania) umowy na czas określony z naruszeniem art. 32 ustawy o związkach zawodowych. Tym samym brak możliwości wystąpienia z takim żądaniem stanowi nieuzasadnione ograniczenie wolności zrzeszania się (art. 59 ust. 1 Konstytucji) i zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji).

Po czwarte, Trybunał Konstytucyjny dostrzegł „niezbędność przeprowadzenia przez ustawodawcę kompleksowej analizy sytuacji działaczy związkowych oraz innych podmiotów, którym nie przysługuje restytucyjna ochrona trwałości zatrudnienia. Do ustawodawcy należy bowiem decyzja o zakresie podmiotowym i przedmiotowym przyznawanej ochrony trwałości stosunku pracy, z uwzględnieniem konieczności poszanowania praw i wolności konstytucyjnych" (*ibidem*).

2. Nie można tracić z pola widzenia nowelizacji kodeksu pracy, dokonanej ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1220; dalej: u.z.k.p. z 2015 r.), która weszła w życie 22 lutego 2016 r. Wprowadziła ona szereg istotnych zmian dotyczących umów o pracę na czas określony (np. zrównała okresy wypowiedzenia umów na czas nieokreślony i określony). Miała na celu, jak wskazuje projektodawca, przeciwdziałanie nieuzasadnionemu wykorzystywaniu zatrudnienia na czas określony i została podjęta na skutek działania Komisji Europejskiej wzywającej Polskę do usunięcia uchybienia nr 2013/4161 (pismo Komisji Europejskiej z października 2013 r.) i wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z 13 marca 2014 r., C-38/13 (*Małgorzata Nierodzik* przeciwko *Samodzielnemu Publicznemu Psychiatrycznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej im. dr Stanisława Deresza w Choroszczy*) [Sąd Rejonowy w Białymstoku wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, dostrzegając dyskryminację pracowników w zakresie okresów wypowiadania umów na czas określony – uwaga własna]. U podstaw u.z.k.p. z 2015 r. leżała konieczność implementacji postanowień dyrektywy Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. WE L 175 z 10.07.1999, s. 43-48; dalej: dyrektywa z 1999 r., Porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony). Zgodnie z treścią klauzuli 4 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony: „Jeżeli chodzi o warunki pracy, pracownicy zatrudnieni na czas określony nie będą traktowani w sposób mniej korzystny niż porównywalni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, jedynie z tego powodu, że pracują na czas określony, chyba że zróżnicowane traktowanie uzasadnione jest powodami o charakterze obiektywnym". Innymi słowy, odmienne traktowanie

pracowników pod względem warunków zatrudnienia nie może zostać uzasadnione jedynie kryterium, jakim jest czas trwania umowy o pracę. „Odwoływanie się jedynie do tymczasowego charakteru zatrudnienia personelu [...] nie jest zgodne z tymi wymogami i nie może stanowić «powodu o charakterze obiektywnym» w rozumieniu klauzuli 4 pkt 1 lub 4 porozumienia ramowego. Przyznanie bowiem, że sam tymczasowy charakter stosunku zatrudnienia wystarcza do uzasadnienia odmiennego traktowania pracowników zatrudnionych na czas określony i pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, pozbawiłoby cele dyrektywy 1999/70 oraz porozumienia ramowego ich istoty i utrwaliłoby utrzymywanie się sytuacji niekorzystnej dla pracowników zatrudnionych na czas określony" (wyrok TSUE z 14 września 2016 r., C-596/14, *Ana de Diego Porras* przeciwko *Ministerio de Defensa*).

VI. Analiza zgodności

1. Problem konstytucyjny, jaki wyłania się z pytania prawnego, wymaga wyjaśnienia otoczenia normatywnego zakwestionowanego przepisu, a w szczególności istoty prawnej ochrony przedemerytalnej, charakteru prawnego umowy o pracę na czas określony, a także podstaw i skutków wypowiedzenia warunków pracy i płacy.

Ochrona przedemerytalna, której źródłem normatywnym jest art. 39 k.p., wzmacnia trwałość stosunku pracy, wpisując w niego zakaz wypowiadania umowy pracownikowi w tzw. okresie ochronnym. Okres ten obejmuje 4 lata poprzedzające nabycie prawa do emerytury (zakaz wypowiadania odnosi się do pracownika, któremu brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwia mu uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku). Ochrona ulega zmianie, ze względu na charakter prawny stosunku pracy, w przypadku pracowników zatrudnionych na podstawie powołania (art. 72 § 3 k.p.). Z kolei pracownikom zatrudnionym na podstawie spółdzielczej umowy o pracę można wypowiedzieć stosunek pracy z chwilą przyznania prawa do emerytury. Analizowana ochrona jest środkiem prawnym zabezpieczającym starszego wiekiem pracownika przed utratą pracy. „*Ratio legis* tego unormowania jest oczywiste. Ustawodawca bierze pod uwagę z jednej strony to, że zagrożenie utratą miejsca pracy w odniesieniu do osób w zaawansowanym wieku, ze względu na ich zwykle

