



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA III-021-38/18

Do druku nr 2215

Warszawa, dnia 9 marca 2018 r.

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

SEJM

13.03.2018

Data wypłaty

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 25 stycznia 2018 r., GMS-WP-173-28/18 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz niektórych innych ustaw.*

Z wyrazami szacunku



BSA III-021-38/18

Uwagi Sądu Najwyższego

do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz niektórych innych ustaw

Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt ustawy o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz niektórych innych ustaw, który ma na celu realizację działań wskazanych w programie kompleksowego wsparcia dla rodzin „Za życiem”, ustanowionego na podstawie uchwały nr 160 Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2016 r. w sprawie programu kompleksowego wsparcia dla rodzin „Za życiem” (M.P. poz. 1250), przyjętej na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (Dz.U. poz. 1860). Istotą projektowanych rozwiązań jest stworzenie mechanizmów ułatwiających niepełnosprawnym i ich rodzinom dostęp i korzystanie m.in. z: usług wspierających i rehabilitacyjnych, uprawnień do zasiłku opiekuńczego w przypadku choroby dziecka niepełnosprawnego do 18 roku życia, korzystania z elastycznych form organizacji czasu pracy, w tym telepracy.

1. Na wstępie należy zaznaczyć, że wspieranie tzw. grup wrażliwych (tj. grup doświadczających szczególnie niekorzystnego traktowania na tle reszty społeczeństwa) do których z pewnością należą osoby niepełnosprawne i ich rodziny, przez zniwelowanie wszelkich barier utrudniających im realizację pracy zawodowej i ułatwiających tym osobom dostęp i korzystanie z usług na rynku, zasługuje na aprobatę. W tym zakresie plany te pozostają spójne z celami polityki prorodzinnej realizowanej przez Państwo, oraz czynią zadość jednej z podstawowych zasad konstytucyjnych jaką jest uwzględnianie dobra rodziny oraz ochrona praw dziecka i matki (art. 71-72 Konstytucji RP). Wprowadzenie proponowanej zmiany budzi jednak wątpliwości, które pojawiają się już w trakcie pobieżnej lektury projektu i jego uzasadnienia.

2. Odnośnie do zmian proponowanych względem obowiązujących przepisów Kodeksu pracy (art. 2 ustawy zmieniającej) należy zaznaczyć, że projektowana treść § 5-7 do art. 67⁶ k.p. powinna być raczej zmianą wobec treści art. 67⁷ k.p. a to dlatego, że to w tym ostatnim ustawodawca przewiduje sytuacje, w których strony mogą umówić się, że pracownik będzie wykonywał pracę w systemie telepracy. Zgodnie z brzmieniem tego

