



Sąd Najwyższy
Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych

2/2015

BIULETYN
SĄDU NAJWYŻSZEGO
Izba Pracy Ubezpieczeń Społecznych
i Spraw Publicznych

REDAKCJA
Eliza Maniewska

WSPÓŁPRACA
Inetta Jędrasik-Jankowska, Daniel Eryk Lach,
Jacek Skoczyński, Krzysztof Ślebzak, Michał Raczkowski,

SEKRETARZ REDAKCJI
Hanna Elba
tel. 22 530 83 28

WYDAWCA:
Sąd Najwyższy
00-951 Warszawa, Plac Krasińskich 2/4/6
www.sn.pl

Spis treści

I. UCHWAŁY

Normatywny czas pracy – dyżury medyczne – wynagrodzenie – dodatki z tytułu dyżurów medycznych (I PZP 4/14)4

II. ZAGADNIENIA PRAWNE DO ROZSTRZYGNIĘCIA

Procedura grupowych wypowiedzi zmieniających (I PZP 7/14).....5

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy a art. 23¹ § 1 k.p. (III PZP 2/15).....12

Przejście sędziego w stan spoczynku (art. 69 § 1 i 71a p.u.s.p.) (III PZP 3/15).....19

Podleganie ubezpieczeniom społecznym przez członka zarządu - kontrakt menadżerski (III UZP 2/15).....23

Zawieszenie prawa do emerytury (III UZP 3/15).....37

Wliczenie okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach (III UZP 4/15).....39

Poszkodowany uprawniony do odszkodowania z polisy OC sprawcy szkody jako konsument (III SZP 2/15).....42

III. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

Sprawy z zakresu zabezpieczenia społecznego (dr hab. D.E. Lach)

 Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.....48

 Wyroki Trybunału Konstytucyjnego.....49

Sprawy z zakresu prawa pracy (dr Michał Raczkowski)

 Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.....52

IV. OPRACOWANIA I ANALIZY

dr Jacek Skoczyński

Pojęcie zwolnienia grupowego – wliczanie wypowiedzi zmieniających - Dyrektywa 98/59/WE (Notatka do sprawy I PZP 7/14).....56

dr hab. Daniel Eryk Lach

Zawieszenie prawa do emerytury (Notatka do sprawy III UZP 3/15).....69

dr Michał Raczkowski

Poszkodowany, uprawniony do odszkodowania z polisy OC sprawcy szkody jako konsument (Notatka do sprawy III SZP 2/15).....77

I. UCHWAŁY

Normatywny czas pracy – dyżury medyczne – wynagrodzenie – dodatki z tytułu dyżurów medycznych

Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2015 r. (I PZP 4/14)

Odmówiono podjęcia uchwały.

K. Gonera, H. Kiryło, J. Strusińska – Żukowska

Sąd Najwyższy wydał postanowienie po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. postanowieniem z 18 marca 2014 r. (VII Pa 46/14):

„Czy przepisy art. 151¹ § 1 – 3 k.p. i art. 97 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654 ze zm.) w sytuacji kiedy lekarzowi, który nie przepracował w okresie rozliczeniowym pełnej ilości godzin wymaganych do normatywnego czasu pracy zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, z uwagi na udzielenie mu przez zakład opieki zdrowotnej w czasie normalnego czasu pracy w dni robocze, po dyżurach medycznych, stosownie do treści art. 97 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, okresów odpoczynku, a któremu wypłacono – za czas pełnienia dyżurów medycznych w zakresie, w jakim czas ten dopełnia ilość godzin normatywnego czasu pracy – wynagrodzenie zasadnicze jak za normalny czas pracy oraz dodatki z tytułu dyżurów medycznych wyliczone zgodnie z treścią art. 151¹ § 1 – 3 k.p., uzasadniają wypłatę za ten czas dodatkowo wynagrodzenia liczonego według stawki zasadniczej wynagrodzenia dyżurowego?”

II. ZAGADNIENIA PRAWNE DO ROZSTRZYGNIĘCIA

Procedura grupowych wypowiedzeń zmieniających (I PZP 7/14)

Sąd Okręgowy w Ł. postanowieniem z 21 października 2014 r.¹ zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

„Czy pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników, mający zamiar wypowiedzenia warunków umowy pracownikom, których liczba odpowiada liczbie pracowników określonej w art. 1 ust. 1 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników² ma obowiązek stosować procedury określone w przedmiotowej ustawie, a w szczególności w przepisach artykułów: 2, 3, 4 i 6?”

W sprawie strona pozwana zatrudniająca co najmniej 100 pracowników wręczyła wypowiedzenia warunków płacy grupie co najmniej 80 osób. Nie zastosowała przy tym procedury przewidzianej w ustawie z 13 marca 2003 r. uznając, że nie ma takiej potrzeby, gdyż jej zamiarem nie było doprowadzenie do rozwiązania stosunków pracy, lecz tylko i wyłącznie ich modyfikacja polegająca na obniżeniu wynagrodzeń.

Sąd Okręgowy przedstawiając zagadnienie prawne zważył, że zgodnie z art. 42 k.p. przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy (§ 1). Wypowiedzenie warunków pracy lub płacy uważa się za dokonane, jeżeli pracownikowi zaproponowana na piśmie nowe warunki (§ 2). W razie odmowy przyjęcia przez pracownika zaproponowanych warunków pracy lub płacy, umowa o pracę rozwiązuje się z upływem okresu dokonanego wypowiedzenia. Jeżeli pracownik przed upływem połowy okresu wypowiedzenia nie złoży oświadczenia o odmowie przyjęcia zaproponowanych warunków, uważa się, że wyraził zgodę na te warunki; pismo pracodawcy wypowiadające warunki pracy lub płacy powinno zawierać pouczenie w tej sprawie. W razie braku takiego pouczenia, pracownik może do końca okresu wypowiedzenia złożyć oświadczenie o odmowie przyjęcia zaproponowanych warunków (§ 3).

Ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników w art. 1 stanowi, iż przepisy ustawy stosuje się w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, w drodze wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę, a także na mocy porozumienia stron, jeżeli w okresie nieprzekraczającym 30 dni zwolnienie obejmuje co najmniej:

1) 10 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia mniej niż 100 pracowników,

¹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z 21 października 2014 r. (VII Pa 239/14).

² Ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz. U. z 2003 r. Nr 90, poz. 844 ze zm.).

2) 10 % pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 100, jednakże mniej niż 300 pracowników,

3) 30 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 300 lub więcej pracowników – zwanego dalej „grupowym zwolnieniem” (ust. 1).

Liczby odnoszące się do pracowników, o których mowa w ust. 1, obejmują pracowników, z którymi w ramach grupowego zwolnienia następuje rozwiązanie stosunków pracy z inicjatywy pracodawcy na mocy porozumienia stron, jeżeli dotyczy to co najmniej 5 pracowników (ust. 2).

Według przepisu art. 2 ww. ustawy pracodawca jest obowiązany skonsultować zamiar przeprowadzenia grupowego zwolnienia z zakładowymi organizacjami związkowymi działającymi u tego pracodawcy. Konsultacja ta dotyczy w szczególności możliwości uniknięcia lub zmniejszenia rozmiaru grupowego zwolnienia oraz spraw pracowniczych związanych z tym zwolnieniem, w tym zwłaszcza możliwości przekwalifikowania lub przeszkolenia zawodowego, a także uzyskania innego zatrudnienia przez zwolnionych pracowników. Pracodawca jest obowiązany zawiadomić na piśmie zakładowe organizacje związkowe o przyczynach zamierzonego grupowego zwolnienia, liczbie zatrudnionych pracowników i grupach zawodowych, do których oni należą, grupach zawodowych pracowników objętych zamiarem grupowego zwolnienia, okresie, w ciągu którego nastąpi takie zwolnienie, proponowanych kryteriach doboru pracowników do grupowego zwolnienia, kolejności dokonywania zwolnień pracowników, propozycjach rozstrzygnięcia spraw pracowniczych związanych z zamierzonym grupowym zwolnieniem, a jeżeli obejmują one świadczenia pieniężne, pracodawca jest obowiązany dodatkowo przedstawić sposób ustalania ich wysokości. Informacje te powinny być przekazane zakładowym organizacjom związkowym w terminie umożliwiającym im zgłoszenie w ramach konsultacji propozycji. W trakcie konsultacji pracodawca jest obowiązany przekazać zakładowym organizacjom związkowym także inne niż opisane wyżej informacje, jeżeli mogą one mieć wpływ na przebieg konsultacji oraz treść porozumienia.

Pracodawca przekazuje na piśmie właściwemu powiatowemu urzędowi pracy ww. informacje, z wyłączeniem informacji dotyczących sposobu ustalania wysokości świadczeń pieniężnych przysługujących pracownikom.

Jeżeli u danego pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe, uprawnienia tych organizacji w zakresie wynikającym z ust. 1 – 5 art. 2 ww. ustawy przysługują przedstawicielom pracowników wyłonionym w trybie przyjętym u danego pracodawcy.

Zgodnie z przepisami zawartymi w art. 3 przytoczonej ustawy w terminie nie dłuższym niż 20 dni od dnia zawiadomienia pracodawca i zakładowe organizacje związkowe zawierają porozumienie. W porozumieniu tym określa się zasady postępowania w sprawach dotyczących pracowników objętych zamiarem grupowego zwolnienia, a także obowiązki pracodawcy w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia innych spraw pracowniczych związanych z zamierzonym grupowym zwolnieniem. Jeżeli nie jest możliwe uzgodnienie treści porozumienia z wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, pracodawca uzgadnia treść porozumienia z organizacjami związkowymi reprezentowanymi w rozumieniu art. 241^{25a} Kodeksu

pracy. Jeżeli nie jest możliwe zawarcie porozumienia zgodnie z zasadami wymienionymi wyżej, zasady postępowania w sprawach dotyczących pracowników objętych zamiarem grupowego zwolnienia ustala pracodawca w regulaminie, uwzględniając, w miarę możliwości, propozycje przedstawione w ramach konsultacji przez zakładowe organizacje związkowe. Jeżeli u danego pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe, zasady postępowania w sprawach dotyczących pracowników objętych zamiarem grupowego zwolnienia ustala pracodawca w regulaminie, po konsultacji z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy.

Stosownie do dyspozycji art. 4 omawianej ustawy pracodawca - po zawarciu porozumienia, a w razie niezawarcia porozumienia po spełnieniu obowiązku, o którym mowa w art. 3 ust. 4 lub 5 – zawiadamia na piśmie właściwy powiatowy urząd pracy o przyjętych ustaleniach dotyczących grupowego zwolnienia, w tym o liczbie zatrudnionych i zwalnianych pracowników oraz o przyczynach ich zwolnienia, okresie, w ciągu którego ma być dokonane zwolnienie, a także o przeprowadzonej konsultacji zamierzonego grupowego zwolnienia z zakładowymi organizacjami związkowymi lub z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Kopię zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, pracodawca przekazuje zakładowym organizacjom związkowym. Zakładowe organizacje związkowe mogą przedstawić właściwemu powiatowemu urzędowi pracy swoją opinię w sprawie grupowego zwolnienia. Jeżeli u danego pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe, przepis ust. 2 art. 4 stosuje się odpowiednio do przedstawicieli pracowników wyłonionych w trybie przyjętym u danego pracodawcy. W razie zakończenia działalności pracodawcy wskutek prawomocnego orzeczenia sądowego zawiadomienie, o którym mowa w ust. 1, jest wymagane, gdy z takim wnioskiem wystąpi właściwy powiatowy urząd pracy.

Według art. 6 analizowanej ustawy wypowiedzenie pracownikowi stosunku pracy w ramach grupowego zwolnienia może nastąpić nie wcześniej niż po dokonaniu przez pracodawcę zawiadomienia, o którym mowa w art. 4 ust. 1, a w przypadku gdy nie jest ono wymagane – nie wcześniej niż po zawarciu porozumienia lub spełnieniu obowiązku, o którym mowa w art. 3 ust. 4 lub 5. Rozwiązanie z pracownikiem stosunku pracy w ramach grupowego zwolnienia może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 30 dni od dnia zawiadomienia, o którym mowa w art. 4 ust. 1, a w przypadku gdy nie jest ono wymagane – nie wcześniej niż po upływie 30 dni od dnia zawarcia porozumienia lub spełnienia obowiązku, o którym mowa w art. 3 ust. 4 lub 5. Nie dotyczy to przypadków rozwiązania z pracownikami stosunków pracy w razie zakończenia działalności pracodawcy wskutek prawomocnego orzeczenia sądowego.

Sąd Okręgowy powziął poważną wątpliwość co do tego, czy po stronie pracodawcy dokonującego wypowiedzenia warunków płacy grupie pracowników, których liczba odpowiada liczbie wskazanej w art. 1 ustawy z 13 marca 2003 r. istnieje bezwzględny obowiązek zastosowania instytucji przewidzianych przepisami art. 2, 3, 4 i 6 tej ustawy, czy też konieczność zastosowania procedury zwolnień grupowych uzależniona jest wyłącznie od „zamiaru” pracodawcy – to jest od tego,

czy chce on doprowadzić „tylko” do modyfikacji stosunku pracy czy też faktycznie zamierza doprowadzić do rozwiązania stosunków pracy, a instytucja wypowiedzenia zmieniającego zastosowana jest tylko dla pozorów.

Według Sądu Okręgowego możliwe są dwa rozwiązania powyższego zagadnienia.

Według pierwszego stanowiska – pracodawca w takich okolicznościach nie miał obowiązku stosowania procedury zwolnień grupowych. Z literalnego brzmienia art. 1 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z 13 marca 2003 r. wynika, że ma ona zastosowanie wtedy, gdy rozwiązanie stosunku pracy, czy to w ramach zwolnień grupowych, czy indywidualnych, podyktowane jest zachodzącą po stronie pracodawcy "koniecznością". Rozwiązanie umowy o pracę przez złożenie oświadczenia o jej wypowiedzeniu (art. 30 § 1 pkt 2 k.p.) różni się od wypowiedzenia zmieniającego, które jest czynnością prawną o zamiarze złożonym (art. 42 § 2 i 3 k.p.). Głównym celem wypowiedzenia zmieniającego jest bowiem przeobrażenie dotychczasowego stosunku pracy, a celem wtórnym - jego rozwiązanie w sytuacji, gdy pracownik nie wyraził zgody na zmianę. Wystąpienie skutku rozwiązującego wypowiedzenia warunków pracy i płacy uzależnione jest zatem od woli obydwu stron tego stosunku.