zmniejszoną z różnych powodów przydatność dla pracodawcy (m.in. utratę zdolności psychofizycznej do wykonywania pracy, niższą skłonność do mobilności zawodowej, dezaktualizację kwalifikacji zawodowych) jest szczególnie duże. Z drugiej strony, utrata zatrudnienia oznacza niezwykle trudną sytuację na rynku pracy. Ludzie starsi (poczynając już od 50. roku życia, a więc tym bardziej osoby w wieku przedemerytalnym) są traktowani jako grupa szczególnie zagrożona bezrobociem. Rozwiązanie z nimi stosunku pracy przy jednocześnie niewielkich szansach na podjęcie nowego zatrudnienia wiązałoby się z dużym prawdopodobieństwem nienabycia uprawnień emerytalnych, których przesłanką jest między innymi stosowny okres składkowy, najczęściej sprowadzający się do odpowiedniego okresu zatrudnienia pracowniczego. Stabilizacja stosunku pracy osób w wieku przedemerytalnym ma zatem – w zamyśle ustawodawcy – prowadzić do urealnienia możliwości przejścia na emeryturę" (Z. Góral, *Kodeks pracy. Komentarz*, red. S. Baran, wyd. III, LEX/el. 2016, nr 490690, uwagi do art. 39. Zob. też M. Wujczyk, *Ochrona pracowników w wieku przedemerytalnym* [w:] *Wypowiedzenie warunków pracy lub płacy w umownym stosunku pracy,* LEX/el. 2015, nr 269446). Z drugiej jednak strony, wskazuje się na negatywne skutki tzw. okresu ochronnego. „Zdaniem wielu pracodawców 4-letni okres ochronny – czyli sytuacja, w której pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę pracownikom, którym do osiągnięcia wieku emerytalnego brakuje czterech lat lub mniej – jest rozwiązaniem niekorzystnym. Okres ochronny został wprowadzony w celu zwiększenia ochrony starszych pracowników przed zwalnianiem, ale wg wielu ekspertów rozwiązanie to przynosi skutek odwrotny do zamierzonego – pracodawcy boją się zatrudniać osoby w wieku przedemerytalnym z obawy, że nie będzie można ich zwolnić" (*Dyskryminacja ze względu na wiek*. Pełnomocnik Rządu do Spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i do Spraw Równego Traktowania [on line] http://www.spoleczenstwoobywatelskie.gov.pl/dyskryminacja-ze-wzgledu-na-wiek). Mimo podnoszonych uwag krytycznych, ustawodawca nie zdecydował się na likwidację okresu przedemerytalnego, a nawet wydłużył go z 2 do 4 lat.

Ochrona przewidziana w art. 39 k.p. została wyłączona w sytuacji upadłości lub likwidacji pracodawcy (art. 41^1 k.p.). Innym przypadkiem ograniczającym zakres tej ochrony jest nabycie prawa do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy na mocy decyzji organu rentowego (art. 40 k.p.) (por. wyrok SN z 18 stycznia 2012 r., sygn. akt II PK 149/11). Warto odnotować, że ochrona ta obejmuje także

pracowników w przypadku tzw. zwolnień grupowych, ponieważ pracodawca nie dysponuje uprawnieniem do wypowiedzenia umowy, a jedynie możliwością wypowiedzenia warunków płacy i pracy pracownikowi w wieku przedemerytalnym (art. 5 ust. 5 pkt 1 i art. 10 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 192 ze zm.).