przepisu, strony mogą uzgodnić, że pracownik będzie wykonywał pracę w systemie telepracy albo przy zawieraniu umowy o pracę w samej umowie o pracę, albo w trakcie trwania stosunku pracy w drodze odpowiedniej umowy zmieniającej. Projektowane zmiany dotyczą właśnie poszerzenia zakresu okoliczności, w których uprawnione podmioty mogą złożyć wniosek o wykonywanie pracy w formie telepracy. Z kolei w obowiązującym art. 67⁶ k.p. ustawodawca nałożył na pracodawcę, który chce korzystać z możliwości zatrudniania pracowników wykonujących pracę w systemie telepracy, obowiązek ustalenia warunków stosowania telepracy (obowiązek ten dotyczy zawarcia porozumienia zbiorowego z zakładowymi organizacjami związkowymi lub określenia warunków stosowania telepracy w regulaminie. Jeżeli u pracodawcy nie ma zakładowej organizacji związkowej lub pracodawca i zakładowe organizacje związkowe nie uzgodnili treści porozumienia w ciągu 30 dni od wystąpienia przez pracodawcę z propozycją zawarcia porozumienia i przedstawienia jego projektu). W projektowanym § 5 do art. 67⁶ k.p. przewidziano, że „wykonywanie pracy w formie telepracy jest także dopuszczalne na wniosek pracownika złożony w formie papierowej lub elektronicznej, niezależnie od zawarcia, w trybie przewidzianym w § 1-4, porozumienia określającego warunki stosowania telepracy albo określenia tych warunków w regulaminie”. Być może, bo trudno odnaleźć motywy tego zabiegu legislacyjnego w uzasadnieniu projektu, ta treść przesądziła o dodaniu nowych jednostek redakcyjnych (§ 5-7) do powołanego artykułu. Niemniej należy zaznaczyć, że interpretacja przepisów Kodeksu pracy regulujących telepracę nie prowadzi do wyników, że niezawarcie porozumienia i niewydanie regulaminu przez pracodawcę stanowią przeszkody do zawarcia umowy o telepracę. Wszystkie odrębności wynikające z telepracy, nieuregulowane w komentowanym rozdziale Kodeksu pracy, strony ustalają w umowie. Porozumienie ramowe w sprawie telepracy, zawarte 16 lipca 2002 r. przez europejskich partnerów społecznych uprawnionych do tego na podstawie art. 155 TFUE (dawnego art. 139 TWE) - choć wprawdzie nie jest źródłem prawa wiążącego państwa członkowskie UE, to jego postanowienia powinny być brane pod uwagę przy dokonywaniu wykładni przepisów krajowych - nie wprowadza stanowczego wymogu zawarcia porozumienia regulującego odrębności telepracy. Mając to na uwadze, w kontekście sugerowanych przez projektodawcę zmian normatywnych trzeba nadmienić, że w razie ich wejścia w życie w niezmienionym kształcie, nie będą one w pełni adekwatne do materii normatywnej objętej obowiązującymi przepisami K.p.

3. Z powyższą propozycją legislacyjną pozostaje w ścisłym związku druga zmiana Kodeksu pracy, która wiąże się z dodaniem art. 142¹ k.p. o treści przewidzianej w pkt 2 art. 2 ustawy nowelizującej. Jak wynika z przedstawionej propozycji przepis ten wprowadza obowiązek uwzględnienia przez pracodawcę wniosku pracownika o uelastycznienie czasu pracy (art. 67⁶; art. 139; art. 140¹; art. 142 k.p.), chyba że jest to niemożliwe ze względu na organizację czasu pracy lub rodzaj pracy, ale o przyczynie

odmowy uwzględnienia wniosku musi poinformować na piśmie. Rozwiązanie takie załuguje na aprobatę, niemniej zastrzeżenia budzi wymieniony krąg podmiotów uprawnionych do wnioskowania o uelastycznienie czasu pracy. Po pierwsze, mimo iż projektodawca zaznacza na s. 14 uzasadnienia do projektu, że „zmiany te są adresowane do wszystkich pracowników, w tym także do pracownika-małżonka albo pracownika-rodzica dziecka w fazie prenatalnej, w przypadku ciąży powikłanej”, to jednak z brzmienia projektowanych rozwiązań wynika, że znacząco zróżnicowano sytuację prawną pracownika-małżonka i pracownika-rodzica dziecka. Pracodawca ma obowiązek uwzględnienia wniosku pracownika-małżonka (albo pracownika-rodzica) dziecka w fazie prenatalnej, w przypadku ciąży powikłanej. Mimo iż rozwiązanie co do zasady jest słuszne, gdyż na tym etapie choroby dziecka wzmożonej opieki potrzebuje matka dziecka w fazie prenatalnej w przypadku ciąży powikłanej, to jednak kolejne podpunkty (odnoszące się do sytuacji, gdy dziecko niepełnosprawne lub ze szczególnymi potrzebami przyszło już na świat) nie przewidują możliwości złożenia takiego wniosku przez pracownika-małżonka (nierodzica) mimo iż w takich okolicznościach pomoc drugiej osoby w domu, zapewniona przez możliwość skorzystania z elastycznego czasu pracy, wydaje się szczególnie uzasadniona. Po drugie, w żadnym miejscu projektowanego rozwiązania nie przewidziano możliwości wystąpienia z wnioskiem o uelastycznienie czasu pracy pracownika-niemalżonka (wobec matki dziecka) i pracownika-nierodzica dziecka o którym powyżej. Regulacja pomija więc całkowicie pracowników-opiekunów prawnych takich dzieci. Przedmiotowe ograniczenie uprawnień pracownika-małżonka, jak i wykluczenie z grona uprawnionych do wnioskowania o elastyczny czas pracy pracownika-nierodzica, wydaje się być luką regulacyjną, która z racji braku wyjaśnień projektodawcy powoduje, że proponowane przepisy nabierają cech dyskryminujących.