Skoro więc, jak wynika z treści art. 42 § 1-3 k.p., celem wypowiedzenia zmieniającego jest zmiana warunków pracy lub płacy dla dalszej kontynuacji zatrudnienia, a rozwiązanie stosunku pracy jest tylko ewentualnym skutkiem nieprzyjęcia przez pracownika proponowanych warunków, to nie ma podstaw aby zakładać, że każde wypowiedzenie zmieniające, które napotka na odmowę pracownika, jest równoznaczne z rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem w rozumieniu przepisów ww. ustawy. Rozwiązanie stosunku pracy w znaczeniu, jakim posługuje się ustawa o „zwolnieniach grupowych”, nie może być utożsamiane z samym formalnym skutkiem oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu zmieniającym. Konieczne jest bowiem dokonanie oceny, czy w danym stanie faktycznym zmierza ono, zgodnie z naturą tej czynności, do kontynuacji stosunku pracy, a jedynie odmowa przyjęcia przez pracownika zaoferowanych warunków pracy i płacy powoduje rozwiązanie tego stosunku, czy też treść i okoliczność złożenia propozycji nowych warunków uzasadniają tezę, że zamiarem pracodawcy było doprowadzenie do rozwiązania umowy o pracę. Nie można więc - w przypadku gdy zamiarem pracodawcy było „tylko” dokonanie zmiany warunków pracy i płacy - uruchamiać procedury zwolnień grupowych wskazanej w przywołanej ustawie.

Również w dyrektywie Rady 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych³ ustawodawca unijny odnosi się do kwestii dotyczących zamiaru pracodawcy. Dyrektywa wiąże ochronny charakter przewidzianych w niej procedur z samym skutkiem w postaci rozwiązania stosunków pracy, ujmowanego w dyrektywie szeroko (dyrektywa posługuje się także sformułowaniem o wygaśnięciu). Preambuła

³ Dyrektywa Rady 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. U. UE. L. 1998/225/16).

stanowi, iż dla obliczenia liczby zwolnień przewidzianych w definicji zwolnień grupowych w rozumieniu dyrektywy, ze zwolnieniami należy utożsamiać inne formy wygaśnięcia umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy, pod warunkiem że zwolnień tych jest co najmniej pięć. W poszczególnych artykułach posługuje się ona sformułowaniami o *zamiarze* dokonania zwolnień grupowych lub *zamiarze* zwolnień grupowych (artykuł 2, artykuł 3), *zamiarze* zwolnień grupowych związanych z zaprzestaniem działalności przedsiębiorstwa w rezultacie decyzji sądowej (artykuł 3, artykuł 4).

Przepisy dyrektywy łączą więc obowiązek zachowania procedur w niej przewidzianych ze zdarzeniem w postaci rozwiązania (wygaśnięcia), tj. ogólnie - ustania stosunku pracy. Tego dotyczyć ma *zamiar* pracodawcy, temu służy procedura, do której zachowania obowiązany jest pracodawca. Według omawianego poglądu błędną jest wykładnia, iż ze sformułowania o innych formach wygaśnięcia umowy o pracę można wywieść obowiązek stosowania dyrektywy także wtedy, gdy nie jest zamiarem pracodawcy rozwiązanie stosunków pracy. Celem dyrektywy jest objęcie jej postanowieniami wszystkich zwolnień - bez względu na postać prawną ustania stosunku pracy (tj. samego skutku - rozwiązanie, wygaśnięcie). Nie daje to jednak podstaw do przyjęcia, iż procedura ma być stosowana, gdy pracodawca nie zamierza rozwiązać stosunków pracy (nie zmierza do ich ustania), a chce jedynie - zgodnie z oświadczeniem woli, które składa - tylko zmienić treść łączących go stosunków pracy.

Omawiany pogląd znajduje oparcie w wyroku Sądu Najwyższego z 30 września 2011r. III PK 14/11⁴.

Według drugiego stanowiska, za którym opowiada się Sąd Okręgowy, po stronie pracodawcy wręczającego wypowiedzenia zmieniające grupie pracowników, których liczba odpowiada liczbie wskazanej w art. 1 ustawy z 13 marca 2003 r. istnieje bezwzględny obowiązek zastosowania instytucji przewidzianych w art. 2, 3, 4 i 6 przywołanej ustawy niezależnie od tego, czy jego zamiarem jest doprowadzenie tylko do modyfikacji stosunku pracy i płacy czy też obejście przepisów prawa i doprowadzenie do rozwiązania stosunku pracy.

Sąd Okręgowy wskazał, że art. 42 § 1 k.p. nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o wypowiedzeniu umowy o pracę do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy. Fakt, iż uregulowanie to zostało zawarte w kodeksie pracy nie oznacza, że odnosi się tylko do zawartych w tymże kodeksie przepisów dotyczących wypowiedzenia umów o pracę. W wypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. w sytuacji, gdy wręczane są „tylko” wypowiedzenia zmieniające koniecznym jest zastosowanie instytucji przewidzianych w art. 2, 3, 4 i 6 ww. ustawy. Należy mieć na uwadze, że każde wypowiedzenia zmieniające może - w sensie doniosłości prawnej - przekształcić się w wypowiedzenie definitywne. Ten skutek jest (obok samej zmiany warunków zatrudnienia) „wpisany” w naturę wypowiedzenia zmieniającego. W żadnym z aktów prawnych nie jest zawarte uregulowanie, które wyłączałoby stosowanie przepisów

⁴ Wyrok SN z 30 września 2011r. (III PK 14/11), OSNP 2012 nr 21-22, poz.56.

omawianej ustawy do wypowiedzeń zmieniających. Pokreślenia wymaga, że celem ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników jest wprowadzenie dodatkowych mechanizmów ochronnych dla pracowników, którzy zagrożeni są zwolnieniem z pracy z przyczyn ich niedotyczących. Przy wręczeniu wypowiedzenia zmieniającego istnieje potencjalna możliwość, że dojdzie do rozwiązania stosunku pracy w następstwie tego właśnie wypowiedzenia. Skoro tak, to przewidziane w omawianej ustawie mechanizmy ochronne powinny być stosowane do pracowników objętych zamiarem pracodawcy wypowiedzenia warunków pracy i płacy z przyczyn ich niedotyczących.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można zgodzić się z poglądem, iż wobec pracowników, którym „masowo” wręczono wypowiedzenia warunków pracy i płacy zastosowanie ustawowej procedury odnoszącej się do zwolnień grupowych będzie uzależnione od „zamiaru” pracodawcy, od tego jaką wolę on zadeklaruje. Trudno jest wyobrazić sobie pracodawcę, który wręczając większości pracowników lub grupie pracowników wypowiedzenia zmieniające zadeklarowałby, że jego faktycznym zamiarem jest doprowadzenie do rozwiązania stosunków pracy. Ustalenie dopiero na etapie procesu, że rzeczywistym zamiarem wypowiadającego było doprowadzenie do rozwiązania stosunku pracy z obejściem przepisów ustawy z 13 marca 2013 r. faktycznie pozbawiłoby pracowników ochrony i uprawnień przewidzianych w ww. ustawie. Należy również zwrócić uwagę, że „grupowa” odmowa przyjęcia zaproponowanych warunków pracy i płacy doprowadziłaby do grupowych zwolnień, do których nie miałyby zastosowania omawiana ustawa, co w konsekwencji doprowadziłoby do ewidentnego pokrzywdzenia pracowników i zróżnicowania ich sytuacji prawnej w oparciu o nieobiektywny i praktycznie nieweryfikowalny czynnik.

Zaprezentowany pogląd znajduje wprost potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z 17 maja 2007 r.⁵ W Orzecznictwie Sądów Polskich z 2009 r. (nr 3, poz. 28) została opublikowana aprobująca glosa do tego orzeczenia autorstwa Łukasza Pisarczyka. Stwierdził on, że z zestawienia art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych oraz art. 42 § 1 k.p nie można wyprowadzić wprost konieczności stosowania ww. ustawy do grupowych wypowiedzeń zmieniających. Jednak zdaniem autora glosy nie można analizować tegoż zagadnienia w oderwaniu od standardów wspólnotowych. Analiza dyrektywy Rady 98/59/WE z 20 lipca 1998 r., a zwłaszcza art. 1 ust. 1 prowadzi do konstatacji, iż uregulowania tego aktu mają zastosowanie również do grupowych wypowiedzeń zmieniających. Zdaniem glosatora, w kontekście ww. regulacji wspólnotowej należy stwierdzić, że wypowiedzenia zmieniające nie są co prawda czynnościami prawnymi, które w każdym przypadku prowadzą do rozwiązania stosunku pracy, lecz skutek taki mogą wywołać.

Autor glosy zwraca uwagę, iż Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w wyroku z 12 października 2004 r. w sprawie C55/02 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Portugalskiej (Zb. Orz 2004, s. I -09387, pkt 62)

⁵ Wyrok SN z 17 maja 2007 r. (III BP 5/07), OSNP 2008 nr 13-14, poz.188.

podkreśla wprawdzie, że dyrektywa obejmuje przypadki, w których do rozwiązania stosunku pracy dochodzi bez woli pracownika, a skutki wypowiedzenia zmieniającego są do pewnego stopnia od pracownika zależne, to jednak trudno byłoby przyjąć, że w takim przypadku stosunek pracy jest rozwiązywany z woli osoby zatrudnionej. Proces prowadzący do zakończenia stosunku pracy inicjuje pracodawca, uzasadnieniem wypowiedzenia są przyczyny niedotyczące pracownika. Nadto pracodawca może liczyć się ze skutkiem w postaci rozwiązania stosunku pracy, a nawet do osiągnięcia tego skutku zmierzać. Nieuwzględnianie wypowiedzeń zmieniających przy ustalaniu liczebności grupy zwalnianych pracowników mogłoby prowadzić do sytuacji, w której nie została zastosowana procedura zwolnienia grupowego, choć doszło do przekroczenia progów określonych w dyrektywie, której celem jest przecież zapewnienie niezbędnej ochrony w zakresie informacji i konsultacji z pracownikami, których dotyczą zwolnienia o charakterze masowym. A właśnie, jak podkreśla Trybunał, minimalnymi zaleceniami adresowanymi do państw członkowskich są progi zwolnień grupowych, ustanowione w art. 1 ust. 1 dyrektywy. Odstąpienie od nich jest możliwe jedynie przez przyjęcie przepisów bardziej korzystnych dla pracowników. Dyrektywy nic można przy tym interpretować tak, że sposób obliczania wspomnianych progów jest pozostawiony swobodnej decyzji państw członkowskich ponieważ taka interpretacja pozwoliłaby tym ostatnim wprowadzić zmiany w zakresie stosowania omawianej dyrektywy i pozbawić ją w ten sposób pełnej skuteczności. W rezultacie niezgodne z prawem wspólnotowym jest ustawodawstwo krajowe, które może stwarzać przeszkody dla ochrony pracowników gwarantowanej w sposób bezwarunkowy w dyrektywie. Na potwierdzenie swego stanowiska glosator przywołał wyroki Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich: z: 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-385/05 Confederation generale de travail (CGT) i inni przeciwko Premier ministre, Ministre de l'Emploi de la Cohesion sociale et du Logement, Zb.Orz. 2007, s. 1-00611, pkt 44-45 oraz 47 oraz z 8 czerwca 1994 r. w sprawie C-383/92, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Zb. Orz. 1994, s. 1-02479, pkt 21.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż glosator zwrócił uwagę, że co prawda art. 2 ust. 1 dyrektywy odnosi się do zamiaru dokonania zwolnień grupowych, co mogłoby sugerować bezpośrednią intencję pracodawcy rozwiązania stosunków pracy, jednak wydaje się, że ustalając przesłanki stosowania przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych, od których zależą uprawnienia pracownicze — należy odwoływać się nie do subiektywnego zamiaru pracodawcy, który w gruncie rzeczy jest niemożliwy do jednoznacznego ustalenia, lecz raczej do tych okoliczności, które, wskazując na zamiar pracodawcy, podlegają obiektywnej weryfikacji. Okolicznością taką jest niewątpliwie dokonanie wypowiedzenia zmieniającego, które może spowodować rozwiązanie stosunku pracy. Dlatego chcąc osiągnąć cele zakładane w dyrektywie i dążąc do zapewnienia jej pełnej skuteczności, a także uwzględniając skutki, jakie może wywołać wypowiedzenie warunków pracy i płacy dokonane przez pracodawcę - wypowiedzenia zmieniające należy uwzględniać przy ustalaniu liczby zwolnień, nawet jeżeli ostatecznie nie doprowadzą one do rozwiązania stosunków pracy.

Autor glosy stawiając pytanie, czy alternatywą wliczania do zwolnień grupowych wszystkich wypowiedzeń zmieniających mogłoby być uwzględnianie jedynie tych spośród nich, które doprowadziły do rozwiązania stosunków pracy lub co najmniej wiadomo, że do rozwiązania stosunku pracy, ze względu na odmowę pracownika, doprowadzą doszedł do przekonania, że sformułowania użyte przez prawodawcę wspólnotowego wskazują, że obowiązek konsultacji i zawiadomienia powstaje przed podjęciem przez pracodawcę decyzji o rozwiązaniu umów o pracę, czyli — przenosząc tę konstrukcję na grunt prawa polskiego przed dokonaniem czynności prawnych zmierzających do rozwiązania stosunku pracy.

Dla porządku Sąd Okręgowy podniósł, że pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w ww. orzeczeniu spotkał się również z krytyką. W glosie opublikowanej w Monitorze Prawniczym z 2009 r. nr 17 Wiktor Cajsel zakwestionował pogląd Sądu Najwyższego. Stwierdził on między innymi, że ustawa o zwolnieniach grupowych dotyczy zwolnień pracowników z pracy, a wypowiedzenia zmieniające mają na celu uniknięcie zwolnień - dotyczą więc dwóch odmiennych stanów faktycznych i mają na celu osiągnięcie odmiennych celów. Przywołana ustawa ma na celu zabezpieczenie zwalnianych grupowo pracowników i stworzenie dla nich szczególnych warunków na lokalnym rynku pracy, które umożliwią im jak najszybsze podjęcie nowego zatrudnienia.

Instytucja wypowiedzenia zmieniającego ma natomiast na celu - w pierwszej kolejności - umożliwienie pracodawcy dokonania takiego dostosowania treści indywidualnych stosunków pracy zatrudnianych przez niego pracowników, które umożliwi kontynuację zatrudnienia, bez konieczności rozwiązywania stosunków pracy (tj. jedynie ostateczny i uboczny efekt zastosowanego rozwiązania kodeksowego)". Stwierdził również, że przepisy ustawy o zwolnieniach grupowych nie stanowią części kodeksu pracy, a co za tym idzie nie można do nich stosować uregulowań zawartych w art. 42 k.p.

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy a art. 23¹ § 1 k.p. (III PZP 2/15)

Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z 31 października 2014 r.⁶ zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

„Czy w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa (art. 23¹ k.p.) stroną w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p.), która została zawarta z poprzednim pracodawcą?”