Ochrona przedemerytalna chroni pracownika także przed wypowiedzeniem zmieniającym warunki pracy i płacy, co znajduje potwierdzenie w art. 42 k.p. Wypowiedzenie zmieniające „jest czynnością prawną rozumianą jako oparta na oświadczeniu woli czynność konwencjonalna, za pomocą której podmioty prawa, w sposób i przy spełnieniu przesłanek przewidzianych prawem, wywołują skutki w sferze prawa. Na czynność tę składają się oświadczenie woli pracodawcy oraz zgoda (rzeczywista lub domniemana) lub brak zgody pracownika. Pracodawca, decydując się na złożenie wypowiedzenia zmieniającego, zmierza do osiągnięcia dwóch celów. Przede wszystkim dąży do zmiany treści łączącego go z pracownikiem stosunku pracy. Jednocześnie składane przez niego oświadczenie obejmuję wolę rozwiązania stosunku pracy, w przypadku gdyby pracownik wyraził sprzeciw wobec proponowanych mu nowych warunków zatrudnienia. Oznacza to, że pracodawca składa oświadczenie woli, które nakierowane jest bądź na zmianę treści stosunku pracy, bądź na jego rozwiązanie w razie sprzeciwu pracownika wyrażonego zgodnie z art. 42 k.p." (M. Wujczyk, *Wypowiedzenie warunków pracy lub pracy w umownym stosunku pracy,* Lex/el. 2015, nr 269446). Odrzucenie przez pracownika nowych warunków pracy i płacy sprawia, że wypowiedzenie zmieniające staje się tzw. wypowiedzeniem definitywnym, a umowa o pracę rozwiązuje się wraz z upływem okresu wypowiedzenia (art. 42 § 3 k.p.). Trzeba podkreślić, że w zakresie nieunormowanym art. 42 k.p. stosuje się postanowienia kodeksu pracy dotyczące definitywnego wypowiedzenia umowy o pracę. W warunkach wypowiedzenia zmieniającego, „Pracodawca może wypowiedzieć warunki pracy lub płacy pracownikowi, o którym mowa w art. 39, jeżeli wypowiedzenie stało się konieczne ze względu na: 1) wprowadzenie nowych zasad wynagradzania dotyczących ogółu pracowników zatrudnionych u danego pracodawcy lub tej ich grupy, do której pracownik należy; 2) stwierdzoną orzeczeniem lekarskim utratę zdolności do wykonywania dotychczasowej pracy albo niezawinioną przez pracownika utratę uprawnień koniecznych do jej wykonywania" (art. 43 k.p.).

Wymaga odnotowania, że Kodeks pracy nie uzależnia ochrony przedemerytalnej od tego, czy umowa jest zawarta na czas nieokreślony, czy na czas określony. W realiach sprawy zawisłej przed Trybunałem, powódka zatrudniona była na czas określony. Umowa o pracę na czas określony jest przez doktrynę prawa pracy definiowana jako „więź prawna łączącą pracownika i pracodawcę w ściśle określonym czasie, w ramach której pracownik zobowiązuje się do wykonywania w tym czasie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zobowiązuje się do zatrudniania pracownika w tym czasie za wynagrodzeniem. Spośród innych umów terminowych wyróżnia ją więc to, że czas jej obowiązywania lub termin końcowy (tak jak w przypadku umowy na okres próbny), oznaczone przez wskazanie konkretnego okresu, daty lub innego przyszłego zdarzenia pewnego, są dokładnie znane stronom w chwili jej zawierania" (K. Łapiński, *Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy.* LEX/el. 2011, nr 129303). Umowa czasowa nie gwarantuje pełnej stabilizacji zatrudnienia pracownika. W związku z tym ustawodawca wprowadził u.z.k.p. z 2015 r. szereg rozwiązań prawnych do Kodeksu pracy przeciwdziałających nadmiernej multiplikacji umów czasowych. Zmierzają one do ograniczenia nieuzasadnionego wykorzystywania zatrudnienia czasowego i polegają na określeniu, np. maksymalnego czasu trwania umowy o pracę na czas określony zawartej przez pracownika z tym samym pracodawcą oraz na zrównaniu okresów wypowiedzenia umów zawartych na czas określony i nieokreślony. Projektodawca uzasadniał konieczność zmian w Kodeksie pracy tym, że „Obecnie umowy o pracę na czas określony są zawierane niejednokrotnie na długie okresy bez obiektywnego uzasadnienia. Tymczasem celem umowy o pracę na czas określony nie jest długotrwałe (wieloletnie) zatrudnianie pracowników. Do tego celu służy umowa o pracę na czas nieokreślony, co potwierdza także orzecznictwo Sądu Najwyższego" (druk sejmowy nr 3321/VII kad.) Konieczność zmian kodeksu pracy wynikała, o czym była już mowa w pkt III pisma, również z obowiązku transpozycji przez Polskę postanowień dyrektywy z 1999 r. U podstaw przyjęcia zaś dyrektywy legła troska o status prawny pracownika zatrudnionego na czas określony i poprawa jakości jego zatrudnienia przez wprowadzenie zasady niedyskryminacji ze względu na rodzaj łączącej strony umowy. Dyrektywa formułuje zakaz traktowania pracowników

zatrudnionych na czas określony w sposób mniej korzystny niż zatrudnionych na czas nieokreślony tylko na podstawie czasowego charakteru stosunku pracy.

