

UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE

Teoria i praktyka

NR 3/2016 (130)

ISSN 1731-0725

Zmniejszenie podstawy emerytury

Świadczenie rodzicielskie

Zabezpieczenie społeczne opiekunów

Regulacja podaży świadczeń opieki zdrowotnej

Umarzanie należności z tytułu nieopłaconych składek

Zmiany w planie finansowym ZUS



ZAKŁAD
UBEZPIECZEŃ
SPOŁECZNYCH

RADA PROGRAMOWA:

Przewodniczący – prof. zw. dr hab. Maciej Żukowski
(Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu)

dr Zofia Czepulis-Rutkowska
(Instytut Pracy i Spraw Socjalnych)

prof. nadzw. dr hab. Kazimierz Frieske
(Instytut Pracy i Spraw Socjalnych)

prof. nadzw. dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska
(SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie)

dr Beata Samoraj-Charitonow
(Uniwersytet Warszawski, Instytut Polityki Społecznej)

dr Krzysztof Hagemejer
(profesor Hochschule Bonn-Rehin-Sigg, Collegium Civitas)

Paweł Jaroszek
(członek Zarządu ZUS nadzorujący Pion Finansów i Realizacji Dochodów)

Ewa Bednarczyk
(dyrektor Departamentu Świadczeń Emerytalno-Rentowych Centrali ZUS)

dr Małgorzata Olszewska
(dyrektor II Oddziału ZUS w Łodzi)

Antoni Kolek
(dyrektor Gabinetu Prezesa ZUS)

Barbara Owsiak
(wicedyrektor Gabinetu Prezesa ZUS)

Hanna Perło
(dyrektor Departamentu Zasiłków Centrali ZUS)

dr Marek Pogonowski
(dyrektor Oddziału ZUS w Koszalinie)

dr Michał Rutkowski
(Bank Światowy)

dr Dariusz Stańko
(Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju OECD)

prof. zw. dr hab. Tadeusz Szumlicz
(Szkoła Główna Handlowa w Warszawie)

prof. dr hab. Gertruda Uścińska
(prezes ZUS, Uniwersytet Warszawski, Instytut Polityki Społecznej)

dr Aleksandra Wiktorow
(rzecznik finansowy)

Agata Wiśniewska-Półtorak
(dyrektor Departamentu Realizacji Dochodów Centrali ZUS)

dr Paweł Wojciechowski
(główny ekonomista ZUS)

Hanna Zalewska
(dyrektor Departamentu Statystyki i Prognoz Aktuariatnych Centrali ZUS)

REDAKCJA:

Redaktor naczelny:
dr Marcin Kawiński

Sekretarz redakcji:
dr Robert Marczak

Redakcja językowa:
Agnieszka Kostrowiecka

Wydawca:
Zakład
Ubezpieczeń
Społecznych
ul. Szamocka 3, 5
01-748 Warszawa

Adres redakcji:
ul. Szamocka 3, 5
pokój A 342
01-748 Warszawa
tel. 22 667 24 65
e-mail: redakcja.us@zus.pl



ZAKŁAD
UBEZPIECZEŃ
SPOŁECZNYCH

Szanowni Państwo

Prawo ubezpieczeń społecznych jest niezwykle rozbudowane i skomplikowane, w dodatku nieustannie się zmienia. Każda nowa regulacja prawna niesie ze sobą wiele konsekwencji, których częstokroć nie są w stanie przewidzieć najwybitniejsi eksperci. Można się więc jedynie zastanawiać, na ile ustawodawca był świadomy rezultatów wprowadzenia w 2013 r. przepisu art. 25 ust. 1b do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W otwierającym niniejszy numer kwartalnika artykule dr Dorota Dzienisiuk wskazuje, że stosowanie tej regulacji jest wyrazem niekonsekwencji spowodowanych wymieszaniem się cech repartycyjnych i kapitałowych obecnego systemu emerytalnego.

Jak pokazuje przykład nowego świadczenia nazwanego rodzicielskim, prawo ubezpieczeń społecznych oddziałuje również na inne gałęzie prawa. Dr Wioletta Witoszko w swoim tekście dowodzi, że wiele cech świadczenia rodzicielskiego wywodzi się z zasiłku macierzyńskiego.

Opieka długoterminowa to problem, który jest coraz śmielej podejmowany przez polskich naukowców zajmujących się polityką społeczną. W Polsce głównymi orędownikami badania tego obszaru są m.in. dr Zofia Czepulis-Rutkowska oraz prof. Piotr Błędowski. Od kilku lat zagadnieniom tym aktywnie i z pasją przygląda się Rafał Bakalarczyk. W aktualnym numerze „Ubezpieczeń Społecznych” wymienia on i dokładnie opisuje, jakie problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi ma do rozwiązania obecny parlament.

W kolejnym tekście Katarzyna Ilowiecka szuka rozwiązań, które pozwolą wzmocnić skuteczność istniejących narzędzi regulowania podaży na rynku świadczeń zdrowotnych. Jednocześnie wyjaśnia, dlaczego ten rynek w Polsce, podobnie jak w wielu innych krajach, jest rynkiem regulowanym.

Następnie wracamy do tematyki ściśle związanej z ubezpieczeniami społecznymi, gdyż dr Joanna Szyjewska-Bagińska, powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 kwietnia 2016 r., podaje w wątpliwość dotychczasową linię orzeczniczą w sprawie stosowania procedury umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne.

Szczególnie ważny może być dla Państwa, zwłaszcza ekspertów zatrudnionych w ZUS, artykuł o możliwości dokonywania zmian w planie finansowym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Prof. Elżbieta Chojna-Duch oraz Maciej Mekiński zastanawiają się, na ile jest to możliwe m.in. w zakresie zwiększenia kosztów wynagrodzeń.

Teoretykom polecamy tekst prof. Tadeusza Szumlicza, który rozważa, na ile aktualne jest, historyczne już dzisiaj, klasyczne opracowanie prof. Jerzego Piotrowskiego z 1966 r. pt. *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, oraz zachęca do dyskusji naukowej inspirowanej tą publikacją.

Życzymy miłej lektury i zachęcamy do współpracy na niwie autorskiej i recenzyjnej.

Redakcja

Zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwotę wcześniej pobranych emerytur – uwagi o art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej

Od 2013 r. wszedł w życie przepis art. 25 ust. 1b ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, który przewiduje, że jeżeli ubezpieczony pobrał wcześniejszą emeryturę przysługującą z FUS, podstawę obliczenia emerytury z tytułu ukończenia powszechnego wieku emerytalnego pomniejsza się o kwotę stanowiącą sumę kwot pobranych już emerytur. Dobrą stroną tej regulacji jest ograniczenie możliwości uzyskiwania przez ubezpieczonych coraz korzystniejszych świadczeń jedynie ze względu na dopuszczalność wielokrotnego przechodzenia na różne rodzaje emerytur. Zaburzeniem porządku obecnego systemu emerytalnego jest to, że pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury jest również wynikiem pobrania emerytur uważanych za wywodzące się z systemu zdefiniowanego świadczenia, a nie zdefiniowanej składki i traktowanych jako pozostałość po całkowicie repartycyjnym systemie poprzedzającym reformę.

Słowa kluczowe: podstawa obliczenia emerytury, emerytura częściowa, pobrane emerytury, art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej, ustawa emerytalna

Otrzymano: 9.09.2016

Zaakceptowano po recenzjach: 21.12.2016

1. Wprowadzenie

Jednym z założeń polskiej reformy emerytalnej końca XX w. było to, aby wysokość emerytury była obliczana w prosty i przejrzysty sposób, ściśle uzależniony od opłaconych składek, odporny na wpływy polityczne. Przyjęto, że emerytura dla osób urodzonych po 1948 r. stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy jej obliczenia przez średnie dalsze trwanie życia dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę danego ubezpieczonego. Obecnie podstawę obliczenia emerytury stanowi uwzględniająca waloryzację kwota składek na ubezpieczenie emerytalne zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego i subkoncie¹ oraz kapitału początkowego.

Jednak przepisy szczególnie rozproszone po ustawie emerytalnej przewidują, że obliczoną w ten stosunkowo prosty sposób podstawę pomniejsza się lub powiększa w rozmaitych sytuacjach, niekiedy dość znacznie², lub niezależnie od kwot opłaconych składek. Może to również dotyczyć poszczególnych składników podstawy obliczenia emerytury: kwoty składek zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego³ lub na subconcie⁴ oraz kapitału początkowego⁵.

Nieustannie są wprowadzane nowe rozwiązania tego rodzaju. Z punktu widzenia osób słabiej zorientowanych w systemie emerytalnym trudno je postrzegać inaczej niż jako potencjalne pułapki, ponieważ czasem działają na korzyść ubezpieczonych, ale niekiedy są bardzo rozczarowujące. Na pewno zaburzają przesłanie o ustalaniu wysokości emerytur w zależności od zgromadzonych składek. Pod względem technicznym te podwyższenia i obniżenia są częściowo zasygnalizowane w art. 25 ust. 1 u.e.r. poprzez zwrot „z zastrzeżeniem” i wskazaniem art. 1a i 1b oraz art. 185, który był zamieszczony już w tekście pierwotnym u.e.r. i ma inny charakter niż pozostałe wskazane przepisy⁶.

W artykule zostanie przeanalizowany przepis art. 25 ust. 1b u.e.r. oraz jego powiązania z innymi przepisami, w tym unormowaniami rangi konstytucyjnej.

1 Kwoty środków zewidencjonowanych na subconcie nie uwzględnia się przy ustalaniu wysokości wcześniejszej emerytury, o której mowa w art. 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 887, dalej jako: u.e.r. lub ustawa emerytalna), emerytury obliczanej w tzw. mieszanej wysokości, emerytury obliczanej dla osoby, która złożyła wniosek o okresową emeryturę kapitałową i spełnia warunki ustawowe do ustalenia prawa do tej emerytury (art. 25 ust. 1d i 1e u.e.r.).

2 Np. zwiększenie składek na ubezpieczenie emerytalne zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego w ZUS przez pomnożenie wskaźnikiem korygującym 19,52/12,22 – art. 184 ust. 3 u.e.r.

3 Informacje o zwaloryzowanej wysokości należnych (nie „wplaconych”) składek podlegających zewidencjonowaniu na subconcie, które uległy przedawnieniu – art. 40 ust. 1b ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 963 dalej jako: u.s.u.s.) zapisuje się nie na subconcie, lecz na koncie ubezpieczonego niebędącego płatnikiem.

4 Stan subkonta pomniejsza się o kwoty wypłaconych okresowych emerytur kapitałowych (art. 40a ust. 3 u.e.r.).

5 Zob. art. 185 u.e.r.

6 Przy ustalaniu wysokości emerytury dla osób nabywających prawo do emerytury w wieku określonym w art. 184 kapitał początkowy podlega przeliczeniu poprzez dodanie do okresów składkowych okresu równego różnicy pomiędzy wiekiem emerytalnym, o którym mowa w art. 24, a faktycznym wiekiem przejścia na emeryturę. Do przeliczonego kapitału początkowego stosuje się przepisy art. 173 ust. 3–6 u.e.r.

Zastosowana będzie głównie metoda dogmatycznoprawna, a pomocniczo również metoda historycznoprawna.

2. Art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej a system emerytalny

Przepis art. 25 ust. 1b u.e.r. przewiduje, że podstawę obliczenia emerytury pomniejsza się, jeżeli ubezpieczony pobrał emeryturę na podstawie przepisów art. 26b, 46, 50, 50a, 50e, 184 u.e.r. lub art. 88 Karty Nauczyciela⁷. Wysokość pomniejszenia zależy od indywidualnej sytuacji ubezpieczonego. Jest to bowiem kwota stanowiąca sumę kwot pobranych emerytur w wysokości przed odliczeniem zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych i składki na ubezpieczenie zdrowotne.

Wprowadzenie, obowiązywanie i stosowanie przepisu art. 25 ust. 1b u.e.r. wiąże się z zasadniczym pytaniem o charakter polskiego systemu emerytalnego i obowiązujących stosownie do tego charakteru zasad prawnych: czy jest to system kapitałowy, czy repartycyjny, zdefiniowanej składki czy zdefiniowanego świadczenia. Przepis ten wskazuje, że ustawodawca dopuszcza wielokrotne ustalanie i obliczanie emerytur przysługujących danemu ubezpieczonemu, nawet jeżeli rozwiązanie takie nie zasługuje na akceptację z punktu widzenia teoretycznej koncepcji emerytury jako dożywotniego świadczenia przysługującego po osiągnięciu określonego wieku.

Należy więc postawić pytanie o zakres zróżnicowania ubezpieczonych i powód ponoszenia przez państwo jego kosztów: czy pobieranie świadczeń przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego jest uhonorowaniem przez ustawodawcę szczególnych sytuacji, które zasługują na finansowanie repartycyjne bez dodatkowego obciążania uprawnionych, czy też oznacza ono korzystanie ze swego zgrupowania „kapitału emerytalnego” – wtedy trudno uzasadnić nadzwyczajne utrudnienie w dostępie do tego kapitału przed osiągnięciem wieku emerytalnego (jak przy emeryturze częściowej). Odpowiedzi rzutują na postrzeganie emerytur w wieku powszechnym, wydaje się bowiem, że należałoby się spodziewać ciągłości w koncepcji następujących po sobie emerytur przysługujących danemu ubezpieczonemu.

3. Okoliczności wprowadzenia regulacji

Zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwotę wcześniej pobranych emerytur miało różny zakres i znaczenie w poszczególnych okresach wyznaczanych kolejnymi zmianami legislacyjnymi. W stosunku do osób urodzonych przed 1949 r. przepisy

⁷ Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 191 z późn. zm.).

przewidywały możliwość przeliczenia (podwyższenia) emerytury w różnych okolicznościach⁸, wśród których nie było bezpośredniego odniesienia do kwot już pobranych świadczeń z ubezpieczeń społecznych⁹. Z tych możliwości emeryci licznie korzystali, zwłaszcza ci, którzy po ustaleniu prawa do emerytury przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego wciąż pracowali.

Skutkiem wypłaty okresowych emerytur kapitałowych uregulowanych ustawą o emeryturach kapitałowych¹⁰ było pomniejszanie środków zgromadzonych w otwartym funduszu emerytalnym o wypłacone kwoty tych świadczeń¹¹. Mimo że ustalanie prawa do emerytury kapitałowej było nierozzerwalnie związane z ustaleniem prawa do emerytury z FUS¹², pobieranie okresowej emerytury kapitałowej po osiągnięciu wieku emerytalnego dla kobiet nie miało wpływać w szczególny sposób na ustalanie wysokości emerytury z FUS wypłacanej po ukończeniu wieku emerytalnego przewidzianego dla mężczyzn¹³, powiązanej z dożywotnią emeryturą kapitałową.

Wobec założenia, że wprowadzenie subkonta¹⁴ ma być dokonane „przy zachowaniu integralności II filaru”, stan ten w stosunku do filaru kapitałowego się nie zmienił. Przepis art. 40a ust. 3 u.s.u.s. nadal przewiduje, że stan subkonta pomniejsza się o kwoty wypłaconych okresowych emerytur kapitałowych. Pomniejszenia dokonuje się na dzień wypłacenia tych emerytur.

Następnym krokiem było przeniesienie tego rozwiązania również do I filaru.

Przepis art. 25 ust. 1b u.e.r. wszedł w życie 1 stycznia 2013 r. Został dodany na mocy art. 1 pkt 6 lit. b ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS¹⁵ w związku z podwyższaniem i zrównywaniem wieku emerytalnego, wprowadzeniem emerytury częściowej i w ramach ogólnego dążenia do ograniczenia wydatków na świadczenia, niewątpliwie prowadzi bowiem do obniżenia wysokości pobieranych emerytur. Dotyczy to szczególnie osób, które w momencie wejścia tego przepisu w życie pobierały już emerytury.

Regulacja ta jest ściśle związana z tym, że wcześniej w orzecznictwie sądowym dopuszczono, by ubezpieczonemu przysługiwały następujące po sobie świadczenia emerytalne. Oznacza to, że gdy osoby pobierające wcześniejsze emerytury osiągną powszechny wiek

8 Zob. art. 109–113 u.e.r.

9 Uwzględnianie pobranych emerytur należy odróżnić od szczególnego traktowania pobieranych świadczeń innego rodzaju przy ustalaniu wysokości emerytur (kapitału początkowego), np. jako okresu nieskładkowego.

10 Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 1097, dalej jako: u.e.k.).

11 Art. 14 ust. 6 u.e.k.; art. 111b ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych w brzmieniu nadanym przez u.e.k. z 2008 r.; zob. D. Dzienisiuk, *Charakter prawny okresowej emerytury kapitałowej a zarządzanie środkami w otwartym funduszu emerytalnym* [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 361–371.

12 Art. 12 u.e.k.; art. 108 ust. 2a, art. 116a i art. 129 ust. 3 u.e.r.

13 Na koncie ubezpieczonego zaczęto jednak ewidencjonować informacje o wartości środków wypłaconych z tytułu okresowej emerytury kapitałowej (art. 40 ust. 2 pkt 4a u.s.u.s.).

14 Subkonto zostało wprowadzone na mocy ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2011 r. nr 75, poz. 398).

15 Ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 637).

emerytalny, mogą wystąpić o przyznanie emerytury na podstawie art. 24 u.e.r., obliczonej zgodnie z art. 26 u.e.r. (z systemu zdefiniowanej składki, w oparciu o kwoty zewidencjonowane na koncie ubezpieczonego)¹⁶.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 2012 r. zmniejszanie podstawy obliczenia emerytury o kwotę pobieranych emerytur przyznanych przed osiągnięciem wieku emerytalnego było wymienione wśród głównych rozwiązań objętych projektem ustawy. Projekt nie zawiera jednak pogłębionej argumentacji przemawiającej za przyjęciem proponowanych rozwiązań, właściwie znajduje się w nim jedynie ich opis¹⁷. Opis ten pasuje jednak do dwóch podnoszonych w uzasadnieniu ustawy z 2012 r. wątków: obniżania kosztów wypłaty emerytur i zachęcania do jak najpóźniejszego przechodzenia na emeryturę.

W przyjętej w mniej więcej tym samym czasie co ustawa o emeryturach kapitałowych ustawie o emeryturach pomostowych¹⁸ można doszukać się analogicznego założenia o potrzebie modyfikowania podstawy obliczenia emerytury ze względu na sytuację ubezpieczonego. Nawiazuje ono do rozwiązania zawartego w art. 184 u.e.r., ale ze znaczącymi różnicami¹⁹.

Zarówno w art. 184 u.e.r., jak i przy emeryturach pomostowych celem jest podwyższenie, a nie obniżenie podstawy obliczenia emerytury, i to nie o rzeczywistą wartość jakichkolwiek składek lub świadczeń, lecz o określony ustawowo wskaźnik korygujący odpowiadający

16 Zob. np. R. Spyt [w:] *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz*, red. B. Gudowska, K. Ślebzak, Warszawa 2013, s. 266–268; A. Pysiak, *Problem konstytucyjności skonsumowanego kapitału początkowego wcześniejszych emerytek urodzonych w latach 1949–1953*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2014, s. 418.

17 „W projekcie ustawy proponuje się zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwotę stanowiącą sumę wcześniej pobieranych emerytur (w wysokości brutto) przyznanych przed osiągnięciem wieku emerytalnego (art. 1 pkt 6 lit. b). Osoba, która pobiera emeryturę przyznaną przed osiągnięciem wieku emerytalnego może, po jego osiągnięciu, wystąpić o emeryturę powszechną (np. kobieta, która miała prawo do emerytury po osiągnięciu wieku 55 lat, przy 30-letnim zatrudnieniu[.] i pobierała tę emeryturę, może po osiągnięciu powszechnie obowiązującego wieku emerytalnego wystąpić z wnioskiem o policzenie »kolejnej« emerytury z tytułu osiągnięcia wieku 60 lat). Dla osoby urodzonej po 31 grudnia 1948 r. emerytura ta jest wyliczana przez podzielenie podstawy obliczenia emerytury przez średnie dalsze trwanie życia dla wieku wystąpienia o emeryturę. Zgodnie z propozycją podstawa obliczenia »kolejnej« emerytury ma być pomniejszana o kwoty wcześniej pobranych emerytur, przyznanych przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego” (s. 9–10).

18 Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 965 z późn. zm., dalej jako: u.e.p.).

19 Prawo do emerytury pomostowej obejmuje jedynie osoby urodzone po 1948 r. Jeżeli pracownik jest członkiem OFE, przy ustalaniu podstawy obliczenia emerytury składki na ubezpieczenie emerytalne, zewidencjonowane na jego koncie w ZUS, zwiększa się przez pomnożenie wskaźnikiem korygującym 19,52/12,22, stanowiącym stosunek pełnej wysokości składki emerytalnej do wysokości zewidencjonowanej na koncie ubezpieczonego w ZUS (art. 14 ust. 2 u.e.p.). Podobne rozwiązanie dotyczy ubezpieczonych urodzonych po 1948 r., którzy zamierzają korzystać z emerytury w szczególnych warunkach, jeżeli na dzień 1 stycznia 1999 r. osiągnęli wymagane okresy zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze oraz okres składkowy i nieskładkowy (art. 184 ust. 1 u.e.r.). Jednak według art. 184 ust. 2 u.e.r. emerytura i związane z nią podwyższenie podstawy przysługuje pod warunkiem nieprzystąpienia do OFE albo złożenia wniosku o przekazanie środków z OFE na dochody budżetu państwa. Przy emeryturach pomostowych postanowienie tego rodzaju byłoby nieuzasadnione, gdyż są one finansowane z Funduszu Emerytur Pomostowych, odrębnego od FUS i od OFE. Nie powinny więc oddziaływać na emerytury z FUS. Z drugiej strony nieuwzględnienie w wysokości emerytury pomostowej kwot opłacanych składek przekazywanych do II filaru prowadziłoby do jej znacznego pomniejszenia. Potrzebne więc było rozwiązanie pośrednie, łączące założenie o podobieństwie emerytur pomostowych do art. 184 u.e.r., ale przy odrębnym źródle finansowania; por. K. Ślebzak, *Niektóre uwagi na tle zmian w prawie emerytalnym wprowadzonym ustawą z 11 maja 2012 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 7, s. 26.

zakładanym składkom przekazywanym do II filaru systemu emerytalnego (potencjalnym środkiem tam gromadzonym). Chodzi o obliczanie wysokości emerytur przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego, czyli tych, które w art. 25 ust. 1b u.e.r. co do zasady prowadzą do zmniejszenia podstawy obliczenia emerytury przysługującej po osiągnięciu wieku emerytalnego, którą można nazwać „pełną”²⁰ dla odróżnienia od emerytur wcześniejszych i częściowych, o których będzie mowa poniżej. Działanie jest więc przeprowadzane w ramach emerytury danego rodzaju i nie odnosi się do uwzględniania kwot świadczeń pobranych na innej podstawie prawnej. Zakres okoliczności uwzględnianych przy tego rodzaju rozwiązaniach jest zatem węższy niż w art. 25 ust. 1b u.e.r.

Ubezpieczonym przekazywane są sprzeczne sygnały: przy ustalaniu wysokości emerytury po raz pierwszy zgodnie z art. 184 u.e.r. (podobnie przy emeryturach pomostowych, ale trzeba pamiętać o innym źródle ich finansowania) wysokość kwot uwzględnianych jako podstawa obliczenia emerytury jest przez ustawodawcę zawyżana w stosunku do zapisów na koncie w ZUS o dość znaczną zryczałtowaną kwotę. Natomiast później, jeżeli emeryt zamierzałby skorzystać z pełnej emerytury po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, na podstawie art. 25 ust. 1b u.e.r. dochodzi do obniżenia podstawy obliczenia o dość znaczne kwoty rzeczywiście pobranych świadczeń.

Takie rozwiązanie zastosowano także wobec osób, które już pobierały te wcześniej podwyższone świadczenia i nie przypuszczały, jakie skutki ustawodawca powiąże z nimi w przyszłości. Na przykład osoba rozpoczynająca pobieranie emerytury na podstawie art. 184 w 2009 r.²¹ nie mogła przewidzieć, że w 2012 r. ustawodawca wprowadzi przepis tego rodzaju jak art. 25 ust. 1b u.e.r. Wcześniej nie było ani takich przepisów, ani ich zapowiedzi²². Wydaje się to tym bardziej niesprawiedliwe, że aby otrzymywać emeryturę w obniżonym wieku, taka osoba musiała złożyć wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa. W pewnym sensie wniosła więc wymagany przez ustawodawcę wkład za tę wcześniejszą emeryturę. Potem okazało się, że jej decyzja będzie mieć dalsze niekorzystne skutki w kontekście możliwości pobierania emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, na którą bez zakłóceń przechodziły wcześniejsze roczniki ubezpieczonych.

4. Systematyka regulacji

Analizowany przepis art. 25 ust. 1b zamieszczony jest w rozdziale 1 działu II „Emerytury” u.e.r., zatytułowanym „Emerytura dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r.”. Pierwszy przepis w tym rozdziale – art. 24 – również rozpoczyna się

²⁰ Zob. D. Dzienisiuk, *Emerytura częściowa*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego” 2012, nr 4, s. 40.

²¹ Przepis art. 184 ust. 2 u.e.r. uzyskał obecne brzmienie na mocy art. 46 pkt 2 lit. b u.e.p., który wprowadził możliwość złożenia wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa.

²² Por. art. 24 ust. 2 u.e.r. zapowiadający wprowadzenie emerytur pomostowych.

od wskazania, że reguluje prawo do emerytury przysługujące „ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r.” Z wykładni systemowej jednoznacznie wynika zatem, że omawiana regulacja dotyczy jedynie tak zakreślonego kręgu osób.

Według założeń reformy z 1999 r. osobom tym miała docelowo przysługiwać z FUS jedynie emerytura po osiągnięciu wieku wskazanego w art. 24 (nazywanego w niniejszym opracowaniu „powszechnym wiekiem emerytalnym”). Miały być również ustanowione emerytury pomostowe i występowały wyjątki, wskazane w art. 24 ust. 2 u.e.r. Obecnie takie jednolite emerytury w wieku powszechnym powinny właściwie już przysługiwać według założeń z 1999 r. (z wyłączeniem sytuacji opisanych w art. 184 u.e.r.). Bezprzedmiotowa byłaby wówczas norma wyrażona w art. 25 ust. 1b. W stosunku do osób objętych art. 184 jest krzywdząca, skoro przepis ten miał służyć zachowaniu szczególnego statusu emerytalnego ze względu na ochronę uprawnień nabywanych przed rozpoczęciem reformy. Obowiązkiwanie od 2013 r. przepisu art. 25 ust. 1b u.e.r. należy więc wiązać z dokonywanymi stopniowo odstępstwami od prostych założeń reformy z 1999 r.

5. Rodzaje emerytur, których pobieranie powoduje zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury

Pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury wynika z pobierania przez ubezpieczonego emerytury na podstawie następujących przepisów:

- art. 26b u.e.r. – emerytura częściowa, która wynosi 50% kwoty emerytury ustalonej zgodnie z art. 26 (czyli zgodnie z zasadami systemu zdefiniowanej składki) i nie podlega podwyższeniu do kwoty najniższej emerytury; po osiągnięciu przez osobę uprawnioną do emerytury częściowej powszechnego wieku emerytalnego oraz po ustaniu stosunku pracy w przypadku ubezpieczonego będącego pracownikiem emerytura częściowa podlega – na wniosek ubezpieczonego – zamianie na emeryturę pełną;
- art. 46 u.e.r. – czyli ściślej emerytura na podstawie art. 29, 32, 33 i 39 u.e.r.²³, do której prawo przysługuje również ubezpieczonym urodzonym po 1948 r., a przed 1969 r., jeżeli warunki do uzyskania emerytury określone w tych przepisach spełnili do 31 grudnia 2008 r. oraz nie przystąpili do OFE albo złożyli wniosek o przekazanie

²³ Zob. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2016 r., II UK 78/15: „art. 46 u.e.r. nie kreuje samodzielnie (odrębnie) prawa do jakichś innych emerytur niż wynikające z art. 29, 32, 33 i 39, co obrazuje zestawienie go z art. 184, który ustanawia autonomiczne przesłanki prawa do emerytury różniące się od przesłanek przewidzianych w art. 32, 33, 39 i 40. Artykuł 46 jest więc jedynie normatywnym, międzyczasowym łącznikiem osób urodzonych w latach 1949–1968 z uprawnieniami płynącymi ze starego systemu emerytalnego, stąd emerytury »na podstawie art. 46« (jak to określa art. 25 ust. 1b), to w istocie emerytury »na podstawie art. 29, 32, 33 i 39«”.

środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa; wysokość tej emerytury była obliczana zgodnie z zasadami sprzed reformy emerytalnej, tj. jak w systemie zdefiniowanego świadczenia²⁴;

- art. 50 u.e.r. – emerytura kolejowa, o której mowa w art. 40 u.e.r., przysługująca na takich samych warunkach i obliczana w taki sposób jak emerytura na podstawie art. 46 u.e.r.;
- art. 50a u.e.r. – górnicza emerytura przysługująca pracownikowi, który ukończył 55 lat, spełnia warunki stażowe i nie przystąpił do OFE albo złożył wniosek o przekazanie środków z OFE na dochody budżetu państwa; obliczana zgodnie z zasadami sprzed reformy, korzystnie zmodyfikowanymi w stosunku do tych, które obowiązują innych ubezpieczonych²⁵;
- art. 50e u.e.r. – górnicza emerytura bez względu na wiek i zajmowane stanowisko, przysługująca pracownikowi, który pracę górniczą wykonywał pod ziemią stale i w pełnym wymiarze czasu pracy przez okres wynoszący co najmniej 25 lat i nie przystąpił do OFE albo złożył wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa; podobnie jak emerytura na podstawie art. 50a, obliczana jest zgodnie z zasadami sprzed reformy, korzystnie zmodyfikowanymi w stosunku do tych, które obowiązują innych ubezpieczonych (przeliczniki – art. 51 i 52 u.e.r.);
- art. 184 u.e.r. – emerytura dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze po osiągnięciu obniżonego wieku emerytalnego (art. 32, 33, 39 i 40 u.e.r.), jeżeli 1 grudnia 1999 r. osiągnęli wymagany staż i nie przystąpili do OFE albo złożyli wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa; wysokość emerytury liczona była według formuły mieszanej (art. 183 u.e.r.) w latach 2009–2014, a od 2015 r. – przy zastosowaniu nowych zasad (art. 26 u.e.r.)²⁶ z modyfikacjami (art. 25 ust. 1d, 184 ust. 3 i art. 185 u.e.r.);
- art. 88 Karty Nauczyciela – emerytura przysługująca, bez względu na wiek, nauczycielom urodzonym po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., którzy byli zatrudnieni 30 lat i mają wymagany staż szczególnej pracy, jeżeli warunki do uzyskania emerytury spełnili do 31 grudnia 2008 r. (z wyjątkiem warunku rozwiązania stosunku pracy) oraz nie przystąpili do OFE albo złożyli wniosek o przekazanie środków z OFE na dochody budżetu państwa; wysokość tej emerytury była obliczana na zasadach sprzed reformy, czyli w formule zdefiniowanego świadczenia²⁷ (zob. art. 88 ust. 2 Karty Nauczyciela, art. 47 i 53 u.e.r.).

Nie jest to lista wyczerpująca. Przepis art. 25 ust. 1b u.e.r. trzeba uzupełnić o treść art. 25 ust. 1c u.e.r., gdyż wynika z niego, że ust. 1b stosuje się również w przypadku,

²⁴ Zob. tytuł rozdziału 4 działu II ustawy: „Ustalanie wysokości emerytur, o których mowa w art. 27–50e”.

²⁵ Zob. art. 183a u.e.r., przeliczniki – art. 51 i 52 u.e.r.

²⁶ K. Antonów [w:] *Emerytury i renty z FUS, emerytury pomostowe, okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz*, red. nauk. K. Antonów, Warszawa 2014, s. 733.

²⁷ Zob. np. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016, s. 414.

gdy ubezpieczony pobrał emeryturę górniczą określoną w art. 34 lub w art. 48 i 49, w brzmieniu obowiązującym 31 grudnia 2006 r. Chodzi tu o emerytury poprzedzające emerytury górnicze wymienione wyżej oraz w art. 25 ust. 1b u.e.r.²⁸

Należy także wspomnieć, że ta sama idea została również zachowana w art. 55a ust. 2 u.e.r. oraz – w pewnym sensie i tylko w stosunku do subkonta – w art. 25 ust. 1f–1g u.e.r.

Przepis art. 55a dotyczy osób urodzonych przed 1949 r., czyli innej grupy wiekowej ubezpieczonych, i emerytur obliczonych na podstawie art. 55, czyli według zasad systemu zdefiniowanej składki²⁹. W art. 55a ust. 2 celowo wprowadzono normę analogiczną do przewidzianej w art. 25 ust. 1b u.e.r. W uzasadnieniu projektu zmiany wyraźnie nawiązano do tego przepisu³⁰. Stwierdzono, że prawo do wyliczenia emerytury według nowych zasad osoby urodzone przed 1949 r. zachowują, jeżeli jest to dla nich korzystniejsze. Wprowadzono taką możliwość, aby zachęcić je do rezygnacji ze zgłoszenia wniosku o wcześniejszą emeryturę oraz do opóźnienia przejścia na emeryturę z tytułu osiągnięcia wieku emerytalnego. Takie ujęcie celu wprowadzenia art. 55a u.e.r. pasuje również do domniemanego celu wprowadzenia art. 25 ust. 1b u.e.r.

Wobec tego, że art. 55a jest zamieszczony wśród przepisów o „ustalaniu wysokości emerytur, o których mowa w art. 27–50e”, czyli według innych reguł niż nowe zasady uregulowane w art. 25–26, przed wprowadzeniem art. 55a u.e.r. wykluczona była możliwość, by pomniejszyć podstawę obliczenia emerytury na nowych zasadach o kwoty pobranych emerytur wcześniejszych, analogicznie do pomniejszenia przewidzianego w art. 25 ust. 1b u.e.r.³¹ Wyraźne przeniesienie reguły pomniejszenia na osoby urodzone przed 1949 r. wskazuje, że ustawodawca dąży do konsekwentnego stosowania zasady, którą można nazwać „zasadą pomniejszania podstawy obliczenia emerytury o wcześniej pobrane emerytury”.

Podobny skutek, w pewnym sensie potwierdzający powyższą zasadę, wywołują przepisy art. 25 ust. 1f i ust. 1g u.e.r. Wynika z nich, że przy ustalaniu wysokości emerytury w powszechnym wieku emerytalnym dla osób urodzonych po 1948 r., którym wcześniej ustalono prawo do emerytury na podstawie art. 46, 50, 50a, 50e lub 88 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela, nie uwzględnia się kwot zewidencjonowanych na subkoncie, o którym mowa w art. 40a u.s.u.s. Stosuje się to odpowiednio do emerytur, o których mowa w ust. 1c. Wiąże się to z tym, że w przypadku emerytur wskazanych

28 Wymienione przepisy art. 34, 48 i 49 u.e.r. zostały uchylone na mocy art. 1 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy – Karta Nauczyciela (Dz.U. nr 167 poz. 1397 z późn. zm.). Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 3 ust. 1 tej ustawy osobom, które do 31 grudnia 2008 r. spełniły warunki do emerytury górniczej określone w art. 34 lub w art. 48–49 u.e.r. w brzmieniu obowiązującym 31 grudnia 2006 r., przysługuje górnicza emerytura na warunkach określonych w tych przepisach. Jeżeli taka osoba przystąpiła do OFE, warunkiem do uzyskania emerytury górniczej jest złożenie wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa (art. 3 ust. 3); zob. np. K. Antonów, *op. cit.*, s. 314–316.

29 Zob. np. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2016 r., *op. cit.*

30 Druk sejmowy nr 2651 (VII kadencja), 28.05.2014, s. 10, dalej jako: DS nr 2651.

31 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 kwietnia 2015 r., III AUa 1006/14.

w art. 25 ust. 1f i 1g u.e.r. warunkiem skorzystania z nich jest nieprzystąpienie do OFE albo złożenie wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa. To wynik zaszłości i koncepcji przyjętych w związku z reformą emerytalną. Oznacza rezygnację ubezpieczonego z II filaru w zamian za wcześniejszą emeryturę obliczoną, co do zasady, według reguły zdefiniowanego świadczenia. Subkonto jest zaś kontynuacją II filaru. Możliwość uzyskania emerytury w powszechnym wieku emerytalnym z uwzględnieniem kwot odpowiadających II filarowi, podczas gdy w pierwotnej wersji u.e.r. zakładano, że te emerytury są tylko dla osób, które nie przystąpiły do OFE, byłoby nadmierną korzyścią dla tych osób.

W stosunku do emerytury na podstawie art. 184 (i 183) u.e.r. pomijanie kwot na subkoncie wynika z art. 25 ust. 1d, a w przypadku ubezpieczonych, którzy złożyli wnioski o okresową emeryturę kapitałową – z art. 25 ust. 1e u.e.r. Jednak przy emeryturach przysługujących na podstawie art. 184 u.e.r. korzyść ubezpieczonych wydaje się wielokrotna³².

W uzasadnieniu wprowadzenia art. 55a i w informacjach ZUS uogólnia się, że w art. 25 ust. 1b u.e.r. chodzi o „wcześniejsze” emerytury³³. Nie uwzględnia to jednak bardzo zróżnicowanego charakteru i pochodzenia tych emerytur. Ceną za te wcześniejsze emerytury mogła być rezygnacja z OFE lub przekazanie środków z OFE na rzecz budżetu państwa. Nie było mowy o tym, że emerytury po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego będą pomniejszane jeszcze w dodatkowy, inny sposób. Tylko wprowadzona jednocześnie z art. 25 ust. 1b u.e.r. emerytura częściowa była od początku przeznaczona dla osób objętych zreformowanym systemem zdefiniowanej składki, do niej więc to rozwiązanie pasuje w całej rozciągłości.

To wobec osób, które pobrały emeryturę częściową, szczególnie ważne może być stosowanie art. 25 ust. 1b u.e.r. w przyszłości. Nabywają one uprawnienia emerytalne w pełni według formuły zdefiniowanej składki. Emerytury częściowej nie można uznać za uprawnienie wygasające lub wyjątkowy przywilej, skoro prawo do niej jest uzależnione od osiągnięcia określonego wieku oraz okresów składkowych i nieskładkowych o znacznej długości, co powinno również wiązać się ze stosunkowo wysokimi kwotami zewidencjonowanymi na rzecz ubezpieczonego. Ubezpieczeni mają pełną możliwość oceny opłacalności złożenia wniosku o emeryturę częściową w kontekście przyszłych uprawnień emerytalnych.

32 Przelicza im się kapitał początkowy (art. 185), a ubezpieczonemu, który złożył wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa, zwiększa się także składki na ubezpieczenie emerytalne, zewidencjonowane na jego koncie w ZUS, przez pomnożenie wskaźnikiem korygującym 19,52/12,22 (art. 184 ust. 3 u.e.r.); to niejako niweluje skutek art. 25 ust. 1d – skoro ta kwota będzie uwzględniona w emeryturze po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, gdy ubezpieczony będzie wówczas nadal pobierał emeryturę na podstawie art. 184 u.e.r. jako korzystniejszą.

33 Zob. strona internetowa ZUS: *Wysokość emerytury ustalana według zreformowanych zasad*, 22.03.2016, <http://www.zus.pl/default.asp?p=4&id=391> (06.08.2016), według której chodzi o sytuację, gdy „ubezpieczony pobrał wcześniejszą emeryturę (przysługującą z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych)”.

6. Zależność wysokości emerytury od składek i pobranych świadczeń

Normę wynikającą z art. 25 ust. 1b u.e.r. na stronie internetowej ZUS streszczono tak: „Jeżeli ubezpieczony pobrał wcześniejszą emeryturę (przysługującą z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych), podstawę obliczenia emerytury przysługującej z tytułu ukończenia powszechnego wieku emerytalnego pomniejsza się o kwotę stanowiącą sumę kwot pobranych emerytur wcześniejszych – w wysokości przed odliczeniem zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych i składki na ubezpieczenie zdrowotne”³⁴. Pod względem językowym przepis ten jest jasny, wskazuje nawet, że odlicza się kwoty brutto, co świadczy o sporej staranności ustawodawcy, mimo że wydawałoby się to oczywiste.

Przepis podkreśla, że chodzi o kwoty „pobranych emerytur”, a zatem ustalenie prawa do emerytury bez jej pobierania nie ma później wpływu na podstawę obliczenia. Wysokość pomniejszenia zależy pośrednio od ustalonej kwoty emerytury przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego i okresu jej pobierania. Mimo że w systemie emerytalnym występuje *de facto* finansowanie repartycyjne, postrzega się tę regulację w ten sposób, że „pobranie emerytur na podstawie wskazanych wyżej przepisów oznacza skonsumowanie części kapitału składkowego, w związku z czym od dnia 1 stycznia 2013 r. odlicza się od niego sumę wypłaconych emerytur”³⁵.

Z przepisów u.e.r. wynika, że można wystąpić o nową emeryturę po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, nie ma jednak takiego obowiązku i nie ma zasady przeliczania wysokości emerytur z urzędu. W art. 25 ust. 1b u.e.r. zamieszczone jest rozstrzygnięcie dotyczące podstawy obliczenia emerytury przysługującej po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, natomiast poza jego zakresem pozostają ustalenia dotyczące już pobieranej emerytury z tytułu osiągnięcia niższego wieku.

Znaczące może być tu porównanie z art. 55a ust. 3 u.e.r., zgodnie z którym prawo do emerytury ustalone przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego (określonego w art. 27 ust. 2 i 3) ustaje z dniem, od którego została przyznana emerytura na podstawie art. 27, obliczona zgodnie z art. 26, czyli nowa, korzystniejsza emerytura. W uzasadnieniu projektu z 2014 r.³⁶ stwierdzono, że proponując, by wcześniej przyznane świadczenie uległo wygaśnięciu, kierowano się konstytucyjną zasadą równości wobec prawa: „osoby urodzone przed 1949 r., które przed uzyskaniem prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia wieku emerytalnego obliczonej wg nowych zasad miały przyznaną wcześniejszą emeryturę, nie powinny być w lepszej sytuacji niż osoby, których obecnie

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 stycznia 2015 r., III AUa 445/14.

³⁶ DS nr 2651, s. 10.

dotyczy art. 55 ustawy”. Rozpatrywano więc sytuację osób urodzonych przed 1949 r., bez ustalonego (według projektu, inaczej w orzecznictwie³⁷ – art. 55 u.e.r.) i z ustalonym (art. 55a u.e.r.) prawem do wcześniejszej emerytury.

Natomiast w art. 25 ust. 1b u.e.r. chodzi o osoby urodzone po 1948 r., które miały ustalone prawo do wcześniejszej emerytury i pobierały to świadczenie. Jednak prawo do tego świadczenia nie wygasa, trwa nadal. Z orzecznictwa sądowego wynika, że jest to często świadczenie wyższe od wyliczonego zgodnie z art. 26 u.e.r. (w sposób właściwy dla emerytury w wieku powszechnym), a więc to ono jest w dalszym ciągu pobierane przez ubezpieczonego jako bardziej korzystne, jednak z możliwością wyboru przez ubezpieczonego drugiego ze zbiegających się świadczeń (art. 95 ust. 1 u.e.r.)³⁸. W tym sensie udało się zrealizować cel ograniczenia wydatków na emerytury.

Od 2013 r. ustawodawca przejął z systemu kapitałowego (II filaru) zasadę, że za świadczenia z FUS trzeba płacić i fakt pobierania świadczeń wpływa na wysokość przyszłej emerytury, analogicznie jak wysokość kapitału zgromadzonego na cele emerytalne pomniejszają dokonywane z niego wypłaty. Zastosował jednak tę zasadę przy obliczaniu świadczeń finansowanych metodą repartycyjną oraz w oparciu o pobieranie świadczeń obliczanych głównie na zasadzie zdefiniowanego świadczenia, które mają charakter wygasający, gdyż są pozostałością po całkowicie repartycyjnym systemie ubezpieczeń społecznych. Wyjątkiem są emerytury częściowe, które od początku ukształtowano jako świadczenie z systemu repartycyjnego, ale o pozorach systemu kapitałowego.

Wspólnie zdaje się to świadczyć o wzmocnieniu zasady, że wysokość przyszłych świadczeń emerytalnych ma zależeć od wysokości swojego „kapitału emerytalnego”. Są wątpliwości, jak należy rozumieć ten kapitał – jako wpłacone składki, kwoty zewidencjonowane na koncie ubezpieczonego czy pewien składnik tych kwot, również w zależności od okresów podlegania ubezpieczeniom. Przyjęte do tej pory rozwiązania nie są jednolite, mimo znacznych podobieństw. Przyszłe rozwiązania (np. losy emerytury częściowej po powrocie do powszechnego wieku emerytalnego na poziomie 60 i 65 lat) mogą znacznie wpłynąć na postrzeganie tego rodzaju zasady. Problemатyczne jest, czy utrzyma się ona w systemie, który według deklaracji politycznych ma rozluźnić zależność między składką a świadczeniem, a wzmocnić rolę innych elementów, takich jak np. długość okresów ubezpieczenia. Uwzględnianie tego rodzaju innych czynników znacznie komplikowałoby zasady, według których oblicza się wymiar emerytury, i powiązania między różnymi rodzajami tych świadczeń.

Ponadto jeżeli wzmacnia się postrzeganie bilansu wkładu do systemu i wypłat z niego, analogicznie do swojego „kapitału emerytalnego”, powinno mieć to swoje konsekwencje w zakresie prawnej kwalifikacji kwot zewidencjonowanych na koncie

³⁷ Zob. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2016 r., *op. cit.*

³⁸ Przy stosowaniu art. 25 ust. 1b u.e.r. uprawniony zachowuje możliwość pobierania korzystniejszego świadczenia; zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 stycznia 2015 r., III AUa 445/14.

ubezpieczonego i subkoncie³⁹ oraz zakresu ochrony przyznanej oczekiwaniom ubezpieczonych co do wysokości przyszłej emerytury. Nie może to działać tylko w kierunku jej zmniejszania.

Zewidencjonowanie kwot na koncie ubezpieczonego jest ważne dla emerytów, gdyż wysokość emerytury z FUS zależy przede wszystkim od podstawy obliczenia emerytury i średniego dalszego trwania życia. Według art. 25 i 26 u.e.r. zewidencjonowane na koncie ubezpieczonego kwoty składek stanowią podstawę obliczenia emerytury. Należy więc podkreślić, że na tym koncie przechowywane są jedynie informacje o wartości środków wypłaconych z tytułu okresowej emerytury kapitałowej (art. 40 ust. 2 pkt 4a u.s.u.s.). W art. 40 ust. 2 pkt 7 u.s.u.s. jest mowa o zapisywaniu na koncie ubezpieczonego informacji „o dokonanych wypłatach”. Nie przewiduje się natomiast ewidencjonowania kwot pobieranych z tytułu wcześniejszych emerytur ani nawet emerytur częściowych. Z art. 50 u.s.u.s. nie wynika, żeby te informacje były ubezpieczonym przesyłane w ramach informacji corocznej lub żeby te standardowo wyliczane dane uwzględniały pobranie emerytur wcześniejszych.

Zakres świadczeń, których pobranie wywołuje skutek w postaci pomniejszenia podstawy obliczenia emerytury, jest dość szeroki. Wszystkie mieszczą się jednak w ramach systemu emerytalnego i jego instytucji poprzedzających reformę, powstałych w wyniku reformy lub wprowadzonych w wyniku kolejnych zmian.

Należy podkreślić, że nie przewidziano uszczuplenia wysokości emerytury z powodu pobierania innego rodzaju świadczeń, np. zasiłku dla bezrobotnych, mimo że przy ustalaniu wysokości rent rodzinnych przyjęto rozwiązanie, by pomniejszać je o kwoty wypłacone z ubezpieczenia emerytalnego⁴⁰. Wydaje się, że wobec regulacji prawnej wyraźnie rozdzielającej poszczególne rodzaje ubezpieczeń nie byłoby to uzasadnione. Byłoby też prawdopodobnie sprzeczne z odczuciem społecznym, gdyż w okresie poprzedzającym reformę pobieranie innych świadczeń było raczej okolicznością przemawiającą za tym, aby podwyższyć wymiar emerytur, a nie go obniżyć⁴¹. Następstwem tego było przyjęte od 1999 r. założenie, że pobieranie większości świadczeń pieniężnych z zabezpieczenia społecznego zastępujących zarobek⁴² lub społecznie uznana sytuacja braku zarobków⁴³

39 Zgodnie z art. 31 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.) kwoty składek zewidencjonowanych na subkoncie należą do majątku wspólnego małżonków.

40 Art. 73 ust. 3a i 3b u.e.r.

41 Zob. art. 15 ust. 3 u.e.r.: do podstawy wymiaru emerytury lub renty dolicza się kwoty wynagrodzeń za czas niezdolności do pracy oraz kwoty zasiłków (chorobowego, macierzyńskiego, opiekuńczego, wyrównawczego), świadczenia rehabilitacyjnego, świadczenia lub dodatku wyrównawczego, a także wartość rekompensaty pieniężnej. Do podstawy wymiaru wlicza się również kwoty zasiłków dla bezrobotnych i szkoleniowych lub stypendiów wypłaconych z Funduszu Pracy za okres niezdolności do pracy. Dopiero po 2004 r. łączna kwota podstaw wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz wynagrodzeń i zasiłków nie może przekroczyć maksymalnej kwoty rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

42 Zasiłek dla bezrobotnych i inne świadczenia z zakresu promocji zatrudnienia (art. 6 ust. 1 pkt 9–9b u.s.u.s.), zasiłek macierzyński (art. 6 ust. 1 pkt 19 u.s.u.s.), świadczenia dla górników i szkoleniowe (art. 6 ust. 1 pkt 20–21 u.s.u.s.), świadczenia pielęgnacyjne (art. 6 ust. 2a i nast. u.s.u.s.).

43 Urlop wychowawczy (art. 6 ust. 1 pkt 19 u.s.u.s.) i sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem (art. 6a–6b u.s.u.s.); rezygnacja z zatrudnienia w celu sprawowania opieki nad członkiem rodziny (art. 6 ust. 2 u.s.u.s.).

wiążą się z finansowaniem przez Skarb Państwa składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Dlatego odwrócenie tej przyjętej na etapie gromadzenia składek zasady w fazie realizacyjnej ubezpieczeń społecznych, tj. przy ustalaniu wysokości świadczeń, może być tym bardziej zaskakujące dla ubezpieczonych.

W literaturze podniesiono, że wprowadzenie przepisu art. 25 ust. 1b u.e.r. jest uzasadnione, ale skoro dotyczy głównie osób pobierających wcześniejszą emeryturę ze względu na szczególne warunki lub szczególny charakter pracy, to niekonsekwencją jest pominięcie osób, które nabyły prawo do emerytury pomostowej i rekompensaty. Cechą wyróżniającą kategorię podmiotów podobnych, które uwzględnia się, by ocenić zgodność z zasadą równego traktowania, powinno być wykonywanie pracy w szczególnych warunkach lub charakterze. Finansowanie emerytur pomostowych ze specjalnego funduszu nie wystarcza, żeby uzasadnić odrębności, zwłaszcza że przesłanki nabycia prawa do emerytury pomostowej górników są łagodniejsze niż emerytury górniczej z FUS⁴⁴. Wydaje się jednak, że przy wyraźnym prawnym i finansowym rozdzieleniu Funduszu Emerytur Pomostowych i FUS⁴⁵ oraz przy deklaracjach wygasającego i repartycyjnego charakteru emerytur pomostowych wprowadzenie takich skutków pobrania emerytury pomostowej w zakresie emerytur z FUS byłoby zbyt daleko idące. Różnice między tymi emeryturami uniemożliwiają potraktowanie ich jako jednej wspólnej kategorii.

Były też inne projekty nawiązujące do idei gromadzenia kapitału emerytalnego. Na przykład w 2014 r. w tym samym projekcie⁴⁶, w którym pojawił się art. 55a u.e.r., zaproponowano, by zwiększać o 25% podstawę obliczenia emerytury dla osób urodzonych po 1948 r. posiadających co najmniej 25-letni okres składkowy, które przed przejściem na emeryturę po osiągnięciu pełnego wieku emerytalnego nie korzystały z innych świadczeń emerytalno-rentowych. Jest to niejako przejaw idei całościowego, jednolitego zabezpieczenia społecznego, bez podziału na metody, rodzaje i fundusze. W uzasadnieniu odwoływano się jednak do uwzględniania okresów pobierania świadczeń, a nie do koncepcji gromadzenia kapitału.

7. Art. 25 ust. 1b w świetle orzecznictwa sądowego

W dotychczasowym orzecznictwie sądowym szczególnie widoczny jest ślad oddziaływania art. 25 ust. 1b u.e.r. na kobiety, które pobrały emerytury na podstawie art. 29 u.e.r. w związku z art. 46 u.e.r. przyznane w 2008 r. Zarzuty dotyczyły głównie

⁴⁴ K. Ślebzak, *op. cit.*, s. 26–27.

⁴⁵ Znacznie wyraźniejszym niż funduszu emerytalnego i funduszu rentowego FUS w kontekście pomniejszania podstawy obliczenia przyjętej do celów rent rodzinnych o kwoty wypłat z ubezpieczenia emerytalnego – art. 73 ust. 3a i 3b u.e.r.

⁴⁶ DS nr 2651.

niesprawiedliwego potraktowania przez ustawodawcę kobiet urodzonych w 1953 r.⁴⁷ Dążąc do ustalenia uprawnień emerytalnych, które wobec późniejszych działań ustawodawcy byłyby już objęte ochroną praw nabytych, utraciły one możliwość wyliczenia emerytury nabywanej w powszechnym wieku emerytalnym na ogólnych zasadach, dotyczących wszystkich ubezpieczonych, którzy dotychczas pobierali wygaszaną emeryturę wyliczoną jak dla osób urodzonych przed 1949 r.

Należy podtrzymać pogląd wyrażony, gdy uchwalano art. 25 ust. 1b u.e.r.: pomniejszenie podstawy obliczania emerytury nie powinno obejmować kwot już pobranych emerytur za okres poprzedzający wejście w życie projektowanych zmian. Naruszono zasadę pewności prawa i ochrony interesów w toku poprzez określanie skutków prawnych przeszłych zdarzeń w sposób absolutnie nieprzewidywalny dla ubezpieczonych w chwili podejmowania przez nich decyzji o ukształtowaniu swojej pozycji prawnej⁴⁸.

W dotychczasowym orzecznictwie przyjęto jednak, że nie doszło do naruszenia zasad konstytucyjnych, w szczególności naruszenia praw nabytych, ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych ani nawet zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wyprowadzanej z zasady państwa prawnego. Argumentacja sądów na rzecz prawidłowości rozwiązania ustawowego była rozbudowana, a Rzecznik Praw Obywatelskich nie dostrzegł możliwości skierowania stosownego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego⁴⁹. Odwoływano się do przeprowadzanego jednocześnie od 2013 r. podwyższania wieku emerytalnego, które nie zostało uznane przez TK za niezgodne z Konstytucją oraz nie podważyło założeń obowiązującego systemu emerytalnego⁵⁰. Regulacja zawarta w art. 25 ust. 1b u.e.r. wpisuje się w te zmiany.

Osoby pobierające emerytury na podstawie art. 29 w związku z art. 46 u.e.r. należą do kategorii osób oczekujących na ustalenie emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, a nie do kategorii osób, którym już takie uprawnienie ustalono. Osoby, które korzystały ze szczególnej emerytury przyznawanej w niższym wieku emerytalnym, a następnie miały ustalone prawo do emerytury w wieku powszechnym, oraz osoby, które korzystały ze szczególnej emerytury przyznawanej w niższym wieku emerytalnym, ale nie miały ustalonego prawa do emerytury w wieku powszechnym, są w różnej sytuacji i różni je istotna cecha, a zatem mogły być traktowane odmiennie⁵¹. Odwoływano się także do odrębności instytucji nabycia prawa do świadczenia od jego wypłaty⁵².

47 Zob. w szczególności: A. Pysiak, *op. cit.*, s. 416 i wymienione tam pisma.

48 Zob. D. Dziemiński, *Projekt ustawy podwyższającej i zrównującej powszechny wiek emerytalny kobiet i mężczyzn*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 4, s. 6.

49 Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 października 2014 r., III AUa 98/14, dalej jako: WSA III AUa 98/14

50 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 stycznia 2015 r., III AUa 445/14; wyrok TK z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12.

51 WSA III AUa 98/14.

52 Zob. w szczególności kontrowersyjny wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 stycznia 2015 r., III AUa 376/14. Sprawa dotyczyła kobiety, która powszechny wiek emerytalny osiągnęła w grudniu 2012 r., a wniosek o emeryturę złożyła w lutym 2013 r., już po wejściu w życie art. 25 ust. 1b u.e.r.

Z uzyskaniem prawa do emerytury we wcześniejszym wieku emerytalnym wiąże się co najwyżej oczekiwanie, że uzyska się prawa do emerytury w pełnym wieku emerytalnym (w tym sensie była to ekspektatywa), natomiast nie było żadnych gwarancji co do warunków, na jakich ta emerytura zostanie ustalona. Nie mogło być mowy o ochronie maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw⁵³. Inne ekspektatywy niż maksymalnie ukształtowane nie są objęte tak intensywną ochroną. Wobec osób, którym one przysługują, nie ma przeszkód do zasadniczego nawet modyfikowania systemu świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne. Nie obejmuje natomiast oczekiwań, które dopiero mogą powstać po modyfikacji statusu prawnego⁵⁴. Istnieją dziedziny życia i sytuacje, w których uprawniony musi liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać zmian regulacji prawnych, w tym również zmian, które znoszą lub ograniczają dotychczas zagwarantowane prawa podmiotowe⁵⁵, a do takich należy dziedzina zabezpieczenia społecznego.

W odniesieniu do sytuacji prawnych niemających charakteru praw podmiotowych (lub maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw tych praw) może znaleźć zastosowanie zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jednak osoba korzystająca ze szczególnego uprzywilejowania ustawowego nie mogła przez pięć lat racjonalnie oczekiwać ustalenia emerytury w powszechnym wieku emerytalnym na niezmienionych zasadach⁵⁶. Problemy społeczne i problemy z finansowaniem FUS są od lat powszechnie znane i oczekiwanie zmian w tym zakresie było jak najbardziej racjonalne.

Prawo do emerytury w obniżonym wieku, które przysługiwało na podstawie art. 46 u.e.r., stanowiło szczególne uprawnienie emerytalne dla niektórych ubezpieczonych urodzonych po 1948 r. To uprzywilejowanie nie powinno się rozciągać – poprzez uznanie dopuszczalności stosowania dotychczasowych przepisów emerytalnych – również na uprawnienia emerytalne wynikające z osiągnięcia pełnego wieku emerytalnego⁵⁷.

Zdaniem sędziów osoby uprawnione nie były pozbawione czasu na dostosowanie się do zmienionych regulacji, ponieważ nie pogorszyła się ich sytuacja. Zmiany mogły wywołać rozgoryczenie w sytuacji, gdy szacunki pozwalały mieć nadzieję na wyższe świadczenie, jednak nie są to kategorie prawne istotne dla analizy wprowadzonych regulacji prawnych⁵⁸.

W orzecznictwie uznano, że nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania, gdyż klasą podmiotów podobnych są osoby uprawnione do emerytury po osiągnięciu

⁵³ WSA III AUa 98/14.

⁵⁴ Zob. wyrok TK z 3 marca 2011 r., K 23/09.

⁵⁵ Zob. wyrok TK z 7 lutego 2006 r., SK 45/94.

⁵⁶ WSA III AUa 98/14.

⁵⁷ WSA III AUa 98/14.

⁵⁸ WSA III AUa 98/14; zob. też wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K. 5/99.

powszechnego wieku emerytalnego⁵⁹. Szczególne potraktowanie osób pobierających emeryturę wcześniejszą w dacie wejścia w życie art. 25 ust. 1b u.e.r. byłoby uprzywilejowaniem w stosunku do osób urodzonych później⁶⁰. W literaturze podniesiono jednak przekonujące argumenty na rzecz tezy, że doszło do nieuzasadnionego naruszenia zasady równego traktowania w stosunku do kobiet urodzonych w 1953 r. jako grupy należącej do wąskiej kategorii osób ubezpieczonych, które do końca 2008 r. spełniły te same warunki do uzyskania wcześniejszej emerytury na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 46 u.e.r. Ta grupa podmiotów przed wejściem w życie nowelizacji u.e.r. z 11 maja 2012 r. znajdowała się w podobnej sytuacji prawnej, lecz tylko emerytki z 1953 r. pozbawiono możliwości uzyskania świadczenia emerytalnego w wieku powszechnym na dotychczasowych zasadach⁶¹.

8. Art. 25 ust. 1b a zaufanie obywateli do państwa

Z powyższego przeglądu wynika, że sądy przekonująco wykazały, że wprowadzone od 2013 r. pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury nie narusza zasady ochrony praw słusznie nabytych. Osobom objętym tą regulacją nie przysługiwały jeszcze prawa podmiotowe do emerytury w powszechnym wieku emerytalnym. Jednak wciąż wątpliwe jest, czy sytuacja osób, które pobierały emeryturę wcześniejszą, gdy wprowadzono regulację stanowiącą, że będzie ona pomniejszała ich przyszłe emerytury w wieku powszechnym, nie podważa jednak zaufania ogółu i konkretnych ubezpieczonych do systemu emerytalnego, w którym dokonywane są takie zmiany.

Ogólniej ujęta zasada zaufania obywateli do państwa, która znajduje zastosowanie w odniesieniu do sytuacji prawnych niemających charakteru praw podmiotowych, wyraża się „w stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji [...]. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania”⁶². Gdyby w momencie przejścia

59 Mimo argumentacji ubezpieczonej, że po uzyskaniu wcześniejszej emerytury zasady, na których mogła ona ubiegać się o emeryturę w powszechnym wieku emerytalnym, były takie same dla kobiet z rocznika 1953, 1952 i wcześniejszych. Kobiety znajdowały się w grupie, którą obowiązywały jednolite reguły nabywania świadczeń emerytalnych. Dopiero zmiany wprowadzone od 2013 r. różnicowały ich sytuację. Zdaniem SA w Szczecinie należy wziąć pod uwagę, że według pierwotnej wersji u.e.r. osoby urodzone w 1953 r. nie znalazłyby się w gronie osób uprzywilejowanych do emerytury w wieku niższym niż powszechny.

60 Zob. także w kontekście art. 55a ust. 2 u.e.r.: wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2016 r., II UK 78/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 kwietnia 2015 r., III AUa 1006/14.

61 A. Pysiak, *op. cit.*, s. 426 i 434–437.

62 Wyrok TK z 15 lutego 2005 r., K 48/04.; zob. też wyrok TK z 3 marca 2011 r., K 23/09.

na emeryturę wymienioną w art. 25 ust. 1b u.e.r. ubezpieczeni wiedzieli, że pobieranie emerytury znacząco wpłynie na wysokość emerytury przysługującej po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, to być może zrezygnowaliby ze złożenia wniosku o ustalenie prawa do emerytury, ewentualnie kontynuowaliby zatrudnienie. Jednak działając w zaufaniu do państwa i stanowionego przez nie prawa, podjęli w przeszłości decyzję w sprawie przejścia na emeryturę. Gdyby wiedzieli, że nastąpi zmiana stanu prawnego, ich decyzja mogłaby być inna, bo z perspektywy dokonanej nowelizacji u.e.r. i objęcia nią także tych osób okazała się dla nich niekorzystna⁶³.

W stosunku do świadczeń z zabezpieczenia społecznego (jeszcze w poprzednim systemie i na potrzeby wprowadzenia nowego) ustawodawca przyjął dla ubezpieczeń społecznych swoisty standard zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Po kilkunastu latach obowiązywania przepisów o emeryturach z systemu zdefiniowanej składki wciąż istnieje wątpliwość, czy te dawne standardy można tak po prostu przenosić do systemu opartego na indywidualnych kontach ubezpieczonych i wyraźnym przekazie ustawodawcy, że ma to być system odwołujący się do kwot wpłaconych (lub należnych) i zewidencjonowanych składek, przypominających kapitał gromadzony na cele emerytalne. Wydaje się, że sytuacja ubezpieczonych ma w takim systemie wiele podobieństw do innych sytuacji, gdy ustawodawca ingeruje w pozycję obywatela i jego interesy w toku ewidencjonowania składek, a tam ustawodawca przyjmuje odmienne standardy niż w przypadku ubezpieczonego w systemie repartycyjnym. Chodzi o społeczne postrzeganie systemu, w którym zaufanie uczestników jest niezbędne, żeby ten system mógł funkcjonować.

Należy powtórzyć, że sposób wprowadzenia art. 25 ust. 1b u.e.r. nie spełnił standardów, które należałoby uznać za minimalne. Osoby pobierające świadczenia, niekiedy już od kilku lat⁶⁴, nie mogły uniknąć skutków wprowadzanych zmian. Nawet jeżeli natychmiast przestałyby pobierać przyznane im emerytury, to i tak świadczenia wcześniej pobrane obniżyłyby im wysokość emerytury przysługującej w powszechnym wieku emerytalnym. Działo się to w warunkach, gdy deklarowano, że wysokość emerytury po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego ma zależeć tylko od zgromadzonego kapitału i średniego dalszego trwania życia w momencie składania wniosku.

W związku z tym, że w 2013 r. nie było żadnych szans na dostosowanie się do nowej sytuacji i cofnięcie wcześniejszych decyzji, szczególnie ważna jest możliwość kontynuowania pobierania dotychczasowego, korzystniejszego świadczenia przyznanego na podstawie przepisów o wcześniejszych emeryturach. Paradoksalnie może to jednak zachęcić ubezpieczonych do jak najszybszej realizacji przysługujących uprawnień emerytalnych,

63 Zob. wyrok TK z 13 listopada 2012 r., K 2/12.

64 Zob. uwagi Rządowego Centrum Legislacji do projektu ustawy z 2013 r., wskazujące, że w przypadku stosunkowo niewielkiej grupy kobiet okres działania przepisu, zgodnie z którym spodziewały się one nabycia uprawnienia, w stosunku do okresu od podjęcia decyzji o zmianie systemu do jego wdrożenia jest na tyle długi, że nieuwzględnienie ich sytuacji może budzić wątpliwości w kontekście zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

powodowanej niepewnością co do kierunku i zakresu przyszłych zmian – mogą one być uznane za takie, które nie naruszają zasady ochrony praw słusznie nabytych i ingerują „jedynie” w oczekiwania prawne. Wówczas skutek byłby odwrotny do deklarowanego „motywowania do jak najdłuższej aktywności zawodowej” i zachęcania do późniejszego rozpoczęcia pobierania emerytur.

Przedstawione powyżej argumenty z orzecznictwa pasują do sytuacji, w których wcześniejsze emerytury możemy uznać za przywileje, a osoby korzystające z nich za mające dostateczne możliwości dostosowania swej sytuacji prawnej do zmieniających przepisów. Tym samym przydatność tych argumentów w stosunku do ewentualnych kolejnych zmian zależy od tego, czy uznamy, że emerytura częściowa jest przywilejem, i od tego, czy do osób oczekujących na emeryturę dotrze wiadomość, że pobieranie jakichkolwiek świadczeń obecnie może w przyszłości wpłynąć na pomniejszenie emerytury.

Uzasadnienie projektu u.e.r. z 1998 r. rozpoczęło od stwierdzenia, że: „Polski system ubezpieczeń społecznych jest powszechnie krytykowany jako kosztowny, nieprzejrzysty i niesprawiedliwy. [...] Nieprzewidywalność propozycji przyszłych uprawnień w stosunku do wielkości wkładu do systemu (składki) w połączeniu z niejasnością kryteriów i przyczyn ich powstawania utrwaliły przekonanie, że system emerytalno-rentowy stanowi wypadkową arbitralnych decyzji organów państwa, podejmowanych często *ad hoc* pod naciskiem krótkookresowych konieczności gospodarczych”. Właśnie dlatego nowe rozwiązania miały być proste i powszechne.

Sposób, w jaki wprowadzono rozwiązanie wynikające z art. 25 ust. 1b u.e.r., oznacza przeniesienie do obecnego systemu emerytalnego tego, co zarzucano poprzedniemu, przy jednoczesnym stwarzaniu pozorów, że celem jest usunięcie wcześniejszych nieprawidłowości. Paradoksalnie to właśnie wprowadzanie takich przepisów – a zwłaszcza tryb ich wprowadzania – podważa regułę świadczenia ustalanego według zdefiniowanej składki, skoro nie wiadomo, co w przyszłości ustawodawca może zrobić ze składką i co może od niej odjąć.

Trudno przewidzieć skutki obecnie podejmowanych decyzji z zakresu zabezpieczenia społecznego. Może się na przykład okazać, że od zewidencjonowanych składek opłaconych z budżetu państwa za osoby opiekujące się dziećmi będą odliczane pobrane świadczenia wychowawcze lub rodzinne albo że wysokość oczekiwanych z ich tytułów świadczeń emerytalnych nie jest w żaden sposób chroniona przez konstytucyjną zasadę zaufania obywateli do państwa, skoro ubezpieczonemu nie przysługują co najmniej ekspektatywy maksymalnie ukształtowane.

Przy obecnej prostej formule wyliczania emerytur z systemu zdefiniowanej składki właściwie każda ingerencja jest wątpliwa, szczególnie z punktu widzenia zasady równości. Wszelkie odstępstwa są naruszeniem przyjętych reguł, krzywdzącym albo tych, których dotyczą, albo wszystkich pozostałych. Zmiany na korzyść niektórych ubezpieczonych są bowiem działaniem obciążającym fundusze ubezpieczeniowe i budżet państwa. Te wartości, które mają uzasadniać różne traktowanie, powinny być zatem szczególnie poważne. Kolejne zmiany stanowią powrót do ręcznego sterowania emeryturami i ich wysokością w miarę potrzeb politycznych i finansowych, nieprzewidywalnych, a więc

w dłuższej perspektywie niekorzystnych dla ubezpieczonych. Nie wiadomo, czy konkretny ubezpieczony znajdzie się w grupie uprzywilejowanej, czy pokrzywdzonej.

9. Wnioski

Nie można się oprzeć wrażeniu, że obecny system emerytalny ma cechy zarówno systemu repartycyjnego, jak i kapitałowego oraz że pojawiają się niekonsekwencje. Utrudnia to dobór standardów prawnych mających pomóc w wykładni przepisów niezbędnej do jego prawidłowego funkcjonowania.

Zaburzeniem porządku obecnego systemu emerytalnego jest to, że pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury jest wynikiem pobrania emerytur uważanych za wywodzące się z systemu zdefiniowanego świadczenia, a nie zdefiniowanej składki i traktowanych jako pozostałość po całkowicie repartycyjnym systemie poprzedzającym reformę. Wprowadzona już po reformie regulacja dotyczy emerytur obliczanych według nowych zasad w oparciu o kwoty indywidualnie ewidencjonowane na koncie ubezpieczonego, ale w odniesieniu do emerytur przysługujących według starych zasad i obliczanych z użyciem odmiennych wskaźników, a więc w pewnym sensie nieporównywalnych i wzajemnie nieprzenoszalnych.

Inaczej jest przy emeryturze częściowej, ustanowionej już w systemie zdefiniowanej składki. W tym przypadku, szczególnie na tle założeń, a nie realizacji reformy, można doszukać się pewnego kapitału, który jest gromadzony, a następnie wyczerpywany w miarę pobierania świadczeń. Ponadto w stosunku do emerytury częściowej pomniejszenie podstawy obliczenia emerytur w wieku powszechnym wprowadzono od początku istnienia tej instytucji, więc osoby decydujące się na skorzystanie z emerytury częściowej mogły i mogą osiągnąć pełną świadomość konsekwencji, jakie niesie ze sobą decyzja o rozpoczęciu jej pobierania.