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawowym prawnym problemem w sprawie była wykładnia art.23¹ § 1 k.p. co do zakresu jego obowiązywania, a konkretnie co do tego, jakiego typu więzi prawne pomiędzy pracodawcą a pracownikiem objęte są

⁶ Postanowienie Sądu Okręgowego w P. z 31 października 2014 r. (VI Pa 239/14).

dyspozycją tego przepisu. Zgodnie z art. 23¹ § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5. Powstaje zatem pytanie, czy umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (bądź szerzej, czy w ogóle umowa o zakazie konkurencji) jest elementem stosunku pracy. Pozytywna odpowiedź na to pytanie w sposób jednoznaczny przesądzałaby, iż umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy podlega przejściu w trybie art. 23¹ k.p. skoro inny pracodawca z mocy prawa staje się stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Odpowiedź negatywna oznaczałaby, że stronami umowy, o której mowa w art. 101² § 1 k.p. mogą być wyłącznie te podmioty, które ją zawarły, a zatem nie podlega ona sukcesji z art. 23¹ § 1 k.p. i wskutek utraty przez jedną ze stron tej umowy (dotychczasowego pracodawcę) statusu pracodawcy w trakcie trwającego nadal stosunku pracy (z uwagi na regulację art. 23¹ § 1 k.p.), umowa ta wygasa (chyba, że istnieje inna podstawa do jej sukcesji). Wyprzedzając swe wywody, Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że orzecznictwo sądowe nie wypowiada się w kwestii wygaśnięcia umowy o zakazie konkurencji w sytuacji, o której mowa w art. 23¹ § 1 k.p., natomiast wypowiada się za objęciem takich umów regulacją z art. 23¹ § 1 k.p.⁷

Omawiając kwestię treści stosunku pracy Sąd Okręgowy za punkt wyjścia przyjął treść art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. O sposobie wykonywania pracy jest mowa w art. 100 k.p. zawartym w rozdziale II zatytułowanym „Obowiązki pracownika”. W art. 100 § 2 pkt 4 k.p. zawarta jest regulacja, zgodnie z którą pracownik jest obowiązany w szczególności dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Orzecznictwo sądowe wskazało, że w pewnych sytuacjach czynności konkurencyjne należy uznać za naruszenie obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, o którym mowa w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 28 kwietnia 1997 r.⁸ stwierdził, że powinności określone w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. są właśnie ustanowieniem szczególnej zasady lojalności pracownika względem pracodawcy, z której przede wszystkim wynika obowiązek powstrzymania się pracownika od działań zmierzających do wyrządzenia pracodawcy szkody czy nawet ocenianych jako działania na niekorzyść pracodawcy. W wyroku Sądu Najwyższego z 6 listopada 2009 r., III PK 43/09⁹ wskazano, że świadczenie przez członka zarządu spółki usług na rzecz podmiotu konkurencyjnego wobec tej spółki narusza obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) i może uzasadniać rozwiązanie umowy o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. W wyroku z 4 lutego 2011 r., II PK

⁷ Zob. wyrok SN z 11 stycznia 2005 r. (I PK 96/04), LEX nr 180185 oraz podtrzymujący takie stanowisko wyrok SN z 4 lutego 2008 r. (IPK 193/07), OSNP 2009 nr 7-8, poz. 91.

⁸ Wyrok SN z 28 kwietnia 1997 r. (I PKN 118/97), OSNP 1998 nr 7, poz. 206.

⁹ OSNP 2011 nr 11-12, poz. 149.

199/10¹⁰, Sąd Najwyższy wskazał, że działania akcjonariusza pracowniczej spółki akcyjnej będącego jednocześnie pracownikiem tej spółki wspierające dążenia osoby trzeciej do przejęcia kontroli nad spółką mogą być uznane za naruszenie wynikającego z art. 100 § 2 pkt 4 k.p. obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy i chronienia jego mienia, stanowiąc tym samym uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę. Przedstawione poglądy, w ocenie Sądu Okręgowego, wskazują, że powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej może być uznane za- podstawowy obowiązek pracownika skoro wynika on z art. 100 k.p. Powyższe może prowadzić do wniosku, że art. 100 k.p. w tym zarówno § 1 jak i § 2 (w tym w szczególności omawiany tu pkt 4) konkretyzują określone w art. 22 § 1 k.p. obowiązki pracownika stanowiące istotę stosunku pracy¹¹. Rodzi się zatem pytanie, po co ustawodawca wprowadził w Dziale czwartym zatytułowanym „*Obowiązki Pracodawcy i Pracownika*” oddzielny Rozdział II a o tytule „*Zakaz konkurencji*” zawierając w nim regulacje dotyczące umów o zakazie konkurencji; czy chodzi w nim o odmienną instytucję od wspomianej powyżej wykładni art. 100 § 2 pkt 4 k.p.? Ta kwestia zmierza do wyjaśnienia, czy regulacja z Rozdziału II a „*Zakaz konkurencji*” stanowi regulację treści stosunku pracy, czy też zawarta w nim regulacja nie stanowi elementu stosunku pracy. Sprawa ta jest różnie traktowana i wskazuje się m.in. że: umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy jest ściśle związana z umową o pracę. Stanowi ona umowne rozszerzenie pracowniczego obowiązku dbałości o dobro pracodawcy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.)¹². Jeżeli by uznać umowę o zakazie konkurencji za ściśle związaną z umową o pracę, konkretyzującą obowiązek pracownika z art. 100 § 2 pkt 4 k.p. to można by uznać, że wynikające z umowy o zakazie konkurencji (w tym też z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia) obowiązki stron, w tym pracownika stanowią element łączącego strony stosunku pracy, a tym samym zgodnie z art. 23¹ § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, a więc staje się także stroną umowy o zakazie konkurencji zawartej przez pracownika z dotychczasowym pracodawcą. Sąd Okręgowy zauważył, że kwestia oddzielnego redakcyjnego wyodrębnienia instytucji umów o zakazie konkurencji sama przez się nie może być przesłanką do uznania, że nie stanowią one elementu stosunku pracy. Podobne rozwiązanie zastosował bowiem ustawodawca, w zakresie odpowiedzialności za mienie powierzone tworząc w Dziale piątym Kodeksu Pracy Rozdział II zawierające przepisy normujące taką odpowiedzialność w tym także obowiązek zawarcia takiej umowy na piśmie w podniesieniu do wspólnej odpowiedzialności materialnej za mienie powierzone im łącznie z obowiązkiem wyliczenia się (art. 125 § 1 k.p.).

Kontynuując rozważania co do tego, czy umowa o zakazie konkurencji (w tym też umowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia) jest elementem stosunku pracy Sąd Okręgowy rozważył, czy ma ona charakter klauzuli autonomicznej tj.

¹⁰ OSNP 2012 nr 7-8, poz. 90.

¹¹ Zob. Eliza Maniewska, Komentarz do art.100 Kodeksu pracy, Lex-el.

¹² Kazimierz Jaśkowski, Komentarz do art. 101¹ Kodeksu pracy, Lex-el.

klauzuli której cechą jest automatyzm w jej zawarciu w treści stosunku pracy. Uznanie, że omawiane tu umowy taką cechą posiadają oznaczałoby w konsekwencji uznanie, że podlegają one regulacji z art. 23¹ § 1 k.p. Zgodnie z tym przepisem nowy pracodawca przejmuje z mocy prawa wszystkie, zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe, prawa i obowiązki wynikające ze stosunku pracy, w tym także z klauzul autonomicznych, umowy o pracę, jak np. z umowy o współodpowiedzialności materialnej pracowników¹³. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 15 maja 1992 r. I PZP 28/92¹⁴ w razie przejścia części zakładu pracy (sklepu) przez inny zakład pracy wraz z pracownikami, których wiązała ważna umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej, zakład pracy przejmujący nie ma obowiązku zawarcia z tymi pracownikami nowej umowy pisemnej o wspólnej odpowiedzialności, chyba że umowa ta została uprzednio wypowiedziana przez pracowników lub odstąpił od niej zakład pracy. Skutek z art. 23¹ § 1 k.p. nie obejmuje natomiast praw i obowiązków wynikających z innych stosunków prawnych związanych z zatrudnianiem pracowników, np. z umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie następstw nieszczęśliwych wypadków, a także z cywilnoprawnych umów o świadczenie usług takich, jak umowa zlecenia, agencyjna, nakładcza¹⁵.

Sąd Okręgowy zauważył, że Sąd Najwyższy w wyroku z 2 września 2009 r. II PK 206/08 przyjął, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową z pogranicza prawa pracy i prawa cywilnego¹⁶. Nie jest, co do zasady, kwestionowana możliwość stosowania do klauzuli konkurencyjnej, poprzez art. 300 k.p., przepisów kodeksu cywilnego. **Nie można więc zasadnie przyjmować, że umowa o zakazie konkurencji jest umową z zakresu prawa pracy**¹⁷. W wyroku z 18 stycznia 2013 r. II PK 153/12¹⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p.) jest umową wzajemną, której podstawową cechą jest zobowiązanie się obu stron w ten sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Podobnie w wyroku z 23 maja 2013 r. II PK 266/12¹⁹ wskazano, że : umowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia jest **odrębną umową** od umowy o pracę i innych podstaw nawiązania stosunku pracy. **Owa odrębność wyraża się przede wszystkim w wymaganiu zawarcia jej w szczególnej formie, w szczególnych w stosunku do umowy o pracę warunkach jej wykonywania**, w tym w szczególnej odpowiedzialności za jej niewykonywanie oraz swoistym unormowaniu

¹³ Uchwała SN z 15 maja 1992 r. (I PZP 28/92), OSNCP 1993 nr 1-2, poz. 7; uchwała składu 7 sędziów SN z 29 października 1992 r. (I PZP 52/92), OSNCP 1993 nr 4, poz. 48; wyrok SN z 21 września 1995 r. (I PRN 60/95), OSNAPiUS 1996 nr 7, poz. 100; wyrok z 13 maja 1998 r. (I PKN 101/98), OSNAPiUS 1999 nr 10, poz. 332; wyrok SN z 17 lutego 1999 r. (I PKN 569/98), OSNAPiUS 2000 nr 7, poz. 259).

¹⁴ OSNC 1993 nr 1-2, poz. 7.

¹⁵ Zob. Zbigniew Hajn, *Zmiana pracodawcy. Komentarz praktyczny ABC* nr 688 92.

¹⁶ Tak K. Jaśkowski, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks Pracy. Komentarz. Tom 1*, Warszawa 2007, s. 345 oraz M. Lewandowicz-Machnikowska, *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy*, Zakamycze 2004, s. 64.

¹⁷ LEX nr 523529.

¹⁸ LEX nr 1396408.

¹⁹ LEX nr 1362589.

odszkodowania za powstrzymanie się od działań konkurencyjnych. Odrębność tę potwierdzają przepisy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt pracowniczych²⁰. Owa odrębność powoduje, że umowę tę można kwalifikować jako **umowę z pogranicza prawa pracy i prawa cywilnego**²¹. Powyższa linia orzecznicza znalazła potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z 23 maja 2014 r. II PK 273/13 w którym wskazano, że mowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia jest odrębną umową od umowy o pracę i innych podstaw nawiązania stosunku pracy²². Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p.) jest umową wzajemną, której podstawową cechą jest zobowiązanie się obu stron w ten sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.).²³

Jak z powyższego wynika skoro umowa o zakazie konkurencji nie jest umową z zakresu prawa pracy (cytowany powyżej wyrok z 2 września 2009 r. II PK 206/08), to w konsekwencji należałoby uznać, że taka umowa nie tworzy treści stosunku pracy, a w konsekwencji nie podlega ona regulacji z art. 23¹ § 1 k.p. Taka ocena w szczególności dotyczyłaby umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zważywszy dodatkowo, że wywołuje ona skutki prawne dopiero w chwili ustania stosunku pracy. Z drugiej strony ta ostatnia okoliczność dotyczy tylko powstania skutków umowy, a nie tego, że sama umowa obowiązuje strony już od dnia jej zawarcia, a tylko warunkiem realizacji zawartych w niej obowiązków jest ustanie stosunku pracy.

W opozycji do przedstawionych tu powyżej poglądów, które mogą sprowadzać się do przedstawionego powyżej wniosku, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia nie jest objęta treścią stosunku pracy, tylko umową o charakterze mieszanym z zakresu prawa pracy są wspomniane na wstępie rozważań wyroki Sądu Najwyższego i tak:

- w wyroku z 11 stycznia 2005 r. I PK 96/04 w sprawie, której przedmiotem było roszczenie o odszkodowanie oparte na umowie o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia i w której pozwany „nowy” (w świetle art. 23¹ § 1 k.p.) pracodawca podnosił brak obowiązku strony pozwanej wypłaty odszkodowania, ponieważ nie był on stroną umowy zawartej przez poprzedniego pracodawcę, Sąd Najwyższy stwierdził: zgodnie z art. 23¹ k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Przejęcie pierwotnego pracodawcy przez stronę pozwaną stanowiło przejście zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. ze skutkami

²⁰ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt pracowniczych (Dz.U. Nr 62, poz. 286).

²¹ M.P.Pr. 2013 nr 9, s. 482-484.

²² Por. wyrok SN z 23 maja 2013 r. (II PK266/12), M.P.Pr. 2013 nr 9, s. 482-484.

²³ LEX nr 1461235.

przewidzianymi w tym przepisie, obejmującymi również prawa i obowiązki z umowy o zakazie konkurencji²⁴;

- takie stanowisko Sąd Najwyższy podtrzymał w wyroku z 4 lutego 2008 r. I PK 193/07 podkreślając: z art. 23¹ k.p. wynika, że nowy pracodawca przejmuje pracownika, a **treść jego stosunku pracy jest niezmienną (...)** **wiąże go zawarta u poprzedniego pracodawcy umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej²⁵**; oraz **umowa o zakazie konkurencji²⁶**.

Zważywszy na powyższe rozbieżności w orzecznictwie dotyczące problemu wynikającego z ustaleń i faktycznych dokonanych w niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Okręgowego zachodzi potrzeba zadania pytania czy w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa (art. 23¹ § 1 k.p.) stroną w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p.), która została zawarta z poprzednim pracodawcą.