Reasumując, ochrona przedemerytalna obejmuje pracowników zatrudnionych na czas określony i nieokreślony. Oznacza to, że zakaz wypowiadania umów oraz zakaz wypowiadania warunków pracy i płacy wiąże każdego pracodawcę. Inaczej jednak zostały określone skutki prawne naruszenia tych zakazów przez pracodawcę. W przypadku umów o pracę na czas określony pracownik może domagać się jedynie odszkodowania, zaś w przypadku umów na czas nieokreślony – odszkodowania lub przywrócenia do pracy. Pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy, przysługuje wynagrodzenie za cały czas pozostawania bez pracy.

2. Powyżej zarysowane zróżnicowanie pracowników leży u podstaw problemu konstytucyjnego, jaki dostrzega sąd. Podnosi on zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, przypominając, że równość wobec prawa wymaga, aby wszystkie podmioty prawa, które charakteryzują się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, były przez prawo traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań tak dyskryminujących, jak i faworyzujących. W rozpatrywanej sprawie, sąd zestawia ze sobą dwie kategorie pracowników objętych ochroną przedemerytalną. Pierwszą stanowią pracownicy, którzy zatrudnieni się na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Drugą zaś zatrudnieni na podstawie umowy na czas określony, którego cezura końcowa przypada na moment osiągnięcia wieku uprawniającego do emerytury. W obu przypadkach pracodawca nie może wypowiedzieć pracownikom umowy o pracę (art. 39 k.p.) i tylko w przypadkach określonych w ustawie jest umocowany do wypowiedzenia warunków płacy i pracy. Na tej podstawie sąd wskazuje, że wspólną cechą relewantną podmiotów (pracowników) jest osiągnięcie określonego wieku uprawniającego do tzw. ochrony przedemerytalnej i pozostawanie w zatrudnieniu.

Uwzględniając dotychczasowe uwagi należy stwierdzić, że w świetle art. 39 k.p., konfrontowane w pytaniu prawnym osoby mogą być uznane za podmioty podobne, ponieważ korzystają one ze tej samej przedmiotowo ochrony stosunku pracy. W świetle prawa, stosunek pracy, u podstaw którego leży umowa o pracę na czas nieokreślony i określony, nie podlega wypowiedzeniu z powodu osiągnięcia wieku przedemerytalnego. Należy także przyjąć, że wbrew nakazowi płynącemu z art. 32 ust. 1 Konstytucji, powódka została potraktowana w sposób odmienny

od pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ponieważ – zgodnie z utrwaloną wykładnią art. 50 § 3 k.p – nie mogła zostać przywrócona do pracy w sytuacji niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę. Zróżnicowanie sytuacji powódki polegało na tym, że pomimo zatrudnienia na czas określony, który umożliwiał jej nabycie prawa do emerytury i uprawniał do ochrony, której źródłem jest art. 39 k.p. (zakazującej wypowiadania umów o pracę przez pracodawcę), mogła tylko otrzymać odszkodowanie w wysokości 3 miesięcznego wynagrodzenia. Ustawodawca wyłączył możliwość, jaka istnieje przy zatrudnieniu na czas nieokreślony, przywrócenia jej do pracy w celu kontynuowania zatrudnienia na podstawie długoletniej umowy, a niezbędnego do uzyskania świadczenia emerytalnego. Przez co ochrona przedemerytalna, jaką objęta była powódka, stała się słabsza, ponieważ nie realizowała celu art. 39 k.p., a przy tym naruszała wartości konstytucyjne (równość i sprawiedliwość).

Kluczowe do rozstrzygnięcia powyżej opisanego zarzutu staje się zatem pytanie, czy pozbawienie zatrudnionego na czas określony pracownika w wieku przedemerytalnym roszczenia restytucyjnego było uzasadnione (por. np. wyrok TK z 18 października 2011 r., sygn. akt SK 2/10). Zasada wynikająca z art. 32 ust. 1 Konstytucji nie ma bowiem charakteru absolutnego. Możliwe jest odmienne traktowanie podmiotów odznaczających się cechami wspólnymi, jeśli przemawiają za tym ważne względy. Tytułem przypomnienia, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK, nierówne traktowanie podmiotów podobnych jest dopuszczalne konstytucyjnie, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące przesłanki: 1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; 2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania; 3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 3 marca 2004 r., sygn. akt K 29/03; 25 czerwca 2013 r., sygn. akt P 11/12).

W ocenie Sejmu, poniżej przedstawione argumenty przemawiają za tym, że zróżnicowanie pracowników w wieku przedemerytalnym zatrudnionych na czas określony i nieokreślony nie znajduje uzasadnienia w wyżej wskazanych przesłankach.