Przepis art. 25 ust. 1b u.e.r. można również postrzegać jako próbę legitymizacji (poprzez powtórzenie i rozszerzenie) nieuzasadnionego w systemie repartycyjnym postanowienia, że stan subkonta pomniejsza się o kwoty wypłaconych okresowych emerytur kapitałowych (art. 40a ust. 3 u.e.r.), niekorzystnego dla kobiet realizujących przysługujące im ustawowo uprawnienia.

Należy zatem stwierdzić, że ocena regulacji zawartej w art. 25 ust. 1b u.e.r. jest ambivalentna. Jej dobrą stroną jest ograniczenie możliwości uzyskiwania przez ubezpieczonych coraz korzystniejszych świadczeń jedynie ze względu na dopuszczalność wielokrotnego przechodzenia na różne rodzaje emerytur. Z punktu widzenia systemu jest to bowiem rozwiązanie nieracjonalne, sprzeczne z istotą emerytury jako świadczenia przysługującego dożywotnio po osiągnięciu ustawowego wieku i krzywdzące osoby słabiej zorientowane w szczegółowych przepisach. Jeżeli system byłby konsekwentnie oparty na zasadzie zdefiniowanej składki, można byłoby uznać prawidłowość takiego rozwiązania. Jednak jest zbyt wiele wyjątków, by było to możliwe bez zastrzeżeń. Najpoważniejsze wątpliwości

budzi sposób wprowadzenia tego przepisu z długim *vacatio legis*, ale bez przepisów przejściowych uwzględniających sytuację osób już pobierających świadczenia, które powodują zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury. Pozostawia on poczucie niepewności co do zasad przyszłego ustalania wysokości świadczeń oraz konsekwencji opłacania składek i pobierania świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

dr Dorota Dzieński
Uniwersytet Warszawski,
Wydział Prawa i Administracji

ŹRÓDŁA

- Antonów K. [w:] *Emerytury i renty z FUS, emerytury pomostowe, okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz*, red. nauk. K. Antonów, Warszawa 2014.
- Dzieński D., *Charakter prawny okresowej emerytury kapitałowej a zarządzanie środkami w otwartym funduszu emerytalnym* [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011.
- Dzieński D., *Emerytura częściowa*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego” 2012, nr 4.
- Dzieński D., *Projekt ustawy podwyższającej i zrównującej powszechny wiek emerytalny kobiet i mężczyzn*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 4.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016.
- Pysiak A., *Problem konstytucyjności skonsumowanego kapitału początkowego wcześniejszych emerytek urodzonych w latach 1949–1953*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2014.
- Spyt R. [w:] *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz*, red. B. Gudowska, K. Ślęzak, Warszawa 2013.
- Ślęzak K., *Niektóre uwagi na tle zmian w prawie emerytalnym wprowadzonym ustawą z 11 maja 2012 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 7.

Reduction of the basis for the calculation of a retirement pension by the amount of previously drawn retirement pensions – remarks on article 25 1b of the retirement pension act

Since 2013 in force has been regulation of article 25 of the 1b act on retirement pensions and social security benefits paid from the Social Insurance Fund (FUS), which envisages that if an insured party had drawn an earlier pension eligible from the FUS then the basis for calculating the pension eligible for payment as a result of reaching the mandatory retirement age will be reduced by the amount constituting the sum of pension payments already drawn. The positive side of this regulation is the limiting of the possibilities to obtain on the part of insured parties of increasingly favourable pension benefits simply as a result of the possibility of transferring across a range of pension types. Disturbance to the structure of the existing retirement pension system is found in the fact that the reduced bases for retirement pension calculation is equally the result of the drawing of retirement pensions considered as originating from a system of defined benefits, and not from a defined insurance contribution payment and treated as a remnant following the total reparation of the system preceding the reform.

Key words: basis for retirement pension calculation, partial retirement pension, drawing a retirement pension, article 25 1b of the retirement pension act, retirement pension act

Świadczenie rodzicielskie

Wprowadzone w 2016 r. świadczenie rodzicielskie to nowy rodzaj świadczenia, które zapewnia wsparcie finansowe osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych, studentom oraz bezrobotnym w związku z urodzeniem dziecka lub przyjęciem go na wychowanie albo objęciem go pieczą zastępczą. Przyznanie świadczenia rodzicielskiego nie jest uzależnione od dochodu rodziny, ale prawo do niego mają tylko osoby, które w okresie sprawowania opieki nad dzieckiem nie mają prawa do zasiłku macierzyńskiego.

Słowa kluczowe: świadczenie rodzicielskie, zasiłek macierzyński, umowy cywilnoprawne, studenci, osoby bezrobotne, urodzenie dziecka

Otrzymano: 4.05.2016

Zaakceptowano po recenzjach: 19.12.2016

1. Wprowadzenie

Od 1 stycznia 2016 r. na mocy ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych¹ obowiązuje nowy rodzaj świadczenia – świadczenie rodzicielskie. Prawo do tego świadczenia przysługuje od momentu urodzenia się dziecka, przyjęcia go na wychowanie lub objęcia go pieczą zastępczą. Wypłata świadczenia trwa przez taki sam okres jak okres urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego.

Świadczenie rodzicielskie nie przysługuje osobom, które mają prawo do zasiłku macierzyńskiego lub uposażenia przysługującego funkcjonariuszom służb mundurowych w okresie korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem², nawet wówczas gdy tylko jedno z rodziców ma prawo do zasiłku macierzyńskiego lub uposażenia (art. 17c ust. 9 pkt 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych³). Tak więc uprawnieni do świadczenia rodzicielskiego mogą być m.in. bezrobotni, studenci, a także osoby wykonujące pracę na podstawie umów zlecenia, o ile nie są one objęte dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, oraz osoby zatrudnione na podstawie umów o dzieło, które nie podlegają ubezpieczeniom społecznym, chyba że praca jest wykonywana na rzecz własnego pracodawcy.

Przyjęte rozwiązania są kolejnym krokiem w działaniach państwa na rzecz rozszerzania uprawnień związanych z opieką nad dzieckiem poza krąg osób ubezpieczonych (zasadniczo pracowników), czyli na osoby wykonujące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych oraz osoby nieubezpieczone. Wcześniejsze działania to m.in. wprowadzona od 2013 r. możliwość finansowania z budżetu państwa składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz zdrowotne tych osób, które zrezygnowały z aktywności zawodowej, aby opiekować się dzieckiem przez okres równoważny okresom korzystania przez pracownika z urlopu macierzyńskiego, rodzicielskiego i wychowawczego⁴.

Zasadniczym celem świadczenia rodzicielskiego jest zwiększenie pomocy finansowej w związku z urodzeniem dziecka, przyjęciem go na wychowanie lub objęciem go pieczą zastępczą dla tych rodziców, którzy nie mają prawa do zasiłku macierzyńskiego. Przyznanie świadczenia rodzicielskiego nie jest uzależnione od kryterium dochodowego, można więc stwierdzić, że i w tym zakresie ustawodawca dąży do rozszerzenia kręgu osób, które mogą skorzystać z pomocy państwa w przypadku urodzenia dziecka (lub przysposobienia go bądź objęcia go pieczą zastępczą).

W niniejszym opracowaniu zostaną przeanalizowane regulacje prawne świadczenia rodzicielskiego: jego zakres podmiotowy i wysokość oraz przesłanki jego uzyskania,

¹ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1217).

² Zob. np. art. 121a ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 355).

³ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1518), dalej jako: u.ś.r.

⁴ Zob. W. Witoszko, *Obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w okresie opieki nad dzieckiem*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2015, nr 2, s. 27 i nast.

a także charakter prawny tego świadczenia na podstawie wykładni dogmatycznoprawnej. Weryfikacji zostanie poddana hipoteza, że świadczenie rodzicielskie może być traktowane jako korelat prawa do zasiłku macierzyńskiego.

2. Krąg osób uprawnionych do świadczenia rodzicielskiego

Z art. 17c ust. 1 u.ś.r. wynika, że świadczenie rodzicielskie przysługuje:

- a) matce lub ojcu,
- b) opiekunowi faktycznemu dziecka w przypadku objęcia opieką dziecka w wieku do ukończenia przez nie 7 lat, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego, do ukończenia przez nie 10 lat;
- c) rodzinie zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, w przypadku objęcia opieką dziecka w wieku do ukończenia przez nie 7 lat, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego, do ukończenia przez nie 10 lat,
- d) osobie, która przysposobiła dziecko, w przypadku objęcia opieką dziecka w wieku do ukończenia przez nie 7 lat, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego, do ukończenia przez nie 10 lat.

Katalog uprawnionych osób wskazuje, że prawo do świadczenia rodzicielskiego mają przede wszystkim rodzice nowo narodzonego dziecka. Ojciec dziecka ma prawo do świadczenia rodzicielskiego, o ile matka pobierała to świadczenie przez co najmniej 14 tygodni, a następnie zrezygnowała z pobierania go, zmarła lub zrezygnowała z opieki nad dzieckiem (art. 17c ust. 2 u.ś.r.). Ojciec powinien spełniać takie same warunki jak matka, a mianowicie nie podlegać ubezpieczeniu chorobowemu. Poza tymi wyjątkowymi sytuacjami wymienionymi w ustawie prawo do świadczenia rodzicielskiego ma zasadniczo matka dziecka. Oznacza to, że ojcu nie przysługuje samodzielne prawo do świadczenia rodzicielskiego, gdyż jego nabycie jest uzależnione od sytuacji matki. Ustawodawca nie określił jednak okoliczności, które uzasadniają to, że matka rezygnuje z opieki nad dzieckiem; może więc być to spowodowane np. stanem jej zdrowia. Przekazanie tego uprawnienia ojcu przypomina rozwiązania przyjęte w przypadku prawa do urlopu macierzyńskiego oraz związanego z nim zasiłku macierzyńskiego. Matka może zrezygnować z nich na rzecz ojca po wykorzystaniu urlopu w wymiarze co najmniej 14 tygodni po porodzie, jeżeli ojciec spełnia warunki do nabycia urlopu macierzyńskiego lub przerwie działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (zob. art. 180 § 4 k.p. i art. 29 ust. 3 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa⁵).

5 Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 372), dalej jako: ustawa zasiłkowa.

Inną kategorię osób uprawnionych do świadczenia rodzicielskiego stanowią opiekunowie faktyczni dzieci, które w momencie objęcia opieką mają nie więcej niż 7 lat lub 10 lat (w zależności od sytuacji dziecka). Z art. 3 pkt 14 u.s.r. wynika, że opiekunem faktycznym dziecka jest osoba opiekująca się nim, jeżeli wystąpiła z wnioskiem do sądu rodzinnego o przysposobienie tego dziecka. Oba warunki powinny być spełnione łącznie – samo wykonywanie czynności opiekuńczych nie wystarczy. Wystąpienie z wnioskiem do sądu rodzinnego jest konieczne, z orzecznictwa wynika bowiem, że stopień pokrewieństwa nie jest decydujący: w niektórych przypadkach siostra sprawująca opiekę nad bratem nie zostaje uznana za opiekuna faktycznego⁶.

Do świadczenia rodzicielskiego uprawnione są również osoby mające status osoby bezrobotnej w razie urodzenia dziecka (matka lub ojciec na ww. zasadach), przysposobienia dziecka lub przyjęcia go na wychowanie (albo wszczęcia postępowania w sprawie przysposobienia) bądź przyjęcia dziecka na wychowanie w ramach rodziny zastępczej. W ciągu okresu, przez który przysługiwałby im zgodnie z odrębnymi przepisami zasiłek macierzyński, nie mogą one zostać pozbawione statusu osoby bezrobotnej (art. 33 ust. 4g ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁷).

Prawo do świadczenia rodzicielskiego mogą mieć także osoby, które zgodnie z ustawą podlegają tylko dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu i zdecydowały się z niego nie korzystać. Dotyczy to (art. 11 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 u.s.u.s⁸):

- osób wykonujących pracę nakładczą,
- osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, oraz osób z nimi współpracujących,
- osób prowadzących pozarolniczą działalność oraz osób z nimi współpracujących,
- osób wykonujących odpłatnie pracę na podstawie skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
- duchownych.

Świadczenie rodzicielskie przysługuje wówczas, gdy oboje rodzice lub opiekunowie nie mają prawa do zasiłku macierzyńskiego. Uprawnienie to może być więc przyznane, kiedy:

- obydwój rodzice są bierni zawodowo (np. ojciec pobiera rentę z tytułu niezdolności do pracy, a matka nie pracuje i nie poszukuje pracy lub gdy obydwój są bierni zawodowo i rodzina utrzymuje się tylko ze świadczeń socjalnych),
- rodzice wykonują pracę na podstawie umowy o dzieło,
- rodzice wykonują pracę na podstawie umowy zlecenia i nie przystąpili do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego,

⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z 12 kwietnia 2013 r., IV SA/GI811/12, Legalis (7.06.2016); zob. też wyrok WSA w Lublinie z 31 stycznia 2013 r., II SA/Lu 913/12, Legalis (7.06.2016).

⁷ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 645).

⁸ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 963), dalej jako: ustawa o promocji zatrudnienia.

- rodzice są studentami,
- rodzice są osobami bezrobotnymi.

Świadczenie to może przysługiwać także osobom, które nie są zarejestrowane jako bezrobotne. W szczególności dotyczy to kobiet, które nie są aktywne zawodowo i pracują w domu na rzecz męża i dzieci. Unormowanie świadczenia rodzicielskiego wskazuje na to, że takie prawo mogą nabyć wszyscy rodzice i opiekunowie, którzy nie mają prawa do zasiłku macierzyńskiego. Jest to więc pewnego rodzaju uprawnienie o charakterze ogólnym, którego weryfikacja będzie się sprowadzała do ustalenia, czy danej osobie nie przysługuje zasiłek macierzyński lub uposażenie w okresie opieki nad dzieckiem⁹.

Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych i niektórych innych ustaw¹⁰ wynika, że jej celem jest rozszerzenie kręgu osób i rodzin, które mogłyby korzystać ze świadczeń pieniężnych związanych z urodzeniem dziecka i opieką nad nim, dopóki nie ukończy ono pierwszego roku życia, z jakich korzystają rodzice mający status pracownika.

Porównując świadczenie rodzicielskie do zasiłku macierzyńskiego, należy stwierdzić, że krąg osób uprawnionych do tych świadczeń jest dość podobny. Zasiłek macierzyński przysługuje bowiem matce lub ojcu dziecka, rodzinie zastępczej oraz osobom przysposabiającym. Różnica polega na tym, że prawo do zasiłku macierzyńskiego może przysługiwać także członkowi najbliższej rodziny, nie zaś opiekunowi faktycznemu dziecka, jak w przypadku świadczenia rodzicielskiego (zob. art. 29 ustawy zasiłkowej). Przepisy ustawy zasiłkowej nie definiują terminu „osoba najbliższa”¹¹, ale powinna to być osoba ubezpieczona, która uzyskała prawo do urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego albo urlopu rodzicielskiego bądź przerwała działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (art. 29 ust. 5 tej ustawy). Pomocne może być odwołanie się do pojęcia członków rodziny uregulowanego w art. 32 ust. 2 tej ustawy. Wynika z niego, że za członków rodziny uważa się małżonka, rodziców, rodzica dziecka, ojczyma, macochę, teściów, dziadków, wnuki, rodzeństwo oraz dzieci w wieku powyżej 14 lat, jeżeli w okresie sprawowania opieki pozostają z ubezpieczonym we wspólnym gospodarstwie domowym. Oznacza to, że o zaliczeniu danej osoby do członków rodziny nie decyduje tylko stopień pokrewieństwa – istotnym kryterium jest też pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym, które obejmuje wspólnotę ekonomiczną, osobistą oraz poczucie bliskości i wspólności¹².

9 Z. Szażyk, *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3335 (Sejm VII kadencji), s. 4, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3335> (7.06.2016).

10 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3335 (Sejm VII kadencji), <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3335> (7.06.2016).

11 Zob. B. Godlewska-Bujok, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem – nowa odsłona*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9, s. 18.

12 Wyrok SN z 13 kwietnia 2005 r., IV CK 648/04, OSNC z 2006 r. nr 3, poz. 54. Zob. K. Kulig, *Członek najbliższej rodziny jako osoba nabywająca uprawnienia związane z rodzicielstwem*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 3, s. 138.

3. Okres pobierania świadczenia rodzicielskiego

Świadczenie rodzicielskie przysługuje przez okres wynoszący od 52 do 71 tygodni – w zależności od liczby dzieci urodzonych przy jednym porodzie bądź przysposobionych lub objętych opieką w tym samym czasie (zob. tabela 1).

Tabela 1. Okres, przez jaki przysługuje świadczenie rodzicielskie, a liczba dzieci

Liczba dzieci urodzonych przy jednym porodzie bądź przysposobionych albo objętych opieką w tym samym czasie	Okres, przez jaki przysługuje świadczenie
1	52 tygodnie
2	65 tygodni
3	67 tygodni
4	69 tygodni
≥5	71 tygodni

Źródło: oprac. własne na podst. art. 17c ust. 3 u.ś.r.

Okres pobierania świadczenia rodzicielskiego odpowiada długości urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego przysługującego pracownikowi, a także związanego z nim okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego (por. art. 180 i art. 182^{1a} k.p., art. 29a ustawy zasiłkowej).

Według art. 17c ust. 4 u.ś.r. świadczenie rodzicielskie przysługuje od dnia:

- 1) porodu – w przypadku matki albo ojca dziecka,
- 2) objęcia dziecka opieką albo przysposobienia, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 7 roku życia, a w przypadku dziecka, któremu odroczone obowiązek szkolny, nie dłużej niż do ukończenia przez nie 10 roku życia – dotyczy to opiekuna faktycznego dziecka lub rodziny zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, albo osoby, która przysposobiła dziecko.

Prawo do świadczenia rodzicielskiego ustala się, począwszy od miesiąca urodzenia lub przysposobienia dziecka, a w przypadku opiekunów dziecka – od miesiąca objęcia dziecka opieką, jeżeli wniosek o ustalenie prawa do świadczenia rodzicielskiego został złożony w ciągu 3 miesięcy od dnia urodzenia, przysposobienia albo objęcia dziecka opieką. Jeśli wniosek został złożony po terminie, nie później jednak niż w okresie 52 tygodni (lub w wydłużonym okresie ze względu na większą liczbę dzieci), prawo do świadczenia rodzicielskiego ustala się od miesiąca, w którym wpłynął wniosek (art. 24 ust. 9 u.ś.r.). Można więc przyjąć, że świadczeniem rodzicielskim objęci są również rodzice, których dzieci urodziły się przed 1 stycznia 2016 r., jeśli nie minęły jeszcze 52 tygodnie od urodzenia dziecka albo więcej w przypadku

cięży mnogiej. Rodzice ci są uprawnieni do otrzymywania świadczenia rodzicielskiego za okres od 1 stycznia 2016 r. do momentu, gdy upłynie oznaczony czas od porodu albo przysposobienia bądź objęcia opieką.

4. Wysokość świadczenia rodzicielskiego

Świadczenie rodzicielskie przysługuje zwykle w wysokości 1000 zł miesięcznie. Inaczej jest w przypadku kobiety, która urodziła dziecko w okresie, gdy pobierała zasiłek dla bezrobotnych (przez 180 dni lub 365 dni), lub w ciągu miesiąca po zakończeniu tego okresu, lub w okresie przedłużenia zasiłku dla bezrobotnych (przedłuża się go o czas, przez jaki przysługiwałby jej zasiłek macierzyński). W takiej sytuacji świadczenie rodzicielskie przysługuje jednemu z rodziców, a jego wysokość jest równa różnicy między kwotą pełnego świadczenia rodzicielskiego a kwotą pobieranego przez kobietę zasiłku dla bezrobotnych pomniejszonego o zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych. Z kolei kwotę przysługującą za niepełny miesiąc ustala się, dzieląc kwotę świadczenia przez liczbę wszystkich dni kalendarzowych w tym miesiącu, a wynik mnoży się przez liczbę dni kalendarzowych, za które świadczenie przysługuje. Ostateczną kwotę świadczenia zaokrągla się do 10 groszy w górę (art. 17c ust. 5–7 u.ś.r. w związku z art. 73 ustawy o promocji zatrudnienia).

Osoba uprawniona może otrzymać tylko jedno świadczenie rodzicielskie w tym samym czasie, niezależnie od liczby wychowywanych dzieci. Na jedno dziecko przysługuje tylko jedno świadczenie rodzicielskie (art. 17c ust. 8 u.ś.r.).

Wysokość świadczenia rodzicielskiego została ustalona w ustawie w sposób sztywny. Nie powiązano jej np. z kryterium dochodowym, kosztami utrzymania dziecka czy wysokością minimum socjalnego, podczas gdy system świadczeń rodzinnych (a świadczenie rodzicielskie do nich należy) co do zasady opiera się na wskaźnikach odwołujących się do poziomu życia rodzin i budżetów gospodarstw domowych. Świadczenie rodzicielskie wydaje się bardzo wysokie na tle innych świadczeń rodzinnych, ale jednocześnie ma charakter krótkoterminowy¹³. Nie podlega przy tym procedurze weryfikacji kwot świadczeń rodzinnych, o której mowa w art. 18 i art. 19 u.ś.r., związanej ze sprawdzeniem kwoty kryterium dochodowego oraz odpowiadającej mu kwoty świadczenia.

Wysokość zasiłku macierzyńskiego jest natomiast ustalana na innych zasadach. Za okres urlopu macierzyńskiego, ojcowskiego oraz przez pierwsze 6 tygodni urlopu rodzicielskiego rodzic może skorzystać z zasiłku macierzyńskiego w wysokości 100% podstawy wymiaru, a przez pozostały okres urlopu rodzicielskiego w wysokości 60%

¹³ B. Klos, *Opinia merytoryczna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3335 (Sejm VII kadencji), s. 22–23, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3335> (7.06.2016).

podstawy wymiaru. Można także pobierać zasiłek w wysokości 80% podstawy wymiaru przez okres wszystkich tych urlopów (art. 31 ustawy zasiłkowej)¹⁴. Podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym zaistniała przesłanka do wypłaty tego zasiłku (art. 36 w związku z art. 47 ustawy zasiłkowej).

5. Wyłączenie prawa do świadczenia rodzicielskiego

Zgodnie z art. 17c ust. 9 u.ś.r. świadczenie rodzicielskie nie przysługuje, jeżeli:

- co najmniej jedno z rodziców dziecka, opiekun faktyczny dziecka lub rodzina zastępcza otrzymują zasiłek macierzyński lub uposażenie za okres ustalony przepisami Kodeksu pracy jako okres urlopu macierzyńskiego, okres urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego lub okres urlopu rodzicielskiego,
- dziecko zostało umieszczone w pieczy zastępczej – w przypadku matki albo ojca dziecka bądź osoby, która przysposobiła dziecko,
- osoba ubiegająca się o świadczenie rodzicielskie lub osoba pobierającą świadczenie rodzicielskie nie sprawuje lub zaprzestała sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, w tym w związku z zatrudnieniem lub wykonywaniem innej pracy zarobkowej, które uniemożliwiają sprawowanie tej opieki,
- w związku z wychowywaniem tego samego dziecka lub w związku z opieką nad tym samym dzieckiem jest już ustalone prawo do świadczenia rodzicielskiego, dodatku do zasiłku rodzinnego, świadczenia pielęgnacyjnego, specjalnego zasiłku opiekuńczego lub zasiłku dla opiekuna,
- matce albo ojcu dziecka, opiekunowi faktycznemu dziecka bądź rodzinie zastępczej lub osobie, która przysposobiła dziecko, przysługuje za granicą świadczenie o charakterze podobnym do świadczenia rodzicielskiego, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej.

W razie zbiegu prawa do kilku świadczeń rodzinnych, takich jak świadczenie rodzicielskie, dodatek do zasiłku rodzinnego, świadczenie pielęgnacyjne, specjalny zasiłek opiekuńczy lub zasiłek dla opiekuna, przysługuje tylko jedno z nich – to, które wybierze osoba uprawniona (art. 27 ust. 5 u.ś.r.). Jest to korzystne rozwiązanie dla osoby uprawnionej, ponieważ o wyborze rodzaju świadczenia nie decyduje fakt, że wniosek o przyznanie określonego rodzaju świadczenia został złożony wcześniej. Oznacza to także,

¹⁴ Zob. A. Przybyłowicz, *Regulacja prawna zasiłku macierzyńskiego po dniu 1 stycznia 2016 r.* [w:] *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. J. Czerniak-Swędzioł, Warszawa 2016, s. 128 i nast.

że świadczenie rodzicielskie nie może być łączone z innymi świadczeniami rodzinnymi, nawet jeśli do świadczeń rodzinnych uprawniony jest drugi rodzic lub opiekun (art. 17c ust. 9 pkt 4 u.ś.r.).

Wyłączenie prawa do świadczenia rodzicielskiego dotyczy także sytuacji, gdy jednemu z rodziców przysługuje zasiłek macierzyński lub uposażenie w okresie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego. Innymi słowy, świadczenie rodzicielskie może zostać wypłacone tylko wówczas, gdy obydwój rodzice nie mają prawa do zasiłku macierzyńskiego lub uposażenia za okres urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego i okres urlopu rodzicielskiego.

Prawo do świadczenia rodzicielskiego jest również wyłączone, gdy dochodzi do rezygnacji z opieki nad dzieckiem lub zostało ono umieszczone w pieczy zastępczej albo gdy osoba ubiegająca się o świadczenie rodzicielskie lub je pobierająca nie sprawuje osobistej opieki nad dzieckiem. Osoba uprawniona do świadczeń ma obowiązek niezwłocznie poinformować organ wypłacający te świadczenia o okolicznościach, które mają wpływ na prawo do tego świadczenia (art. 25 u.ś.r.).

Natomiast wyłączenie prawa do zasiłku macierzyńskiego następuje z powodu innych okoliczności: gdy ubezpieczonemu przysługuje wynagrodzenie za ten okres oraz w czasie urlopu bezpłatnego, tymczasowego aresztowania lub odbywania kary pozbawienia wolności (art. 31 ust. 2 w związku z art. 12 ustawy zasiłkowej). Okresy wymienione jako trzy ostatnie są bowiem objęte ubezpieczeniem chorobowym.

6. Charakter prawny świadczenia rodzicielskiego

Mając na uwadze omówione zasady przyznawania świadczenia rodzicielskiego, należy stwierdzić, że uzupełnia ono obowiązujący system świadczeń rodzinnych oraz system świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa w ten sposób, że jest ono świadczeniem przysługującym w razie urodzenia dziecka lub przyjęcia go na wychowanie. Świadczenie rodzicielskie przysługuje przez okres 52 tygodni (12 miesięcy), w przypadku zaś ciąży mnogiej nawet do 71 tygodni, czyli analogicznie do okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego.

Prawo do zasiłku macierzyńskiego przysługuje nie tylko pracownikom, ale także innym ubezpieczonym, którzy objęci są ubezpieczeniem chorobowym (sami opłacają składki na to ubezpieczenie), np. niektórym zleceniobiorcom lub przedsiębiorcom. Natomiast świadczenie rodzicielskie przyznawane jest osobom, które temu ubezpieczeniu nie podlegają ani przymusowo, ani dobrowolnie.

W przypadku obu rodzajów świadczeń podobny jest krąg osób uprawnionych: są to rodzice, osoby przysposabiające oraz inne osoby sprawujące opiekę nad dzieckiem.

Świadczenie rodzicielskie przysługuje w związku z urodzeniem dziecka lub przyjęciem na wychowanie – podobnie jak zasiłek macierzyński, gdy rodzice korzystają z urlopów związanych z urodzeniem dziecka oraz z tytułu sprawowania nad nim opieki.

Wymienione cechy świadczenia rodzicielskiego pozwalają stwierdzić, że konstrukcja i zasady jego przyznawania odwzorowują podstawowe zasady obowiązujące przy urloпах i zasiłkach macierzyńskich¹⁵, takie jak:

- osoby uprawnione – matka, ojciec, osoba przysposabiająca dziecko, opiekun faktyczny (którym może być najbliższy członek rodziny), rodzic zastępczy;
- okres wypłaty świadczenia – odpowiadający okresowi ustalonym przepisami Kodeksu pracy jako okres urlopu macierzyńskiego, okres urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego oraz okres urlopu rodzicielskiego;
- obowiązkowe pobieranie świadczenia przez matkę przez 14 tygodni;
- prawo ojca do świadczenia, jeśli matka zrezygnuje ze świadczenia po 14 tygodniach korzystania z niego, umrze lub porzuci dziecko;
- dzień, od którego przysługuje świadczenie – dzień urodzenia się dziecka lub objęcia go opieką bądź przysposobienia go.

Pojawia się więc pytanie, czy charakter prawny świadczenia rodzicielskiego jest podobny do zasiłku macierzyńskiego. Pierwszoplanową cechą zasiłku macierzyńskiego jest to, że jest on świadczeniem pieniężnym wypłacanym w ramach społecznego ubezpieczenia chorobowego. Ciężar finansowania tego ubezpieczenia ponoszą sami ubezpieczeni, którzy opłacają składki na wyodrębniony fundusz stanowiący część Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Kolejną jego cechą jest to, że jest powiązany z urlopem macierzyńskim, ponieważ przysługuje przez okres równy długości tego urlopu.

Cel przyznania zasiłku macierzyńskiego pozostaje kwestią sporną. Powszechnym poglądem jest stanowisko, że zasiłek ma zrekompensować utracony dochód wynikający z dezaktywacji zarobkowej spowodowanej porodem oraz potrzebą pielęgnacji niemowlęcia lub koniecznością sprawowania opieki nad małym dzieckiem przyjętym na wychowanie¹⁶. Jednak zmiany w zakresie uprawnień rodzicielskich, w tym rozszerzenie prawa do zasiłku macierzyńskiego, spowodowały, że jest on dziś świadczeniem chroniącym nie tylko następstwa porodu i położu, ale także macierzyństwo i ojcostwo, czyli szerzej rzecz ujmując – rodzicielstwo. Przesłanką ochrony jest zaś zapewnienie możliwości godzenia obowiązków rodzinnych ubezpieczonych obu płci z aktywnością zarobkową.

¹⁵ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw, <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3335> (7.06.2016).

¹⁶ H. Kasińska, *Urlopy i zasiłki macierzyńskie po zmianach*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 3, s. 19; B. Klos, *op. cit.*, s. 20. Na temat celu przyznania zasiłku macierzyńskiego zob. też: Ł. Prasolek [w:] *Społeczne ubezpieczenia wypadkowe i chorobowe. Komentarz*, red. M. Gersdorf, B. Gudowska, Warszawa 2012, s. 562 i nast.; A. Ślęzak [w:] *Meritum. Ubezpieczenia społeczne 2016*, red. J. Kuźniar, Warszawa 2016, s. 388 i nast.; I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016, s. 222; A. Radziśław, *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, Warszawa 2016 r., s. 143 i nast.; B. Bury podkreśla, że zasiłek macierzyński jest świadczeniem rekompensującym brak dochodów (B. Bury, *Prawo ojca dziecka niebędącego pracownikiem do realizacji uprawnień rodzicielskich związanych z urlopem macierzyńskim*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 5, s. 247).

Można więc powiedzieć, że nazwa „zasiłek macierzyński” obejmuje różne zasiłki o odmiennych celach. Nie są to tylko świadczenia z tytułu macierzyństwa, ojcostwa lub ogólnie rodzicielstwa (np. zasiłek dla członka najbliższej rodziny innego niż rodzic) wypłacane w związku z wystąpieniem zdarzenia losowego. Przesłanką wypłaty świadczenia może być też konieczność godzenia pracy z obowiązkiem opieki nad niemowlęciem i jego pielęgnacji, a niekiedy jedynie wsparcie rodziny w wypełnianiu przez nią jej funkcji społecznych¹⁷.

Obecny kształt regulacji prawa do zasiłku macierzyńskiego skłania do wniosku, że jest ono przyznawane z tytułu macierzyństwa, a nie na wypadek jego skutków w sferze aktywności zawodowej ubezpieczonego i możliwości zarobkowania. Prawo do zasiłku macierzyńskiego uwzględnia też potrzeby dziecka, ponieważ ma zapewnić mu opiekę i pielęgnację w początkowym okresie życia, a w razie przyjęcia starszego dziecka na wychowanie w ramach rodziny zastępczej – zaadaptowanie się do nowej sytuacji. W przypadku zasiłku macierzyńskiego związanego z urlopem ojcowskim jego zasadniczym celem jest pogłębienie więzi z dzieckiem. Okoliczności, w których przysługuje zasiłek macierzyński, ukazują więc niejednorodne przeznaczenie omawianego świadczenia¹⁸.

W związku z omówionymi zmianami wypłacanie zasiłków macierzyńskich z funduszu chorobowego należy podać w wątpliwość, gdyż chronionym ryzykiem nie jest już niezdolność do pracy ze względu na stan zdrowia. Charakter zasiłków macierzyńskich jest teraz bliższy świadczeniom rodzinnym¹⁹. Skłania to do określenia na nowo ryzyka ubezpieczeniowego objętego ochroną, którym aktualnie powinna być ochrona rodzicielstwa²⁰.

W literaturze przedmiotu wskazywane są jeszcze dwie inne funkcje zasiłku macierzyńskiego: bezwzględna ochrona zdrowia matki (przepisy nie pozwalają kobiecie zrezygnować z urlopu wcześniej niż po upływie 8 tygodni od porodu) oraz prawo dziecka do opieki ze strony co najmniej jednego rodzica lub innego członka rodziny²¹. Prawo do zasiłku macierzyńskiego nie będzie więc dotacją z tytułu rodzicielstwa, ale wsparciem udzielanym przez państwo w celu zagwarantowania dziecku opieki – na tym m.in. polega wypełnianie przez państwo funkcji opiekuńczej wobec rodziny. Skoro zarówno urlop, jak i zasiłek wynikają z prawa dziecka do opieki, rodzic korzystający z tych uprawnień

17 R. Babińska-Górecka, *Ewolucja funkcji zasiłku macierzyńskiego (uwagi na tle ostatnich zmian przesłanek nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 11, s. 13 i nast.

18 E. Mazurczak-Jasińska, K. Stopka, *O charakterze i funkcjach zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka* [w:] *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka, doktora Marka Zagrosika*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2013, s. 329.

19 B. Wagner, *Z problematyki równości w ubezpieczeniach społecznych* [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślęzak, Poznań 2014, s. 240.

20 L. Mitrus, *Prawo do zasiłku macierzyńskiego w świetle nowelizacji kodeksu pracy i ustawy zasiłkowej (analiza zmian i postulaty de lege ferenda)* [w:] *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. J. Czerniak-Swędzioł, Warszawa 2016, s. 100.

21 A. Sobczyk, *Prawo dziecka do opieki rodziców jako uzasadnienie dla urlopu i zasiłku macierzyńskiego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9, s. 11 i nast.

powinien całkowicie poświęcić się opiece, bez możliwości zarobkowania. Jeżeli chce i woli zarabiać pieniądze, powinien tracić prawo do świadczeń rodzinnych²².

Świadczenie rodzicielskie z kolei może być przyznane osobom nieobjętym systemem ubezpieczeń społecznych albo tym, które podlegają tylko ubezpieczeniom emerytalno-rentowym, a nie są objęte ubezpieczeniem chorobowym. Jest świadczeniem rodzinnym i jest wypłacane z budżetu państwa (art. 2 pkt 5 i art. 33 u.s.r.). Przesądza to o jego charakterze prawnym – jest świadczeniem z zaopatrzenia społecznego, podobnie jak pozostałe świadczenia wypłacane z systemu świadczeń rodzinnych finansowanych przez państwo. Oznacza to, że przyznanie tych świadczeń nie jest związane z podleganiem ubezpieczeniom społecznym, gdyż są wypłacane z systemu bezskładkowego.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że ustawa o świadczeniach rodzinnych tworzy odrębny od pomocy społecznej system pozaubezpieczeniowych świadczeń, które mają na celu wspieranie rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej. Ustawa ta w sposób kompleksowy normuje problematykę związaną z pomocą rodzinie. Podstawowym celem tej regulacji jest określenie trybu uzyskiwania przez rodziny znajdujące się w niedostatku pomocy w zakresie wychowania i kształcenia dzieci, opieki nad dziećmi niepełnosprawnymi, jak również uzyskania wsparcia materialnego²³.

W przypadku osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych przyznanie świadczenia rodzicielskiego w okresie opieki nad dzieckiem może zastępować utracone dochody. Wypada jednak zauważyć, że aby mieć prawo do świadczenia rodzicielskiego, nie trzeba rezygnować z pracy wykonywanej na podstawie umów cywilnoprawnych, jednak gdy świadczona praca uniemożliwia sprawowanie opieki nad dzieckiem, jest to podstawa, by odebrać to świadczenie. Tak więc przyznanie świadczenia rodzicielskiego może być w niewielkim stopniu związane z rekompensatą utraconego dochodu uzyskiwanego z pracy, kiedy rodzic rezygnuje z niej, by sprawować opiekę nad dzieckiem.

Jedną z funkcji świadczenia rodzicielskiego może być zapewnienie środków utrzymania osobie uprawnionej oraz jej dziecku w okresie sprawowania nad nim opieki (w szczególności dotyczy to studentów, osób bezrobotnych bez prawa do zasiłku oraz innych nieubezpieczonych). Może to skłonić takie osoby do podjęcia decyzji o rodzicielstwie. Świadczenie rodzicielskie, które jest przeznaczone dla rodziców opiekujących się małoletnimi dziećmi, ujawnia, że ustawodawca dostrzega konieczność udzielenia im pomocy niezależnie od tego, czy są objęci ubezpieczeniami emerytalno-rentowymi. Należy przy tym podkreślić, że świadczenie rodzicielskie jest udzielane osobom w trudnej sytuacji materialnej – posiadanie prawa do świadczeń z tytułu rodzicielstwa przez drugie z rodziców uniemożliwia uzyskanie tego świadczenia.

Zasady przekazywania opieki nad dzieckiem między rodzicami są takie same jak w przypadku zasiłku macierzyńskiego: pierwszeństwo w sprawowaniu opieki ma matka dziecka. Po upływie określonego czasu może ona przekazać opiekę nad dzieckiem jego ojcu.

22 K. Kulig, *Urlop rodzicielski – analiza problemowa*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 3, s. 16.

23 J. Kaleta [w:] *Meritum. Ubezpieczenia społeczne 2016*, red. J. Kuźniar, Warszawa 2016, s. 595, 599.

Znamienna jest także nazwa omawianego świadczenia – „świadczenie rodzicielskie” – która ujawnia, że jego celem jest udzielenie wsparcia rodzicom (a więc matce i ojcu) w związku z opieką nad dzieckiem.

Reasumując, należy stwierdzić, że świadczenie rodzicielskie ma wiele elementów podobnych do zasiłku macierzyńskiego. Można także przyjąć, że oba rodzaje świadczeń mają podobne funkcje związane z ochroną rodzicielstwa, polegające na udzieleniu wsparcia materialnego matce oraz ojcu (niekiedy innemu członkowi najbliższej rodziny) w okresie sprawowania opieki nad dzieckiem. Natomiast podstawową różnicą między tymi świadczeniami jest źródło ich finansowania: jedno ma charakter ubezpieczeniowy (zasiłek macierzyński), drugie – zaopatrzeniowy (świadczenie rodzicielskie).

Biorąc pod uwagę wiele cech wspólnych obu rodzajów świadczeń, można stwierdzić, że świadczenie rodzicielskie jest pewnego rodzaju korelatem prawa do zasiłku macierzyńskiego. Potwierdza to także zamiar ustawodawcy ujawniony w projekcie ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa z 2014 r.²⁴, który przewidywał prawo do zasiłku macierzyńskiego dla osób nieubezpieczonych na zasadach podobnych do prawa do świadczenia rodzicielskiego uregulowanego w obecnie obowiązującej ustawie o świadczeniach rodzinnych. Kwota zasiłku dla nieubezpieczonych miała być wyższa i wynosić 1200 zł miesięcznie. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, zamiarem ustawodawcy było stworzenie równego dostępu do świadczeń socjalnych przysługujących z tytułu rodzicielstwa i zapewnienie wsparcia osobom, które dotychczas nie miały do nich prawa, m.in. osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych, osobom bezrobotnym i studentom.

Warto zauważyć, że ustawodawca podejmuje wiele działań na rzecz wspierania rodziców oraz promocji rodzicielstwa. W 2016 r. wprowadzono nowe rozwiązanie w zakresie materialnego wsparcia rodzin: świadczenie wychowawcze. Według art. 4 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci²⁵ ma ono częściowo pokrywać wydatki związane z wychowaniem dziecka, w tym z opieką nad nim i zaspokojeniem jego potrzeb życiowych, do ukończenia przez nie 18 roku życia. Świadczenie to przysługuje matce, ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka. Przyznawane jest w wysokości 500 zł miesięcznie na dziecko w rodzinie, niezależnie od osiąganego przez rodzinę dochodu (wyjątek stanowi świadczenie wychowawcze przysługujące na rzecz pierwszego dziecka, które jest przyznawane tylko wtedy, gdy dochód rodziny w przeliczeniu na osobę nie przekracza kwoty 800 zł; por. art. 5 ust. 3 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci).

Omówione w artykule świadczenie rodzicielskie służy podobnemu celowi co świadczenie wychowawcze: udzieleniu pomocy finansowej rodzicom (opiekunom) w okresie, gdy sprawują opiekę nad dzieckiem, bez względu na osiągnięte przez nich docho-

24 Projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, druk sejmowy nr 3199 (Sejm VII kadencji), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/A8121764ACF5E97AC1257DFD00474F3D/%24File/3199.pdf> (7.06.2016).

25 Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. poz. 195).

dy. Przy czym okres pobierania świadczenia rodzicielskiego jest znacznie ograniczony – do czasu trwania urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego. Prawo do niego podlega jednak wyłączeniu, jeżeli rodzicom zostało przyznane świadczenie wychowawcze.

7. Podsumowanie

Wprowadzenie nowego rodzaju świadczenia przysługującego w związku z opieką nad dzieckiem – świadczenia rodzicielskiego – poszerzyło krąg osób uprawnionych do korzystania z pomocy państwa z tytułu urodzenia albo przysposobienia dziecka. Zmiany wprowadzone do ustawy o świadczeniach rodzinnych ujawniają, że celem ustawodawcy jest wyrównanie uprawnień pozostałych rodziców z uprawnieniami tych, którzy korzystają z powszechnego systemu ubezpieczeniowego w zakresie pomocy państwa udzielanej po urodzeniu dziecka²⁶.

Wątpliwości wzbudza wypłata świadczenia rodzicielskiego osobom pracującym na podstawie umowy zlecenia albo prowadzącym działalność pozarolniczą, którzy mogliby otrzymać zasiłek macierzyński z ubezpieczenia chorobowego, o ile by do niego przystąpili. Istotne jest tutaj kształtowanie społecznych postaw przezorności i własnej odpowiedzialności oraz zachowanie zasady obowiązującej w zabezpieczeniu społecznym: zaspokajania potrzeb najpierw w ramach uprawnień z ubezpieczeń społecznych (ubezpieczenia chorobowego), a dopiero potem z zabezpieczenia społecznego i na końcu z pomocy społecznej. Jest to tym bardziej zasadne, że urodzenie dziecka jest sytuacją przewidywalną i opłacenie jednej składki w najniższej wysokości daje tym osobom prawo do zasiłku w kwocie przewyższającej świadczenie rodzicielskie²⁷.

Brak kryterium dochodowego przy uzyskiwaniu prawa do świadczenia rodzicielskiego i pominięcie procedury weryfikacji tego prawa powodują, że jest ono świadczeniem przyznawanym na korzystniejszych zasadach niż pozostałe świadczenia rodzinne. Tym, co łączy świadczenie rodzicielskie oraz pozostałe rodzaje świadczeń rodzinnych, jest źródło ich finansowania, którym są środki z budżetu państwa. Są więc finansowane z systemu bezskładkowego.

Porównując świadczenie rodzicielskie do niedawno wprowadzonego świadczenia wychowawczego, wypada zauważyć, że oba przysługują rodzicom niezależnie od osiągniętych przez nich dochodów oraz od tego, czy w związku ze sprawowaniem opieki nad dzieckiem rodzic zaprzestał działalności zarobkowej.

Świadczenie rodzicielskie wykazuje największe podobieństwo do zasiłku macierzyńskiego, nie tylko w zakresie elementów konstrukcyjnych, ale także spełnianych funkcji. Jedną z nich jest ochrona rodzicielstwa, polegająca na udzieleniu wsparcia finansowego

²⁶ Zob. L. Mitrus, *op. cit.*, s. 102.

²⁷ B. Kłos, *op. cit.*, s. 20.

matce oraz ojcu (niekiedy innemu członkowi najbliższej rodziny) w okresie sprawowania opieki nad dzieckiem. Świadczenie rodzicielskie to kolejny element polityki prorodzinnej państwa, które dąży do promocji rodzicielstwa oraz stworzenia ułatwień w opiece nad dzieckiem.

dr Wioletta Witoszko
Uniwersytet w Białymstoku,
Wydział Prawa

ŹRÓDŁA

- Babińska-Górecka R., *Ewolucja funkcji zasiłku macierzyńskiego (uwagi na tle ostatnich zmian przesłanek nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 11.
- Bury B., *Prawo ojca dziecka niebędącego pracownikiem do realizacji uprawnień rodzicielskich związanych z urlopem macierzyńskim*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 5.
- Godlewska-Bujok B., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem – nowa odsłona*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016.
- Kaleta J. [w:] *Meritum. Ubezpieczenia społeczne 2016*, red. J. Kuźniar, Warszawa 2016.
- Kasińska H., *Urlopy i zasiłki macierzyńskie po zmianach*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 3.
- Kłos B., *Opinia merytoryczna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3335 (Sejm VII kadencji), <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3335> (7.06.2016).
- Kulig K., *Członek najbliższej rodziny jako osoba nabywająca uprawnienia związane z rodzicielstwem*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 3.
- Kulig K., *Urlop rodzicielski – analiza problemowa*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 3.
- Mazurczak-Jasińska E., Stopka K., *O charakterze i funkcjach zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka* [w:] *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka, doktora Marka Zagrosika*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2013.
- Mitrus L., *Prawo do zasiłku macierzyńskiego w świetle nowelizacji kodeksu pracy i ustawy zasiłkowej (analiza zmian i postulaty de lege ferenda)* [w:] *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. J. Czerniak-Swędzioł, Warszawa 2016.
- Prasolek Ł. [w:] *Społeczne ubezpieczenia wypadkowe i chorobowe. Komentarz*, red. M. Gersdorf, B. Gudowska, Warszawa 2012.
- Przybyłowicz A., *Regulacja prawna zasiłku macierzyńskiego po dniu 1 stycznia 2016 r.* [w:] *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. J. Czerniak-Swędzioł, Warszawa 2016.

- Radziśław A., *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Snażyk Z., *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3335 (Sejm VII kadencji), <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3335> (7.06.2016).
- Sobczyk A., *Prawo dziecka do opieki rodziców jako uzasadnienie dla urlopu i zasiłku macierzyńskiego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9.
- Ślęzak A. [w:] *Meritum. Ubezpieczenia społeczne 2016*, red. J. Kuźniar, Warszawa 2016.
- Wagner B., *Z problematyki równości w ubezpieczeniach społecznych* [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślęzak, Poznań 2014.
- Witoszko W., *Obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w okresie opieki nad dzieckiem*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2015, nr 2.

Parental benefit

The parental benefit introduced in 2016 is a new form of benefit payment which guarantees financial support for individuals employed on the basis of mandatory agreements, students, as well as the unemployed and is connected with the birth of a child or the adoption of a child to bring it up or with providing a child with foster care. The giving of parental benefit is not means tested though the right to such a benefit is only given to those who during the period of providing care for a child did not have the right to maternity benefit payments.

Key words: parental benefit, maternity benefit, mandatory agreements, students, the unemployed, having a baby

Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi – wyzwania dla Sejmu VIII kadencji

Wraz ze starzeniem się społeczeństwa rośnie znaczenie zabezpieczenia społecznego osób sprawujących opiekę długoterminową nad osobami niezdolnymi do samodzielnego funkcjonowania. Zwłaszcza w społeczeństwie takim jak polskie, w którym dużą rolę w zaspokajaniu potrzeb opiekuńczych osób niesamodzielnych odgrywa rodzina, szczególnie potrzebna jest polityka zabezpieczenia społecznego nie tylko tych wymagających opieki, ale też tych, którzy ją sprawują, nierazko kosztem życia zawodowego. Artykuł ma ukazać stan zabezpieczenia społecznego tej grupy w Polsce w kontekście wyzwań, jakie stoją przed parlamentem VIII kadencji. Przełom polityczny z 2015 r. sprzyja temu, by dokonać bilansu tego, co już udało się osiągnąć, i wskazać, z jakimi zadaniami będzie się musiała zmierzyć stosunkowo niedawno wybrana nowa władza.

Autor wyróżnia jako priorytetowe trzy zagadnienia, a następnie dokładnie je omawia, przedstawiając także propozycje rozwiązań i problemy, jakimi miał się zająć Sejm w poprzedniej kadencji. Za najbardziej złożony z nich, wymagający ponadto pilnego uregulowania, uznana została kwestia osób wykluczonych w ramach systemu opiekuńczych świadczeń rodzinnych, czyli opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. Szczególnie istotna jest realizacja wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który orzekł, że dotychczasowe regulacje kolidują z zasadami zapisanymi w ustawie zasadniczej. Należy również przyjrzeć się sprawie matek, które są na wcześniejszych emeryturach i opiekują się niepełnosprawnymi dziećmi, oraz kwestii zabezpieczenia opiekuna po śmierci podopiecznego. Celem przyświecającym artykułowi jest zidentyfikowanie i wyjaśnienie problemów, których rozwiązania – zdaniem autora niniejszego opracowania – powinien się pilnie podjąć ustawodawca.

Słowa kluczowe: opieka długoterminowa, opiekunowie nieformalni, osoby niesamodzielne, świadczenia rodzinne, matki na wcześniejszych emeryturach, świadczenie pielęgnacyjne

Otrzymano: 2.03.2016

Zaakceptowano po recenzjach: 19.12.2016

1. Wprowadzenie

Grupa nierozwiązanych problemów socjalnych odziedziczonych po VII kadencji Sejmu RP dotyczy m.in. zabezpieczenia społecznego osób, które pozostają poza sferą zatrudnienia w związku z długoterminową opieką nad bliskimi. W poprzedniej kadencji sytuację prawną tej grupy cechowała duża zmienność, a wiosną 2014 r. jej przedstawiciele organizowali poruszające opinię publiczną protesty, na czele z pamiętnymi protestami zorganizowanymi w Sejmie przez rodziców niepełnosprawnych dzieci i pod Sejmem przez opiekunów niepełnosprawnych dorosłych.

Najpoważniejsze i wymagające pilnego działania kwestie w omawianym obszarze to:

- realizacja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2014 r.¹ i rozwiązanie problemu tzw. wykluczonych opiekunów² niepełnosprawnych osób dorosłych,
- wyrównanie wsparcia dla matek na wcześniejszych emeryturach kobiet (świadczenie EKW) ze wsparciem, jakie otrzymują rodzice pobierający świadczenia pielęgnacyjne,
- zabezpieczenie społeczne opiekuna po ustaniu opieki (zazwyczaj w związku ze śmiercią podopiecznego).

Tym trzem wyzwaniom miał częściowo sprostać przygotowany przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w poprzedniej kadencji projekt nowelizacji ustawy o świadczeniach rodzinnych z 13 marca 2015 r. Przede wszystkim chciano dostosować przepisy do wspomnianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Projekt przewidywał także objęcie prawem do zasiłku dla bezrobotnych opiekunów po ustaniu opieki oraz wyrównanie względem świadczenia pielęgnacyjnego wysokości rent i emerytur tych opiekunów, którzy je pobierają i w związku z tym nie mają prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Po burzliwych konsultacjach społecznych projekt ten jednak nie trafił do Sejmu, więc rozwiązanie wskazanych wyżej problemów stoi przed obecnym ustawodawcą. W nowej kadencji trwają przygotowania do zmian legislacyjnych. Są one *in statu nascendi* i to w dodatku we wczesnym stadium³. Zostaną w artykule jeszcze wspomniane, aczkolwiek z uwagi na ich niepewny dalszy ciąg punkt ciężkości w poczynionej analizie zostanie położony na działania i zaniechania, jakie miały miejsce do końca VII kadencji polskiego parlamentu.

Wskazany katalog wyzwań nie wyczerpuje wszystkich ważnych problemów i postulatów środowiska rodzin opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi. Przykładowo

¹ Wyrok TK z dnia 21 października 2014 r., K 38/13.

² Gdy w artykule mowa o problemie „wykluczonych opiekunów”, chodzi o wiązek powiązanych ze sobą problemów: utratę prawa do świadczenia pielęgnacyjnego przez znaczną część opiekunów niepełnosprawnych osób dorosłych, zbyt niskie w opinii przedstawicieli tego środowiska świadczenia zastępcze wobec świadczenia pielęgnacyjnego (tj. specjalny zasiłek opiekuńczy i zasiłek dla opiekuna) oraz niekwalifikowanie się części opiekunów do którejkolwiek z form wsparcia, a także niewykonanie poszczególnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego z października 2014 r. Problemy te są wyjaśnione i omówione w dalszej części artykułu.

³ Gdy artykuł był w opracowaniu redakcyjnym, kończył się proces legislacyjny ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o świadczeniach przedemerytalnych. Ustawę uchwalono 6 października 2016 r., ma wejść w życie 1 stycznia 2017 r. [przyp. red.]

rodzice i opiekunowie niepełnosprawnych dzieci (także tych pełnoletnich) od dawna wysuwają postulat podniesienia wypłacanego w ramach ustawy o świadczeniach rodzinnych zasiłku pielęgnacyjnego, który wynosi 153 zł miesięcznie, podczas gdy mający podobną funkcję dodatek pielęgnacyjny do rent i emerytur, wypłacany osobom znacznie niepełnosprawnym lub tym, które ukończyły 75 rok życia, wynosi od marca 2015 r. 208,17 zł.

Pod koniec 2016 r. przyjęte zostały także nowe rozwiązania w ramach ustawy z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i ich rodzin „Za życiem”, która przewiduje m.in. jednorazowe świadczenie w wysokości 4000 zł z tytułu urodzenia dziecka z poważnymi wadami rozwojowymi⁴. Z uwagi na to, że jest to świadczenie jednorazowe, choć wysokie, trudno je uznać za istotny instrument zabezpieczenia z tytułu sprawowania opieki długoterminowej, wobec czego nie będzie ono omawiane bardziej szczegółowo w dalszej części artykułu. Ustawa zawiera także przepisy regulujące dostęp ich do wsparcia pozapieniężnego dla rodzin z ciężko niepełnosprawnymi dziećmi. Zadanie to przypisano asystentom rodziny. Może to budzić pewne zastrzeżenia, ponieważ asystent rodziny to instytucja, której uprzednio przypisano ustawowo inne funkcje: asystenci mieli pracować z rodziną dysfunkcyjną, zagrożoną odebraniem dzieci i skierowaniem do instytucji pieczy zastępczej. Ponadto, jak pokazał choćby raport Najwyższej Izby Kontroli⁵, w pierwszych latach funkcjonowania tego rodzaju pomocy (na gruncie ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej⁶) na poziomie lokalnym pojawiły się trudności z zapewnieniem odpowiedniej liczby asystentów w relacji do liczby rodzin pod ich opieką oraz stworzeniem im stabilnych warunków do skutecznej pracy z rodziną dysfunkcyjną. Perspektywa przydzielenia przedstawicielom tej profesji dodatkowej, zasadniczo odmiennej kategorii potrzebujących może rodzić obawy, na ile będą mogli skutecznie realizować ustawowe funkcje, zarówno tę tradycyjną (związaną z pracą z rodziną, w której pojawiły się poważne dysfunkcje), jak i tę nową (związaną z pomocą rodzinom z ciężko niepełnosprawnym dzieckiem). Rząd wprowadził dodatkowe środki na rozwój instytucji asystentów, ale trudno powiedzieć, czy okażą się one wystarczające. Dodatkowo mają pochodzić z Funduszu Pracy, który również ma tradycyjnie inne przeznaczenie niż pomoc rodzinom z osobami niesamodzielnymi. Dziwi to tym bardziej, że pomoc ta nie dotyczy aktywności na rynku pracy. Ogólnie ustawa wydaje się silnie powiązana z kontekstem, który zdeterminował jej przyjęcie. Chodzi o spór o warunki dopuszczalnego przerywania ciąży – rozwiązania przyjęte w ustawie „Za życiem” są przeznaczone szczególnie dla rodzin tych dzieci z niepełnosprawnością, których wady rozwojowe ujawniły się już w okresie prenatalnym, nie dotyczą więc osób dorosłych, w tym starszych.

4 Gdy artykuł był w opracowaniu redakcyjnym, ustawa została podpisana przez Prezydenta RP. Wejdzie w życie od 1 stycznia 2017 r. Por. *Prezydent podpisał ustawę „Za życiem”. Przepisy wejdą w życie w 2017 roku*, 10.11.2016, <http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/992060,prezydent-podpisał-ustawe-za-zyciem.html> (11.11.2016).

5 Najwyższa Izba Kontroli, *Funkcjonowanie asystentów rodziny w świetle ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej*, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-asystentach-rodziny.html>, Warszawa 2015 (11.11.2016).

6 Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 575 z późn. zm.).

Za wstrzymaniem się z dokładniejszą analizą nowo przyjętych regulacji i jego społecznych skutków przemawia fakt, że wprowadzono je niedawno i mają stanowić jedynie wstępny krok do zapowiadanego na kolejne miesiące bardziej kompleksowego programu wsparcia.

Środowisko rodziców niepełnosprawnych dzieci podnosi też konieczność wyrównania wysokości renty socjalnej do wysokości minimalnej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy⁷. Obecnie renta socjalna stanowi 84% najniższej renty: kwota pierwszego ze świadczeń wynosi od 1 marca 2016 r. 741,35 zł brutto, drugiego – 882,56 zł brutto⁸. Zagadnienia te nie zostaną tutaj szerzej omówione, ponieważ dotyczą zabezpieczenia osoby wymagającej opieki, nie zaś zabezpieczenia i wsparcia osób ją sprawujących, którym poświęcony jest niniejszy artykuł. Aczkolwiek w gospodarstwach domowych, w których sprawowana jest nieformalna opieka długoterminowa nad osobami niesamodzielnymi, świadczenia dla podopiecznego i dla opiekuna składają się w praktyce na jedną całość i nie sposób omawiać jednych bez nadmienienia o pozostałych.

Dążenie do wyrównania renty socjalnej i renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy oraz zasiłku pielęgnacyjnego i dodatku pielęgnacyjnego odnosi się do ogólnej słabości rodzimego systemu wsparcia, która ujawnia się także w kontekście trzech problemów wyróżnionych na wstępie. Jest nią rozdzielenie kategorii opiekunów i świadczeń, o jakie mogą się ubiegać, na wiele podgrup, często według dość arbitralnych kryteriów. To sprawia, że system jest niespójny i budzi w jego adresatach poczucie krzywdy i niesprawiedliwości. Niniejszy artykuł ma na celu pokazanie i wyjaśnienie tego zjawiska. W pierwszej kolejności zostanie omówiony aktualny stan prawny i jego geneza, a następnie trzy zasygnalizowane wcześniej wyzwania.

2. Wyzwania stojące przed polityką zabezpieczenia społecznego opiekunów niesamodzielnych osób niepełnosprawnych

Problem zabezpieczenia społecznego osób sprawujących opiekę długoterminową nabiera znaczenia w związku z procesem starzenia się społeczeństwa i wzrostem liczby osób w wieku sędziwym i udziału tej grupy w polskiej populacji. Część z nich dotyka tzw. ryzyko

7 Rodzice Osób Niepełnosprawnych – Społeczność Ogólnopolska, *Postulaty z 2016 roku*, <https://drive.google.com/file/d/0B8KQiy94VYmccENJckNHUGxyVFU/view?pref=2&pli=1> (04.08.2016).

8 Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Emerytury i renty*, 27.06.2016, <http://www.zus.pl/default.asp?p=1&id=52> (5.10.2016).

niesamodzielnosci⁹, dlatego potrzebne są działania polityki publicznej, które zabezpieczyłyby dobrostan tychże osób w zakresie potrzeb bytowych, dostępu do usług zdrowotnych i opiekuńczych czy uczestnictwa w życiu społecznym. Warto też podkreślić tzw. tandemowy charakter ryzyka niesamodzielnosci, który sprawia, że zaistnienie niesamodzielnosci stanowi ryzyko socjalne zarówno dla osoby, która traci samodzielność, jak i jej bliskich, zwłaszcza gdy pełnią oni funkcję opiekuna¹⁰.

W literaturze przedmiotu sprawowanie nieformalnej opieki długoterminowej nad osobami niesamodzielnymi ujmuje się niekiedy jako osobne ryzyko¹¹. Działania, które podnosiłyby dobrostan opiekunów i ograniczały skutki decyzji o podjęciu długookresowej opieki nad osobami z otoczenia, powinny być wielowymiarowe i wykraczać poza system świadczeń pieniężnych wypłacanych bezpośrednio w gotówce bądź w formie czeku lub bonu opiekuńczego. Ważne są również rozmaite formy wsparcia o charakterze usługowym oraz służące godzeniu pracy z opieką¹². W polskim systemie zabezpieczenia społecznego właśnie te pozapieniężne formy wsparcia są najslabiej rozwinięte. Na poziomie systemowym brakuje takich – wyszczególnianych w literaturze i stosowanych w części krajów rozwiniętych¹³ – rozwiązań jak: urlop wytchnieniowy, informacja, doradztwo i szkolenia dla opiekunów, powszechnie dostępne instrumenty wsparcia dziennego, a także instrumenty służące godzeniu pracy z opieką długoterminową¹⁴.

Bezpośrednie wsparcie bytowe opiekunów również zawiera wiele luk i ograniczeń (selektywny i nierówny dostęp do świadczeń pieniężnych, niska kwota wsparcia). Sprawiają one, że osoby otrzymujące pomoc nie mają poczucia bezpieczeństwa socjalnego, także w podstawowym wymiarze dotyczącym zabezpieczenia podstawowych potrzeb życiowych¹⁵. Jest to jeden z zasadniczych powodów trwających od lat

9 A. Wilmowska-Pietruszyńska, *Stan zdrowia ludności Polski. Niepełnosprawność i niezdolność do samodzielnej egzystencji* [w:] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje*, red. M. Augustyn, Warszawa 2010.

10 R. Bakalarczyk, *Ryzyko niesamodzielnosci jako przesłanka zabezpieczenia społecznego osoby niesamodzielnosci i jej opiekuna*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2013, nr 11.

11 F. Morgan, *Care and inequality. A conceptual and empirical perspective on the treatment of informal care as a social risk in England*, Paper for the SPA Conference – „Social Policy in an Unequal World”, York 2012; M. Raclaw, *Opiekunowie nieformalni. Krótkookresowa funkcjonalność nieopłaconej pracy* [w:] *O sytuacji ludzi starszych*, red. J. Hryniewicz, Warszawa 2012; M. Raclaw, *Opiekunowie rodzinni jako pracodawcy migrantek – „nowi tradycjonaliści” z klasy średniej* [w:] *Niewidzialna siła robocza. Migranci w usługach opiekuńczych nad osobami starszymi*, red. P. Sobiesiak-Penszko, Warszawa 2015.

12 Por. F. Colombo *et al.*, *Help wanted? Providing and paying for long-term care*, Paryż 2011, http://ec.europa.eu/health/reports/docs/oecd_helpwanted_en.pdf (13.03.2016); F. Hoffman, R. Rodrigues, *Informal carers. Who take care for them?*, http://www.euro.centre.org/data/1274190382_99603.pdf, Policy Brief – European Centre for Social Welfare and Research, Vienna 2010.

13 R. Bakalarczyk, *Zabezpieczenie społeczne rodziny z osobą niesamodzielną w krajach rozwiniętych – specyfika i instrumenty wsparcia*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2013, nr 12.

14 R. Bakalarczyk, *Wsparcie rodziny z dotkniętym niesamodzielną seniorem* [w:] *Praca socjalna wobec wyzwań współczesności*, t. 1, red. E. Bojanowska, M. Kawińska, Warszawa 2015.

15 R. Bakalarczyk, *Zagrożenie ubóstwem osób niesamodzielnosci i ich opiekunów oraz instrumenty przeciwdziałania*, Warszawa 2013.

protestów ze strony części środowiska opiekunów. W dalszej części artykułu przeanalizowany zostanie właśnie ów finansowy wymiar wsparcia i zgłaszanych oczekiwań społecznych.

Chodzi o osoby, które zdecydowały się na pozostawanie poza sferą zatrudnienia (ze względu na rezygnację z pracy lub jej niepodjęcie) w związku z koniecznością stałej lub długotrwałej opieki nad wymagającymi tego osobami bliskimi. W tej kategorii mamy zasadniczo trzy podgrupy:

1. rodziców i opiekunów niepełnosprawnych dzieci¹⁶, które w orzeczeniu o niepełnosprawności otrzymały wskazanie o konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji¹⁷;
2. opiekunów osób w wieku sędziwym, które są dotknięte ryzykiem tzw. niedołęstwa starczego¹⁸, skutkującego niezdolnością do samodzielnej egzystencji poświadczonej orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu znacznym;
3. opiekunów osób dorosłych, które (np. na skutek wad wrodzonych, urazów czy chorób) stały się niepełnosprawne w stopniu znacznym, uniemożliwiającym im samodzielne funkcjonowanie.

Pozostawanie przez opiekunów tych osób bez zatrudnienia stanowiącego źródło środków do życia, a także uprawnień do zabezpieczenia społecznego (w tym emerytalno-rentowego i zdrowotnego) stanowi przesłankę do objęcia tej grupy zabezpieczeniem społecznym finansowanym z budżetu państwa. Aktem prawnym, który to reguluje, jest przede wszystkim ustawa o świadczeniach rodzinnych¹⁹ oraz uzupełniająca ją ustawa o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów²⁰. Analizując łącznie obydwa akty prawne, możemy zidentyfikować trzy rodzaje świadczeń dla opiekuna (przedstawia je tabela 1).

Tabela 1. Świadczenia dla opiekunów – stan prawny z listopada 2016 r.

	Świadczenie pielęgnacyjne	Specjalny zasiłek opiekuńczy	Zasiłek dla opiekuna
Wysokość wsparcia	1300 zł	520 zł	520 zł
Kryterium dochodowe	brak	764 zł (netto)/ os.	brak

¹⁶ Więcej o kształtowaniu polityki wsparcia w postaci świadczeń dla tej grupy opiekunów można przeczytać w: R. Bakalarczyk, *Opieka długoterminowa wobec niepełnosprawnych dzieci*, „Zabezpieczenie Społeczne. Teoria, prawo, praktyka” 2013, nr 2.

¹⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2011 r. nr 127, poz. 721 z późn. zm.), art. 4a ust. 2, i rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 r. w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia (Dz.U. nr 17, poz. 162 z późn. zm.).

¹⁸ Więcej o ryzyku niedołęstwa starczego można przeczytać w: B. Więckowska, *Ubezpieczenie pielęgnacyjne*, Warszawa 2008.

¹⁹ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1518).

²⁰ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 162 z późn. zm.).

	Świadczenie pielęgnacyjne	Specjalny zasiłek opiekuńczy	Zasiłek dla opiekuna
Kryterium wieku po stronie podopiecznego	niepełnosprawność powstała przed 18 rokiem życia lub 25 rokiem życia, jeśli pobierał naukę	niepełnosprawność powstała w okresie dorosłości	niepełnosprawność powstała w okresie dorosłości
Kryteria po stronie opiekuna	– całkowita rezygnacja z pracy lub niepodejmowanie jej, – niepobieranie świadczeń emerytalno-rentowych, – obowiązek alimentacyjny wobec podopiecznego	– całkowita rezygnacja z pracy lub niepodejmowanie jej, – niepobieranie świadczeń emerytalno-rentowych, – obowiązek alimentacyjny wobec podopiecznego	– całkowita rezygnacja z pracy lub niepodejmowanie jej, – niepobieranie świadczeń emerytalno-rentowych, – obowiązek alimentacyjny wobec podopiecznego – uprawnienie do świadczenia pielęgnacyjnego wygasło z końcem czerwca 2013 r.

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustawy o świadczeniach rodzinnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 114)

Głównym kryterium różnicującym dostęp do poszczególnych rodzajów wsparcia dla opiekunów jest wiek, w którym powstała niepełnosprawność, a nie wiek, w którym jest podopieczny w okresie sprawowania wobec niego opieki. Opiekujący się osobami, które stały się zależne przed uzyskaniem niepełnoletności, są traktowani preferencyjnie. Dotyczy to przede wszystkim wysokości wsparcia (kwota 1300 zł jest 2,5 razy większa od kwoty, którą otrzymują pozostałe grupy opiekunów), a także kryteriów dostępu (w odniesieniu do świadczenia pielęgnacyjnego nie jest stosowane kryterium dochodowe, w odróżnieniu od specjalnego zasiłku opiekuńczego). Warto zaznaczyć, że nie mówimy tu o różnicach między opiekunami dzieci i dorosłych – taki skrót myślowy pojawia się w relacjach medialnych i dyskusjach z udziałem obydwu grup. Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje także opiekunowi osoby dorosłej, a nawet starszej, pod warunkiem że niepełnosprawność powstała w okresie niepełnoletności.

Przynajmniej dwa elementy są wspólne świadczeniom opisanym w tabeli 1:

- całkowite pozostawanie poza zatrudnieniem,
- obowiązek alimentacyjny wobec podopiecznego.

Oba warunki budzą wątpliwości. Konieczność całkowitej rezygnacji z pracy wyklucza możliwość uzyskania pomocy przez osobę, która byłaby w stanie pogodzić sprawowaną na co dzień opiekę długoterminową nad bliskim z przynajmniej doraźnym wykonywaniem czynności zawodowych, choćby w ramach umowy o dzieło czy umowy zlecenia wykonywanych na zasadzie telepracy, czyli poza siedzibą pracodawcy (np. w domu). Ustawodawstwo sprzyja w tym wypadku długotrwałemu oddaleniu od rynku pracy ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami społecznymi i ekonomicznymi.

Także kryterium obowiązku alimentacyjnego jest dyskusyjne. Zawęża ono krąg uprawnionych tylko do najbliższej rodziny, a wyklucza innych potencjalnych opiekunów, np. siostrzenicę opiekującą się ciocią, zięcia zajmującego się niesamodzielną teściową, sąsiada czy przyjaciela, który na skutek istniejących więzi z osobą niesamodzielną gotów byłby się nią opiekować. Zatem wydaje się, że kryteria pełnej dezaktywizacji zawodowej i obowiązku alimentacyjnego powinny zostać poddane dyskusji i zrewidowane.

3. Geneza obecnego stanu prawnego i problemu tzw. wykluczonych opiekunów

Różnice w dostępie do wsparcia i jego wysokości między poszczególnymi grupami opiekunów powstały na przełomie 2012 i 2013 r.²¹ W latach 2010–2012 system świadczeń był bardziej jednolity. Zgodnie z ówczesnym stanem prawnym wszyscy rezygnujący z pracy opiekunowie osób wymagających stałej opieki i zobowiązani alimentacyjnie wobec podopiecznych mogli ubiegać się o świadczenie pielęgnacyjne, bez względu na wiek, w którym powstała niepełnosprawność, i bez konieczności spełnienia kryterium dochodowego²². W okresie jeszcze wcześniejszym, w latach 2003–2009, świadczenia były kierowane wyłącznie do rodziców niepełnosprawnych dzieci, i to pod warunkiem niskiego dochodu²³. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z lipca 2008 r.²⁴ przyczynił się do poszerzenia zakresu podmiotowego uprawnionych także o opiekunów (niekoniecznie rodziców) osób dorosłych. Dało to podstawę do nowelizacji ustawy o świadczeniach rodzinnych, w wyniku której opiekunom osób starszych również przyznano prawo do świadczenia pielęgnacyjnego²⁵. Z kolei kryterium dochodowe zostało zniesione wraz z ustawą o budżecie pod koniec 2009 r.²⁶, najprawdopodobniej na skutek ówczesnych oczekiwań społecznych wyrażanych podczas protestów.