W odniesieniu do kwestii ustania umów o zakazie konkurencji, Sąd Okręgowy zauważył, że wprawdzie przepisy Kodeksu Pracy nie przewidują wcześniejszego rozwiązania umowy o zakazie konkurencji, ale jak wskazał Sąd Najwyższy: skoro do umów o zakazie konkurencji mają zastosowanie ogólne zasady dotyczące rozwiązywania umów to w konsekwencji dopuszczalne jest ich wcześniejsze rozwiązywanie. Umowa o zakazie konkurencji może być rozwiązana w drodze porozumienia stron. W umowie można zamieścić postanowienia przewidujące wcześniejsze rozwiązanie umowy przez wypowiedzenie, prawo odstąpienia lub ziszczenie się określonego warunku rozwiązującego²⁷. Sąd Okręgowy podkreślił, że możliwości zastrzeżenia przy zawieraniu umowy prawa jej wcześniejszego rozwiązania przez pracodawcę nie sprzeciwia się odpowiednio stosowany przepis art. 353¹ k.c., wyrażający zasadę swobody umów. Uregulowanie umowy o zakazie konkurencji, jako stosunku zobowiązaniowego, nie jest w Kodeksie pracy pełne. Oceniając zatem czynności stron związanych ze sobą klauzulą konkurencyjną, należy w kwestiach nieuregulowanych przepisami Kodeksu pracy zastosować przepisy Kodeksu cywilnego (art. 300 k.p.) w takim zakresie, w jakim nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Również w piśmiennictwie dotyczącym problematyki umów o zakazie konkurencji przyjmuje się, że z zasady swobody umów wynika prawo stron do ukształtowania stosunku prawnego zgodnie z ich wolą i w sposób odpowiadający ich interesom, jedynym zaś ograniczeniem swobody umów jest warunek przewidziany w art. 353 k.c., to znaczy, by treść lub cel stosunku prawnego nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) tego stosunku, ustawie ani

²⁴ LEX nr 180185.

²⁵ Uchwała SN z 15 maja 1992 r. (IPZP 28/92), OSNCP 1993 nr 1 -2, poz. 7.

²⁶ Wyrok z 11 stycznia 2005 r. (I PK 96/04), OSNP 2009 nr 7-8, poz. 91.

²⁷ Uchwała SN z 11 kwietnia 2001 r. (III ZP 7/01), OSNAPIUS 2002 nr 7, poz. 155, wyroki SN z 26 lutego 2003 r. (I PK 16/02), OSNP 2004 nr 14, poz. 239; z 26 lutego 2003 (I PK 139/02), OSNP 2004 nr 14, poz. 241; z 12 lutego 2004 r. (I PK 398/03), OSNP 2005 nr 1, poz. 5; z 1 marca 2005 r. (I PK 96/04), LEX nr 180185 - tak SN w wyroku z 11 stycznia 2006 r. (II PK 118/05), OSNP 2006 nr 23-24, poz. 349.

zasadom współżycia społecznego²⁸. W tym ostatnim orzeczeniu wskazano, że w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia strony mogą z góry postanowić, iż zwolnienie pracownika z zakazu konkurencji, spowodowane ustaniem przyczyn uzasadniających taki zakaz, wywoła skutek w postaci wygaśnięcia umowy. Mogą również do umowy o zakazie konkurencji wprowadzać postanowienia dopuszczające wcześniejsze rozwiązanie tej umowy za wypowiedzeniem pracodawcy, jednak pod warunkiem, że w umowie tej zostaną wskazane okoliczności stanowiące niezbędną przesłankę i warunek wypowiedzenia umowy. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003 r.²⁹ tego rodzaju zastrzeżenie wykluczy ryzyko swobodnego, dokonanego tylko z woli pracodawcy, rozwiązania umowy. Ponadto zapewni pracownikowi względną stabilizację, wyrażającą się w tym, że skrócenia czasu trwania umowy o zakazie konkurencji będzie mógł się spodziewać tylko w razie wystąpienia ściśle określonych sytuacji, które zostały wcześniej przewidziane. Gdy natomiast chodzi o pracodawcę, to musi się on liczyć z tym, że wypowiedzenie umowy o zakazie konkurencji przed terminem, na jaki została zawarta umowa, wywrze skutek tylko wówczas, gdy spełnią się przesłanki i warunki uzgodnione wcześniej przez strony. Sąd Najwyższy przyjmuje w swoim orzecznictwie, że w razie ustania przyczyny, dla której została zawarta umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, także wówczas, gdy pracodawca po ustaniu stosunku pracy nie obawia się już konkurencji ze strony byłego pracownika, pracodawcę obciąża wzajemne zobowiązanie do zapłaty uzgodnionego odszkodowania³⁰. Ustanie obowiązywania zakazu konkurencji dotyczy bowiem tylko zobowiązania, które przyjął na siebie pracownik w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, a nie zobowiązania pracodawcy do wypłaty odszkodowania³¹. Przytoczone powyżej orzecznictwo sądowe nie wypowiada się jednak w kwestii wygaśnięcia umowy o zakazie konkurencji (i w ogóle wygaśnięcia umowy o zakazie konkurencji) w sytuacji, o której mowa w art. 23¹ § 1 k.p., a kwestia taka przy uznaniu, że umowa o zakazie konkurencji nie podlega art. 23¹ § 1 k.p. mogłaby stanowić podstawę do rozważań, czy istnieje inna podstawa prawna stanowiąca podstawę do sukcesji przez nowego pracodawcę umowy o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia zawartej przez pracownika z poprzednim pracodawcą.

²⁸ P. Nachman, *Pojęcie i rodzaje klauzul konkurencyjnych*, PiZS 1997 nr 1, s. 20 oraz D. Duda, *Ustanie klauzuli konkurencyjnej - wybrane zagadnienia*, PiZS 2000 nr 6, s. 25. Tak SN w wyroku z 24 maja 2011 r. (II PK 298/10), LEX nr 964539.

²⁹ Wyrok SN z 26 lutego 2003 r. (I PK 139/02), OSNP 2004 nr 14, poz. 241.

³⁰ Por. wyrok SN z 14 maja 1998 r. (I PKN 121/98), OSNP 1999 nr 10, poz. 342.

³¹ Por. wyrok SN z 17 listopada 1999 r. (I PKN 358/99), OSNP 2001 nr 7, poz. 217.

Przejście sędziego w stan spoczynku (art. 69 § 1 i 71a p.u.s.p.) (III PZP 3/15)

Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z 19 grudnia 2014 r.³² zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

„Czy sędzia (kobieta urodzona do dnia 30 września 1973 r. lub mężczyzna urodzony do dnia 30 września 1953 r.), który przed upływem 6 miesięcy od ukończenia wieku określonego w art. 69 § 1 a ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych³³ nie oświadczył Ministrowi Sprawiedliwości woli dalszego zajmowania stanowiska i nie przedstawił zaświadczenia stwierdzającego, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, przechodzi z mocy prawa - na podstawie art. 69 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych - w stan spoczynku z dniem osiągnięcia wieku określonego w art. 69 § 1a tej ustawy, czy też powinność złożenia stosownego oświadczenia i zaświadczenia o stanie zdrowia dotyczy jedynie sytuacji, w której sędzia ma zamiar nadać zajmować stanowisko po ukończeniu 67 lat życia?”

Sąd Okręgowy wskazał, że jedną z podstawowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej jest zasada nieusuwalności sędziów ze stanowiska. Sędzia nie może być bowiem pozbawiony stanowiska za wyjątkiem przypadków wyraźnie określonych w Konstytucji. Jednym z nich jest możliwość przejścia sędziego w stan spoczynku ze względu na osiągnięcie określonego wieku. Zgodnie z art. 180 ust. 4 Konstytucji ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Stan spoczynku sędziego łączy się zatem ściśle (ustrojowo, konstytucyjnie i funkcjonalnie) z niezależnością organów władzy sądowniczej i niezawisłością sędziów sprawujących wymiar sprawiedliwości. Skoro tak, to instytucja ta ma istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Dopełnieniem konstytucyjnej regulacji dotyczącej przejścia sędziego w stan spoczynku: ze względu na wiek jest art. 69 p.u.s.p. Brzmienie tego przepisu do 31 grudnia 2012 r. było jasne. Stanowił on, że sędzia przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65 roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem 65 roku życia oświadczy Ministrowi Sprawiedliwości wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego (§ 1). W razie złożenia przez sędziego takiego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia dopuszczono możliwość zajmowania przez sędziego stanowiska nie dłużej niż do ukończenia 70 roku życia, z tym iż sędzia uprawniony był w każdym czasie przejść w stan

³² Postanowienie Sądu Okręgowego w L. z 19 grudnia 2014 r. (II Ca 768/14).

³³ Ustawa z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (w brzmieniu nadanym art. 7 ustawy z 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2012 r., poz. 637).

spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Ministrowi Sprawiedliwości (§ 3). Dodatkowo, sędzia przechodził na swój wniosek w stan spoczynku, z zachowaniem prawa do uposażenia określonego w art. 100 § 2, po ukończeniu 55 lat przez kobietę, jeżeli przepracowała na stanowisku sędziego lub prokuratora nie mniej niż 25 lat, a 60 lat przez mężczyznę, jeżeli przepracował na stanowisku sędziego lub prokuratora nie mniej niż 30 lat.

W wyniku nowelizacji (związanej z wydłużeniem powszechnego pracowniczego wieku emerytalnego docelowo do 67 lat) dokonanej ustawą z 11 marca 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw³⁴ nowe brzmienie uzyskał § 1 art. 69 p.u.s.p. oraz dodano do niego § 1a i § 2a (przy braku przepisów przejściowych). W zakresie, którego dotyczy niniejsza sprawa, poczynając zatem od 1 stycznia 2013 r. - zgodnie z nowym brzmieniem art. 69 § 1 p.u.s.p. - sędzia przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 67 roku życia albo z dniem osiągnięcia wieku określonego w § 1a, chyba że nie później, niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Ministrowi Sprawiedliwości wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie. Stosownie natomiast do treści art. 69 § 1a p.u.s.p. wiek, którego osiągnięcie powoduje przejście sędziego w stan spoczynku, dla kobiet urodzonych do dnia 30 września 1973 r. i mężczyzn urodzonych do dnia 30 września 1953 r. jest równy najniższemu wiekowi emerytalnemu określonym odpowiednio w art. 24 ust. 1a pkt 61-84, art. 24 ust. 1b i art. 27 ust. 3 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych³⁵. Pozostawiono nadal możliwości przejścia sędziego w stan spoczynku na jego wniosek z zachowaniem prawa do uposażenia określonego w art. 100 § 2, po ukończeniu 55 lat przez kobietę, jeżeli przepracowała na stanowisku sędziego lub prokuratora nie mniej niż 25 lat, a 60 lat przez mężczyznę, jeżeli przepracował na stanowisku sędziego lub prokuratora nie mniej niż 30 lat. (§ 2), z tym że możliwość taka dotyczy jedynie sędziego, który wymagane warunki spełnił do 31 grudnia 2017 r. Nowe brzmienie art. 69 § 1 p.u.s.p. (w związku z dodaniem do tego artykułu § 1 a) rodzi wątpliwości interpretacyjne. W konstrukcji tego artykułu oddzielając poszczególne człony zdania zastosowano alternatywę rozłączną ("sędzia przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 67 roku życia albo z dniem osiągnięcia wieku określonego w § 1a"), aby w dalszej części zdania użyć łącznika "chyba, że" odnoszącego się do "tego wieku". Taka Konstrukcja przepisu (zastosowanie alternatywy rozłącznej) daje podstawę do uznania, iż w przypadku zamiaru skorzystania z przejścia w stan spoczynku z momentem ukończenia 67 roku życia sędziego (kobieta urodzona do dnia 30 września 1973 r. lub

³⁴ Ustawa z 11 marca 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 637).

³⁵ Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227, z ze zm.).

mężczyzna urodzony do dnia 30 września 1953 r.) nie ma obowiązku składania przed upływem 6 miesięcy od uzyskania wieku przewidzianego w art. 69 § 1a (w przypadku powódki 6 miesięcy przed uzyskaniem przez nią 65 lat życia) oświadczenia Ministrowi Sprawiedliwości woli dalszego zajmowania stanowiska i zaświadczenia stwierdzającego, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. Skoro bowiem sędzia taki wybiera możliwość przejścia w stan spoczynku z upływem 67 roku życia (jako jedną z rozłącznych alternatyw określonych w art. 69 § 1 p.u.s.p.) nie ma obowiązku składania oświadczenia wraz ze stosownym zaświadczeniem lekarskim wcześniej tj. 6 miesięcy przed uzyskaniem wieku z art. 69 §1a p.u.s.p. Na takie rozumienie przepisu art. 69 § 1 p.u.s.p. powoływała się w niniejszej sprawie powódka.

Za uznaniem, iż obowiązek złożenia Ministrowi Sprawiedliwości woli dalszego zajmowania stanowiska i stosowanego zaświadczenia lekarskiego dotyczy wyłącznie sytuacji, w której sędzia zamierza kontynuować czynną służbę po ukończeniu 67 lat życia, może świadczyć także związek przepisu art. 69 § 1 p.u.s.p. z jego § 3, który precyzuje skutki, jakie powstają z chwilą złożenia przez sędziego oświadczenia "o którym mowa w § 1" uznając, że w takiej sytuacji sędzia może zajmować stanowisko do ukończenia 70 roku życia (trzeba przy tym podkreślić, że powołana wyżej nowelizacja, która weszła w życie 1 stycznia 2013 r. treści art. 69 § 3 nie zmieniła). Jeśli zatem przyjąć, że istota oświadczenia z art. 69 § 3 p.u.s.p. (poprzez odesłanie do treści jego § 1) służy uzyskaniu przez sędziego uprawnienia do dalszego (po 67 roku życia) zajmowania stanowiska (do ukończenia 70 roku życia), to - wynikający z art. 69 § 1 p.u.s.p.- wymóg złożenia takiego oświadczenia i stosownego zaświadczenia lekarskiego dotyczyć powinien jedynie sytuacji, w której sędzia zamierza zajmować stanowisko po ukończeniu 67 roku życia. Wydaje się, że wniosek taki można także wyprowadzić z wypowiedzi przedstawicieli doktryny³⁶. Byłby on także zgodny z celem obowiązującej od 1 stycznia 2013 r., nowelizacji art. 69 p.u.s.p., która (w szerszym kontekście regulacji emerytalnych w powszechnym systemie zabezpieczenia społecznego) zmierzała przeciw do wydłużenia aktywności zawodowej sędziów. Za przyjęciem takiej interpretacji art. 69 p.u.s.p. opowiada się także sąd przedstawiający niniejsze zagadnienie prawne.