Po pierwsze, treść art. 39 k.p. oparta jest na założeniu, że stosunek pracy zatrudnionego w wieku przedemerytalnym powinien podlegać wzmożonej ochronie prawnej. Ochrona ta podyktowana jest wieloma czynnikami. Przede wszystkim, u jej podstaw leży troska prawodawcy o pracujących, którzy wraz z upływem lat pracy tracą pełną sprawność fizyczną i psychiczną. A to z kolei sprawia, że pracodawca może być niezainteresowany kontynuowaniem zatrudnienia i dążyć do rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem z uwagi na ryzyko, jakie wiąże się z osiągnięciem wieku przedemerytalnego (utrata sprawności). Trzeba mieć na uwadze, że w wielu przypadkach osoby w zaawansowanym wieku trudniej sobie radzą na rynku pracy niż osoby młode. W Polsce pracuje tylko „co druga osoba w wieku 50-64 lata (54,6%) i tylko 46,1% w wieku 55-64 lata. Z analizy wskaźnika bezrobocia wynika, że rzadziej dotyka ono osoby starsze, co może być związane z dezaktywizacją zawodową tej grupy w przypadku braku pracy. Z drugiej strony rośnie udział osób powyżej 50 roku życia w ogólnej liczbie zarejestrowanych bezrobotnych, a ponadto osoby starsze, jeśli już trafią do ewidencji bezrobotnych, pozostają w niej zdecydowanie dłużej niż pozostali bezrobotni. Trudna sytuacja na rynku pracy osób starszych powoduje, że bezrobotni powyżej 50 roku życia zgodnie z art. 49 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy uznani są za jedną z grup będących w szczególnej sytuacji na rynku pracy" (*Osoby powyżej 50 roku życia na rynku pracy w 2015 roku.* Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Departament Rynku Pracy. Wydział Analiz i Statystyki, https://psz.praca.gov.pl/documents/10828/2867503/Osoby%20powy%C5%BCej%2050%20roku%20%C5%BCycia%20na%20rynku%20pracy%20w%202015%20roku.pdf/639ba03a-39df-40e8-8d19-f634e3dec026?t=1464092558047, s. 11). Analizy wskazują, że: „Wśród bezrobotnych powyżej 50 roku życia dominowały osoby poszukujące pracy powyżej 24 miesięcy (143,8 tys. osób, czyli 33,5%) oraz od 12 do 24 miesięcy (73,4 tys. osób, tj. 17,1% bezrobotnych powyżej 50 r. ż.) [...]. Średni czas pozostawania bez pracy bezrobotnych powyżej 50 roku życia kolejny już rok wzrósł, tj. zwiększył się z 15,2 miesiąca w końcu 2014 r. do 15,4 miesiąca w końcu 2015 r." (*ibidem*, s. 10). Powyższe badania dowodzą, iż osoby starsze są narażone na wykluczenie zawodowe, a w związku z tym istnieje konieczność interwencji ustawodawcy w celu ograniczenia skali tego zjawiska i ochrony stosunków pracy zatrudnionych w wieku przedemerytalnym. Jest więc celowe – z punktu widzenia prowadzenia racjonalnej polityki społecznej w zakresie pełnego produktywnego

zatrudnienia – wprowadzenie tzw. wieku przedemerytalnego i wynikających z niego zakazów wypowiadania umów o pracę.

Po drugie, z punktu widzenia analizowanego zarzutu istotna staje się kwestia nie tyle racjonalności ochrony przedemerytalnej (ochrona ta nie jest jednoznacznie pozytywnie oceniana), ale racjonalności pominięcia prawodawczego, polegającego na tym, że pracownik zatrudniony na czas określony pozbawiony jest roszczenia, jakim jest żądanie przywrócenia do pracy. Jak już wcześniej podniesiono, umowa na czas określony jest umową terminową, zawieraną na przewidziany z góry przedział czasowy. W jej treść wpisane są postanowienia, które wskazują na końcową cezurę trwania stosunku pracy. W określonych przypadkach, roszczenie o przywrócenie do pracy może być bezcelowe, a wręcz niemożliwe do wykonania z powodu upływu czasu, na jaki została zawarta umowa. Z drugiej jednak strony, jeśli spojrzymy na ten problem przez pryzmat sprawy zawisłej przed TK i stanu faktycznego, u podstaw którego leży długoterminowa umowa o pracę powódki, to konkluzje są zgoła odmienne. Przede wszystkim zawarcie umowy na czas określony, np. 9 lat lub 5 lat może być, jak podnosi Sąd Najwyższy, kwalifikowane jako obejście przepisów prawa pracy, ich społeczno-gospodarczego przeznaczenia lub zasad współżycia społecznego (wyroki SN z: 25 lutego 2009 r., sygn. akt II PK 186/08; 7 września 2005 r., sygn. akt II PK 294/04). Umowa o pracę zawarta pomiędzy powódką a pozwanym pracodawcą nie tylko była umową długoterminową, ale także jej cezura końcowa przypadała na osiągnięcie przez pracownika wieku emerytalnego. W długiej perspektywie czasowej, roszczenie o przywrócenie do pracy może być w pełni skuteczne i należycie zabezpieczać interesy pracownika w wieku przedemerytalnym. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że w aktualnym stanie prawnym „Okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać 33 miesięcy, a łączna liczba tych umów nie może przekraczać trzech" (art. 25^1 § 1 k.p.). Ustawodawca przewidział, że w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony dłuższy niż 33 miesięcy, uważa się, że pracownik, odpowiednio od dnia następującego po upływie tego okresu, jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony (art. 25^1 § 3 k.p.). Ustawodawca ustanowił też wyjątki, gdyż powyższych zasad „nie stosuje się do umów o pracę zawartych na czas określony: 1) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej

nieobecności w pracy, 2) w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym, 3) w celu wykonywania pracy przez okres kadencji, 4) w przypadku gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie – jeżeli ich zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy (art. 25^1 § 4 k.p.)". Z powyższego wynika, że o ile w stanie prawnym obowiązującym do 21 lutego 2016 r., pracodawca mógł, co do zasady, bez przeszkód zawrzeć długoterminową umowę o pracę na czas określony, to po wejściu w życie u.z.k.p. z 2015 r. przedmiotowa umowa może trwać jedynie 33 miesiące, a tylko w szczególnych przypadkach może przekraczać ten okres. Niemniej jednak nowelizacja k.p. z 2015 r. nie zlikwidowała takich długoterminowych umów, ale jedynie ograniczyła ich wymiar. Wobec czego problem konstytucyjny, podniesiony przez pytający sąd, nie stracił na swojej aktualności, mimo zmiany stanu prawnego. Przyjmując, że pominięcie ustawodawcze wynika z terminowego charakteru umowy na czas określony i jest skutkiem założenia, że taka umowa ma charakter przejściowy i krótkotrwały, to należy uznać je za racjonalne. Konfrontacja tej tezy ze stanem faktycznym i prawnym, nie pozwala jednak przyjąć jej za punkt wyjścia do dalszej analizy. Trzeba bowiem problem pominięcia analizować w kontekście możliwości prawnej zawierania umów na czas określony wynoszący 33 miesiące lub dłuższy, a więc nie są to krótkotrwałe lub przejściowe stosunki pracy. A najważniejsze, czasowy charakter zatrudnienia nie stał na przeszkodzie przyznaniu roszczenia o przywrócenie do pracy tym pracownikom, którzy z tytułu macierzyństwa, ojcostwa lub działalności związkowej objęci są szczególną ochroną przed wypowiedzeniem. Innymi słowy, skoro pracownicy, o których mowa w art. 50 § 5 k.p., korzystają z roszczenia restytucyjnego, to powinno ono przysługiwać także zatrudnionemu na czas określony pracownikowi w wieku przedemerytalnym. W takim stanie rzeczy kryterium zróżnicowania nie pozostaje w racjonalnym związku z charakterem zatrudnienia na czas określony i wpisaną w ten stosunek pracy ochroną przedemerytalną.

Po trzecie, jednym z warunków uznania istniejącego zróżnicowana za zgodne z art. 32 Konstytucji jest wskazanie interesu, któremu różnicowanie ma służyć, a także ustalenie, czy pozostaje on w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania. Sejm upatruje przeciwstawne interesy w treści stosunku prawnego łączącego pracodawcę

i pracownika. Z jednej strony, istniejący stan prawny pozwala pracodawcom na długotrwałe zatrudnianie pracowników na umowy o pracę na czas określony, ale wiąże pracodawców ochroną przedemerytalną. W przypadku jednak jej naruszenia, jedyną sankcją jest odszkodowanie wypłacane pracownikowi. Z drugiej strony, pracownik w wieku przedemerytalnym zatrudniony na czas określony pozbawiony jest skutecznej ochrony trwałości stosunku pracy. Roszczenie o odszkodowanie, jakie mu przysługuje od pracodawcy, nie chroni go przed utratą zatrudnienia ukierunkowanego na osiągnięcie uprawnień emerytalnych. Tym samym ochrona pracownika w wieku przedemerytalnym zatrudnionego na czas określony, nie jest ani pełna, ani też skuteczna, na co wskazuje stan faktyczny sprawy zawisłej przed pytającym sądem. Mając powyższe na uwadze trudno jest także wskazać ważny interes pracodawcy, który wymagałby zróżnicowania w analizowanym zakresie statusu prawnego zatrudnionych na czas określony i na czas nieokreślony. Jeśli tym interesem ma być możliwość elastycznego zatrudniania i swobodnego zarządzania zasobem kadrowym przez pracodawcę, to w przekonaniu Sejmu pozostaje one bez związku z wprowadzonym przez ustawodawcę kryterium dyferencjacji. Co więcej, realizacja tego celu może nastąpić w inny sposób niż w drodze ograniczenia skuteczności ochrony przedemerytalnej. Ponownie warto podkreślić, że w tym stosunku prawnym słabszą stroną jest pracownik (wyrok TK z 18 października 2005 r., sygn. akt SK 48/03), który dodatkowo znajduje się w starszym wieku i legitymuje się odpowiednio długim okresem zatrudnienia. W konsekwencji należy dojść do wniosku, że chociaż ustawodawca dysponuje swobodą w zakreśleniu granic i środków ochrony stosunku pracy, to objęte kontrolą Trybunału zróżnicowanie pracowników w wieku przedemerytalnym nie znajduje podstawy w regulacjach konstytucyjnych.