Te dwie zmiany – zniesienie kryterium dochodowego i rozszerzenie katalogu uprawnionych o opiekunów osób dorosłych – doprowadziły w kolejnych latach do kilkukrotnego wzrostu liczby wypłacanych rocznie świadczeń, a co za tym idzie – także nakładów

21 Ustawa z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1548).

22 Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Informacja o realizacji świadczeń rodzinnych w 2012 roku*, Warszawa 2013.

23 Zob. R. Bakalarczyk, *Polityka wsparcia rodzin z osobami niepełnosprawnymi. W cieniu wyroków Trybunału Konstytucyjnego RP i protestów społecznych*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 1.

24 Wyrok TK z dnia 18 lipca 2008 r., P 27/07.

25 Ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. nr 223, poz. 1456).

26 Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją wydatków budżetowych (Dz.U. nr 219, poz. 1706).

na ich wypłatę²⁷. Intencją zahamowania tego procesu podyktowana była nowelizacja ustawy o świadczeniach rodzinnych z grudnia 2012 r.²⁸, której skutki prawne i społeczne określają także *status quo*.

W ustawie tej doszło do zasadniczego podziału opiekunów osób niepełnosprawnych na dwie subkategorie. Opiekunowie osób, które stały się niepełnosprawne w dzieciństwie, zachowali prawo do świadczenia pielęgnacyjnego na dotychczasowych zasadach. Jego wysokość na skutek kolejnych protestów, zwłaszcza w marcu 2014 r. w Sejmie²⁹, wzrosła od tego czasu niemal dwukrotnie – do poziomu 1300 zł netto w 2016 r.³⁰ Z kolei opiekunowie osób, które stały się zależne już w dorosłym życiu, od momentu, gdy zaczęła obowiązywać ustawa, mogli starać się jedynie o specjalny zasiłek opiekuńczy, obwarowany kryterium dochodowym, początkowo na poziomie 623 zł na osobę (od listopada 2015 r. – 764 zł). By otrzymać świadczenie, nie wystarczyło pozostawanie poza zatrudnieniem; wymagane było poświadczenie, że rezygnacja z zatrudnienia nastąpiła w związku z koniecznością sprawowania opieki (warunek ten nie obowiązuje od stycznia 2015 r.)³¹.

Nie wszyscy opiekunowie byli w stanie spełnić wymagane kryteria, wobec czego znaczna część z nich pozostała bez wsparcia bądź je utraciła. W ten sposób pojawiła się społeczna kategoria tzw. wykluczonych opiekunów niepełnosprawnych osób dorosłych, którzy na drodze prawnej i poprzez społeczne protesty zaczęli walczyć o swoje utracone prawa. Ważną, aczkolwiek nie zawsze przywoływaną konsekwencją wspomnianej nowelizacji było pozbawienie tzw. wykluczonych opiekunów tytułu do ubezpieczeń emerytalno-rentowych i zdrowotnego w związku z utratą prawa do świadczeń, od których były odprowadzane składki. Tym samym zabezpieczenie społeczne dużej części opiekunów zostało znacznie ograniczone i to nie tylko w zakresie bieżących środków do życia w okresie sprawowania opieki, ale także w wymiarze emerytalno-rentowym i zdrowotnym.

Na ten problem zwróciła uwagę ówczesna Rzecznik Praw Obywatelskich prof. Irena Lipowicz, która skierowała wniosek do Trybunału Konstytucyjnego³². Przedmiotem wniosku była jednak nie tyle istota nowelizacji polegająca na odmiennym traktowaniu różnych kategorii opiekunów, ile przepisy przejściowe dotyczące ustania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego dla osób wcześniej je pobierających. Trybunał Konstytucyjny przychylił się do zastrzeżeń Rzecznik Praw Obywatelskich, orzekając, że została złamana zasada ochrony praw nabytych i zasada zaufania do państwa oraz stanowionej przez nie prawa³³.

27 Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Informacja o realizacji świadczeń...*

28 Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Projekt z dnia 26 lipca 2012 r. ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw*.

29 Zob. B. Kołaczek, *Świadczenia pielęgnacyjne dla opiekunów dzieci niepełnosprawnych – funkcje społeczne i ekonomiczne*, „Polityka Społeczna” 2014, nr 4.

30 Ustawa z dnia 24 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. poz. 559).

31 Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 162 z późn. zm.).

32 Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego, 24.06.2013, Warszawa.

33 Wyrok TK z dnia 5 grudnia 2013 r., K 27/13.

Wyrokiem TK z 5 grudnia 2013 r. ustawodawca został zobowiązany do naprawy obowiązującego prawa bez zbędnej zwłoki. Nastąpiło to po kilku miesiącach, gdy w życie weszła ustawa o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów³⁴. Przewidywała ona nową formę wsparcia – zasiłek dla opiekuna. Przysługuje on osobom, które są opiekunami osób dorosłych, jeśli niegdyś inne prawo do świadczenia pielęgnacyjnego wygasło im z końcem czerwca 2013 r. (a więc z końcem okresu przejściowego obowiązywania nowelizacji ustawy o świadczeniach rodzinnych z grudnia 2012 r.). Wysokość zasiłku ustalono na poziomie 520 zł i do chwili oddania niniejszego artykułu do redakcji nie uległa ona zmianie. Nie przewidziano też jakiegokolwiek mechanizmu waloryzacji bądź weryfikacji wysokości świadczenia, aczkolwiek osoby uprawnione otrzymały wyrównanie za okres, w którym pozostawały bez wsparcia, wraz z odsetkami³⁵. Tak oto ukształtował się prawny *status quo*, w którym mamy do czynienia z trzema różnymi formami wsparcia pieniężnego opiekunów osób wymagających stałej opieki.

Warto jednak zaznaczyć, że mimo wielości różnych świadczeń istnieje jeszcze grupa opiekunów pozostających poza zatrudnieniem, którzy nie kwalifikują się do którejkolwiek z omówionych form pomocy. Grupę tę charakteryzują następujące, występujące łącznie cechy³⁶:

- niepełnosprawność podopiecznego powstała po 18 lub 25 roku życia (zatem opiekunom nie przysługuje świadczenie pielęgnacyjne),
- dochód gospodarstwa opiekuna i podopiecznego w przeliczeniu na osobę przekracza kwotę 764 zł netto (zatem opiekunom nie przysługuje specjalny zasiłek opiekuńczy),
- opiekun nie otrzymywał wcześniej świadczenia pielęgnacyjnego bądź prawo do niego wygasło w innym momencie niż z końcem czerwca 2013 r. (zatem opiekunom nie przysługuje zasiłek dla opiekuna).

Przedstawiciele tej kategorii „wykluczonych spośród wykluczonych” opiekunów – o której liczebności i jakości życia wiemy najmniej – są z uwagi na brak wsparcia w formie świadczeń i powiązany z tym potencjalny brak zabezpieczenia emerytalno-rentowego oraz zdrowotnego szczególnie zagrożeni wielowymiarowym wykluczeniem społecznym w związku ze sprawowaniem opieki długoterminowej. Ryzyko to jest wysokie zwłaszcza wtedy, gdy dochód nieznacznie przekracza kryterium dochodowe (a więc jest niewysoki), a opiekun nie podlega ubezpieczeniu zdrowotnemu z innego tytułu. Myśląc o wyzwaniach, jakie stoją przed ustawodawcą w zakresie korekty istniejących regulacji, nie można pominąć sytuacji tych osób, choć nie wynika to wprost z treści wyroku Trybunału, który jest punktem wyjścia dla zobowiązań legislacyjnych po stronie ustawodawcy.

34 Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz.U. poz. 567).

35 *Ibidem*.

36 W. Anioł, R. Bakalarczyk, K. Frysztański, K. Piątek, *Rozdział III. Opiekunowie poza państwem opiekuńczym – o wykluczeniu osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi i polityce społecznej, która mogłaby temu przeciwdziałać* [w:] *Nowa opiekuńczość? Zmieniająca się tożsamość polityki społecznej*, Toruń 2015, s. 133–143.

4. Wyzwanie pierwsze: problem wykluczonych opiekunów i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z października 2015 r.

Istota problemu została już po części zasygnalizowana przy omawianiu genezy aktualnego stanu prawnego. Chodzi zasadniczo o dwa problemy: nierówność i wykluczenie. W pierwszym przypadku razi przede wszystkim nierówne traktowanie w zakresie dostępu do świadczeń (i ich wysokość) pomiędzy różnymi grupami rezygnujących z pracy opiekunów w dość podobnej sytuacji. W aktualnym stanie prawnym mamy do czynienia z opiekunami otrzymującymi 1300 zł, tymi, którzy mogą liczyć zaledwie na 520 zł, oraz nieotrzymującymi żadnego wsparcia z tytułu pozostawiania poza zatrudnieniem w związku ze sprawowaniem opieki. Warto jednak zauważyć, że na sytuację opiekunów wpływa nie tylko świadczenie, które jest dla nich przeznaczone, ale także środki przyznawane w systemie zabezpieczenia samym podopiecznym – w przypadku niezdolnych do samodzielnej egzystencji jest to najczęściej emerytura albo renta, choć nie wszyscy podopieczni spełniają warunki, by je otrzymywać.

Różnice we wsparciu poszczególnych subkategorii opiekunów wystrzają się, jeśli uwzględnimy także inne rodzaje świadczeń, jakie przysługują poszczególnym kategoriom gospodarstw domowych z osobą zależną pod opieką. W stosunku do opiekunów dzieci do 18 roku życia zaczęła obowiązywać ustawa o pomocy państwa w wychowaniu dzieci z dnia 11 lutego 2016 r.³⁷, znana jako „program Rodzina 500+” lub „500+”, przewidująca świadczenie w wysokości 500 zł na każde drugie i kolejne dziecko bez względu na kryterium dochodowe oraz 500 zł na pierwsze dziecko, jeśli zostanie spełnione kryterium dochodowe 800 zł netto na osobę lub 1200 zł w przypadku dziecka niepełnosprawnego. Opiekunom osób po 18 roku życia (zarówno tych, które są niepełnosprawne od urodzenia lub dzieciństwa, jak i tych, które niepełnosprawność dotknęła w wieku dorosłym) wsparcie nie przysługuje. Ponadto po osiągnięciu pełnoletności osobie niepełnosprawnej od dzieciństwa i niezdolnej do pracy przysługuje renta socjalna zarezerwowana dla osób niezdolnych do pracy, których niepełnosprawność powstała przed uzyskaniem pełnoletności³⁸.

Można więc powiedzieć, że po wejściu w życie ustawy 500+ rodziny z podopiecznymi, którzy stali się niepełnosprawni przed 18 rokiem życia, będą otrzymywały potencjalnie wyższe wsparcie o charakterze zaopatrzeniowym – duże szanse na 500 złotych przed 18 rokiem życia i gwarancja renty socjalnej po 18 roku życia – od gospodarstw z osobą, która stała się niepełnosprawna w wieku dorosłym. Na tę nierówność nakłada się fakt, że wsparcie dla opiekuna w obydwu grupach wynosi najwyżej 520 zł, o ile w ogóle przysługuje.

37 Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (Dz.U. poz. 195 z późn. zm.).

38 Ustawa z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r. poz. 982 z późn. zm.).

Część niepełnosprawnych osób dorosłych nabywa wprawdzie uprawnienia do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy albo emerytury³⁹, co poprawia sytuację finansową zarówno podopiecznego, jak i opiekuna, ale nie dotyczy to wszystkich dorosłych niezdolnych do pracy i samodzielnej egzystencji. Gdy osoba, która w pierwszych latach po ukończeniu edukacji nie odnalazła się na rynku pracy lub pracowała na umowach o dzieło (a więc nie ma prawa do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy), ulegnie ciężkiemu wypadkowi lub chorobie powodującej konieczność stałej opieki długoterminowej, może znaleźć się bez jakiegokolwiek świadczenia rentowego – tak renty socjalnej, jak renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy. Pozostawianie wielu osób (zwłaszcza młodych) poza sferą zatrudnienia lub wieloletnia nieoskładkowana praca w warunkach tzw. prekariatu mogą sprawiać, że ryzyko znalezienia się bez zabezpieczenia rentowego w obliczu utraty zdolności do pracy i samodzielnej egzystencji w wyniku choroby czy wypadku okaże się wcale niemarginalne. Osobom, które nie mają środków z emerytury lub renty, ale ze względu na wiek, chorobę czy niepełnosprawność nie mogą samodzielnie funkcjonować w otoczeniu, przysługuje wprawdzie zasiłek stały z pomocy społecznej⁴⁰, jest on jednak zależny od kryterium dochodowego i przyznawany w niewielkiej wysokości⁴¹. W 2015 r. zasiłek przyznano 213,4 tys. osób⁴². Biorąc pod uwagę także ograniczone wsparcie dla opiekuna (maksymalnie można liczyć na specjalny zasiłek opiekuńczy wynoszący 520 zł) sytuacja gospodarstw, w których są osoby w powyższej sytuacji, staje się bardzo trudna.

Mamy zatem do czynienia nie tylko z dość arbitralną nierównością statusu poszczególnych grup, ale też ze znacznym ryzykiem wykluczenia społecznego. Nie dotyczy ono wyłącznie tych opiekunów osób dorosłych, którzy nie kwalifikują się do specjalnego zasiłku opiekuńczego lub zasiłku dla opiekuna, i tych, których podopieczny nie kwalifikuje się do zabezpieczenia o charakterze rentowym. Także zabezpieczenie socjalne opiekunów osób starszych, które nabyły prawo do niewysokiej emerytury i renty, wydaje się niewystarczające. Tym bardziej że podeszłemu wiekowi (szczególnie gdy prowadzi on do niedołęstwa starczego) towarzyszy zazwyczaj wiele chorób, a koszty leków i terapii drenują budżety emeryckich gospodarstw domowych⁴³. Biorąc pod uwagę fakt, że z emeryckiego dochodu musi się utrzymać oprócz schorowanej osoby starszej jeszcze opiekun, który nie uzyskuje własnego dochodu poza 520 zł świadczenia (brak dochodu z pracy i zabezpieczenia społecznego jest warunkiem uzyskania tego świadczenia), ryzyko niezaspokojenia

39 Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 887).

40 Art. 37 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 930 z późn. zm.).

41 *Ibidem*. Wysokość jest obliczana jako różnica kryterium dochodowego dla świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej a dochodem na osobę w gospodarstwie domowym, w którym członkowie starają się o zasiłek. Ustawa stanowi, że zasiłek ten nie może być wyższy niż 418 zł miesięcznie.

42 Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Sprawozdanie MPiPS-03 za I–XII 2015 r.*, <http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/raporty-i-statystyki/statystyki-pomocy-spoecznej/statystyka-za-rok-2015/> (9.11.2016).

43 Por. np. Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja gospodarstw domowych w 2010 r. w świetle wyników badania budżetów gospodarstw domowych*, Warszawa 2011, s. 3.

nawet podstawowych potrzeb bytowych i społecznych jest znaczne. Mówiąc o opiekunach niekwalifikujących się do świadczeń, trzeba wspomnieć także o ryzyku wykluczenia z opieki zdrowotnej. Być może problem ten zostanie wyeliminowany, jeśli Ministerstwo Zdrowia zrealizuje swoją zapowiedź powszechnego prawa do opieki zdrowotnej dla wszystkich mieszkańców⁴⁴.

Patrząc szerzej na wykluczenie opiekunów, trzeba pamiętać, że gospodarstwa o mniej lub bardziej skromnych dochodach i wysokich wydatkach koncentrują się na zaspokojeniu podstawowych potrzeb bytowych i opiekuńczych oraz mają ograniczone możliwości zaspokajania innych potrzeb, związanych ze społecznym uczestnictwem⁴⁵. Niskie świadczenia sprawiają też, że opiekun z reguły nie może sobie pozwolić na czasowe wykupienie usług opiekuńczych na zasadach komercyjnych. Zacieśnia to izolację i pogłębia ryzyko wykluczenia społecznego zarówno podopiecznych, jak i opiekunów.

Problem ograniczonego i nierównego dostępu do świadczeń opiekuńczych dla osób zajmujących się niepełnosprawnymi krewnymi został w Sejmie VII kadencji podjęty przez posłów Prawa i Sprawiedliwości, którzy zaskarżyli wiele przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych do Trybunału Konstytucyjnego⁴⁶. Zastrzeżenia wnioskodawcy dotyczyły nie tylko nierównego traktowania opiekunów ze względu na wiek, w którym powstała niepełnosprawność ich podopiecznych, lecz także stosowania kryterium dochodowego ograniczającego dostęp do świadczeń dla opiekunów osób dorosłych. Trybunał wydał wyrok 21 października 2015 r. W swym orzeczeniu przychylił się do tezy, że różnicowanie opiekunów w podobnej sytuacji godzi w konstytucyjną zasadę równości, aczkolwiek przyznał, że zróżnicowanie wsparcia uwzględniające sytuację społeczno-ekonomiczną ubiegających się o nie gospodarstw jest uprawnione⁴⁷. Podobnie jak w przypadku wcześniejszego wyroku TK z grudnia 2013 r. i tym razem ustawodawca został zobowiązany do podjęcia działań „bez zbędnej zwłoki”. Trybunał nie określił jednak sposobu naprawy niekonstytucyjnego stanu prawnego, a jedynie przesłanki, którymi powinien kierować się ustawodawca.

W nawiązaniu do wyroku TK Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej przygotowało projekt nowelizacji⁴⁸, a następnie poddało go oficjalnym konsultacjom społecznym. Obok realizacji treści wyroku miała ona regulować także wiele innych kwestii, np. prawo do zasiłku dla bezrobotnych oraz wyrównanie wysokości świadczeń rentowych i emerytalnych względem świadczenia pielęgnacyjnego dla opiekunów pobierających świadczenia

44 K. Klinger, G. Osiecki, A. Kurowska, *Minister zdrowia walczy o 30 mld złotych* [wywiad z ministrem zdrowia Konstantym Radziwiłem], „Dziennik Gazeta Prawna”, 4.07.2016.

45 W. Aniol *et al.*, *Rozdział III. Opiekunowie...*

46 Zob. np. sprawa K 38/13, <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/2062-prawo-do-swiadczenia-pielgnacyjnego/> (10.05.2016).

47 Wyrok TK z dnia 21 października 2014 r., K 38/13.

48 Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (z dnia 13 marca 2015 r.)*, <https://www.mpips.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnych/projekty-ustaw/polityka-rodzinna/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-swiadczeniach-rodzinnych-oraz-niektorych-innych-ustaw1-/> (29.03.2016).

rentowe i emerytalne. Największe emocje wzbudziło jednak główne założenie projektu⁴⁹, które można streścić w kilku punktach:

- jedno świadczenie pielęgnacyjne dla wszystkich pozostających poza sferą zatrudnienia opiekunów zajmujących się bliskimi, bez względu na wiek, w którym powstała niesamodzielność,
- prawo do świadczenia pielęgnacyjnego zależne od spełnienia kryterium dochodowego na poziomie 1000 zł netto na osobę,
- prawa nabyte dla osób korzystających z istniejącego systemu wsparcia wraz z możliwością wyboru przejścia na nowy system,
- różnicowanie wysokości świadczenia pielęgnacyjnego według pełnoletności podopiecznego, a nie kryterium pełnoletności w momencie powstania niepełnosprawności; opiekunowie osób niepełnoletnich mieli otrzymywać 1200 zł, a pełnoletnich – 800 zł.

Projekt wzbudził duże emocje w środowisku opiekunów osób niepełnosprawnych, zwłaszcza opiekunów niepełnosprawnych dzieci⁵⁰. Kontestowali propozycję przywrócenia kryterium dochodowego, które od 2010 r. ich nie obowiązywało. Wskazywali, że będzie to prowadziło do wykluczenia części opiekunów z systemu świadczeń, a także przełoży się na ryzyko ich ubóstwa w przyszłości, ponieważ za część z nich nie będą odprowadzane składki (problem, który już teraz dotyka część opiekunów osób dorosłych). Wskazywano też, że kryterium dochodowe może dezaktywizować innych członków rodziny, ponieważ obawa przed jego przekroczeniem w gospodarstwie domowym może zniechęcać do podejmowania pracy lub zwiększania jej wymiaru⁵¹. Obiekcje wzbudziła również propozycja obniżenia świadczenia dla opiekuna po przekroczeniu przez podopiecznego 18 roku życia. Rodzice niepełnosprawnych dzieci argumentowali, że po osiągnięciu pełnoletności ich podopieczni są tak samo zależni od opieki, jak byli, a ich potrzeby opiekuńcze nie tylko nie maleją, ale wręcz rosną z wiekiem. Choć projekt respektował zasadę praw nabytych i nie stanowił bezpośredniego zagrożenia dla korzystających ze świadczenia pielęgnacyjnego na dotychczasowych zasadach, gdyż odnosił się do osób, które starałyby się o świadczenia już po wejściu w życie proponowanych przepisów, dla nieprzekonanych nie stanowiło to wystarczającego argumentu, aby zaprzestać protestów w tej sprawie.

Nieco inaczej przedstawiał się stosunek środowisk reprezentujących tzw. wykluczonych opiekunów osób dorosłych do tego projektu⁵². Z jednej strony ich przedstawiciele argumentowali, że projekt nie byłby ich zdaniem właściwą realizacją wyroku

49 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, 13.03.2015.

50 Zob. np. Stowarzyszenie „Mam przyszłość”, *Uwagi do projektu nowelizacji ustawy o świadczeniach rodzinnych z dnia 13.03.2015 r.*, 21.03.2015, Warszawa.

51 Por. np. wypowiedzi P. Kubickiego podczas debaty opisanej w: M. Topolewska, *Świadczenie pielęgnacyjne. Potrzebna reforma, a nie proteza*, 22.04.2015, <http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/866812,swiadczenie--pielegnacyjne-potrzebna-reforma-a-nie-proteza.html> (10.05.2016).

52 Por. np. *Uwagi Stowarzyszenia Opiekunów Osób Niepełnosprawnych ;STOP Wykluczeniom; [sic!] – do projektu ustawy z dn. 13 marca 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw wraz z jego „uzasadnieniem” i „OSR” [oceną skutków regulacji]* złożone w ramach konsultacji społecznych, 2.04.2015, Gójsk, <https://www.mpips.gov.pl/download/gfx/mpips/pl/defaultopisy/9119/1/1/Stowarzyszenie%20Stop%20Wykluczeniom.pdf> (8.11.2016).

Trybunału Konstytucyjnego, a zawarte w ministerialnym projekcie rozwiązania nie objęłyby wszystkich potrzebujących, a także utrwałyby i jeszcze bardziej skomplikowały podziały w obrębie szerszej kategorii opiekunów osób niepełnosprawnych. Z drugiej jednak strony pojawiały się głosy, że chociaż nie byłoby to optymalne rozwiązanie, lepiej na nie przystać, niosło ono bowiem perspektywę poprawy niezwykle trudnej sytuacji socjalnej części opiekunów. Projekt po pierwsze poszerzał zakres uprawnionych do wsparcia o opiekunów osób dorosłych żyjących w gospodarstwach domowych, w których dochód netto na osobę mieścił się w przedziale od 664 do 1000 zł (tyle wówczas wynosiło kryterium dochodowe), a po drugie podnosił kwotę wsparcia także dla tych, którzy już pobierali świadczenia, z poziomu 520 do 800 zł, czyli aż o ponad 50%.

Ambiwalentny stosunek środowiska wykluczonych opiekunów niepełnosprawnych osób dorosłych do projektu w połączeniu z bardzo wyrazistym głosem sprzeciwu ze strony reprezentantów środowiska opiekunów osób niepełnosprawnych od dziecka wytworzyły wśród członków rządu przekonanie, że nie ma zgody co do tego projektu. Ostatecznie, choć został podjęty na Komitecie Stałym Rady Ministrów, nie został poddany procesowi legislacyjnemu. Na wyhamowanie prac nad projektem z pewnością wpływ miał też kontekst nadchodzącej zmiany politycznej. Społeczne konsultacje nad projektem odbyły się wiosną 2015 r., a więc w okresie poprzedzającym prezydencką kampanię wyborczą, po której zaskakującym finale szala zwycięstwa w jesiennych wyborach parlamentarnych także zaczęła przychyłać się w stronę ówczesnie opozycyjnej formacji. W rezultacie wszyscy interesariusze tego projektu zakładali, że niebawem nastąpi zmiana polityczna i kadrowa, a presja na uregulowanie zagadnienia w miesiącach przedwyborczych się zmniejszyła.

5. Wyzwanie drugie: problem opiekunów pobierających renty i wcześniejsze emerytury

Drugim – w opinii autora – wyzwaniem jest wyrównanie wsparcia dla matek na wcześniejszych emeryturach kobiet (świadczenie EWK) z tymi, które otrzymują rodzice/opiekunowie osób niepełnosprawnych od dzieciństwa, czyli świadczenie pielęgnacyjne. Matki na EWK to kobiety, które miały pod opieką niepełnosprawne dziecko wymagające stałej opieki, w przeszłości pracowały i skorzystały z możliwości przejścia na wcześniejszą emeryturę kobiet (co było możliwe w latach 1989–1998). Warunkiem otrzymania emerytury było przepracowanie co najmniej 20 lat w przypadku kobiet i 25 lat w przypadku mężczyzn. Jak wynika z informacji przekazanej przez Radosława Milczarskiego z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych portalowi Niepełnosprawni.pl, „w [...] listopadzie 2015 r. świadczenie o symbolu EWK (emerytura wypłacana na podstawie rozporządzenia Rady

Ministrów z dnia 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury osób opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki) pobierało 46,9 tys. osób”⁵³.

Obecnie z racji opieki nad niepełnosprawnymi bliskimi, już dorosłymi, kobiety te pobierają wspomniane wcześniejsze emerytury, które są często znacznie niższe niż świadczenie pielęgnacyjne. Ilustruje to choćby opisany w artykule M. Różańskiego przykład pani Zofii, która opiekując się cierpiącym na autyzm dorosłym synem, otrzymuje 753 zł wcześniejszej emerytury, a jej syn 643 zł netto renty socjalnej i 153 zł zasiłku pielęgnacyjnego⁵⁴. Kwota wcześniejszej emerytury jest zatem istotnie niższa niż aktualna kwota świadczenia pielęgnacyjnego, czyli 1300 zł netto. Dotychczasowe prawo nie pozwala tej grupie opiekunów przejść na świadczenie pielęgnacyjne, choć sprawuje ona obecnie taką samą funkcję opiekuńczą jak rodzice pobierający świadczenie. Ciężka jest również sytuacja opiekunów niepełnosprawnych osób, którzy przeszli rentę w związku z utratą zdolności do wykonywania pracy zawodowej, aczkolwiek nadal sprawują opiekę. Oni także nie otrzymują świadczenia pielęgnacyjnego ani jakiegokolwiek innego świadczenia w związku ze sprawowaną opieką. Jak wspomniano, ustawa o świadczeniach rodzinnych jako przesłankę negatywną do uzyskania prawa do świadczeń opiekuńczych wskazuje m.in. pobieranie świadczeń o charakterze rentowym.

Z problemem niedostatecznego wsparcia dla matek na EKW i opiekunów-rentistów po części miał się zmierzyć omówiony wcześniej projekt MPiPS z marca 2015 r. Pojawił się tam zapis mówiący o tym, że opiekunowie zajmujący się niesamodzielnymi bliskimi i znajdujący się poza zatrudnieniem, ale pobierający świadczenia emerytalno-rentowe powinni otrzymać wyrównanie do wysokości świadczenia pielęgnacyjnego przewidzianej w projekcie (1200 zł z tytułu opieki nad osobą niepełnoletnią i 800 zł z tytułu opieki nad osobą dorosłą)⁵⁵. Biorąc pod uwagę fakt, że wspomniana grupa osób opiekuje się osobami pełnoletnimi, wyrównanie, jakie mogliby otrzymać, gdyby ów projekt wszedł w życie, wynosiłoby kilkadziesiąt złotych w przypadku osób pobierających świadczenia emerytalno-rentowe na poziomie około 700 zł. Osoby o nieco wyższych świadczeniach nie otrzymałyby dodatkowej pomocy wcale. Wydaje się więc, że projekt przewidywał rozwiązania bardzo szczątkowe, które w żaden sposób nie zaspokoilyby potrzeb tej grupy.

Odmiennej ścieżkę poprawy sytuacji tych osób zaproponował Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar w wystąpieniu z 18 grudnia 2015 r. do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej Elżbiety Rafalskiej⁵⁶, a więc już w nowej kadencji. Zasugerował mianowicie możliwość wprowadzenia wyboru dla opiekunów pobierających świadczenia

⁵³ Za: M. Różański, *Rodzice gorszej kategorii*, 11.01.2016, <http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/x/303734?mid=303819&state=am> (01.02.2016).

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, 13.03.2015.

⁵⁶ Nazwę Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej na Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zmieniło rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie utworzenia Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej oraz zniesienia Ministerstwa Polityki Społecznej (Dz.U. poz. 2056). Nowa nazwa obowiązuje od 16 listopada 2015 r.

rentowe – czy chcą pobierać dotychczasowe świadczenie, czy przejść na świadczenie pielęgnacyjne⁵⁷. Jak czytamy w wystąpieniu: „Dotyczy to w szczególności rodziców dzieci niepełnosprawnych, którzy na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki [...] nabyli prawo do wcześniejszej emerytury. Jest to grupa opiekunów, którzy nadal sprawują opiekę nad niepełnosprawnymi dziećmi, a ich świadczenie emerytalne (EWK) jest zdecydowanie niższe od świadczenia pielęgnacyjnego”⁵⁸. Przy okazji przygotowania niniejszego artykułu jedna z matek pobierających EWK powiedziała autorowi, że w tym środowisku propozycja przyjmowana jest z umiarkowanym entuzjazmem, zachodzi bowiem obawa, że gdyby matki otrzymały świadczenie pielęgnacyjne, a ich podopieczny by zmarł, zostałyby bez zabezpieczenia (tymczasem emerytura, którą pobierają, przysługuje dożywotnio). Rozmówczyni stwierdziła, że jej zdaniem rozwiązanie to mogłoby być bardziej uzasadnione, gdyby uzupełniono je o możliwość powrotu do świadczenia EWK w razie śmierci podopiecznego.

Problem matek na EKW i opiekunów-rencistów dotyka ogólniejszego problemu zabezpieczenia społecznego i systemowego wsparcia opiekunów osób niepełnosprawnych, niezdolnych do samodzielnej egzystencji. System wsparcia jest mało jednolity. Różne kategorie osób w podobnej sytuacji życiowej (sprawowanie opieki długoterminowej nad bliskimi i pozostawanie w związku z tym poza zatrudnieniem) otrzymują zupełnie różne świadczenia, które przekładają się na odmienną sytuację socjalną przedstawicieli tychże grup. Rodzice na wcześniejszych emeryturach mogą dorabiać do świadczenia i są w minimalnym stopniu zabezpieczeni na wypadek ustania konieczności opieki, ale wsparcie, jakie otrzymują, jest bardzo niskie, za to rodzice na świadczeniu pielęgnacyjnym mają statystycznie znacznie wyższe zabezpieczenie finansowe w okresie sprawowania opieki, ale za cenę całkowitego oddalenia od rynku pracy⁵⁹ oraz braku zabezpieczenia na wypadek ustania opieki.

Ograniczenia w dostępie do wsparcia w ramach świadczenia pielęgnacyjnego dla poszczególnych grup opiekunów (np. matek pobierających emerytury czy renty, choćby najniższej wysokości, ale także dla matek wykonujących czynności o charakterze zarobkowym) wynikają poniekąd z samych założeń, na jakich oparta jest konstrukcja świadczenia pielęgnacyjnego. Jest to świadczenie przyznawane nie tyle z racji pełnienia funkcji opiekunów, co z tytułu rezygnacji z pracy w związku z opieką. Tymczasem możliwa jest także inna perspektywa patrzenia na opiekę i zastanowienie się, czy samo sprawowanie opieki nie stanowi quasi-pracy, która wymagałaby wynagrodzenia⁶⁰. W tej perspektywie chodziłoby nie tyle o kompensację kosztów alternatywnych

57 A. Bodnar (Rzecznik Praw Obywatelskich), *Do MRPiPS ws. ograniczeń w dostępie do świadczeń pielęgnacyjnych*, 18.12.2015, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/do-mrpips-ws-ograniczen-w-dostepie-do-swadczen-pielagnacyjnych> (9.11.2016).

58 *Ibidem*.

59 Art. 17 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych.

60 R. Bakalarczyk *et al.*, *Niepełnosprawność: problemy opieki*, Warszawskie Debaty o Polityce Społecznej, Warszawa 2015, s. 17.

(utraconych możliwości dalszego wykonywania pracy i uzyskiwania tą drogą dochodu), ile gratyfikację poświęcenia czy zasług, jakie wiążemy ze sprawowaniem nieformalnej opieki długoterminowej. Przyjmując tę optykę, należałoby finansowo wynagradzać opiekunów także wówczas, gdy pobierają oni świadczenia z systemu zabezpieczenia społecznego, a więc matki na EWK czy emeryturach i rentach w systemie powszechnym, a także matki, które w pewnym wymiarze pracują. Wsparcie powinno być wówczas adekwatne do zakresu ilościowego (np. wymiar godzinowy, określone czynności), co jednak w przypadku opieki sprawowanej nieformalnie przez bliskich jest trudne do operacjonalizacji i kontroli. Możliwy jest jednak wariant określania minimalnych warunków co do zakresu opieki, które powinny być spełnione, aby opiekun mógł otrzymać świadczenie wynagradzające jego zaangażowanie i aby nie musiało się to wiązać z brakiem dochodu z zabezpieczenia społecznego czy pracy. Przyjęcie tej perspektywy dawałoby podstawy do silniejszego powiązania wsparcia ze sprawowaną opieką, a także dowartościowania wysiłku matek pobierających świadczenia emerytalno-rentowe, które opiekują się bliskimi już w okresie po przejściu na te świadczenia. Dotychczasowe zasady sprawiają, że to samo świadczenie dostaje matka, która już nie opiekuje się niepełnosprawnym, i ta, która nadal sprawuje opiekę, co utrudnia pokrycie zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich kosztów towarzyszących niesamodzielności.

Warto też zauważyć, że wcześniejsze decyzje matek, które kiedyś zdecydowały się na przejście na system EWK, i tych, które obecnie przechodzą na świadczenie pielęgnacyjne, to w niektórych przypadkach skutek braku dostatecznych rozwiązań instytucjonalnych pozwalających na godzenie – na określonych zasadach – życia zawodowego ze sprawowaniem opieki.

6. Wyzwanie trzecie: zabezpieczenie społeczne opiekuna po śmierci podopiecznego

Ci, którzy podejmują się opieki długoterminowej nad bliskimi, nieraz pozostają poza zatrudnieniem przez wiele lat. Sprawia to, że powrót na rynek pracy bywa trudny, gdy opieka ustaje. Opieka długoterminowa (ang. *long-term care*) nie musi się wprawdzie wiązać z długim okresem jej sprawowania – wbrew temu, co mogłaby sugerować nazwa. Jej głównym wyróżnikiem jest bowiem okoliczność jej podjęcia, czyli niezdolność do samodzielnej egzystencji osoby, która ją otrzymuje, a także zakres czynności, które ta opieka obejmuje. Jednak w wielu przypadkach trwa ona przez długi czas, liczący nieraz wiele lat. Długotrwałość jest szczególnie częsta w przypadku opieki na dzieckiem niepełnosprawnym od urodzenia lub takim, które stało się niepełnosprawne w bardzo młodym wieku. Opieka taka może trwać przez całe życie podopiecznego, które przy obecnych osiągnięciach medycyny może trwać kilkadziesiąt lat. Także w przypadku opieki nad niepełnosprawnymi

osobami dorosłymi czas ten bywa długi – dotyczy to również osób starszych, w których przypadku faza niesamodzielności staje się statystycznie coraz dłuższa.

Nawet kilkuletni okres przerwy w zatrudnieniu opiekuna utrudnia powrót na rynek pracy bezpośrednio po ustaniu opieki. Dodajmy, że polskie ustawodawstwo sprzyja temu, by opiekun w czasie pobierania świadczeń opiekuńczych był całkowicie oddalony od rynku pracy, ponieważ ustawa o świadczeniach rodzinnych nie pozwala na jakąkolwiek aktywność zawodową, łącznie z tą wykonywaną w ramach umów cywilnoprawnych, np. umowy o dzieło. Warto też nadmienić, że opiekun jest zazwyczaj poddany znacznym obciążeniom i zagrożeniom psychicznym, zwykle nasilającym się w terminalnej fazie życia podopiecznego. Okres następujący bezpośrednio po ustaniu opieki ze względu na śmierć bliskiej osoby nie jest czasem, w którym łatwo jest wrócić na rynek pracy, zwłaszcza po latach zawodowej dezaktywizacji. Wydaje się, że uzasadnione jest przynajmniej czasowe wsparcie w formie zasiłku, zabezpieczające dochód byłego opiekuna do czasu powrotu na rynek pracy lub osiągnięcia uprawnień emerytalnych. Do końca poprzedniej kadencji parlamentu nie wypracowano rozwiązań, które zabezpieczyłyby socjalnie opiekunów w powyższych okolicznościach, aczkolwiek u schyłku VII kadencji sprawa pojawiła się w debacie publicznej.

Można wskazać dwa nurty myślenia o tym, jak zmierzyć się ze wskazanym problemem. W pierwszym z nich dąży się do objęcia byłych opiekunów formami wsparcia, które przewiduje dotychczasowe ustawodawstwo, ale które niekoniecznie były dla nich dostępne. Przykładem takiego podejścia jest choćby idea objęcia opiekunów zasiłkiem dla bezrobotnych lub świadczeniem przedemerytalnym. Zgodnie z drugim nurtem ustawodawca będzie dążył do stworzenia osobnych instytucji, które zabezpieczyłyby tę grupę i uwzględniały jej specyfikę. Przykładem tego rodzaju myślenia byłby wysuwany przez część środowiska rodziców niepełnosprawnych dzieci postulat wprowadzenia prawa do dożywotniego pobierania świadczenia pielęgnacyjnego (nawet po ustaniu opieki), jeśli opiekun sprawował opiekę przez odpowiednio długi czas, np. 20 lat. Dotychczasowe działania legislacyjne poszły w kierunku zabezpieczenia opiekuna poprzez zasiłek dla bezrobotnych, o czym świadczą projekty legislacyjne przygotowane zarówno w VII, jak i VIII kadencji Sejmu. Warunkiem koniecznym do jego otrzymania jest m.in. przepracowanie w ciągu 180 dni poprzedzających moment ubiegania się o zasiłek przynajmniej roku i uzyskiwanie w tym czasie dochodu na poziomie nie niższym niż minimalne wynagrodzenie określone ustawowo⁶¹.

W grudniu 2013 r. do Senatu wpłynęła petycja złożona przez Ogólnopolskie Stowarzyszenie Rodzin Niepełnosprawnych „Razem możemy więcej”, w której postulowano nowelizację ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w kierunku objęcia prawem do zasiłku dla bezrobotnych byłych opiekunów⁶². Petycję rozpatrzyła,

61 Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 645 z późn. zm.).

62 Petycja dotycząca podjęcia inicjatywy ustawodawczej w sprawie przyznania prawa do zasiłku dla bezrobotnych z tytułu ustania osobistej opieki nad niepełnosprawnym, P8-18/13, <http://www.senat.gov.pl/petycje/wykaz-tematow-petycji/petycja,97.html> (10.09.2015).

a następnie poparła Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji. Senat VII kadencji w odpowiedzi na petycję przygotował projekt nowelizacji ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, nie doczekał się on jednak miejsca w porządku obrad. We wspomnianym projekcie przewidywano objęcie opiekunów po ustaniu opieki zasiłkiem dla bezrobotnych.

Do zagadnienia powrócono już w nowej kadencji Sejmu. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w lutym 2016 r. skierowało do konsultacji projekt nowelizacji ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o świadczeniach przedemerytalnych⁶³. Zgodnie z projektem osoba, która pobierała świadczenia i której podopieczny zmarł, będzie mogła starać się o zasiłek dla bezrobotnych lub świadczenie przedemerytalne. Pobieranie któregoś ze świadczeń opiekuńczych (świadczenia pielęgnacyjnego, specjalnego zasiłku opiekuńczego lub zasiłku dla opiekuna) ma być bowiem zaliczane do 365 dni pracy w okresie 18 miesięcy do czasu zarejestrowania się w urzędzie pracy, co stanowi warunek konieczny, aby móc otrzymać ów zasiłek. Natomiast w ustawie z 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych ma być dodany pkt 4, przewidujący, że osoba, która pobierała przez co najmniej 365 dni któreś ze świadczeń opiekuńczych, a utraciła je na skutek śmierci podopiecznego lub wygaśnięcia orzeczenia o jego niepełnosprawności, będzie mogła starać się o świadczenie przedemerytalne przy spełnieniu określonych warunków. Po pierwsze, konieczne będzie ukończenie minimum 50 lat w przypadku kobiet i 60 lat w przypadku mężczyzn. Po drugie, trzeba będzie mieć opłacone składki za okres minimum 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn. Trzecim warunkiem jest zgłoszenie w okresie nie późniejszym niż 60 dni od momentu wygaśnięcia prawa do świadczeń z tytułu opieki nad niepełnosprawnymi osobami bliskimi⁶⁴.

Warto zwrócić uwagę, że warunkiem nabycia wskazanych uprawnień ma być pobieranie któregoś ze świadczeń opiekuńczych, które – jak zostało wykazane powyżej – nie obejmują wszystkich opiekunów. Ponadto można zapytać, czy wspomniane uprawnienia do zasiłku dla bezrobotnych i świadczenia pielęgnacyjnego powinny przysługiwać tylko opiekunom osób, które zmarły, czy także w innych przypadkach. Przykładem może być sytuacja, w której obowiązki opiekuńcze przejmuje inna osoba lub podopiecznego trzeba skierować do placówki opieki stacjonarnej.

Wydaje się, że zagadnienie zabezpieczenia socjalnego – zwłaszcza w formie zasiłku dla bezrobotnych – po ustaniu opieki ma także głębszy sens nie tylko z perspektywy zaspokojenia potrzeb byłych opiekunów, ale także uznania ich roli opiekuńczej jako ekwiwalentu pracy. Koresponduje to z wizją tzw. uzawodowienia opieki nad niesamodzielnymi bliskimi, co od dawna było postulowane przez część protestujących rodzin osób niepełnosprawnych. Pierwszym krokiem w tym kierunku było zrównanie (choć tylko w odniesieniu do opiekunów osób niesamodzielnych od dzieciństwa)

63 Zob. Rządowe Centrum Legislacji, *Projekt ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz ustawy o świadczeniach emerytalnych*, <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12282451> (17.11.2016).

64 Ustawa została uchwalona 6 października 2016 r., w momencie opracowywania tekstu do druku nie była jeszcze podpisana przez prezydenta – zob. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=18099C3027F8A648C125802500392043> (8.11.2016) [przyp. red.].

wysokości świadczenia pielęgnacyjnego z minimalnym wynagrodzeniem. Nadanie prawa do zasiłku dla bezrobotnych i wliczanie okresu wcześniej sprawowanej opieki do wymaganych 365 dni w ciągu 18 miesięcy można by uznać za krok w stronę upodobnienia statusu opiekuna nieformalnego do statusu pracownika. Być może kolejnym krokiem, jaki należałoby postulować, byłoby poszukanie formuły dostarczenia opiekunom wsparcia analogicznego do uprawnień urlopowych, które przysługują osobom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę. Dochodzimy w tym punkcie do zagadnienia tzw. urlopów wytchnieniowych, czyli opieki zastępczej na czas, gdy opiekun nie może zajmować się swoim podopiecznym, np. w związku z potrzebą odpoczynku lub koniecznością leczenia bądź rehabilitacji po stronie opiekuna. Pomysł zagwarantowania w pewnym wymiarze opieki zastępczej (wytchnieniowej) pojawił się w projekcie ustawy o pomocy osobom niesamodzielnym⁶⁵, który – choć długo przygotowany w Senacie VI i VII kadencji oraz szeroko dyskutowany – nie doczekał się poddania go procesowi legislacyjnemu.

Zagadnienie braku opieki wytchnieniowej wymaga szerszego myślenia o polityce zabezpieczenia społecznego osób zajmujących się niesamodzielnymi bliskimi, które uwzględniałoby obok instrumentów finansowych zabezpieczających środki do życia także instrumenty o charakterze usługowym i informacyjnym⁶⁶. Rozważania nad całościowym modelem wsparcia wspomnianej grupy wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu.

7. Podsumowanie

Dokonany tu przegląd nierozwiązanych problemów i aktualnych wyzwań może prowadzić do przekonania, że przed kolejną władzą stoją poważne i pilne decyzje w zakresie polityki zabezpieczenia opiekunów zajmujących się bliskimi wymagającymi stałej opieki.

Najbardziej pilna – także z uwagi na zobowiązanie, jakie nakłada na ustawodawcę orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2014 r. – wydaje się sprawa nierównego traktowania w dostępie do świadczeń z tytułu opieki nad niesamodzielnymi bliskimi. Jest to zarazem najbardziej skomplikowana materia, uwikłana w silne konflikty racji, interesów i społecznych emocji. Nieco łatwiejsze wydają się dwa pozostałe omówione problemy: świadczeń dla matek na EWK i opiekunów-rencistów oraz zabezpieczenia opiekuna po ustaniu opieki, a także zasygnalizowana kwestia wyrównania zasiłku pielęgnacyjnego względem dodatku pielęgnacyjnego i renty socjalnej z rentą z tytułu niezdolności do pracy.

65 *Projekt ustawy o pomocy osobom niesamodzielnym*, 21.11.2014, <http://mieczyslawaugustyn.pl/wp-content/uploads/2014/12/projekt-21-11-2014.pdf> (8.11.2016).

66 Por. np. J. Perek-Białas, *Opiekunowie rodzeni osób starszych – problemy, potrzeby, wyzwania dla polityki społecznej. Raport z badania*, Kraków 2015; R. Bakalarczyk, *Wsparcie rodziny z dotkniętym niesamodzielną seniorą [w:] Praca socjalna wobec wyzwań współczesności*, Warszawa 2015.

Wszystkie wspomniane problemy wiążą się z mniejszymi lub większymi nakładami budżetowymi, co czyni ich rozwiązanie trudnym zadaniem w obecnych ramach fiskalnych, zwłaszcza po przyjęciu dość kosztownego programu Rodzina 500+ i w świetle zapowiedzi realizacji kolejnych obietnic wyborczych. Pojawia się ryzyko, że wypełnienie luki w systemie zabezpieczenia społecznego opiekunów może zostać odsunięte na dalszy plan. Jednocześnie należy mieć na względzie, że kolejne miesiące, a może i lata zaniechania generują olbrzymie straty indywidualne i koszty społeczne.

Warto dodać, że ewentualne rozwiązanie omówionych w artykule szczegółowych problemów dotyczących zabezpieczenia opiekunów osób niesamodzielnych nie wyczerpują pełnego spektrum wyzwań, jakie stoją przed polityką publiczną w odniesieniu do omówionej grupy. Potrzebne jest także doskonalenie i rozbudowywanie polityki wsparcia, która wykraczałaby poza bezpośrednie transfery pieniężne dla opiekunów znajdujących się poza zatrudnieniem. Konieczne są – co pokazuje przytoczona w artykule literatura przedmiotu – działania na rzecz bardziej dostępnych instrumentów wsparcia usługowego i służącego godzeniu opieki długoterminowej z pracą zawodową. Zagadnienia te również wymagają refleksji i dalszej eksploracji.

Rafał Bakalarczyk
Uniwersytet Warszawski,
Instytut Polityki Społecznej

ŹRÓDŁA

- Anioł W., Bakalarczyk R., Frysztacki K., Piątek K., *Rozdział III. Opiekunowie poza państwem opiekuńczym – o wykluczeniu osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi i polityce społecznej, która mogłaby temu przeciwdziałać* [w:] *Nowa opiekuńczość? Zmieniająca się tożsamość polityki społecznej*, Toruń 2015.
- Bakalarczyk R. et al., *Niepełnosprawność: problemy opieki*, Warszawskie Debaty o Polityce Społecznej, Warszawa 2015.
- Bakalarczyk R., *Opieka długoterminowa wobec niepełnosprawnych dzieci*, „Zabezpieczenie Społeczne. Teoria, prawo, praktyka” 2013, nr 2.
- Bakalarczyk R., *Polityka wsparcia rodzin z osobami niepełnosprawnymi. W cieniu wyroków Trybunału Konstytucyjnego RP i protestów społecznych*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 1.
- Bakalarczyk R., *Ryzyko niesamodzielnosci jako przestanka zabezpieczenia społecznego osoby niesamodzielnej i jej opiekuna*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2013, nr 11.
- Bakalarczyk R., *Wsparcie rodziny z dotkniętym niesamodzielnoscia seniorem* [w:] *Praca socjalna wobec wyzwań współczesności*, Warszawa 2015.
- Bakalarczyk R., *Zabezpieczenie społeczne rodziny z osobą niesamodzielną w krajach rozwiniętych – specyfika i instrumenty wsparcia*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2013, nr 12.

- Bakalarczyk R., *Zagrożenie ubóstwem osób niesamodzielnych i ich opiekunów oraz instrumenty przeciwdziałania*, Warszawa 2013.
- Colombo F. *et al.*, *Help wanted? Providing and paying for long-term care*, Paryż 2011, http://ec.europa.eu/health/reports/docs/oecd_helpwanted_en.pdf (13.03.2016).
- Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja gospodarstw domowych w 2010 r. w świetle wyników badania budżetów gospodarstw domowych*, Warszawa 2011.
- Hoffman F., Rodrigues R., *Informal carers. Who take care for them?*, http://www.eurocentre.org/data/1274190382_99603.pdf, Policy Brief – European Centre for Social Welfare and Research, Vienna 2010.
- Kołaczek B., *Świadczenia pielęgnacyjne dla opiekunów dzieci niepełnosprawnych – funkcje społeczne i ekonomiczne*, „Polityka Społeczna” 2014, nr 4.
- Morgan F., *Care and inequality. A conceptual and empirical perspective on the treatment of informal care as a social risk in England*, Paper for the SPA Conference – „Social Policy in an Unequal World”, York 2012.
- Perek-Białas J., *Opiekunowie rodzinni osób starszych – problemy, potrzeby, wyzwania dla polityki społecznej. Raport z badania*, Kraków 2015.
- Raław M., *Opiekunowie nieformalni. Krótkookresowa funkcjonalność nieopłaconej pracy*, [w:] *O sytuacji ludzi starszych*, red. J. Hrynkiewicz, Warszawa 2012.
- Raław M., *Opiekunowie rodzinni jako pracodawcy migrantek – „nowi tradycjoniści” z klasy średniej* [w:] *Niewidzialna siła robocza. Migranci w usługach opiekuńczych nad osobami starszymi*, red. P. Sobiesiak-Penszko, Warszawa 2015.
- Więckowska B., *Ubezpieczenie pielęgnacyjne*, Warszawa 2008.
- Wilmowska-Pietruszyńska A., *Stan zdrowia ludności Polski. Niepełnosprawność i niezdolność do samodzielnej egzystencji* [w:] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje*, red. M. Augustyn, Warszawa 2010.

Selected problems of social security for those looking after dependent relatives – a challenge for the Polish *Sejm* (the parliamentary lower house) of the 8th term of office

Together with an ageing society there increases the importance of social security for those providing long-term care for those unable to look after themselves and to function independently. Particularly in a society like that in Poland, where to a large extent it is the family that provides the support to care for those unable to look after themselves there is an overriding need for social insurance policy to cover not only those in need of care but equally those who provide this very care; often at the price of their own professional lives and employment. The article sets out to show the state of social security care for this group in Poland within the context of the challenges before this most recent 8th parliamentary term of office. The political breakthrough is conducive to conclude a balance of what has been achieved and to show what tasks await the relatively recently elected authorities and what they will have to deal with.

The author has highlighted as priorities three problem areas, and subsequently describes them in detail presenting also proposals for their resolution and the problems which the Polish parliament (the *Sejm*) had to deal with during the previous parliamentary term of office. The most complex of which, and demanding first and foremost urgent attention, is the matter of those excluded within the family care payment system framework, that is those adults caring for disabled family members. Of especial note is the realisation of the judgement of the Constitutional Tribunal which stated that hitherto regulations are contrary to the principles engrained in the Polish Constitution. It also follows to examine the question of mothers who have opted for early retirement in order to look after disabled children, as well as the question of the protection of a carer after the death of those cared for by them. It is the aim of the article to identify and elaborate those problems, the solution of which is in the author's opinion something that should be immediately undertaken by the legislator.

Key words: long-term care, informal carers, dependents, family benefits, mothers receiving early retirement pension, nursing benefit

Analiza i ocena narzędzi regulacji podaży świadczeń opieki zdrowotnej określonych w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych

Rynek świadczeń opieki zdrowotnej jest rynkiem regulowanym. Konieczność wprowadzenia regulacji wynika ze specyfiki rynku świadczeń, a w szczególności z występującej tu asymetrii informacji, wysokiej niepewności towarzyszącej zawieranim transakcjom oraz efektów zewnętrznych. Współistnienie tych cech sprawia, że mechanizmy alokacji rynkowej zawodzą. Dodatkowo w przypadku takich dóbr jak opieka zdrowotna oczekuje się (poza optymalną alokacją rzadkich zasobów) sprawiedliwej ich dystrybucji, tj. zgodnej z zasadami sprawiedliwości, równości i zachowania godności jednostki. Z tego względu alokacja rynkowa wymaga korekty w sytuacji, gdy jej wyniki uznaje się za niesprawiedliwe.

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie narzędzi regulacji podaży rynku świadczeń, które zostały określone w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Powołana ustawa jest jednym z wielu aktów prawnych zawierających przepisy regulujące rynek świadczeń opieki zdrowotnej w Polsce. W pierwszej części artykułu zostaną wskazane przyczyny, dla których podaż na rynku świadczeń jest regulowana, oraz metody regulowania podaży. Następnie zostaną opisane i ocenione narzędzia regulacji podaży określone w ustawie o świadczeniach.

Słowa kluczowe: rynek świadczeń opieki zdrowotnej, asymetria informacji, popyt indukowany przez podaż, podaż na rynku świadczeń, rynek regulowany

Otrzymano: 12.08.2016

Zaakceptowano po recenzjach: 21.12.2016

1. Wstęp

Celem artykułu jest analiza i ocena narzędzi regulacji podaży, które zostały określone w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹. Ustawa reguluje m.in. zasady funkcjonowania rynku świadczeń zdrowotnych udzielanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

W pierwszej części artykułu opiszę przyczyny, dla których podaż na rynku świadczeń jest regulowana, oraz wskażę metody regulowania podaży. Następnie opiszę i ocenię narzędzia regulacji podaży określone w ustawie o świadczeniach.

2. Powody wprowadzenia regulacji podaży na rynku świadczeń opieki zdrowotnej

Rynek świadczeń opieki zdrowotnej w Polsce, podobnie jak w wielu innych krajach, jest rynkiem regulowanym. Konieczność wprowadzenia regulacji wynika ze specyfiki rynku świadczeń², a w szczególności z występującej tu asymetrii informacji, wysokiej niepewności towarzyszącej zawieraniem transakcjom oraz efektów zewnętrznych. Każdą z wymienionych cech można spotkać również na innych rynkach, ale tylko na rynku świadczeń zdrowotnych występują one jednocześnie³. Kombinacja tych cech sprawia, że mechanizmy alokacji rynkowej zawodzą. Poniżej przedstawię wpływ specyficznych cech rynku świadczeń na efektywność alokacyjną rynku.

2.1. Wpływ asymetrii informacji

Asymetria informacji oznacza, że strony transakcji – pacjent i lekarz – mają różną wiedzę o przedmiocie transakcji, tj. o świadczeniu zdrowotnym. Asymetria informacji powoduje, że pacjent przestaje być suwerennym konsumentem i powierza decyzje dotyczące swojego zdrowia lekarzom. Asymetrię pogłębia dodatkowo fakt, że opieka zdrowotna jest dobrem produkowanym i konsumowanym w tym samym czasie, a więc

¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz.1793 z późn. zm.), dalej jako: ustawa o świadczeniach.

² Specyfika rynku świadczeń zdrowotnych została dokładnie opisana w literaturze, np. J.K. Arrow, *Uncertainty and the welfare economics of medical care*, „The American Economic Review” 1963, vol. 53, no. 5, s. 941–973; W.C. Hsiao, *Abnormal economics in the health sector*, „Health Policy” 1995, vol. 32, no. 1–3, s. 125–139; T. Getzen, *Ekonomika zdrowia*, tłum. M. Jakubiak, T. Żukowski, red. nauk. K. Tymowska, Warszawa 2000; S. Morris, N. Devlin, D. Parkin, *Ekonomia w ochronie zdrowia*, tłum. E. Nojszewska, M. Próchniak, P. Ciżkowicz, Warszawa 2011.

³ *Handbook of Health Economics*, vol. 1a, ed. by A.J. Culyer, J.P. Newhouse, Amsterdam [itd.] 2000, s. 67.

pacjent nie może wypróbować i porównać usług oferowanych przez poszczególnych świadczeniodawców. Korzystanie z doświadczeń innych jest możliwe (pacjenci często polecają lekarzy, z których usług są zadowoleni), jednak należy podchodzić do nich z rezerwą, ponieważ świadczenie zdrowotne ma charakter indywidualny, a na skutki terapii wpływa wiele czynników, np. styl życia czy uwarunkowania genetyczne konkretnego pacjenta. Do najpoważniejszych skutków asymetrii informacji zaburzających alokację rynkową należy zjawisko indukowania popytu przez podaż, odwrotna selekcja ryzyk zdrowotnych (ang. *adverse selection*) oraz zjawisko zwane „spijaniem śmietanki” (ang. *cream skimming*).

Indukcja popytu przez podaż oznacza, że lekarz decyduje o kształcie popytu na sprzedawane dobra i usługi, wykorzystując swoją przewagę informacyjną, o ile wzrost popytu gwarantuje mu korzyści, np. wzrost przychodów⁴. Kreowaniu popytu przez podaż sprzyja dodatkowo zasada swobody klinicznej, zgodnie z którą lekarz ma prawo do decydowania o sposobie (metodzie) leczenia. Autonomia lekarzy przekłada się również na styl praktyki, który wpływa na liczbę i rodzaj oferowanych przez lekarzy świadczeń, przy czym różnice w stylu praktyki nie wynikają z różnic w stanie zdrowia pacjentów. Styl praktyki decyduje o metodzie leczenia w przypadkach, gdy brak jednolitej opinii medycznej co do sposobu leczenia (brak ścieżek diagnostyczno-terapeutycznych, standardów medycznych)⁵. Dzięki przewadze informacyjnej oraz swobodzie klinicznej lekarze wpływają na liczbę wizyt kontrolnych (sami je wyznaczają), liczbę skierowań do innych specjalistów oraz do szpitala, jak również na dostęp do leków na receptę⁶.

Trudno określić, jak duża jest siła oddziaływania podaży na popyt, gdyż istnieją duże różnice między wynikami badań⁷. Klasycznym przykładem badań potwierdzających indukowanie popytu przez podaż były badania przeprowadzone w latach 50. ubiegłego wieku przez M. Roemera, które dotyczyły zależności pomiędzy wielkością zasobów szpitalnych a intensywnością hospitalizacji. Roemer zauważył, że wraz ze wzrostem liczby łóżek szpitalnych wzrosła liczba hospitalizacji, chociaż stan zdrowia

4 Wpływ asymetrii informacji na pobudzanie popytu przez podaż zostało opisane w literaturze, np.: J. Richardson, S. Peacock, *Reconsidering theories and evidence of supplier induced demand*, <http://arrow.monash.edu.au/hdl/1959.1/42378> (20.11.2016); L.F. Rossiter, G.R. Wilensky, *Identification of physician – induced demand*, „The Journal of Human Resources” 1984, vol. 19, no. 2, s. 231–244.

5 W.C. Włodarczyk, *Polityka zdrowotna w społeczeństwie demokratycznym*, Kraków 1996, s. 272.

6 M.V. Pauly, *The economics of moral hazard: comment*, „The American Economic Review” 1968, vol. 58, no. 3, p. 1, s. 535.

7 J.A. Indulski przytacza wyniki badań Fuchsa i Kramera, którzy stwierdzili, że wskaźnik podażowej elastyczności konsumpcji usług lekarskich wynosił od 0,34 do 0,51, co oznacza, że wzrost liczby lekarzy na daną populację o 10% powodował wzrost liczby porad na 1 pacjenta od 3% do 5%. W innych badaniach, na które powołuje się Indulski, wykazano, że wzrost o 10% liczby lekarzy spowodował wzrost liczby usług o 4% do 5% w przypadku lekarzy ogólnych i o 8% do 12% w przypadku lekarzy specjalistów. Autor badań zaznaczył, że oczekiwano takiego wyniku, ponieważ w przypadku lekarza ogólnego wyższy jest odsetek wizyt zainicjowanych przez pacjenta; podają za: J.A. Indulski, M. Matulewicz, M. Bryła, *Ekonomika zdrowia a problem efektywności ochrony zdrowia*, Łódź 1994, s. 91.

mieszkańców nie uległ pogorszeniu. Roemer postawił hipotezę, że liczba łóżek jest jednym z czynników wpływających na liczbę hospitalizowanych. Badania rozpoczęte przez Roemera są kontynuowane w nurcie badań związanych z koncepcją popytu stymulowanego przez podaż⁸.

Indukowanie popytu przez podaż może być wzmocnione (lub wywołane) poprzez sposób finansowania świadczeń, jeśli zawiera on bodźce sprzyjające temu zjawisku. Metodą płatności najbardziej sprzyjającą kreowaniu popytu jest opłata za usługę, która zachęca do zwiększania liczby udzielonych świadczeń. Najmniej bodźców sprzyjających indukcji popytu zawiera opłata kapitaacyjna, jednak może ona prowadzić do obniżenia jakości świadczeń. Opłata kapitaacyjna jest najczęstszą metodą finansowania świadczeń lekarza opieki podstawowej, gdyż pełniąc funkcję *gatekeepera*, ma on największe możliwości kreowania popytu zarówno na własne usługi, jak i na usługi specjalistów, do których wystawia skierowania.

Ekonomiści zajmujący się rynkiem świadczeń różnie definiują sytuacje, w których dostawcy wpływają na popyt. Phelps wskazuje, że popyt indukowany przez podaż występuje wtedy, gdy lekarz wykorzystuje dla własnych korzyści finansowych różnicę w poziomie wiedzy pomiędzy sobą a pacjentem, np. zlecając zbędne badania lub niepotrzebne wizyty lekarskie⁹. Podobnie popyt indukowany definiuje Kern: według niego jest to liczba zbędnych świadczeń na rzecz pacjenta, które nie zostałyby zrealizowane, gdyby dysponował on wiedzą, jaką posiada zlecający je lekarz¹⁰. Hej i Leahy twierdzą, że popyt jest pobudzany przez dostawców, gdy usługi zalecane przez lekarza są tego rodzaju, że pacjent nie wyraziłby na nie zgody, gdyby miał tę samą wiedzę i to samo doświadczenie medyczne co lekarz¹¹. Wynika z tego, że miarą popytu indukowanego jest liczba świadczeń, których by nie zrealizowano na rzecz dobrze poinformowanego pacjenta. Zjawisko to powstaje w warunkach asymetrii informacji i w sytuacji, w której lekarz, kierując się chęcią uzyskania korzyści (najczęściej finansowych) wpływa na popyt zgłaszany przez pacjenta, oferując mu zbędne (nieprzynoszące korzyści zdrowotnych) świadczenia. Warunki sprzyjające powstaniu popytu indukowanego to: sposób opłacania lekarzy, autonomia w wyborze terapii przez lekarza, brak standardów leczenia i postępowania z pacjentem, monopol lekarzy w realizacji świadczeń. Wszystkie te elementy dają możliwość zwiększenia dochodu poprzez wykreowanie dodatkowych świadczeń¹².

Kolejnym negatywnym skutkiem asymetrii informacji jest, wspomniana już, odwrotna selekcja oraz „spijanie śmietanki”. W przypadku odwrotnej selekcji dochodzi do wypchnięcia z rynku dóbr i usług o wyższej jakości i zastąpienie ich dobrami i usługami

8 W.C. Włodarczyk, *Współczesna polityka zdrowotna. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014, s. 269–272.

9 Ch. Phelps, *Health economics*, 2nd ed., USA 1997, s. 246.

10 A. Kern, *Arzinduzierte Nachfrage in der ambulanten Versorgung. Bedeutung für eine Privatisierung von Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung*, www.wiwi.uni-augsburg.de/vwl/institut/paper/225.pdf (30.09.2014), s. 9.

11 Podają za: J.A. Indulski *et al.*, *op. cit.*, s. 94.

12 A. Kern, *op. cit.*, s. 32.

niższej jakości¹³. W przypadku ubezpieczeń zdrowotnych następuje wypychanie dobrych ryzyk zdrowotnych przez złe ryzyka zdrowotne. Dobre ryzyko zdrowotne to takie, przy którym oczekiwana wysokość składek ubezpieczeniowych przewyższa oczekiwaną wysokość wypłat z ubezpieczenia. Odwrotna selekcja wynika z faktu, że ubezpieczyciel nie posiada wiedzy o indywidualnym ryzyku każdego z ubezpieczonych i nie może określić indywidualnej stawki dla każdego oddzielnie. Stawki te są ustalane w oparciu o analizę ryzyka dla grup w miarę jednorodnych (np. ta sama płeć, ten sam wiek), jednak *de facto* o różnym ryzyku zdrowotnym. Osoby z ryzykiem zdrowotnym niższym od ryzyka oszacowanego dla grupy płacą stawkę zawyżoną w stosunku do tej, którą mogliby płacić przy możliwości opracowania stawki indywidualnej, przez co dotują osoby z ryzykiem wyższym niż oszacowane dla grupy. Z tego względu mogą uznać, że jest to system niesprawiedliwy, i zrezygnować z ubezpieczenia. W skrajnym przypadku może się okazać, że osoby z niskim ryzykiem zdrowotnym są nieubezpieczone, natomiast do ubezpieczenia przystępują tylko osoby o wysokim ryzyku zdrowotnym. Natomiast „spijanie śmietanki” oznacza, że ubezpieczyciel próbuje sterować ryzykami w ten sposób, by uzyskać jak największą nadwyżkę przychodów nad kosztami i oferuje lepsze warunki osobom o niskim ryzyku zdrowotnym, a utrudnia wykupienie ubezpieczenia osobom o wysokim ryzyku zdrowotnym.

Konsekwencją asymetrii informacji jest również zjawisko nazwane w literaturze *moral hazard*, najczęściej tłumaczone jako „pokusa nadużycia”¹⁴. Pod tym pojęciem rozumie się zmianę zachowania podmiotów, którą wywołuje zdjęcie z nich części odpowiedzialności finansowej związanej z ponoszeniem kosztów leczenia (np. poprzez objęcie ich ubezpieczeniem). Takie osoby wykazują większą skłonność do zachowań ryzykownych, co zwiększa ryzyko zachorowania oraz koszty leczenia. Z perspektywy rynku świadczeń pokusa nadużycia oznacza zwiększenie nieprzewidywalności decyzji i zachowań stron umowy i w konsekwencji wzrost kosztów transakcyjnych związanych z zabezpieczeniem umowy.

2.2. Wpływ efektów zewnętrznych i dóbr publicznych

Dobra publiczne charakteryzują się tym, że konsumenci nie rywalizują o nie i nie można nikogo wykluczyć z ich konsumpcji¹⁵. Ma to poważne konsekwencje. Pierwszą z nich jest brak możliwości ograniczenia dostępu do dóbr publicznych, co oznacza, że jest on

13 G.E. Akerlof w artykule *The market for „lemons”. Quality, uncertainty and the market mechanism* („The Quarterly Journal of Economics” 1970, vol. 84, no. 3, s. 488–500) opisał na przykładzie rynku samochodów, jaki wpływ na decyzje o zakupie używanego samochodu ma brak informacji o jakości produktu. Autor wskazuje, że na giełdach samochodowych często są oferowane samochody w gorszym stanie technicznym, więc klienci są skłonni zapłacić niższą cenę nawet wtedy, gdy samochód jest w dobrym stanie technicznym, ponieważ zakładają, że wszystkie oferowane samochody są w złym stanie technicznym. To zniechęca właścicieli aut w dobrym stanie technicznym do ich sprzedaży na giełdzie. Rozwiązaniem jest m.in. licencjonowanie jako potwierdzenie dobrej jakości produktu (poza gwarancją i znakiem firmowym czy dobrą marką).

14 *Od ekonomii do ekonomii zdrowia*, red. S. Golinowska, Warszawa 2015, s. 90.

15 P.A. Samuelson, *The pure theory of public expenditure* „The Review of Economics and Statistics” 1954, vol. 36, no. 4, s. 387.

niezależny od indywidualnej zdolności do płacenia przez odbiorcę, a koszt krańcowy (koszt wytworzenia) kolejnej jednostki dobra publicznego jest niewielki lub równy zeru. Brak możliwości wykluczenia oznacza jednocześnie przymus konsumpcji¹⁶. Jednostki, które nie wnoszą opłat za dobra publiczne, korzystają z nich w takim samym stopniu jak ci, którzy te opłaty wnoszą, zachowując się jak „pasażer na gapę” (ang. *free rider*).

W przypadku dóbr publicznych występują tzw. efekty zewnętrzne. Są to korzyści lub negatywne skutki produkcji i konsumpcji dóbr, które dotyczą zarówno osoby korzystające z tych dóbr, jak i te, które z nich nie korzystają. Efekty zewnętrzne sprawiają, że korzyści uzyskane przez jednostkę (lub koszty przez nią poniesione) są mniejsze niż korzyści uzyskane przez całe społeczeństwo. Tak jest np. w przypadku niektórych chorób, w szczególności zakaźnych, lub w przypadku szczepień – zaszczepienie jednej osoby chroni osobę zaszczepioną, ale również zapobiega rozprzestrzenianiu się choroby. W takiej sytuacji ryzyko zachorowania przez osoby niezaszczepione również maleje, więc nie zgłaszają one popytu na szczepienia. W przypadku efektów zewnętrznych suma indywidualnych popytów na świadczenia jest niższa niż popyt całej populacji, dlatego też ocenia się, że indywidualny popyt jest za słaby, co może prowadzić do zbyt niskiej podaży dóbr publicznych o wysokiej wartości społecznej.

Zdrowie jest typowym przykładem dobra publicznego, podobnie jak obrona narodo-
wa czy ochrona środowiska. Zdrowie nie jest przedmiotem wymiany na rynku, są nim natomiast świadczenia zdrowotne, które wpływają na polepszenie zdrowia. Świadczenia zdrowotne nie są dobrem publicznym, gdyż nie spełniają kryterium braku możliwości wyłączenia z konsumpcji oraz kryterium braku rywalizacji. Pomimo to wiele świadczeń zdrowotnych generuje efekty zewnętrzne mające wpływ na obszar użyteczności publicznej, tj. na ograniczenie zachorowalności i rozprzestrzeniania się chorób, przywracanie zdolności do pracy, ograniczenie inwalidztwa itp. Właśnie z powodu pojawienia się korzyści społecznych i gospodarczych w efekcie indywidualnej konsumpcji świadczeń zdrowotnych zalicza się je do dóbr publicznych¹⁷.