Możliwa jest jednak także odmienna - zaprezentowana między innymi przez Sąd Rejonowy - interpretacja, zgodnie z którą konieczność złożenia oświadczenia w terminie, o jakim mowa w § 1 art. 69 p.u.s.p., dotyczy zarówno sędziów mających ukończyć wiek 67 lat, jak i sędziów mających ukończyć wiek określony w ustawie o emeryturach rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (grupa sędziów urodzonych albo do dnia 30 września 1973 r. - w przypadku kobiet albo do dnia 30 września 1953 r. - w przypadku mężczyzn). Gdyby ustawodawca, w ramach nowelizacji wydłużającej wiek przejścia sędziów w stan spoczynku do 67 roku życia,

³⁶ Por. A. Górski, A. Łazarska, Komentarz do art. 69 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, wersja elektroniczna Lex, teza 8 i 9, B. Wagner, *Kilka refleksji na temat sędziowskiego stanu spoczynku i nie tylko*, Przegląd Sądowy 2014 nr 4, s. 13.

chciał, aby tylko i wyłącznie ten wiek przyjąć jako wiek graniczny przejścia w stan spoczynku z mocy ustawy, i aby sędziowie którzy mają zajmować stanowisko po ukończeniu wieku 67 lat składali na co najmniej 6 miesięcy przed ukończeniem tego wieku stosowne oświadczenie i zaświadczenie o stanie zdrowia, to uregulowałby to w ustawie wyraźnie. Istotnym argumentem przemawiającym za przyjęciem tego stanowiska jest to, że ustawodawca po wskazanej wyżej nowelizacji art. 69 p.u.s.p. pozostawił pewnej grupie sędziów (kobietom urodzonym do dnia 30 września 1973 r. i mężczyznom urodzonym do dnia 30 września 1953 r.) możliwość "wcześniejszego" przejścia w stan spoczynku. Przyjęcie stanowiska, że wiekiem granicznym przejścia w stan spoczynku dla wszystkich sędziów jest wiek 67 lat (bo taki był cel powszechnej reformy wydłużającej wiek emerytalny) pozbawiłoby możliwości "wcześniejszego" przejścia w stan spoczynku z mocy prawa tych sędziów, którzy chcieliby z tego prawa skorzystać, a będących w wieku między 65 a 67 lat. Nadto gdyby ustawodawca chciał, aby z przejściem w stan spoczynku sędziego sądu powszechnego nie był związany obowiązek składania jakichkolwiek oświadczeń na ręce Ministra Sprawiedliwości, uregulowały tę kwestie tak jak to uczynił w art. 30 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym³⁷, zgodnie z którym sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70 roku życia, a wcześniej, tj. po ukończeniu 67 roku życia albo z dniem osiągnięcia wieku określonego w § 3 art. 30, a więc wieku określonego w przepisach ustawy o emeryturach i rentach z FUS, na swój wniosek. W przypadku sędziego Sądu Najwyższego zatem ukończenie wieku 65 lat czy 67 lat nie powoduje automatycznego przejścia w stan spoczynku. Sędzia taki nie musi też składać oświadczeń woli Ministrowi Sprawiedliwości o tym, że chce dalej pełnić obowiązki sędziego. Oświadczenie składa tylko wówczas, gdy już ich nie chce pełnić. Ustawodawca jednak w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych zastosował odmienną - od wskazanej wyżej - regulację. Skutkiem powyższego sędzia sądu powszechnego (kobieta urodzona do 30 września 1973 r. i mężczyzna urodzony do 30 września 1953 r.), który nie chce przejść w stan spoczynku na podstawie art. 69 § 1 p.u.s.p. z ukończeniem wieku określonego w art. 69 § 1a tej ustawy byłby zobowiązany w terminie co najmniej 6 miesięcy przed ukończeniem tego (wynikającego z art. 69 § 1a ustawy) wieku do złożenia Ministrowi Sprawiedliwości woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawienia stosownego zaświadczenia stwierdzającego, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego.

³⁷ Ustawa z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 499 ze zm.).

Podleganie ubezpieczeniom społecznym przez członka zarządu - kontrakt menadżerski (III UZP 2/15)

Sąd Najwyższy postanowieniem z 20 stycznia 2015 r.³⁸ zwrócił się do powiększonego składu Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

"Czy tytułem do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez członka zarządu spółki akcyjnej, który zawarł z tą spółką umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontrakt menadżerski) w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej, jest prowadzenie tej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych³⁹), czy umowa o świadczenie usług (art. 6 ust.1 pkt 4 tej ustawy).

Sformułowane w sentencji postanowienia zagadnienie prawne wyłoniło się przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej odwołującej się spółki od wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z 21 listopada 2013 r., którym zmieniono zaskarżony przez organ rentowy wyrok Sądu Okręgowego w G. Ośrodka Zamiejscowego w R. z 25 września 2012 r. w ten sposób, że oddalono odwołanie J. Spółki Węglowej S.A. w J. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z 27 stycznia 2012 r., uznającej za nieprawidłowe stanowisko wnioskodawcy zawarte we wniosku o wydanie pisemnej interpretacji przepisów odnośnie do tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym przez członków zarządu spółki, z którymi odwołująca się zawarła umowy o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontrakty menadżerskie) w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

Odwołująca się spółka wystąpiła o wydanie w trybie art. 10 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁰ pisemnej interpretacji odnoszącej się do podlegania przez członków jej zarządu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁴¹ z tytułu wykonywania umów o zarządzanie (kontraktów menadżerskich), zawartych w ramach prowadzonej przez członków zarządu działalności gospodarczej. Decyzją z 27 stycznia 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. uznał za nieprawidłowe stanowisko wnioskującej spółki, a sprowadzające się do stwierdzenia nieistnienia obowiązku ubezpieczeń społecznych z tytułu zawartych z członkami zarządu kontraktów menadżerskich. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że przychód menadżera, prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie zarządzania, z

³⁸ Postanowienie SN z 20 stycznia 2015 r. (I UK 207/14).

³⁹ Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r.; poz. 1442 ze zm.).

⁴⁰ Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.).

⁴¹ Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.; dalej jako: „ustawa systemowa”).

tytułu wykonywania umowy o zarządzanie jest przychodem z działalności wykonywanej osobiście zgodnie z ustawą o podatku dochodowym od osób fizycznych. Przychód z działalności wykonywanej osobiście nie jest przychodem z działalności gospodarczej, wobec czego wykonywanie umowy powodującej powstanie takiego przychodu nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej. Kontrakt menadżerski nie może być zatem potraktowany jako umowa wykonywana w ramach działalności gospodarczej, a tym samym osoba, z którą zawarto taki kontrakt, podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej umowy, czyli na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej.

Rozpoznając odwołanie spółki od decyzji organu rentowego, Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 18 listopada 2011 r. odwołująca się spółka zawarła z członkami zarządu umowy o świadczenie usług - kontrakty menadżerskie, które są wykonywane od 1 grudnia 2011 r. i zobowiązują menadżerów do kierowania przedsiębiorstwem spółki oraz zarządzania jej majątkiem. Menadżerowie prowadzą w zakresie usług zarządzania działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji zanegował stanowisko organu rentowego wywiedzione z art. 13 ust. 9 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁴², że umowa kontraktu menadżerskiego jest traktowana jako odrębny tytuł do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych, a nie jako umowa wykonywana w ramach działalności gospodarczej, wskazując że przepis ten nie ingeruje w ustrojowe podstawy działalności gospodarczej, a dotyczy wyłącznie opodatkowania i taka jest tylko przedmiotowa granica jego regulacji. Powołując się na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 9 grudnia 2008 r.⁴³ Sąd Okręgowy przyjął, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (spółką) lub kontrakt menadżerski ujęte w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych jako źródła przychodu z działalności wykonywanej osobiście, nie stanowią samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli są realizowane w ramach prowadzonej przez przedsiębiorcę pozarolniczej działalności gospodarczej.

Zaskarżonym skargą kasacyjną wyrokiem Sąd Apelacyjny w K. zmienił powyższy wyrok i oddalił odwołanie wnioskodawcy, podzielając ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jednak dokonując ich odmiennej oceny prawnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, po pierwsze - interpretacja, o której stanowi art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie rozstrzyga o prawach i obowiązkach, a jedynie stanowi potwierdzenie istnienia lub nieistnienia określonych uprawnień i obowiązków w sferze prawa, a po drugie - przedmiotowy wniosek spełniał wszystkie wymagania formalne określone w tym przepisie, w tym został złożony przez przedsiębiorcę. Sąd odwoławczy zanegował jednak stanowisko odwołującej się spółki, zawarte we wniosku, wskazując że z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, że cechami funkcjonalnymi działalności

⁴² Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 361 ze zm.).

⁴³ Wyrok SN z 9 grudnia 2008 r. (I UK 138/08), OSNP 2010 nr 11-12, poz. 144.

gospodarczej są: zarobkowość, zorganizowanie i ciągłość. Nie może zatem być ona określona zamkniętymi ramami czasowymi. Tymczasem działalność gospodarcza prowadzona przez członków zarządu spółki ma być realizowana przez wykonywanie umów o świadczenie usług - kontraktów menadżerskich. Jak wynika z preambuł do umów o świadczenie usług - kontraktów menadżerskich, ich celem jest stosowanie w zakresie polityki wynagrodzeń członków zarządu najlepszych praktyk rynkowych uwzględniających spółki o wielkości porównywalnej do odwołującej się spółki, w tym spółki z sektora energetycznego i paliwowego, albowiem dotychczasowe wynagrodzenie członków zarządu było nieadekwatne do nowego statusu spółki jako giełdowej i negatywnie wpływało na jej konkurencyjność. W zakresie przedmiotu umowy strony określiły go jako kierowanie działalnością spółki oraz zarządzanie jej majątkiem. Zwracają uwagę te postanowienia umów, z których wynika, że wykonujący kontrakty zobowiązują się nie angażować w żadną działalność, która mogłaby negatywnie wpłynąć na należyte wykonywanie obowiązków, a w szczególności zobowiązują się, że bez uprzedniej pisemnej zgody spółki nie będą prowadzić działalności gospodarczej innej niż związanej z przedmiotem umowy, na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością, ani nie będą przedstawicielami przy takiej działalności, odpłatnie czy nieodpłatnie wykonywać czynności w ramach przedsiębiorstwa prowadzonego przez innego przedsiębiorcę. Nie mniej ważne są kolejne postanowienia umów, z których wynika, że menadżer zobowiązuje się do wykonywania umowy osobiście. W zakresie uregulowań dotyczących wynagrodzenia Sąd odwoławczy zwrócił uwagę na to, że zostało ono ustalone jako wynagrodzenie miesięczne i premia roczna, a nadto strony zawarły umowę o zakazie działalności konkurencyjnej w trakcie trwania kontraktu oraz w okresie 12 miesięcy po jego rozwiązaniu.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, aczkolwiek z zawartej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów wynika, że strony mają możliwość wyboru rodzaju stosunku prawnego, który będzie je łączył (stosunku cywilnoprawnego - umowy typu zlecenia, kontraktu menadżerskiego lub stosunku pracy), zaś generalnie skutkiem zawarcia umowy o zarządzanie (kontraktu menadżerskiego) nie jest powstanie stosunku pracy, to wskazany we wniosku o interpretację stan faktyczny skłania do uzasadnionego przypuszczenia, że umowy „były co najmniej umowami prawa cywilnego, jak nie umowami o pracę”. Cechami, które wskazywałyby na ich pracowniczy charakter, są przede wszystkim: osobiste wykonywanie przez menadżera, podleganie uchwałom organów spółki (art. 22 k.p.), obowiązek dbania o mienie spółki (art. 100 k.p.), charakterystyczny dla umowy o pracę zakaz konkurencji oraz typowe dla stosunku pracy ukształtowanie wynagrodzenia za pracę (kwota miesięcznego wynagrodzenia oraz premia roczna).

W ostateczności jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, bez względu na charakter spornych umów, ich ukształtowanie nie wyczerpuje pojęcia działalności gospodarczej jako tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym w trybie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej. Członkowie zarządu odwołującej się spółki z 18 listopada 2011 r. zostali bowiem zatrudnieni na podstawie umów prawa cywilnego, w sytuacji, kiedy faktycznie wykonują tę samą pracę co

poprzednio jako pracownicy, a jej odbiorcą pozostaje wyłącznie spółka, która zastrzegła sobie prawa własności intelektualnej stworzonej przez menadżerów. Zdaniem tego Sądu, pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody działalności gospodarczej to postanowienie umów, które zakazywało menadżerom prowadzenia działalności gospodarczej innej niż związanej z przedmiotem umowy, na własny rachunek lub z innymi osobami, bez uzyskania pisemnej zgody spółki, a także zakaz angażowania się przez nich w działalność, która mogłaby negatywnie wpływać na należyte wykonywanie obowiązków. Takie zawężenie i ograniczenie działalności menadżera nie daje się pogodzić z prowadzeniem działalności gospodarczej w sytuacji, kiedy to jedynie wykonywanie kontraktu menadżerskiego ma stanowić wypełnienie samozatrudnienia. Reasumując, gdyby prowadzoną przez menadżerów działalność gospodarczą sprowadzić tylko do realizacji umów o świadczenie usług - kontraktów menadżerskich, to taka działalność nie spełnia przesłanek z art. 2 ustawy o działalności gospodarczej, gdyż skoro kontrakt menadżerski jest zawarty na czas określony, to nie zostaje spełniona przesłanka „ciągłości” działalności. Trudno też uznać, że działalność taka ma charakter zarobkowy, przez który należy rozumieć osiągnięcie zysku jako nadwyżki przychodów nad stratami. Tymczasem menadżer uzyskuje wprawdzie zarobek, „ale nie z tytułu różnicy między nadwyżką a przychodami, a jedynie z tytułu wynagrodzenia wskazanego w stałej kwocie. Ponadto ma zagwarantowaną premię”. Tym samym brak jest przesłanek do uznania, że menadżer prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny wskazał również na odmiennność stanu faktycznego w sprawie niniejszej i w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2008 r.⁴⁴, który dotyczył głównie kwestii interpretacji art. 13 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, i w którym nie kwestionowano prowadzenia przez zainteresowanego działalności gospodarczej. Ustalono bowiem, że zgłosił on do ewidencji, między innymi, taki przedmiot działalności gospodarczej, jak usługi w zakresie zarządzania przedsiębiorstwami, doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. Umowy menadżerskie nie były zatem wyłącznym przedmiotem jego faktycznej działalności, gdyż wykonywał również stałe doradztwo i wynajmował pomieszczenia. Tymczasem w niniejszej sprawie menadżerowie - w ramach prowadzonej działalności gospodarczej - mogą wykonywać właściwie tylko prace objęte kontraktem menadżerskim. W konsekwencji Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że we wskazanym we wniosku o interpretację stanie faktycznym, kontrakt menadżerski stanowi samodzielną podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego złożyła odwołująca się spółka w dwóch pismach procesowych, zarzucając w pierwszym z nich naruszenie:

1. art. 10 ust. 1 i 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 2 oraz art. 4 ust. 1 tej ustawy, przez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji nieprawidłowe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd

⁴⁴ Wyrok SN z 9 grudnia 2008 r.(I UK 138/08).