Reasumując, art. 50 § 5 k.p w zakresie, w jakim pomija pracownika objętego ochroną przedemerytalną wynikającą z art. 39 tej ustawy, **jest niezgodny** z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

4. W pytaniu prawnym leżącym u podstaw niniejszej sprawy zarzucono, że ustawodawca w sposób niezgodny z zasadą sprawiedliwości społecznej określił zakres uprawnień pracownika i obowiązków pracodawcy przy wypowiadaniu umowy o pracę na czas określony pracownikom w wieku przedemerytalnym, korzystających z ochrony przewidzianej w art. 39 k.p. Zdaniem inicjatora niniejszego postępowania,

zasada sprawiedliwości społecznej wymaga, aby regulacje dotyczące pracowników nie prowadziły do niesprawiedliwego różnicowania ich uprawnień w ramach tego samego modelu ochrony przewidzianego w art. 39 k.p.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK: „Obowiązek stanowienia przez prawodawcę prawa, które będzie urzeczywistniało zasady sprawiedliwości społecznej, statuuje art. 2 Konstytucji. Pojęcie sprawiedliwości społecznej wiąże się z innymi pojęciami, takimi jak równość wobec prawa, solidarność społeczna, minimum bezpieczeństwa socjalnego oraz zabezpieczenie podstawowych warunków egzystencji osób pozostających bez pracy nie z własnej woli" (wyrok TK z 25 czerwca 2013 r., sygn. akt P 11/12). Jednakże ocena sposobów urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej w danych warunkach wymaga zachowania przez sądownictwo konstytucyjne szczególnej powściągliwości. Trybunał Konstytucyjny uznaje kwestionowane przepisy za niezgodne z Konstytucją wtedy, gdy naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej nie budzi wątpliwości.

W kontekście zasady sprawiedliwości społecznej TK kontrolował zróżnicowanie prawne pracowników zatrudnionych na czas określony i nieokreślony w zakresie ochrony stosunku pracy. Według Trybunału, rodzaj umowy o pracę może stanowić podstawę zróżnicowania zakresu praw i obowiązków po stronie pracowników, jak i pracodawców (wyrok TK z 2 grudnia 2008 r., sygn. akt P 48/07). „Postulat pełnego produktywnego zatrudnienia wskazuje cel (model idealny, jednak z założenia nieosiągalny), do którego władze publiczne powinny zmierzać w polityce zatrudnienia, gdy procesy decentralizacji, demokratyzacji życia społecznego, prywatyzacja gospodarki, a także koniunktura gospodarcza ograniczają znacznie możliwości centralnego kształtowania popytu i podaży na tzw. rynku pracy, a za pomocą środków prawnych istnieje możliwość wpływania na proces zatrudniania i zmniejszania bezrobocia. Możliwość sterowania procesami zatrudniania, uelastycznienia rynku pracy osiąga się również przez zróżnicowanie form zatrudnienia. Za uzasadnione należy uznać takie zróżnicowanie przez ustawodawcę form prawnych świadczenia pracy, które daje maksymalnej liczbie osób szansę na podjęcie zatrudnienia przy jednoczesnym wprowadzeniu należytej ochrony praw pracowniczych. Nie jest jednak możliwe, zdaniem Trybunału, osiągnięcie w wypadku umów czasowych takiego standardu ochrony jak w wypadku umów na czas nieokreślony, gdyż przeczyłoby to celowi wprowadzenia przez ustawodawcę rozróżnienia tych umów, usztywniło system prawa pracy i w efekcie

prowadziło do zmian odwrotnych od postulowanych przez pytający sąd" (sygn. akt P 48/07). Powyższe tezy doprowadziły TK do konkluzji, w myśl której „art. 50 § 3 k.p. w zakresie, w jakim pomija prawo pracownika do odszkodowania z tytułu nieuzasadnionego wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony, nie jest niezgodny z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji".