2.3. Wpływ niepewności

Niepewność jest jednym ze skutków asymetrii informacji i stanowi immanentną cechę rynku świadczeń. Niepewność dotyczy zarówno popytu, co wynika z braku jego stabilnych przyczyn (gdyż jest on popytem pochodnym na zdrowie), jak również podaży, tj. rodzaju, struktury i miejsca udzielenia świadczenia (poza np. badaniami profilaktycznymi, które można zaplanować). Trudno określić czas wystąpienia choroby oraz koszty jej leczenia. Niepewność pojawia się już w momencie podjęcia leczenia, gdyż nie znamy jego rezultatu. Towarzyszy ona również zawieraniu kontraktów pomiędzy pacjentami

16 A. Sobczak, J. Opolski, *Świadczenia i ubezpieczenie zdrowotne – dobra publiczne czy prywatne?*, „Postępy Nauk Medycznych” 2009, nr 4, s. 230, <http://www.czytelniamedyczna.pl/3113,Swiadczenia-i-ubezpieczenie-zdrowotne-dobra-publiczne-czy-prywatne.html> (02.11.2016).

17 A. Sobczak, J. Opolski, *op. cit.*, s. 235.

i lekarzami, świadczeniodawcami i płatnikami oraz ubezpieczycielami, gdyż żadna ze stron nie ma pełnej informacji o kontrahencie. W przypadku występowania niepewności dobra (pełna) informacja staje się bardzo droгим towarem i w rzeczywistości to właśnie informacja (wynikająca z wiedzy i doświadczenia) jest towarem sprzedawanym przez lekarzy¹⁸. Kiedy brak stabilnych przyczyn popytu oraz pełnej informacji dotyczącej produktu, alokacja rynkowa zawodzi.

Alokacja rynkowa jest również zaburzona poprzez występujące na rynku świadczeń prawo odwrotnej adekwatności opieki (ang. *inverse care law*). Zjawisko to zostało opisane po raz pierwszy w 1971 r. przez angielskiego lekarza J.T. Harta¹⁹ (stąd też jest często nazywane prawem Harta) i oznacza tendencję do intensywniejszego alokowania zasobów opieki zdrowotnej tam, gdzie występują mniejsze potrzeby zdrowotne. Okazuje się, że lekarze chętniej osiedlają się i udzielają świadczeń na terenach bogatszych, gdzie mieszka zdrowsza ludność, gdyż mają tam szansę na lepsze zarobki, a inwestorzy chętnie lokują tam swoje środki, rozbudowując infrastrukturę i zwiększając jej jakość. Z kolei na terenach mniej zamożnych z reguły jest mniej lekarzy i gorsza infrastruktura (mniej szpitali, gorsze zaplecze specjalistyczne). Prowadzi to do nierówności w dostępie do świadczeń zdrowotnych, które pogłębiają się, jeśli państwo pozostawia zapewnienie dostępności do świadczeń wyłącznie działaniom rynkowym.

Oprócz cech rynku świadczeń zaburzających alokację rynkową istnieją jeszcze inne przyczyny regulowania podaży. Jedną z nich jest wzrost kosztów opieki zdrowotnej – według danych Banku Światowego w 2000 r. wydatki na zdrowie w krajach Unii Europejskiej stanowiły 6,4% PKB, a w 2014 r. – 7,8% PKB²⁰. Wzrost wydatków wynika z wielu przyczyn: starzenia się społeczeństwa, pojawienia się licznych chorób cywilizacyjnych, diagnozowania i leczenia chorób przewlekłych. Obecnie za jeden z najważniejszych czynników wzrostu wydatków na zdrowie uważa się stosowanie na szeroką skalę technologii medycznych, które prowadzą do wzrostu kapitałochłonności podaży²¹. Zastosowanie nowoczesnych technologii w medycynie umożliwia wykrycie choroby na wczesnym etapie, pozwala na leczenie chorób, które były dotychczas nieuleczalne, podnosi jakość udzielanych świadczeń, ale ma również negatywne skutki, np. przeniesienie konkurencji na obszar technologii. Takie działanie zyskało w literaturze miano „medycznego wyścigu zbrojeń”, polega ono na niepohamowanym dążeniu świadczeniodawców do zwiększania potencjału sprzętowego bez względu na istniejące potrzeby²².

Opisane wyżej cechy rynku świadczeń sprawiają, że państwo tworzy szereg regulacji, które mają na celu poprawę alokacji rynkowej. Ponadto w przypadku takich dóbr jak opieka zdrowotna oczekuje się (poza optymalną alokacją rzadkich zasobów) sprawiedliwej

18 J.K. Arrow, *op. cit.*, s. 946.

19 J.T. Hart, *The inverse care law*, „The Lancet”, 27.02.1971, [www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(71\)92410-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(71)92410-X/abstract) (30.09.2014).

20 Bank Światowy (The World Bank), *World Data Bank*, www.databank.worldbank.org (9.08.2016).

21 S. Golinowska (red.), *op. cit.*, s. 186.

22 I. Rudawska, *Opieka zdrowotna. Aspekty rynkowe i marketingowe*, Warszawa 2007, s. 79.

ich dystrybucji, tj. zgodnej z zasadami sprawiedliwości, równości i zachowania godności jednostki. Z tego względu alokacja rynkowa wymaga korekty w sytuacji, gdy jej wyniki uznaje się za niesprawiedliwe.

3. Narzędzia regulowania podaży

Opisane wyżej przyczyny regulowania podaży zrodziły konieczność opracowania narzędzi, których celem jest ograniczenie lub zlikwidowanie negatywnych skutków zawodności mechanizmu rynkowego.

Niepewność związana ze skutkami finansowymi choroby jest ograniczona poprzez wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia lub finansowania opieki zdrowotnej z podatków. Jest to odpowiedź na brak skutecznych rynkowych narzędzi przymusu, które pozwalałyby na sfinansowanie świadczeń zdrowotnych oraz na pobudzenie popytu na dobrowolne ubezpieczenia zdrowotne. Obowiązek ubezpieczenia zapobiega odwrotnej selekcji (wysokość składki jest niezależna od wieku i stanu zdrowia pacjenta) oraz zjawisku „spijania śmietanki” (ubezpieczyciel nie może odmówić objęcia ubezpieczeniem ani różnicować warunków objęcia ubezpieczeniem).

W związku z potrzebą zmniejszenia skutków monopolu profesjonalistów medycznych i asymetrii informacji nastąpił rozwój pozamedycznego ruchu na rzecz zapewnienia jakości w ochronie zdrowia, w ramach którego przedstawiciele profesji niemedycznych, np. ekonomiści czy etycy, zajęli się działaniami na rzecz zapewnienia jakości w ochronie zdrowia i propagowaniem wiedzy o prawach pacjentów. Nastąpiła również poważna zmiana w relacji lekarz – pacjent, gdyż pacjent uzyskał prawo do podejmowania decyzji o sposobie leczenia. Wcześniej lekarz sam o tym decydował, a pacjent nie miał prawa sprzeciwu, gdyż zakładano, że lekarz podjął najlepszą decyzję na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia. Obecnie pacjent musi wyrazić świadomą zgodę na leczenie. Lekarz powinien informować o korzyściach i ryzyku zastosowania różnych metod leczenia, jednak nie powinien wpływać na decyzje pacjenta²³. Aby ograniczyć swobodę kliniczną lekarzy, zaczęto też stosować standardy postępowania w przypadku leczenia konkretnych jednostek chorobowych. Odstępstwo od standardu jest dopuszczalne, jednak wymaga uzasadnienia ze strony lekarza.

Inną powszechnie stosowaną metodą regulowania podaży jest konieczność uzyskania licencji przez lekarza. Licencjonowanie ma wiele zalet, m.in. daje poczucie bezpieczeństwa i ochronę przed niekompetencją lekarzy i zmniejsza koszt zdobywania informacji (ogranicza poszukiwania lekarza tylko do grupy osób z licencją i teoretycznie dotyczy jedynie ceny usługi, choć w praktyce pacjenci poszukują również informacji

²³ R. Wnuk, *Komunikowanie się lekarza z pacjentem – potencjalne źródła konfliktu*, „Diametros” 2009, nr 22, s. 124–133. www.diametros.iphils.uj.edu.pl. (9.08.2016).

o jakości usługi, czasie oczekiwania itp.). Jednakże ekonomiści²⁴ wskazują również na liczne wady wprowadzenia licencji – przede wszystkim stanowi ona barierę wejścia na rynek, ogranicza konkurencję i kreuje rentę monopolistyczną dla osób z licencją, czyli dodatkowe przychody związane z ograniczeniem podaży i wzrostem cen w stosunku do warunków istniejących na wolnym rynku. Licencjonowanie zaburza relacje pomiędzy podażą i popytem, gdyż wzrost popytu przekłada się w całości na wzrost cen, natomiast przy braku licencjonowania wzrost popytu powoduje dopływ pracowników i ceny nie rosną w tak dużym stopniu²⁵. Licencjonowanie lekarzy sprawia, że elastyczność podaży jest bardzo niska, gdyż wiąże się ze wzrostem zatrudnienia wykwalifikowanych pracowników medycznych, których kształcenie jest czasochłonne i kosztowne. Pomimo negatywnych skutków licencjonowanie lekarzy jest jednak konieczne ze względu na zachowanie odpowiedniej jakości usług medycznych i gwarancję bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentów.

Istotnym instrumentem regulowania podaży jest system finansowania świadczeń zdrowotnych. Poprzez system finansowania świadczeń płatnik realizuje politykę związaną z motywowaniem świadczeniodawców do racjonalnego świadczenia usług i ograniczania kosztów. Metody opłacania świadczeń zawierają różne bodźce, motywacje, zachęty dla świadczeniodawców, by podejmowali właściwe z punktu widzenia płatnika decyzje dotyczące liczby, jakości i rodzaju udzielanych świadczeń. Sposób opłacania świadczeń decyduje o alokacji zasobów w opiece zdrowotnej, efektywności wykorzystania tych zasobów i kształtuje właściwe zachowania uczestników rynku²⁶. Model finansowania świadczeń jest również pomocny w niwelowaniu skutków działania prawa Harta. W tym przypadku bodźce finansowe mają zachęcić lekarzy do otwierania praktyk w mało atrakcyjnych miejscach (przeważnie opłaty za usługi są wyższe w regionach mniej atrakcyjnych dla lekarzy, np. na wsi).

Regulacje dotyczące ograniczenia wzrostu kosztów polegają głównie na wykorzystaniu narzędzi mających na celu zarządzanie zasobami, takich jak tworzenie sieci szpitali, wydawanie licencji uprawniających do udzielania świadczeń finansowanych ze środków publicznych czy nadzór nad rozmieszczeniem terytorialnym lekarzy poszczególnych specjalności. Ponadto określa się maksymalną wysokość środków finansowych przeznaczonych na sfinansowanie świadczeń oraz tworzy się zasady dostępu do tych środków (są to głównie warunki, które muszą spełniać świadczeniodawcy, którzy chcą udzielać świadczeń finansowanych ze środków publicznych). Dostęp do środków publicznych jest zazwyczaj możliwy po zawarciu umowy z wybranymi świadczeniodawcami. W umowach płatnik określa maksymalną kwotę finansowania świadczeń, rodzaj usług podlegających finansowaniu oraz warunki udzielania świadczeń.

²⁴ Ch. Phelps, T. Getzen i inni.

²⁵ T. Getzen, *op. cit.*, s. 156.

²⁶ A. Wouters, *Alternative provider payment methods: incentives for improving health care delivery*, „PHR Primer for Policymakers” 1999, s. 2–3, www.hrhresourcecenter.org (9.08.2016).

4. Narzędzia regulacji podaży określone w ustawie o świadczeniach

W polskiej ustawie o świadczeniach zawarto regulacje, które mają zapewnić równy dostęp do świadczeń oraz racjonalne wykorzystanie ograniczonych zasobów. Wiele z tych regulacji odpowiada za kształtowanie podaży adekwatnie do możliwości finansowych państwa oraz zgodnie z założeniami polityki zdrowotnej. Poniżej przedstawię najważniejsze z nich.

4.1. Ograniczenie zakresu świadczeń finansowanych ze środków publicznych poprzez zdefiniowanie koszyka świadczeń gwarantowanych

Koszyk świadczeń gwarantowanych jest podstawową regulacją, która ogranicza zakres świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Obecnie lista świadczeń gwarantowanych jest publikowana w drodze rozporządzeń ministra zdrowia (tzw. rozporządzenia koszykowe). Koszyk świadczeń zawiera wykaz świadczeń gwarantowanych, w tym m.in. listę badań, które mogą zostać wykonane lub zlecone przez poszczególnych lekarzy specjalistów. Ponadto w koszyku świadczeń zostały określone minimalne zasoby niezbędne do udzielania świadczeń, obejmujące m.in. czas pracy personelu o konkretnych kwalifikacjach, warunki lokalowe, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną.

Zmiany w koszyku świadczeń mogą być dokonywane tylko w trybie określonym w ustawie o świadczeniach (art. 31e–31l), a wnioski w tej sprawie mogą składać konsultanci krajowi, prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, stowarzyszenia pacjentów oraz towarzystwa naukowe o zasięgu krajowym. Kompetencje do dokonywania zmian ma minister zdrowia, po uprzedniej analizie skutków finansowych oraz wpływu zmian na poprawę zdrowia obywateli. Ze względu na wagę, jaką ma ustalenie właściwego zakresu świadczeń gwarantowanych, powołano Agencję Oceny Technologii Medycznych, która w 2009 r. została przekształcona w Agencję Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji²⁷. Do jej głównych zadań należy wydawanie rekomendacji, które świadczenia opieki zdrowotnej powinny być zakwalifikowane jako świadczenia gwarantowane, oraz określenie sposobu finansowania świadczeń gwarantowanych.

4.2. Określenie minimalnych standardów udzielania świadczeń

Minimalne standardy udzielania świadczeń są określone w rozporządzeniach koszykowych. Ich wprowadzenie miało zapewnić odpowiednią jakość i kompleksowość udzielanych świadczeń zdrowotnych. W przypadku niektórych świadczeń określono

²⁷ Szczegółowe zadania i tryb pracy AOTMiT zostały określone w rozdz. 1b ustawy o świadczeniach.

również częstotliwość, z jaką można uzyskać świadczenie gwarantowane – dotyczy to np. uzyskania refundacji zakupu wózka inwalidzkiego. Te regulacje mają ograniczyć zarówno zjawisko indukowania popytu przez podaż, jak i ryzyko nadużyć ze strony pacjentów.

4.3. Wskazanie źródła finansowania świadczeń i maksymalnej kwoty przeznaczonej na zakup świadczeń finansowanych ze środków publicznych

Wysokość publicznych środków finansowych przeznaczonych na zakup świadczeń zdrowotnych determinuje liczbę zakupionych świadczeń. Z tego względu w ustawie o świadczeniach określono źródła ich finansowania.

Głównym źródłem są składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne. Wysokość składki wynosi 9% podstawy wymiaru. Część świadczeń jest finansowana z budżetu państwa (np. niektóre programy lekowe), a część z budżetu samorządów terytorialnych (głównie programy profilaktyczne). Niektóre świadczenia można uzyskać dopiero po wniesieniu opłaty przez pacjenta, np. w przypadku zakupu niektórych leków, pobytu w uzdrowisku czy w zakładzie opiekuńczo-leczniczym.

4.4. Określenie zasad dostępu do publicznych środków finansowych i zasad ich dystrybucji

Dystrybucją środków finansowych pochodzących ze składek zajmuje się Narodowy Fundusz Zdrowia²⁸. Środki te są rozdysponowywane na podstawie umów zawartych z Funduszem. Zawarcie umowy odbywa się w trybie konkursu ofert lub rokowań²⁹.

Świadczeniodawcy, którzy chcą zawrzeć umowę z Funduszem, muszą spełniać kryteria określone w rozporządzeniach koszykowych oraz zarządzeniach prezesa NFZ. Pod uwagę są brane kwalifikacje personelu, kompleksowość udzielanych świadczeń, jakość i dostępność, a także dotychczasowa współpraca z Funduszem. Umowa zostaje zawarta tylko z tymi świadczeniodawcami, którzy uzyskali najlepszą ocenę w trakcie konkursu ofert lub rokowań.

Realizacja świadczeń na podstawie umowy ogranicza indukowanie popytu przez podaż, gdyż świadczeniodawca może zrealizować tylko tyle świadczeń, ile wskazano w umowie. Płatnik wprowadza również różne modele finansowania świadczeń: stawkę kapitacyjną w podstawowej opiece zdrowotnej, opłatę za usługę w ambulatoryjnej opiece

28 Fundusz zarządza również środkami pochodzącymi z budżetu państwa; są one przekazywane do Funduszu przez ministra zdrowia w formie dotacji celowych.

29 Zgodnie z art. 144 ustawy o świadczeniach rokowania mogą być przeprowadzone, jeśli: 1) uprzednio prowadzone postępowanie w trybie konkursu ofert zostało unieważnione, a szczegółowe warunki postępowania w sprawie zawarcia umowy są takie same jak w konkursie ofert lub 2) zachodzi pilna potrzeba zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, której wcześniej nie można było przewidzieć, lub 3) jest ograniczona liczba świadczeniodawców, nie większa niż pięciu, mogących udzielać świadczeń opieki zdrowotnej, będących przedmiotem postępowania.

specjalistycznej oraz opłatę za przypadek chorobowy (tzw. system jednorodnych grup pacjentów, JGP) w szpitalach. Zróżnicowane systemy płatności mają na celu ograniczenie negatywnych zjawisk, np. popytu indukowanego przez podaż, oraz wzmocnienie zjawisk pożądanych, np. zmotywowanie lekarzy do przeprowadzania badań profilaktycznych.

4.5. Wprowadzenie zasady wolnego wyboru świadczeniodawcy oraz określenie zasad udzielania świadczeń

Pacjent otrzymał prawo do wyboru świadczeniodawcy (lekarza, przychodni, szpitala), u którego chce się leczyć. Jedynym warunkiem jest posiadanie przez świadczeniodawcę umowy z Funduszem.

Wolny wybór świadczeniodawcy jest ograniczony trójstopniowym systemem udzielania świadczeń, regulowanym przez system skierowań. W przypadku zachorowania pacjent powinien udać się do lekarza podstawowej opieki zdrowotnej (dalej jako: lekarz POZ), który decyduje o dalszym leczeniu. Jeśli pacjent nie wymaga leczenia specjalistycznego, leczeniem zajmuje się lekarz POZ. W przypadku konieczności skierowania na badania specjalistyczne lekarz POZ wystawia skierowanie do specjalisty. Lekarza specjalistę wybiera pacjent. Jeśli jest to lekarz, który udziela świadczeń w ramach ubezpieczenia, wizyta jest bezpłatna. Jeśli lekarz nie posiada umowy z Funduszem, pacjent płaci za wizytę według cennika komercyjnego; wtedy też nie potrzebuje skierowania, gdyż nie jest to świadczenie finansowane ze środków publicznych.

W przypadku gdy cel leczenia nie może być osiągnięty ambulatoryjnie, pacjent otrzymuje skierowanie na leczenie szpitalne. Skierowanie do szpitala może wystawić lekarz POZ lub lekarz specjalista. Jeżeli stan pacjenta wymaga natychmiastowego leczenia, przyjęcie do szpitala odbywa się bez skierowania (tzw. przypadki nagłe).

System skierowań jest uzasadniony z punktu widzenia efektywności, ponieważ świadczenie powinno zostać udzielone na najniższym z możliwych poziomów (jeśli terapię może zlecić lekarz POZ, to pacjent nie powinien być leczony w szpitalu, gdyż jest to nieefektywne i generuje zbędne koszty).

4.6. Wprowadzenie obowiązku oceny potrzeb zdrowotnych i planowania zakupu świadczeń

Obecnie na skutek zmiany przepisów³⁰ wprowadzono obowiązek oceny potrzeb zdrowotnych. Dokonuje się jej m.in. na podstawie map potrzeb zdrowotnych. Mają one stanowić narzędzie planistyczne, służące do rzetelnej oceny potrzeb zdrowotnych

³⁰ W ustawie z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1138) wprowadzono rozdz. IVa „Ocena potrzeb zdrowotnych”, w którym określono m.in. to, jakie instytucje są odpowiedzialne za tworzenie map potrzeb zdrowotnych.

w województwie, w oparciu o dane epidemiologiczne gromadzone przez Państwowy Zakład Higieny. Mapy będą tworzone przez wojewodów³¹, którzy na ich podstawie określą priorytety zdrowotne. Będą również zawierać szczegółowe dane dotyczące infrastruktury i rozmieszczenia świadczeniodawców. Na podstawie tych informacji wojewodowie będą wydawać pozytywną lub negatywną opinię na temat zasadności utworzenia nowego świadczeniodawcy na terenie województwa. Pozytywna opinia wojewody będzie zwiększała szanse świadczeniodawcy na uzyskanie kontraktu z NFZ.

Mapy potrzeb zdrowotnych będą również wykorzystywane w procesie planowania zakupu świadczeń przez Fundusz. Obecnie Fundusz dysponuje dokładnymi danymi dotyczącymi rozmieszczenia świadczeniodawców oraz informacjami z zakresu realizacji umów w latach poprzednich – stanowią one podstawę planowania. Tworzenie map przez instytucje niebędące płatnikiem może wpłynąć na zwiększenie wiarygodności danych służących do planowania wydatków na świadczenia.

W ustawie o świadczeniach wprowadzono również obowiązek planowania przez płatnika rozmieszczenia terytorialnego świadczeniodawców. Zasada ta jest realizowana poprzez przeprowadzanie postępowań ze wskazaniem obszaru kontraktowania³². Oznacza to, że w postępowaniu mogą wziąć udział świadczeniodawcy udzielający świadczeń w ramach wskazanego obszaru. Celem takiego działania jest zapewnienie odpowiedniej dostępności terytorialnej do świadczeń.

4.7. Wycena świadczeń

Wycena świadczeń jest istotnym elementem regulowania podaży. Do 2014 r. wyceną świadczeń zajmował się NFZ, obecnie zadanie to zostało powierzone Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, instytucji niezależnej od płatnika. AOTMiT ma możliwość zbierania danych kosztowych (Fundusz nie miał takiego uprawnienia). Takie rozwiązanie – wycena świadczeń przez instytucję inną niż płatnik – jest stosowane również w innych krajach, np. w Niemczech czy Wielkiej Brytanii.

Fundusz oraz inne podmioty finansujące świadczenia są zobowiązane do nieodpłatnego przekazywania AOTMiT wszelkich danych dotyczących finansowania świadczeń. Agencja może zawierać ze świadczeniodawcami umowy dotyczące przekazywania danych kosztowych. Świadczeniodawcom, którzy przekazują dane kosztowe, są przyznawane dodatkowe punkty podczas postępowań w sprawie zawierania umów z Funduszem, mają więc oni większe szanse na podpisanie kontraktu.

Zagrożenia w tym obszarze wiążą się głównie z faktem, że przy obecnym podziale kompetencji pomiędzy poszczególne instytucje konieczna jest ścisła współpraca między płatnikiem i AOTMiT. Agencja z pewnością napotka trudności w porównywaniu

31 Dotychczas Ministerstwo Zdrowia opracowało i opublikowało mapy potrzeb zdrowotnych w kilku obszarach, zob. www.mapypotrzebzdrowotnych.mz.gov.pl (20.11.2016).

32 Obszar kontraktowania to obszar zgodny z podziałem terytorialnym (np. gmina, powiat, województwo), na który dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ ogłasza postępowanie.

i analizie danych kosztowych uzyskanych od świadczeniodawców ze względu na brak standardowego rachunku kosztów. Taki standardowy rachunek kosztów ma zostać opracowany i wdrożony dopiero w roku 2020.

5. Podsumowanie i rekomendacje

Opisane wyżej rozwiązania ustawowe dają możliwość regulowania podaży na rynku świadczeń przede wszystkim ministrowi zdrowia, ale również Narodowemu Funduszowi Zdrowia. Najważniejszym instrumentem jest koszyk świadczeń gwarantowanych oraz zagwarantowanie źródła finansowania świadczeń. Bardzo istotną regulacją jest również możliwość sterowania strumieniem środków finansowych przeznaczonych na zakup świadczeń. W tym procesie bierze udział również minister finansów, który w porozumieniu z ministrem zdrowia zatwierdza plan finansowy Funduszu. Ważnym narzędziem jest planowanie zakupu świadczeń – tę kompetencję przyznano oddziałom wojewódzkim NFZ, które kontraktują świadczenia na poziomie województwa, powiatu i gminy.

Mimo że stosowanych jest tak wiele narzędzi regulacji podaży, brakuje instrumentów umożliwiających całościowe zarządzanie zasobami w opiece zdrowotnej. Wynika to z obecnego podziału zadań i kompetencji pomiędzy podmioty na rynku świadczeń opieki zdrowotnej. Największą wadą tego podziału jest brak sprzężenia zwrotnego pomiędzy planowaniem zasobów w opiece zdrowotnej (głównie zasobów kadrowych) a planowaniem zakupu świadczeń – obecnie są to dwa odrębne procesy. Za planowanie zasobów kadrowych jest odpowiedzialne Ministerstwo Zdrowia, które wyznacza limity przyjęć na kierunek lekarski³³, natomiast planowanie zakupu świadczeń należy do kompetencji Narodowego Funduszu Zdrowia. W trakcie planowania zasobów kadrowych nie są brane pod uwagę trudności w zakontraktowaniu świadczeń, które wynikają z niedoboru lekarzy niektórych specjalności, np. endokrynologów czy geriatrów. Ponadto brakuje narzędzi wspierających ciągłość opieki nad pacjentem. Brak koordynacji leczenia znacznie utrudnia wycenę kosztów terapii oraz zwiększa koszty opieki (np. poprzez konieczność powtarzania tych samych badań u lekarza specjalisty i w szpitalu). Ostatecznie negatywne skutki braku koordynacji leczenia ponosi pacjent, który jest narażony na leczenie nieefektywne, np. późne postawienie diagnozy, a czasem nawet na działania zagrażające zdrowiu, np. jeśli lekarz prowadzący nie uwzględni zaleceń lekarzy specjalistów w zakresie leczenia farmakologicznego.

W mojej ocenie niektóre z narzędzi regulacji podaży są stosowane w sposób mało efektywny. Dotyczy to w szczególności kontraktowania świadczeń oraz wykorzystania akredytacji do wyróżnienia podmiotów realizujących świadczenia wysokiej jakości. Obecny model kontraktowania sprzyja fragmentacji procesu leczenia oraz uniemożliwia

³³ Limity przyjęć na poszczególne uczelnie są wyznaczane każdego roku na podstawie rozporządzenia ministra zdrowia w sprawie limitu przyjęć na kierunku lekarski i lekarsko-dentystyczny.

zastosowanie zróżnicowanych metod kontraktowania dla podmiotów działających w warunkach silnej konkurencji (ambulatoryjna opieka specjalistyczna) oraz w warunkach ograniczonej konkurencji (szpitale) i braku konkurencji (ośrodki specjalizujące się w leczeniu chorób rzadkich). Zastosowanie jednego modelu kontraktowania świadczeń bez uwzględnienia poziomu konkurencji pomiędzy świadczeniodawcami generuje wysokie koszty transakcyjne i nie uwzględnia specyfiki zasobów na rynku świadczeń.

W odniesieniu do akredytacji należy podkreślić, że ma ona zbyt wąskie zastosowanie na rynku opieki zdrowotnej: większość podmiotów realizujących świadczenia ambulatoryjne nie może uzyskać akredytacji ze względu na brak standardów akredytacyjnych. Moim zdaniem jest to parametr, który powinien znacznie zwiększać szanse podmiotu na uzyskanie kontraktu z płatnikiem (obecnie tak nie jest), ponieważ uzyskanie akredytacji wiąże się z poniesieniem znacznych kosztów przez świadczeniodawcę oraz gwarantuje lepszą jakość usługi i bezpieczeństwo pacjenta.

Analiza systemów opieki zdrowotnej funkcjonujących w innych krajach, np. w Niemczech czy Wielkiej Brytanii, pokazuje, że nie wszystkie możliwe do zastosowania narzędzia regulowania podaży zostały wykorzystane w Polsce. Brakuje np. regulacji dotyczącej sieci szpitali jako istotnego narzędzia służącego do zarządzania zasobami rzeczowymi na rynku świadczeń, nie ma również regulacji umożliwiających właściwą wycenę świadczeń, co znacznie utrudnia prawidłową alokację zasobów.

Biorąc powyższe zastrzeżenia pod uwagę, w mojej ocenie wzmocnienie skuteczności istniejących narzędzi regulowania podaży wymaga następujących działań:

1. Należy wzmocnić etap planowania świadczeń i połączyć go z aktywnym zarządzaniem zasobami w opiece zdrowotnej. W tym zakresie należy wprowadzić regularną analizę potrzeb zdrowotnych. Jednym z narzędzi wspomagających proces planowania mogą być mapy potrzeb zdrowotnych. Obecnie trudno jednak ocenić poprawność działania tego narzędzia, gdyż w Polsce obowiązek tworzenia map został wprowadzony w 2015 r.
2. Należy wprowadzić aktywne zarządzanie zasobami w ochronie zdrowia, polegające na adekwatnym do potrzeb kształceniu kadr medycznych oraz zakupie kosztochłonnej aparatury medycznej ze środków publicznych. Zakup sprzętu specjalistycznego powinien być dokonywany po uprzedniej analizie zapotrzebowania, z uwzględnieniem parametrów epidemiologicznych na danym obszarze oraz po analizie, czy wszystkie funkcje nowego sprzętu zostaną w jednostce w pełni wykorzystane. W tym obszarze wprowadzenie sieci szpitali oraz opieki koordynowanej przyniosłoby korzyści wynikające z możliwości dokonywania wspólnych zakupów oraz wspólnego wykorzystywania zasobów (sprzętu i aparatury medycznej, wiedzy).
3. Należy rozbudować narzędzia umożliwiające płatnikowi i Ministerstwu Zdrowia stałe monitorowanie zapotrzebowania na poszczególne zasoby systemu opieki zdrowotnej. Monitorowanie i ewaluacja zapotrzebowania w zakresie infrastruktury i alokacji przestrzennej zasobów, a także prognoza zapotrzebowania na kadry medyczne mają zasadnicze znaczenie dla poprawy efektywności i dostępności świadczeń. Usprawnienie procesu zbierania i przetwarzania powyższych danych

oraz przygotowanie narzędzia prognostycznego ułatwi proces podejmowania decyzji w zakresie alokowania środków publicznych. Należy pamiętać, że zasoby na rynku zdrowia mają charakter specyficzny i charakteryzują się niską elastycznością, z tego względu ich właściwe zaplanowanie ma szczególne znaczenie.

4. Należy ograniczyć konkursy ofert, tak aby służyły do zakupu świadczeń na rynku, na którym istnieje konkurencja między świadczeniodawcami, a wykluczyć je tam, gdzie tej konkurencji nie ma lub jest niepożądana. Obecną procedurę konkursową można stosować w przypadku ambulatoryjnej opieki specjalistycznej, natomiast dla leczenia zamkniętego, ze względu na specyfikę zasobów, należy zastosować inną metodę wyboru świadczeniodawców. W szczególności należy utworzyć sieć szpitali i opracować szczegółowe kryteria włączenia szpitali do sieci. Wpisanie szpitala na listę szpitali udzielających świadczeń finansowanych ze środków publicznych powinno być poprzedzone analizą zapotrzebowania na świadczenia udzielane w tym szpitalu. Warunki przyjęcia na listę powinny być szczegółowo opisane w dokumencie rangi ustawowej, a szczegółowe kryteria (jakościowe, infrastrukturalne, techniczne) powinny być uregulowane w rozporządzeniu ministra zdrowia.
5. Należy zmienić przedmiot kontraktowania w sposób, który umożliwi wprowadzenie skoordynowanej opieki nad pacjentem. W tym zakresie należy ograniczyć zastosowanie dotychczasowego modelu kontraktowania wąskich zakresów świadczeń na rzecz finansowania kompleksowej opieki nad pacjentem. Takie działanie zmniejszy negatywne skutki fragmentacji procesu leczenia oraz wymusi właściwy przepływ informacji pomiędzy świadczeniodawcami odpowiedzialnymi za koordynację leczenia pacjenta.
6. Należy rozważyć wprowadzenie obowiązkowych raportów kosztowych sporządzanych przez świadczeniodawców realizujących świadczenia finansowane ze środków publicznych. Obowiązkowe raporty kosztowe są niezbędne do właściwej wyceny świadczeń. W tym celu należy opracować jednolity sposób ewidencjonowania i grupowania kosztów oraz jednolity format raportowania o kosztach. Raporty kosztowe mogłyby pełnić również funkcję narzędzia służącego do oceny efektywności kosztowej świadczeniodawców.
7. Należy opracować standardy jakościowe udzielania świadczeń. W tym zakresie powinno się wzmocnić działania Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia, które powinno współpracować z płatnikiem oraz przedstawicielami świadczeniodawców i pacjentów przy opracowywaniu standardów akredytacyjnych. Standardy akredytacyjne powinny mieć szerokie zastosowanie również w opiece ambulatoryjnej. Należy zwiększyć rolę akredytacji jako instrumentu potwierdzającego dobrą jakość świadczeniodawców i powiązać posiadanie akredytacji z uzyskaniem przewagi konkurencyjnej na rynku.
8. Należy włączyć pacjentów w podejmowanie decyzji i umożliwić im wpływanie na istotne elementy systemu opieki zdrowotnej. Powinno się edukować pacjentów w zakresie profilaktyki i prewencji oraz zachowań prozdrowotnych, ale również

ich praw i obowiązków. Świadomy pacjent dokonuje bowiem lepszych wyborów oraz może – w ograniczonym stopniu – kontrolować decyzje lekarzy.

Oczywiście realizacja wymienionych wyżej postulatów wymaga zarówno działań legislacyjnych (nowelizacje ustaw i rozporządzeń), jak i współpracy pomiędzy poszczególnymi podmiotami rynku świadczeń zdrowotnych, szczególnie między Ministerstwem Zdrowia, Narodowym Funduszem Zdrowia, Agencją Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji oraz placówkami medycznymi.

Regulacja podaży na rynku świadczeń zdrowotnych jest konieczna w ramach obecnie obowiązującego powszechnego systemu ubezpieczenia zdrowotnego. Jeśli uda się wyeliminować pewne niedociągnięcia i zastosować przynajmniej część zasugerowanych tutaj rozwiązań, system będzie mógł lepiej spełniać swoją podstawową funkcję: utrzymanie w dobrym zdrowiu jak największej liczby obywateli.

*mgr Katarzyna Iłowiecka
Szkoła Główna Handlowa,
Kolegium Ekonomiczno-Społeczne*

ŹRÓDŁA

- Akerlof G.E., *The market for „lemons”. Quality, uncertainty and the market mechanism*, „The Quarterly Journal of Economics” 1970, vol. 84, no. 3, s. 488–500.
- Arrow J.K., *Uncertainty and the welfare economics of medical care*, „The American Economic Review” 1963, vol. 53, no. 5, s. 941–973.
- Culyer A.J. (ed.), Newhouse J.P. (ed.), *Handbook of Health Economics*, vol. 1a, Amsterdam 2000.
- Getzen T., *Ekonomika zdrowia*, tłum. M. Jakubiak, T. Żukowski, red. nauk. K. Tymowska, Warszawa 2000.
- Golinowska S. (red.), *Od ekonomii do ekonomiki zdrowia*, Warszawa 2015.
- Hart J.T., *The inverse care law*, „The Lancet”, 27.02.1971, s. 405–412, [www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(71\)92410-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(71)92410-X/abstract) (30.09.2014).
- Hsiao W.C., *Abnormal economics in the health sector*, „Health Policy” 1995, no. 32, s. 125–139.
- Indulski J.A., Matulewicz M., Bryła M., *Ekonomika zdrowia a problem efektywności ochrony zdrowia*, Łódź 1994.
- Kern A., *Arzinduzierte Nachfrage in der ambulanten Versorgung. Bedeutung für eine Privatisierung von Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung*, www.wiwi.uni-augsburg.de/vwl/institut/paper/225.pdf (30.09.2014).
- Morris S., Devlin N., Parkin D., *Ekonomia w ochronie zdrowia*, tłum. E. Nojszewska, M. Próchniak, P. Ciżkowicz, Warszawa 2011.

- Pauly M.V., *The economics of moral hazard: comment*, „The American Economic Review” 1968, vol. 58, no. 3, p. 1, s. 531–537.
- Phelps Ch., *Health economics*, 2nd ed., USA 1997.
- Richardson J., Peacock S., *Reconsidering theories and evidence of supplier induced demand*, <http://arrow.monash.edu.au/hdl/1959.1/42378> (20.11.2016).
- Rossiter L.F., Wilensky G.R., *Identification of physician – induced demand*, „The Journal of Human Resources” 1984, vol. 19, no. 2, s. 231–244.
- Rudawska I., *Opieka zdrowotna, aspekty rynkowe i marketingowe*, Warszawa 2007.
- Samuelson P.A., *The pure theory of public expenditure*, „The Review of Economics and Statistics” 1954, vol. 36, no. 4, s. 387–389.
- Sobczak A., Opolski J., *Świadczenia i ubezpieczenie zdrowotne – dobra publiczne czy prywatne?*, „Postępy Nauk Medycznych” 2009, nr 4, <http://www.czytelniamedyczna.pl/3113,Swiadczenia-i-ubezpieczenie-zdrowotne-dobra-publiczne-czy-prywatne.html> (02.11.2016).
- Włodarczyk W.C., *Polityka zdrowotna w społeczeństwie demokratycznym*, Kraków 1996.
- Włodarczyk W.C., *Współczesna polityka zdrowotna. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014.
- Wnuk R., *Komunikowanie się lekarza z pacjentem – potencjalne źródła konfliktu*, „Diametros” 2009, nr 22, s. 124–133, www.diametros.iphils.uj.edu.pl. (9.08.2016).
- Wouters A., *Alternative provider payment methods: incentives for improving health care delivery*, „PHR Primer for Policymakers” 1999, www.hrhresourcecenter.org/node/1010# (9.08.2016).

Analysis and evaluation of the instruments for the regulation of the supply of the health care benefits defined in the act on health care benefits financed from public resources

The health care benefits market is a regulated market. The need to introduce regulation results from the specifics of the benefit payments market and in particular from the asymmetry in information occurring there, the high degree of uncertainty accompanying concluded transactions as well as the external effects that occur. The joint existence of these features means that the mechanisms of market allocation fail. Additionally, in the case of such forms of welfare such as health care (besides the optimal allocation of scarce resources) their just distribution is expected i.e., in accordance with principles of justice, equality and a maintaining of individual dignity. For this reason market allocation requires correction when its results are deemed to be unjust.

The aim of the present article is to show the instruments regulating the supply of the benefit payment market, which were defined in the act of the 27th of August 2004 on benefit payments for health care financed from public resources. The mentioned act is one of many legal acts containing regulations supervising the health care benefit market in Poland. In the first part of the article shown are the reasons for which supply within the benefit market is regulated as well as the methods for regulating supply. Subsequently the instruments for the regulation of supply outlined in the act on benefits are described and evaluated.

Key words: health care benefit market, asymmetry of information, demand induced by supply, supply on the benefit market, regulated market

Decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wydawane w postępowaniu abolicyjnym – uwagi na marginesie wyroku SA w Gdańsku w sprawie III AUa 1789/15

W artykule przedstawiono procedurę postępowania przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w sprawie umorzenia składek na podstawie tzw. ustawy abolicyjnej, ze szczególnym uwzględnieniem decyzji Zakładu wydawanych w tym postępowaniu. Asumptem do rozważań stał się wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie III AUa 1789/15, który przełamał dotychczasową linię orzecznictwa sądów powszechnych.

Decyzje Zakładu wydawane w indywidualnych sprawach nie są decyzjami prawotwórczymi. Potwierdzają jedynie istnienie bądź nieistnienie określonych praw lub obowiązków wynikających wprost z przepisów prawa. W postępowaniu abolicyjnym konieczne jest odróżnienie czynności materialnoprawnych wywołanych ustawą od czynności procesowych podejmowanych przez ZUS w tym postępowaniu. To rozróżnienie ułatwia ocenę charakteru prawnego decyzji Zakładu i ustalenie, jaka powinna być ich treść.

Analiza przepisów ustawy abolicyjnej wskazuje, że użyte w niej określenie „warunek” w istocie oznacza przesłanki ustawowe, jakie muszą zostać spełnione, aby doszło do umorzenia należności. Przesłanki te zostały w sposób kompletny i zupełny określone w przepisach ustawy abolicyjnej. Decyzja Zakładu kończąca postępowanie potwierdza jedynie zaistnienie wszystkich wymaganych przesłanek. Nie jest to decyzja prawotwórcza (konstytutywna). Wynika to z literalnej wykładni przepisów ustawy abolicyjnej oraz z porównania jej przepisów z przepisami ogólnymi ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Słowa kluczowe: umorzenie składek, decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, postępowanie abolicyjne, warunek prawny, obowiązki płatnika składek

Otrzymano: 26.07.2016

Zaakceptowano po recenzjach: 12.12.2016

1. Wprowadzenie

W postępowaniu prowadzonym w sprawie III AUa 1789/15 Sąd Apelacyjny w Gdańsku – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych poddał kontroli decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wydaną na podstawie ustawy o umorzeniu należności z tytułu nieopłaconych składek¹. To rozstrzygnięcie zasługuje na szczególną uwagę.

Postępowanie prowadzone na podstawie ustawy abolicyjnej jest wyjątkowe m.in. dlatego, że składa się z dwóch odrębnych postępowań, które pozostają ze sobą w ścisłej zależności. Specyficzne są też decyzje kończące oba postępowania. Ustawa ta nie jest aktem prawnym zbyt obszernym, w praktyce wywołuje jednak wątpliwości dotyczące jej stosowania. Analiza orzecznictwa sądów powszechnych wskazuje, że najwięcej kontrowersji wzbudza treść decyzji wydawanych przez ZUS w postępowaniu abolicyjnym. Oceniając decyzje Zakładu, sądy powszechne opierały się głównie na przepisach tej konkretnej ustawy i przyjmowały, że decyzje obciążone są błędami.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku oceniał prawidłowość decyzji, w której Zakład odmówił umorzenia należności i która była wydana na podstawie ustawy abolicyjnej. W uzasadnieniu wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r. Sąd podkreślił ustawowy podział zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych pomiędzy płatnika składek a Zakład i uznał, że incydentalny charakter ustawy abolicyjnej nie może uzasadniać odmiennego traktowania płatników korzystających z jej dobrodziejstwa i tych, którzy opłacali składki w terminie i nie mieli zaległości. Nie można więc obciążać Zakładu obowiązkami, które zgodnie z przepisami ogólnymi spoczywają na płatniku składek. Zdaniem Sądu ocena decyzji Zakładu wydawanych na podstawie ustawy abolicyjnej powinna uwzględniać zasady ogólne systemu ubezpieczeń społecznych wynikające z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych², mają one bowiem niebagatelny wpływ na ocenę decyzji wydawanych przez Zakład.

Rozstrzygnięcie SA i przedstawioną w uzasadnieniu wyroku argumentację należy uznać za trafną. Zagadnienie charakteru prawnego decyzji abolicyjnej Zakładu w ujęciu prawnoporównawczym wydaje się ciekawe, choćby z tego powodu, że nie doczekało się dotychczas zbyt licznych opracowań.

Generalną zasadą prawa ubezpieczeń społecznych jest wynikanie stosunków ubezpieczeń społecznych wprost z ustawy. Konsekwencją tej zasady jest szczegółowe uregulowanie w przepisach prawa zakresu uprawnień i obowiązków ZUS, płatników oraz ubezpieczonych. Jest to cecha odróżniająca prawo ubezpieczeń społecznych, będące prawem publicznym, od prawa cywilnego³. Ma to związek również z kolejną

1 Ustawa z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność (Dz.U. z 2012 r. poz. 1551), dalej jako: ustawa abolicyjna.

2 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 963 z późn. zm.), dalej jako: u.s.u.s.

3 J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego. Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, bezrobocie i pomoc społeczna*, Kraków 2001, s. 11.

istotną cechą prawa ubezpieczeń społecznych – schematyzmem świadczeń, który polega na wskazaniu przesłanek nabycia prawa do świadczenia w sposób ściśle określony⁴. Wynika on z konieczności wyliczenia w ustawie wszystkich warunków, których spełnienie pozwala nabyć i realizować prawo do świadczenia. Wyklucza to poddanie ich swobodnej ocenie organów administracyjnych⁵ i urzeczywistnia szczególnie doniosłą dla tych ubezpieczeń wartość – zasadę równości formalnej⁶.

Decyzje Zakładu nie są decyzjami o charakterze prawotwórczym (konstytutywnym), lecz oświadczeniami potwierdzającymi istnienie bądź nieistnienie określonych praw lub obowiązków wynikających wprost z przepisów prawa. Nie tworzą one i nie zmieniają stosunków ubezpieczeń społecznych, lecz są następce wobec skutków wywołanych bezpośrednio przepisem ustawy i mają na celu jedynie uporządkowanie zaistniałych relacji. Dotyczy to zwłaszcza decyzji wydawanych wobec płatnika składek w postępowaniach fazy gwarancyjnej ubezpieczenia⁷, w tym, jak się wydaje, również decyzji wydawanych w postępowaniu abolicyjnym. Incydentalny charakter ustawy abolicyjnej nie zmienia bowiem zasad ogólnych ubezpieczeń społecznych.

W postępowaniu abolicyjnym kluczowe staje się odróżnienie czynności i skutków materialnoprawnych ubezpieczeń społecznych wywołanych wprost ustawą abolicyjną od czynności procesowych podejmowanych w tym postępowaniu przez Zakład. Właśnie to rozróżnienie pozwala na ocenę charakteru prawnego decyzji Zakładu wydawanych w tym postępowaniu.

2. Decyzje ZUS wydawane w sprawach indywidualnych

Jak wspomniano, cechą charakterystyczną prawa ubezpieczeń społecznych jest powstawanie stosunków prawnych ubezpieczeń społecznych (praw i obowiązków) wprost z przepisów ustawy. To powoduje, że w praktyce nie zachodzi na ogół potrzeba odrębnego rozstrzygania w drodze decyzji o obowiązku ubezpieczenia. Decyzja w indywidualnej sprawie jest potrzebna dopiero w razie wątpliwości. Wypowiadając się w takiej sprawie, Zakład ustala jedynie, czy dana sytuacja faktyczna podpada pod dyspozycje ustawowe, z którymi związany jest obowiązek ubezpieczenia. Organ rentowy ustala zatem w swojej decyzji istnienie lub nieistnienie prawa lub obowiązku dla

4 W przypadku decyzji o umorzeniu należności świadczeniem byłoby zwolnienie z obowiązku.

5 K. Ślęzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 23.

6 I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016, s. 39.

7 Fazowość prawa i stosunków ubezpieczeń społecznych jest ich charakterystyczną cechą. Wyróżnia się fazę gwarancyjną, czyli podlegania ubezpieczeniu i opłacania składek, oraz fazę realizacyjną, czyli nabycia prawa do świadczeń, ustalania ich wysokości, warunków wypłaty. Por. K. Antonów, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, s. 43 i nast.

konkretnego zainteresowanego, ale tego prawa lub obowiązku nie stwarza⁸. Decyzje Zakładu wydawane w indywidualnych sprawach mają zatem co do zasady charakter deklaracyjny⁹.

Większość wypowiedzi doktryny na temat deklaracyjnego charakteru decyzji Zakładu dotyczy decyzji przyznających świadczenia oraz tych o objęciu obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Zasada ta, jak się wydaje, będzie również dotyczyć decyzji określających wysokość należnych składek. Decyzje te nie ustalają wysokości tych należności, potwierdzają jedynie aktualny stan zapisów na koncie płatnika składek. W przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność wysokość należnej składki wynika ze złożonej przez płatnika deklaracji określającej wysokość podstawy wymiaru składek. Jeżeli zadeklarowana przez płatnika kwota mieści się w granicach ustawowych, stanowi zdarzenie prawne, którego skutkiem jest powstanie po stronie płatnika obowiązku zapłaty składek w oznaczonej procentowo wysokości¹⁰. Ingerencja Zakładu jest nie tylko niepotrzebna, ale także pozbawiona podstawy prawnej.

Deklaracyjny charakter decyzji Zakładu dotyczy również decyzji wydawanych w postępowaniu abolicyjnym¹¹. W postępowaniu tym należy podkreślić nadto ich porządkowo-organizacyjny charakter. Zakład nie ustala warunków, jakie musi spełnić wnioskodawca, aby doszło do umorzenia należności, ani tych należności nie umarza. Stwierdza jedynie, czy wnioskodawca spełnia warunki wymagane ustawą abolicyjną, tzn. czy złożył wniosek i czy istnieją należności podlegające umorzeniu. Jeśli tak, ZUS potwierdza, że wnioskodawca może uczestniczyć w postępowaniu, oraz informuje, czy postępowanie to doprowadziło do umorzenia należności.

Ustawa abolicyjna w sposób szczegółowy normuje zakres praw ubezpieczonego-płatnika składek oraz obowiązków, które musi on spełnić, aby należności zostały umorzone. Rola Zakładu sprowadza się zatem prawie wyłącznie do stanowienia o tym, co w danym przypadku jest prawem płatnika. Nie znaczy to, że decyzja Zakładu nie pociąga za sobą skutków prawnych, gdyż wtedy nie byłaby ona aktem administracyjnym. Istota decyzji Zakładu sprowadza się jednak do ustalenia, czy i w jakim stopniu dany stan faktyczny odpowiada dyspozycji ustawowej¹².

8 E. Modliński, *O charakterze stosunków prawnych ubezpieczenia społecznego*, „Nowe Prawo” 1967, nr 12, s. 1608–1609.

9 R. Babińska, *Wzruszalność prawomocnych decyzji rentowych*, Kraków 2007, s. 22; M. Gajda-Durlik, *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Przemysł 2005, s. 97; W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 1996, s. 102; W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 272; K. Kolasiński podkreśla natomiast wyjątkowość decyzji konstytucyjnych wydawanych przy przyznawaniu świadczeń w drodze wyjątku, stwierdzając, że jest to władcza metoda administracyjnoprawna, obca prawu ubezpieczeń społecznych (K. Kolasiński, *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1989, s. 20).

10 Wyrok SN z 5 grudnia 2007 r., II UK 106/07; uchwała siedmiu sędziów SN z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10; wyrok SN z 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14.

11 Mówiąc o podziale na decyzje deklaracyjne i konstytucyjne, trzeba mieć na uwadze, że nie jest to podział ostry i że nie każda decyzja da się w pełni zaklasyfikować do jednej z tych kategorii. W. Jakimowicz wyszczególnia jeszcze podział na decyzje związane i konstytucyjne. Decyzje związane to takie, których konstytucyjny charakter polega na uzupełnieniu stanu faktycznego koniecznego do zrealizowania przez jednostkę jej ustawowego prawa. Prawo to zostaje ostatecznie wykreowane dopiero w momencie, gdy decyzja staje się wykonalna (W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 322–329).

12 E. Modliński, *Sądy ubezpieczeń społecznych jako szczególne sądy administracyjne*, Warszawa 1946, s. 24.

Przyjmując założenie, że stosunki prawne nawiązane na gruncie ustawy abolicyjnej stanowią integralny element stosunków prawnych ubezpieczeń społecznych, konieczne jest dokonanie oceny charakteru prawnego decyzji wydawanych w tym postępowaniu w ujęciu systemowym. W doktrynie przyjmuje się, że decyzje wydawane przez Zakład w indywidualnych sprawach nie są decyzjami administracyjnymi. Wskazuje się, że po pierwsze u.s.u.s. nie określa ich mianem decyzji administracyjnych, a po drugie podstawą ich wydania nie jest Kodeks postępowania administracyjnego¹³. Przepis art. 180 § 1 k.p.a. stanowi, że w sprawach w zakresie ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy k.p.a., chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Dokonując zatem oceny charakteru prawnego decyzji Zakładu, należy w pierwszej kolejności uwzględnić przepisy szczególne ustawy abolicyjnej, a następnie zasady ogólne u.s.u.s. Procedura postępowania przewidziana w k.p.a. ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy nie pozostaje w sprzeczności ze wskazanymi regulacjami szczególnymi i może je uzupełnić. Decyzja Zakładu nie jest więc typową decyzją administracyjną.

Jeśli bierze się pod uwagę charakter spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, pozycję prawną Zakładu wobec ubezpieczonego oraz procedurę odwoławczą od decyzji, decyzja Zakładu jest w literaturze przedmiotu postrzegana jako specyficzny sposób wyrażania woli przez instytucję ubezpieczeniową¹⁴ lub jako rodzaj aktu prawnego z dziedziny zabezpieczenia społecznego, stanowiącego prawną formę działania organu rentowego, która nie wywołuje skutków prawnych, a jedynie ustala autorytatywnie istnienie i zakres stosunku prawnego powstałego na mocy przepisów prawa bezwzględnie obowiązującego¹⁵.

Z uwagi na wskazane cechy szczególne decyzji Zakładu należy je oceniać pod kątem ich zgodności z prawem materialnym ubezpieczeń społecznych przy uwzględnieniu specyfiki tego prawa, zwłaszcza w fazie gwarancyjnej ubezpieczenia.

3. Postępowanie prowadzone na podstawie ustawy abolicyjnej

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy abolicyjnej na wniosek osoby, która podlegała w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności

13 R. Pacud, *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*, Warszawa 2011, s. 160; również, chociaż z pewnymi zastrzeżeniami, W. Szubert, *Ubezpieczenia społeczne*, s. 272–273; M. Gajda-Durlik wskazuje, że ustawodawca posługuje się na gruncie postępowania w sprawach ubezpieczeń społecznych terminem „decyzja” jako pojęciem technicznym na potrzeby tego postępowania, nie jest to natomiast konsekwencja przyjęcia koncepcji doktrynalnej aktu administracyjnego, wynikającego z kwalifikacji przepisów prawa ubezpieczeń społecznych do gałęzi prawa administracyjnego (M. Gajda-Durlik, *op. cit.*, s. 229).

14 R. Pacud zwraca uwagę, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń gospodarczych oświadczenia woli zakładów ubezpieczeniowych są także zwyczajowo nazywane decyzją (R. Pacud, *op. cit.*, s. 160).

15 M. Gajda-Durlik, *op. cit.*, s. 231.

w rozumieniu art. 6 ust. 6 u.s.u.s., umarza się nieopłacone składki na te ubezpieczenia za okres od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. oraz należne od nich odsetki za zwłokę, opłaty prolongacyjne, koszty upomnienia, opłaty dodatkowe, a także koszty egzekucyjne naliczone przez organy egzekucyjne (dyrektora oddziału ZUS, naczelnika urzędu skarbowego lub komornika sądowego). Wniosek o umorzenie można było złożyć w terminie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy abolicyjnej. W przypadku gdy po wejściu w życie tej ustawy wobec płatnika została wydana decyzja o podleganiu obowiązkowym ubezpieczeniu społecznym lub decyzja o wysokości zadłużenia, wniosek o umorzenie może złożyć w terminie 12 miesięcy od dnia uprawomocnienia się tej decyzji. Umorzenie należności na podstawie ustawy abolicyjnej powoduje także umorzenie nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne i na Fundusz Pracy za ten sam okres oraz należnych od nich odsetek za zwłokę, opłat prolongacyjnych, kosztów upomnienia, opłat dodatkowych, a także kosztów egzekucyjnych naliczonych przez organy egzekucyjne.

Procedura postępowania przewidziana ustawą abolicyjną wydaje się dość nietypowa z uwagi na to, że w istocie reguluje dwa postępowania, z których jedynie pierwsze wymaga wniosku płatnika. Mianowicie po złożeniu wniosku Zakład wydaje decyzję określającą warunki umorzenia, w której ustala kwoty należności podlegających umorzeniu na podstawie ustawy abolicyjnej, z wyłączeniem kosztów egzekucyjnych. W ciągu 12 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji określającej warunki umorzenia płatnik powinien spłacić należności niepodlegające umorzeniu. Chodzi o należności wymienione w art. 1 ust. 10 ustawy abolicyjnej, czyli składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na Fundusz Emerytur Pomostowych za okres od 1 stycznia 1999 r., do opłacenia których zobowiązana jest osoba prowadząca pozarolniczą działalność lub płatnik składek, oraz należne od tych składek odsetki za zwłokę, opłaty prolongacyjne, koszty upomnienia, opłaty dodatkowe, a także koszty egzekucyjne naliczone przez dyrektora oddziału ZUS, naczelnika urzędu skarbowego lub komornika sądowego.

Po upływie 12 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji określającej warunki umorzenia Zakład wydaje decyzję o umorzeniu należności lub odmowie umorzenia należności. To postępowanie jest prowadzone przez Zakład z urzędu. Decyzja o umorzeniu należności jest wydawana wówczas, gdy został spełniony warunek, o którym mowa w art. 1 ust. 10 ustawy abolicyjnej, a decyzja o odmowie – gdy płatnik tego warunku nie spełnił.

4. Decyzja określająca warunki umorzenia

Zgodnie z art. 1 ust. 8 ustawy abolicyjnej Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydaje decyzję określającą warunki umorzenia, w której ustala także kwoty należności, o których mowa w ust. 1 i 6, z wyłączeniem kosztów egzekucyjnych. Decyzja ta jest

w orzecznictwie sądów powszechnych określana niekiedy mianem decyzji warunkowej¹⁶. Tym określeniem posługuje się również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku w sprawie III AUa 1789/15. Część orzeczeń wskazuje ponadto, że ZUS powinien zamieścić w niej wysokość należności niepodlegających umorzeniu, do których spłaty jest zobowiązany wnioskodawca, aby spełnić warunek niezbędny do umorzenia pozostałych należności¹⁷.

W pierwszej kolejności należy podać w wątpliwość, czy decyzja Zakładu wydawana na podstawie art. 1 ust. 8 ustawy abolicyjnej jest decyzją warunkową, znaną procedurze administracyjnej. Decyzje administracyjne obok składników podstawowych, które musi zawierać każda decyzja¹⁸, mogą zawierać klauzule dodatkowe, takie jak warunek, termin i zlecenie. W doktrynie podkreśla się, że organ administracji publicznej może dodać do decyzji warunek (wydać ją „pod warunkiem”), jeżeli wynika to bezpośrednio z przepisu prawa materialnego. Zasada ta powinna być bezwzględnie przestrzegana w państwie prawa, w którym istnienie decyzji warunkowych uważa się za problematyczne¹⁹. Warunek może zostać wprowadzony do decyzji administracyjnej jako jej dodatkowy element, o ile wynika on z normy prawa materialnego będącej podstawą prawną wydawanej decyzji²⁰.

Jako warunek w prawie administracyjnym może być traktowane tylko takie oświadczenie woli organu administracyjnego dodane do decyzji administracyjnej i pozostałe z nią w ścisłym związku, na podstawie którego moc wiążąca decyzji (rozpoczęcie lub ustanie jej obowiązywania) zostaje uzależniona od zdarzenia przyszłego, niepewnego²¹. Prawo administracyjne nie definiuje pojęcia warunku, dlatego w doktrynie zaleca się odpowiednie stosowanie przepisów prawa cywilnego²².

Przepisy materialnego prawa administracyjnego dość często używają terminu „warunek”. Jednak w doktrynie zwraca się uwagę, że każdorazowe użycie tego sformułowania w przepisie prawa wcale nie oznacza, że mamy do czynienia z warunkami *sensu stricto* w technicznoprawnym znaczeniu²³. Jeżeli bowiem przepisy prawa materialnego

16 Wyrok SA w Gdańsku z 11 maja 2016 r., III AUa 34/16; wyrok SA w Gdańsku z 8 kwietnia 2016 r., III AUa 1966/15. Określenie „decyzja warunkowa” pojawia się również w glosie do wyroku SA w Gdańsku z 10 grudnia 2014 r., III AUa 671/14, A. Kurzych, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 grudnia 2014 r., III AUa 671/14*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2015, nr 3, s. 117 i nast.

17 Wyrok SA w Lublinie z 5 maja 2016 r., III AUa 69/16; wyrok SA w Łodzi z 8 października 2015 r., III AUa 147/15; wyrok SA w Gdańsku z 10 grudnia 2014 r., III AUa 671/14.

18 Wymogi formalne decyzji administracyjnej zostały wyszczególnione w art. 107 § 1 k.p.a. Z art. 107 § 2 k.p.a. wynika, że przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja.

19 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 364.

20 J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź–Zielona Góra 1998, s. 50–51; M. Kotulski, *Artykuł 162 k.p.a. jako podstawa zamieszczenia warunku w decyzji administracyjnej*, „Casus” 2010, nr 55, s. 48.

21 T. Woś, *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 6, s. 28; K. Ziemiński, *Formy prawne działania administracji publicznej [w:] Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. J. Połuszny, Przemyśl–Rzeszów 2003, s. 221.

22 A. Wróbel, *Komentarz do art. 162 Kodeksu postępowania administracyjnego*, 2016, LEX (30.11.2016); T. Dziuk, *Klauzule dodatkowe decyzji administracyjnej*, „Casus” 2010, nr 55, s. 16.

23 T. Woś, *op. cit.*, s. 27.

stanowią, że „warunkiem” wydania określonej decyzji jest spełnienie przez podmiot ubiegający się o taką decyzję określonych przesłanek lub że określona decyzja może być wydana „pod warunkiem”, to kontekst, w jakim termin „warunek” występuje, oznacza ustawowo określone wymogi wydania lub ważności (zgodności z prawem) decyzji administracyjnej. Dlatego, stosownie do ich istoty, należy określić je mianem „ustawowych wymogów decyzji administracyjnej”²⁴. Wymogi ustawowe określone w przepisach prawa materialnego mianem „warunków” proponuje się traktować jako *conditiones iuris*²⁵. Nie muszą być powtarzane w decyzji administracyjnej, gdyż zawsze wiążą stronę, natomiast warunek wiąże stronę jedynie wtedy, gdy został wskazany w decyzji²⁶.

Z analizy przepisów ustawy abolicyjnej wynika, że chociaż ustawodawca posługuje się określeniem „warunek”, w istocie mamy do czynienia z przesłankami ustawowymi, jakie muszą zostać spełnione, aby doszło do umorzenia należności. Przesłanki zostały w sposób kompletny i zupełny określone w art. 1 ust. 10 ustawy abolicyjnej. Po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie abolicyjnej płatnik składek nabywa publiczne prawo podmiotowe – prawo umorzenia należności, o których mowa w art. 1 ust. 1 i 6 tej ustawy.

Obowiązek spłaty należności przez płatnika nasuwa skojarzenia z inną klauzulą dodatkową, którą może zawierać decyzja administracyjna, a mianowicie ze zleceniem. Zlecenie polega na nałożeniu na adresata decyzji, do której zostało dodane, określonych obowiązków. Gdy strona w wyznaczonym terminie nie wykona obowiązków, tj. nie wypełni zlecenia, wówczas właściwy organ administracyjny uchyla decyzję wydaną z zastrzeżeniem zlecenia na podstawie art. 162 § 2 k.p.a. Do czasu uchylenia tej decyzji w dalszym ciągu funkcjonuje ona w obrocie prawnym i wywiera określone w jej treści skutki dotyczące nadania adresatowi decyzji określonych uprawnień²⁷. Konstrukcja zlecenia wydaje się więc lepiej odpowiadać obowiązkowi spłacenia należności niepodlegających umorzeniu w terminie 12 miesięcy, nie może mieć jednak zastosowania do decyzji Zakładu, ponieważ nie można traktować jako zlecenia obowiązków wynikających z przepisów prawa. Istotą zlecenia jest bowiem to, że wynikające z niego obowiązki muszą zostać ustalone decyzją i dopiero decyzja z zamieszczonym w niej zleceniem aktywuje konieczność określonego działania²⁸. Z taką sytuacją nie mamy natomiast do czynienia w przypadku obowiązku zapłaty zaległych składek – wynika on wprost z ustawy, więc decyzja Zakładu wydana na podstawie ustawy abolicyjnej nie może nakładać go na płatnika.

²⁴ *Ibidem*, s. 27 i wskazana tam literatura.

²⁵ T. Dziuk, *op. cit.*, s. 18.

²⁶ *Ibidem*, s. 18.

²⁷ *Ibidem*, s. 20; Z.R. Kmiecik, *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 445.

²⁸ T. Dziuk, *op. cit.*, s. 20.

5. Obowiązek spłaty należności jako warunek prawny

Analizując przepisy ustawy abolicyjnej, a zwłaszcza zapisy art. 1 ust. 10, należy stwierdzić, że warunek umorzenia należności, o których mowa w art. 1 ust. 1, wynika wprost z przepisu prawa. Daje on Zakładowi podstawę prawną do wydania decyzji kończącej postępowanie abolicyjne – decyzji o umorzeniu należności. Nie może ona zawierać klauzuli dodatkowej w postaci warunku lub zlecenia, gdyż obowiązek zapłaty składek w wyznaczonym terminie jest warunkiem określonym w sposób ścisły w ustawie abolicyjnej. Warunki prawne nie są jednak uznawane za warunek w rozumieniu Kodeksu cywilnego, gdyż ten ostatni musi wynikać z czynności prawnej²⁹. Z istoty warunku prawnego wynika również to, że powtórzenie ustawowych przesłanek warunku w treści czynności prawnej nie ma żadnego znaczenia dla skuteczności tej czynności. Zabieg ten nie pociąga za sobą przekształcenia warunku prawnego w warunek w rozumieniu art. 89 k.c. ani też nie powoduje zmiany znaczenia przepisów ustawowych, z których w danym przypadku wynika *conditio iuris*³⁰.

Niezależnie od tego, czy decyzję Zakładu wydawaną na podstawie art. 1 ust. 8 ustawy abolicyjnej poddamy ocenie z punktu widzenia prawa administracyjnego, czy też uznamy za przejaw oświadczenia woli pod kątem czynności warunkowej w rozumieniu k.c., nie spełnia ona cech aktu warunkowego. Przesłanki umorzenia należności z tytułu składek na podstawie ustawy abolicyjnej zostały określone w przepisach tej ustawy. Mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Nie ma podstaw, by uznać decyzję ZUS wydawaną na podstawie art. 1 ust. 8 ustawy abolicyjnej za decyzję administracyjną zawierającą warunek. Z punktu widzenia prawa administracyjnego decyzja Zakładu nie może zawierać klauzuli dodatkowej w postaci warunku lub zlecenia, nie jest zatem decyzją konstytutywną, a tym samym decyzją warunkową, o jakiej mowa w art. 162 k.p.a.

Analizując decyzję Zakładu z perspektywy prawa cywilnego, należy stwierdzić, że oświadczenie Zakładu zawarte w decyzji wydawanej na podstawie art. 1 ust. 8 ustawy abolicyjnej nie ma cech warunkowej czynności prawnej. Wystąpienie skutku w postaci umorzenia należności wymaga złożenia wniosku przez płatnika, wydania przez Zakład decyzji wstępnej, która ustala kwotę należności podlegającą umorzeniu, oraz dokonania spłaty należności przez płatnika. Data uprawomocnienia się decyzji Zakładu wyznacza z kolei rozpoczęcie biegu terminu do spłaty pozostałych należności, co stanowi warunek konieczny umorzenia należności. W okresie 12 miesięcy po uprawomocnieniu się decyzji Zakładu zachodzi stan niepewności, co nasuwa podobieństwo do konstrukcji warunku

29 S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 251–252; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1968, s. 265; J. Zawadzka, *Warunek w prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 328.

30 B. Giesen [w:] *Komentarz do art. 89 Kodeksu cywilnego*, red. P. Księżek, M. Pyziak-Szafnicka, Legalis (30.11.2016); Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 260; B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 61; J. Zawadzka, *op. cit.*, s. 345–346.

w rozumieniu art. 89 k.c. Jednakże z uwagi na fakt, że sama ustawa abolicyjna określa termin, skutki oraz zdarzenie, od jakiego zostaje uzależnione umorzenie należności, nie można mówić o kompetencji Zakładu do ustalania warunków, jakich winien dopełnić płatnik, aby doszło do umorzenia należności.

6. Podmiot zobowiązany do obliczenia należnych składek

Z dotychczasowych rozważań wynika, że z żadnego przepisu ustawy abolicyjnej nie można wyprowadzić kompetencji ZUS do wiążącego ustalenia kwoty należności, jakie powinien zapłacić płatnik, aby doszło do umorzenia należności.

Podstawy prawnej do wydania przez Zakład decyzji ustalającej kwoty należności, które winien zapłacić płatnik, nie można odnaleźć również w przepisach ogólnych prawa ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza w u.s.u.s. System ubezpieczeń społecznych został bowiem oparty na zasadzie współwykonywania zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych. Z art. 3 ust. 1 u.s.u.s. wynika, że zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych określone ustawą wykonują Zakład Ubezpieczeń Społecznych, otwarte fundusze emerytalne oraz płatnicy składek. Płatnik składek został zatem wymieniony jako jeden ze współwykonawców ubezpieczeń społecznych, w doktrynie zaś podkreśla się jego istotną rolę przy wykonywaniu tych zadań³¹. Z art. 46 ust. 1 u.s.u.s. wynika, że płatnik składek jest zobowiązany obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów ustawy. Zgodnie z art. 47 ust. 1 u.s.u.s. na płatniku ciąży również obowiązek przysyłania deklaracji rozliczeniowej oraz imiennych raportów miesięcznych, a także deklaracji korygujących.

Skoro płatnik ma własne obowiązki ustawowe, to powinien ponosić konsekwencje ich niewykonania lub nienależytego wykonania. Zwłaszcza że następstwa niespełnienia warunków ustawy abolicyjnej dotyczą wyłącznie jego, umorzeniu bowiem podlegają wyłącznie należności dotyczące płatnika składek będącego równocześnie ubezpieczonym. Nie ma zatem mowy o ochronie interesów osoby trzeciej. Na gruncie ustawy abolicyjnej konsekwencją niewykonania lub nienależytego wykonania ustawowego obowiązku obliczenia należności wyszczególnionych w art. 1 ust. 10 ustawy jest nieosiągnięcie skutku

³¹ K. Antonów, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, s. 61; M. Gajda-Durlik, *op. cit.*, s. 118; D.E. Lach, *Podział składki na ubezpieczenia społeczne zatrudnionych a rola podmiotu zatrudniającego* [w:] *Składki na ubezpieczenia społeczne*, red. nauk. K. Ślebzak, Warszawa-Poznań 2015, s. 55–56; D. Karkowska, A. Nerka, *Pozycja płatnika składek w ubezpieczeniu społecznym i zdrowotnym*, Warszawa 2007, s. 18, s. 21–22; Z. Kubot, *Definicja płatnika składek*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6, s. 12; K. Ślebzak, *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenia społeczne* [w:] *Składki na ubezpieczenia społeczne*, red. nauk. K. Ślebzak, Warszawa-Poznań 2015, s. 97; J. Wantoch-Rekowski, *Składki na ubezpieczenie emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*, Toruń 2005, s. 137–140.

w postaci umorzenia składek. Konsekwencje ponosi więc wyłącznie wnioskodawca, który nie dopełnił swoich ustawowych obowiązków.

Ustawa abolicyjna jako incydentalny akt prawny stanowiący wyjątek od ustawowego obowiązku odpowiedzialności płatnika za należyte i terminowe obliczanie i zapłatę składek nie może zmieniać ustawowego zakresu praw i obowiązków ani płatnika, ani Zakładu. W ustawie abolicyjnej nie można znaleźć podstawy prawnej uzasadniającej obciążenie ZUS obowiązkiem wyliczenia należności, gdyż literalne brzmienie art. 1 ust. 8 temu przeczy.