Przyjęcie krytykowanych przepisów w takim kształcie nie zostało w żaden sposób uargumentowane w uzasadnieniu projektu. Zgodnie z orzecznictwem TK, argumenty przemawiające za wprowadzaniem zróżnicowaniem powinny wykazać, że jest ono uzasadnione (art. 32 Konstytucji RP) i że znajdują usprawiedliwienie w świetle obiektywnych okoliczności. Ponadto, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych (np. wyrok TK z 14.11.2000 r., K 7/00).

Krytycznie zatem należy ocenić wprowadzaną zmianę, wobec której sam projektodawca nie znajduje na tyle ważnych argumentów aby uzasadnić nadanie (odmowę nadania) uprawnień określonym grupom jednostek w porównaniu ze statusem grup podobnych (co również stanowi wadę projektu w świetle § 12 Zasad Techniki Prawodawczej).

4. Kolejną zmianą wymagającą komentarza jest art. 4 ustawy nowelizującej, który wprowadza nowe brzmienie ust. 1 art. 141 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i

rentach z FUS, oraz dodaje ust. 1a i 1b. Przepis art. 141 ustawy emerytalnej jest (jak słusznie zauważa projektodawca na s. 15 uzasadnienia), przepisem statuującym instytucję tzw. kwoty wolnej od potrąceń i egzekucji, która de facto stanowi gwarancję wypłaty ubezpieczonemu części świadczenia. Dodawany ust. 1a wprowadza gwarancję, że kwoty o których mowa w art. 141 ust. 1 będą podlegały corocznej waloryzacji od dnia 1 marca na zasadach określonych dla emerytur i rent. Projektodawca uzasadnił w tym zakresie, że wskazane w ustawie kwoty będą ogłaszane w dzienniku urzędowym i będą obowiązywały od 1 marca każdego roku. O ile sama idea waloryzacji nie budzi zastrzeżeń, o tyle zabieg legislacyjny polegający na wprowadzeniu do ustawy określonych kwot a następnie wskazanie na potrzebę ich corocznej waloryzacji, której wartość przedstawiana będzie w dzienniku urzędowym, budzi wątpliwości natury prawnej. Taka „delegacja ustawowa” nie może zostać zaaprobowana. Po pierwsze w projektowanych przepisach nie ma odesłania do kompetentnego organu dokonującego ewentualnej waloryzacji, po drugie nie ma wskazania jaki charakter prawny będzie miał ten akt, po trzecie nie ma odesłania do przepisu, który miałby regulować ustalenie pożądanych wysokości. Wydaje się, że zarówno w świetle wagi projektowanego uregulowania dotyczącego ustalania wysokości nowych, corocznych kwot niepodlegających potrąceniu, jak i zważywszy na socjalny (ochronny) charakter tej instytucji, art. 2 ust. 2 ustawy nowelizującej nie czyni zadość wymaganiom zawartym w Rozdziale 8 Rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r., w sprawie „Zasad Techniki Prawodawczej” (Dz.U. 2016, poz. 283). Projektodawcy nie powinno umknąć, że aby przepisy były stosowane w sposób zgodny z założonym celem, wszelkie delegacje ustawowe powinny być jasne i precyzyjne, zaś przepisy zawierające delegacje nie powinny rodzić wątpliwości.