W analizowanej sprawie problem konstytucyjny osadzony jest głębiej, ponieważ nie dotyczy ogółu pracowników zatrudnionych na czas określony, a jedynie pracowników w wieku przedemerytalnym, a więc osób mających trudności na rynku pracy, często legitymujących się wieloletnim okresem zatrudnienia i spadkiem sił psychofizycznych spowodowanym wiekiem oraz pracą. Wiek jest czynnikiem dyskryminującym w Polsce, zaś u podstaw tego negatywnego zjawiska leżą „krzywdzące stereotypy na temat możliwości i umiejętności starszych pracowników. Wielu pracodawców postrzega tę kategorię pracowników jako mniej wydajnych, bardziej chorowitych i niechętnych do rozwoju zawodowego [...] Dyskryminacja osób starszych wynika też z rozpowszechnionego w ostatnich latach «kultu młodości»" (B. Kłos, *Dyskryminacja ze względu na wiek osób starszych na polskim rynku pracy,* „Studia Biura Analiz Sejmowych" 2011, nr 2, red. B. Kłos, J. Szymańczak, s. 183 i n.). Dyskryminacja osób starszych na rynku pracy przejawia się w: procesie rekrutacji, dostępie do szkoleń, molestowaniu, tworzeniu atmosfery zachęcającej do dyskryminacji w miejscu pracy, ograniczeniach w dostępie do awansu (*Dyskryminacja ze względu na wiek.* Pełnomocnik Rządu do Spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i do Spraw Równego Traktowania [on line] http://www.spoleczenstwoobywatelskie.gov.pl/dyskryminacja-ze-wzgledu-na-wiek). Jak wskazuje Pełnomocnik Rządu do Spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i do Spraw Równego Traktowania „pracodawcy poszukujący kandydatek i kandydatów do pracy w 2010 roku byli zdania, że najstarsze osoby ubiegające się o pracę, bez względu na zawód, mogą mieć średnio około 40 lat" (*ibidem*). Zauważalna jest też dyskryminacja starszych pracowników w dostępie do szkoleń, kursów oraz awansów. „Sytuacja taka wynika często z dwóch powodów. Po pierwsze, pracodawcy mogą uważać za bezzasadne podnoszenie kompetencji starszych pracowników m.in. ze względu na fakt ich rychłego przejścia na emeryturę. Po drugie, znaczenie mają tutaj postawy samych zainteresowanych – osoby 50+ jako powód nieuczestniczenia w szkoleniach często wskazują brak potrzeb szkoleniowych. Uznają, że szkolenia nie zmienią ich aktualnej sytuacji zawodowej"

(*ibidem*). Warto odnotować też, że dyskryminacja ze względu na wiek generuje poważne koszty, które występują zarówno po stronie osób starszych w postaci utraconych wynagrodzeń, jak i po stronie publicznej w postaci utraconych podatków, wypłaconych świadczeń socjalnych lub emerytalnych (P. Szukalski, *Ageizm – dyskryminacja ze względu na wiek* [w:] *Starzenie się ludności Polski – między demografią a gerontologią społeczną,* red. J. Kowaleski, P. Szukalski, Łódź 2008, s. 153-184).

W tym kontekście zasada sprawiedliwości ma szczególne znaczenie, ponieważ odnosi się sytuacji osób starszych, które dotknięte są dyskryminacją ze względu na wiek oraz którym należy zapewnić minimum bezpieczeństwa socjalnego. Innymi słowy, osoby te wymagają pomocy instytucjonalnej. Ustawodawca zdecydował się, mimo podnoszonych uwag o potencjalnych negatywnych następstwach, na objęcie pracowników w zaawansowanym wieku wzmożoną ochroną prawną, W zamyśle ustawodawcy miała ona stwarzać gwarancję trwałości stosunku pracy. Gwarancje te powinny obejmować, z uwagi na podniesiony wątek dyskryminacji i bezpieczeństwa socjalnego, wszystkich pracowników w wieku starszym. W związku z tym wypowiadanie umów na czas określony, często umów długoterminowych, z naruszeniem przepisów o ochronie przedemerytalnej, powinno skutkować możliwością skorzystania z takich samych roszczeń, jakimi dysponują pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony. W opinii Sejmu, ocena art. 50 § 5 k.p. przez pryzmat celu, jakiemu służy ochrona pracowników w wieku przedemerytalnym, prowadzi do wniosku, że istniejące pominięcie jest niesprawiedliwe.

Tym samym art. 50 § 5 Kodeksu pracy w zakresie, w jakim pomija pracownika objętego ochroną przedemerytalną wynikającą z art. 39 tej ustawy, **jest niezgodny** z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Marek Kuchciński