W przepisie tym ustawodawca używa dwóch różnych zwrotów ustawowych, a mianowicie „określa” i „ustala”. Jedną z zasad wykładni językowej przepisów prawa jest reguła, że nie powinno się bez uzasadnionego powodu przypisywać różnych znaczeń temu samemu zwrotowi używanemu w regułach prawnych (tzw. zakaz wykładni homonimicznej)³². Dokonując interpretacji określonego wyrażenia ustawowego, należy przyjąć identyczne znaczenie, jakie ustawodawca nadał temu wyrażeniu w innych aktach prawnych³³. Tym samym zwrotem – „ustala” – ustawodawca posługuje się w art. 24 ust. 5f u.s.u.s., mówiąc o decyzji ustalającej m.in. obowiązek opłacania składek. W tym przepisie jest mowa o decyzjach wydawanych przez Zakład w zastępstwie albo wbrew woli płatnika składek, w sytuacji gdy Zakład ustala obowiązek podlegania ubezpieczeniom, podstawę wymiaru składek lub obowiązek opłacania składek³⁴. Doktryna i orzecznictwo są również zgodne co do zakazu wykładni synonimicznej, czyli przypisywania różnym terminom tego samego znaczenia³⁵. Skoro normodawca w jednym artykule używa różnych terminów, to znaczy, że pojęcia te nie są tożsame. W przeciwnym razie wątpliwe stałoby się założenie o racjonalnym ustawodawcy, a więc takim, który tworzy przepisy w sposób sensowny, racjonalny i celowy, znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze to samo znaczenie³⁶.

Reasumując, wykładnia językowa art. 1 ust. 8 ustawy abolicyjnej wskazuje, że Zakład ma obowiązek ustalić wyłącznie kwoty należności podlegających umorzeniu. Warunki umorzenia nie muszą zostać w decyzji ustalone, a jedynie określone. Wypada zwrócić uwagę na to, że ustawodawca wyraźnie mówi o „warunku, o którym mowa w ust. 10”³⁷. W żadnym przepisie ustawy nie wskazuje, że warunek powinien być ustalony czy

32 M. Zirk-Sadowski [w:] *System prawa administracyjnego. Wykładnia w prawie administracyjnym*, t. 4, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 200.

33 Zasada ta wynika z § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 283). W wyroku z dnia 15 czerwca 2012 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że ustalając standardy poprawnej legislacji, ustalono tym samym standardy poprawnej interpretacji przepisów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że istnieje ścisła zależność między zasadami redagowania a zasadami interpretowania tekstów prawnych, interpretacja polega wszak na ustalaniu tak czy inaczej rozumianej woli prawodawcy. Por. wyrok SN z 15 czerwca 2012 r., II CSK 436/11; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 14–15.

34 Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 887), dalej jako: ustawa emerytalna. Ustawa ta posługuje się zwrotem „ustalenie wysokości” świadczenia.

35 M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 200; wyrok NSA z 16 czerwca 2009 r., I FSK 750/08; uchwała SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 16/00, OSNKW z 2000 r. nr 7–8, poz. 60.

36 M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 201.

37 Zwrot ten zawarto w art. 1 ust. 7, art. 1 ust. 12, art. 1 ust. 13 pkt 1 i 2 ustawy abolicyjnej.

powtórzony w decyzji Zakładu. Ma ona określać jedynie warunki umorzenia oraz ustalać kwoty należności podlegających umorzeniu. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „ustalać” tylko wobec należności podlegających umorzeniu było celowe. Przepisy regulujące system zabezpieczenia społecznego ze względu na swoją istotę i konstrukcję podlegają wykładni ścisłej. Nie powinno się więc stosować do nich wykładni celowościowej, funkcjonalnej lub aksjologicznej w opozycji do wykładni językowej, jeżeli ta ostatnia prowadzi do jednoznacznych rezultatów interpretacyjnych³⁸.

Obowiązku, by Zakład w decyzji wydawanej na podstawie art. 1 ust. 8 ustawy abolicyjnej wskazać płatnikowi kwotę należności, które ma obowiązek zapłacić, aby doszło do umorzenia pozostałych należności, nie można wyinterpretować z przepisów ustawy abolicyjnej ani z u.s.u.s. Z kolei wywodzenie go z ogólnej zasady pewności obrotu czy ochrony praw wnioskodawcy³⁹ wydaje się sprzeczne z zasadą równości wyartykułowaną w art. 2a u.s.u.s. Jest ona zazwyczaj odnoszona do praw wynikających ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, lecz art. 2a ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. nakazuje jej stosowanie również w przypadku obowiązku opłacania i obliczania wysokości składek na ubezpieczenia społeczne. Natomiast w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada równości wobec prawa w ujęciu art. 32 Konstytucji polega na tym, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu mają być traktowane równo, tj. według jednakowej miary, bez różnicowań dyskryminujących i faworyzujących⁴⁰. Uznanie, że Zakład ma obowiązek wyliczyć płatnikowi kwotę należności, od której uiszczenia zależy umorzenie należności na podstawie ustawy abolicyjnej, stawiałoby nierzetelnych płatników w podwójnie korzystnej sytuacji: po pierwsze uzyskaliby prawo do umorzenia składek, których nie płacili, a po drugie Zakład przejąłby również ich obowiązek ustawowy, czyli obliczenie należności.

7. Decyzje kończące postępowanie abolicyjne

Zgodnie z art. 1 ust. 13 ustawy abolicyjnej po upływie 12 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji określającej warunki umorzenia Zakład wydaje decyzję o umorzeniu należności lub odmowie umorzenia należności. Ustawodawca stanowi w przepisach,

38 Wyrok SN z 21 lipca 2015 r., III UK 219/14; wyrok SN z 7 lutego 2012 r., I UK 276/11; wyrok SN z 23 października 2006 r., I UK 128/06.

39 W wyroku z 10 grudnia 2014 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że nieokreślenie kwot składek niepodlegających umorzeniu pozbawia wnioskodawcę możliwości zaskarżenia decyzji w tym zakresie (III AUa 671/14). W wyroku z 5 maja 2016 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie uznał, że brak wysokości należności uniemożliwia wnioskodawcy spełnienie niezbędnego warunku do wydania korzystnej decyzji (III AUa 69/16). A. Kurzych wspomina natomiast o braku jasności „co do wskazanych warunków progowych” (A. Kurzych, *op. cit.*, s. 125).

40 Orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., U 7/87 oraz wyrok TK z 23 marca 2010 r., SK 47/08, OTK-A z 2010 r. nr 3, poz. 25 i wyrok TK z 4 lipca 2013 r., P 7/10, OTK-A z 2013 r. nr 6, poz. 74. Na temat konstytucyjnej zasady równości zob. T. Liszcz, *Ubezpieczenia społeczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, red. nauk. M. Żukowski, Warszawa–Lublin 2014, s. 39–42.

że nieopłacone składki „umarza się” na wniosek osoby podlegającej ubezpieczeniom, używa także zwrotu „umorzeniu podlegają”. To oznacza, że należności określone w ustawie abolicyjnej po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie ulegają umorzeniu z mocy prawa. Decyzja Zakładu ma jedynie charakter deklaracyjny związany, potwierdza spełnienie przez wnioskodawcę warunku, o którym mowa w art. 1 ust. 10 ustawy abolicyjnej, i polega na uzupełnieniu stanu faktycznego koniecznego do zrealizowania przez jednostkę jej ustawowego prawa – umorzenia należności.

Decyzję Zakładu wymienioną w art. 1 ust. 13 pkt 1 ustawy abolicyjnej warto skonfrontować z decyzją Zakładu wydawaną na podstawie art. 28 ust. 1 u.s.u.s.⁴¹ Jest ona decyzją konstytucyjną uznaniową, na mocy której dochodzi do umorzenia należności. W art. 28 ust. 1 u.s.u.s. ustawodawca wyraźnie ustanowił, że w kompetencji Zakładu leży umarzanie należności: „Należności z tytułu składek mogą być umarzane w całości lub w części przez Zakład”. Sformułowanie tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że decyzja ZUS wydawana na podstawie art. 28 ust. 1 u.s.u.s. ma charakter konstytucyjny – zmienia stosunek ubezpieczeń społecznych istniejący wcześniej w ten sposób, że należności z tytułu składek umarza. Decyzja Zakładu jest ponadto oparta na tzw. uznaniu administracyjnym. W ustawie abolicyjnej takiej kompetencji Zakładu odnaleźć nie można. Sformułowania przepisów wskazują raczej na to, że inicjatywa dotycząca umorzenia należności zależy wyłącznie od wnioskodawcy i od podejmowanych przez niego aktywności. Decyzje Zakładu mają charakter następczy wobec skutków, które wynikają wprost z przepisów ustawy. Jego rola w tym postępowaniu sprowadza się do wykonywania czynności porządkowo-kontrolnych⁴².

Stosunki prawne nawiązane na gruncie ustawy abolicyjnej są integralnym elementem stosunków prawnych ubezpieczeń społecznych, dlatego ocena charakteru prawnego decyzji wydawanych w tym postępowaniu wymaga podejścia systemowego. Na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych przy analizie uprawnień do świadczeń emerytalno-rentowych doktryna rozróżnia nabycie prawa do świadczenia *in abstracto* oraz *in concreto*⁴³. Wydaje się że o podobnym uprawnieniu można mówić na gruncie ustawy abolicyjnej, z tą różnicą, że prawo podmiotowe umorzenia należności *in abstracto*, w związku z art. 1 ust. 4 ustawy abolicyjnej, zostało ograniczone ustawowym terminem, po upływie którego wygasa. W przepisach ustawy emerytalnej ustawodawca posługuje się zwrotem, że prawo do emerytury

41 Przepis art. 28 u.s.u.s. przewiduje ogólne zasady umarzania należności. Przepis ten zawiera zwrot nieokreślony „w uzasadnionych przypadkach” oraz przyznaje Zakładowi pewną dowolność w decydowaniu, stanowiąc, że „należności [...] mogą być umarzane”.

42 Analizując wymienione dwie podstawy umorzenia składek z perspektywy płatnika składek i przysługującego mu publicznego prawa podmiotowego, należy stwierdzić, że publiczne prawo podmiotowe do umorzenia składek na zasadach określonych w ustawie abolicyjnej wynika z woli prawodawcy, natomiast prawo do umorzenia składek na podstawie art. 28 u.s.u.s. powstaje wyłącznie w wyniku władczej działalności administracji. W sytuacji gdy prawo podmiotowe wynika wprost z ustawy, nie ma ani potrzeby, ani podstaw prawnych do ustalania takiego prawa w drodze decyzji administracyjnej. W drugim przypadku źródłem publicznego prawa podmiotowego jest natomiast czynność prawna administracji, która ma charakter indywidualno-konkretny. Ścisłej biorąc, są to zazwyczaj indywidualne akty administracyjne konstytucyjne o charakterze uznaniowym. Na temat podziału źródeł publicznych praw podmiotowych zob. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 185–191.

43 Mechanizm prawny nabycia prawa do świadczeń emerytalno-rentowych w oparciu o etap nabycia prawa do świadczeń *in abstracto* oraz *in concreto* opisuje R. Babińska, *op. cit.*, s. 21 i nast.

lub renty „przysługuje” w razie łącznego spełnienia warunków określonych w sposób sprawdzalny i konkretny. Natomiast żaden z przepisów tej ustawy nie formułuje wprost, że instytucja ubezpieczeniowa powinna ustalić nabycie uprawnień emerytalno-rentowych, jeśli zostały spełnione warunki powstania prawa oraz zainteresowany złożył wniosek⁴⁴. Z analogiczną techniką prawodawczą mamy do czynienia w art. 1 ust. 1 ustawy abolicyjnej, gdyż ustawodawca posługuje się zwrotami „umarza się” oraz „umorzeniu podlegają”.

8. Wnioski

Osobom określonym w art. 1 ust. 1 ustawy abolicyjnej w terminie 24 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie⁴⁵ przysługiwało potencjalne prawo podmiotowe umorzenia należności, które mogły zrealizować, składając wniosek o umorzenie należności. Prawu wnioskodawcy odpowiada obowiązek Zakładu, żeby wydać decyzję, które formalnie porządkują i potwierdzają realizację tych praw. Wnioskodawcy przysługuje publiczne prawo podmiotowe, które jest realizowane poprzez złożenie wniosku w ustawowo zakreślonym terminie. Publiczne prawo podmiotowe zapewnia jednostce pewność pożądaną reakcji⁴⁶, jest ono bowiem wynikiem interpretacji normy prawa przedmiotowego ze względu na jednostkę⁴⁷. Przetwarzając normę generalną i abstrakcyjną zawartą w ustawie abolicyjnej, ZUS wydaje decyzję i potwierdza normę indywidualną i konkretną, jednak to od faktów i zdarzeń prawnych zależy uruchomienie określonych mechanizmów. Kluczowymi zdarzeniami są te, które leżą po stronie płatnika: złożenie wniosku w zakreślonym ustawą terminie oraz spłata należności, o których mowa w art. 1 ust. 10 ustawy abolicyjnej, w określonym ustawą terminie.

Sytuacja prawa ukształtowana zgodnie z przytoczonymi przepisami ma charakter publicznego prawa podmiotowego. Wniosek podmiotu uprawnionego uruchamia mechanizm realizacji prawa nabytego *in abstracto* i w przypadku spełnienia przez wnioskodawcę ustawowego warunku spłaty pozostałej części należności powoduje umorzenie należności. Wydając decyzję o umorzeniu należności, Zakład potwierdza jedynie, że wnioskodawca spełnił warunki przewidziane w ustawie. Skutki

44 R. Babińska, *op. cit.*, s. 25.

45 W przypadku wydania decyzji o podleganiu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym lub decyzji o wysokości zadłużenia po dniu wejścia w życie ustawy abolicyjnej wniosek o umorzenie można złożyć w terminie 12 miesięcy od daty uprawomocnienia się tej decyzji, chyba że termin podstawowy określony w ustawie jest dłuższy.

46 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 317.

47 *Ibidem*, s. 318.

dr Joanna Szyjewska-Bagińska
radca prawny
Oddział ZUS w Szczecinie

materialnoprawne występują z mocy prawa, a decyzje Zakładu mają charakter wyłącznie porządkująco-organizacyjny.

ŹRÓDŁA

- Antonów K., *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Babińska R., *Wzruszalność prawomocnych decyzji rentowych*, Kraków 2007.
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź–Zielona Góra 1998.
- Dziuk T., *Klauzule dodatkowe decyzji administracyjnej*, „Casus” 2010, nr 55.
- Gajda-Durlik M., *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Przemysł 2005.
- Giesen B., *Komentarz do art. 89 Kodeksu cywilnego*, red. P. Księżek, M. Pyziak-Szafnicka, Legalis (30.11.2016).
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego. Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, bezrobocie i pomoc społeczna*, Kraków 2001.
- Karkowska D., Nerka A., *Pozycja płatnika składek w ubezpieczeniu społecznym i zdrowotnym*, Warszawa 2007.
- Kmiecik Z.R., *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Kolasiński K., *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1989.
- Kotulski M., *Artykuł 162 k.p.a. jako podstawa zamieszczenia warunku w decyzji administracyjnej*, „Casus” 2010, nr 55.
- Kubot Z., *Definicja płatnika składek*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6.
- Kurzych A., *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 10.12.2014 r., III AUa 671/14*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2015, nr 3.
- Lach D.E., *Podział składki na ubezpieczenia społeczne zatrudnionych a rola podmiotu zatrudniającego* [w:] *Składki na ubezpieczenia społeczne*, red. nauk. K. Ślęzak, Warszawa–Poznań 2015.
- Liszcz T., *Ubezpieczenia społeczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, red. nauk. M. Żukowski, Warszawa–Lublin 2014.
- Modliński E., *O charakterze stosunków prawnych ubezpieczenia społecznego*, „Nowe Prawo” 1967, nr 12.
- Modliński E., *Sądy ubezpieczeń społecznych jako szczególne sądy administracyjne*, Warszawa 1946.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 1996.
- Pacud R., *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*, Warszawa 2011.
- Radwański Z. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Swaczyna B., *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012.
- Szubert W., *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987.

- Ślęzak K., *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenia społeczne* [w:] *Składki na ubezpieczenia społeczne*, red. nauk. K. Ślęzak, Warszawa–Poznań 2015.
- Ślęzak K., *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015.
- Wantoch-Rekowski J. *Składki na ubezpieczenie emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*, Toruń 2005.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1968.
- Woś T., *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo”, 1994, nr 6.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012.
- Wróbel A., *Komentarz do art. 162 Kodeksu postępowania administracyjnego*, 2016, LEX (30.11.2016).
- Zawadzka J., *Warunek w prawie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Ziemiński K., *Formy prawne działania administracji publicznej* [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. J. Połuszny, Przemyśl–Rzeszów 2003.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014.
- Zirk-Sadowski M. [w:] *System prawa administracyjnego. Wykładnia w prawie administracyjnym*, t. 4, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.

ZUS decisions made in abolitionist proceedings – comments in the margins of the Gdansk Court of Appeal's ruling in the case of III AUa 1789/15

The article presents the procedure followed by the Polish Social Insurance Institution (ZUS) on the question of remitting national insurance payments on the basis of the so-called abolitionist act, with particular consideration being paid to ZUS decisions issued in these proceedings. The impulse for reflections was the ruling of the Court of Appeal in Gdansk on the matter of III AUa 1789/15, which had broken the hitherto line in rulings by courts of common pleas.

ZUS's decisions given in individual cases are not law creating ones. They merely confirm the existence or non-existence of specific laws or responsibilities resulting directly from the regulations of the law. In abolitionist proceedings it is essential to differentiate the material-legal activities brought about by an act from those processional activities undertaken by ZUS during such proceedings. Such a differentiation makes an evaluation of the legal character of a ZUS decision easier and the establishment of what their content should be.

Analysis of the regulations of the abolitionist act shows that the use within it of the designation 'condition' in essence means statutory factors which have to be fulfilled in order to achieve the remission of balances due. These factors have been fully and completely defined in the regulations of the abolitionist act. ZUS's decision ending proceedings merely confirms the existence of all the required factors. It is not a legally binding (constitutional) decision. This results from the literal explanation of the regulations of the abolitionist act as well as from a comparison of its regulations with the general regulation of the social security act.

Key words: contribution payment remittance, ZUS decisions, abolitionist proceedings, legal condition, responsibilities of a national insurance contribution payer

Dopuszczalność zmian w planie finansowym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – problemy prawne na przykładzie kosztów wynagrodzeń

Artykuł opisuje problemy prawne wiążące się z dopuszczalnością zmian w planie finansowym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na przykładzie aktualizacji kosztów wynagrodzeń w kontekście przepisów o finansach publicznych. Zagadnienie nie było przedmiotem pogłębionych opracowań teoretycznoprawnych z zakresu prawa finansowego ani orzecznictwa sądowego, wobec czego podstawową metodą analizy zastosowaną przez autorów jest metoda dogmatyczna, w szczególności analiza przepisów dwóch obowiązujących ustaw: o finansach publicznych oraz o systemie ubezpieczeń społecznych. Autorzy odwołują się też do wykładni językowej i celowościowej, a także historycznej.

Słowa kluczowe: ZUS, plan finansowy, ustawa budżetowa, ustawa o finansach publicznych, ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, wynagrodzenia, plan finansowy, zmiana planu finansowego, koszty, jednostka sektora finansów publicznych, sektor finansów publicznych, gospodarka finansowa

Otrzymano: 14.07.2016

Zaakceptowano po recenzjach: 19.12.2016

1. Wprowadzenie

Artykuł dotyczy problemów prawnych wiążących się z dopuszczalnością zmian w planie finansowym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Są one omawiane na przykładzie aktualizacji kosztów wynagrodzeń w kontekście przepisów o finansach publicznych. Ich analiza wymaga rozstrzygnięcia dwóch kluczowych kwestii:

- 1) czy załączenie planu finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do ustawy budżetowej powoduje jego prawną petryfikację, w wyniku której zmiana planu wymaga nowelizacji ustawy budżetowej,
- 2) czy – w przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze – przesłanki zmiany kosztów w planie finansowym ZUS określone w art. 52 ustawy o finansach publicznych powinny być spełnione łącznie, czy też wystarczy wypełnienie jednej z nich.

W tym celu należy przede wszystkim odpowiednio zakwalifikować ZUS jako jednostkę sektora finansów publicznych. Katalog jednostek sektora finansów publicznych wymienionych w art. 9 ustawy o finansach publicznych¹ jest *prima facie* zamknięty. Jednak jego szczegółowa analiza wywołuje wątpliwości. ZUS został bowiem wymieniony z nazwy w pkt 8 tego artykułu, można jednak rozważać status prawnofinansowy Zakładu również w kontekście kategorii określonej w art. 9 pkt 14 tej ustawy. Językowa wykładnia art. 9 – użycie w jego pkt 14 określenia „inne osoby prawne” – wskazuje, że ZUS nie mieści się w zbiorze objętym zakresem tego punktu. W kontekście art. 122 i 123 u.f.p. oznaczałoby to, że plany finansowe ZUS nie podlegają obowiązkowi zamieszczenia w ustawie budżetowej. Mimo to kolejne ustawy budżetowe i uzasadnienia do projektów tychże ustaw kwalifikują ZUS do kategorii państwowych osób prawnych utworzonych na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, czyli tych, które obejmuje art. 9 pkt 14.

Artykuł opisuje także inne, nie mniej ważne zagadnienia węzłowe:

- podstawę prawną ujęcia planu finansowego ZUS w ustawie budżetowej,
- zakres dopuszczalnych zmian w planie finansowym,
- niewralgiczną – w sensie prawnym – kwestię wydatków na wynagrodzenia.

Brakuje pogłębionych opracowań teoretycznoprawnych z zakresu prawa finansowego², jak również orzecznictwa sądowego, obejmujących analizowane zagadnienie. Powoduje to, że podstawową metodą analizy zastosowaną w niniejszym artykule jest metoda dogmatyczna – w szczególności analiza przepisów obowiązujących ustaw: o finansach publicznych oraz o systemie ubezpieczeń społecznych. Odwołujemy się też do wykładni językowej i celowościowej, a także historycznej.

¹ Ustawa o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1870), dalej jako: u.f.p.

² Na temat ustrojowej charakterystyki ZUS zob. np. A. Krupski, *Specyfika pozycji prawnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2015, nr 1, s. 18 i nast. oraz przywołana tam literatura.

Analizowane przez nas problemy mają znacznie szerszy wymiar analityczny i dotyczą także innych form gospodarki pozabudżetowej wyposażonych w osobowość prawną.

2. ZUS jako jednostka sektora finansów publicznych

Status prawnofinansowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych określony został w ustawie o finansach publicznych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 tej ustawy ZUS jest jedną z form organizacyjno-prawnych, określonych jako jednostki sektora finansów publicznych, które są tworzone „na podstawie niniejszej ustawy albo na podstawie odrębnych ustaw”. Poszczególne kategorie tych jednostek (rodzaje, formy prawne, katalog jednostek) wymienione zostały w art. 9. Dla niektórych z nich zasady organizacji i gospodarki finansowej zostały określone w dalszych artykułach tej ustawy. Nie ma wśród nich ZUS, którego szczegółowy ustrój prawnofinansowy (zasady organizacji i gospodarki finansowej) określa ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych³, która jest podstawowym aktem prawnym regulującym działalność Zakładu. Zgodnie z nią ZUS jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, nad którą nadzór w zakresie zgodności działań z obowiązującymi przepisami sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Istotny dla określenia statusu prawnofinansowego Zakładu jest również statut ZUS, nadany rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 13 stycznia 2011 r.⁴

Konwencja semantyczna i legislacyjna przyjęta w u.f.p. pozwala wyróżnić dwie grupy osób prawnych zaliczanych do sektora finansów publicznych. ZUS może kwalifikować się do obu. Pierwsza obejmuje państwowe i samorządowe osoby prawne (należące do sektora) wskazane indywidualnie albo rodzajowo w obrębie pkt 2–13 art. 9 (np. ZUS, NFZ, uczelnie publiczne). Druga grupa to osoby prawne wskazane w art. 9 pkt 14; zbiór ten został zakresłony w sposób znacznie bardziej ogólny – poprzez wskazanie przesłanek pozytywnych i negatywnych (wykluczających). Chodzi tu zatem o jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, mające status osób państwowych albo samorządowych utworzonych na podstawie ustaw i wykonujących zadania publiczne. Ustawodawca wyłączył przy tym z tego zbioru przedsiębiorstwa, banki i spółki prawa handlowego. Podział na te dwie grupy jest prawnie doniosły z powodu dalszych regulacji u.f.p., ponieważ niektóre przepisy odnoszą się wyłącznie do osób prawnych objętych art. 9 pkt 14, inne – ogólnie do wszelkich państwowych i samorządowych osób prawnych, jeszcze inne – do pewnych kategorii jednostek sektora.

3 Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 963), dalej jako: u.s.u.s.

4 Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. nr 18, poz. 93).

Istotnym rozróżnieniem jednostek, których katalog zawiera art. 9 u.f.p., jest również forma powiązania z budżetem publicznym (państwa lub samorządu terytorialnego): budżetowanie brutto (jednostki budżetowe, wchodzące z zasady całością dochodów i wydatków do budżetów) i netto (inne jednostki o różnym reżimie prawnym, powiązane z budżetami wynikiem finansowym). Budżetowanie netto oznacza większą elastyczność w gospodarowaniu środkami pieniężnymi oraz samodzielność organizacyjno-prawną i finansową w porównaniu do reżimu jednostki budżetowej, która jest poddana ścisłym rygorom wewnątrzbudżetowym i ma ograniczoną samodzielność. Najszerzy zakres tej samodzielności finansowej w całym zbiorze jednostek budżetowanych netto posiada osoba prawna. Zmiana statusu ZUS z jednostki budżetowej na jednostkę z osobowością prawną, dokonana w 1999 r., oznaczała więc prawdopodobnie zachętę ze strony państwa „do poszukiwania bardziej racjonalnych i efektywnych sposobów dokonywania wydatków”, a zarazem możliwość (uprawnienie) „przeznaczenia zaoszczędzonych lub samodzielnie wygospodarowanych środków na własne potrzeby”⁵.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych został imiennie zaliczony, obok zarządzanych przez niego funduszy, do kategorii jednostek sektora finansów publicznych w art. 9 pkt 8 u.f.p. Charakterystyczną cechą ZUS jest prawne odseparowanie jego gospodarki finansowej od zarządzanego przezeń Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, w ramach którego wyodrębnia się kolejne fundusze. Mają one status odrębnych jednostek sektora finansów publicznych (a niekiedy także osobowość prawną) oraz własne plany finansowe. Przewidziane w przepisach u.s.u.s. odpisy z FUS i innych funduszy są przychodem ZUS. Analogicznego rozwiązania nie przewiduje np. ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁶ dla Narodowego Funduszu Zdrowia: nie wyodrębnia się w nim funduszu celowego, którym NFZ jako osoba prawna zarządzałaby.

Prezes ZUS jest jednocześnie dysponentem części budżetowej nr 73 w corocznych ustawach budżetowych (budżetach państwa). Jak ujmuje to NIK: „Zakład gospodaruje swoim mieniem i prowadzi samodzielną gospodarkę finansową w ramach posiadanych środków [...] Gospodarka finansowa części 73 – budżetu państwa oraz FUS, FRD i FEP podlegają rygorom wynikającym z ustawy o finansach publicznych [...], ustawy – Prawo zamówień publicznych [...], ustawy o rachunkowości [...], a także wydanym na ich podstawie aktom wykonawczym i innym przepisom określającym gospodarkę finansową państwowych jednostek organizacyjnych i gospodarkę państwowych funduszy celowych”⁷.

Zauważyć więc należy, że regulacje prawne statuujące pozycję ZUS, choć są złożone i nie zawsze precyzyjnie i jednoznacznie kwalifikują go w katalogu jednostek sektora

5 *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, A. Nowak, Warszawa 2015, s. 60.

6 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1793).

7 Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli wykonania budżetu państwa w 2014 r. w części 73 – Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz wykonania planów finansowych: Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Emerytur Pomostowych, Funduszu Rezerwy Demograficznej i planu finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – państwowej osoby prawnej*, Warszawa 2015, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,8976.pdf> (24.04.2016).

finansów publicznych, wyraźnie przyznają mu najszerszy zakres samodzielności wśród tych jednostek jako podmiotowi sektora finansów publicznych prowadzącemu odrębną, samodzielną gospodarkę finansową w ramach prawa.

3. Gospodarka finansowa ZUS – węzłowe zagadnienia prawne

Fundamentalne dla gospodarki finansowej i specyfiki ZUS postanowienia zawiera art. 77 u.s.u.s. Zgodnie z jego ust. 1 Zakład gospodaruje swoim mieniem oraz prowadzi samodzielną gospodarkę finansową w ramach posiadanych środków. Środki te ujęte są w planie finansowym ZUS, który włączony jest do ustawy budżetowej.

W świetle art. 76 u.s.u.s Zakład uzyskuje przychody z:

- 1) odpisu z FUS obciążającego fundusze emerytalny, rentowy, chorobowy, wypadkowy i rezerwowy; wysokość odpisu ustala się corocznie w ustawie budżetowej na podstawie planu finansowego FUS, zatwierdzonego przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budżetu,
- 2) odpisu z Funduszu Emerytur Pomostowych,
- 3) należności z tytułu poniesionych kosztów poboru i dochodzenia składek na:
 - a) ubezpieczenie zdrowotne od Narodowego Funduszu Zdrowia,
 - b) Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,
 - c) Fundusz Pracy– których wysokość określają odrębne przepisy,
- 4) należności z tytułu poniesionych kosztów poboru i dochodzenia składek na OFE, w wysokości nie wyższej niż 0,4% kwoty przekazanych do OFE składek na to ubezpieczenie, z tym że wysokość należności ustala się corocznie w ustawie budżetowej,
- 5) wpływów z tytułu wykonywania innych zadań zleczonych Zakładowi,
- 6) dotacji z budżetu państwa,
- 7) należności z tytułu poniesionych kosztów bieżącej działalności Zakładu związanych z:
 - a) obsługą świadczeń wypłacanych z FUS, podlegających finansowaniu ze środków budżetu państwa,
- 8) oprocentowania środków Zakładu na rachunkach bankowych,
- 9) innych dochodów.

Należności z tytułu poniesionych kosztów, o których mowa w pkt 7, podlegają refundacji z budżetu państwa w części proporcjonalnej do liczby świadczeń finansowanych z tych źródeł. Koszty związane z teletransmisją, obsługą bankową, zakupami licencji oraz amortyzacją ustalane są w każdym roku odrębnie na podstawie aktualnych potrzeb i cen (art. 76 ust. 4).

Z opisanych przychodów pokrywa się w szczególności (art. 77 ust. 2):

- 1) wydatki na wynagrodzenia i składki naliczane od wynagrodzeń,
- 2) wydatki na zakup towarów i usług,
- 3) koszty bieżącej działalności Rady Nadzorczej Zakładu,
- 4) pozostałe koszty bieżącej działalności Zakładu,
- 5) wydatki na inwestycje,
- 6) wydatki na działalność szkoleniową i popularyzatorską w zakresie ubezpieczeń społecznych,
- 7) koszty obsługi świadczeń finansowanych z FUS, a realizowanych przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego,
- 8) koszty wypłaty świadczeń, w tym realizowanych na mocy umów międzynarodowych,
- 9) wydatki na prowadzenie punktu kontaktowego przewidzianego w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009⁸.

Przytoczone regulacje nie ustanawiają szczególnych zasad ustalania wielkości wydatków na wynagrodzenia ZUS – zwłaszcza w relacji do innych kategorii przychodów – czy też kosztów jego działalności. Jednocześnie ustawa podkreśla samodzielność prowadzonej gospodarki finansowej ZUS w ramach określonych ustawą przychodów, na podstawie planu finansowego.

4. Charakterystyka prawna planu finansowego ZUS

Plan finansowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w świetle przepisów u.f.p. i u.s.u.s. ma swoją specyfikę i szczególne znaczenie w związku z włączeniem go do budżetu państwa. Struktura planu finansowego ZUS i zasady jego tworzenia podlegają regulacjom u.s.u.s. jako ustawy szczególnej, odnoszącej się do danej dziedziny, ale w zakresie nią nieuregulowanym mają do niego zastosowanie przepisy u.f.p. jako ustawy o charakterze kodeksowym, dotyczącej ogółu jednostek sektora finansów publicznych.

Zgodnie z art. 74 ust. 3 pkt 8 u.s.u.s. do zadań Zarządu Zakładu należy sporządzanie planu finansowego Zakładu i sprawozdań z jego wykonania oraz przedkładanie ich – po zatwierdzeniu przez Radę Nadzorczą Zakładu – ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego. Natomiast Rada Nadzorcza ZUS zatwierdza projekt rocznego planu finansowego Zakładu i sprawozdania z jego wykonania, a także roczne sprawozdanie z działalności Zakładu (art. 75 ust. 2 u.s.u.s.). Według art. 76 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s. źródłem przychodów

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącym wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 284 z 30.10.2009 z późn. zm.).

ZUS jest m.in. odpis z FUS. Jego wysokość ustala się corocznie w ustawie budżetowej na podstawie planu finansowego FUS, zatwierdzonego przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budżetu. Zatem w odróżnieniu od planu finansowego FUS plan finansowy ZUS nie podlega zatwierdzeniu przez ministrów właściwych do spraw budżetu czy zabezpieczenia społecznego.

Wśród przepisów u.f.p. należy wskazać przede wszystkim art. 30, zgodnie z którym państwowe i samorządowe osoby prawne są tworzone na podstawie odrębnych ustaw (ust. 1), a podstawą ich gospodarki finansowej jest plan finansowy (ust. 2). Plany finansowe są sporządzane zgodnie z ustawami o ich utworzeniu, z uwzględnieniem przepisów u.f.p. (ust. 3). Projekty planów finansowych państwowych osób prawnych, o których mowa w art. 9 pkt 14, są przekazywane Ministrowi Finansów w trybie i terminach określonych w przepisach dotyczących prac nad projektem ustawy budżetowej (ust. 4). Istnieje przy tym wątpliwość prawna, czy przepis ten ma zastosowanie do ZUS, tzn. czy jest on objęty zakresem art. 9 pkt 14. Jeśliby odczytywać u.f.p. literalnie, należałoby stwierdzić, że nie jest nim objęty. Jednak w literaturze dominuje rozstrzygnięcie, według którego w art. 9 u.f.p. ZUS jest podwójnie kwalifikowany (w pkt 8 i w pkt 14).

Ustawa o finansach publicznych przewiduje jednocześnie dla Zakładu odrębny reżim prawny dotyczący procesu planowania finansowego w stosunku do innych państwowych osób prawnych, które są wymienione w tym artykule. Nie wymaga bowiem przekazywania projektów planu finansowego ZUS do Ministra Finansów, tak jak czyni to w przypadku innych osób prawnych w sektorze finansów publicznych.

W przypadku ZUS zastosowanie znajduje także art. 31 u.f.p. Zgodnie z jego ust. 1 jednostki, o których mowa w art. 30 ust. 1 (zatem wszystkie państwowe i samorządowe osoby prawne, a nie tylko zawarte w katalogu art. 9 pkt 14), wyodrębniają w planach finansowych: przychody z prowadzonej działalności; dotacje z budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego; koszty, w tym: wynagrodzenia i składki od nich naliczane, płatności odsetkowe wynikające z zaciągniętych zobowiązań, zakup towarów i usług; środki na wydatki majątkowe; środki przyznane innym podmiotom; stan należności i zobowiązań na początek i koniec roku; stan środków pieniężnych na początek i koniec roku.

Z przytoczonych regulacji u.s.u.s. i u.f.p. wynika zatem przede wszystkim obligatoryjny charakter planu finansowego ZUS, w którym wyodrębnione muszą być wymienione w ustawie pozycje, w tym m.in. przychody oraz koszty (takie jak wynagrodzenia i składki od nich naliczane oraz wydatki majątkowe).

Przepisy obu ustaw, mimo że zawierają szczegółowe regulacje dotyczące tworzenia planu finansowego, w żaden sposób nie określają jednak szczególnej procedury jego zmiany ani prawnej relacji między wskazanymi pozycjami planu. Nie limitują też ich wysokości. Nie ma regulacji dotyczącej trybu ani zakresu modyfikacji planu, ani uprawnień organów do przeprowadzenia zmian. Stanowi to niewątpliwie lukę prawną, którą należałoby uzupełnić, ponieważ kwestie te wymagają jednoznacznej i precyzyjnej regulacji prawnej. Dostępna literatura naukowa oraz komentarze do u.f.p. również nie zawierają odpowiednich omówień i opinii. Wskutek tego pojawia się wątpliwość prawna, czy w związku z włączeniem planu finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do

ustawy budżetowej możliwe jest dokonywanie zmian w planie finansowym ZUS, polegających np. na zwiększeniu kosztów wynagrodzeń (nie jest jednoznacznie określone, w jakim trybie mogą być one dokonywane). Ponadto – czy organ uprawniony do zatwierdzania zmian w planie finansowym ZUS, czyli Rada Nadzorcza ZUS, jest w jakiś sposób ograniczony, jeśli chodzi o zamiany w planie finansowym w zakresie wynagrodzeń.

Te kwestie będą przedmiotem dalszej analizy. Wyjściową tezą jest zasada dopuszczalności zmian w planach finansowych jednostek sektora finansów publicznych, która znajduje potwierdzenie w art. 52 u.f.p. Brak regulacji szczegółowych powoduje, że zmiany powinny następować w trybie analogicznym do sporządzenia planu.

5. Problem ujęcia planu finansowego ZUS w załączniku do ustawy budżetowej

Począwszy od ustawy budżetowej na 2010 r.⁹ plan finansowy ZUS – jako państwowej osoby prawnej – jest ujmowany w załączniku do ustawy budżetowej. Włączeniu tego planu do ustawy budżetowej nie towarzyszyło wprowadzenie odpowiedniej szczególnej podstawy prawnej, nie zawiera jej w szczególności u.s.u.s. Nie uzasadniono tego także w żadnym z oficjalnych dokumentów. Zgodnie z art. 74 ust. 3 pkt 4 u.s.u.s. wskazuje się, że do zadań Zarządu ZUS należy opracowywanie projektu rocznego planu finansowego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i Funduszu Rezerwy Demograficznej. Zarząd przekazuje następnie plan w toku prac nad projektem budżetu państwa – po zaopiniowaniu przez Radę Nadzorczą Zakładu – ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego. Ponadto ustawa budżetowa ma określać szereg kategorii przychodowych ZUS, w tym np. odpis obciążający fundusze oraz należności z tytułu poboru i kosztów dochodzenia składek (art. 76 u.s.u.s.). Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie wskazuje jednak wprost, że plan finansowy ZUS ma stanowić załącznik do ustawy budżetowej. Ustawa o finansach publicznych także nie zawiera regulacji, która ustanawiałaby taki obowiązek imiennie dla ZUS.

W ustawach budżetowych plan finansowy ZUS ujmowany jest w załączniku grupującym plany finansowe państwowych osób prawnych, o których mowa w art. 9 pkt 14 u.f.p.

Problem zakwalifikowania ZUS do grupy jednostek sektora finansów publicznych wskazanych w art. 9 pkt 14 wymaga szerszego komentarza. Katalog jednostek wymienionych w art. 9 jest zamknięty i zupełny. Niektóre z jednostek mieszczą się w kilku pozycjach czternastopunktowego wyliczenia (np. niektóre organy i jednostki budżetowe). Jak już wspomnieliśmy, ZUS został wymieniony z nazwy w pkt 8 tego artykułu, natomiast to, czy znajduje się w kategorii określonej w art. 9 pkt 14, może budzić wątpliwości. Językowa wykładnia art. 9 – zwłaszcza użycie w jego pkt 14 określenia „inne osoby

⁹ Ustawa budżetowa na rok 2010 z dnia 22 stycznia 2010 r. (Dz.U. nr 19, poz. 102).

prawne” – wskazuje, że ZUS nie mieści się w tym zbiorze. Ma to znaczenie w kontekście art. 122 i 123 u.f.p., ponieważ oznaczałoby, że plany finansowe ZUS nie muszą być zamieszczane w ustawie budżetowej. Mimo to kolejne ustawy budżetowe i uzasadnienia do projektów tychże ustaw kwalifikują ZUS do kategorii państwowych osób prawnych utworzonych na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, czyli tych, które obejmuje art. 9 pkt 14 u.f.p. (por. rozdz. VII, pkt 2 uzasadnień od 2010 r., np. na rok 2015: „W przedłożonym projekcie ustawy na rok 2015 zamieszczono plany finansowe następujących państwowych osób prawnych nadzorowanych przez: [...] Ministra Pracy i Polityki Społecznej – Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...]”, s. 112–113)¹⁰.

Zarysowany dylemat prawny można sprowadzić do pytania, czy załączenie planu finansowego do ustawy budżetowej powoduje jego prawną petryfikację, w wyniku której zmiana planu wymaga nowelizacji ustawy budżetowej. Odpowiedź na to pytanie wydaje się jednak negatywna. Po pierwsze, obowiązujące przepisy nie wskazują na tego rodzaju intencję ustawodawcy. Po wtóre, włączeniu planu do ustawy budżetowej nie towarzyszyła zmiana regulacji dotyczących planowania finansowego w ZUS. Nie można zatem przyjąć, że zamiarem ustawodawcy była modyfikacja dotychczasowych zasad opracowywania i zmiany planu finansowego ZUS. Bez wyraźnej podstawy ustawowej trudno byłoby zwłaszcza dopatrzeć się zamiaru odebrania organom ZUS uprawnień do zmiany przyjętego przez nie planu. Po trzecie, skoro brakuje regulacji szczególnych, do ZUS zastosowanie ma art. 52 u.f.p., który dotyczy zmian w planach finansowych jednostek sektora finansów publicznych. Zatem pomimo że plan finansowy ZUS jest ujęty w załączniku do ustawy budżetowej, obowiązujące przepisy – także rangi ustawowej – stwarzają podstawy, by jego zmian dokonywać w trybie zwykłym, bez nowelizacji ustawy budżetowej. Źródłem normy kompetencyjnej są więc przepisy u.f.p. i u.s.u.s., a nie jedynie Konstytucji, w świetle której ustawa miałaby być zmieniana jedynie ustawą. Przyczyn włączenia planu finansowego ZUS należy upatrywać raczej w realizacji zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych oraz potrzebie konsolidacji finansów publicznych na etapie planowania budżetowego w okresie po kryzysie ekonomicznym lat 2008–2009 i zmniejszenia deficytu budżetowego, a nie w chęci petryfikacji planu, tak aby mógł być zmieniony tylko w drodze nowelizacji ustawy budżetowej.

6. Kształtowanie kosztów wynagrodzeń w planie finansowym ZUS

Przepisy u.s.u.s. nie określają bezpośrednio systemu kształtowania środków na wynagrodzenia, w szczególności wysokości kosztów na wynagrodzenia w ZUS, ani też wysokości wynagrodzeń pracowników. Pewne bardzo ogólne regulacje – o charakterze

¹⁰ Ministerstwo Finansów, *Ustawy budżetowe*, <http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/finanse-publiczne/budzet-panstwa/ustawy-budzetowe/2015/projekty-ustawy> (30.04.2016).

przejściowym – zawiera art. 113c u.s.u.s., który normuje m.in. następstwo prawne w stosunkach pracy z pracownikami ZUS. Ust. 6 tego artykułu przewiduje, że do czasu zawarcia układu zbiorowego zasady wynagradzania pracowników Zakładu oraz wielkość środków na wynagrodzenia określa Prezes Zakładu. Przepis ten wiąże zatem zasady wynagradzania pracowników ZUS z układem zbiorowym.

Z przytoczonego wcześniej art. 77 u.s.u.s. wynika z kolei, że z przychodów Zakładu pokrywa się m.in. wydatki na wynagrodzenia i składki naliczane od wynagrodzeń. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie zawiera natomiast regulacji podobnej do tej zawartej w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej, według której Rada NFZ opiniuje system wynagradzania w tej instytucji.

Analiza przepisów u.s.u.s. prowadzi więc do wniosku, że akt ten zawiera jedynie bardzo nieliczne unormowania dotyczące wynagrodzeń pracowników ZUS. Co do zasady przepisy przesądzają, że wynagrodzenia są finansowane z przychodów ZUS oraz że powinny być one przedmiotem układu zbiorowego.

Na gruncie u.f.p. również nie ma regulacji, które *expressis verbis* odnosiłyby się do wynagrodzeń w ZUS. Wśród przepisów o charakterze ogólnym należy wskazać art. 46 tej ustawy, zgodnie z którym co do zasady jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające ze zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich (ust. 1)¹¹. Jednocześnie według ust. 2 tego artykułu dysponent części budżetowej lub zarząd jednostki samorządu terytorialnego może ustalić dla podległych lub nadzorowanych jednostek dodatkowe ograniczenia zaciągania zobowiązań lub dokonywania wydatków.

Większość przepisów u.f.p. odnoszących się do wynagrodzeń dotyczy konkretnych kategorii jednostek finansów publicznych. Wśród nich należy wymienić przede wszystkim:

- art. 124 ust. 3 definiujący wydatki bieżące jednostek budżetowych, które obejmują:
 - art. 11a ust. 4 – zgodnie z nim dochody państwowych jednostek budżetowych niepodlegające zasadzie budżetowania brutto, wraz z odsetkami, nie mogą być przeznaczone na finansowanie wynagrodzeń osobowych,
 - art. 21 ust. 1 pkt 3 – zgodnie z nim w planie finansowym agencji wykonawczej w zakresie kosztów należy wyszczególniać wynagrodzenia i składki od nich naliczane, płatności odsetkowe wynikające z zaciągniętych zobowiązań oraz zakup towarów i usług,
- art. 24 ust. 2 – zawierający analogiczne jak wyżej opisane unormowania dotyczące instytucji gospodarki budżetowej.

Z kolei według omówionego już art. 31 u.f.p. państwowe i samorządowe osoby prawne (w tym ZUS) wyodrębniają w planach finansowych wskazane szczegółowo obowiązkowe pozycje planu.

¹¹ Ważne wyjątki od tej zasady zawierają art. 136 ust. 4 i art. 153 u.f.p.

Dopełnieniem tych regulacji są postanowienia art. 122 i 123 u.f.p., które określają zakres podmiotowy i szczegółowość planów finansowych załączanych do ustawy budżetowej. Art. 122 u.f.p. przewiduje, że w załącznikach do ustawy budżetowej zamieszcza się także plany finansowe agencji wykonawczych, instytucji gospodarki budżetowej, państwowych funduszy celowych oraz państwowych osób prawnych, o których mowa w art. 9 pkt 14. Rozwinięcie unormowań zawarte jest w art. 123 u.f.p., zgodnie z którym plany finansowe agencji wykonawczych ujmuje się oddzielnie dla każdej agencji, z wyodrębnieniem przychodów, w tym dotacji z budżetu państwa oraz kosztów w podziale na koszty: a) funkcjonowania agencji wykonawczej, b) realizacji zadań ustawowych – w tym wynagrodzeń i składek naliczanych od wynagrodzeń, wyniku finansowego. Z kolei plany finansowe państwowych funduszy celowych ujmuje się oddzielnie dla każdego funduszu, z wyodrębnieniem: stanu początkowego i końcowego środków pieniężnych; należności i zobowiązań; przychodów własnych; dotacji z budżetu państwa oraz innych jednostek sektora finansów publicznych, a także kosztów na realizację zadań, w tym kosztów wynagrodzeń i składek naliczanych od wynagrodzeń; zadań finansowanych ze środków funduszu. Natomiast plany finansowe instytucji gospodarki budżetowej oraz państwowych osób prawnych, o których mowa w art. 9 pkt 14, ujmuje się odrębnie dla każdej jednostki, z wyodrębnieniem stanu początkowego i końcowego środków obrotowych oraz stanu środków pieniężnych, należności i zobowiązań, przychodów własnych, dotacji z budżetu państwa oraz kosztów realizacji zadań.

Art. 124 ust. 2 u.f.p. zawiera definicję jednej z kategorii wydatków bieżących budżetu państwa – świadczeń na rzecz osób fizycznych. Obejmują one wydatki budżetu państwa kierowane na podstawie odrębnych przepisów bezpośrednio lub pośrednio do osób fizycznych, a niebędące wynagrodzeniem za świadczoną pracę.

Szczególnego rodzaju regulację zawiera art. 86 u.f.p., który ma zastosowanie, gdy relacja państwowego długu publicznego do PKB przekroczy 55%. W takiej sytuacji Rada Ministrów m.in. uchwała na kolejny rok projekt ustawy budżetowej, w którym nie przewiduje się wzrostu wynagrodzeń pracowników państwowej sfery budżetowej.

W ramach procedury budżetowej zawartej w art. 143 ust. 1 u.f.p. dysponenci części budżetowych do 25 października przekazują jednostkom podległym informacje o przyjętych w projekcie ustawy budżetowej kwotach m.in. dochodów i wydatków, w tym wynagrodzeń. Z kolei w terminie 10 dni roboczych od dnia ogłoszenia ustawy budżetowej dysponenci części budżetowych przekazują jednostkom podległym informacje o kwotach dochodów i wydatków, w tym wynagrodzeń (art. 146). Na tej podstawie jednostki te sporządzają plany finansowe, które mają być zgodne z ustawą budżetową.

Szczególnego rodzaju unormowanie zawiera art. 154 ust. 4 u.f.p., który dotyczy zasad podziału rezerw celowych. Podziału rezerwy celowej na zwiększenie wynagrodzeń wynikających ze zmian organizacyjnych i nowych zadań w państwowych jednostkach budżetowych dokonuje Rada Ministrów i uwzględnia przy tym wskaźniki zatrudnienia osób niepełnosprawnych w tych jednostkach. Przepis ten jednak nie ma zastosowania w opiniowanej sprawie, ponieważ nie dotyczy ZUS, lecz jednostek budżetowych. Nie może

być też zastosowany na zasadzie analogii, gdyż chodzi w nim o zwiększenie wynagrodzeń przy udziale specyficznej rezerwy celowej i w ściśle określonych przypadkach.

Zgodnie z art. 171 ust. 1 u.f.p. dysponenti części budżetowych mogą dokonywać przeniesień wydatków między rozdziałami i paragrafami klasyfikacji wydatków w ramach danej części i działu budżetu państwa¹², mogą też upoważnić kierowników podległych jednostek do dokonywania przeniesień wydatków w obrębie jednego rozdziału. Przeniesienia nie mogą zwiększać planowanych wydatków na uposażenia i wynagrodzenia ze stosunku pracy, o ile odrębne ustawy nie stanowią inaczej (art. 171 ust. 7).

Przytoczone regulacje, w tym zakaz zwiększania wydatków na wynagrodzenia, dotyczą gospodarki budżetowej, a więc i wynagrodzeń finansowanych z budżetu państwa, ale nie przez państwową osobę prawną.

W podobnym kontekście należy oceniać znaczenie art. 172 ust. 1 i 2 u.f.p. Zgodnie z tym przepisem w razie zniesienia lub przekształcenia ministerstwa Prezes Rady Ministrów może dokonywać przeniesienia planowanych dochodów i wydatków budżetowych między częściami budżetu państwa, z zachowaniem przeznaczenia środków publicznych wynikającego z ustawy budżetowej. Prezes Rady Ministrów może określić dla utworzonego lub przekształconego ministerstwa kwoty wynagrodzeń w podziale na części i działu budżetu państwa.

Na tle przedstawionych przepisów u.f.p. jest oczywiste, że koszty wynagrodzeń winny być wyspecyfikowane w planie finansowym ZUS, który (jak w przypadku każdej jednostki sektora finansów publicznych) ma charakter prawnie wiążący i stanowi nieprzekraczalny limit w zakresie kosztów. Przeprowadzona analiza wskazuje jednak, że przepisy u.f.p. nie ustanawiają w odniesieniu do ZUS zakazu zwiększenia kosztów jego planu finansowego na wynagrodzenia, o ile nastąpi to w ramach prawidłowo dokonanej zmiany planu finansowego. Należy zatem podkreślić, że:

- 1) ustawa nie wprowadza tego rodzaju ograniczenia o charakterze generalnym,
- 2) nie ma takiego unormowania o zastosowaniu szczegółowym,
- 3) ograniczenia w zakresie wydatków na wynagrodzenia można byłoby potencjalnie rozważać jedynie w przypadku, gdyby Prezes ZUS wypłacał wynagrodzenia jako dysponent części budżetowej, ponieważ miałyby zastosowanie przytoczone ograniczenia gospodarki budżetowej.

Należy także dodać, że wysokość wydatków na wynagrodzenia w ZUS bywała w niektórych latach limitowana przepisami odrębnych ustaw, tzw. ustaw okołobudżetowych. Na przykład art. 19 ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej¹³ stanowił, że w 2015 r. wielkość wynagrodzeń oraz wynagrodzeń bezosobowych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych nie może przekroczyć wielkości wynagrodzeń oraz wynagrodzeń bezosobowych ustalonych w planie finansowym stanowiącym załącznik do ustawy budżetowej na rok 2015. Jednocześnie ust. 2 tego

¹² Jest to znana w światowej nauce prawa budżetowego, historyczna już instytucja, tzw. *virement*.

¹³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej (Dz.U. poz. 1877 z późn. zm.).

przepisu w określonych przypadkach umożliwiał ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych wyrażenie zgody na zwiększenie wielkości tychże wynagrodzeń. W 2016 r. nie wprowadzono podobnych ograniczeń¹⁴. Oznacza to zwiększenie uprawnień ZUS w stosunku do tych z 2015 r. i przywrócenie wcześniejszego zakresu samodzielności władz ZUS, jeśli chodzi o możliwość kształtowania wysokości wydatków na wynagrodzenia w ZUS.

Z przytoczonych regulacji można wysnuć kilka wniosków. Po pierwsze, ustawowe regulowanie wielkości wynagrodzeń w ZUS w tzw. ustawach o budżecie ma charakter epizodyczny. Po wtóre, skoro następowało w drodze ustawy, to jej brak oznacza, że nie ma zakazu zwiększenia wynagrodzeń. Po trzecie, opisane regulacje wskazują, że ustawodawca nie traktuje planu finansowego ZUS stanowiącego załącznik do ustawy budżetowej jako możliwego do zmiany jedynie w drodze ustawy. W przeciwnym razie postanowienia art. 19 ustawy z 5 grudnia 2014 r. (i analogiczne przepisy obowiązujące w latach poprzedzających) byłyby zbędne. Jest to dodatkowe potwierdzenie, że zmiany planu finansowego ZUS są dopuszczalne w tym samym trybie co jego uchwalenie, pomimo że jest on ujęty w załączniku do ustawy budżetowej.

7. Zmiany planu finansowego ZUS w świetle art. 52 ustawy o finansach publicznych

W kontekście zasad dokonywania zmian planu finansowego ZUS w zakresie wynagrodzeń na tle art. 52 ust. 2 pkt 2 u.f.p. pojawiają się także dwa interesujące dylematy prawne o charakterze systemowym:

- 1) problem możliwości dokonywania zmian w planie finansowym ZUS polegających na zwiększeniu kosztów bieżących poprzez zmniejszenie innych kategorii kosztów,
- 2) zagadnienie dopuszczalności zmiany, w tym zwiększenia, wynagrodzeń i innych pozycji kosztów, gdy zostanie ona sfinansowana ponad planowanymi środkami finansowymi będącymi w dyspozycji jednostki publicznej w bieżącym roku, uzyskanymi w wyniku działań jednostki w latach poprzedzających, a jednocześnie wzrost kosztów w roku bieżącym nie spowoduje równoczesnego wzrostu dotacji ani zwiększenia stanu zobowiązań na koniec bieżącego roku.

Ani ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, ani ustawa o finansach publicznych nie zawierają regulacji szczególnych dotyczących zmiany planu finansowego ZUS. Brak odpowiedniej regulacji prawnej nie może być interpretowany jako zakaz dokonywania zmian w tym planie. Wręcz przeciwnie: można założyć przyzwolenie ustawodawcy na tego rodzaju działanie. Rozwiązanie ograniczające byłoby

¹⁴ Zob. ustawa z dnia 16 grudnia 2015 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na 2016 r. (Dz.U. poz. 2199).

oczywiście sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, w tym specyfiką gospodarki finansowej tej kategorii jednostek sektora finansów publicznych, której ustawodawca przyznaje określoną samodzielność finansową. Uniemożliwiałoby to też wprowadzenie do planu finansowego i wydatkowanie dodatkowych środków finansowych. W tej sytuacji do planu finansowego ZUS zastosowanie ma art. 52 ust. 2 u.f.p., zgodnie z którym ujęte w rocznych planach finansowych jednostek sektora finansów publicznych:

- 1) przychody – stanowią prognozy ich wielkości,
- 2) koszty – mogą ulec zwiększeniu, jeżeli:
 - a) zrealizowano przychody wyższe od prognozowanych,
 - b) zwiększenie kosztów nie spowoduje zwiększenia dotacji z budżetu lub zwiększenia planowanego stanu zobowiązań.

Zmiany w zakresie przychodów i kosztów wymagają dokonania zmian w rocznym planie finansowym (ust. 3).

Przepis ten, kluczowy dla omawianej tematyki, potwierdza przede wszystkim możliwość dokonywania zmian w planie finansowym ZUS. W związku z brakiem regulacji szczególnych należy przyjąć, że zmiana planu finansowego powinna nastąpić w trybie analogicznym do jego wprowadzenia w życie. Rozwiązanie to zagwarantuje udział w procedurze zmiany wszystkich organów biorących udział w opracowaniu planu finansowego. Nie dojdzie zatem do obejścia przepisów ustawy.

Art. 52 u.f.p. jest jednak dość ogólnikowy; nie sformułowano go w ten sposób, że zwiększenie kosztów ma nastąpić jedynie w granicach uzyskanych przychodów, większych od planowanych. Jednocześnie warunki odnoszące się do niezwiększania zobowiązań jednostki lub dotacji z budżetu (w kontekście art. 31 u.f.p.) nie odnoszą się w żaden sposób do innych wskazanych tam parametrów planu finansowego, takich jak stan należności czy środków finansowych na początek i koniec roku. Zbiór przesłanek warunkujących zmianę planu finansowego jest więc nieco przypadkowy. Art. 52 u.f.p. z pewnością nie wyczerpuje złożoności możliwych stanów faktycznych, z którymi konfrontowane są jednostki sektora finansów publicznych.

W literaturze przedmiotu występują rozbieżności co do tego, czy przesłanki zwiększenia kosztów w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych ujęte w art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. a i lit. b – tj. zrealizowane wyższe przychody i brak zwiększenia zapotrzebowania na dotacje lub zobowiązań – objęte są alternatywą rozłączną, czy koniunkcją (innymi słowy, czy użyty tam przecinek oznacza „i”, czy „lub”). Za kumulatywnym odczytaniem przesłanek opowiada się M. Bitner¹⁵. Z kolei jako alternatywę rozłączną zdają się odczytywać omawiane regulacje m.in. E. Ruśkowski¹⁶ i B. Kucia-Guściora¹⁷. W naszej ocenie art. 52 ust. 2 u.f.p. nie jest w pełni precyzyjny i nie reguluje w sposób

15 M. Bitner [w:] *Komentarz do art. 52 ustawy o finansach publicznych*, red. W. Misiąg, Legalis (30.04.2016).

16 E. Ruśkowski [w:] *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą Komentarz praktyczny*, red. E. Ruśkowski, J. Salachna, Gdańsk 2010, s. 189.

17 B. Kucia-Guściora [w:] *Komentarz do art. 52 ustawy o finansach publicznych*, red. P. Smoleń, Legalis (30.04.2016).

wyczerpujący wszelkich zmian w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, a kumulatywna wykładnia obu przesłanek (jakkolwiek może być uzasadniana względami teoretyczno-legislacyjnymi) budzi wątpliwości natury celowościowej.

Kiedy jednostka uzyskuje przychody wyższe od planowanych, to właśnie one mogą być źródłem sfinansowania zwiększonych kosztów. Jednakże planowane zwiększenie przychodów może być niewystarczające do pokrycia zwiększonych kosztów. W obu przypadkach spełniona byłaby zatem przesłanka z art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. a, tylko że w pierwszym omawiana regulacja byłaby całkowicie zbędna, a w drugim – zmiana planu byłaby uzależniona od źródła pokrycia kosztów. Wobec zakazu pokrywania kosztów zwiększoną dotacją albo zobowiązaniami można by wykorzystać tylko środki z okresów poprzedzających. Prowadziłoby to do trudnych do zaakceptowania wniosków, że zmiany w planie mogą być dokonywane tylko w obrębie dodatkowych przychodów (czego ustawodawca jednak wprost nie postanowił) albo że uzyskanie przychodów jest warunkiem czysto formalnym i – o ile ma pokrycie w środkach z okresów poprzednich – nie musi w całości pokrywać zwiększonych kosztów.

Kumulatywne odczytanie warunków określonych w art. 52 ust. 2 pkt 2 prowadziło więc do konkluzji, że jest to przepis albo zbędny, albo tworzący regulację czysto fasadową, pozorną. Odczytanie art. 52, jako przepisu o znacznym stopniu ogólności, powinno akcentować przede wszystkim dopuszczalność takich zmian, które są neutralne dla macierzystego budżetu (odpowiednio państwa albo jednostki samorządu terytorialnego). W tym kontekście nie wydaje się zasadne przyjęcie interpretacji, że każda zmiana planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych, która nie uwzględnia łącznie przesłanek art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. a i lit. b ustawy o finansach publicznych, miałaby naruszać tę ustawę.

Odnosnie do przesunięcia w obrębie kosztów, wydaje się, że nie byłaby w tym przypadku zasadna argumentacja *a contrario* w stosunku do art. 52 u.f.p., wykluczająca tego rodzaju zmianę jako niewskazaną wprost w ustawie. Należałoby raczej opowiedzieć się za argumentacją *a maiori ad minus* (tj. z większego na mniejsze): skoro można dokonać zmiany powodującej zwiększenie kosztów jednostki, to można tym bardziej dokonać takiej zmiany, która kosztów nie powoduje. Argumentu przeciwko wykładni tego rodzaju nie stanowi okoliczność, że np. w procedurze budżetowej u.f.p. w sposób wyraźny uregulowano także neutralne przesunięcia wydatków. W przypadku zmian w budżecie występuje bowiem konieczność precyzyjnego rozgraniczenia relacji między władzą ustawodawczą a wykonawczą. Jest to więc problem zakotwiczony w najgłębszych fundamentach ustrojowych państwa. Chodzi w nim o to, na ile władza wykonawcza może zmienić to, co jest wynikiem decyzji parlamentu. Tymczasem w przypadku zmiany planu finansowego ZUS jest to zmiana dokonywana w tym samym trybie co uchwalenie planu i przy udziale wszystkich zainteresowanych organów.

Natomiast jeżeli chodzi o drugą kategorię zmian planu, to w pewnym sensie różni się ona od zmiany polegającej wyłącznie na przesunięciach w obrębie samych kosztów. Z jednej strony jest to zatem zmiana powodująca zwiększenie kosztów, co przy literalnej wykładni art. 52 u.f.p. wymagałoby dodatkowo uzyskania przychodów wyższych od

planowanych. Jeśli przyjmiemy neutralność zmiany dla określonych ustawą parametrów, takich jak stan zobowiązań na koniec roku czy też zapotrzebowanie na dotację z budżetu państwa, należy zauważyć, że środki finansowe z lat poprzednich również mogą (choć nie muszą) mieć swoje źródło w zrealizowanych przychodach, wyższych niż planowane – tyle że w latach ubiegłych. W przypadku instytucji takich jak ZUS, których plan finansowy jest przyjmowany wyłącznie przez ich organy – bez zatwierdzania przez ministrów – powstaje wątpliwość co do sensu ograniczenia zakładającego nienaruszalność środków z okresów poprzednich w drodze zmiany planu finansowego. Skoro o przeznaczeniu tych środków decyduje Zarząd i Rada Nadzorcza ZUS na etapie sporządzania planu finansowego, to należy się zastanowić, czy istotnie w u.f.p. należy upatrywać normy, która wyłącza możliwość zmiany planu w zakresie tych kwot. Co istotne, ZUS nie jest objęty obowiązkiem wpłaty do budżetu, w przeciwieństwie do agencji wykonawczych czy też samorządowych zakładów budżetowych. Instytucje te wpłacają odpowiednio: nadwyżki środków finansowych i nadwyżki środków obrotowych na koniec danego roku (por. odpowiednio art. 22 oraz art. 15 ust. 6 u.f.p.), zatem w ich przypadku istotne znaczenie prawne miałyby nadwyżki środków finansowych niewykorzystanych w danym roku. Jednak nawet te obowiązki publicznoprawne nie mają charakteru bezwzględnego i mogą być zmniejszane lub znoszone decyzjami właściwych organów (Rady Ministrów, organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego).

Jeśli uwzględnimy uwagi poczynione na tle art. 52 u.f.p., wydaje się, że zmiany polegające na przesunięciach między kategoriami „stan na początek roku” i „koszty” nie stanowią naruszenia tego przepisu. W przypadku ZUS należy też wziąć pod uwagę (wyrażoną w u.s.u.s.) zasadę samodzielności i elastyczności gospodarki finansowej tej instytucji.

8. Podsumowanie

Regulacje prawne statuujące pozycję Zakładu, choć są nieprecyzyjne i niejednoznaczne, kwalifikują go w katalogu jednostek sektora finansów publicznych, definiując go jako osobę prawną o najszerszym zakresie samodzielności wśród tych jednostek – podmiot sektora finansów publicznych prowadzący odrębną, samodzielną gospodarkę finansową w ramach prawa. Wyrazem tej samodzielności jest zasada dopuszczalności zmian w planie finansowym. Znajduje ona potwierdzenie w art. 52 u.f.p.

W świetle obowiązujących aktualnie przepisów prawa możliwe jest dokonywanie zmian w planie finansowym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych polegających na zwiększeniu kosztów wynagrodzeń, także w przypadku ujęcia jego planu finansowego w załączniku do ustawy budżetowej; oczywiście mają tu zastosowanie ogólne zasady oszczędności, efektywności, skuteczności wyrażone w art. 44 ust. 3 u.f.p.

Zmiany mogą polegać np. na zwiększeniu kosztów bieżących poprzez zmniejszenie środków na budowę, ulepszenie i zakup środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych (wydatki inwestycyjne), oczywiście przy założeniu, że nie są one finansowane w ramach części budżetu państwa, której dysponentem jest Prezes ZUS, ponieważ w takim przypadku obowiązują przepisy właściwe gospodarce finansowej w toku wykonywania budżetu państwa.

Zwiększenia wynagrodzeń i innych pozycji kosztów są dopuszczalne, gdy wzrost kosztów zostanie sfinansowany ponad planowanymi środkami finansowymi będącymi w dyspozycji ZUS w bieżącym roku, uzyskanymi w wyniku działań jednostki w latach poprzedzających, w tym zrealizowania przez nią wyższych od planowanych przychodów oraz niższych kosztów, a jednocześnie wzrost kosztów w roku bieżącym nie spowoduje równoczesnego wzrostu dotacji ani zwiększenia stanu zobowiązań na koniec roku.

prof. dr hab. Elżbieta Chojna-Duch
Uniwersytet Warszawski,
Wydział Prawa i Administracji

mgr Maciej Mekiński
Ministerstwo Finansów

ŹRÓDŁA

- Bitner M. [w:] *Komentarz do art. 52 ustawy o finansach publicznych*, red. W. Misiąg, Legalis (30.04.2016).
- Krupski A., *Specyfika pozycji prawnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2015, nr 1.
- Kucia-Guściora B. [w:] *Komentarz do art. 52 ustawy o finansach publicznych*, red. P. Smoleń, Legalis (30.04.2016).
- Ruśkowski E. [w:] *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, red. E. Ruśkowski, J. Salachna, Gdańsk 2010.
- *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, A. Nowak-Far, Warszawa 2015.

The admissibility for changes in the financial plan of the Polish Social Insurance Institution (ZUS): legal problems on the example of remuneration costs

The article describes the legal problems associated with admissibility for changes in the financial plan of the Polish Social Insurance Institution (ZUS) based on the example of the updating of remuneration costs within the context of regulations on public finances. The question has not been the subject of extensive theoretical legal works in the field of finance law, or judicial decisions, consequently the basic method for analysis adopted by the authors has been that of dogmatism, in particular an analysis of the regulations of two acts that are in force: on public finance and on the social security system. The authors also refer to linguistic, resolute and historical interpretations.

Key words: ZUS, financial plan, budget act, public finance act, social insurance system act, remunerations, financial plan, financial plan changes, costs, public sector financed unit, public sector finances, finance economy

Zabezpieczenie społeczne... 50 lat później

Wydana 50 lat temu książka profesora Jerzego Piotrowskiego *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody* okazała się publikacją nadzwyczajną: mimo że autor napisał ją w innych warunkach ustrojowych i upłynęło wiele czasu od jej wydania, w Polsce w zakresie szeroko rozumianej problematyki polityki społecznej jest to jedna z najczęściej cytowanych pozycji literatury przedmiotu.

Wywołanie dyskusji naukowej na temat zabezpieczenia społecznego pod pretekstem jubileuszu książki Jerzego Piotrowskiego wydaje się jak najbardziej uzasadnione. W niniejszym artykule zaproponowano rozpatrywanie systemu zabezpieczenia społecznego w ujęciu aspektowym. Każdy z ośmiu wyróżnionych aspektów można opisywać i wyjaśniać, odnosząc się zarówno do rozważań teoretycznych, jak i rozwiązań praktycznych, dostrzegając przenikanie się zakresów problematyki czy też charakterystyk poglądów.

Słowa kluczowe: „Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody”, Jerzy Piotrowski, zabezpieczenie społeczne, aspekty systemu zabezpieczenia społecznego

Otrzymano: 30.12.2016

Zaakceptowano po recenzjach: 23.01.2017

1. Wprowadzenie

Książka Jerzego Piotrowskiego *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*¹ została wydana 50 lat temu. Powstała w Katedrze Socjologii Pracy Instytutu Gospodarstwa Społecznego w Szkole Głównej Planowania i Statystyki (obecnie Szkoła Główna Handlowa w Warszawie).

Praca ta okazała się publikacją nadzwyczajną: mimo że powstała w innych warunkach ustrojowych i upłynęło wiele czasu od jej wydania, niebawem często znajdujemy do niej odwołania. Można nawet stwierdzić, że w zakresie szeroko rozumianej problematyki polityki społecznej jest to w Polsce pozycja literatury przedmiotu o najwyższej cytowalności². Powstaje zatem pytanie, co przesądza o takiej – ponadczasowej – popularności tej książki. Wykorzystując jubileuszową okazję, spróbujemy na nie odpowiedzieć.

2. Odwołania do książki Jerzego Piotrowskiego

Należałoby się zgodzić, że są przynajmniej trzy istotne względy odwoływania się do książki Jerzego Piotrowskiego.

Po pierwsze, chodzi o sformułowania definicyjne zabezpieczenia społecznego. Autor pisze:

W pracy niniejszej pojęcie zabezpieczenia społecznego ujmuję szeroko – jako całokształt środków i działania instytucji publicznych, za pomocą których społeczeństwo stara się zabezpieczyć swych obywateli przed niezawinionym przez nich niedostatkiem, przed groźbą niemożności zaspokojenia podstawowych, społecznie uznanych za ważne, potrzeb³.

Pojęcie zabezpieczenia społecznego, jako całokształtu urządzeń publicznych zapewniających ochronę przed niedostatkiem, jest stosunkowo nowe⁴.

Ujmuję pojęcie zabezpieczenia społecznego szeroko, jako całokształt środków i działań (instytucji) publicznych, przy których pomocy społeczeństwo stara się zabezpieczyć swych obywateli przed groźbą niezaspokojenia podstawowych potrzeb, społecznie uznanych za ważne⁵.

1 J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966. Zob. wspomnienie o autorze i opisy jego sylwetki naukowej jako socjologa i polityka społecznego: H. Worach-Kardas, *Jerzy Piotrowski (20 VII 1907–1 XII 1983)*, „Studia Socjologiczne” 1984, nr 1, s. 5–9 oraz A. Kurzynowski, W. Pędich, *Jerzy Piotrowski (1907–1983)* [w:] *Przeszłość dla przyszłości*, red. L. Frąckiewicz, Katowice 2001, s. 137–144. Przy tej okazji warto zauważyć, że w 1948 r. J. Piotrowski został redaktorem naczelnym wydawnictwa ZUS, a od 1950 r. „Przeglądu Ubezpieczeń Społecznych”, później przekształconego w „Pracę i Zabezpieczenie Społeczne” (H. Worach-Kardas, *op. cit.*, s. 5).