Apelacyjny, że jest władny dokonywać ustaleń faktycznych w sprawie zainicjowanej wnioskiem o udzielenie interpretacji przepisów prawa, w odniesieniu do wskazanego we wniosku stanu faktycznego oraz prowadzić w tym zakresie ustalenia zmierzające do oceny, czy treść umów o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontraktów menadżerskich), zawartych między spółką i członkami jej zarządu, którzy prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą, pozwala uznać, w świetle art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, że umowy te realizowane są w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej, gdy tymczasem procedura przewidziana w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie obejmuje prowadzenia postępowania dowodowego, a sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu rentowego nie dokonuje jakichkolwiek ustaleń faktycznych, a jedynie kontroluje, czy dokonana interpretacja przepisów, w odniesieniu do wskazanego we wniosku stanu faktycznego, jest prawidłowa;

2. art. 2 oraz art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy systemowej, przez błędną wykładnię przywołanych przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie pkt 4 ust. 1 art. 6 ustawy systemowej w miejsce pkt 5 tego przepisu, bowiem Sąd Apelacyjny przyjął nieprawidłowo, że w przedstawionym we wniosku stanie faktycznym realizacja kontraktów menadżerskich przez prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą członków zarządu spółki nie stanowi o rzeczywistym prowadzeniu przez nich tej działalności z uwagi na to, że: a) realizacja kontraktu stanowi wyłączny przedmiot działalności gospodarczej, b) działalność taka nie ma rzekomo ciągłego charakteru, c) czynnościom tym nie można rzekomo przyznać zarobkowego charakteru, wymaganego przez art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;

3. art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy systemowej w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 tej ustawy, przez błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie pkt 4 ust. 1 art. 6 ustawy systemowej w miejsce pkt 5 tego przepisu, z jednoczesnym wadliwym zastosowaniem normy z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, co polegało na uznaniu, że osoba wykonująca kontrakt menadżerski, prowadząca działalność gospodarczą, podlegającą wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, która nie wykonuje innych czynności w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej, podlega z tytułu kontraktu menadżerskiego ubezpieczeniom społecznym na zasadach przewidzianych dla zleceniobiorców, a nie wyłącznie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej;

4. art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c., przez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji nieprawidłowe zastosowanie, jako że Sąd Apelacyjny wpierw wskazał, że stan faktyczny ocenianej sprawy jest bezsporny, nie kwestionując ustaleń Sądu pierwszej instancji, a z nieznanych i niezrozumiałych względów część rozważań w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poświęcił wykazaniu, że prowadzona

przez członków zarządu spółki działalność gospodarcza, związana z realizacją kontraktu menadżerskiego, nie spełnia przesłanek określonych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W drugim piśmie procesowym skarżąca spółka zarzuciła naruszenie:

1. art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, przez przyjęcie, że kontrakt menadżerski wykonywany w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej stanowi samodzielną podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym;

2. art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, przez przyjęcie, że kontrakt menadżerski realizowany przez menadżerów spółki nie wyczerpuje pojęcia działalności gospodarczej jako tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym;

3. art. 2 w związku z art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 20 Konstytucji RP, przez uznanie, że wykonywanie umowy o świadczenie usług (kontraktu menadżerskiego) w ramach działalności gospodarczej nie spełnia przesłanek wskazanych w przepisie warunkujących uznanie jej za pozarolniczą działalność gospodarczą.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną zważył, co następuje:

Osoby wykonujące umowę o świadczenie usług menadżerskich są traktowane jak zleceniobiorcy, gdyż co do świadczenia usług w ramach tzw. kontraktu menadżerskiego w praktyce utrwalilo się wydzielenie takich umów w ramach umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Ich treść obejmuje obowiązek starannego działania, jednak w kształcie niepokrywającym się z definicją żadnej umowy regulowanej w Kodeksie cywilnym, jak też w innych ustawach, zatem jako nienazwane umowy prawa cywilnego ujmowane są jako zawierane między samodzielnym podmiotem – zarządcą a przedsiębiorcą zlecającym zarządzanie, mając za przedmiot zarządzanie cudzym przedsiębiorstwem w imieniu przedsiębiorcy (rzadziej w imieniu własnym), na rzecz i w interesie przedsiębiorcy zlecającego oraz na jego rachunek i ryzyko. Umowę o zarządzanie wyróżnia głównie to, że jej zawarcie powoduje przeniesienie przez właścicieli przedsiębiorstwa na osobę zarządzającą (menadżera) uprawnień do samodzielnego podejmowania czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem, a to oznacza samodzielność w zakresie kierowania, swobodę w wyborze sposobu zarządzania, możliwość wykorzystania dotychczasowych kontaktów handlowych, doświadczenia zawodowego, umiejętności organizacyjnych, reputacji oraz własnego wizerunku (por. Z. Kubot. Rodzaje kontraktów menadżerskich, PPH 1999 nr 7, s. 12-18; wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004 nr 6, poz. 94).

Powierzenie zarządzania przedsiębiorstwem w sposób odpowiadający umowie o świadczenie usług może nastąpić na podstawie umowy menadżerskiej zawieranej z osobą fizyczną osobiście lub z taką osobą w ramach prowadzonej przez

nią działalności objętej wpisem do ewidencji działalności gospodarczej w zakresie zarządzania.

W wyroku z 9 grudnia 2008 r.⁴⁵ Sąd Najwyższy przyjął, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (spółką) lub kontrakt menadżerski, wskazane w art. 13 pkt 9 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych jako źródła przychodu z działalności wykonywanej osobiście, nie stanowią samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli są realizowane w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że traktowanie przychodów z kontraktów menadżerskich, także wówczas, gdy są zawierane w ramach prowadzonej przez daną osobę działalności gospodarczej, jako przychodów z działalności wykonywanej osobiście dla celów podatkowych nie oznacza, że umowy takie stanowią tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym w myśl obowiązujących przepisów. „Przepis art. 13 pkt 9 ustawy podatkowej nie ingeruje w ustrojowe podstawy działalności gospodarczej, a dotyczy wyłącznie opodatkowania i taka tylko jest przedmiotowa granica jego regulacji⁴⁶”. Z treści tego przepisu wynika natomiast, że umowy menadżerskie mogą być zawierane w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej. „Tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym jest pochodny od działalności (zatrudnienia) wybranej przez ubezpieczonego. Kontrakty menadżerskie, czy umowy o zarządzanie bliskie są konstrukcji umowy zlecenia, ze względu na zobowiązanie do starannego działania (zarządzania), w którym ryzyko braku efektu może obciążać zatrudniającego (zleciennodawcę). Nie oznacza to jednak wyłączenia ustawowych cech działalności gospodarczej, gdy przedsiębiorca przyjmuje, że w ramach własnej działalności gospodarczej będzie realizował takie usługi. Realizacja w ramach działalności gospodarczej umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, nie znosi ryzyka prowadzącego taką działalność przez to, że wykonywana przez niego umowa menadżerska może być wykonywana - tak jak zlecenie - na ryzyko zatrudniającego. Reguła ta nie miałaby zastosowania, gdyby sam zainteresowany zawierał i realizował umowę o usługę jako zlecenie poza swoją działalnością gospodarczą”. Według Sądu Najwyższego, „nie do zaakceptowania było również stanowisko, że zainteresowany miałby tytuły ubezpieczenia z obu podstaw, czyli, że zachodziłby zbieg tytułów ubezpieczenia z działalności pozarolniczej i na podstawie kontraktu menadżerskiego. Taki zbieg byłby wbrew logice ustawy systemowej, która odrębnie (wyłącznie) stawia obie podstawy ubezpieczenia. Wcale przy tym nie zakazuje, bo nie jest to jej rola, lecz ustaw ustrojowych o działalności gospodarczej, aby przedsiębiorca (podmiot prowadzący działalność gospodarczą) mógł w ramach pozarolniczej działalności usługowej świadczyć, nawet osobiście, usługi na podstawie umów menadżerskich”.

⁴⁵ Wyrok SN z 9 grudnia 2008 r. (I UK 138/08).

⁴⁶ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 lipca 2007 r. (K 11/06), OTK-A 2007 nr 7, poz. 81.

Z ujawnionego w uzasadnieniu przytoczonego wyroku stanu faktycznego nie wynika, czy ubezpieczony był członkiem zarządu spółki z o.o., czy też nie był powiązany z tą spółką stosunkiem organizacyjnym.

Stanowisko wyrażone w przywołanym wyroku zostało jednak zaakceptowane przez Sąd Najwyższy w sprawie I UK 103/14⁴⁷, w której odwołującym się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych był członek zarządu J. Spółki Węglowej S.A. (a więc podmiotu występującego o interpretację w sprawie niniejszej), a przedmiotem decyzji było uznanie za nieprawidłową takiej interpretacji, zgodnie z którą członek zarządu zawierający kontrakt menadżerski w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia tej działalności. Uchylając wyrokiem z 4 listopada 2014 r. wyrok Sądu Apelacyjnego w K. z 23 września 2013 r., oddalający odwołanie członka zarządu spółki od decyzji organu rentowego, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę „na niekonsekwencję Sądu drugiej instancji, który z jednej strony uznaje wnioskodawcę za przedsiębiorcę (osobę fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą - art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) uprawnionego do złożenia wniosku o wydanie pisemnej interpretacji na podstawie art. 10 tej ustawy, z drugiej zaś przyjmuje, że skoro prowadzona przez skarżącego działalność gospodarcza ograniczona jest do realizacji kontraktu menadżerskiego, to „brak jest przesłanek do uznania, iż faktycznie działalność gospodarcza jest prowadzona w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Tymczasem o tym, czy dany podmiot ma prawo do wystąpienia o interpretację przewidzianą w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej decyduje posiadanie przez niego statusu przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów tej ustawy”. Sąd Najwyższy podniósł też, że podziela pogląd wyrażony w wyroku z 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08 (zaaprobowany w wyroku z 23 czerwca 2009 r.⁴⁸), iż „art. 20 Konstytucji RP ustanawia zasadę wolności działalności gospodarczej, podlegającej ograniczeniom ustanowionym tylko w ustawie i tylko gdy są konieczne z określonych w niej przyczyn, które jednak nie mogą naruszać istoty tej wolności (art. 31). Przepisy o działalności gospodarczej nie wskazują, aby umowy menadżerskie były wyłączone z działalności gospodarczej. Przeciwnie, działalność gospodarcza dozwolona jest każdemu i na równych prawach. Nie jest już oparta na reglamentacji, lecz tylko na jej ewidencji (tu: art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). W szczególności więc przy braku definicji, na czym ma polegać usługowa działalność gospodarcza nie można wprowadzać ograniczenia, które nie wynika z ustawy. Pojęcie gospodarczej działalności usługowej nie pozwala przyjąć, że stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) i dla jednego podmiotu nie może być działalnością gospodarczą. Brak jest także podstaw do ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności, w szczególności do stwierdzenia, że skoro umowy menadżerskie mają być wykonywane tylko osobiście, to wobec tego nie stanowią prowadzenia działalności gospodarczej”.

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 4 listopada 2014 (I UK 103/14, LEX nr 1544222.

⁴⁸ Wyrok SN z 23 czerwca 2009 r. (III UK 24/09), LEX nr 518053.

Z powyższego wynika, że Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę I UK 103/14 stwierdził, że dopuszczalne jest zawarcie kontraktu menadżerskiego w ramach prowadzonej przez członka zarządu spółki akcyjnej działalności gospodarczej, a w takiej sytuacji tytułem do podlegania przez menadżera ubezpieczeniom społecznym jest prowadzenie tej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej).

Z kolei w wyroku z 12 listopada 2014 r., I UK 126/14⁴⁹, Sąd Najwyższy wyraził generalny pogląd, że „gdy umowa o świadczenie usług menadżerskich jest zawierana między przedsiębiorcami i w związku z tym czynności związane z zarządzaniem realizowane są w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, nic nie stoi na przeszkodzie, by osoba prowadząca taką działalność podlegała ubezpieczeniu społecznemu jako przedsiębiorca (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej). Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł ubezpieczenia w takich wypadkach wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menadżerskiej, stąd przedsiębiorca zawierający w ramach prowadzonej działalności umowę o świadczenie usług (umowę gospodarczą) z własnych środków finansuje składki na ubezpieczenie społeczne, emerytalne i rentowe na ogólnych zasadach ubezpieczenia wynikającego z prowadzenia działalności gospodarczej”. W motywach orzeczenia podniesiono jednak, że „sytuacja się zmienia, gdy konieczne staje się określenie jako podmiotu ubezpieczeń społecznych osoby zarejestrowanej jako prowadząca działalność gospodarczą w zakresie zarządzania, a wykonującej zarząd na podstawie stosunku organizacyjnego z podmiotem zarządzanym. Ocena z punktu widzenia zasad podlegania ubezpieczeniu podmiotów występujących w tej podwójnej roli ze względu na postulowane przez skarżącego zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, musi respektować zawartą w tym przepisie definicję ubezpieczonego. Chodzi w szczególności o określenie podmiotu ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, za którą uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych”. „Odesłanie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - ze względu na określenie w niej działalności gospodarczej jako wykonywanej we własnym imieniu (art. 4) – ma (...) decydujący w rozpatrywanej kwestii skutek. Oznacza wykonywanie umowy w imieniu własnym, samodzielne podejmowanie decyzji, ale też ponoszenie ryzyka oraz pełną odpowiedzialność cywilną i publicznoprawną”. „Stosownie do art. 38 k.c., osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i wydanym na jej podstawie statucie, a działanie organu wywołuje bezpośredni skutek w obszarze praw i obowiązków tej osoby prawnej⁵⁰. Każda czynność zarządu jest wykonywana w imieniu zarządzanej spółki, więc występujący w roli przedsiębiorcy-menadżera członek zarządu jako piastun osoby prawnej może działać tylko jako jej organ (spółka sama), w więc w jej

⁴⁹ Wyrok z dnia 12 listopada 2014 r. (I UK 126/14), LEX nr 1532829.

⁵⁰ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 30 maja 1990 r. (III CZP 8/90), OSNCP 1990 nr 10-11, poz. 124.

imieniu i na jej rachunek. Wynika z tego wniosek, że członek zarządu spółki kapitałowej związany z nią kontraktem menadżerskim nie jest samodzielny przedsiębiorcą bezpośrednio uprawnionym lub zobowiązanym działaniami we własnym imieniu”. „W rezultacie, choćby kontrakt menadżerski został zawarty w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez członka zarządu spółki kapitałowej, zarządzanie spółką na podstawie takiego kontraktu nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, stanowiącym tytuł podlegania ubezpieczeniu społecznemu przewidziany w art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a zarejestrowanie działalności gospodarczej przez członka zarządu powiązanego ze spółką prawa handlowego kontraktem menadżerskim nie ma wpływu na istniejący obowiązek spółki, jako płatnika, w zakresie zgłoszenia menadżera do ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za tych ubezpieczonych (art. 17 ust. 1 ustawy)”.