Z tych względów komentowaną zmianę należy ocenić krytycznie.

5. Wątpliwości budzi również treść projektowanej zmiany w ustawie z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2017 r. poz. 1368), która dotyczy obowiązującego art. 33 tej ustawy. W obecnym brzmieniu przepis ten stanowi, że zasiłek opiekuńczy przysługuje przez okres zwolnienia od wykonywania pracy z powodu konieczności osobistego sprawowania opieki, nie dłużej jednak niż przez okres 60 dni w roku kalendarzowym, jeżeli opieka sprawowana jest nad dziećmi, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1 i 2 – tj. dziećmi w wieku do ukończenia 8 lat w wymienionych w tym przepisie przypadkach i dzieckiem chorym w wieku do ukończenia 14 lat. Po tym przepisie (art. 33 ust. 1 pkt 1), projekt ustawy zakłada dodanie pkt 1a, określającego okres zasiłkowy na sprawowanie opieki nad dzieckiem niepełnosprawnym do ukończenia 18 roku życia w wymiarze tylko 30 dni. Ponadto, do ust. 2 art. 33 w brzmieniu: zasiłek opiekuńczy przysługuje łącznie na opiekę nad dziećmi i innymi członkami rodziny za okres nie dłuższy niż 60 dni w roku kalendarzowym, dodaje się zdanie drugie w brzmieniu „w przypadku gdy opieka jest sprawowana wyłącznie nad osobami, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 2a i 3 (tj. dzieci

niepełnosprawne i inny chory członek rodziny – wtrącenie własne), zasiłek opiekuńczy przysługuje łącznie za okres nie dłuższy niż 30 dni w roku kalendarzowym”.

Nie ulega wątpliwości, że powyższa propozycja nie powinna zostać przyjęta w takim kształcie przynajmniej z dwóch powodów. Pierwszym z nich jest oczywiste gorsze traktowanie – przez nieuzasadnione zróżnicowanie wymiaru okresu, za który przysługuje zasiłek opiekuńczy – osób sprawujących opiekę nad dziećmi niepełnosprawnymi w porównaniu z osobami opiekującymi się dziećmi, które po prostu zachorowały (do ukończenia 14 lat) lub dziećmi do ukończenia 8 lat. Drugim jest sprzeniewierzenie się celowi samej ustawy nowelizującej, która zakłada wspieranie rodzin wychowujących dzieci niepełnosprawne (s. 1 uzasadnienia) w sytuacji gdy de facto obniża 60 na 30 dni okres zasiłku opiekuńczego przysługującego na łączną opiekę nad innymi członkami rodziny i dziećmi, w sytuacji gdy dzieci te są niepełnosprawne i w wyraźny sposób pogarsza sytuację tzw. innych członków rodziny, którzy również wymagają opieki.

Przedstawioną propozycję należy zakwalifikować jako naruszającą zasadę równego traktowania przez niedopuszczalne – bo nieuzasadnione – zróżnicowanie okresu zasiłku opiekuńczego przysługującego na dziecko niepełnosprawne (30 dni) i dziecko wymienione w art. 32 ust. 1 pkt 1 i 2 (60 dni). Z kolei pogorszenie sytuacji „innego członka rodziny” przez to, że jest członkiem rodziny wychowującej dziecko niepełnosprawne jest przejawem nierównego traktowania przez powiązanie/więź (asocjacje) z osobami nierówno traktowanymi (taki rodzaj różnego traktowania jest zabroniony np. na gruncie prawa unijnego w związku z orzeczeniem TS z 17.07.2008 r., w sprawie C-303/06 S. Coleman przeciwko Attridge Law i Steve Law, ECLI:EU:C:2008:415).

O ile więc projektodawca nie jest w stanie uzasadnić (a w uzasadnieniu do projektu do ustawy nie odnajduje się takich rozważań) dyferencjacji sytuacji prawnej jednostek, o tyle rozwiązanie to narusza zasadę równości obywateli wobec prawa i równego traktowania (art. 32 Konstytucji RP).