2 Nie chodzi tutaj o konkretne statystyki cytowalności, gdyż takich oczywiście nie ma. Odnotujemy też, że w niektórych podręcznikach polityki społecznej (np. *Polityka społeczna. Podręcznik akademicki*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szyłko-Skoczny, Warszawa 2007) odwołań do J. Piotrowskiego nie ma. Jeżeli nawet dorobek J. Piotrowskiego trudno jest zaklasyfikować do teorii agregatywnych, systematyzujących czy ogólnych uprawiania teorii polityki społecznej (zob. J. Auleytner, *Polska polityka społeczna. Ciągłość i zmiany*, Warszawa 2004, s. 90–91), to z reguły znajduje miejsce w rozważaniach politycznospołecznych poświęconych zabezpieczeniu społecznemu jako socjalnej funkcji państwa (*ibidem*, 137–138), nie mówiąc już o opracowaniach na temat zabezpieczenia społecznego czy też ubezpieczenia społecznego (zob. Źródła).

3 J. Piotrowski, *op. cit.*, s. 7–8.

4 *Ibidem*, s. 13.

5 *Ibidem*, s. 28–29.

Należy podkreślić, że konkretne odwołania na ogół nie są komentowane z punktu widzenia różnic w podanych ujęciach definicyjnych, choćby wynikających z takich określeń jak: „stara się zabezpieczyć” czy „zapewniających ochronę”, „niezawinionym przez nich niedostatkiem” czy „groźbą niezaspokojenia podstawowych [...] potrzeb”. Spotykane odwołania mają charakter raczej historyczny i sprawozdawczy niż polemiczny, niemniej wielu autorom dają sposobność odnotowania ówczesnego podejścia do definiowania zabezpieczenia społecznego, czy też wężziej rozumianego ubezpieczenia społecznego, często równoległe do propozycji ich własnych ujęć definicyjnych⁶.

Po drugie, książka J. Piotrowskiego umożliwia pośrednie dotarcie do historycznie uporządkowanych poglądów związanych z zabezpieczeniem społecznym. Można tutaj przytoczyć np. zdanie z pracy A. Rajkiewicza, który napisał, że „najbardziej pełny obraz procesu rozwoju systemu zabezpieczenia społecznego i jego współczesnych problemów dał Jerzy Piotrowski w monografii pt.: *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*”⁷. Rzeczywiście, *Zabezpieczenie społeczne...* jeszcze dzisiaj jest publikacją, którą pod tym względem trudno przecenić, gdyż jej autor odwołuje się do klasycznych idei i rozwiązań. Znajdujemy w niej także „niemodne” już lub „niesłuszne” poglądy, które swego czasu jednak przesądzały o rozwoju zabezpieczenia społecznego za granicą i w Polsce, o dokonujących się w systemach zabezpieczenia społecznego postępie lub regresie. Wstęp do książki i część pt. *Geneza urządzeń zabezpieczenia społecznego*⁸, którą J. Piotrowski określa skromnie „krótkim przeglądem genezy i głównych linii rozwoju instytucji zabezpieczenia”⁹, czyta się nadal z ogromnym zainteresowaniem, zmuszającym do ogólniejszej refleksji nad współczesnym miejscem zabezpieczenia społecznego w polityce społecznej. Dzisiaj możemy oczywiście znaleźć w literaturze przedmiotu ważne uzupełnienia do tych ujęć historycznych rozwoju zabezpieczenia społecznego.

Po trzecie, odwołania do książki Jerzego Piotrowskiego niezaprzeczalnie wiążą się z wprowadzeniem do polskiej literatury przedmiotu takich pojęć jak techniki, zasady czy też tytułowe metody zabezpieczenia społecznego. Autor pisze:

Używam klasyfikacji ogólnej, w której są wydzielone trzy typy tych technik, albo – mówiąc inaczej – typy technik wyrastające z trzech różnych zasad: opiekuńcza lub pomocy społecznej, ubezpieczeniowa i zaopatrzeniowa. Kolejność wyliczania odpowiada historycznej kolejności ich zastosowania w zabezpieczeniu społecznym¹⁰.

Poniżej mówię o trzech podstawowych koncepcjach, według których publiczne instytucje zabezpieczenia społecznego bywają organizowane, albo – mówiąc inaczej – o trzech podstawowych technikach zabezpieczenia społecznego, a mianowicie: ubezpieczeniowej, zaopatrzeniowej i opiekuńczej. Techniki te są tutaj przedstawione jako typy idealne, jako pewne zasady wiodące, w postaci czystej, w jakiej nie spotyka się ich w rzeczywistości¹¹.

6 Np. W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987; W. Muszalski, *Ubezpieczenie społeczne. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2004.

7 A. Rajkiewicz, *Zabezpieczenie społeczne, ubezpieczenia i uzupełniające świadczenia socjalne* [w:] *Polityka społeczna*, wyd. 3 zm., red. A. Rajkiewicz, Warszawa 1979, s. 439.

8 J. Piotrowski, *op. cit.*, s. 37–83.

9 *Ibidem*, s. 9.

10 J. Piotrowski, *op. cit.*, s. 163.

11 *Ibidem*, s. 164.

Autor książki przekonuje również, że:

Podobny do przyjętego przeze mnie, trzyczłonowy podział zabezpieczenia społecznego pomimo różnorodnych jego instytucji prawnych i finansowych spotyka się coraz częściej w literaturze przedmiotu¹².

Jednakże J. Piotrowski tego „trzyczłonowego podziału” nie pozostawia bez wnikliwej analizy, w której zauważa przede wszystkim złożoność przenikania się modelowych zasad w praktyce, właśnie w zakresie instytucji prawnych i finansowych¹³, uznając równocześnie „potrzebę rewizji podstawowych pojęć zabezpieczenia społecznego”¹⁴.

Na podstawie dostępnej literatury przedmiotu można stwierdzić, że obecnie właśnie ten trzeci powód odwołań do książki J. Piotrowskiego jest szczególnie eksploatowany. Niestety często mechanicznie, a wtedy kontrowersje są nieuniknione¹⁵. Niemniej trzeba się zgodzić, że nie tylko w niemieckiej literaturze przedmiotu posługiwanie się złożeniami *Vorsorge+Fürsorge+Versorgungsprinzip* (zasady przezorności, opieki, zaopatrzenia) lub *Versicherungs-, Fürsorge- und Versorgungsprinzip* (zasady ubezpieczeniowa, opiekuńcza i zaopatrzeniowa) nadal powszechnie występuje, nawet jeżeli są one różnie wykorzystywane w działalności praktycznej i inaczej interpretowane naukowo¹⁶.

Na odmienności interpretacyjne tego pierwotnego rozróżnienia w podejściu do zabezpieczenia społecznego należałoby współcześnie zwracać większą uwagę. Nie chodzi tylko o typy idealne (modele) oraz ogólne zasady organizacji i funkcjonowania systemów zabezpieczenia społecznego. Nie mniejsze znaczenie ma wnikliwsze spojrzenie na systemy zabezpieczenia społecznego – w Polsce szczególnie na problem zabezpieczenia społecznego

12 *Ibidem*, s. 163. J. Piotrowski odwołuje się do: G. Weisser, *Soziale Sicherheit* [w:] *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. 9, Göttingen 1956, s. 396 i nast.

13 J. Piotrowski, *op. cit.*, s. 165 i nast.

14 *Ibidem*, s. 286. „Podjęmując krytykę instytucji zabezpieczenia, często nie będziemy mogli obyć się bez tych pojęć, które się wokół nich wytworzyły i przyjęły, tak długo, jak długo nie wykształcimy pojęć nowych, bardziej dla nas przydatnych. Dlatego też głównie w tych pojęciach trzeba będzie rozpoczynać dyskusję na temat nowego modelu zabezpieczenia społecznego” (*ibidem*, s. 286–287).

15 Zwróćmy chociażby uwagę na krytyczny wywód w tej sprawie zawarty w kolejnym wydaniu najbardziej znanego dzisiaj podręcznika prawa zabezpieczenia społecznego J. Jończyka. Otóż przywołując publikacje: T. Liszcz, *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kraków–Lublin 1997 i K. Kolasieński, *Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego a nowy system ubezpieczeń społecznych*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 5, J. Jończyk stwierdza: „Zarówno »zaopatrzenie«, jak i przymiotnik »społeczne« oraz składająca się z nich zbitka słowna i pojęciowa budzą wątpliwości. »Zaopatrzenie« wzięło się u nas z niemieckiej *Versorgung* występującej w pojęciowej trójcy z *Vorsorge* i *Fürsorge* (był to temat niepublikowanego wykładu habilitacyjnego Th. Maunza w 1932 r. – podział na *Versorgung*, *Vorsorge* i *Fürsorge* wszedł odtąd do prawnego obrotu), co tłumaczy się odpowiednio (choć nie dość ściśle) jako zaopatrzenie, przezorność i opiekę. Na tym rozróżnieniu, kontrowersyjnym nawet dla Niemców, polityk społeczny Jerzy Piotrowski (*Zabezpieczenie*, 1966) oparł swoją koncepcję zabezpieczenia społecznego z trójpodziałem na zaopatrzenie, ubezpieczenie i opiekę. Za nim powtarzają to inni, dodając obecnie do zaopatrzenia przymiotnik »społeczne«, bez teoretycznego uzasadnienia wyróżnionej kategorii” (J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, wyd. 3 uakt., Kraków 2006, s. 59).

16 „Posługiwanie się wymienionymi technikami (metodami) można uzasadnić, odwołując się do naczelnych zasad etyczno-społecznych, czyli solidarności i subsydiarności. Metody ubezpieczeniową i zaopatrzeniową można wyprowadzić z idei solidarności; metodę opiekuńczą – z idei subsydiarności (pośilkowości)” (H. Winterstein, *Das System der sozialen Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980, s. 16–20; tłum. P. Błędowski).

w nowych warunkach ustrojowych¹⁷ – w których opisie i wyjaśnianiu można nawiązywać również do poglądów wyrażanych przynajmniej od 50 lat.

Wywołanie dyskusji naukowej na temat zabezpieczenia społecznego pod pretekstem jubileuszu książki Jerzego Piotrowskiego wydaje się jeszcze bardziej uzasadnione, gdy wymiany aktualnych przekonań i wątpliwości nie ograniczymy tylko do trzech wyróżnionych powodów wykazanej popularności tej publikacji.

3. System zabezpieczenia społecznego – podejście aspektowe

Opisu i wyjaśniania idei zabezpieczenia społecznego i podstaw jego systemowych konstrukcji można się podjąć, zwracając szczególną uwagę na osiem¹⁸ aspektów¹⁹:

- celowościowy (teleologiczny),
- przedmiotowy,
- podmiotowy,
- instrumentalny,
- redystrybucyjny,
- kompensacyjny,
- zarządczy,
- prawny (legislacyjny).

Każdy z wymienionych aspektów zabezpieczenia społecznego można rozpatrywać, odnosząc się zarówno do rozważań teoretycznych, jak też rozwiązań praktycznych, dostrzegając równocześnie przenikanie się wybranych zakresów

¹⁷ Trzeba wziąć pod uwagę, że ta nowa polityka społeczna rozgrywa się w otoczeniu policentrycznym (choćby problem uzyskania akceptacji społecznej dla zmiany) i rynkowym (nawet przy uzasadnionym ograniczaniu stosowania tego mechanizmu ekonomicznego w sferze społecznej).

¹⁸ Wcześniej proponowałem pięć aspektów spojrzenia na system zabezpieczenia społecznego (T. Szumlicz, *O systemie zabezpieczenia społecznego – podobnie i inaczej* [w:] *O roztropną politykę społeczną. Księga pamiątkowa na jubileusz 80-lecia prof. dr. hab. Antoniego Rajkiewicza*, red. J. Auleytner, Katowice 2002, s. 122). Później dodałem aspekt prawny (legislacyjny). Tutaj propozycję uzupełniam o aspekt celowościowy i aspekt zarządczy, które w obecnej dyskusji o polityce społecznej wyraźnie przybierają na znaczeniu.

¹⁹ Zdaniem S. Ossowskiego merytoryczna analiza sporów na terenie nauk społecznych, analiza istotnych rozbieżności w poglądach na społeczną rzeczywistość byłaby trudna do przeprowadzenia bez pojęcia aspektu (S. Ossowski, *O osobliwościach nauk społecznych*, Warszawa 1962, s. 116). W pewnych przypadkach aspekt determinuje sferę zagadnień. Różne aspekty są wtedy odpowiednikami różnych punktów widzenia; wskazujemy, z jakiego punktu widzenia interesują nas pewne zjawiska, jaką sferą zagadnień dotyczących pewnego fragmentu rzeczywistości się zajmujemy. Wtedy różnica aspektów to różnica problematyki. Inny sposób posługiwania się pojęciem aspektu wchodzi w grę wtedy, gdy mówiąc o różnicy aspektów, mamy na myśli nie zakres problematyki, lecz różnicę charakterystyk przedmiotu. Nie mówimy wtedy na ogół, że te charakterystyki są przeprowadzane z różnych punktów widzenia, lecz że są wyrazem odmiennych stanowisk czy interpretacji albo że przejawiają się w nich rozbieżne uprzedzenia (*ibidem*, s. 126–127).

problematyki czy też odmiennych charakterystyk poglądów. Poniżej zarysowano tylko koncepcję podejścia aspektowego do rozważań dotyczących zabezpieczenia społecznego, najwięcej miejsca poświęcając jednak aspektowi instrumentalnemu, który w opisie systemu zabezpieczenia społecznego ma zasadnicze znaczenie dla wyjaśnienia jego zasad (metod, technik).

3.1. Aspekt celowościowy

Aspekt celowościowy wiąże się z odpowiedzią na pytanie zarówno o myśl przewodnią zabezpieczenia społecznego, jak i szczególne cele systemowe. J. Piotrowski przedstawiał ten problem w dużym uproszczeniu, pisząc, że:

[...] zabezpieczenie społeczne ma dwa zakresy, węższy i szerszy. Zakres węższy jest wyznaczony zespołem realnie istniejących instytucji konwencjonalnie zaliczanych do zabezpieczenia społecznego [...]. Drugi zakres, szerszy, wyznacza idea zabezpieczenia społecznego, albo rozmiar i rodzaj potrzeb ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, których zaspokojenie przez działalność publiczną jest społecznie uznane za uzasadnione i niezbędne²⁰.

Wydaje się, że – poza odwołaniami do ujęć definicyjnych oraz z pewnością istotnych przesłanek i uwarunkowań historycznych²¹ – zasadnicze znaczenie dla tej odpowiedzi miałyby wskazanie usytuowania systemu zabezpieczenia społecznego w polityce społecznej, ale też zabezpieczenia zdrowotnego w polityce zdrowotnej, zabezpieczenia na wypadek bezrobocia w polityce zatrudnienia czy też zabezpieczenia przed bezdomnością w polityce mieszkaniowej. W literaturze przedmiotu nie znajdujemy takiego konsekwentnego podejścia do wyznaczenia ram systemu i podsystemów zabezpieczenia społecznego w polityce społecznej i jej politykach szczegółowych (sferach)²².

Stale najpewniejszym tropem dla określenia idei zabezpieczenia społecznego pozostaje „poczucie bezpieczeństwa socjalnego”, które „zalicza się dzisiaj do podstawowych

²⁰ J. Piotrowski, *op. cit.*, s. 249–250.

²¹ Omówienia tego zakresu problemowego dokonuje J. Piotrowski (*ibidem*, s. 13–83). Można by je uzupełniać i systematyzować. Zob. kolejno: Z. Szymański, *Zabezpieczenie społeczne, ubezpieczenia społeczne i wzajemne* [w:] *Polityka społeczna*, red. A. Rajkiewicz, Warszawa 1973, s. 367–410; A. Rajkiewicz, *op. cit.*, s. 432–467; M. Księżopolski, *Zabezpieczenie społeczne* [w:] *Nauka o polityce społecznej. Wybrane problemy teorii i praktyki*, red. J. Auleytner, Warszawa 1990, s. 109–114; W. Muszański, *op. cit.*, Warszawa 2004; I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, wyd. 1, Warszawa 2007, s. 19–43; K. Hagemeyer, *Podstawowe gwarancje zabezpieczenia społecznego – praktyka, koncepcja, standard i globalna polityka społeczna*, „Polityka Społeczna” 2013, nr 11–12, s. 15–20. Niewykluczone, że więcej światła na sposoby traktowania zabezpieczenia społecznego mógłby też rzucić przegląd jego definicji (na wzór dokonanego przeglądu definicji polityki społecznej, zob. R. Szarfenberg, *Krytyka i afirmacja polityki społecznej*, Warszawa 2008), zwłaszcza z uwzględnieniem literatury zagranicznej.

²² Podejmowałem tylko taką próbę, wyróżniając cztery sfery polityki społecznej: zdrowia, edukacji, zatrudnienia i mieszkalnictwa oraz odrębnie politykę zabezpieczenia społecznego (T. Szumlicz, *Modele polityki społecznej*, Warszawa 1994, s. 130–131), co można tłumaczyć tym, że w polityce społecznej opisanej tymi sferami chodzi o zaspokajanie potrzeb na dostatecznym poziomie, a w zabezpieczeniu społecznym – o minimalizację skutków zaistnienia danego ryzyka.

potrzeb ludzkich”²³. Jednakże nadal nierozstrzygnięte pod względem praktycznym i teoretycznym pozostaje to, czy w realizacji idei zabezpieczenia społecznego chodzi o bezpieczeństwo socjalne, czy bezpieczeństwo społeczne²⁴. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że bezpieczeństwo socjalne i bezpieczeństwo społeczne to terminologicznie istotne zawężenie stanu bezpieczeństwa w ogóle²⁵.

3.2. Aspekt przedmiotowy

Aspekt przedmiotowy wiąże się z odpowiedzią na pytanie o to, przed skutkami zaistnienia jakich ryzyk powinien chronić system²⁶. Okazuje się, że musi ona nawiązywać bezpośrednio do tego, co powiedziano wyżej o aspekcie celowościowym.

Najogólniej chodzi o zdefiniowanie pojęcia ryzyka społecznego na tle pojęcia bezpieczeństwa socjalnego. Dookreślenie „społeczne” (a nie „socjalne”²⁷) dodane do terminu „ryzyko” jest ważne, gdyż powinny interesować nas przede wszystkim te ryzyka socjalne, które są uznawane za społeczne, a więc te, których ranga społeczna jest na tyle wysoka, aby objąć je zabezpieczeniem społecznym. Z kolei dookreślenie „socjalne” przy terminie „bezpieczeństwo” jest ważne, gdyż powinien interesować nas tylko ten węższy zakres bezpieczeństwa, który daje się objąć konwencjonalnym systemem zabezpieczenia społecznego, co do zasady mającym charakter publiczny.

Konsekwentnie proponowałem następującą definicję ryzyka społecznego (socjalnego) o dość wyraźnym nastawieniu ekonomicznym: jest to zagrożenie zdarzeniem, którego zaistnienie powoduje stratę w posiadanych lub spodziewanych zasobach rodzinnego gospodarstwa

23 A. Rajkiewicz, *op. cit.*, s. 433. Zdanie to nic nie straciło na znaczeniu.

24 M. Księżopolski, odróżniając dwa rodzaje zagrożeń: 1) zagrożenia, których skutkiem jest pewien brak środków utrzymania oraz 2) zagrożenia, których skutkiem jest dysfunkcjonalność ekonomiczna, społeczna i polityczna dotycząca jednostki i jej otoczenia, pisał albo o bezpieczeństwie socjalnym (termin obejmujący rodzaj pierwszy), albo o bezpieczeństwie społecznym (termin zarezerwowany dla rodzaju drugiego). Wyłącznie socjalno-ekonomiczne rozumienie bezpieczeństwa pozwala ograniczyć pole zainteresowań do analizy systemu zabezpieczenia społecznego rozumianego konwencjonalnie, wyjście zaś poza materialne ujęcie poziomu życia jednostki „zakłada konieczność spojrzenia na całą politykę społeczną pod kątem realizacji jednej z jej naczelnych wartości – bezpieczeństwa” (M. Księżopolski, *Bezpieczeństwo społeczne i jego zagrożenia* [w:] *Polityka społeczna w okresie przemian*, red. A. Piekara, J. Supińska, Warszawa 1985, s. 20). Zob. też M. Księżopolski, *Zabezpieczenie społeczne...*, s. 114–116.

25 W zagranicznej (zwłaszcza amerykańskiej) literaturze przedmiotu termin *social risk* bywa rozumiany nadzwyczaj szeroko (zob. np. B.J. Gavrick, W.C. Gekler [ed.], *The analysis, communication, and perception of risk*, New York 1991; S. Krimsky, D. Golding [ed.], *Social theories of risk*, New York 1992). Zazwyczaj *social risk* definiuje się jako zagrożenia społeczne w ogóle, zarówno naturalne, jak i wynikające z działalności człowieka, czyli zagrożenia dla najogólniej pojętego ładu społecznego (ryzyka o charakterze katastroficznym, cywilizacyjnym, destrukcyjnym). W takim ujęciu są to ryzyka, których nie da się uwzględnić nie tylko w klasycznym, ale nawet w znacznie szerszej rozumianym systemie zabezpieczenia społecznego. Trzeba stworzyć przed nimi jakieś inne systemy bezpieczeństwa. Tak ogólnie potraktowane i złożone ryzyko można nazywać makrospołecznym.

26 Trzeba mocno podkreślić, że chodzi o ryzyka społeczne, gdyż J. Piotrowski dopuszczał zastąpienie pojęcia ryzyka pojęciami potrzeby i ochrony stopy życiowej, obawiając się ograniczenia zabezpieczenia społecznego do „potrzeb wywoływanych określonymi ściśle zdarzeniami, występującymi w ściśle określonych okolicznościach” (J. Piotrowski, *op. cit.*, s. 287–288).

27 Por. J. Jończyk, *op. cit.*, s. 13–14; zob. też Z. Czepulis-Rutkowska, *Nowe ryzyka socjalne* „Polityka Społeczna” 2003, nr 11–12, s. 9–14 (uważam, że w tym drugim opracowaniu chodzi raczej o zajmowanie się starymi ryzykami socjalnymi w nowych uwarunkowaniach społecznych).

domowego²⁸. Nawiązuje ona w szczególności do logiki *income security* (bezpieczeństwa dochodu) wyrażonej w zaleceniu Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1944 r.²⁹. Wielokrotnie postulowałem też szersze rozumienie ryzyka w odniesieniu do zagrożeń dla rodzinnego gospodarstwa domowego i pojęcia straty w zasobach gospodarstwa domowego. Sugerowałem w ten sposób poszerzenie zakresu zabezpieczenia społecznego o ryzyka o charakterze majątkowym, ubezpieczane przez prywatne zakłady ubezpieczeń³⁰. Włączenie możliwości pokrycia takich strat do zabezpieczenia społecznego proponuję jednak uzależniać od uznania zastosowanej ochrony ubezpieczeniowej za doubezpieczenie społeczne³¹.

Podsumowując przyjmijmy, że ryzyko społeczne – jedna z najważniejszych kategorii polityki społecznej³² – oraz zawartość katalogu ryzyk społecznych (czy socjalnych) pozostają na tym etapie dociekań teoretycznych nie do końca opisane i wyjaśnione, a przynajmniej niedookreślone z powodu odmiennych stanowisk. Przyjmijmy również – zwłaszcza gdy chodzi o rozwiązania o charakterze ubezpieczeniowym – że punktem wyjścia podejmowanych rozważań powinien być klasyczny katalog ryzyk społecznych z zaleceń MOP³³, obejmujący:

- ryzyko choroby,
 - ryzyko macierzyństwa,
 - ryzyko inwalidztwa (niezdolności do pracy),
 - ryzyko śmierci żywiciela,
 - ryzyko wypadku przy pracy,
 - ryzyko bezrobocia,
 - ryzyko starości,
 - ryzyko nagłego wydatku,
- a uwzględniając późniejsze konwencje MOP³⁴, także
- ryzyko niedostatku³⁵.

28 Por. T. Szumlicz, *Modele...*, s. 70 i T. Szumlicz, *O systemie...*, s. 123.

29 International Labour Organisation, *Recommendation No. 67 „Income Security”* [w:] ILO, *Convention and Recommendation 1919–1966*, Geneva 1966, s. 461–476, a także ILO, *Recommendation No. 69 „Medical Care”* [w:] ILO, *Convention...*, s. 480–491.

30 Uwzględnienie w zabezpieczeniu społecznym ubezpieczeń prywatnych („ubezpieczenia osobowe i majątkowe ludności”) było proponowane już wcześniej, przy okazji przedmiotowego określania części zabezpieczenia społecznego: ochrony zdrowia, ubezpieczenia społecznego, pomocy społecznej, rehabilitacji inwalidów, uzupełniających świadczeń socjalnych (A. Rajkiewicz, *op. cit.*, s. 432). Interpretacja rozszerzająca zabezpieczenia społecznego powinna wynikać z zaproponowanej definicji ryzyka społecznego. Wtedy do katalogu ryzyk społecznych należałoby wprowadzić ryzyko nagłego braku jako ogólnie wyrażonego zagrożenia dla różnego rodzaju zasobów majątkowych gospodarstwa domowego: utraty mienia i rzeczy oraz uszczerpek interesu majątkowego. Warto odnotować, że w takim ujęciu ryzyko odpowiedzialności cywilnej w życiu prywatnym należałoby jednak uwzględnić w ryzyku nagłego wydatku. Więcej na ten temat: T. Szumlicz, *Ubezpieczenie społeczne. Teoria dla praktyki*, Bydgoszcz–Warszawa 2005, s. 80–81.

31 Zastosowanie preferencji podatkowych dla skorzystania z ochrony prywatnej. Więcej: *ibidem*, s. 139–145.

32 Ryzyko społeczne stanowi kategorię konstrukcyjną w jednym z wyróżnianych przeze mnie modeli polityki społecznej (dokładniejsze omówienie: T. Szumlicz, *Modele...*, s. 70–76).

33 ILO, *Recommendation No. 67...* i ILO, *Recommendation No. 69...*

34 Zwłaszcza Konwencję MOP nr 102 z 1952 r. dotyczącą minimalnych norm zabezpieczenia społecznego.

35 Ryzyko niedostatku z reguły jest obejmowane rozwiązaniami nieubezpieczeniowymi.

3.3. Aspekt podmiotowy

Aspekt podmiotowy wiąże się z odpowiedzią na pytanie o to, kogo ma obejmować system³⁶.

Za korzystającą z zabezpieczenia społecznego można uznać osobę posiadającą status obywatela, osobę objętą zabezpieczeniem na zasadzie obowiązku lub afiliacji, osobę ubezpieczoną lub osobę występującą w roli świadczeniobiorcy. Możemy też mówić o wspólnotach ryzyka, które w zabezpieczeniu społecznym mogą mieć charakter obywatelski, lokalny, zawodowy lub ubezpieczeniowy. Określenie podmiotów objętych zabezpieczeniem społecznym może polegać też na wyróżnianiu uczestników systemu i osób korzystających ze świadczeń ze względu na cechy demograficzne, socjologiczne, ekonomiczne, prawne lub polityczne.

Jeżeli jednak konsekwentnie mówimy o zabezpieczeniu przed zagrożeniem, którego zaistnienie powoduje stratę³⁷, to rzeczywistym podmiotem może być wyłącznie gospodarstwo domowe o określonym składzie osobowym. Podmiotami korzystającymi z zabezpieczenia społecznego są bowiem *de facto* gospodarstwa domowe, których konkretne zasoby osobowe i majątkowe są narażone na różnorakie ryzyka społeczne (socjalne w rozumieniu czysto przedmiotowym).

Należałoby jednak podkreślać, że pod względem podmiotowym (wspólnotowym) szczególnie wyróżnia się rodzinne gospodarstwo domowe, którego funkcjonowanie oparte jest na więziach rodzinnych, gdyż w sensie abstrakcyjnym jego zasobami dysponują wszyscy jego członkowie. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że to gospodarstwo domowe ponosi jakieś koszty ochrony (m.in. podatki, składki, środki własne), które zawsze obciążają budżet całego gospodarstwa domowego, a nie są wydatkami jego poszczególnych członków. Natomiast ewentualne świadczenia czynią beneficjentem zabezpieczenia gospodarstwo domowe, ponieważ stają się składnikiem jego budżetu i służą zaspokajaniu potrzeby bezpieczeństwa socjalnego, którym zainteresowane jest właśnie gospodarstwo domowe jako całość.

3.4. Aspekt instrumentalny

Aspekt instrumentalny wiąże się z odpowiedzią na pytanie, jakie zasady (metody i techniki) zabezpieczenia zastosować w systemie.

³⁶ Trzeba zauważyć, że aspekt podmiotowy to też problem podmiotowości (aktywności, uczestnictwa, udziału) w tworzeniu systemu zabezpieczenia społecznego.

³⁷ Ważny tutaj wydaje się też komentarz do ubezpieczeniowej klasyfikacji ryzyk na finansowe i niefinansowe, podziału utożsamianego z charakterem strat wywołanych przez zaistnienie danego ryzyka, gdyż niestety w tej sprawie występuje zasadnicze nieporozumienie. Otóż trzeba konsekwentnie przyjąć, że zdefiniowanie ryzyka jako zagrożenia, którego zaistnienie spowoduje stratę w zasobach, oznacza wyrażenie tej straty w kategoriach finansowych: kosztu, braku lub zmniejszenia zysku (dochodu) itp. Co więcej, takie rozumowanie dotyczy też wyrażania skutków ryzyk osobowych, nawet ryzyka dożycia określonego wieku. Prawdziwsze jest stwierdzenie, że skutek pojawienia się ryzyka może mieć charakter również niefinansowy. Np. śmierć żywiciela ma z jednej strony charakter *stricto* finansowy, gdyż pozbawia gospodarstwo domowe dotychczasowych dochodów i powoduje wydatek w postaci kosztów pogrzebu. Z drugiej strony jest to utrata bardzo bliskiej osoby. Można zatem stwierdzić, że ryzyko finansowe odnosi się w tym przypadku do (rodzinnego) gospodarstwa domowego, a ryzyko niefinansowe można odnieść do rodziny i osób związanych ze sobą emocjonalnie (T. Szumlicz, *Pojęcie ryzyka społecznego i ubezpieczenie gospodarstwa domowego* [w:] *Ryzyko ubezpieczeniowe. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, red. M. Serwach, Łódź 2013, s. 45–70).

Nawiązując do wywodu J. Piotrowskiego o trzech podstawowych technikach zabezpieczenia społecznego, przedstawianych jako zasady wiodące, typy idealne w postaci czystej niespotykane w rzeczywistości, ustalenia wymaga przede wszystkim kryterium wyróżniania poszczególnych zasad. Niestety przyjmowane kryteria były i są niejednoznaczne i niejasne³⁸. Tymczasem niezwykle ważne (jeżeli nie najważniejsze) kryterium instrumentalne stanowi metoda finansowania zabezpieczenia społecznego, obejmująca źródło finansowania i sposób gromadzenia funduszu w wyznaczonym celu. Trzeba przy tym zwrócić szczególną uwagę na wynikający z rodzaju zgromadzonego funduszu charakter uprawnień do świadczeń.

Rozważania na temat zabezpieczenia społecznego prowadzone z punktu widzenia publicznego finansowania i społecznego charakteru uprawnień są szczególnie ważne dla racjonalizowania³⁹ finansów publicznych, które obejmują „zjawiska oraz procesy związane z powstawaniem i rozdysponowywaniem pieniężnych środków publicznych”⁴⁰. Problem gromadzenia i wydatkowania publicznych środków pieniężnych na zabezpieczenie społeczne okaże się jeszcze istotniejszy, gdy przejdziemy do omawiania aspektu redystrybucyjnego i aspektu kompensacyjnego zabezpieczenia społecznego.

Propozycja do rozważenia polega na wyróżnieniu czterech modelowych zasad zabezpieczenia społecznego. Są to⁴¹:

- zasada zaopatrzeniowa,
- zasada paraubezpieczeniowa⁴²,
- zasada ubezpieczeniowa,
- zasada filantropijna.

W przypadku zasady zaopatrzeniowej chodzi o finansowanie zabezpieczenia z funduszy budżetowych, powstających z podatków. Z zasady tej wynika uprawnienie, które można określić mianem obywatelskiego⁴³. W przypadku zasady paraubezpieczeniowej chodzi o finansowanie z publicznych funduszy socjalnych, powstających ze składek o charakterze podatkowym⁴⁴. Z zasady tej wynika uprawnienie członka celowej

38 Jak bardzo, można się przekonać właśnie z opisu technik zawartego w książce J. Piotrowskiego (J. Piotrowski, *op. cit.*, s. 160–192), na co odwołujący się do nich na ogół nie zwracają dostatecznej uwagi.

39 Polityka społeczna jako nauka praktyczna ma formułować postulaty dotyczące racjonalizowania działalności praktycznej, czyli jej uzasadniania, wyjaśniania i usprawniania (T. Szumlicz, *Modele...*, 29). Można dodać, że „Nowoczesna nauka o finansach publicznych nie ogranicza się do badania gospodarki funduszami publicznymi, lecz wyjaśnia treść ekonomiczną i społeczną funduszy publicznych” (S. Owsiak, *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa 1999, s. 21).

40 *Ibidem*, s. 19.

41 Por. T. Szumlicz, *O systemie...*, s. 124 oraz T. Szumlicz, *Publiczne fundusze socjalne – istota oraz organizacja i funkcjonowanie w Polsce*, „Studia z Polityki Publicznej” 2014, nr 1, s. 81–100. Zob. zwłaszcza uzasadnienia dla posługiwania się publicznymi funduszami socjalnymi.

42 Przedrostek „para-”, wyrażający równocześnie podobieństwo i zaprzeczenie, wydaje się tutaj odpowiedni, biorąc pod uwagę charakter odstępstw od metody czysto ubezpieczeniowej. Za poprawne można by uznać złożenie dwuwyrzowe „ubezpieczenie społeczne”, ale pod warunkiem konsekwentnego zastosowania minimalnych cech i wymogów rozwiązania ubezpieczeniowego.

43 Tak rozumiane uprawnienie bywa rozszerzane na członków wspólnot społeczno-ekonomiczno-politycznych, czego dobitnym przykładem są uprawnienia socjalne obywateli Unii Europejskiej (np. europejska karta ubezpieczenia zdrowotnego).

44 „Składka” w znaczeniu „wkład, udział” (ang. *contribution*). Należy odnotować, że może być ona płacona przez objętego zabezpieczeniem i dofinansowywana (np. przez pracodawcę).

wspólnoty ryzyka. W przypadku zasady ubezpieczeniowej chodzi o finansowanie zabezpieczenia z funduszy ubezpieczeniowych, powstających ze składek⁴⁵. Z zasady tej wynika uprawnienie członka ubezpieczeniowej wspólnoty ryzyka. W przypadku zasady filantropijnej chodzi o finansowanie zabezpieczenia z funduszy charytatywnych, powstających z darowizn. Z tą zasadą wiąże się możliwość otrzymania wsparcia od organizacji charytatywnej.

Należałoby w tym miejscu sformułować istotne zastrzeżenie związane z realnym finansowaniem bezpieczeństwa socjalnego. Chodzi o to, że bezpieczeństwo socjalne nie jest czystym dobrem publicznym, lecz jest dobrem społecznym⁴⁶, a więc nie należy wykluczać finansowania zabezpieczenia społecznego w jakiejś mierze ze środków prywatnych, nie tylko tych z darowizn, chociaż co do zasady środki publiczne w tym finansowaniu muszą absolutnie dominować. Ważne byłoby zatem przyjęcie założenia, że finansowanie zabezpieczenia społecznego odbywa się z funduszy społecznych (a nie z funduszy publicznych), do których należy zaliczać nie tylko różnorodne formy danin publicznych⁴⁷, lecz także koszt preferencji finansowych – zwolnień i ulg podatkowych, refinansowania składek, dopłat – dla doubezpieczenia społecznego⁴⁸, które obciążają budżet państwa po stronie przychodowej bądź wydatkowej.

Do powyższych zasad zabezpieczenia społecznego można by zatem dopisać – pod pewnymi warunkami – zasadę indywidualistyczną polegającą na finansowaniu zabezpieczenia społecznego z funduszy prywatnych, powstających z posiadanych oszczędności. Z zasady tej wynika uprawnienie do osobistego dysponowania⁴⁹ funduszem i przeznaczania go na mniej lub bardziej sformalizowany cel⁵⁰.

45 „Składka” w znaczeniu aktuarnym i wynikająca z underwritingu ubezpieczeniowego (ang. *premium*).

46 Zob. S. Owsiak, *op. cit.*, s. 26–28.

47 Do tych danin zaliczam też udział finansowy pracodawcy wynikający ze stosunku pracy, jak choćby finansowanie tzw. wynagrodzenia chorobowego. J. Jończyk (*Prawo zabezpieczenia...*, *op. cit.*, s. 59) używa tej terminologii w innym kontekście zabezpieczenia.

48 Doubezpieczenie społeczne to komplementarne wobec bazowego systemu zabezpieczenia społecznego i objęte konkretnymi preferencjami rozwiązania społeczne stymulujące gospodarstwa domowe do podniesienia standardu bezpieczeństwa socjalnego swoich członków dzięki dodatkowej ochronie ubezpieczeniowej. O wyższy poziom bezpieczeństwa socjalnego swoich członków powinno dbać przede wszystkim gospodarstwo domowe, jednakże dostatecznie do tego motywowane. Nie można też wykluczać inicjatywy pracodawców, ale ma ona charakter raczej drugorzędny. Za doubezpieczenie społeczne, stanowiące dodatkową część systemu zabezpieczenia społecznego, nie można uznać korzystania przez gospodarstwa domowe z produktów finansowych, ubezpieczeń prywatnych itp., których zakup nie jest poparty konkretnymi preferencjami społecznymi, wtedy bowiem mówimy o doubezpieczeniu w ogóle. Więcej: T. Szumlicz, *Ubezpieczenie społeczne...*, s. 139–142.

49 Dyspozycja ta może być ograniczana (co do czasu i wielkość wydatków), jeżeli gromadzenie oszczędności jest powiązane z uzyskiwaniem wyżej wymienionych preferencji.

50 Zastosowanie tej zasady w zabezpieczeniu społecznym jest na ogół związane z doubezpieczeniem, niekoniecznie społecznym, a przez to jest bardziej złożone i w dużej mierze uzależnione od dziedziny zabezpieczenia, od danego ryzyka. W zabezpieczeniu zdrowotnym może to wynikać z: obowiązkowego ubezpieczenia substytucyjnego (rozwiązanie systemowe w Niemczech), podwójnego zabezpieczenia zdrowotnego (zakup abonamentu, suplementarne ubezpieczenie zdrowotne), zastosowania medycznych kont oszczędnościowych, konieczności dopłaty do danej usługi zdrowotnej, opłat bezpośrednich za usługi zdrowotne. W zabezpieczeniu rentowym, obejmującym ryzyko niezdolności do pracy i ryzyko śmierci żywiciela, może to być prywatne ubezpieczenie na życie. W zabezpieczeniu emerytalnym, obejmującym ryzyko starości, chodzi o różne formy uzupełniającego oszczędzania emerytalnego (np. prywatne fundusze emerytalne) i ubezpieczenia emerytalnego (ang. *annuity*).

3.5. Aspekt redystrybucyjny

Aspekt redystrybucyjny wiąże się z odpowiedzią na pytanie, jakie ustalić reguły partycypacji finansowej w systemie zabezpieczenia społecznego.

Niewątpliwie ma to związek z zakresem solidaryzmu, który – co trzeba mocno podkreślić – powinien być w poszczególnych podsystemach zabezpieczenia społecznego wyraźnie różnicowany. Problem polega na tym, że finansowanie zabezpieczenia zdrowotnego musi być traktowane inaczej (tj. obejmować niezbędny zakres solidaryzmu dochodowego i bezwzględny solidaryzm ryzyka) aniżeli zabezpieczenia emerytalnego, w którym można zakładać dużo mniejszy zakres redystrybucji. Jeszcze inaczej można podejść do finansowania zabezpieczenia na wypadek bezrobocia.

Odwołując się do powyżej opisanych modelowych zasad zabezpieczenia i wynikających z nich źródeł finansowania, pożądany zakres redystrybucji dochodów możemy osiągnąć przez różnicowanie źródeł finansowania danego zabezpieczenia: z podatków, składek podatkowych, składek, darowizn, dofinansowań lub środków własnych⁵¹. Reguły podatkowe, polegające na proporcjonalnie znacznie większym udziale w finansowaniu budżetowym obywateli lepiej sytuowanych, będących w lepszej sytuacji materialnej, zapewniają najwyższy stopień redystrybucji, zwłaszcza gdy w opodatkowaniu stosuje się odpowiednie skale progresywne. Finansowanie publicznego funduszu socjalnego ze składek jest zbliżone do opodatkowania liniowego. Jeszcze inny wymiar redystrybucyjny ma finansowanie ze składek, darowizn itd.

Należy pamiętać, że funkcja redystrybucyjna w zabezpieczeniu społecznym powinna być wykonywana z odpowiednim wyczuciem, nawet jeżeli dotyczy zaspokajania najważniejszych potrzeb społecznych, ponieważ zawsze dokonuje się na czyjaś korzyść, ale na ogół czymś kosztem. Może to być uznane za mniej lub bardziej sprawiedliwe w zależności od celu redystrybucji⁵².

3.6. Aspekt kompensacyjny

Aspekt kompensacyjny wiąże się z odpowiedzią na pytanie o to, w jakim zakresie system ma pokrywać straty.

Otóż o realnej ochronie w ramach zabezpieczenia społecznego decyduje zasada miarkowania kompensaty straty, która może zakładać częściowe i nieproporcjonalne pokrywanie strat. Zakres kompensaty mogą wyrażać ogólne wskaźniki zastąpienia, które określają stosunek przeciętnego świadczenia do przeciętnej straty, np. straty wynagrodzenia. Co jednak bardzo ważne, ewentualne różnicowanie stopnia kompensaty w zależności od wielkości poniesionej straty powoduje korzystanie z relatywnie większej albo relatywnie mniejszej ochrony (takie zróżnicowanie wyrażają indywidualne wskaźniki zastąpienia).

⁵¹ Dlatego też zastosowanie jednolitej daniny w finansowaniu zabezpieczenia społecznego byłoby wątpliwe.

⁵² Istotne znaczenie miałyby posługiwanie się wskaźnikami redystrybucji w ubezpieczeniu społecznym (T. Szumlicz, *Ubezpieczenie społeczne...*, s. 152).

Strata dochodu z pracy spowodowana ryzykiem choroby, czyli niemożnością świadczenia pracy, jest kompensowana w znacznym zakresie, a kompensata jest co do zasady proporcjonalna do poniesionej straty. Natomiast straty dochodu z pracy w przypadku ryzyka śmierci żywiciela czy niezdolności do pracy są kompensowane raczej w węższym zakresie, a zakres kompensaty zależy dodatkowo od wielkości poniesionej straty: kompensata jest relatywnie większa przy mniejszej stracie i relatywnie mniejsza przy większej stracie. Najogólniej mówiąc, gospodarstwu domowemu może być zapewniany relatywnie wyższy lub niższy poziom bezpieczeństwa socjalnego.

Istotne jest zatem pytanie nie tylko o ogólny zakres kompensowania strat w zabezpieczeniu społecznym, lecz także o nie mniej istotny problem nieproporcjonalności kompensowania strat, czyli zasadności swoistej redystrybucji występującej po stronie świadczeń⁵³. Aspekt kompensacyjny powinien być też rozpatrywany w kontekście międzynarodowych standardów zabezpieczenia społecznego⁵⁴.

3.7. Aspekt zarządczy

Aspekt zarządczy wiąże się z odpowiedzią na pytanie, jakie instytucje publiczne lub prywatne powinny czy też mogą być włączane w organizację i funkcjonowanie systemu zabezpieczenia społecznego z punktu widzenia skutecznej i efektywnej realizacji celów systemowych.

Przed wszystkim chodzi o występowanie w systemie zabezpieczenia społecznego wyspecjalizowanych instytucji publicznych. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że państwo może angażować do realizacji zadań z zakresu jego funkcji socjalnych, w tym przypadku zabezpieczenia społecznego, podmioty prywatne. Wówczas można mówić o publiczno-prywatnym bądź nawet prywatnym udziale w zarządzaniu (administrowaniu) systemem zabezpieczenia społecznego. Trzeba jednak w tym miejscu zauważyć, że charakter zarządzania wiąże się z wyraźną odpowiedzialnością państwa wynikającą albo ze stosunku władczego nad instytucjami publicznymi, albo z nadzorem nad działalnością instytucji prywatnych (poprzedzonym koncesjonowaniem działalności). W pierwszym przypadku problemem jest niezbędna decentralizacja tego zarządzania; w obu przypadkach – uzyskanie zaufania społecznego do przyjmowanych rozwiązań instytucjonalnych.

3.8. Aspekt prawny

Aspekt prawny wiąże się z odpowiedzią na pytanie, jak w praktyce powinno być stanowione i stosowane prawo dotyczące rozwiązań systemowych w zakresie zabezpieczenia społecznego (z natury rzeczy rozwiązania te mają charakter polityczno-społeczny i ekonomiczny).

⁵³ Więcej: *ibidem*, s. 145–152.

⁵⁴ Zob. G. Uścińska, *Międzynarodowe standardy i formy współpracy w polityce społecznej oraz ich wpływ na Polskę* [w:] *Polityka społeczna. Podręcznik...*, s. 163–173.

Chodzi przede wszystkim o tzw. prawo pozytywne (ustawodawstwo) dotyczące ochrony prawnej w określonych sytuacjach życiowych, zwłaszcza o obowiązujące przepisy, wyodrębnione według kryterium przedmiotu regulacji prawnej⁵⁵.

Nie można przy tym pominąć zdania nauki. Jak zauważa J. Jończyk: Określenie właściwości prawa zabezpieczenia społecznego oraz jego miejsca w systemie polskiego prawa nie jest łatwe. Każdej teoretycznej próbie w tym kierunku towarzyszą wątpliwości i zastrzeżenia, a na pewno także odmienne poglądy, jak to się zwykle zdarza, zwłaszcza w przypadku młodej – jak prawo zabezpieczenia społecznego – gałęzi prawa⁵⁶.

W krytycznym podejściu do poglądów doktryny i aktualnego stanu ustawodawstwa związanego z prawem zabezpieczenia społecznego zwraca się uwagę na najbliższy związek prawa zabezpieczenia społecznego z prawem cywilnym i prawem pracy, chociaż „jeszcze wiele zagadnień ochrony socjalnego ryzyka pozostaje w zakresie prawa pracy, z coraz słabszym uzasadnieniem”⁵⁷. W uregulowaniach prawnych dotyczących zabezpieczenia społecznego dostrzega się poważny problem „zwrotów ogólnych i niedookreślonych”, co daje podmiotom i organom stosującym normy prawne w tym zakresie „wiele miejsca dla ocen i uznania”⁵⁸. Sporo zastrzeżeń formułuje się pod adresem konkretnych zapisów konstytucyjnych⁵⁹.

W kształtowaniu i usprawnianiu procesu legislacyjnego nie da się przecenić problemu wprowadzania do polskiego porządku prawnego regulacji wynikających z dostosowywania polskich rozwiązań w zakresie zabezpieczenia społecznego do standardów międzynarodowych i uzgodnień unijnych, w tym przepisów o charakterze koordynacyjnym w ramach Unii Europejskiej⁶⁰.

4. Podsumowanie

Jak już wspomniano, publikacja J. Piotrowskiego jest ważną pozycją w polskiej literaturze naukowej na temat polityki społecznej. Warto, żeby wciąż była bodźcem do pogłębionej refleksji nad zabezpieczeniem społecznym, a nie jedynie źródłem definicji i historycznych

⁵⁵ Por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego...*, s. 5–6.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 6.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 9.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 23–24.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 25–32.

⁶⁰ T. Bińczycka-Majewska, *Zasady koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej* [w:] *Europejskie prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Warszawa 1996, s. 246–277; M. Żukowski, *Otwarta koordynacja zabezpieczenia emerytalnego w Unii Europejskiej – nowy etap europejskiej polityki społecznej*, „Polityka Społeczna” 2002, nr 11–12, s. 44–47; G. Uścińska, *Europejskie standardy zabezpieczenia społecznego a współczesne rozwiązania polskie*, Warszawa 2005, s. 36–42. Zob. też J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego...*, s. 32–37. Szczególnie interesujące jest stwierdzenie, że procedury koordynacyjne w ramach UE, dzięki odrzuceniu koncepcji jednolitego europejskiego prawa oraz dowartościowaniu narodowej tradycji prawnej, stawiają nowe zadania i otwierają nowe widoki przed dyscypliną naukową porównawczego prawa zabezpieczenia społecznego (*ibidem*, s. 37).

odwołań. Niniejszy artykuł wyraźnie pokazuje, że książka ta nadal może być źródłem inspirujących pytań badawczych – oby kolejne 50 lat jej funkcjonowania w obiegu naukowym zaowocowało dalszym rozwojem badań nad jej tytułowym zagadnieniem.

Można sądzić, że aspektowe podejście do rozpatrywania problemów i odmiennych stanowisk daje możliwość szerszej wymiany poglądów nauki i praktyki na temat współczesnego zabezpieczenia społecznego. Nawiązując do podtytułu książki Jerzego Piotrowskiego – powinno ono mieć dobrze zdefiniowaną problematykę i dobrze określone metody.

prof. dr hab. Tadeusz Szumlicz
Szkoła Główna Handlowa,
Katedra Ubezpieczenia Społecznego

ŹRÓDŁA

- Auleytner J., *Polska polityka społeczna. Ciągłość i zmiany*, Warszawa 2004.
- Bińczycka-Majewska T., *Zasady koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej* [w:] *Europejskie prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Warszawa 1996, s. 246–277.
- Czepulis-Rutkowska Z., *Nowe ryzyka socjalne* „Polityka Społeczna” 2013, nr 11–12, s. 9–14.
- Firlit-Fesnak G., Szyłko-Skoczny M. (red.), *Polityka społeczna. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2007.
- Gavrick B.J., Gekler W.C. (ed.), *The analysis, communication, and perception of risk*, New York 1991.
- Hagemeyer K., *Podstawowe gwarancje zabezpieczenia społecznego – praktyka, koncepcja, standard i globalna polityka społeczna*, „Polityka Społeczna” 2013, nr 11–12, s. 15–20.
- International Labour Organisation, *Convention and Recommendation 1919–1966*, Geneva 1966.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, wyd. 1, Warszawa 2007.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, wyd. 3 uakt., Kraków 2006.
- Kołasiński K., *Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego a nowy system ubezpieczeń społecznych*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 5, s. 3–19.
- Krimsky S., Golding D. (ed.), *Social theories of risk*, New York 1992.
- Książkowski M., *Bezpieczeństwo społeczne i jego zagrożenia* [w:] *Polityka społeczna w okresie przemian*, red. A. Piekara, J. Supińska, Warszawa 1985, s. 18–34.
- Książkowski M., *Zabezpieczenie społeczne* [w:] *Nauka o polityce społecznej. Wybrane problemy teorii i praktyki*, red. J. Auleytner, Warszawa 1990, s. 109–157.
- Kurzynowski A., Pędich W., *Jerzy Piotrowski (1907–1983)* [w:] *Przeszłość dla przyszłości*, red. L. Frąckiewicz, Katowice 2001, s. 137–144.

- Liszcz T., *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kraków–Lublin 1997.
- Muszalski W., *Ubezpieczenie społeczne. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2004.
- Ossowski S., *O osobliwościach nauk społecznych*, Warszawa 1962.
- Owsiak S., *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa 1999.
- Rajkiewicz A., *Zabezpieczenie społeczne, ubezpieczenia i uzupełniające świadczenia socjalne* [w:] *Polityka społeczna*, wyd. 3 zm., red. A. Rajkiewicz, Warszawa 1979.
- Piotrowski J., *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966.
- Pisz Z. (red.), *Zabezpieczenie społeczne*, Wrocław 1998.
- Szarfenberg R., *Krytyka i afirmacja polityki społecznej*, Warszawa 2008.
- Szubert W., *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987.
- Szumlicz T., *Modele polityki społecznej*, Warszawa 1994.
- Szumlicz T., *O systemie zabezpieczenia społecznego – podobnie i inaczej* [w:] *O roztropną politykę społeczną. Księga pamiątkowa na jubileusz 80-lecia prof. dr. hab. Antoniego Rajkiewicza*, red. J. Auleytner, Katowice 2002, s. 119–127.
- Szumlicz T., *Ubezpieczenie społeczne. Teoria dla praktyki*, Bydgoszcz–Warszawa 2005.
- Szumlicz T., *Pojęcie ryzyka społecznego i ubezpieczenie gospodarstwa domowego* [w:] *Ryzyko ubezpieczeniowe. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, red. M. Serwach, Łódź 2013, s. 45–70.
- Szumlicz T., *Publiczne fundusze socjalne – istota oraz organizacja i funkcjonowanie w Polsce*, „Studia z Polityki Publicznej” 2014, nr 1, s. 82–100.
- Szymański Z., *Zabezpieczenie społeczne, ubezpieczenia społeczne i wzajemne* [w:] *Polityka społeczna*, red. A. Rajkiewicz, Warszawa 1973, s. 367–410.
- Uścińska G., *Europejskie standardy zabezpieczenia społecznego a współczesne rozwiązania polskie*, Warszawa 2005.
- Uścińska G., *Międzynarodowe standardy i formy współpracy w polityce społecznej oraz ich wpływ na Polskę* [w:] *Polityka społeczna. Podręcznik akademicki*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szyłko-Skoczny, Warszawa 2007, s. 36–42.
- Weisser G., *Soziale Sicherheit* [w:] *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. 9, Göttingen 1956, s. 396 i nast.
- Worach-Kardas H., *Jerzy Piotrowski (20 VII 1907–1 XII 1983)*, „Studia Socjologiczne” 1984, nr 1, s. 5–9.
- Winterstein H., *Das System der sozialen Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980.
- Żukowski M., *Otwarta koordynacja zabezpieczenia emerytalnego w Unii Europejskiej – nowy etap europejskiej polityki społecznej*, „Polityka Społeczna” 2002, nr 11–12, s. 4–47.

Social security... 50 years later

Published 50 years ago book by professor Jerzy Piotrowski „Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody” (Social security. Problems and methods) turned out the extraordinary publication: despite of the fact the author wrote it in the different political conditions and many years passed since its release, in Poland this is one of the most cited literature in the scope of social policy science.

Calling the scientific discussion about social security under the pretext of the anniversary book by Jerzy Piotrowski seems like the most reasonable. This article proposes a consideration of the social security system in the aspects-oriented approach. Each of the eight distinguished aspects can be described and explained, referring to both the theoretical and practical solutions, recognizing the permeation range issues or characteristics views.

Key words: „Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody” (Social security. Problems and methods), Jerzy Piotrowski, social security, aspects of the social security scheme

Wyzwania stojące przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w związku z wejściem w życie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (2016/679)

1. Wprowadzenie – kształtowanie się przepisów UE dotyczących ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych

Rozwój zautomatyzowanych technik przetwarzania informacji, wykorzystujących coraz nowocześniejsze metody i środki informatyki i telekomunikacji, stwarza nowe oraz znacząco zwiększa dotychczasowe możliwości dokonywania różnorodnych operacji na danych. Przynosi także ogromny wzrost wydajności. Ta tendencja – generalnie pozytywna – rodzi jednak nowe zagrożenia. Dotyczą one m.in. stanowionych praw człowieka i podstawowych wolności, a w szczególności prawa do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym.

Prywatność w szerokim rozumieniu to prawo do bycia pozostawionym w spokoju, do samodzielnego kształtowania swojego życia i ochrony miru domowego. Jako wartość prawnie chronioną zaczęto ją rozpatrywać po raz pierwszy na kontynencie amerykańskim pod koniec XIX w. Od tamtego czasu przepisy chroniące prawo człowieka do prywatności były wprowadzane i uaktualniane w poszczególnych krajach budujących demokrację. Pojawiła się węższa definicja prywatności jako prawa osoby do kontrolowania treści oraz przepływu informacji, które jej dotyczą (tzw. prywatność informacyjna).

W społeczności międzynarodowej od kilku dekad próbuje się wytyczyć kierunki prawnej ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych, w tym prawa do ochrony danych osobowych, które jest ucieleśnieniem prawa do prywatności informacyjnej. Do tych działań można zaliczyć przede wszystkim opracowanie i przyjęcie następujących aktów prawa europejskiego:

- Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹ z 1950 r., której art. 8 ust. 1 brzmi: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”;
- Konwencji nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych o charakterze danych osobowych² z 1981 r., której art. 1 brzmi: „Niniejsza Konwencja ma na celu zagwarantowanie, na terytorium każdej ze Stron, każdej osobie fizycznej, niezależnie od jej narodowości i miejsca zamieszkania, poszanowanie jej praw i podstawowych wolności, w szczególności prawa

¹ Zob. informacje na stronie internetowej Rady Europy: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005> oraz stronie MSZ: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/tekst-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci-wraz-z-protokolami-dodatkowymi/>.

² Zob. informacje na stronie internetowej Rady Europy: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>.

do prywatności, w związku z automatycznym przetwarzaniem dotyczących jej danych osobowych (»ochrona danych«).»;

- Karty praw podstawowych Unii Europejskiej³, której art. 8 brzmi: [...] „Każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą./ [...] Dane te muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Każdy ma prawo dostępu do zebranych danych, które go dotyczą[,] i prawo do spowodowania ich sprostowania./ [...] Przestrzeganie tych zasad podlega kontroli niezależnego organu”.

W celu zapewnienia odpowiedniej ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej przyjęli 24 października 1995 r. dyrektywę 95/46/WE⁴, która przestanie obowiązywać 25 maja 2018 r. W art. 32 zobowiązuje ona państwa członkowskie Unii Europejskiej do wprowadzenia w życie aktów prawa krajowego (ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych) koniecznych do jej wdrożenia.

Polska również stara się zapewnić ochronę prawa do prywatności. W rezultacie tych działań od 19 stycznia 1993 r. obowiązuje w naszym kraju europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵, a od 21 kwietnia 1999 r. – konwencja nr 108 Rady Europy⁶.

Podstawowym źródłem prawa zapewniającego obywatelom Polski ochronę praw i wolności osób fizycznych, w tym prawa do prywatności, są przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷ oraz akty prawne o ochronie danych osobowych, które są wynikiem wdrożenia do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy 95/46/WE – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁸ oraz akty wykonawcze do tej ustawy.

Po ponaddwudziestoletnim okresie obowiązywania dyrektywy 95/46/WE Parlament Europejski i Rada przyjęli 27 kwietnia 2016 r. ogólne rozporządzenie o ochronie danych⁹.

Prace nad rozporządzeniem 2016/679 zostały podjęte, ponieważ w ocenie Komisji Europejskiej należało wypracować kompleksowe i spójne podejście gwarantujące pełne

3 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010).

4 Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995; polskie wydanie specjalne z 2004 r. rozdz. 13, t. 15, s. 355 z późn. zm.).

5 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

6 Konwencja Nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzona w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 3, poz. 25).

7 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483).

8 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 922), dalej jako: u.o.d.o.

9 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r.), dalej jako: rozporządzenie 2016/679.

poszanowanie podstawowego prawa osób fizycznych do ochrony danych osobowych, szczególnie z uwagi na:

- oddziaływanie nowych technologii przetwarzania danych,
- brak dostatecznej harmonizacji obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich UE przepisów o ochronie danych osobowych, mimo wspólnych unijnych ram prawnych,
- globalizację oraz potrzebę poprawy międzynarodowego przekazywania danych w związku z tym, że coraz powszechniej powierza się przetwarzanie danych podmiotom zewnętrznym, bardzo często spoza UE, i pojawiają się problemy z ustaleniem prawa, które ma zastosowanie do przetwarzania oraz ustalania związanej z tym odpowiedzialności,
- potrzebę zapewnienia lepszych rozwiązań instytucjonalnych, aby skutecznie egzekwować przepisy o ochronie danych osobowych,
- potrzebę zwiększenia spójności ram prawnych w zakresie ochrony danych osobowych.

Rozporządzenie 2016/679 weszło w życie 25 maja 2016 r., jednak zgodnie z jego art. 99 ma ono zastosowanie dopiero od 25 maja 2018 r. Jego przepisy będą miały bezpośrednie zastosowanie we wszystkich krajach członkowskich UE zgodnie z art. 288 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁰.

Dwuletni okres przejściowy ma umożliwić przygotowanie krajów członkowskich do stosowania jego przepisów, w tym w szczególności dostosowanie aktów prawnych poszczególnych krajów członkowskich UE do jego postanowień.

2. Prawo do ochrony danych osobowych a ochrona innych podstawowych praw i wolności osób fizycznych

Z treści przepisów dyrektywy 95/46/WE oraz rozporządzenia 2016/679 wynika, że ich celem nie jest wyłącznie ochrona prawa do ochrony danych osobowych. Obejmują one ochronę wszystkich podstawowych praw i wolności osób fizycznych, które mogą zostać naruszone w wyniku rezultatów niepożądanych zdarzeń zaistniałych w trakcie przetwarzania danych osobowych, takich jak przypadkowe lub niezgodne z prawem zniszczenie, utracenie bądź zmodyfikowanie, nieuprawnione ujawnienie lub nieuprawniony dostęp do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych.

Prawo do ochrony danych osobowych jest traktowane w rozporządzeniu 2016/679 jako jedno spośród praw i wolności osób fizycznych. Z drugiej strony niektóre zdarzenia,

¹⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012).

których przyczyną jest nieodpowiednia ochrona danych osobowych, są postrzegane jako przyczyna naruszenia innych praw i wolności. W związku z tym można przyjąć, że ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem dotyczących ich danych osobowych polega na przeciwdziałaniu i zapobieganiu tym naruszeniom podstawowych praw i wolności osób fizycznych, których źródłem są niepożądane zdarzenia występujące podczas przetwarzania danych osobowych. Z treści rozporządzenia wynika, że ochrona ta wymaga wdrożenia środków technicznych i organizacyjnych odpowiednich w odniesieniu do zidentyfikowanego i oszacowanego ryzyka wiążącego się z przetwarzaniem danych osobowych.

Naruszenie praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych może polegać na naruszeniu prawa do ochrony danych osobowych, które jest szczególnym prawem wśród podstawowych praw i wolności osób fizycznych, albo na naruszeniu innych praw i wolności osób fizycznych, które jest rezultatem niepożądanych zdarzeń zaistniałych podczas przetwarzania danych osobowych. Inne naruszenia zawsze są spowodowane wcześniejszym naruszeniem prawa osób fizycznych do ochrony danych osobowych.

Naruszenie prawa do ochrony danych osobowych będzie polegało przede wszystkim na działaniu niezgodnym z przepisami rozporządzenia 2016/679 precyzującymi prawa osób, których dane dotyczą, oraz obowiązki następujących podmiotów, które decydują o przetwarzaniu danych osobowych lub przetwarzają dane osobowe:

- administratora (który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych),
- podmiotu przetwarzającego (który przetwarza dane osobowe w imieniu administratora), osoby przetwarzającej dane osobowe z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego.

Z kolei naruszenie praw i wolności osób fizycznych innych niż prawo do ochrony danych osobowych, które jest rezultatem niepożądanych zdarzeń zaistniałych podczas przetwarzania danych osobowych, zgodnie z uwagą 75 wprowadzenia do rozporządzenia 2016/679 może polegać na uszczerbku fizycznym lub szkodach majątkowych lub niemajątkowych, w szczególności na:

- dyskryminacji,
- kradzieży tożsamości lub oszustwie dotyczącym tożsamości,
- naruszeniu dobrego imienia,
- naruszeniu poufności danych osobowych chronionych tajemnicą zawodową,
- nieuprawnionym odwróceniu pseudonimizacji lub wszelkiej innej znacznej szkodzie gospodarczej lub społecznej,
- pozbawieniu możliwości sprawowania kontroli nad swoimi danymi osobowymi.

Do naruszenia wymienionych praw i wolności osób fizycznych może dochodzić w szczególności, jeżeli:

- przetwarzane są dane osobowe ujawniające:
 - pochodzenie rasowe lub etniczne,
 - poglądy polityczne,
 - wyznanie lub przekonania światopoglądowe,
 - przynależność do związków zawodowych,

- dane genetyczne,
- dane dotyczące zdrowia lub seksualności,
- dane dotyczące wyroków skazujących i naruszeń prawa lub związanych z tym środków bezpieczeństwa,
- oceniane są czynniki osobowe, w szczególności analizowane lub prognozowane aspekty dotyczące efektów pracy, sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji lub zainteresowań, wiarygodności lub zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się – w celu tworzenia lub wykorzystania profili osobistych,
- przetwarzane są dane osób wymagających szczególnej opieki, w szczególności dzieci,
- przetwarzanie dotyczy dużej ilości danych osobowych i wpływa na dużą liczbę osób, których dane dotyczą.

3. Cel przetwarzania danych osobowych w ZUS oraz kategorie osób, których dotyczą przetwarzane dane

Dane osobowe są przetwarzane w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych zgodnie z celem prowadzonej przezeń działalności, w szczególności takiej jak ustalanie, wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz ustalanie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wypłacanie tych świadczeń.

Zakład przetwarza dane osobowe dotyczące następujących kategorii osób:

- klientów Zakładu,
- pracowników Zakładu,
- stażystów i praktykantów świadczących pracę na rzecz Zakładu,
- osób świadczących usługi dla Zakładu na podstawie umów cywilnoprawnych,
- osób uprawnionych do korzystania z Funduszu Świadczeń Socjalnych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z *Planem finansowym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rok 2017*¹¹ Zakład obsługuje rocznie około 24,5 mln klientów. W szczególności przetwarza dane osobowe około 14,5 mln osób w związku z prowadzeniem kont ubezpieczonych; 24 mln osób w związku z pobieraniem, rozliczaniem i przekazywaniem do Narodowego Funduszu Zdrowia składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz 7,5 mln osób, dla których ustala uprawnienia, oblicza wysokość oraz dokonuje przeliczeń i wypłat emerytur i rent.

¹¹ Załącznik do uchwały nr 35 Zarządu Zakładu z dnia 20 września 2016 r.

Wśród klientów Zakładu, których dane są przetwarzane, są następujące kategorie osób:

- osoby, które mają założone konto ubezpieczonego, na którym ewidencjonowane są składki oraz informacje dotyczące przebiegu ubezpieczeń społecznych; zgodnie z art. 36 ust. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych¹² konto ubezpieczonego jest zakładane na podstawie pierwszego zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych,
- ubezpieczeni w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS¹³, w tym osoby uprawnione do długoterminowego świadczenia z ubezpieczenia społecznego wypłacanego przez Zakład, takiego jak np. emerytura, renta z tytułu niezdolności do pracy, dodatek pielęgnacyjny czy świadczenie przedemerytalne,
- osoby, którym wydawane są zaświadczenia lekarskie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby, pobytu w szpitalu albo innym zakładzie leczniczym albo o konieczności osobistego sprawowania przez pracownika opieki nad chorym członkiem rodziny,
- osoby uprawnione do uzyskania:
 - środków z subkonta w razie rozwodu, unieważnienia małżeństwa albo śmierci osoby, dla której Zakład prowadzi subkonto,
 - całości lub części wypłaty gwarantowanej zgodnie z dyspozycją emeryta, w wypadku jego śmierci w okresie trzech lat od miesiąca, od którego po raz pierwszy wypłacono emeryturę,
 - zasiłku pogrzebowego,
- osoby, którym wydawane są orzeczenia/ zaświadczenia lekarskie dla celów pozaubezpieczeniowych:
 - sędziowie,
 - prokuratorzy,
 - członkowie rodzin żołnierzy zawodowych,
 - członkowie rodzin funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej,
 - urzędnicy państwowi mianowani,
 - pracownicy samorządowi mianowani,
 - notariusze,
 - mianowani pracownicy Najwyższej Izby Kontroli,
 - mianowani nauczyciele akademicki,
 - kuratorzy, kuratorzy zawodowi,
 - urzędnicy służby cywilnej,
 - funkcjonariusze celni,

¹² Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 963 z późn. zm.).

¹³ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 887 z późn. zm.).

- komornicy sądowi i asesory komorniczy,
 - mianowani pracownicy naukowcy,
 - mianowani pracownicy Państwowej Inspekcji Pracy,
 - inspektorzy kontroli skarbowej,
- osoby, których zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego są kierowane do Zakładu, w tym:
- członkowie rodzin ubezpieczonych w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych,
 - członkowie rodzin emerytów, rencistów, osób uprawnionych do renty socjalnej, osób uprawnionych do świadczenia przedemerytalnego lub zasiłku, osób uprawnionych do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego,
 - inne osoby objęte obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego, niespełniające warunków do objęcia ubezpieczeniami społecznymi,
- lekarze, lekarze dentyści, felczerzy i starsi felczerzy, którzy zgłosili do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wnioski w sprawie upoważnienia ich do wystawiania zaświadczeń lekarskich,
- osoby, których dane osobowe są wykorzystane do identyfikowania płatników składek,
- osoby, które przekazały (osobiście, pocztą, telefonicznie lub przy pomocy środków komunikacji elektronicznej) sprawę do rozpatrzenia w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych,
- osoby, których dane są rejestrowane z uwagi na planowaną lub realizowaną wizytę na terenie obiektów użytkowanych przez Zakład.

4. Obowiązki ZUS

wynikające z rozporządzenia 2016/679

W rozumieniu dotychczas obowiązujących przepisów o ochronie danych osobowych Zakład występuje w roli administratora danych, czyli podmiotu, który decyduje o celach i środkach przetwarzania danych. Jego obowiązki są opisane w ustawie o ochronie danych osobowych oraz rozporządzeniach wykonawczych do tej ustawy.

Definicja zawarta w rozporządzeniu 2016/679 jest podobna: zgodnie z tym aktem prawnym Zakład pełni funkcję administratora, czyli podmiotu, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych. Do podstawowych obowiązków Zakładu jako administratora będzie należało w szczególności:

- przetwarzanie danych osobowych zgodnie z podstawowymi zasadami określonymi w tym rozporządzeniu,
- wykonywanie obowiązków wynikających z praw osób, których te dane dotyczą,
- zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa tych danych.

Dokładność i rzetelność podczas realizowania przez Zakład obowiązków wynikających z rozporządzenia 2016/679 będzie miała ogromne znaczenie z uwagi na liczbę osób, których dotyczą przetwarzane w Zakładzie dane, zakres tych danych oraz cele ich przetwarzania.

4.1. Obowiązki ZUS dotyczące przetwarzania danych osobowych zgodnie z podstawowymi zasadami określonymi w rozporządzeniu 2016/679

W zakresie podstawowych zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych, które są określone w rozporządzeniu 2016/679, na uwagę zasługują dwie zmiany lub uzupełnienia w odniesieniu do analogicznych uregulowań dyrektywy 95/46/EC oraz polskiej ustawy o ochronie danych osobowych. Po pierwsze oprócz tego, że administrator ma obowiązek rzetelnego i zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a dane te muszą być przetwarzane w sposób przejrzysty dla osoby, której dotyczą (to jedno z jej podstawowych praw wynikających z prawa do ochrony danych osobowych); sposób realizacji tego obowiązku przez administratora jest szczegółowo opisany w art. 12. Po drugie obowiązek określony w art. 5 ust. 1 lit. f – mówiący o tym, że dane osobowe muszą być przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo tych danych – został zakwalifikowany do podstawowych zasad przetwarzania danych osobowych; szczegóły dotyczące stosowania wymienionej zasady w praktyce są określone w przepisach rozporządzenia 2016/679 zawartych w rozdziale IV, zatytułowanym „Administrator i podmiot przetwarzający”, w tym w szczególności w sekcji 2 tego rozdziału, zatytułowanej „Bezpieczeństwo danych osobowych”.

Spełnienie obowiązku przetwarzania danych osobowych zgodnie z prawem oznacza, że dane są przetwarzane przez administratora wyłącznie w przypadkach określonych w art. 6 ust. 1 rozporządzenia 2016/679.