Z motywów przytoczonego wyroku wynika więc, że decydujące znaczenie dla niemożliwości uznania, że członek zarządu spółki kapitałowej wykonuje umowę o świadczenie usług menadżerskich w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, według Sądu Najwyższego, ma to, że nie wykonuje on usługi zarządzania we własnym imieniu, ale w imieniu i na rzecz zarządzanej spółki, co odbiera mu przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Taki pogląd wydaje się niespójny z wyrażonym w tym samym wyroku stanowiskiem, że co do zasady kontrakty menadżerskie mogą być zawierane z przedsiębiorcą, a jak już powiedziano – i co trafnie zaakcentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego wyroku – umowy o zarządzanie mają za przedmiot zarządzanie cudzym przedsiębiorstwem właśnie w imieniu przedsiębiorcy zlecającego, na jego rzecz i w interesie oraz na jego rachunek i ryzyko. Dodać też trzeba, że Sąd Najwyższy w wyroku z 23 czerwca 2009 r.⁵¹ uznał, że działalność gospodarcza nie traci swych cech przez wykonywanie zawartej w jej ramach umowy cywilnoprawnej w imieniu zlecającego. Przedmiotem sporu w tej sprawie był tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez lekarza weterynarii wyznaczonego decyzją do wykonywania zadań administracji weterynaryjnej, który zawarł z Powiatowym Lekarzem Weterynarii umowy zlecenia na świadczenie tych usług w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy stwierdzając, że wykonanie czynności w zakresie inspekcji weterynaryjnej nie stanowi samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli są one wykonywane w ramach prowadzonej przez przedsiębiorcę pozarolniczej działalności gospodarczej, w uzasadnieniu wyroku podniósł między innymi, że „decyzja o wyznaczeniu lekarza weterynarii nie zajmuje się podstawą świadczenia usług. Tę zaś strony określiły jako wykonywanie zlecenia w ramach działalności gospodarczej wyznaczonego lekarza weterynarii.

⁵¹ Wyrok SN z 23 czerwca 2009 r. (III UK 24/09), LEX nr 518053.

Działalność gospodarcza nie traci swych cech przez wykonywanie usług nawet przynależnych do zadań administracji weterynaryjnej, wykonywanych na jej zlecenie i w jej imieniu. Dla zleceniodawcy (Inspekcji) zleceniobiorca wszak nadal świadczy usługę (działalność) we własnym imieniu, za co też otrzymuje wynagrodzenie (art. 2 i 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i art. 2 uprzedniej ustawy z 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej)". Z tego wynika, że samo stwierdzenie, że umowa cywilnoprawna wykonywana jest w imieniu i na rzecz dającego zlecenie nie uprawnia do wniosku, że nie może być ona zawarta w ramach prowadzonej przez zleceniobiorcę działalności gospodarczej.

Według Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną w niniejszej sprawie, dla rozstrzygnięcia, z jakiego tytułu podlega ubezpieczeniom społecznym członek zarządu spółki akcyjnej zawierający z tą spółką kontrakt menadżerski w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej, nieprzydatne są też orzeczenia sądów administracyjnych, dotyczące możliwości uznawania tej osoby za podatnika VAT, którymi to poglądami posiłkował się Sąd Najwyższy w sprawie I UK 126/14. Niezależnie bowiem od tego, że orzeczenia sądów administracyjnych nie są w tym zakresie jednolite, zauważyć trzeba, że rozważania w tych sprawach odnoszą się do definicji podatnika w rozumieniu ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁵². Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy VAT, podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Podstawowym problemem dla sądów administracyjnych jest kwestia samodzielności członków zarządu spółek kapitałowych świadczących usługi menadżerskie na podstawie umowy cywilnoprawnej w rozumieniu tej definicji. W wyroku z 23 sierpnia 2012 r.⁵³, na który powołał się Sąd Najwyższy w sprawie I UK 126/14, Naczelny Sąd Administracyjny, analizując treść kontraktów menadżerskich, uznał, że osoba będąca członkiem zarządu - menadżerem w spółce - nie jest podatnikiem VAT, gdyż jej działalności nie można przypisać spełnienia warunku samodzielności; menadżer działał w ramach struktury organizacyjnej zarządzanej spółki, nie ponosił kosztów swojej działalności, wynagrodzenie nie było uzależnione od ekonomicznego ryzyka i działał jedynie w imieniu i na rzecz zarządzanej spółki, która za jego działania ponosi odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę osobom trzecim. Nie działał on w warunkach ryzyka, niepewności, np. co do popytu, konkurencji czy ostatecznego rezultatu własnego przedsiębiorstwa. Natomiast w późniejszym wyroku z 24 września 2013 r.⁵⁴ Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. uznał menadżera za podatnika, gdyż w jego ocenie w danej sprawie wykonywał on działalność samodzielnie. Do tej konkluzji sąd doprowadziło przede wszystkim to, że ten konkretny kontrakt menadżerski przewidywał zarówno brak podporządkowania wobec spółki, jak i ponoszenie pełnej odpowiedzialności przez menadżera za

⁵² Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (jednolity tekst: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.; dalej jako: „ustawa VAT”).

⁵³ Wyrok NSA z 23 sierpnia 2012 r. (I FSK 1645/11), LEX nr 1213399.

⁵⁴ Wyrok WSA w G. z 24 września 2013 r. (I SA/Gd 792/13), LEX nr 1371939.

podejmowane przez siebie działania. Z tych względów w doktrynie podnosi się, że nie można postawić żadnej tezy generalnej dotyczącej działania menadżerów w charakterze podatników. Każdorazowo musi to być indywidualna ocena oparta na postanowieniach danej umowy i zrekonstruowany na jej podstawie stosunek pomiędzy przedsiębiorstwem a menadżerem⁵⁵.

Najistotniejsze jest jednak to, że przepisy ustawy VAT na swój własny użytek definiują pojęcie działalności gospodarczej prowadzonej przez podatnika VAT. Nie można więc utożsamiać działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy VAT z działalnością gospodarczą, o której mowa w prawie o działalności gospodarczej. Z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej wynika tymczasem, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność, a za taką uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej). Istotne jest więc, czy kontrakt menadżerski zawarty przez członka zarządu spółki kapitałowej z tą spółką wykonywany jest w ramach prowadzonej przez tę osobę działalności gospodarczej, biorąc pod uwagę, że pomiędzy spółką a członkiem zarządu już w momencie jego powołania zawiązuje się stosunek organizacyjny (stosunek członkostwa nazywany też stosunkiem wewnątrzorganizacyjnym), który jest wystarczającą podstawą pełnienia funkcji w zarządzie. O tym, czy spółkę z członkiem zarządu łączy inny stosunek prawny decydują zdarzenia, takie jak na przykład zawarcie umowy o pracę czy kontraktu menadżerskiego. Można twierdzić, że treścią takiego kontraktu nie może być jednak przekazanie uprawnień do zarządzania spółką, te bowiem nabywa członek zarządu z chwilą powołania. Rola kontraktu menadżerskiego (umowy o zarządzanie) ograniczona jest do ustalenia wynagrodzenia za wykonywanie funkcji w zarządzie (czy jeszcze innych czynności określonych w umowie), szczególnych (kwalifikowanych i dodatkowych - w porównaniu do regulacji Kodeksu spółek handlowych i wewnętrznego prawa spółki) obowiązków dotyczących zarządzania spółką, zakazów w zakresie konkurencji oraz podejmowania dodatkowej działalności (pracy).⁵⁶

Jeżeli przyjąć, że o umowach o zarządzanie można mówić wyłącznie wtedy, gdy ich przedmiotem jest wyznaczenie praw i obowiązków w zakresie zarządzania (przekazanie określonych uprawnień i obowiązków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej podmiotu zarządzanego innemu podmiotowi; o przejęcie zarządzania w znaczeniu funkcjonalnym, tzn. prowadzenia określonej działalności gospodarczej), to z tak rozumianych umów o zarządzanie należałoby tym samym wyłączyć cywilnoprawne umowy o zatrudnienie członków zarządów spółek kapitałowych, gdyż ich prawa i obowiązki w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki wynikają przede wszystkim z faktu powołania ich w skład zarządu i przyznania tym samym mandatu do pełnienia tych funkcji. Ewentualne inne określenie zakresu praw i obowiązków członków zarządu wynikające z umowy musi

⁵⁵ Por. A. Bartosiewicz, *VAT. Komentarz*, LEX, 2014.

⁵⁶ Por. Z. Kubot; *Kwalifikacje prawne kontraktów menadżerskich członków zarządu spółek kapitałowych*, PiZS 2002 nr 2, s. 2 i n.

być zaś zgodne z przepisami Kodeksu spółek handlowych oraz aktami wewnętrznymi spółki⁵⁷.

W takiej sytuacji należałoby uznać, że wykonywanie przez członka zarządu spółki kapitałowej kontraktu menadżerskiego nie mieści się w przedmiocie zarejestrowanej przez niego działalności gospodarczej, określonej jako zarządzanie, albowiem zawarta przez niego ze spółką umowa nie może być faktycznie potraktowana jako umowa o zarządzanie, a tego właśnie dotyczy przedmiot działalności. Taki pogląd nie stoi w sprzeczności z zasadą wolności gospodarczej, wynikającej z art. 20 Konstytucji RP, bowiem nie wynika z niego, że przedmiotem działalności gospodarczej nie może być zarządzanie, a jedynie, że w tak określonym przedmiocie usług nie mieści się kontrakt menadżerski zawarty przez członka zarządu spółki kapitałowej z tą spółką, wobec czego ten właśnie kontrakt stanowi tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej), bo nie „pochłania” go prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej przez członka zarządu spółki, co byłoby zgodne ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w wyroku z 12 listopada 2014 r., I UK 126/14.

Z drugiej jednak strony zauważyć trzeba, że zawieranie kontraktów menadżerskich z członkami zarządu spółek kapitałowych jest dopuszczalną i powszechną formą zatrudnienia tych osób, równoległą i z reguły wtórną do stosunku członkostwa w organie tej osoby prawnej. Menadżer może prowadzić działalność gospodarczą, której przedmiotem jest świadczenie usług zarządzania, bo przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie zawierają żadnych zakazów w tym zakresie. W orzecznictwie sądów administracyjnych, w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2004 r., nie wykluczano możliwości zakwalifikowania przychodów uzyskiwanych z tytułu wykonywania kontraktu menadżerskiego zawartego przez członka zarządu spółki kapitałowej w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ze spółką jako przychodów z tej działalności, wyróżniając dwie sfery w strukturze statusu prawnego członka zarządu spółki kapitałowej. Pierwszą z tych sfer był tzw. „zarząd strategiczny”, objęty przede wszystkim regulacją przepisów Kodeksu spółek handlowych (poprzednio Kodeksu handlowego) oraz statutu lub umowy spółki i określający prawa i obowiązki członków zarządu jako piastunów (reprezentantów) spółki jako osoby prawnej. Z punktu widzenia przepisów prawa podatkowego - w tym przede wszystkim ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych - wynagrodzenia otrzymywane przez osoby z tytułu pełnienia funkcji członków zarządu za wykonywanie obowiązków przewidzianych w Kodeksie spółek handlowych (poprzednio w Kodeksie handlowym), umowie, lub innych przepisach - niezależnie od sposobu powoływania - zaliczane były do przychodów z działalności wykonywanej osobiście. Drugą sferą był tzw. „zarząd operacyjny”, co polegało na bieżącym zarządzaniu działalnością spółki (kierowaniu przedsiębiorstwem). Ta sfera objęta była regulacją przede wszystkim

⁵⁷ Por. J. Kruczałak – Jankowska; *Umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem – próba systematyzacji*, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXI, 2009.

przepisów Kodeksu pracy, względnie - jeżeli zatrudnienie członka zarządu spółki kapitałowej nie następowało w ramach stosunku pracy - przepisami regulującymi tzw. niepracownicze stosunki zatrudnienia, tj. przede wszystkim przepisami Kodeksu cywilnego. Z punktu widzenia przepisów prawa podatkowego, w zależności od charakteru prawnego stosunków łączących spółkę z członkiem jej zarządu, otrzymywane z tego tytułu wynagrodzenia mogły być kwalifikowane jako przychody ze stosunku pracy lub stosunku służbowego, z działalności wykonywanej osobiście, względnie z pozarolniczej działalności gospodarczej, jeżeli umowa cywilnoprawna została zawarta w ramach tej działalności⁵⁸. Sytuacja odnośnie do kwalifikowania przychodów uzyskiwanych w ramach kontraktów menadżerskich zawieranych z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą uległa zmianie z 1 stycznia 2004 r., kiedy to ustawodawca nadał nową treść przepisowi art. 13 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ustawą z 12 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw⁵⁹. Zgodnie z nim, za przychody z działalności wykonywanej osobiście uważa się przychody uzyskane na podstawie umów o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontraktów menadżerskich lub umów o podobnym charakterze, w tym przychody z tego rodzaju umów zawieranych w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej. Intencja ustawodawcy była jasna. Chodziło o to, aby niezależnie od formy wykonywania działalności przychody menadżerów dla celów podatku dochodowego od osób fizycznych zawsze były traktowane jako przychody pochodzące z działalności wykonywanej osobiście, co oczywiście nie oznacza, że takie kontrakty nie mogą być zawierane w ramach prowadzonej przez menadżera (także będącego członkiem zarządu spółki kapitałowej) działalności gospodarczej. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z 9 grudnia 2008 r.⁶⁰, że „przepis art. 13 pkt 9 ustawy podatkowej nie ingeruje w ustrojowe podstawy działalności gospodarczej, a dotyczy wyłącznie opodatkowania i taka tylko jest przedmiotowa granica jego regulacji”, wobec czego nie może przesądzać o tytule do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez osobę, która wykonuje kontrakt menadżerski w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej.

W prawie ubezpieczeń społecznych nie ma zaś takiego rozwiązania ustawowego, które stanowiłoby, że umowa o zarządzanie (kontrakt menadżerski) jest tytułem do podlegania tym ubezpieczeniom także wtedy, gdy została zawarta w ramach prowadzonej przez osobę zawierającą taki kontrakt pozarolniczej działalności gospodarczej. Można zatem twierdzić, że skoro tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym jest pochodny od wybranej i realizowanej przez ubezpieczonego formy działalności, a taką w tym konkretnym przypadku jest pozarolnicza działalność gospodarcza, której dozwolonym przedmiotem jest zarządzanie, to prowadzenie tej

⁵⁸ Por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 października 2002 r. (I SA/Wr 433/02), LEX nr 125160.

⁵⁹ Ustawa z 12 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 202, poz. 1956 ze zm.).

⁶⁰ Wyrok SN z 9 grudnia 2008 r. (I UK 138/08).

działalności jako tytuł ubezpieczenia wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menadżerskiej (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej).