Z punktu widzenia Zakładu podstawę przetwarzania danych osobowych w odniesieniu do klientów Zakładu będą mogły stanowić moim zdaniem:

- zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679 – przepisy określone w prawie krajowym lub w prawie Unii, z których wynika obowiązek prawny dla Zakładu, do wypełnienia którego niezbędne jest przetwarzanie tych danych;
- zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2016/679 – zgoda osoby na udostępnienie tych danych podmiotom spoza Zakładu w jednym lub większej liczbie określonych celów.

W odniesieniu do szczególnych kategorii danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, podstawę ich przetwarzania w odniesieniu do klientów Zakładu będą stanowić:

- zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. b rozporządzenia 2016/679 – przepisy określone w prawie krajowym lub w prawie Unii, z których wynika, że przetwarzanie danych jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez

Zakład lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego lub ochrony socjalnej,

- zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. a rozporządzenia 2016/679 – wyraźna zgoda osoby na udostępnienie tych danych podmiotom spoza Zakładu w jednym lub kilku konkretnych celach.

Wymienione wyżej podstawy pochodzące z rozporządzenia 2016/679 nie różnią się w sposób zasadniczy od podstaw wymienionych w obowiązującej w Polsce ustawie o ochronie danych osobowych. Obecnie podstawę do przetwarzania danych osobowych dotyczących klientów Zakładu stanowią:

- w odniesieniu do tzw. danych osobowych zwykłych:
 - zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy u.o.d.o – przepisy określone w prawie krajowym lub w prawie Unii, z których wynika, że przetwarzanie danych jest niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z tych przepisów,
 - zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o. – zgoda osoby na udostępnienie dotyczących jej danych,
- w odniesieniu do tzw. danych osobowych wrażliwych:
 - zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. – przepis szczególny innej ustawy, który zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony,
 - zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o. – zgoda osoby wyrażona na piśmie na udostępnienie dotyczących jej danych.

4.2. Obowiązki ZUS wynikające z praw osób, których dotyczą dane osobowe przetwarzane w Zakładzie

Zgodnie z obowiązującymi w Polsce przepisami ustawy o ochronie danych osobowych prawa osób, których dane dotyczą, są sformułowane w:

- art. 24 ust. 1 u.o.d.o. jako „obowiązek informacyjny administratora danych w przypadku zbierania danych osobowych od osoby, której dane dotyczą” – ustalono, że wymieniony obowiązek nie dotyczy Zakładu z uwagi na art. 24 ust. 2 tej ustawy, zgodnie z którym art. 24 ust. 1 nie stosuje się, jeżeli osoba, której dane dotyczą, posiada informacje, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.,
- art. 25 ust. 1 u.o.d.o. jako „obowiązek informacyjny administratora danych w przypadku zbierania danych osobowych nie od osoby, której dane dotyczą” – ustalono, że obowiązek nie dotyczy Zakładu z uwagi na art. 25 ust. 2 pkt 5 tej ustawy, zgodnie z którym art. 25 ust. 1 nie stosuje się, jeżeli dane są przetwarzane przez administratora danych, o którym mowa w art. 3 ust. 1 u.o.d.o., na podstawie przepisów prawa,
- w przepisach rozdziału 4, zatytułowanego „Prawa osoby, której dane dotyczą”, precyzujących zakres prawa każdej osoby do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych – Zakład realizuje te prawa.

Przepisy rozporządzenia 2016/679 znacznie wzmacniają standard ochrony danych osobowych. Zgodnie z rozdziałem III tego rozporządzenia 2016/679 do podstawowych praw osób, których dane są przetwarzane, będzie należało w szczególności:

- prawo do uzyskania od administratora w momencie zbierania przez niego danych informacji wyszczególnionych w art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia oraz dodatkowo innych informacji niezbędnych do zapewnienia rzetelności i przejrzystości przetwarzania, które są wyszczególnione w art. 13. ust. 2 rozporządzenia i ewentualnie w art. 13 ust. 3 rozporządzenia – w odniesieniu do Zakładu można przyjąć, że wymienione prawo nie ma zastosowania z uwagi na art. 13 ust. 4 rozporządzenia, przy założeniu, że osoba, której dotyczą przetwarzane w Zakładzie dane, dysponuje informacjami, do których uzyskania jest uprawniona,
- prawo do uzyskania od administratora w rozsądnym terminie (najpóźniej w ciągu miesiąca) informacji wyszczególnionych w art. 14 ust. 1 rozporządzenia oraz dodatkowo innych informacji niezbędnych do zapewnienia rzetelności i przejrzystości przetwarzania wyszczególnionych w art. 14 ust. 2 rozporządzenia, jeżeli administrator uzyskał dane nie od osoby, której dotyczą – w odniesieniu do Zakładu można przyjąć, że wymienione prawo nie ma zastosowania z uwagi na przepis art. 14 ust. 5 rozporządzenia, zakładając, że pozyskiwanie lub ujawnianie danych przez Zakład jest wyraźnie uregulowane prawem Unii lub prawem polskim, przewidującym odpowiednie środki chroniące prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą,
- prawo do uzyskania na życzenie od administratora powiadomienia, czy przetwarzane są dane dotyczące danej osoby, a jeżeli tak – prawo do uzyskania dostępu do tych danych, prawo do uzyskania informacji niezbędnych do zapewnienia rzetelności i przejrzystości przetwarzania oraz informacji o prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego (w Polsce takim organem jest obecnie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych),
- prawo do otrzymania od administratora kopii swoich danych osobowych podlegających przetwarzaniu, w myśl art. 15 ust. 3,
- prawo żądania od administratora niezwłocznego sprostowania swoich danych osobowych, które są nieprawidłowe,
- prawo żądania od administratora niezwłocznego usunięcia swoich danych osobowych („prawo do bycia zapomnianym”); administrator będzie miał obowiązek usunąć dane bez zbędnej zwłoki, jeżeli będą zachodzić okoliczności określone w art. 17 ust. 1,
- prawo żądania od administratora ograniczenia przetwarzania danych w przypadkach określonych w art. 18 ust. 1,
- prawo do otrzymania w ustrukturyzowanym, powszechnie używanym formacie nadającym się do odczytu maszynowego swoich danych osobowych dostarczonych administratorowi oraz prawo do przesłania tych danych innemu administratorowi bez przeszkód ze strony poprzedniego administratora, jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody lub na podstawie umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, oraz przetwarzanie odbywa się w sposób

- zautomatyzowany – można przyjąć, że wymienione prawo nie ma zastosowania w odniesieniu do Zakładu z uwagi na to, że Zakład nie przetwarza danych dotyczących swoich klientów na podstawie zgody w myśl art. 6 ust. 1 lit. a lub art. 9 ust. 2 lit. a lub na podstawie umowy w myśl art. 6 ust. 1 lit. b,
- prawo do wniesienia w dowolnym momencie sprzeciwu (z przyczyn związanych z ich szczególną sytuacją) wobec przetwarzania danych dotyczących tych osób opartego na art. 6 ust. 1 lit. e lub f – można przyjąć, że wymienione prawo nie ma zastosowania w odniesieniu do Zakładu z uwagi na to, że Zakład nie przetwarza danych dotyczących swoich klientów na podstawie art. 6 ust. 1 lit. e lub f,
 - prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje skutki prawne wobec osoby lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa.

Biorąc powyższe pod uwagę, warto przeanalizować rozporządzenie 2016/679 i ustalić, które z praw osób, których dotyczą dane przetwarzane w ZUS, i w jakim zakresie mają zastosowanie w odniesieniu do Zakładu. Ponadto należy rozważyć, które z praw oraz wynikające z tych praw obowiązki Zakładu należy ograniczyć polskim aktem prawnym w myśl art. 23 ust. 1. Ważne jest również, aby określić, kto, w jakim zakresie i w jaki sposób będzie realizował obowiązki Zakładu wynikające z tych praw.

4.3. Obowiązki ZUS, których realizacja ma na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa przetwarzanych danych osobowych

Obowiązki administratora, których realizacja ma na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa przetwarzanych danych osobowych oraz wskazówki, w jaki sposób należy ten cel osiągać, są określone w szczególności w art. 32 oraz uwadze 83 wprowadzenia do rozporządzenia 2016/679.

Zgodnie z wymienionym przepisem poziom bezpieczeństwa przetwarzanych danych osobowych powinien być odpowiedni do zidentyfikowanego ryzyka naruszenia praw i wolności osób fizycznych wiążącego się z przetwarzaniem danych. W celu zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa Zakład jako administrator jest zobowiązany do wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, z uwzględnieniem charakteru, zakresu, kontekstu i celów przetwarzania oraz ryzyka naruszenia praw i wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie i wadze zagrożenia.

Rozporządzenie wprost nie nakłada na administratorów obowiązku zarządzania ryzykiem naruszenia praw i wolności osób fizycznych, które wiąże się z przetwarzaniem danych, jednak z treści i logiki przepisów tego rozporządzenia wynika, że właściwą drogą do zapewnienia poziomu bezpieczeństwa odpowiedniego do tego ryzyka jest zarządzanie tym ryzykiem.

Jednocześnie w art. 32 ust. 1 lit. a, b, c i d jest umieszczona wskazówka, że w stosownym przypadku należy wdrażać następujące środki techniczne i organizacyjne, które zapewniają stopień bezpieczeństwa odpowiadający zarządzanemu ryzyku:

- pseudonimizację i szyfrowanie danych osobowych,
- zdolność do ciągłego zapewnienia poufności, integralności, dostępności i odporności systemów i usług przetwarzania,
- zdolność do szybkiego przywrócenia dostępności danych osobowych i dostępu do nich w razie incydentu fizycznego lub technicznego,
- regularne testowanie, mierzenie i ocenianie skuteczności środków technicznych i organizacyjnych mających zapewnić bezpieczeństwo przetwarzania.

Termin „ryzyko” nie jest zdefiniowany w rozporządzeniu, chociaż wielokrotnie pojawia się w jego treści w różnym kontekście.

Z uwagi na to, że ryzyko naruszenia praw i wolności osób fizycznych, o którym mowa w rozporządzeniu 2016/679, jest związane z przetwarzaniem danych osobowych, a dane osobowe są szczególnym rodzajem informacji, zarządzanie tym ryzykiem można realizować zgodnie z normą PN-ISO/IEC 27005 dotyczącą zarządzania ryzykiem w bezpieczeństwie informacji oraz innych norm należących do rodziny norm z zakresu systemów zarządzania bezpieczeństwem informacji serii ISO/IEC 27000.

W treści przepisów rozporządzenia 2016/679 występuje wiele terminów, do których można dopasować odpowiednie definicje umieszczone w normie PN-ISO/IEC 27000:2014-11. Do takich pojęć należą w szczególności:

- bezpieczeństwo przetwarzania,
- poufność,
- integralność,
- dostępność,
- odporność systemów i usług przetwarzania,
- ciągłe zapewnianie poufności, integralności, dostępności i odporności systemów i usług przetwarzania – co zgodnie z normą PN-ISO/IEC 27000:2014-11 oznacza ciągłe zapewnienie bezpieczeństwa informacji,
- ryzyko o różnym prawdopodobieństwie i wadze zagrożenia,
- stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku,
- ryzyka wiążące się z przetwarzaniem.

Zasadność zarządzania ryzykiem naruszenia praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych zgodnie z normami serii ISO/IEC 27000, gdy dane osobowe są przetwarzane przez podmioty realizujące zadania publiczne, wynika wprost z krajowych przepisów prawa, w szczególności z ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne¹⁴ oraz rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności¹⁵.

Ponadto, niezależnie od nałożonego pośrednio na administratorów obowiązku realizacji procesu zarządzania ryzykiem naruszenia praw i wolności osób fizycznych wiążącego

¹⁴ Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 1114 z późn. zm.).

¹⁵ Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 113 z późn. zm.).

się z przetwarzaniem danych, rozporządzenie 2016/679 zobowiązuje Zakład jako administratora do następujących działań, które można traktować jako obligatoryjnie wdrażane techniczne i organizacyjne środki ochrony przetwarzanych danych osobowych:

- prowadzenia rejestru przetwarzanych danych osobowych, obejmującego informacje wymienione w art. 30 ust. 1 tego rozporządzenia; wymieniony rejestr można opracować, wykorzystując w szczególności:
 - istniejącą w Zakładzie dokumentację opisującą sposób przetwarzania danych osobowych oraz środki techniczne i organizacyjne zapewniające ochronę przetwarzanych danych osobowych odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną, która składa się z *Polityki bezpieczeństwa danych osobowych przetwarzanych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych* oraz *Instrukcji zarządzania systemami informatycznymi służącymi do przetwarzania danych osobowych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych*,
 - prowadzony przez administratora bezpieczeństwa informacji w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych rejestr zbiorów danych przetwarzanych w Zakładzie,
- współpracy z Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych (GIO-DO) jako organem nadzorczym – na jego żądanie oraz w ramach wykonywanych przez niego zadań; zakres zadań wykonywanych w Polsce przez organ nadzorczy zostanie doprecyzowany w wyniku dostosowania polskiego prawa do rozporządzenia,
- zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych GIO-DO; termin „naruszenie ochrony danych osobowych” zasługuje na szczególną uwagę, ponieważ został zdefiniowany jako „naruszenie bezpieczeństwa prowadzące do przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych”; zgłoszeniu do GIO-DO nie będą podlegać naruszenia ochrony danych osobowych, jeżeli w ocenie Zakładu będzie mało prawdopodobne, by skutkowały ryzykiem naruszenia praw lub wolności osób fizycznych,
- niezwłocznego zawiadamiania osób, których dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych; zawiadomienia będą realizowane tylko wówczas, gdy w ocenie Zakładu naruszenie ochrony danych osobowych będzie mogło spowodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych,
- dokonywania oceny skutków planowanych operacji przetwarzania danych osobowych przed rozpoczęciem przetwarzania, jeżeli dany rodzaj przetwarzania – w szczególności z użyciem nowych technologii – ze względu na swój charakter, zakres, kontekst i cele z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych,
- wyznaczenia inspektora ochrony danych o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, a w szczególności wiedzy fachowej na temat prawa i praktyk w dziedzinie ochrony danych, a także wspierania go w wypełnianiu przez niego zadań; obowiązek wyznaczenia inspektora ochrony danych wynika z tego, że Zakład jest

podmiotem publicznym i że jego główna działalność polega m.in. na przetwarzaniu na dużą skalę danych o stanie zdrowia, które należą do szczególnej kategorii danych osobowych.

5. Podsumowanie

Na Zakładzie jako administratorze spoczywa obowiązek, by zapewnić odpowiedni poziom bezpieczeństwa przetwarzanych przezeń danych osobowych. W związku z tym należy wykorzystać okres przejściowy przewidziany w rozporządzeniu 2016/679 na przygotowanie ZUS do realizacji tych zadań po 25 maja 2018 r.

Tomasz Błoński
zastępca administratora bezpieczeństwa informacji
Zakład Ubezpieczeń Społecznych

Obowiązek ubezpieczenia społecznego

Sprawozdanie z konferencji naukowej Polskiego Stowarzyszenia Ubezpieczenia Społecznego, która odbyła się 15–16 września 2016 r. w Złotym Potoku k. Częstochowy.

Ewolucja obowiązku ubezpieczenia społecznego (referat Antoniego Malaki, dyrektora Oddziału ZUS we Wrocławiu, sekretarza Zarządu Głównego PSUS)

Referat dotyczył tego, jak zmieniał się obowiązek ubezpieczenia społecznego od dwudziestolecia międzywojennego do czasów obecnych. W swoim wystąpieniu prelegent położył nacisk na zakres podmiotowy i konstrukcję samego obowiązku.

A. Malaka przyjął roboczą definicję obowiązku ubezpieczenia społecznego. Odwołał się do dwóch grup definicyjnych:

- ideowej – obowiązek ubezpieczeniowy jest cechą zasadniczą całego systemu ubezpieczenia traktowanego jako urządzenie społeczno-gospodarcze, które ma zabezpieczyć ryzyka socjalne takie jak niezdolność do pracy, choroba, wypadek przy pracy i starość,
- normatywnej – dotyczy ona przyporządkowania do pewnej grupy (wspólnoty ubezpieczonych); przynależność do którejś z grup determinuje powinności, jak obowiązek składkowania, oraz uprawnienia do świadczeń.

W okresie dwudziestolecia międzywojennego obowiązek ubezpieczenia po raz pierwszy został uregulowany w sposób kompleksowy w ustawie o ubezpieczeniu społecznym¹, zwanej ustawą scaleniową. Przedtem był on uregulowany aktami dziedzinowymi, np. ustawą o obowiązkowym ubezpieczeniu chorobowym z 1920 r.², rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 1927 r.³, które wprowadzało polskie ubezpieczenie pracowników umysłowych na wypadek starości i inwalidztwa, oraz ustawy z 1924 r.⁴, która rozszerzała przepisy austriackiej ustawy o ubezpieczeniu wypadkowym z 1897 r.

Do kręgu osób objętych ubezpieczeniem przepisy ustawy scaleniowej zaliczały osoby pozostające w stosunku pracy lub w stosunku służbowym, tj. robotników i pracowników umysłowych. Wcześniej krąg ubezpieczonych był oznaczany poprzez wymienienie z nazwy albo zawodu, stanowiska czy grupy czynności, co oczywiście powodowało spory dotyczące obowiązku opłacania składek.

Na gruncie ustawy scaleniowej bardzo precyzyjnie określono zakres ubezpieczenia robotników na wypadek starości i inwalidztwa oraz krąg osób podlegających ubezpieczeniom chorobowemu i emerytalno-rentowym.

1 Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym (Dz.U. nr 51, poz. 396).

2 Ustawa z dnia 19 maja 1920 r. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz.U. nr 44, poz. 272).

3 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 listopada 1927 r. o ubezpieczeniu społecznym pracowników umysłowych (Dz.U. nr 106, poz. 911).

4 Ustawa z dnia 30 stycznia 1924 r. w przedmiocie rozciągnięcia obowiązujących na obszarze województw: krakowskiego, lwowskiego, stanisławowskiego, tarnopolskiego i cieszyńskiej części województwa śląskiego ustaw o obowiązkowym ubezpieczeniu robotników od wypadków na obszar województw: warszawskiego, łódzkiego, kieleckiego, lubelskiego, białostockiego, wołyńskiego, poleskiego i nowogródzkiego oraz Ziemi Wileńskiej (Dz.U. nr 16, poz. 148).

Istniały przepisy, które miały przeciwdziałać uchylaniu się od opłacania składek. Rozwiązania te stosowane były przede wszystkim przez instytucje ubezpieczeniowe, głównie Kasę Chorych, a potem także ubezpieczalnie społeczne, które miały możliwość obejmowania obowiązkiem ubezpieczenia z urzędu, nawet w przypadku pracowników sezonowych.

Drugim instrumentem były klauzule nieważności czynności prawnych: z mocy prawa nieważna była umowa zawarta między przedsiębiorcą a zatrudnionym, jeżeli miała na celu obejście przepisów i wyłączenie z obowiązku ubezpieczenia (obowiązku składkowania). Te klauzule dotyczyły również sytuacji, kiedy ubezpieczony miałby się zrzec uprawnień wynikających z podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

Kreowanie zakresu podmiotowego związane było z grą interesów poszczególnych grup społecznych, politycznych i gospodarczych. Pracodawcy rolni, którzy mieli dość dużą reprezentację, nie byli za bardzo zainteresowani tym, aby obejmować robotników rolnych ubezpieczeniem. Stąd też ta kategoria w okresie międzywojennym była wyłączona z ubezpieczenia na wypadek inwalidztwa, starości czy choroby.

Ubezpieczeniu podlegali przede wszystkim:

- ci, którzy pozostawali w stosunku pracy najemnej lub służbowej,
- uczniowie, terminatorzy, wolontariusze (pracodawca płacił za nich składkę od najniższego wynagrodzenia, mimo że nie mieli prawa do pensji),
- osoby współpracujące z rodziny, z wyjątkiem małżonka,
- chałupnicy i współpracujący,
- więźniowie.

Natomiast z ubezpieczenia byli wyłączeni funkcjonariusze państwowi, osoby pozostające w czynnej służbie wojskowej, pracownicy PKP, Polskiej Poczty, Telegrafu i Telefonu, PKO, banków, duchowni, cudzoziemcy, dyplomaci oraz robotnicy rolni, którzy byli obejmowani ubezpieczeniem wypadkowym – dla większości stworzono odrębne instytucje ubezpieczeniowe. Po 1934 r. z ubezpieczenia wyłączono ponadto pracowników samorządowych oraz pracowników o dochodzie ponad 725 zł.

Po 1945 r. obowiązek ubezpieczenia uległ znacznemu rozszerzeniu, dotyczyło to jednak wyłącznie grupy pracowniczej. Ubezpieczeniem objęci zostali robotnicy rolni. Była to duża grupa społeczna w pewnym sensie dyskryminowana, bo jej przedstawiciele byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę jako robotnicy, natomiast nie mieli prawa do świadczeń leczniczych. Ochronę leczniczą w zakresie prawa do świadczeń w naturze otrzymali już w 1946 r., potem uzyskali prawo do zasiłków, a wreszcie w 1953 r. zostali uprawnieni także do świadczeń o charakterze emerytalno-rentowym.

Innym równoległym procesem, który odbywa się w tych pierwszych latach powojennych, jest zrównanie sytuacji prawnej w zakresie podlegania ubezpieczeniu pracowników umysłowych z robotnikami, a także z tymi, którzy w okresie międzywojennym korzystali z systemów szczególnych. Z kolei w 1947 r. wprowadzone zostało ubezpieczenie rodzinne. Dla określenia kryterium objęcia tym ubezpieczeniem powoływano się na ustawę z 1933 r. w zakresie podlegania ubezpieczeniu chorobowemu.

W konstytucji z 1952 r.⁵ opieka lecznicza została uznana za prawo obywatelskie, choć przepisy nie pozwalały sformułować szczególnie roszczeniowego prawa do ochrony zdrowia. Zlikwidowano indywidualną składkę na ubezpieczenia i fundusze ubezpieczeniowe, wprowadzono za to składkę jednolitą, a wykonawcą ubezpieczeń społecznych został uspołeczniiony zakład pracy. Zaszły też zmiany konstrukcyjne w prawie do świadczeń w razie choroby, wypadku, inwalidztwa i starości.

Poprzez dekret z 1954 r.⁶ nastąpiło odejście od konstrukcji podmiotowej typowej dla ustawy scaleniowej, chociaż jej w tym zakresie nie uchylono. Prawo do świadczeń zaczęto natomiast wiązać z pojęciem pracownika jako osoby zatrudnionej na podstawie jednej z umów wymienionych w rozporządzeniu z okresu międzywojennego, a także z nakazu pracy. Ten dekret i inne przepisy zerwały z nomenklaturą ubezpieczeniową okresu międzywojennego, a także zrezygnowały z pojęcia obowiązku ubezpieczenia, chyba że przyjmie się, że ten obowiązek ubezpieczenia wiązał się z obowiązkiem pracy.

Na gruncie ustawy nie było wyraźnego przepisu, który wskazywałby na obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Było to zresztą bez znaczenia, bo składkę opłacał uspołeczniiony zakład pracy. W tym czasie kształtuje się pracownicze ubezpieczenie społeczne, którego podmiotowym wyznacznikiem jest pojęcie pracownika, a konstrukcje świadczeniowe kształtowane są według właściwości pracy produkcyjnej.

Zarówno przepisy dekretu z 1954 r., jak i przepisy ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa⁷ z lat 70. zawierały instrumenty mające na celu kształtowanie właściwej dyscypliny pracy. Nastąpiła redukcja wypłat zasiłków chorobowych w ramach zwalczania nieuprawnionego korzystania ze świadczeń zasiłkowych z ubezpieczenia chorobowego.

W tym okresie występuje znaczne upowszechnienie się ochrony ubezpieczeniowej pracowników. Od początku lat 60. ten zakres podmiotowy ubezpieczenia społecznego zaczyna się rozszerzać. Pierwszą grupą, która została objęta ubezpieczeniem społecznym, są członkowie robotniczych spółdzielni produkcyjnych, potem adwokaci, rzemieślnicy i osoby współpracujące, agenci, zleceniobiorcy, twórcy, indywidualni rolnicy z domownikami i duchowni. Ten proces przebiegał w dość niejednorodny sposób i nie zawsze przesłanki socjalne, ubezpieczeniowe czy zaopatrzeniowe odgrywały decydującą rolę (np. restrukturyzacja rolnictwa i ubezpieczenie członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych czy rolników indywidualnych).

Zakres obejmowania ubezpieczeniem był dość zróżnicowany. W przypadku adwokatów i duchownych, członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych, rzemieślników zakres ochrony dla pracowników praktycznie był stopniowo przenoszony na te kategorie osób do granicznej daty początku lat 80.

5 Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. nr 33, poz. 232).

6 Dekret z dnia 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. nr 30, poz. 116).

7 Ustawa z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. nr 47, poz. 280).

Po 1989 r. nastąpiło rozszerzenie ubezpieczenia rzemieślników na osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, choć początki tego procesu można dostrzec już wcześniej, w połowie lat 80.

Do 1990 r. obowiązkiem ubezpieczenia objęci byli agenci i zleceniobiorcy, którzy wykonywali tę umowę stale (co oznaczało okres 6 miesięcy) i tylko na rzecz jednostek gospodarki społecznej. Po 1990 r. te warunki uchylono i przyjęto inne kryteria czasowe (40, 30, a później 14 dni). W 1999 r. zakresem obowiązku objęto wszystkich zleceniobiorców.

Jeszcze w 1990 r. wyłączono z ubezpieczenia zleceniobiorców, uczniów, studentów do 26 roku życia. W tym czasie, w latach 90., rodzą się problemy na tle podlegania ubezpieczeniu. Wątpliwości budziło, czy osoby współpracujące należy traktować jak pracowników, czy osoby prowadzące działalność gospodarczą. Podobne problemy dotyczyły statusu adwokatów.

W 1991 r. z systemu pracowniczego wyłączeni zostali funkcjonariusze Państwowej Straży Pożarnej (objęto ich ustawą o Państwowej Straży Pożarnej⁸). W 1999 r. z powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych wyłączono sędziów i prokuratorów.

Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych z 1998 r.⁹ całościowo reguluje obowiązek ubezpieczeń społecznych, obejmując nim nie tylko pracowników, nie tylko zarobkujących, ale także grupę osób nieaktywnych zawodowo. Obowiązkowe ubezpieczenie chorobowe zostaje ograniczone do tych trzech kategorii, natomiast u pozostałych w większości przewiduje się dobrowolność ubezpieczenia.

Po 1999 r. na gruncie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zachodzą dalsze zmiany: wyłączenie z ubezpieczeń służb mundurowych oraz objęcie ubezpieczeniami emerytalno-rentowymi wspólników jednoosobowych spółek z o.o., członków rad nadzorczych, pojawiają się też tzw. umowy aktywizujące i objęcie ubezpieczeniem wypadkowym wszystkich zleceniobiorców. Ubezpieczeniom społecznym nigdy nie podlegali cudzoziemcy.

Rola przymusu w ubezpieczeniach społecznych (referat prof. dra hab. Radosława Pacuda z Wydziału Finansów i Ubezpieczeń na Uniwersytecie Ekonomicznym w Katowicach, członka Zarządu Głównego PSUS)

Temat przymusu w ubezpieczeniach społecznych ma znaczenie fundamentalne. Czym jest przymus ubezpieczeniowy? Jaką odgrywa rolę? Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy wyjść ponad to, co znajduje się w literaturze, w której wielokrotnie mowa o przymusie jako fundamentalnej cesze systemu ubezpieczeń społecznych.

8 Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. nr 88, poz. 400).

9 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. nr 137, poz. 887).

Referat poświęcono przymusowi, a nie obowiązкови ubezpieczenia. Wydaje się, że są to te same pojęcia, jednak obowiązek ma zawsze bardziej konotację prawną, a przymus jest rozumiany, postrzegany i rozpoznawany szerzej.

Gdy mowa o obowiązku ubezpieczenia, pojawia się pułapka semantyczna, bo na rynku ubezpieczeniowym też występuje obowiązek ubezpieczenia. Te dwie kategorie trzeba dobrze rozróżniać i ponieważ w sferze czysto językowej nie jest to zbyt łatwe, warto, tak jak w okresie międzywojennym, rozróżniać przymus od obowiązku kontraktowania. Wówczas przymus przynależy do ubezpieczeń społecznych, bo prowadzi do nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego z mocy prawa, a obowiązek kontraktowania będzie oznaczać, że należy się ubezpieczyć, jeżeli się nie zawrze kontraktu.

Przymus ma w polskim systemie publicznym charakter bezwzględny. Teoretycznie jest możliwy przymus o charakterze domyślnym, czyli na przykład skutki ubezpieczenia przymusowego mogłyby powstawać wtedy, gdyby ktoś nie ubezpieczył się na rynku. Należy te kategorie rozróżnić, przede wszystkim dlatego, że przymus jest pewną koncepcją wyjściową, genezą ustalenia obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Jeżeli istnieje ubezpieczenie przymusowe, to powstaje określony zakres podmiotowy ubezpieczenia: obowiązek ubezpieczenia społecznego. W określonych przypadkach, przy zbiegu tytułu ubezpieczenia, ten zakres ustaje i ubezpieczenie staje się dobrowolne. A zatem choćby dlatego, że zbieg tytułu prowadzi do ustania tego obowiązku, warto odróżnić ubezpieczenie przymusowe od obowiązku ubezpieczenia społecznego. Nawet w ubezpieczeniu dobrowolnym na tym, kto się zdecyduje na taką formę ubezpieczenia, ciąży obowiązek np. uiszczania składki.

Filozof Ludwig Wittgenstein powiedział, że granice poznania zależą od granic naszego języka. Najłatwiej porozumiewać się językiem prawa, ale żeby mówić o przymusie, trzeba spojrzeć nań w wymiarze psychologicznym, społecznym i w wymiarze ekonomicznym. Istnieją wobec tego różne płaszczyzny kognitywne. Płaszczyzna prawna ma też wymiar finansowy, bo występuje instytucjonalizacja obowiązku ubezpieczenia społecznego. Ale te dwie inne płaszczyzny są niezwykle ważne, żeby dostrzec, jakie jest uzasadnienie istnienia przymusu (prawnicy mówią o *ratio legis*, ekonomiści – o racjonalności; czy jest racja w tym, że jest taki, a nie inny sposób instytucjonalizacji przymusu). W ujęciu ekonomicznym uwzględnia się z kolei aspekt sprawności. Od zrozumienia tej płaszczyzny psychologicznej i ekonomiczno-systemowej zależy, czy prawo jest skuteczne i czy przymus spełnił swoją funkcję.

Normy prawne definiują przymus ubezpieczeniowy i w ten sposób tworzą podstawy do uczestnictwa w systemie ubezpieczeń społecznych. Z przymusu wynika nabycie ochrony ubezpieczeniowej przez określone podmioty. W całej historii ubezpieczeń społecznych ten zakres podmiotowy się rozszerzał. Z drugiej strony przymus określa normy prawne, z których wynika udział ubezpieczonych w finansowaniu składek, tj. prawo do nabycia ochrony ubezpieczeniowej. Wreszcie pojawia się też określone w prawie dofinansowanie składki. Finansowanie przez płatników części składki na ubezpieczenie społeczne odpowiada ubezpieczeniu na rzecz osoby trzeciej. Wreszcie przymusowość prowadzi do ustalenia obowiązku realizacji zadań

z rozliczaniem składek i ich odprowadzaniem, czyli wszystkimi działaniami, jakie wykonują płatnicy.

Jeśli chodzi o instytucjonalizację przymusu, nie może umknąć to, co sankcjonuje normę prawną: konsekwencje zastosowania norm dla tych osób, które nie zgłosiły się do obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, czy też konsekwencje finansowe – zaległości składkowe, odsetki, opłaty dodatkowe czy nawet sankcje prawne.

Po co ten przymus i dlaczego na płaszczyźnie prawnej on jest bardzo ważny? Po pierwsze, ubezpieczenia społeczne powstały jako ubezpieczenia obowiązkowe, przymusowe. Nie ma ubezpieczeń społecznych bez określenia przymusu. Z jednego powodu: żeby wyeliminować krótkowzroczność obywateli. Przymus zapewnia długotrwałość ubezpieczenia i dzięki niemu w ogóle istnieją długoterminowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Być może udałoby się tego przymusu uniknąć przy ubezpieczeniu chorobowym.

Przymus scala wspólnotę ubezpieczeniową, która solidarnie ponosi koszty ubezpieczenia, a także zapewnia ciągłość realizacji umowy międzypokoleniowej, bo kolejne pokolenia płacą składki. Organizuje wiele działań i wpływa na decyzje obywateli, których bez przymusu by nie podjęli. Na płaszczyźnie ekonomiczno-systemowej odgrywa rolę fiskalną, zapewnia finansowanie świadczeń oraz dwa atrybuty ekonomiki systemu ubezpieczeń społecznych, czyli niski koszt i dużą wydajność.

Z punktu widzenia polityki społecznej bez przymusu nie mogłaby zostać osiągnięta powszechność. Dzięki niemu można osiągnąć niższy przeciętny koszt obsługi klienta. Ponadto w bazowym systemie emerytalnym, pozbawionym części kapitałowej, nie ma czym pokryć zobowiązań ubezpieczeniowych, które są zaciągane i które trzeba spłacać przez lata. Dopiero przymus, który jest odniesiony do dochodów ubezpieczonych, zapewnia środki na wypłatę świadczeń i opłacalność ubezpieczeń społecznych.

Przymus niewątpliwie prowadzi do nieskuteczności systemu ubezpieczeń społecznych wtedy, kiedy zwiększa się zjawisko ucieczki od składki. Nieszczelność systemu to pojęcie mało prawnicze, ale odnoszące się do tego, że istnieje szereg możliwości niepłacenia składek lub obniżenia ich zgodnie z prawem. Występuje też konkurencja międzynarodowa, czyli możliwość przeniesienia tytułu ubezpieczenia społecznego do innego kraju – można wybrać kraj, w którym są płacone mniejsze składki.

Należy też zauważyć nieskuteczność w wymiarze psychologicznym. Istnieje domniemanie, że wszyscy znają prawo, powinni mieć pełne zaufanie, że zapłacą składkę i dostaną w przyszłości emeryturę czy rentę. Jednak wiele osób w Polsce twierdzi, że emerytur lub rent nie dostanie. Nie można lekceważyć braku zaufania.

Nieskuteczna instytucjonalizacja przymusu ma wpływ nie tylko na ubezpieczenia społeczne, ale oddziałuje też na rynek pracy i na gospodarkę. Niepokojące jest zjawisko ucieczki od krajowego systemu ubezpieczenia społecznego, ucieczki od pełnej podstawy wymiaru, czyli np. zatrudnianie się w jednej firmie na umowę o pracę, w drugiej na umowę zlecenia, czy też ucieczki od oficjalnego zatrudnienia. Jest to problem, który zwykle nazywa się klinem podatkowym (różnica między wynagrodzeniem brutto a wynagrodzeniem netto). Klin podatkowo-składkowy, jako normalny skutek przymusu, jest

ustawowo nierówny. Ten, kto optymalizuje składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, ma mniejsze podatki, a efekt jest taki, że przedsiębiorca, który płaci wszystkie składki, patrzy na konkurencję i widzi firmy, które obniżyły składki i podatki oraz podwyższyły wynagrodzenie.

Odnosząc się do rozważanej przez rząd koncepcji jednolitej podstawy podatkowo-składkowej: przymus odgrywa rolę upraszczającą dla podmiotów gospodarczych, powoduje mniejsze koszty dla płatników, którzy odliczają składki, a wszystko to zostaje zorganizowane w scentralizowanej administracji – najprawdopodobniej z ZUS jako instytucją wiodącą, ponieważ posiada on najlepszy i najbardziej dostosowany do takiego przedsięwzięcia system informatyczny. Włączając do systemu także inne grupy, np. rolników, sędziów, można by pokusić się o obniżenie składek na ubezpieczenie społeczne, a dzięki temu zaufanie do ubezpieczeń społecznych i akceptacja przymusu byłyby większe.

Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (referat prof. dra hab. Krzysztofa Ślebzaka, wygłoszony przez dra Macieja Zielińskiego z Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego)

Z perspektywy obejmowania ubezpieczeniami społecznymi najważniejsze są przepisy rozporządzeń koordynacyjnych, które dotyczą ustalania ustawodawstwa właściwego. Generalną zasadą jest podleganie ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, co wynika wprost z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004¹⁰. Kolejne regulacje tego rozporządzenia są w istocie uszczegółowiające i konsekwentnie realizują zasadę podlegania jednemu ustawodawstwu.

Podstawową regułą jest zasada *lex loci laboris* zawarta w art. 11 rozporządzenia 883/2004, która stanowi, że osoba wykonująca w danym państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego właśnie państwa członkowskiego. W tym przepisie podleganie ustawodawstwu zostało powiązane z wykonywaniem pracy najemnej bądź pracy na własny rachunek, ale należałoby uznać, że w istocie chodzi tutaj o takie formy aktywności zawodowej, które ustawodawstwo danego państwa wiąże w ogóle z podleganiem zabezpieczeniu społecznemu.

Istnieją też takie formy zabezpieczenia, które mogą być wyłączone i podlegają wyłącznie krajowemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Odrębne zasady zostały uregulowane m.in. dla urzędów służby cywilnej, ale one nie mają takiej doniosłości praktycznej jak kolejne odstępstwa od zasady *lex loci laboris*, które zostały wyrażone w art. 12 i 13 rozporządzenia 883/2004.

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. L 166 30.04.2004 z późn. zm.)

Art. 12 dotyczy delegowania pracowników i stanowi, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi w tym państwie swoją działalność, może podlegać dalej temu ustawodawstwu pod określonymi warunkami.

Na tle tego przepisu w praktyce pojawiło się wiele wątpliwości. Pierwszym i podstawowym – także z perspektywy ZUS jako instytucji właściwej – problemem jest kwestia ustalania kryteriów oceny spełniania przesłanki normalnego prowadzenia działalności, które warunkują możliwość delegowania pracowników na podstawie tego przepisu.

W przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego za najważniejsze kryterium uznawano obroty na poziomie minimum 25%. Jego niespełnienie prowadziło do uznania, że pracodawca nie prowadzi normalnej działalności na terenie państwa delegowania. Te wątpliwości zostały rozwiązane wyrokiem Sądu Najwyższego z 18 listopada 2015 r. (II UK 100/14), w którym słusznie stwierdzono, że kryterium obrotu nie jest decydujące. Ocena spełniania przesłanki normalnego prowadzenia działalności powinna mieć charakter całościowy i uwzględniać wszystkie kryteria właściwe dla danego przypadku.

To stanowisko wydaje się w pełni zasadne w świetle art. 14 rozporządzenia wykonawczego, czyli rozporządzenia 987/2009¹¹, w którym wskazano, że powinno się uwzględnić wszystkie przesłanki. Użycie słowa „wszystkie” wyklucza możliwość przypisania kryterium obrotu tak decydującego znaczenia, jakie nadawano mu wcześniej. Ustalanie wysokości obrotu jest niezmiennie problematyczne, ponieważ żaden akt unijnej koordynacji nie definiuje tego pojęcia. W związku z tym należałoby uznać, że ta kwestia została pozostawiona ustawodawstwu państw członkowskich.

W polskim prawie nie ma jednej definicji obrotu. Dawniej znajdowała się ona w ustawie o podatku od towarów i usług¹², ale obecnie ustawodawca z niej zrezygnował. To pojęcie funkcjonuje w ustawie o rachunkowości¹³, ale bez sformułowanej definicji, a w doktrynie przyjmuje się, że obrotem są przychody ze sprzedaży towarów, usług oraz operacji finansowych.

Przyjęcie takiej definicji obrotu na gruncie przepisów koordynacyjnych wydaje się jednak nieuzasadnione, ponieważ, jak podkreśla literatura, chodzi nie tyle o pewne kryteria w znaczeniu ilościowym, ile o ogólne kryterium prowadzenia działalności na terytorium państwa delegowania. I w związku z tym, gdyby przyjąć takie zapatrywanie, które pozwala na włączenie do obrotów przychodów z operacji finansowych, można uznać, że kryterium normalnego prowadzenia działalności jest spełnione w przypadku pracodawców, którzy całość swoich obrotów w Polsce generują poprzez operacje finansowe, nie prowadząc na jej terenie żadnej działalności. To byłoby nie do pogodzenia z opisowym kryterium normalnego prowadzenia działalności gospodarczej. Wydaje się,

11 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. L 284, 30.10.2009 z późn. zm.).

12 Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535).

13 Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. nr 121, poz. 591).

że należałoby się skupić nie tyle na obrotach, ile – bo wydaje się, że to pojęcie ma autonomiczne znaczenie na gruncie prawa unijnego – na kryterium przychodu z tej normalnej, podstawowej działalności, jaką pracodawca prowadzi w danym kraju.

Taki też pogląd został sformułowany w literaturze zagranicznej, gdzie zwraca się dodatkowo uwagę na to, że jeśli będzie się uwzględniać wyłącznie obroty, w niektórych państwach członkowskich może dojść np. do zaliczania do obrotu kosztów działalności, tylko że wtedy występuje problem przypisania do poszczególnych państw członkowskich, a w niektórych państwach takiej możliwości nie ma.

Kolejna wątpliwość, jaka pojawiała się na gruncie art. 12 rozporządzenia 883/2004, dotyczy zakresu podmiotowego możliwości delegowania. Rozpatrując ten problem wyłącznie z perspektywy definicji pracownika najemnego, można by uznać, że jest to kwestia pozostawiona ustawodawstwu państwa członkowskiego. W związku z tym, przykładowo, pracownikiem najemnym w Polsce jest zarówno pracownik w rozumieniu Kodeksu pracy, jak i osoba wykonująca usługi na podstawie umowy zlecenia, umowy agencyjnej bądź podobnej. Natomiast problem pojawia się wtedy, gdy weźmie się pod uwagę nie tylko definicję pracownika najemnego, ale także wymogi wynikające z kryterium oceny spełniania warunków z art. 12 rozporządzenia nr 883/2004. Są one określone także w decyzji Komisji Administracyjnej A2¹⁴, w której mowa jest o tym, że pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy wówczas, kiedy istnieje związek pomiędzy pracodawcą a pracownikiem delegowanym. Ów związek sprowadza się – w pewnym uproszczeniu – do możliwości wydawania poleceń.

O ile w przypadku pracowników w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego¹⁵ nie ma żadnej wątpliwości, że taka możliwość istnieje, o tyle w przypadku zleceniobiorców, którzy także są uznawani za pracowników najemnych, ta możliwość jest dyskusyjna. Wydaje się jednak, że z uwagi na uregulowania dotyczące Kodeksu cywilnego, czyli umowy zlecenia, które stosuje się także odpowiednio do umów o świadczenie usług, należałoby dopuścić możliwość delegowania zleceniobiorców. Przykładowo w art. 737 Kodeksu cywilnego przewidziano obowiązek stosowania się zleceniobiorcy do wskazówek wydawanych przez zleceniodawcę i przyjmuje się, że nie są to tylko wskazówki o charakterze doradczym, ale imperatywne, wiążące wskazówki. Co więcej, nawet jeśli zleceniobiorca odstępuje od uzgodnionego sposobu wykonywania zlecenia, powinien się kierować domniemaną wolą zleceniodawcy. Wydaje się, że z tej perspektywy, także mimo pewnych wątpliwości, należałoby zaakcentować, co już zresztą dzieje się w praktyce, że delegowanie stosuje się także do zleceniobiorców.

W literaturze zwrócono ostatnio uwagę na tzw. problem równoległego delegowania. To jest kolejne zagadnienie związane z art. 12 rozporządzenia nr 883/2004. Chodzi o sytuację, w której jedna i ta sama osoba w tym samym czasie pozostaje w stosunku

¹⁴ Decyzja A2 Komisji Administracyjnej z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE a Szwajcarią) (Dz. Urz. UE C 106 24.04.2010).

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 380, 585).

zatrudnienia z dwoma podmiotami i z obu tych stosunków zostaje delegowana do pracy w innym państwie członkowskim. Tu nakładają się na siebie krajowe przepisy o zbiegach ubezpieczeniowych, a także przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. O ile te przepisy „zbiegowe” rozstrzygają, z którego tytułu dana osoba podlega ubezpieczeniom społecznym, to w przypadku przepisów ww. rozporządzeń unijnych chodzi w istocie o objęcie ochroną wynikającą z krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. Należałoby uznać, że wydanie zaświadczenia A1, czyli oświadczenia dotyczącego dalszego stosowania ustawodawstwa, jest równoznaczne z przyjęciem tytułu ubezpieczenia przepisów krajowych.

Może się także zdarzyć sytuacja, w której będą występowały dwa tytuły ubezpieczenia (dwa stosunki pracy). W takiej sytuacji należałoby przyjąć, że wydanie zaświadczenia A1 z jednego tytułu zwalnia z obowiązku wydania zaświadczenia dla innego tytułu. To wynika z zasady podlegania jednemu ustawodawstwu, ponieważ niedopuszczalne jest rozczłonkowanie statusu socjalnego danego ubezpieczonego i stwierdzenie, że z jednego tytułu podlega w jednym państwie członkowskim, a z drugiego w innym. Wydaje się, że to stwarza pole do nadużyć.

Połączenie instytucji tzw. równoległego delegowania (tak zwanego, bo to nie jest pojęcie prawne) z krajowymi przepisami dotyczącymi zbiegu np. umów zlecenia jako tytułów ubezpieczenia może być wykorzystywane do dumpingu socjalnego. Wydanie z jednego tytułu zaświadczenia A1 zasadniczo eliminowałoby możliwość objęcia ustawodawstwem innego państwa członkowskiego tej samej osoby, nawet w sytuacji, w której wykonuje ona pracę najemną z tytułu zlecenia na podstawie tego tytułu, z którego nie wydano tego zaświadczenia.

Wyjątek od generalnej zasady *lex loci laboris* przewidziany jest też w art. 13 rozporządzenia 883/2004, który dotyczy jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego. I na tle tych przepisów pojawia się kwestia rozróżnienia sytuacji delegowania od sytuacji jednoczesnego wykonywania pracy w kilku państwach członkowskich. Ten problem może się pojawić zwłaszcza wtedy, gdy występuje się o poświadczenie A1 w sytuacji, w której ubezpieczony ma kolejno wykonywać w różnych odstępach czasu pracę na terytorium kilku państw członkowskich. Dyrektywy wykładni systemowej wskazują na to, że zakres normowania tych przepisów jest rozłączny. To znaczy, że nie ma takich stanów faktycznych, które byłyby objęte zarówno instytucją delegowania, jak i instytucją jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium kilku państw członkowskich. W związku z tym trzeba by było się odwołać do przepisów rozporządzenia wykonawczego, które wskazuje, że rozstrzygający przy rozróżnianiu tych instytucji jest aspekt czasowy.

Według literatury niemieckiej art. 13 znajduje zastosowanie tylko tam, gdzie nie jest możliwe zastosowanie art. 12, czyli przykładowo tam, gdzie nie jest możliwe przewidzenie z góry okresu wykonywania pracy na terytorium danego państwa członkowskiego, bądź też w sytuacji, w której zmiany występują tak często, że racjonalnie nie można powiedzieć, że osoba w danym okresie wykonywała pracę na terytorium danego państwa członkowskiego. W Niemczech proponuje się dla rozróżnienia okresy tygodniowe bądź miesięczne. Z perspektywy polskiej wydaje się, że powinna być przyjęta cezura miesiąca, ponieważ

zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych składki są opłacane w miesięcznych okresach rozliczeniowych. Wobec tego jeżeli zmiany następują w okresie jednego miesiąca, tak że nie jest możliwe ustalenie, że w ramach tego miesiąca rozliczeniowego praca była wykonywana w jednym państwie członkowskim, to wówczas można zastosować art. 13, ale praktyka stosowania tego przepisu, jak się wydaje, jest nieco inna.

Odrębny problem stanowi też kwestia ustalania ustawodawstwa właściwego i jego skutków. To sprowadza się, w pewnym uproszczeniu, do pytania, o czym ustawodawstwo może rozstrzygać instytucja właściwa. Zgodnie z art. 16 rozporządzenia wykonawczego w sytuacji, w której osoba wykonuje pracę na terytorium kilku państw członkowskich, instytucja właściwa miejsca zamieszkania ustala ustawodawstwo właściwe zgodnie z rozporządzeniem 883/2004. Można stwierdzić, że na gruncie tylko i wyłącznie językowego brzmienia tego przepisu instytucja miejsca zamieszkania mogłaby ustalić także podleganie ustawodawstwu właściwemu innemu państwu członkowskiego. Tylko że tutaj nakłada się na to jeszcze kwestia zasady terytorialności, która opisuje to, że instytucja jednego państwa członkowskiego nie powinna decydować o skutkach występujących na terytorium innego państwa członkowskiego. W takim ujęciu instytucja właściwa miejsca zamieszkania może decydować wyłącznie o tym, czy ubezpieczony lub inna osoba podlega bądź też nie podlega jej ustawodawstwu. Natomiast rzeczą innych instytucji jest określenie, któremu ustawodawstwu może podlegać. Oczywiście nie powinno to prowadzić do wyłączenia osoby z ochrony jakiegokolwiek systemu państwa członkowskiego, w związku z tym należałoby przyjąć, że w takiej sytuacji każda instytucja powinna wypowiadać się o własnym ustawodawstwie.

Zbieg tytułów ubezpieczeń społecznych (referat dr Małgorzaty Olszewskiej, dyrektor II Oddziału ZUS w Łodzi)

Ubezpieczenia społeczne od 1998 r. są w Polsce obowiązkowe w przypadku pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Niektóre osoby i grupy zawodowe mogły dobrowolnie przystępować do ubezpieczeń – np. osoby prowadzące działalność gospodarczą i zatrudnione na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia.

Przed 1998 r. osób takich nie obejmowano ubezpieczeniami społecznymi, jeżeli były pracownikami zatrudnionymi jednocześnie w wymiarze czasu pracy nie niższym niż połowa wymiaru obowiązująca w danym zawodzie albo były objęte odrębnymi przepisami w zakresie zaopatrzenia emerytalnego lub ubezpieczenia społecznego.

W 1995 r. znowelizowano ustawę o ubezpieczeniu osób wykonujących umowy agencyjne i umowy zlecenia¹⁶. Określono wówczas, że aby powstał tytuł do ubezpieczenia w związku z umową agencyjną, umowa musiała być zawarta na okres co najmniej 15 dni,

¹⁶ Ustawa z dnia 19 grudnia 1975 r. o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (tekst jednolity: Dz.U. z 1995 r. nr 65, poz. 333) – obowiązywała do 31 grudnia 2002 r.).

a w przypadku kolejnych umów przerwa między poszczególnymi umowami nie mogła być krótsza niż 60 dni.

Od stycznia 1999 r. zastosowano podział na ubezpieczenia obowiązkowe i dobrowolne. Ten podział jest również o tyle istotny, że powstały ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe, co spowodowało, że wówczas było 18 tytułów do objęcia ubezpieczeniem społecznym. Później część wykreślono, a obecnie jest ich 26.

Podczas okresu przejściowego w 1999 r. zaczęto powoli zmieniać zasady podlegania ubezpieczeniom dotyczące osób pracujących na podstawie umów agencyjnych i umów zlecenia. Ustawa z 23 grudnia 1999 r.¹⁷ weszła w życie 30 grudnia 1999 r., przy czym *vacatio legis* trwało 14 dni, czyli wszystkie umowy, które były zawarte po 13 stycznia 2000 r., skutkowały obowiązkiem ubezpieczenia na nowych zasadach. W ZUS było powszechnie wiadomo, że wszystkie umowy, które były zawarte wcześniej, opiewały na krótszy okres i nie spełniały warunków do objęcia ubezpieczeniem.

Od stycznia 2000 r. każda osoba, która ma zawartą umowę na określony termin, podlega obowiązkowi ubezpieczenia. Pracodawcy rozpoczęli dosyć ciekawy proceder. Zgodnie ze wspomnianą ustawą z 23 grudnia 1999 r. pracownik to osoba, która pracuje na podstawie umowy zlecenia u własnego pracodawcy. Często było tak, że pracodawca zawierał umowę o pracę na pół etatu, umowę zlecenia na większą kwotę i w efekcie z tytułu tej umowy zlecenia te osoby niestety nie podlegały ubezpieczeniu.

W okresie od stycznia do października 1999 r. osoba, która była zleceniodawcą i jednocześnie prowadziła działalność gospodarczą, podlegała temu ubezpieczeniu, które powstało najwcześniej. Wartość kwoty wynikającej z umowy zlecenia skutkowała mniejszą składką, czyli korzystniej było najpierw podpisać tę umowę. Często to było wspólne uzgodnienie między zleceniodawcą a zleceniobiorcą, często z takiej okoliczności korzystano. Takie osoby mogły podlegać dobrowolnie ubezpieczeniu z tytułu działalności gospodarczej, ale rzadko się na to decydowały.

Od listopada 2005 r. w momencie kiedy podstawa wymiaru składki z umowy zlecenia była niższa, ustawodawca określił odmienną sytuację, tj. pierwszeństwo dotyczy tytułu wykonywanej działalności gospodarczej. Od tego momentu można mówić o nieustającym paśmie zmian w ustawie, które mają na celu wyjście z takiej sytuacji, że pracodawca i pracobiorca, czy zleceniodawca i zleceniobiorca, bardzo często zastanawiają się, jak nie płacić składek na ubezpieczenie. Dla pracodawcy było w tym przypadku nieważne, jakie skutki będą dla tego, kto tę umowy zlecenia wykonuje.

W przypadku osób uprawnionych do emerytury i renty, jeżeli osoby wykonywały umowy zlecenia, to podlegały obowiązkowo ubezpieczeniu.

Zleceniobiorca podlegał obowiązkowi ubezpieczenia wypadkowego, jeżeli tę pracę wykonywał w siedzibie pracodawcy. Od 2010 r. nie ma znaczenia, gdzie jest wykonywana praca – obowiązek ubezpieczenia wypadkowego powstaje wraz z obowiązkiem ubezpieczeń emerytalnego i rentowych.

¹⁷ Ustawa z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 110, poz. 1256).

Od 1 stycznia 2008 r. każda osoba, która wykonywała działalność gospodarczą i miała ustalone prawo do renty, podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Wywołało to lawinę dyskusji. Ustawodawca wyszedł z założenia, że osoba, która ma prawo do świadczenia rentowego przy krótkim stażu ubezpieczeniowym oraz dolicza się jej tzw. staż hipotetyczny, nie jest zainteresowana opłacaniem składek, w związku z tym ustawodawca podjął decyzję za wszystkie te osoby i do dziś każdy rencista, który prowadzi działalność gospodarczą, podlega obowiązkowi ubezpieczenia.

Od 1999 r. w obszarze zbiegów tytułów do ubezpieczenia powstało wiele luk prawnych, które były skrupulatnie wykorzystywane. Obecnie ZUS ma obowiązek analizowania, sprawdzania tych podstaw na wniosek płatnika składek. Ustawa określa jednoznacznie, że jeżeli są to osoby, które podlegają ubezpieczeniu obowiązkowo z kilku tytułów, to objęcie ubezpieczeniem dotyczy tytułu, który powstał najwcześniej.

Każda osoba może podjąć decyzję, czy będzie podlegała ubezpieczeniu dobrowolnemu na swój wniosek. Każda osoba, która wykonuje umowę zlecenia, a miesięczna podstawa wymiaru składki z tej umowy jest niższa od kwoty najniższego wynagrodzenia, musi podlegać ubezpieczeniu również z innych tytułów. Ustawodawca określa, że minimalny próg jest wartością decydującą o tym, czy istnieje obowiązek ubezpieczenia, czy nie.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych od chwili wejścia w życie ustawy z 23 października 2014 r.¹⁸ sprawdza składki na ubezpieczenie, które są odprowadzane, naliczane za poszczególne osoby. Każdy płatnik składek, który zatrudnia osoby na podstawie umów zlecenia, a ma wątpliwości, może wystąpić do ZUS o ich sprawdzenie. W przypadku nieprawidłowości ZUS wysyła korespondencję do płatnika składek z prośbą o dokonanie korekty.

Od lat zbiegi odzwierciedlają tę sytuację, że wiele osób stara się unikać płacenia składek na ubezpieczenie. Idąc za prof. R. Pacudem, prostym rozwiązaniem byłoby objęcie obowiązkiem opłacania składek z tytułu wszystkich dochodów, tylko że wiele osób nie jest mentalnie przygotowanych na takie obciążenie.

Dyskusja

Prof. dr hab. Daniel Eryk Lach

(Wydział Prawa i Administracji na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

1. Prof. D.E. Lach rozpoczął od tego, że referat prof. Pacuda w dużej mierze dotyczył problematyki semantycznej. Wobec tego prof. Lach zaproponował, by pozostać przy obowiązku, a nie przy przymusie, ponieważ obowiązek jest subiektywny, a przymus ma charakter zewnętrzny. Zwrócił też uwagę na sformułowanie z wypowiedzi prof. R. Pacuda, że solidarność wynika z przymusowej wspólnoty.

¹⁸ Ustawa z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1831).

Zdaniem prof. D.E. Lacha solidarność jako pewna wartość nie może być narzucona, bo to ją dezawuuje. Dyskutant powołał się na referat wygłoszony przez dra Macieja Zielińskiego: osoby, które zostały do systemu włączone przymusem, a nie obowiązkiem, starają się za wszelką cenę z niego uciec.

Prof. D.E. Lach przypomniał również, że Bismarck nie wymyślił obowiązku ubezpieczeniowego w próżni, ponieważ wówczas istniały dobrowolne wspólnoty ubezpieczonych. W przeszłości pracownicy jednego zakładu pracy tworzyli tzw. kolektyw, z punktu widzenia zbiorowego prawa pracy, ale także z punktu widzenia pewnej wspólnoty ubezpieczonych.

2. Odnośnie do zagadnienia przedstawionego przez dra Zielińskiego, dyskutant przyznał, że relacja między art. 12 a 13 rozporządzenia nr 883/2004 jest faktycznie bardzo frapująca. Zauważył, że rzeczywiście te przepisy nie mogą być stosowane równolegle, bowiem zakresy ich normowania wykluczają się z następujących przyczyn:
 - Art. 11 jest zasadą ogólną, z kolei art. 12 i 13 to kolejny podpunkt pod tytułem „zasady szczególne”, a wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco.
 - Art. 12 dotyczy sytuacji szczególnej: ktoś pracuje w jednym państwie, a jest delegowany do innego. W istocie wszystko, co jest inną delegacją, czyli wszystko to, co jest rozpatrywane przez sądy, stanowi delegację pozorną. Nikt tej pozorności formalnie nie stwierdza.
 - Natomiast art. 13 dotyczy zupełnie innej sytuacji, bo traktuje o osobie, która wykonuje pracę najemną w dwóch państwach członkowskich lub większej ich liczbie, a jeżeli ktoś jest delegowany, to automatycznie nie pracuje za granicą normalnie. I już z tego powodu art. 12 i 13 się nie spotykają.

Prof. dr hab. Kamil Antonów

**(Wydział Prawa i Administracji na Uniwersytecie Opolskim,
merytoryczny opiekun tegorocznej konferencji PSUS)**

Prof. K. Antonów zaczął od tego, że można się zastanawiać, czy przymus nie byłby bardziej adekwatnym tytułem konferencji, ponieważ obowiązek traktuje się jako nakaz określonego zachowania się.

Dyskutant stwierdził, że krytycznie należy odnieść się do użytego przez prof. R. Pacuda sformułowania umowy międzypokoleniowej. Prof. Antonów zauważył, że umowa musi mieć strony, choćby dobrowolnie, a w tym przypadku o żadnej umowie nie może być mowy. Jego zdaniem chodzi tu o pewne założenie, koncepcję, dzięki której każda władza może każdemu młodemu (także nienarodzonemu) pokoleniu narzucać obowiązki finansowe, które musi ono zrealizować w przyszłości. Prof. Antonów uważa, że zdecydowanie lepszym terminem jest sprawiedliwość międzypokoleniowa.

Prof. dr hab. Tadeusz Szumlicz

(Katedra Ubezpieczenia Społecznego w Szkole Głównej Handlowej)

Prof. dr hab. T. Szumlicz stwierdził, że w bardzo interesującym referacie prof. Pacuda pada wiele sformułowań, które budzą wątpliwości i z którymi można polemizować.

Dyskutant wyraził zdanie, że wprowadzając przymus czy obowiązek, trzeba wiedzieć, czego on dotyczy, i że dobrze postawionym pytaniem jest, czym naprawdę wyróżnia się ubezpieczenie społeczne w zakresie zabezpieczenia społecznego. Jego zdaniem dyskusja nad obowiązkiem w ubezpieczeniach społecznych pokazuje, że traktuje się je jak gumę, którą można rozciągać w nieskończoność. Prof. T. Szumlicz uważa, że należy ustanowić kryterium rozróżniające.

Prof. Szumlicz zauważył też, że ryzyka związane z ubezpieczeniem społecznym mają różny charakter i że wniosek prof. Pacuda dotyczący stosunku do obowiązku ubezpieczenia w zależności od kryterium dochodowego jest sprzeczny z wynikami „Diagnozy społecznej”¹⁹.

Dyskutant zaznaczył również, że w kontekście przyszłych zmian należy zastanowić się nad tym, co jest nazywane ubezpieczeniem społecznym – z punktu widzenia kryteriów podmiotowych i przedmiotowych, czyli charakteru ryzyk socjalnych.

Dr Maria Pierzchalska

(Europejska Uczelnia Społeczno-Techniczna w Radomiu)

Dr M. Pierzchalska odniosła się do referatu prof. Pacuda, z którego wynikało jej zdaniem, że unikanie płacenia składek na ubezpieczenia społeczne wynika z krótkowzroczności obywateli. Zdaniem dr M. Pierzchalskiej dla znacznej grupy osób jest to dalekowzroczność związana ze świadomością niskiej emerytury w przyszłości (np. stopa zastąpienia 30% w roku 2060).

Dyskutantka zgodziła się ze stwierdzeniem, że istnieją duże luki w wiedzy społeczeństwa na temat ubezpieczeń społecznych. Zauważyła też, że choć ZUS rozpoczął akcję szkolenia młodzieży w szkołach średnich, to wydaje się, że żaden argument przemawiający za uczestnictwem w systemie ubezpieczeń społecznych do pewnej grupy obywateli nie dotrze.

Należy wierzyć, że po wprowadzeniu emerytury obywatelskiej w Polsce rozwinie się także III filar emerytalny. Niepewność co do wysokości przyszłej emerytury powoduje brak wzajemnego zaufania.

Dr Pierzchalska wspomniała też, że przeprowadziła badanie na grupie 500 studentów i okazało się, że większość nie rozumie założeń umowy międzypokoleniowej lub twierdzi, że jej nie potrzebuje. Byli oni też zbulwersowani przeniesieniem środków z OFE na subkonto w ZUS oraz wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego²⁰, który orzeka, że zgromadzone oszczędności nie są środkami prywatnymi, tylko publicznymi.

Prof. dr hab. Gertruda Uścińska

(prezes ZUS)

Prof. G. Uścińska zauważyła, że tytuł konferencji wpisuje się w projekt przeglądu emerytalnego, który realizuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Wspomniała również, że w dyskusji na temat obowiązku ubezpieczenia społecznego warto uwzględnić

¹⁹ Dokument dostępny na stronie <http://www.diagnoza.com> (9.11.2016).

²⁰ Wyrok TK z dnia 4 listopada 2015 r., K 1/14.

aspekt zakresu podmiotowego oraz że w kontekście gwarancji wypłaty świadczeń (zwłaszcza emerytalnych) należy rozważyć, w jakim zakresie obowiązek powinien być rozszerzany.

Zdaniem prof. G. Uścińskiej trzeba także odpowiedzieć na pytanie, czy i w jakim zakresie jest zasadne utrzymywanie wszystkich odrębnych systemów finansowania, tj. podatków.

Prof. G. Uścińska zaznaczyła też, że obowiązkowość należy rozpatrywać przede wszystkim z punktu widzenia zakresu podmiotowego, a później przenosi się to także na zakres świadczeń i kategoryzowanie z punktu widzenia różnie rozłożonych ryzyk socjalnych i ich skutków.

Następnie prezes ZUS odniosła się do prawa unijnego o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zwłaszcza w aspekcie stosowania artykułów 11, 12, 13 rozporządzenia nr 883/2004. Zauważyła, że na konferencjach FreSsco²¹ organizowanych we współpracy z Komisją Europejską, pomimo dużej dynamiki prawa unijnego i jego skomplikowania, nowych dyrektyw, eksperci w Polsce najczęściej chcą dyskutować o delegowaniu. Zdaniem prof. G. Uścińskiej ten fenomen wynika z tego, że polscy obywatele najczęściej korzystają z art. 12 rozporządzenia nr 883/2004, co oznacza, że na tym polu powstaje najwięcej problemów prawnych dotyczących zasadności stosowania tego przepisu.

Prezes ZUS stwierdziła, że diagnoza stosowania art. 13 przedstawiona na tej konferencji jest bardzo poprawna, ponieważ to są zupełnie inne stany prawne, dotyczą zupełnie innych stanów faktycznych, co potwierdza orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE.

Zdaniem prof. G. Uścińskiej na grunt ustawodawstwa polskiego powinna być przeniesiona zasada obejmowania obowiązkiem ubezpieczenia przez system, w którym wykonywana jest praca – nadrzędna zasada jednego ustawodawstwa wynikająca z art. 11.

Prof. dr hab. Maciej Żukowski (rektor Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu)

Odnosząc się do referatu prof. Pacuda, prof. M. Żukowski uważał za konieczne uwzględnienie również zakresu wielkości obowiązku. Wspomniał, że obywatele nie mają wyboru i nie chodzi o to, czy system jest obowiązkowy, czy dobrowolny, lecz o to, w jakim zakresie i jak dużo jest tego obowiązku. Prof. Żukowski stwierdził, że to jest sprawa kluczowa po stronie przyczyn obowiązku, a także po stronie skutków, bo czym innym jest system obowiązkowy, na przykład emerytalny, gdzie płaci się składki od podstawy wymiaru do średniej krajowej, a zupełnie czym innym system, który takiego ograniczenia nie ma.

Prof. Żukowski zauważył również, że prof. Pacud bardzo trafnie zidentyfikował szereg obiektywnych argumentów za obowiązkowością.

21 FreSsco – Free movement of workers and Social security coordination; unijna sieć ekspertów prawnych zajmujących się swobodnym przepływem pracowników i koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego, zob. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1098> (9.11.2016).

Dr Aleksandra Wiktorow (rzecznik finansowy)

Dr A. Wiktorow wyraziła swoje duże zaniepokojenie koncepcją podatkoskładki. Jej zdaniem zastosowana w tej koncepcji progresywność składki na ubezpieczenia budzi wątpliwości, czy w takiej formie można jeszcze mówić o ubezpieczeniach społecznych. Dr Wiktorow uważa, że najpierw należy uregulować system podatkowy, na przykład zlikwidować ryczałtowy podatek od działalności gospodarczej, i bez tego nie można rozwiązać problemu dotyczącego jednolitości w opłacaniu składek.

Wspomniała, że jedną daninę publiczną chciano zastosować już na początku lat 90. Pracująca wówczas w Ministerstwie Pracy dr Wiktorow nie zgodziła się na jego przyjęcie. Przywołała wypowiedź prof. Nicholasa Barra z Banku Światowego, który również uważa, że połączenie podatku i składki nie jest w Polsce możliwe.

Dr Wiktorow odniosła się także do kwestii przymusu oraz solidaryzmu międzypokoleniowego. Jej zdaniem należy utrzymać termin „obowiązkowość”. Stwierdziła, że reforma emerytalna i pseudoindywidualizacja składki nie odniosła zamierzonego skutku. Wspomniała, że oczekiwano, że gdy każdy będzie płacił składki na siebie samodzielnie, to będzie płacił więcej, a jest zupełnie odwrotnie. Zdaniem dr Wiktorow reforma emerytalna wpłynęła na zanik poczucia wspólnoty i solidaryzmu społecznego w ubezpieczeniach społecznych.

Paweł Jaroszek

(członek Zarządu ZUS)

Paweł Jaroszek zauważył, że w pracach nad projektem jednolitej daniny biorą również udział przedstawiciele Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i że ich zadaniem jest, aby nie doszło do tego, żeby zniknęły składki na ubezpieczenia społeczne. Jego zdaniem kwestią wtórną i niezwykle skomplikowaną jest sposób, w jaki będą opłacane, natomiast same składki nie powinny zniknąć.

Wybrane problemy zakresu podmiotowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego (referat dra Tomasza Lasockiego z Wydziału Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warszawskim)

Legislator nie ma kompetencji do wyznaczania podmiotów, które zostaną objęte systemem zabezpieczenia społecznego. Zakres podmiotowy ubezpieczeń emerytalnego i rentowych został wyznaczony w Konstytucji RP: „Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa” (art. 67). Adresatem tego prawa jest państwo, gdyż Konstytucja nakłada na nie obowiązek jego realizacji.

Każdy obywatel, który jest narażony na wymienione ryzyka (niezdolność do pracy z powodu choroby, inwalidztwa oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego), jest uprawniony

do zabezpieczenia społecznego. Legislador jest uprawniony tylko do ustalania zakresu i form zabezpieczenia społecznego, nie zaś do stwierdzania, komu i w jakich sytuacjach przysługuje do niego prawo. Zadanie ustawodawcy polega na odnalezieniu podmiotów chronionych oraz sytuacji, gdy prawo do zabezpieczenia społecznego się materializuje, tzn. występuje ryzyko wskazane w przepisach.

Ustawodawca może określać formę zabezpieczenia społecznego, w związku z czym może ono opierać się na odpłatności (ubezpieczenie) lub nie (zaopatrzenie). Państwo musi objąć zabezpieczeniem każdego, kogo dotyczy ryzyko socjalne, wobec czego należy zapytać, w jaki sposób te osoby obejmować.

W Polsce obowiązuje obecnie system ubezpieczeniowy, który opiera się na tytułach ubezpieczeniowych. W szczególnej sytuacji znajdują się osoby wykonujące umowy o dzieło oraz przedsiębiorcy prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą.

Umowy o dzieło nie tworzyły dotychczas tytułu ubezpieczeniowego (poza sytuacją współpracy z własnym pracodawcą), ponieważ były ściśle związane z rezultatem, a nie procesem wytwórczym. W związku z tym osoby wykonujące te umowy w przypadku kalectwa, choroby i starości mogły być narażone na utratę środków na zaspokojenie potrzeb socjalnych, w przeciwieństwie do zleceniobiorców, którym przysługuje zwrot części poniesionych nakładów. Nie stanowi to problemu w przypadku emerytury z systemu zdefiniowanej składki, ponieważ emerytura jest uzależniona od środków zapisanych na koncie i subkoncie, czyli również od efektu pracy.

Jednak w przypadku rent liczy się staż ubezpieczeniowy. Wobec osób wykonujących umowy o dzieło można by zastosować rozwiązania podobne do tych, które są przewidziane dla umów zlecenia – do stażu liczyłby się czas określony w umowie jako czas realizacji zlecenia z uwzględnieniem zależności między wynagrodzeniem a płacą minimalną. Można również zastosować umowę zamawiającą i pośrednio objąć ubezpieczeniem osoby wykonujące umowę o dzieło. Natomiast jeśli umowy o dzieło wykonuje osoba prowadząca działalność gospodarczą, powinno się uwzględniać okres prowadzenia działalności.

Działalność gospodarcza różni się od innych tytułów ubezpieczenia, dlatego trudno przychylić się do pomysłu związków zawodowych, by podstawą wymiaru składek przedsiębiorców uczynić przychód. Oparcie podstawy wymiaru na kwocie zadeklarowanej ma głęboki sens, ponieważ w przeciwieństwie do przychodu pracowników najemnych przychód przedsiębiorców nie jest niemal równoznaczny z ich osobistym zyskiem. Ma to związek z teorią czynników produkcji A. Smitha. Wydzielił on trzy takie czynniki: ziemię, kapitał i pracę. Prowadzenie działalności polega najczęściej na jednoczesnym korzystaniu z kilku czynników produkcji, a praca wykonywana osobiście jest najczęściej łączona z najmem pracy innych osób.

W odniesieniu do innych tytułów ubezpieczenia stosuje się wyłączenie z podstawy wymiaru pewnej kategorii przychodów, wymienionych enumeratywnie w rozporządzeniu. Gdyby zastosować tę konstrukcję względem przedsiębiorców, nastroczałoby to organowi rentowemu wielu problemów związanych z udowodnieniem, czy przychód jest rezultatem pracy wykonywanej osobiście, czy dochodem z najmu (mienia),

a może z innej pracy. Skutkiem mogłyby być liczne spory sądowe o ustalenie podstawy wymiaru, a także próby wykorzystania przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Należy dodać, że obecnie obowiązujące przepisy także bywają wykorzystywane do tego, by uniknąć opłacania składek, zwłaszcza w sytuacjach, gdy zadeklarowana podstawa wymiaru jest zdecydowanie niższa od rzeczywistego dochodu z własnej pracy.

Wobec tych ustaleń zasadny wydaje się postulat wyodrębnienia nowego tytułu – samodzielnego zarobkowania (nazwa zapożyczona od prof. Piotrowskiego). Obejmowałby on te podmioty, których przychód to wynik pracy wykonywanej osobiście przez prowadzącego tę działalność. Cechami wyróżniającymi mogłyby być świadczenie usług (przede wszystkim), głównie dla jednego kontrahenta i niezatrudnianie innych osób. Definicja powinna być jednak elastyczna, tzn. wyłączenie mogłoby następować dopiero wówczas, gdy koszt zatrudnienia innych osób przekraczałby 25% przychodu osiąganego przez daną firmę. Podstawą wymiaru składki byłby przychód pomniejszony o niektóre koszty, np. najmu biura czy zatrudnienia innych osób.

Wydzielenie takiego tytułu mogłoby być korzystne na gruncie koordynacji zabezpieczenia społecznego. Takie osoby kwalifikowałyby się do grupy pracowników najemnych zgodnie z zasadą, że liczą się materialne przesłanki wyodrębnienia, a nie formalna klasyfikacja dokonana w prawie krajowym. Dzięki temu nie mogłyby już unikać ubezpieczenia w Polsce w ten sposób, że zawierałyby umowę o pracę najemną za granicą.

Kolejny wątek dotyczy granic podmiotowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych. Państwo ma obowiązek urzeczywistnienia prawa do zabezpieczenia społecznego względem każdego, kto znajdzie się we wspólnocie ryzyka. Ze względu na tę powinność połączoną z możliwością wyboru formy, w tym tej odpłatnej, ubezpieczeniowej, państwo ma prawo żądać składki. Pobór składek, który jest naruszeniem prawa własności, jest usprawiedliwiony realizacją innej wartości, czyli artykułu 67 ust. 1 Konstytucji. Konieczność uiszczenia składki jest zatem następstwem prawa do zabezpieczenia społecznego. Z tego wynika, że względem podmiotów, które nie są uprawnione do zabezpieczenia społecznego, nie można przymusowo pobierać daniny, która byłaby składką ubezpieczeniową. Taka danina jest podatkiem, a uzasadnieniem jej pobrania byłby art. 84 Konstytucji.

Integracja składki i podatku dochodowego miałaby wiele zalet, np. uproszczenie rozliczeń, ujednolicenie procedur, przeniesienie korzystnych rozwiązań z jednej dziedziny prawa na drugą, integrację baz danych ZUS i urzędów podatkowych. Jednak to rozwiązanie ma też kilka słabości, głównie ze względu na to, że grupy podatników i ubezpieczonych nie pokrywają się całkowicie, ponieważ zysk z najmu mieszkania czy z kapitału nie jest i nigdy nie będzie tytułem do ubezpieczenia społecznego.

Autor referatu popiera integrację tych danin w sferze operacyjnej, ale jest dość sceptyczny w sferze prawa materialnego i ostatecznie rekomenduje pozostawienie odrębnych danin.

Zakres podmiotowy ubezpieczeń emerytalnego i rentowych został ukształtowany decyzją ustrojodawcy, rola legislatora sprowadza się zaś do rozpoznania uprawnionych i zapewnienia im zabezpieczenia społecznego. Trudność polega na umiejętnym konstruowaniu tytułów ubezpieczeniowych. Trzeba na bieżąco reagować na zmiany społeczne.

Obowiązkowe i dobrowolne podleganie ubezpieczeniu chorobowemu a prawo do świadczeń z tytułu choroby i rodzicielstwa (referat Krystiana Rysia, doktoranta z Wydziału Prawa i Administracji na Uniwersytecie Opolskim)

Podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie ochrony ryzyka niemożności świadczenia pracy na wypadek choroby lub macierzyństwa jest ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa²², zwana ustawą zasiłkową. Warto również zwrócić uwagę na przepisy prawa pracy dotyczące wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy płaconego przez pracodawcę.

Trzeba pamiętać o tym, że sama choroba nie jest ryzykiem, jest wyłącznie przyczyną niezdolności do świadczenia pracy i może wpływać na tę niezdolność w różnym zakresie. Może ona wyłączać możliwość wykonywania pracy w sposób trwały albo częściowy i właśnie na wypadek takiej częściowej, czasowej niezdolności do pracy chroni ubezpieczenie chorobowe. Chroni ubezpieczonego także w razie niemożności świadczenia pracy w związku z urodzeniem dziecka, przyjęciem dziecka na wychowanie bądź koniecznością opieki nad chorym dzieckiem lub innym chorym członkiem najbliższej rodziny.

Najogólniej rzecz ujmując, obowiązek ubezpieczenia chorobowego wiąże się z zasadą terytorialności, czyli z prowadzeniem działalności bądź zatrudnieniem lub wykonywaniem umowy na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. W niektórych przypadkach ubezpieczenie to jest dobrowolne.

Obligatoryjnym warunkiem przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jest to, aby zainteresowane osoby z tego samego tytułu podlegały obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Dla przykładu: osoba, która wykonuje pracę na podstawie umowy zlecenia i z tego tytułu podlega dobrowolnie wyłącznie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, ponieważ ma inny obowiązkowy tytuł do tych ubezpieczeń, nie może już przystąpić dobrowolnie do ubezpieczenia chorobowego i tym samym zabezpieczyć swojego dochodu na wypadek niemożności świadczenia pracy. Analogiczna sytuacja dotyczy wszystkich osób wymienionych w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych przy realizacji przepisu dotyczącego zbiegu z innymi tytułami ubezpieczeniowymi.

Można także równocześnie podlegać ubezpieczeniu chorobowemu obowiązkowo i dobrowolnie. Warto tu wskazać przepisy dotyczące zbiegów tytułów ubezpieczeń społecznych, na przykład przepis art. 9 ust. 1a ustawy systemowej. Zgodnie z nim niektórzy ubezpieczeni, np. pracownicy, których podstawa wymiaru składki jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, również podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów. Tym samym mają możliwość przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

22 Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. nr 60, poz. 636).

Uzależnienie możliwości dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od tego, czy ktoś z tego samego tytułu podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 11 ustawy systemowej), budzi kontrowersje. Prof. Inetta Jędrasik-Jankowska wskazuje, że *ratio legis* regulacji zawartej w art. 11 ustawy systemowej to przyznanie osobom posiadającym określone tytuły wymienione w tym przepisie prawa do podjęcia decyzji bez względu na to, czy chcą ubezpieczeniu chorobowemu podlegać, czy też nie. Wymaganie, aby te osoby z tych samych tytułów podlegały ubezpieczeniu chorobowemu i ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, wykracza już poza istotę dobrowolności ubezpieczenia. Zdaniem prof. Jędrasik-Jankowskiej *ratio legis* tego powiązania jest trudne do odgadnięcia.

Niektóre osoby są wyłączone z ubezpieczenia chorobowego. U jego postaw leży взгляд na potrzebę ochrony ryzyka utraty dochodów w przypadku niemożności świadczenia pracy. Tym samym wydaje się, że ustawodawca przewiduje obowiązkowe ubezpieczenie w przypadku, gdy choroba powoduje bezwzględną niemożność świadczenia pracy czy przeszkodę w zarabkowaniu, natomiast dochód nie zostaje utracony. W istocie osoba zostaje wyłączona z ubezpieczeń chorobowych. W pozostałych przypadkach dana osoba sama musi ocenić, czy jest zainteresowana ubezpieczeniem, czy nie i w jakim stopniu choroba wpłynie na możliwość uzyskania przez nią dochodu. Kwestia dobrowolności ubezpieczenia chorobowego budzi zastrzeżenia z uwagi na zbieg tytułów do ubezpieczeń. Konstrukcja zakresu podmiotowego ubezpieczenia chorobowego w takim wypadku będzie przesądzała o braku możliwości ochrony dochodu z tytułu ogólnego w razie niemożności świadczenia pracy.

Podobnego zdania jest dr Andrzej Jabłoński, który stwierdza, że ryzyko czasowej niezdolności do pracy ma charakter ryzyka odrębnego i samodzielnego, którego ochrona w ubezpieczeniu chorobowym nie powinna być w żaden sposób uzależniona od podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Na gruncie przepisów dotyczących zbiegów ustawodawca pozwala być jednocześnie np. pracownikiem i zleceniobiorcą i łączyć dochody z tych tytułów. Należy pamiętać, że zgodnie ze stanowiskiem utartym w doktrynie zasiłek chorobowy ma na celu jedynie łagodzenie skutków zajścia ryzyka niezdolności do pracy, a nie kompensować szkodę w pełnej wysokości.

Wydaje się, że dla omawianej kwestii duże znaczenie ma art. 17 ustawy zasiłkowej, który stanowi, że osoba przebywająca na zwolnieniu lekarskim i wykonująca w tym czasie jakąkolwiek pracę zarobkową, czyli wykorzystująca zwolnienie do pracy w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem, traci prawo do zasiłku chorobowego, i to za cały okres tego zwolnienia. Literalna wykładnia tego przepisu wskazuje na to, że w trakcie zwolnienia lekarskiego każdy musi zaniechać wykonywania jakiejkolwiek dodatkowej działalności przynoszącej dochód. Należy przy tym rozważyć, czy trzeba orzekać o niezdolności do pracy dla każdego zatrudnienia osobno, czy wystarczy orzeczenie o niezdolności do pracy w stosunku do jednego zatrudnienia i przedłożenie jego kopii każdemu z zatrudniających.

Na gruncie przepisu art. 17 ustawy zasiłkowej można bronić poglądu, że w rozumieniu tejże ustawy choroba, która stanowi przeszkodę do wykonywania zatrudnienia jednego rodzaju, niejako automatycznie przesądza o niemożności dodatkowego zatrudnienia.

Orzecznictwo stoi na stanowisku, że każda praca zarobkowa będzie powodowała utratę prawa do zasiłku, natomiast sam wpływ tej dodatkowej pracy na stan zdrowia nie ma żadnego znaczenia.

Praca zarobkowa to każda aktywność zmierzająca do osiągnięcia zarobku, nawet jeżeli polega ona na czynnościach, które w żaden istotny sposób nie obciążają organizmu osoby pozostającej w okresie zwolnienia lekarskiego. Ustawodawca pozwala, aby w okresie zwolnienia lekarskiego wykonywać pewne rodzaje prac, pod jednym warunkiem: że te prace nie będą miały charakteru zarobkowego.

Aby utracić zasiłek, wystarczy podjąć działania stanowiące realizację obowiązków pracowniczych i mające na celu przynieść zarobek. *Ratio legis* tego przepisu ma zapobiegać nadużywaniu świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Można przypuszczać, że wolą ustawodawcy jest, aby zasiłek chorobowy zabezpieczał tylko podstawowe potrzeby osoby zainteresowanej i kompensował niemożność świadczenia pracy wyłącznie w podstawowym zakresie, mimo że subiektywne potrzeby osoby wykonującej pracę będą zdecydowanie wyższe. Niemniej jednak wg prof. Jędrasik-Jankowskiej ubezpieczenie chorobowe w swoim zamyśle mogłoby chronić całość osiąganego dochodu.

Autor referatu przyznaje, że wynika to z jego osobistych preferencji gospodarki liberalnej i ograniczania świadczeń socjalnych. Uważa, że w ten sposób osoby bardziej przedsiębiorcze, które są w stanie uzyskiwać większy dochód, łączyć różne rodzaje zatrudnienia, są w przypadku choroby pokrzywdzone.

Doktryna wypracowała stanowisko, że zasiłek chorobowy ma na celu kompensować szkodę w ograniczonym zakresie. Wiąże się z tym zasada subsydialności zasiłku chorobowego. Polega ona na tym, że gdy ubezpieczony ma zachowane prawo do wynagrodzenia, to zasiłek chorobowy nie będzie mu przysługiwał.

Żeby ubezpieczony uzyskał prawo do zasiłku chorobowego, stan niezdolności do pracy musi powstać w okresie trwania ubezpieczenia chorobowego, czyli w czasie, za który ubezpieczony opłacił składki bądź był z tego obowiązku zwolniony. Dodatkowo musi minąć odpowiedni okres wyczekiwania: 90 dni w przypadku ubezpieczenia dobrowolnego, 30 dni w przypadku obowiązkowego. Od okresu wyczekiwania są przewidziane wyjątki: nie dotyczy on absolwentów szkół wyższych, posłów i senatorów, osób po wypadku w drodze do pracy lub z pracy czy osób, które podlegały obowiązkowemu ubezpieczeniu minimum 10 lat. Do okresu wyczekiwania wlicza się poprzednie okresy ubezpieczenia chorobowego, jeśli przerwa między nimi nie przekroczyła 30 dni bądź była spowodowana urlopem wychowawczym, urlopem bezpłatnym albo wykonywaniem czynnej służby wojskowej przez żołnierza niezawodowego. Art. 14 ust. 3 ustawy systemowej włącza tu także okres wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną oraz okres pobierania zasiłku.

Natomiast do okresu ubezpieczenia chorobowego nie zalicza się np. okresu, kiedy jest się zarejestrowanym jako osoba bezrobotna, niezależnie od tego, czy prawo do zasiłku dla bezrobotnych przysługuje, czy nie.

W pewnych przypadkach, wymienionych w art. 7 ustawy zasiłkowej, prawo do zasiłku chorobowego przysługuje także po ustaniu tytułu do ubezpieczenia.

Zasiłek chorobowy nie przysługuje w sytuacjach wyliczonych w art. 12 ustawy zasiłkowej, czyli w okresie urlopu bezpłatnego wychowawczego, tymczasowego aresztowania, odbywania kary pozbawienia wolności, chyba że w okresie odbywania tej kary bądź aresztowania dana osoba pracuje na podstawie skierowania. Zasiłek chorobowy nie przysługuje także przez pierwszych 5 dni niezdolności do pracy spowodowanej nadużyciem alkoholu, co budzi pewne wątpliwości interpretacyjne, ponieważ nie ma prawnej definicji nadużywania alkoholu. Prawo do zasiłku nie przysługuje także wtedy, kiedy zaświadczenie zostało sfałszowane.

Z kolei zasiłek macierzyński przysługuje w określonych ustawą sytuacjach, które wystąpiły w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego, bez okresu wyczekiwania. Zasiłek macierzyński ma na celu zabezpieczenie środków utrzymania przez okres powstrzymywania się od pracy w związku z przyjściem na świat dziecka lub przyjęciem dziecka na wychowanie.

W artyku 29 ust. 9 ustawy zasiłkowej wskazuje się, że w przypadku zgonu nieubezpieczonej matki bądź porzucenia przez nią dziecka w określonych sytuacjach prawo do zasiłku macierzyńskiego może przysługiwać ojcu dziecka lub innemu ubezpieczonemu członkowi rodziny, pod warunkiem że zaprzestanie działalności zarobkowej.

W 2015 r. zmiana ustawy zasiłkowej²³ przyniosła uchylenie art. 22 ust. 2 i 3. W konsekwencji nadal istnieje możliwość wypłaty zasiłków w bardzo dużej wysokości ustalonych jeszcze na starych zasadach, tj. zgodnie z wysoką podstawą deklarowaną przez osoby niebędące pracownikami. W interesie tych osób pozostaje, aby przerwa pomiędzy pobieraniem zasiłku bądź zmianą zasiłku była krótsza niż trzy miesiące, w związku z czym ZUS dalej będzie wypłacał zasiłki na starych zasadach. Budzi to wątpliwości z uwagi na zasadę równości wobec prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych wyrażoną w art. 2 ust. 2 ustawy systemowej, ponieważ osoby rozpoczynające pobieranie zasiłku na nowych zasadach nie mogą poprzez proste zadeklarowanie kwoty osiągnąć wysokiego świadczenia.

Obowiązek ubezpieczenia społecznego rolników (dr Helena Pławucka, emerytowana adiunkt Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii na Uniwersytecie Wrocławskim)

Po raz pierwszy rolnicy zostali objęci ubezpieczeniem społecznym w 1977 r.²⁴ Od samego początku zostało ono ukształtowane jako odrębne od systemu powszechnego. Obecnie ubezpieczenie społeczne rolników regulowane jest ustawą z 1990 r.²⁵ Jej celem było przybliżenie systemu rolniczego do systemu ubezpieczeń powszechnych, głównie w zakresie rodzajów i warunków nabycia świadczeń. Zachowano natomiast odrębność w zakresie

²³ Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1735).

²⁴ Ustawa z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. nr 32, poz. 140).

²⁵ Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 277).

sposobu ustalania wysokości rent, emerytur czy zasiłków i kształtowania obowiązku ubezpieczenia społecznego.

O odrębności systemu rolniczego przesądza przede wszystkim art. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wynika z niego, że do rolników stosuje się odrębne przepisy, chyba że rolnik podejmuje aktywność zawodową, która podlega ubezpieczeniu według ustawy systemowej (poza działalnością gospodarczą). Wówczas przyjmuje się, że ubezpieczenie powszechne ma pierwszeństwo przed ubezpieczeniem rolniczym i dlatego ustawa z 1990 r. obejmuje tylko niecałą połowę rolników.

Zakres podmiotowy ubezpieczenia rolniczego zależy od definicji rolnika, działalności rolniczej czy domownika. Takie definicje zawiera art. 6 ustawy o ubezpieczeniu rolniczym. Zgodnie z obowiązującym obecnie brzmieniem tego artykułu rolnik to osoba pełnoletnia zamieszkująca i prowadząca na terytorium Polski działalność rolniczą osobiście i na własny rachunek, a także osoba, która przeznaczyła swoje grunty rolne pod zalesienie.

Niekiedy pojawiają się wątpliwości, co znaczą sformułowania „zamieszkiwanie i prowadzenie gospodarstwa rolnego na terenie Polski” lub „osobiste prowadzenie działalności rolniczej”. Sądy różnie je interpretują, ale dominuje opinia, że rolnik nie musi koniecznie mieszkać na terenie swojego gospodarstwa rolnego, aby podlegać ubezpieczeniu rolniczemu. Nie może jednak mieszkać za granicą. W związku z tym obawy, że ubezpieczeniem rolniczym będą objęci w szerokim zakresie cudzoziemcy (ustawę stosuje się do obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej) są nieuzasadnione.

Ubezpieczenie społeczne obejmuje również współmałżonka rolnika, chyba że ten współmałżonek nie pracuje w gospodarstwie rolnym rolnika ani w jego gospodarstwie domowym. Nie wystarczy fakt, że żona mieszka z mężem na terenie tego samego gospodarstwa ani że jest współwłaścicielem gospodarstwa, musi wykonywać pewne czynności na rzecz tego gospodarstwa i wtedy dopiero jest objęta ubezpieczeniem rolniczym.

Ubezpieczenie rolnicze obejmuje też domowników. Ustawa definiuje domownika jako osobę, która ukończyła 16 lat, pozostaje z rolnikiem we wspólnym gospodarstwie domowym lub mieszka na terenie tego gospodarstwa rolnego albo w bliskim sąsiedztwie i stale pracuje na rzecz rolnika, ale nie jest to praca wykonywana w ramach stosunku pracy.

Wydano wiele orzeczeń, które interpretują przesłanki do uznania danej osoby za domownika. Wątpliwości budziło np. sformułowanie „zamieszkiwanie w bliskim sąsiedztwie”. Na ogół uważa się, że jeżeli domownik nie mieszka wspólnie z rolnikiem, to powinien mieszkać przynajmniej w tej samej wsi, w której znajduje się gospodarstwo rolne.

Sądy często wypowiadały się także na temat znaczenia sformułowania „stałe wykonywanie pracy”. Ma to duże znaczenie, ponieważ okresy pracy w gospodarstwie rolnym w charakterze domownika można doliczać do stażu koniecznego do uzyskania emerytury lub renty. Linia orzecznictwa zmieniała się w czasie: na początku uwzględniano praktycznie wszystkie wnioski o zaliczenie okresu, później wymagano, żeby praca danej osoby w gospodarstwie rolnym wynosiła co najmniej cztery godziny dziennie. Większość orzeczeń dotyczyła uczniów, którzy skończyli 16 lat i nadal mieszkali z rodzicami. W tych przypadkach należało rozstrzygnąć, czy ktoś, kto się uczy, może pomagać rodzicom w pracy w gospodarstwie przez co najmniej cztery godziny dziennie.

Obecnie orzecznictwo skłania się ku indywidualnemu rozpatrywaniu każdej sytuacji. Z jednej strony uwzględnia się rodzaj produkcji, strukturę gospodarstwa i poziom jego zmechanizowania, a z drugiej strony sytuację dziecka jako ucznia, a więc np. rodzaj szkoły czy jej odległość od miejsca zamieszkania. Dopiero całościowa ocena powinna stanowić podstawę do uwzględnienia bądź nieuwzględnienia tego okresu.

W ubezpieczeniu społecznym rolników wyróżnia się dwa działy ubezpieczenia:

- ubezpieczenie chorobowo-wypadkowe, macierzyńskie,
- ubezpieczenie emerytalno-rentowe.

W każdym z tych działów występuje ubezpieczenie obowiązkowe i na wniosek.

Obowiązkowemu ubezpieczeniu w obu działach podlega rolnik, który posiada użytki rolne o powierzchni co najmniej 1 ha przeliczeniowego i jednocześnie nie podlega ubezpieczeniu społecznemu z innego tytułu, nie ma prawa do emerytury, renty lub świadczeń podobnych, np. świadczenia przedemerytalnego czy nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, i nie korzysta ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, takich jak zasiłek chorobowy czy świadczenie rehabilitacyjne.

Z kolei ubezpieczenie na wniosek zostało trochę inaczej uregulowane w każdym z tych działów.

W ubezpieczeniu chorobowo-wypadkowym zakres podmiotowy jest węższy. Ubezpieczeniu na wniosek w tym dziale może podlegać inny rolnik (inny rolnik to rolnik, który posiada użytki rolne poniżej 1 ha przeliczeniowego) lub domownik, który nie spełnia warunków do podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu, dla których działalność rolnicza stanowi stałe źródło utrzymania, a także osoba, która będąc rolnikiem, przeznaczyła grunty prowadzonego gospodarstwa rolnego do zalesienia na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Może on być objęty ubezpieczeniem rolniczym na wniosek, o ile nie korzysta z innego ubezpieczenia oraz nie ma prawa do emerytury, renty i innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Natomiast ubezpieczenie emerytalno-rentowe na wniosek ujmowane jest szerzej. Można nim objąć innego rolnika, o ile wcześniej ubezpieczył się on w pełnym zakresie na wniosek w pierwszym dziale. Takie sformułowanie przepisów powoduje, że ubezpieczeniem rolniczym mogą być objęte również osoby mające niewielki areał, który wystarcza wyłącznie do tego, by zaspokajać własne potrzeby rolnika i jego rodziny. To rozwiązanie jest krytykowane i autorka referatu tę krytykę podziela.

Ubezpieczeniem na wniosek w zakresie ubezpieczenia emerytalno-rentowego mogą być również objęte osoby, które przepracowały w rolnictwie 12 lat i 6 miesięcy (to połowa stażu, który jest potrzebny do nabycia rolniczej emerytury), osoby, które pobierają rolniczą okresową rentę z tytułu niezdolności do pracy, i osoby, które były rolnikami, ale zaprzestały działalności rolniczej, bo zajęły się wychowaniem dziecka lub sprawowały osobistą opiekę nad osobami niepełnosprawnymi w rodzinie i z tego tytułu pobierały np. świadczenie pielęgnacyjne, specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekunów.

Generalną zasadą jest, że jeśli rolnik wykonuje inną aktywność zawodową, to podlega systemowi ogólnemu. Jednak od 1997 r. rolnicy, którzy prowadzą działalność gospodarczą, mogą pozostać nadal w ubezpieczeniu rolniczym.

Początkowo warunki były bardzo liberalne i zdarzały się sytuacje, że osoba prowadząca dużą działalność gospodarczą nabywała działkę ziemi powyżej 1 ha przeliczeniowego i na tej podstawie mogła korzystać z tańszego ubezpieczenia rolniczego. W związku z tym latach 2004–2005 zmieniono zapisy ustawy o ubezpieczeniu społecznych rolników. Choć przepis ten wciąż funkcjonuje, dodano do niego znaczące obostrzenia. Żeby podlegać ubezpieczeniu rolniczemu, trzeba prowadzić gospodarstwo rolne nieprzerwanie przez co najmniej trzy lata, a podatek dochodowy, który płaci się z tytułu działalności gospodarczej, nie może przekraczać określonej kwoty (w 2016 r. wynosiła ona 3258 zł). Jeżeli należny podatek jest wyższy, to ubezpieczenie rolnicze ustaje i podlega się ubezpieczeniu na zasadach ogólnych.

Zdaniem niektórych kwota graniczna jest zbyt niska. Inni proponują, by ubezpieczeniu rolniczemu mogli podlegać tylko ci rolnicy-przedsiębiorcy, których dochód z prowadzenia działalności gospodarczej nie przekracza dochodu uzyskiwanego z gospodarstwa rolnego. Jeszcze inni uważają, że należy podwyższyć składkę dla tych osób. Pojawił się również postulat, by ograniczyć obecnie obowiązujące rozwiązanie tylko do tych rolników-przedsiębiorców, których działalność gospodarcza polega na przetwarzaniu produktów rolnych z ich gospodarstwa albo prowadzeniu działalności handlowej tymi produktami (tzw. działalność okołorolnicza).

W systemie ubezpieczenia rolniczego rozróżnia się dwie składki, na pierwszy i drugi dział ubezpieczenia. Jest to wyłącznie składka osobowa, jednakowa dla wszystkich (z wyjątkiem rolników, którzy mają duże gospodarstwo rolne).

Składka na ubezpieczenie chorobowo-macierzyńsko-wypadkowe wynosi 42 zł miesięcznie za osobę i pozostaje niezmienna od kilku lat. W ubezpieczeniu emerytalno-rentowym składka podstawowa wynosi 10% kwoty najniższej emerytury, obecnie 88 zł. Rolnik, który ma gospodarstwo rolne wielkości od 50 ha do 300 ha, płaci wyższą składkę – od 12% do 48%. Tę wyższą składkę z tytułu areалу opłaca tylko 2% rolników. Wydaje się, że próg jest niewłaściwie ustawiony – ze statystyk wynika, że areal 80% gospodarstw rolnych przekracza 10 ha.

Problem składki występuje, ponieważ emerytury i renty z systemu rolniczego są dotowane przez budżet państwa – niektórzy analitycy twierdzą, że nawet w 90%. W związku z tym, że system jest niewydolny i wymaga dużych nakładów z budżetu państwa, pojawiają się propozycje reform.

Często powtarza się pomysł, żeby składkę uzależnić od dochodu rolnika. Przeciwnicy tej koncepcji twierdzą, że dochodu rolnika nie da się ustalić – ten sam argument jest wysuwany, kiedy próbuje się obciążyć rolników podatkiem dochodowym. Innym rozwiązaniem mogłaby być składka obliczana jako procent średniego wynagrodzenia w gospodarce narodowej.

Niektórzy analitycy uważają, że rolników, którzy mają duży areal ziemi, powinno się wyłączyć z ubezpieczenia rolniczego albo powinni oni płacić do KRUS taką składkę jak osoba, która ma działalność gospodarczą. Inni z kolei chcieliby, aby system ubezpieczenia rolniczego dotyczył tylko tych rolników, którzy mają gospodarstwa mogące sfinansować wyższą składkę. W ten sposób wpływy ze składek mogłyby bowiem wreszcie w dużym

stopniu pokrywać wydatki na emerytury i renty. Jeszcze inni, np. prof. Jan Jończyk, sugerują, że system powinien być trójczłonowy. Zgodnie z tą koncepcją ubezpieczeniem powinny być objęte tylko gospodarstwa wydolne, które są w stanie płacić wysoką składkę, średnie gospodarstwa powinny przejść na system zaopatrzeniowy (świadczenia finansowałoby państwo albo osoby przejmujące gospodarstwo rolne), a pozostali rolnicy powinni podlegać opiece społecznej lub otrzymywać świadczenia z systemu powszechnego.

Odrębność systemu rolniczego została podkreślona także w ostatnim czasie. Od 2009 r. wprowadzono zasadę, że dla rolnika urodzonego po 31 grudnia 1948 r., który ubiega się o emeryturę, podstawą nabycia prawa do emerytury są wyłącznie okresy ubezpieczenia rolniczego. Nie można już wliczać ubezpieczenia w systemie ogólnym.

Dyskusja

Prof. dr hab. Radosław Pacud

Prof. Daniel Eryk Lach poruszył kwestię relacji między przymusem a solidarnością, domagając się ścisłego pojmowania solidarności, właściwie ograniczając ją do takiej relacji psychicznej, że „ktoś dobrowolnie się godzi z kimś być solidarnym w czymś”. Gdyby tylko w ten sposób patrzeć na pojęcie solidarności, to byłaby ona stanem nieosiągalnym w ubezpieczeniach społecznych. Przymus solidaryzuje wspólnotę ubezpieczeniową.

Prof. Pacud uważa, że prof. Kamil Antonów konsekwentnie zwalcza pojęcie umowy międzypokoleniowej. Dyskutant zaznaczył, że nie używa tego pojęcia w rozumieniu prawnym, ale jako pewne narzędzie badawcze, teoretyczne.

Dochody z ubezpieczenia rolniczego można zwiększyć dzięki systemowi bankowemu. Wystarczy, żeby bank był płatnikiem składki liczonej od przychodu.

Poważnym problemem jest, że konkretne rozwiązania prawne mogą w pewnym momencie nie przynosić zamierzonego skutku. Wypłacalność systemu i jego wydolność jest kluczowa, aby przymus spełnił swoją funkcję.

Prof. dr hab. Daniel Eryk Lach

Koncepcja, w której banki zostałyby płatnikami składek ubezpieczenia rolników, jest bardzo odważna. Nasuwa się też wątpliwość, dlaczego miałyby objąć tylko rolników.

Składka na ubezpieczenie społeczne rolników jest bardzo problematyczna, nie tylko w zakresie jej wyliczania. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2011 r., dotyczącym składki na ubezpieczenie zdrowotne, bardzo wyraźnie stwierdził, że składka w takiej formie, nieróżnicująca *de facto* w żaden sposób rolników, poza ułamkiem gospodarstw w granicach kilkuset hektarów, jest niekonstytucyjna. Ten problem w pewien sposób wiąże rolników z prowadzącymi działalność gospodarczą. Te problemy są w zasadzie tożsame.

Odnosząc się do referatu dra Lasockiego: umowy o dzieło były zawsze wyłączone z systemu z bardzo prostego powodu. Ci, którzy wykonywali dzieło, na ogół byli rzemieślnikami, artystami, w skrócie – posiadali odrębną, własną tytuł.

Pozostając jeszcze przy tej bardzo ciekawej wyjściowej tezie dra Lasockiego – charakter norm konstytucyjnych to jest osobny temat. Z art. 67 albo dowolnego innego, regulującego prawa i wolności ekonomiczne, można wyprowadzać zbyt daleko idące wnioski. Z tego artykułu w istocie rzeczy wynika, że państwo ma obowiązek zapewnić obywatelom zabezpieczenie społeczne, a nie ubezpieczenie. Władza publiczna wypełni nakaz także wtedy, kiedy wprowadzi powszechny system zaopatrzeniowy finansowany z podatków, nie wykazując jakichkolwiek tytułów.

Nawet gdyby przyjąć, że refleksja odnosi się do ubezpieczenia społecznego, to kluczową kategorią do określania zakresu podmiotowego jest najpierw zdefiniowanie ryzyka. Sformułowanie „na wypadek przekroczenia wieku emerytalnego” czy „osiągnięcia wieku emerytalnego” nie oznacza jeszcze ryzyka emerytalnego. Jeżeli emerytura ma być powiązana wyłącznie z faktem jakiegoś stażu zatrudnieniowego, to nie można rozumieć przez to wszystkich obywateli, bo wszyscy nie mają takiego stażu. Jeśli inaczej skonstruuje się ryzyko emerytalne, to wtedy można mówić, że zapis dotyczy wszystkich obywateli.

Tu pojawia się problem dotyczący cudzoziemców. Niezależenie od regulacji koordynacyjnych są cudzoziemcy, którzy legalnie przebywają na terytorium RP i poprzez legalne zatrudnienie także należą do systemu. Wykładanie art. 67 w ten sposób, że odnosi się on tylko do obywateli, narusza krajowe i międzynarodowe regulacje dotyczące równego traktowania.

Prof. dr hab. Inetta Jędrasik-Jankowska

(Wydział Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warszawskim)

Nie ma obowiązku ubezpieczenia społecznego. Dr Lasocki powiedział, że z art. 67 Konstytucji obywatele wywodzą prawo do zabezpieczenia społecznego, a obowiązek stworzenia, zorganizowania tego systemu ma państwo.

Jaka jest różnica między obowiązkiem ubezpieczenia a przymusem? W ubezpieczeniu gospodarczym istnieje np. obowiązek ubezpieczenia OC. To znaczy, że konkretny obywatel, wskazany przez ustawę, ma się ubezpieczyć, ma zapłacić składkę i jest ubezpieczony. Dopóki tego nie zrobi, nie jest ubezpieczony. Polski system ubezpieczeń społecznych działa inaczej. Obywatel nic nie musi robić, bo jest ubezpieczony przymusowo.

A obowiązek ma płatnik – tj. obowiązek zapłacenia składki. Osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą jest jedną w dwóch osobach. Z jednej strony jest ubezpieczonym, z drugiej jest płatnikiem. To płatnik płaci składkę za tego prowadzącego działalność, a za ubezpieczonego płaci płatnik. Płatnik ma obliczyć, w jakim stopniu przyczynił się dany ubezpieczony do stworzenia tego funduszu, który państwo przeznacza na ubezpieczenia społeczne.

Składka nie jest częścią wynagrodzenia za pracę, ale miarą udziału ubezpieczonego w wytworzeniu funduszu dochodu narodowego, przy tej części dochodu, która jest przeznaczona na fundusz.

Przymus ubezpieczenia występuje od momentu, kiedy ktoś posiada tytuł, czyli znajduje się od razu w systemie i nie musi się ubezpieczać. Oznacza to, że w tym czasie, nawet jeżeli jeszcze nie zgłosił się czy nie został zgłoszony do ubezpieczeń i nie zapłacił składki, a zaszłoby jakieś zdarzenie ubezpieczeniowe (ryzyko), to pierwszy warunek nabycia prawa do świadczenia zostałby spełniony. Zdarzenie zaszłoby w czasie ubezpieczenia, co ostatnio potwierdziło orzecznictwo Sądu Najwyższego. Drugi warunek może nie zostać spełniony, jeżeli nie będzie opłacona przez pewien okres składka, przy ubezpieczeniu osób prowadzących działalność. Tu ten warunek drugi może nie być spełniony, bo ustawodawca odlicza im okres niepłacenia składki.

Dr Aleksandra Wiktorow

Należy docenić referat dra Lasockiego, choć dyskusyjna jest jego pierwsza część dotycząca płynnego przejścia między opisem tożsamości zabezpieczenia społecznego i ubezpieczenia społecznego.

Odnosząc się do koncepcji podatkoskładki, na ogół zwraca się uwagę na jej zalety i wady, ale w momencie jej wprowadzenia. Niestety, wdrożenie tej koncepcji oznacza wiele zagrożeń. Według założeń obejmie ona wyłącznie system powszechny, a nie systemy służb mundurowych oraz rolniczy, wobec czego istniałyby różne systemy podatkowe dla różnych grup ludności, co jest rozwiązaniem nie do przyjęcia. Dla pracowników byłby mniej korzystny, bo płacą składkę i podatek.

W kwestii ubezpieczenia chorobowego – warto w polskich przepisach zastosować rozwiązanie, które funkcjonuje w wielu zagranicznych systemach. Część (np. 2 tygodnie) urlopu macierzyńskiego można by wykorzystywać przed terminem porodu, aby uniknąć np. takich sytuacji, że przed porodem osoba korzysta ze świadczenia rehabilitacyjnego [po wyczerpaniu okresu pobierania zasiłku chorobowego – przyp. red.].

Prof. dr hab. Tadeusz Szumlicz

Wiele nieporozumień wynika z tego, że w języku angielskim występują dwa słowa: *premium* i *contribution*, które w języku polskim tłumaczy się jako „składkę”. *Contribution* można by tłumaczyć też jako „udział, wkład”.

Zakładaną intencją jest, żeby traktować składkę podobnie jak podatek. Odnosząc się do wypowiedzi prezes Wiktorow, wprowadzenie progresywnej składki prowadzi chyba do konstatacji, że polski system stanie się zaopatrzeniowy.

Małgorzata Balcerzak

(kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek w Inspektoracie ZUS w Poznaniu)

Żaden z prelegentów w rozważaniach nad podatkoskładką nie zauważył problemu dotyczącego różnic w zwolnieniach od podatku i zwolnieniach od składki, które są diametralne. Ujednolicenie systemu będzie stanowiło niezwykle trudne wyzwanie dla ustawodawcy.

Dyskutantka jako osoba kierująca wydziałem, który zajmuje się ustalaniem dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, dostrzega, że to ubezpieczenie stanowi spore obciążenie

zasobów ludzkich i kosztów funkcjonowania ZUS – 10% załogi zajmuje się obsługą tego ubezpieczenia, szczególnie w zakresie osób prowadzących działalność gospodarczą. Przy analizie tych spraw można dostrzec następującą prawidłowość. Okres karencji wynoszący 90 dni ubezpieczenia powoduje, że osoba, która zgłasza się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego po tych 90 dniach, nabywa prawo do korzystania ze świadczeń z tytułu choroby czy macierzyństwa, a legitymuje się dość znacznym zadłużeniem jako płatnik składek. Osoba, która jest dłużnikiem Zakładu, przez 3 miesiące opłaca w terminie składkę na ubezpieczenie chorobowe i korzysta ze świadczeń. Czasami te okresy świadczeniowe są dłuższe, a czasami na tyle krótkie, że ZUS z przyczyn proceduralnych nie jest w stanie odzyskać świadczenia na zadłużenie. Wobec tego należy rozważyć, czy nie powinno się objąć osób prowadzących działalność gospodarczą, podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, obowiązkową składką na ubezpieczenie chorobowe. Z punktu widzenia obsługi prościej jest uzależnić wypłatę świadczenia od stanu rozliczeń. Jeżeli osoba nie zalega z opłacaniem składek, to ma prawo do zasiłku.

Ta teza jest wyrazem rozwiązań, które funkcjonowały przed reformą emerytalną. Wydaje się, że sama konstrukcja instytucji wyrażenia zgody na opłacenie składki po terminie jest instytucją sztuczną i bardzo uznaniową.

Dr Tomasz Lasocki

Faktycznie, nie istnieje prawo do zabezpieczenia społecznego zapisanego w art. 67 Konstytucji RP. Ustawodawca wybiera formę, jedną z form jest ubezpieczenie, może to być też zaopatrzenie.

Istnieje stan nieścisłości pomiędzy zapisami Konstytucji i prawem podmiotowym – to stwarza problem istnienia grup, które są dotknięte ryzykiem, ale nie są objęte ochroną od jego realizacji.

W swojej prezentacji dr Lasocki przedstawił trzy rozwiązania, tj. dwa konkurencyjne i trzecie uzupełniające. Gdyby tytułem do ubezpieczeń społecznych objąć umowy o dzieło dokładnie na tej samej zasadzie jak pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, to pojawia się duży problem, bo w takim przypadku nie istnieje okresowa wypłata świadczenia. Wskazano też, że bez przychodu nie ma podstawy do ubezpieczenia.

W kwestiach związanych z ujednoliceniem tych wyłączeń zasygnalizowano, że występuje inny przedmiot opodatkowania i oskładkowania. Nie chodzi też o to, by te wyłączenia jednakowo nazwać. W kwocie podatku uwzględnia się koszty uzyskania przychodu, a w składce się ich nie odejmuje, odliczeniu podlegają tylko pewne przychody jako takie.

Propozycje dotyczące „składatku” z natury rzeczy musiały być ogólne, ale sformułowano też pewne problemy, które powinien uwzględnić legislator.

Dr Helena Pławucka

Można dostrzec niebezpieczną tendencję dotyczącą ubezpieczeń społecznych, polegającą na tym, że zbyt często ubezpieczenia organizuje się w różnych sytuacjach socjalnych. Istnieje możliwość dobrowolnego ubezpieczenia na zasadzie art. 7 ustawy systemowej.

Właściwie dla każdej niepracującej osoby jest to, ze społecznego punktu widzenia, bardzo dobre rozwiązanie. Na przykład kobieta pracująca w domu, w związku z tym niemająca ubezpieczenia, płaci składkę i w ten sposób zapewnia sobie świadczenie na starość. Taka sytuacja odbiega od istoty ubezpieczenia. Nie powinno się do tego dopuszczać. Geneza ubezpieczenia wiąże się z zabezpieczeniem osób wykonujących pracę i narażonych na pewne ryzyka – takie rozwiązanie powinno być utrzymane. Inne sytuacje powinny być objęte inną formą zabezpieczenia społecznego.

Problem (nie)opłacania składki na ubezpieczenie zdrowotne przez rolników w dużej mierze wiąże się z konstrukcją tej składki. Większa część składki zdrowotnej, która wynosi 9%, z płaconego podatku dochodowego, a tylko mała część – 1,25% – z ubezpieczenia. Rolnicy nie płacą podatku dochodowego, więc właściwie ta konstrukcja nie może być zastosowana. To wymaga innego uregulowania. Problem polega na tym, że do tej pory wszystkie próby reformy systemu ubezpieczeń społecznych rolników nie miały żadnych szans na przebicie się, dlatego że w koalicji rządzącej zawsze znajdowała się partia chłopska.

Podsumowanie konferencji

Prof. dr hab. Kamil Antonów

Patrząc na dwa dni obrad, można poczuć pewien niedosyt, że nie udało się poruszyć wszystkich wątków, które zawierają się w tak złożonym i szerokim temacie, jakim jest obowiązek ubezpieczenia społecznego.

Podsumowując konferencję, należy zwrócić uwagę na filozoficzny referat prof. R. Pacuda, kwestionujący zasadność używania sformułowania „obowiązek ubezpieczenia społecznego”, oraz ujęcie historyczne obowiązku ubezpieczeń społecznych w wystąpieniu dyrektora A. Malaki. Pozostałe referaty koncentrowały się w większości przypadków na analizie dogmatycznej obowiązującego stanu prawnego.

Zabrakło jednak referatu, który obejmowałby swoim zakresem zagadnienie tych sfer zabezpieczenia społecznego, które są wyłączone z ubezpieczeń społecznych. Można by w osobnym referacie zająć się analizą tego, czy jest zasadne, aby na przykład sędziowie, prokuratorzy, żołnierze zawodowi czy też rolnicy znaleźli się w systemie powszechnym.

W trakcie dyskusji głoszono również poglądy, które wywoływały kontrowersje. To inspiruje do dalszych badań, aczkolwiek czasami trudno się z pewnymi poglądami zgodzić. Praca naukowa polega jednak także na konfrontowaniu różnych poglądów.

*dr Robert Marczak
Gabinet Prezesa ZUS*

Z kraju i z zagranicy

Opracowano na podstawie oficjalnych serwisów informacyjnych Parlamentu Europejskiego oraz publikacji zamieszczonych na stronach internetowych Sejmu RP oraz Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.

1. Z kraju

1.1. Minimalna stawka godzinowa – 12 zł

Sejm uchwalił w lipcu przepisy wprowadzające minimalną stawkę godzinową w wysokości 12 zł. Od 1 stycznia 2017 r. ma ona obowiązywać dla osób pracujących na określonych umowach zlecenia oraz umowach o świadczenie usług (w tym samozatrudnionych). Kwota co roku będzie waloryzowana w zależności od wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę. Jeśli więc w 2017 r. będzie ono wynosiło 2000 zł, zgodnie z propozycją rządu, wówczas minimalna stawka godzinowa wzrośnie do 13 zł. Nowe przepisy mają na celu ochronę osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych (wg danych GUS wyłącznie na umowach cywilnoprawnych pracuje 700 tys. Polaków, którzy stanowią 4,4% zatrudnionych). Do tej pory gwarancja minimalnego wynagrodzenia dotyczyła jedynie osób pracujących na podstawie umowy o pracę.

Przepisy te wprowadzają jeszcze dwie istotne zmiany dla pracowników etatowych. Po pierwsze, uchylony został zapis, zgodnie z którym wysokość wynagrodzenia pracownika w pierwszym roku pracy nie mogła być niższa niż 80% wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zmiana miała na celu zniesienie różnic w wynagrodzeniu minimalnym ze względu na staż pracy. Teraz wszyscy pracownicy będą mieli prawo do minimalnego wynagrodzenia w jednakowej wysokości. Po drugie, wprowadzony został zapis, zgodnie z którym przy obliczaniu minimalnego wynagrodzenia za pracę nie uwzględnia się dodatku do wynagrodzenia za pracę w porze nocnej.

Kontrolę nad przestrzeganiem tych przepisów będzie sprawowała Państwowa Inspekcja Pracy. Zleceniodawcy naruszającym przepisy będzie groziła grzywna wynosząca od 1000 zł do 30 000 zł.

1.2. Zakończony transfer składek emerytalnych

Lipiec był ostatnim miesiącem, w którym ubezpieczeni mogli podjąć decyzję, czy część ich składki trafi do otwartych funduszy emerytalnych, czy też ma być zapisywana na koncie prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Jeśli ubezpieczony wybrał OFE, składka emerytalna wynosząca 19,52% uposażenia zostanie podzielona następująco: 12,22% trafi do I filaru ZUS, 4,38% – do II filaru ZUS i 2,92% – do II filaru OFE. W innym przypadku do I filaru ZUS trafi 12,22%, a 7,3% – do II filaru ZUS. Z otwartego od 1 kwietnia okna transferowego skorzystało ponad 120 tys. osób. Decyzję w kwestii przekazywania składek będzie można zmienić za 4 lata.

1.3. Kobiety w ciąży i matki karmiące chronione w pracy

W lipcu Prezydent RP podpisał nowelizację Kodeksu pracy oraz niektórych innych ustaw. Szczególną ochroną w pracy będą objęte kobiety w ciąży i matki karmiące.

Art. 176 Kodeksu pracy w dotychczasowym brzmieniu zakazywał zatrudniania kobiet przy pracach szczególnie uciążliwych i szkodliwych dla zdrowia. W opinii Komisji Europejskiej przepis ten był niezgodny z postanowieniami dyrektywy w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy. Zdaniem Komisji polska regulacja odnosiła się do wszystkich kobiet, a nie tylko do tych będących w ciąży i karmiących piersią (mimo że znajdowała się w dziale ósmym Kodeksu pracy, zatytułowanym *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*). Ustawodawca zmienił więc art. 176 k.p. i wprost zawęził zakres podmiotowy tego przepisu do kobiet w ciąży i karmiących piersią. Nie będą mogły one wykonywać prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia, mogących mieć niekorzystny wpływ na ich zdrowie, przebieg ciąży lub karmienie dziecka. Listę tych prac będzie wskazywać Rada Ministrów.

1.4. Prestiżowa nagroda dla rządu za program „Rodzina 500 plus”

Polski rząd otrzymał Nagrodę Europejskiej Konfederacji Dużych Rodzin (ELFAC) w uznaniu za wybitne osiągnięcia w zakresie polityki prorodzinnej, w szczególności za realizację programu „Rodzina 500 plus”. Uroczystość wręczenia nagrody odbyła się 12 sierpnia 2016 r. podczas VIII Europejskiej Konferencji Dużych Rodzin w Rydze. W imieniu rządu nagrodę odebrała Elżbieta Rafalska, Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, która nie tylko przybliżyła funkcjonowanie programu, ale również podkreśliła, że w kontekście jednego z najpoważniejszych wyzwań, jakim jest starzenie się społeczeństwa, stworzenie warunków zachęcających do podejmowania decyzji o rodzicielstwie ma kluczowe znaczenie.

Założona w 2004 r. Europejska Konfederacja Dużych Rodzin skupia stowarzyszenia dużych rodzin z Europy. Reprezentuje ponad 50 mln obywateli europejskich, którzy pochodzą z blisko 9 mln dużych rodzin.

1.5. Najniższa emerytura – 1000 zł

We wrześniu rząd zaproponował, aby w ramach marcowej waloryzacji w 2017 r. wszystkie renty i emerytury (zarówno z systemu ubezpieczeń społecznych, jak i z ubezpieczenia społecznego rolników oraz z zaopatrzenia służb mundurowych), zasiłki i świadczenia przedemerytalne zostały podniesione o wskaźnik wynoszący 100,73%. Na podwyżkę skorzystałoby ok. 2,1 mln świadczeniobiorców FUS oraz wszyscy świadczeniobiorcy KRUS.

Jak wyliczyć podwyżkę? Mnożąc dotychczasową wysokość emerytury przez 1,0073. Minimalna gwarantowana podwyżka miałaby wynieść 10 zł. Najniższa emerytura, wynosząca obecnie 882,56 zł, ma zostać podniesiona do 1000 zł, renta socjalna – z 741,35 zł do 840 zł, a renta z tytułu częściowej niezdolności do pracy – z 676,75 zł do 750 zł.

Z kolei w systemie ubezpieczenia społecznego rolników zostałaby wprowadzona gwarancja, że najniższa renta i emerytura będą wynosić 1000 zł.

1.6. Znaczny spadek bezrobocia

Najniższą od 25 lat stopę bezrobocia rejestrowanego odnotowano w III kwartale 2016 r. W lipcu wynosiła ona 8,6%, w sierpniu – 8,5%, a we wrześniu – 8,4%. Tylko w sześciu krajach członkowskich Unii Europejskiej wskaźnik bezrobocia w III kwartale był niższy niż w Polsce.

Liczba bezrobotnych na koniec lipca wyniosła 1,362 mln osób, na koniec sierpnia – 1,348 mln, a we wrześniu – 1,300 mln osób. Wolnych miejsc pracy i miejsc aktywizacji zawodowej zgłoszonych przez pracodawców do urzędów pracy było w lipcu 127,2 tys., w sierpniu – 136,8 tys., a we wrześniu – 137,1 tys.

2. Z prac Parlamentu Europejskiego

2.1. Walka UE z bezrobociem wśród młodych

Na lipcowej sesji plenarnej europosłowie wezwali do wprowadzenia zmian w wieloletnich ramach finansowych, m.in. po to, by sprostać problemowi bezrobocia wśród młodych.

Takie działania PE wynikają ze zdiagnozowanych przez Eurobarometr potrzeb obywateli Unii. Aż 77% społeczeństwa oczekuje, że PE będzie aktywnie przeciwdziałać bezrobociu, które obecnie wynosi we Wspólnocie 8,6%. Niepokojąca jest sytuacja ludzi młodych, ponieważ bezrobocie w tej grupie wiekowej sięga 18,6%, przy czym jest zróżnicowane w poszczególnych państwach członkowskich (od 4% w Czechach do 24% w Grecji).

W lutym PE przyjął nowelizację przepisów dotyczących działania Sieci Europejskich Ofert Pracy (EURES), której celem było lepsze dopasowanie podaży i popytu na rynku pracy UE poprzez uwzględnienie specyfiki regionów transgranicznych oraz potrzeb młodych ludzi. Niemniej jednak utworzenie nowej stałej rezerwy kryzysowej pozwoli na ponowną ocenę priorytetów i podjęcie przemyślanych długofalowych działań.

2.2. Nowy dokument podróży

We wrześniu Komisja Europejska przedłożyła w PE projekt standardowego dokumentu podróży. Celem nowego rozporządzenia jest usprawnienie procedur repatriacyjnych osób spoza krajów Unii.

W 2014 r. zostało wykonanych mniej niż 40% decyzji repatriacyjnych. Wynika to z faktu, że kraje spoza Unii niechętnie przyjmują dokumenty wydawane przez państwa

członkowskie obywatelom krajów trzecich. Zdaniem posłów pretekstem do nieprzyjmowania dokumentacji są jej zróżnicowane formaty oraz liczba stosowanych języków. Nowy dokument ma mieć jeden format i dodatkowe techniczne zabezpieczenia przed fałszerstwem.

2.3. Media społecznościowe w służbie Parlamentu Europejskiego

Osoby zainteresowane najnowszymi wydarzeniami w Parlamencie Europejskim mają do dyspozycji nie tylko stronę internetową, ale także media społecznościowe, gdzie na bieżąco publikowane są informacje z prac parlamentu.

Na Twitterze najświeższe wydarzenia opisane są krótko – w 140 znakach. Osoby chcące dowiedzieć się więcej i włączyć się do dyskusji mogą skorzystać z Facebooka. Użytkownicy tego portalu mogą także obejrzeć transmisje na żywo. Ciekawym narzędziem jest działający od 2012 r. serwis informacyjny EP Newshub, który skupia w jednym miejscu informacje publikowane przez europosłów, grupy polityczne i media społecznościowe. Reddit z kolei stwarza okazję do dzielenia się informacjami i linkami, a za pośrednictwem LinkendIn można wziąć udział w pogłębionych dyskusjach o europejskich politykach. Modny ostatnio Snapchat także jest nieobcy PE – służy głównie do komunikacji z młodszym pokoleniem. Storyfy wykorzystywane jest do relacjonowania na żywo wizyt europosłów w krajach trzeciego świata oraz transmisji debat poselskich. Na Instagramie publikowane są fotografie z prac PE, a na Pinterście – ikonografiki. To jednak nie wszystko: dzięki Spotify można dotrzeć do playlist z muzyką krajów członkowskich, a kanał telewizyjny PE zasubskrybować poprzez YouTube. Tam też zamieszczona jest seria filmów pt. *Jak to działa?*, z których zainteresowani mogą dowiedzieć się czegoś o zadaniach Rady Europejskiej czy też o pracy europosłów (filmy są dostępne w ponad dwudziestu językach).

3. Z zagranicy

3.1. Niemcy: Propozycja rozszerzenia kręgu osób uprawnionych do emerytur za pracę w getcie

Po pierwszym czytaniu do dalszych prac w komisji został skierowany projekt ustawy, zgodnie z którym wszyscy zatrudnieni w gettach byliby traktowani tak, jakby przepracowali tam pięć lat, niezależnie od rzeczywistego czasu zatrudnienia.

Osobom pracującym w gettach już w 2002 r. zostało przyznane prawo do świadczeń z niemieckiego funduszu emerytalnego, ale w rzeczywistości uzyskanie pozytywnej

decyzji było bardzo utrudnione. Wprawdzie nowelizacja ustawy z 2014 r. zlikwidowała wiele biurokratycznych barier, jednak prawo do świadczenia wciąż nie przysługiwało osobom mieszkającym w Polsce. Zmieniła to dopiero polsko-niemiecka umowa o świadczeniach z tytułu pracy w gettach, która została ratyfikowana przez Bundestag w 2014 r.

Obecnie klub parlamentarny Lewicy podjął inicjatywę poszerzenia kręgu osób uprawnionych do emerytur. Teraz prawo do świadczenia przysługuje tylko osobom, które w czasie, gdy pracowały w getcie, miały ponad 14 lat. Pracę świadczyły jednak także osoby młodsze, mimo że oficjalnie zakazane było łączenie pracy z nauką. Ponadto warunkiem wypłaty świadczenia jest okres składkowy, który wynosi 60 miesięcy. Zdaniem posłów wnioskujących o zmianę żadne getto nie istniało 5 lat – wiele z nich powstało jesienią 1939 r., a likwidacji uległo jesienią 1943 r. – więc wskazane byłoby zaliczenie wszystkim zatrudnionym w gettach pięcioletniego (choć fikcyjnego) czasu pracy, niezależnie od rzeczywistego okresu pobytu.

3.2. Czechy: Początek choroby bez pieniędzy

Obecnie w Czechach za pierwsze trzy dni choroby w ogóle nie przysługuje wynagrodzenie, a za okres od 4 do 14 dnia rekompensatę w wysokości 60% średniej dziennej stawki wypłaca pracodawca. Dopiero od 15 dnia choroby świadczenie wypłacane jest przez ubezpieczyciela.

Zgłoszony przez posłów komunistycznej Partii Czech i Moraw projekt nowelizacji kodeksu pracy zakładał otrzymywanie wynagrodzenia w wysokości 60% dziennej stawki także za pierwsze trzy dni zwolnienia. Nowelizacja miała poparcie związków zawodowych. Ich zdaniem wypłata świadczenia od początku choroby miałaby korzystny wpływ na zdrowie pracowników, którzy obecnie – w obawie przed utratą wynagrodzenia – przychodzą do pracy chorzy. Projekt został jednak odrzucony. Jego przeciwnicy wskazywali, że dawniej Czesi nadużywali zwolnień lekarskich, co negatywnie wpływało na gospodarkę, oraz że koszty, jakie ponosiliby pracodawcy, byłyby dla przedsiębiorców zbyt dużym obciążeniem.

*dr Monika Bisek-Grąz
Naczelnik Wydziału Organizacji i Analiz
Oddział ZUS w Wałbrzychu*

Z prac parlamentu

Opracowano na podstawie materiałów zamieszczonych na oficjalnej stronie Sejmu RP, ze szczególnym uwzględnieniem uzasadnień ustaw.

1. Dodatek do emerytury dla członków OSP

We wrześniu wpłynął do Sejmu poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz niektórych innych ustaw. Inicjatorzy projektu proponują wprowadzenie dodatku do emerytury dla członków ochotniczych straży pożarnych w wysokości 20 zł za każdy rok aktywnej służby.

1.1. Obecnie

W obowiązującym porządku prawnym, zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, koszty funkcjonowania jednostek ochrony przeciwpożarowej finansowane są z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu terytorialnego, dochodów instytucji ubezpieczeniowych ubezpieczających osoby prawne i fizyczne oraz środków własnych podmiotów, o których mowa w art. 17 wspomianej ustawy. Członek ochotniczej straży pożarnej, który uczestniczył w działaniu ratowniczym lub szkoleniu pożarniczym organizowanym przez Państwową Straż Pożarną lub gminę, otrzymuje ekwiwalent pieniężny za każdą godzinę udziału w akcji ratowniczej lub szkoleniu. Wysokość ekwiwalentu ustala gmina, nie może on jednak przekroczyć 1/175 przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia ogłaszanego w Monitorze Polskim.

Projektodawcy wskazują, że członkowie OSP często świadomie rezygnują z ekwiwalentu, bo pieniądze pochodzą z tej samej puli, z której gminy finansują jednostki straży pożarnej. W ocenie posłów taki stan rzeczy jest niekorzystny dla członków OSP, ponieważ pełniona przez nich służba wiąże się z uczestnictwem w akcjach i szkoleniach oraz z dyspozycyjnością. Ponadto członkowie OSP włączają się w liczne akcje na rzecz lokalnej społeczności (m.in. w działania na rzecz ochrony środowiska i krzewienia kultury fizycznej) oraz w organizację festynów i świąt, podtrzymując tym samym tradycję i kulturę ludową. Jak podkreślają inicjatorzy nowelizacji, pełnienie służby przez członków OSP wiąże się ponadto z dość dużym obciążeniem psychicznym i fizycznym, jest godne podziwu i nie polega tylko na ratownictwie przeciwpożarowym.

1.2. Proponowane zmiany

Biorąc pod uwagę zaangażowanie członków OSP w pełnioną służbę, zdaniem projektodawców zasadnym byłoby wprowadzenie dodatku do emerytury w wysokości 20 zł za każdy rok aktywnej służby. Byłby to wyraz szacunku i uznania społeczeństwa oraz finansowe (poza dotychczasowym honorowym) docenienie za wieloletnią pracę na rzecz lokalnej społeczności.

Wnioskujący przyznają, że projekt wpłynie na budżet państwa w zakresie środków, którymi dysponują ZUS i KRUS, ponieważ w kraju działa 16 012 jednostek OSP zrzeszających 379 892 osoby. Jednak, jak wskazują posłowie, liczba zarejestrowanych członków nie równa się liczbie członków aktywnych, a tylko takim należałby się dodatek.

Przy przyznawaniu dodatku byłby brany pod uwagę 20-letni okres służby, podczas którego strażak brał udział w co najmniej połowie ogólnej liczby akcji.

Projektodawcy szacują (na podstawie raportu sporządzonego przez firmę Millward Brown, który został opublikowany w serii *Badania Aktywności Obywatelskiej*), że w ochotniczej straży pożarnej aktywnie działa 62% jej członków, na wypłatę dodatków należałoby zatem przeznaczyć rocznie około 100 mln zł. Posłowie nie wskazali jednak źródła finansowania.

1.3. Uwagi Sądu Najwyższego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

W przesłanym 28 września przez Sąd Najwyższy stanowisku do projektu ustawy nie ma uwag co do samego pomysłu uregulowania służby w ochotniczej straży pożarnej, wątpliwości budzi jednak m.in. systemowe umiejscowienie proponowanego unormowania. Jak wskazuje Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf, w poselskiej propozycji nowelizacji mamy do czynienia ze świadczeniem typowo zaopatrzeniowym, a wypłatą proponuje się obciążyć instytucję ubezpieczeniową. Ponadto wypłata proponowanego świadczenia będzie skutkowałą zwiększeniem dotacji celowej z budżetu państwa do FUS, a przecież świadczenia finansowane są przede wszystkim ze składek ubezpieczonych (są one pochodną wcześniej uzyskanego bądź utraconego przychodu).

Z kolei Zakład Ubezpieczeń Społecznych w swoim stanowisku z 30 września wskazuje na brak źródła finansowania dodatku. Nie może być on finansowany z FUS, ponieważ członkowie ochotniczych straży pożarnych nie odprowadzają dodatkowych składek z tytułu członkostwa w tych organizacjach. Pieniądze na dodatek mogłyby więc pochodzić jedynie z budżetu państwa. Ponadto – w opinii ZUS – projekt budzi inne wątpliwości.

Po pierwsze, z przepisów projektowanej ustawy nie wynika, czy dodatek miałby być wypłacony jednorazowo, czy każdorazowo wraz z wypłatą emerytury lub renty, ani czy podlegałby waloryzacji, ani czy byłby objęty podatkiem dochodowym od osób fizycznych oraz składką na ubezpieczenie zdrowotne. Po drugie, ze względu na brak powołania dodatku w art. 141 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie będzie mógł on być uwzględniany przy ustalaniu kwoty wolnej od egzekucji i potrąceń (co ma miejsce w przypadku innych dodatków uregulowanych w przywołanej ustawie). Po trzecie, nie ma regulacji stanowiącej dla ZUS podstawę do oceny czasu faktycznie pełnionej służby w rozumieniu projektowanego art. 75a ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Projektowana zmiana wskazuje jedynie, że na wniosek członka OSP zaświadczenie wydaje wójt danej gminy. Po czwarte, niejasny jest projekt zapisu art. 75a ust. 5 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, zgodnie z którym ubezpieczony byłby zobowiązany do składania na odpowiednim formularzu informacji o przysługującym dodatku. Rodzi się bowiem pytanie, jakiemu organowi i w jakim celu miałby ubezpieczony przedkładać taką informację. Na koniec ZUS wskazuje, że przedłożony do opinii projekt nie

przewiduje *vacatio legis* niezbędnego do realizacji wypłaty dodatku (okres ten powinien wynosić co najmniej 6 miesięcy z uwagi na konieczność dostosowania systemów informatycznych Zakładu).

2. Propozycja emerytury po 40 latach oskładkowanej pracy

W lipcu do pierwszego czytania w Sejmie został skierowany obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz niektórych innych ustaw. Projektowana zmiana umożliwiłaby przejście na emeryturę osobom, które mają co najmniej 40-letni staż składkowy, pod warunkiem że przez ten czas płaciły składki od podstawy wymiaru nie niższej od kwoty minimalnego wynagrodzenia pracowników.

2.1. Obecnie

W wyniku reformy systemu ubezpieczeń społecznych z 1999 r. świadczenia przyznawane są z powodu spełnienia ryzyka ubezpieczeniowego, czyli dożycia określonego w przepisach wieku emerytalnego albo braku możliwości dalszego zatrudnienia ze względu na niezdolność do pracy, której przyczyną jest stan zdrowia. Promowane jest jednak późniejsze przechodzenie na emeryturę, ponieważ jej wysokość uzależniona jest od zapisanego na indywidualnym koncie kapitału oraz przewidywanego dalszego trwania życia od momentu przejścia na emeryturę. Projektodawcy wskazują, że stopniowe wydłużanie okresu pracy zawodowej, a tym samym opłacania składek, stało się jedynym sposobem na uzyskanie wyższej emerytury (obecnie emerytura jest o ok. 40% niższa od tej liczonej według zasad sprzed reformy).

2.2. Proponowana zmiana

Inicjatorzy zmian proponują, aby osoby, które przez co najmniej 40 lat opłacały składki na ubezpieczenie emerytalne (od podstawy nie niższej od kwoty minimalnego wynagrodzenia pracowników), mogły przejść na emeryturę przed osiągnięciem wieku emerytalnego, przy założeniu, że będzie on sukcesywnie podnoszony i wyniesie docelowo 67 lat. Analogiczną możliwość mieliby rolnicy. Ubezpieczony będzie mógł zdecydować, czy chce mieć niższą emeryturę i pobierać ją przez dłuższy okres, czy wyższą, ale pobierać ją krócej. Proponowane rozwiązanie miałoby dotyczyć osób, które rozpoczęły pracę w wieku ok. 20 lat i przez cały okres aktywności zawodowej miały krótkie okresy absencji chorobowej. Jak podkreślają pomysłodawcy, podobne rozwiązania funkcjonują w innych państwach Unii Europejskiej.

2.3. Stanowiska i opinie

Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych wskazuje, że proponowany okres 40 lat opłacania składek nie powinien dotyczyć kobiet (w ich przypadku OPZZ proponuje 35 lat), ponieważ do okresów składkowych nie wliczano urlopów wychowawczych ani innych okresów niewykonywania pracy z powodu sprawowania opieki nad dzieckiem. Zdaniem OPZZ rozwiązania systemu emerytalnego nie powinny dyskryminować nikogo z powodu urodzenia i wychowania dziecka, a sukcesywne podnoszenie wieku emerytalnego do 67 lat jest nie do przyjęcia. Podobne argumenty podnosi w swojej opinii Forum Związków Zawodowych, które nie aprobuje projektu. Projekt ustawy negatywnie opiniuje również Przewodniczący Rady Ubezpieczenia Społecznego Rolników, ponieważ nie przewidziano wliczania rolnikom okresów ubezpieczenia w ZUS do stażu, od którego zależy prawo do emerytury rolniczej.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazuje, że projektowane brzmienie art. 24b ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS budzi wątpliwości, nie wiadomo bowiem, czy z przewidzianej w tym przepisie emerytury mogą skorzystać wyłącznie kobiety, dla których powszechny wiek emerytalny jest określony w art. 24 ust. 1a pkt 26–85, czy może także kobiety, dla których podwyższony wiek emerytalny jest niższy niż określony w tych przepisach. Ponadto Marcin Wojewódka, członek Zarządu Zakładu, proponuje wykreślić z projektu art. 1 pkt 4. Zauważa, że art. 183 ustawy o emeryturach i rentach z FUS przewiduje, że osobie, która osiągnęła wiek uprawniający do emerytury najpóźniej w 2014 r., ZUS ustala emeryturę mieszaną, więc przepis ten nie będzie mógł być zastosowany do osób, które nabędą prawo do emerytury przyznanej zgodnie z projektowanym art. 24b wspomnianej ustawy. Ponadto nowelizacja spowoduje zwiększenie wydatków na emerytury z FUS i zmniejszy wpływy składkowe, konieczna będzie także modyfikacja systemów informatycznych ZUS, na co Zakład potrzebuje dziewięciomiesięcznego *vacatio legis* (ze względu na konieczność przeprowadzenia postępowania przetargowego, wyłonienia wykonawcy oraz wdrożenia zmian w systemie).

dr Monika Bisek-Grąz
Naczelnik Wydziału Organizacji i Analiz
Oddział ZUS w Wałbrzychu

FROM THE EDITOR

- 1 Introduction
-

ARTICLES

- 3 Reduction of the basis for the calculation of a retirement pension by the amount of previously drawn retirement pensions – remarks on article 25 1b of the retirement pension act – *Dorota Dzienisiuk*
- 25 Parental benefit – *Wioletta Witoszko*
- 43 Selected problems of social security for those looking after dependent relatives – a challenge for the Polish Sejm (the parliamentary lower house) of the 8th term of office – *Rafał Bakalarczyk*
- 67 Analysis and evaluation of the instruments for the regulation of the supply of the health care benefits defined in the act on health care benefits financed from public resources – *Katarzyna Hłowiecka*
- 87 ZUS decisions made in abolitionist proceedings – comments in the margins of the Gdansk Court of Appeal's ruling in the case of III AUa 1789/15 – *Joanna Szyjewska-Bagińska*
- 105 The admissibility for changes in the financial plan of the Polish Social Insurance Institution (ZUS): legal problems on the example of remuneration costs – *Elżbieta Chojna-Duch, Maciej Mekiński*
- 123 *Social security... 50 years later* – *Tadeusz Szumlicz*
-

REPORTS, INFORMATION, COMMUNIQUE

- 141 Challenges facing the Social Insurance Institution in relation to entry into the force of general regulation on data protection (2016/679) – *Tomasz Błoński*
- 157 Social insurance obligation – *Robert Marczak*
- 189 Overview of the events in Poland and the world – *Monika Bisek-Grąz*
- 195 The work of parliament – *Monika Bisek-Grąz*
-

1 Wstęp

ARTYKUŁY

-
- 3 Zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwotę wcześniej pobranych emerytur – uwagi o art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej
Dorota Dzienisiuk
-
- 25 Świadczenie rodzicielskie
Wioletta Witoszko
-
- 43 Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi – wyzwania dla Sejmu VIII kadencji
Rafał Bakalarczyk
-
- 67 Analiza i ocena narzędzi regulacji podaży świadczeń opieki zdrowotnej określonych w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych
Katarzyna Howiecka
-
- 87 Decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wydawane w postępowaniu abolicyjnym – uwagi na marginesie wyroku SA w Gdańsku w sprawie III AUa 1789/15
Joanna Szyjewska-Bagińska
-
- 105 Dopuszczalność zmian w planie finansowym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – problemy prawne na przykładzie kosztów wynagrodzeń
Elżbieta Chojna-Duch, Maciej Mekiński
-
- 123 Zabezpieczenie społeczne... 50 lat później
Tadeusz Szumlicz
-

SPRAWOZDANIA, INFORMACJE, KOMUNIKATY

-
- 141 Wyzwania stojące przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w związku z wejściem w życie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (2016/679)
Tomasz Błoński
-
- 157 Obowiązek ubezpieczenia społecznego
Robert Marczak
-
- 189 Z kraju i z zagranicy
Monika Bisek-Grqz
-
- 195 Z prac parlamentu
Monika Bisek-Grqz
-