Taka interpretacja prowadziłyby do stanowiska zbieżnego z zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w wyroku z 4 listopada 2014 r.⁶¹ i przeciwnego do wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 12 listopada 2014 r.⁶² co, przy uwzględnieniu także zasygnalizowanych w skardze kasacyjnej rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych (nawet w odniesieniu do członków zarządu tej samej spółki), skłoniło skład rozpoznający niniejszą sprawę do przedstawienia wyłonionego w niej zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego (art. 398¹⁷ § 1 k.p.c.).

Zawieszenie prawa do emerytury (III UZP 3/15)

Sąd Apelacyjny w Ł. postanowieniem z 25 września 2014 r.⁶³ zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

„Czy ubezpieczona, która nabyła pod rządem art. 103 ust. 2a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁶⁴ prawo do emerytury na podstawie art. 29 w zw. z art. 46 tejże ustawy, a następnie w okresie od 8.01.2009 roku do 31.12.2010 roku została jej przyznana i naliczona emerytura z art. 24 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁶⁵ jest objęta dyspozycją art. 103 a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu nadanym ustawą z 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw⁶⁶ znoszącym możliwość pobierania emerytury bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy?”

W sprawie ubezpieczona złożyła wniosek o emeryturę 9 kwietnia 2008 r. We wniosku wskazała, że pozostaje w stosunku pracy oraz, że nie jest członkiem OFE. Organ rentowy przyznał wnioskującej prawo do emerytury od 1 kwietnia 2008 r. w oparciu o przepis art. 29 w związku z art. 46 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jednocześnie z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia w oparciu o przepis art.103 ust. 2a ustawy, zawiesił wypłatę emerytury. W dniu 25 marca 2009 r. ubezpieczona wystąpiła z wnioskiem o podjęcie wypłaty emerytury, który został uwzględniony. Decyzją z dnia 30 marca 2009 r. organ podjął

⁶¹ Wyrok SN z 4 listopada 2014 r. (I UK 103/14).

⁶² Wyroku z 12 listopada 2014 r. (I UK 126/14).

⁶³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Ł. z 25 września 2014 r. (III AUa 2317/13).

⁶⁴ Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (w brzmieniu nadanym art. 2 pkt 2 ustawy z 21 stycznia 2000 r. Dz. U. Nr 9 poz. 118).

⁶⁵ Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 153 poz. 1227).

⁶⁶ Ustawa z 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 257 poz. 1726).

wypłatę emerytury, wobec treści art. 45 ust. 1 ustawy z 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych⁶⁷.

Następnie, 15 lutego 2010 r. ubezpieczona złożyła ponowny wniosek o emeryturę. We wniosku wskazała, że pobiera emeryturę wcześniejszą i nadal pozostaje w stosunku pracy kontynuowanym przed przyznaniem prawa do emerytury wcześniejszej, a wniosek o emeryturę składa w związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego. Organ decyzją wydaną 1 kwietnia 2010 r. na podstawie art. 24 ustawy emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przyznał wnioskodawczyni prawo do emerytury od 12 lutego 2010 r., wyliczył jej wysokość i stwierdził, że nadal będzie wypłacana emerytura wcześniejsza jako korzystniejsza.

W takim stanie faktycznym, zapadła decyzja z 13 października 2011 r. zawieszająca wypłatę emerytury od 1 października 2011 r. oraz decyzja z 20 grudnia 2012 r., którą podjęto wypłatę emerytury od 22 listopada 2012 r. oraz decyzja z 20 marca 2013 r. odmawiająca uchylecia decyzji z 13 października 2011 r. w części w jakiej decyzja ta zawieszająca prawo do emerytury za okres od 1 października 2011 r. do 21 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny zważył, że emerytura w niższym wieku i w powszechnym wieku emerytalnym to osobne świadczenia innego rodzaju. W związku, z czym, skoro przyznane dwukrotnie skarżącej prawo do emerytury opierało się na innej podstawie prawnej, nie było przeszkód do uznania, że skarżąca, nabywając prawo do emerytury po ukończeniu powszechnego wieku emerytalnego, znalazła się w kręgu osób, o których stanowił wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2012 r.⁶⁸ Odnośnie wskazanego poglądu Sąd Apelacyjny przytoczył stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 12 marca 2014 r.⁶⁹ wraz ze wskazanym w pisemnych motywach wyroku wcześniejszym orzecnictwem. To stanowisko według Sądu wydaje się obecnie być dominującym.

Drugie z możliwych rozwiązań zaprezentował w sprawie sąd pierwszej instancji, stojący na stanowisku, że emerytura to jedno świadczenie niezależnie z jakiej podstawy prawnej nabyta, świadczenie, które w ujęciu prawnym można nabyć tylko raz i w związku z tym, fakt spełnienia przesłanek do nabycia emerytury po ukończeniu powszechnego wieku emerytalnego nie powoduje zaliczenia skarżącej do kręgu osób objętych treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2013 r. Takie rozumienie było także prezentowane w dotychczasowym orzecnictwie sądu rozpoznającego sprawę w postępowaniu apelacyjnym⁷⁰.

Sąd Najwyższy w wyroku z 20 stycznia 2005 r.⁷¹ stwierdził, wprawdzie, że złożenie wniosku o przyznanie prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego przez osobę, która ma ustalone decyzją organu rentowego prawo do emerytury wcześniejszej, powoduje, że organ rentowy nie

⁶⁷ Ustawa z 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych (Dz. U. Nr 228, poz. 1507).

⁶⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2012 r. (K 2/12), OTK-A 2012 nr 10, poz. 121.

⁶⁹ Wyrok SN z 12 marca 2014 r. (II UK 358/13), Lex nr 144458.

⁷⁰ Patrz wyrok z 11 marca 2014 r. (III AUa 1140/1) Legalis nr 863027.

⁷¹ Wyrok SN z 20 stycznia 2005 r. (IUK 120/04), Legalis nr 70111.

rozstrzyga w sprawie zakończonej ostateczną decyzją, lecz w nowej sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych. Jednakże, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy uchwałą z 14 czerwca 2006 r.⁷². teza wskazanego powyżej orzeczenia dotyczy kwestii proceduralnych i nie upoważnia do stwierdzenia, że osoba mająca ustalone prawo do emerytury wcześniejszej nabywa wraz z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego prawo do nowego świadczenia. Przepisy obowiązującego prawa nie dają podstaw do przyjęcia takiego założenia, konstruując jedno świadczenie emerytalne i nie przewidując wygaśnięcia wcześniej przyznanego świadczenia. W związku z tym, fakt spełnienia przesłanek nabycia prawa do emerytury w wieku powszechnym nie może powodować, zaliczenia ubezpieczonej do kręgu osób objętych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2013 r. albowiem ryzyko emerytalne w rozumieniu prawnym może zaistnieć tylko raz i w przypadku skarżącej wystąpiło wraz z nabyciem i zrealizowaniem prawa do emerytury wcześniejszej. Późniejsze spełnienie przesłanek nabycia prawa do emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, było w powyższym aspekcie pozbawione prawnego znaczenia. Takie rozumienie skutków, spełnienia przesłanek do nabycia emerytury w powszechnym wieku emerytalnym w okresie objętym wyrokiem przywoływanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, przez osoby które nabyły i zrealizowały prawo do emerytury wcześniejszej przed 8 stycznia 2009 r. znajdujemy także w orzecznictwie sądów powszechnych tak np.: Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 3 kwietnia 2014 r.⁷³

Wliczenie okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach (III UZP 4/15)

Sąd Apelacyjny w K. postanowieniem z 3 grudnia 2014 r.⁷⁴ zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

„Czy w sprawie o emeryturę z art. 184 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych okres odbywania służby wojskowej od 25 października 1971 r. do 16 października 1973 r. zalicza się do okresu pracy w warunkach szczególnych na podstawie art. 108 ust. 2 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony PRL⁷⁵ w sytuacji, gdy ubezpieczony bezpośrednio przed służbą wojskową pracował w warunkach szczególnych, natomiast po zakończeniu służby w terminie 30 dni podjął w innym zakładzie pracy zatrudnienie nie stanowiące pracy w warunkach szczególnych?”

Sąd Najwyższy w wyroku z 9 marca 2010 r.⁷⁶ wyraził pogląd, że dla kwalifikacji okresu zasadniczej służby wojskowej jako okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach należy stosować regulacje prawne obowiązujące w okresie

⁷² Uchwała SN z 14 czerwca 2006 r. (IUZP 3/06), Legalis nr 75008.

⁷³ Wyrok SA w L. z 3 kwietnia 2014 r. (III AUa 95/14), Legalis nr 819537.

⁷⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w K. z 3 grudnia 2014 r. (III AUa 240/14).

⁷⁵ Ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony PRL (Dz. U. Nr 44, poz. 220).

⁷⁶ Wyrok SN z 9 marca 2010 r. (I UK 333/09), LEX nr 585739.

odbywania tej służby. Wnioskodawca odbywał zasadniczą służbę wojskową w czasie obowiązywania ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁷⁷. Ustawodawca uznał, że czas odbywania zasadniczej lub okresowej służby wojskowej wliczał się pracownikowi do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem - w tym również w zakresie zaliczenia okresu pracy wykonywanej w warunkach szczególnych, jeżeli po odbyciu tej służby podjął on zatrudnienie w tym samym zakładzie pracy, w którym był zatrudniony przed powołaniem do służby (art.108 ust.1). Okres odbytej służby wojskowej zaliczał się do okresu zatrudnienia również żołnierzom podejmującym zatrudnienie, którzy przed powołaniem do służby nie byli zatrudnieni albo po jej odbyciu podjęli zatrudnienie w innym zakładzie pracy lub innej gałęzi pracy (art.108 ust.2). Na podstawie przepisów wyżej powołanej ustawy o powszechnym obowiązku obrony, wydane zostało rozporządzenie Rady Ministrów z 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin⁷⁸, które w § 6 ust.1 i 3 stwierdzało, że żołnierzowi zwolnionemu z zasadniczej służby wojskowej, który przed powołaniem do tej służby nie był zatrudniony, a w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia zgłosił do organu do spraw zatrudnienia prezydium właściwej rady narodowej wniosek o skierowanie do pracy i po skierowaniu go do zakładu pracy przystąpił do wykonywania zatrudnienia, zaliczano okres odbytej służby wojskowej do okresu zatrudnienia wymaganego do nabycia uprawnień do wymiaru urlopu wypoczynkowego i uprawnień do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Uprawnienie takie przysługiwały również żołnierzowi, który przed powołaniem do tej służby był zatrudniony lecz po jej odbyciu nie podjął dotychczasowego zatrudnienia z przyczyn nie uznanych za ważne, a w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia ze służby wojskowej przystąpił do wykonywania zatrudnienia w innym zakładzie pracy lub w innej gałęzi pracy. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 16 października 2013 r.⁷⁹ stwierdził, że czas zasadniczej służby wojskowej odbytej w okresie obowiązywania art.108 ust. 1 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁸⁰ zalicza się - na warunkach wynikających z tego przepisu - do okresu pracy wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym (art.184 w związku z art. 32 ust.1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych). Przyjęcie tej tezy nie zwalnia jednak sądów do badania powołanych w tej uchwale „warunków” pozwalających na stwierdzenie, czy spełnione zostały przesłanki do przyznania emerytury na podstawie art.184 w związku z art.32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

⁷⁷ Ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 44, poz.220 ze zm.).

⁷⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin (Dz.U. Nr 44, poz.318).

⁷⁹ Uchwała 7 sędziów SN z 16 października 2013r. (II UZP 6/13), OSNP 2014 nr 3, poz.42.

⁸⁰ Ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 44, poz. 220 ze zm., w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 1974r.).

Przedmiotem dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych⁸¹ nie było zagadnienie możliwości zaliczenia wnioskodawcy okresu odbywania służby wojskowej w sytuacji, gdy po odbyciu służby wojskowej nie podjął zatrudnienia w zakładzie, w którym wykonywał pracę w warunkach szczególnych, a bezpośrednio podjęta przez niego praca nie zalicza się do okresu pracy w warunkach szczególnych. W orzecznictwie został sformułowany jedynie postulat konieczności uwzględnienia wartości konstytucyjnych⁸² wynikających z art. 85 ust.1 Konstytucji, jakim jest obowiązek obywatela polskiego obrony ojczyzny. Stwierdzono nadto, że z art. 2 i 32 ust.1 i 2 Konstytucji wynika zakaz ustanawiania takich regulacji ustawowych lub dokonywania takiej wykładni przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które dopuszczałyby jakiegokolwiek pokrzywdzenie obywatela z powodu wykonywania publicznego obowiązku obrony ojczyzny.

W niniejszej sprawie, bezspornie wnioskodawca pracował do 25 października 1971r. w szczególnych warunkach pracy, co odpowiada charakterowi pracy wymienionemu w załączniku A dział III poz.69 (prace różne w hutnictwie i przemyśle metalowym) rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. W trakcie odbywania zasadniczej służby wojskowej, wnioskodawca nabył dodatkowe kwalifikacje uczestnicząc w szkoleniu z nauki jazdy, co stało się przyczyną podjęcia zatrudnienia jako kierowca w nowym przedsiębiorstwie w okresie 30 dni od dnia zakończenia zasadniczej służby wojskowej tj. od dnia 12 listopada 1973r. w Rejonowym Przedsiębiorstwie Robót Inżynierskich w W. Sąd Najwyższy w wyroku z 05 sierpnia 2014 r.⁸³ wskazał, że ustawodawca pominął w art. 108 ust. 2 frazę z art. 108 ust. 1 o treści „...w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem” wyłącznie z racji tylko określonej techniki redakcji przepisów. Jednocześnie dopuścił możliwość zaliczenia okresu takiej służby w sytuacji, gdy przed jej rozpoczęciem ubezpieczony nie był zatrudniony, mając na uwadze treść w/w art. 108 ust. 2 ustawy w zw. z przepisami rozporządzenia”. Analiza stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w tym wyroku prowadziłaby do przyjęcia, że można zaliczyć okres odbywania służby wojskowej w sytuacji odwrotnej - takiej jak w niniejszej sprawie tj. w oparciu o treść § 6 ust. 3 rozporządzenia. Przyjęcie stanowiska sądu pierwszej instancji oraz ZUS prowadziłoby bowiem do wniosku, że wyłącznie fakt nie kontynuowania zatrudnienia u poprzedniego pracodawcy uniemożliwiłby potwierdzenie uprawnienie wnioskodawcy do wcześniejszej emerytury, co wydaje się sprzeczne z kształtującą się linią orzecznictwa Sądu Najwyższego powyżej przytoczoną. Nadto ustalenia faktyczne poczynione przez sąd drugiej instancji prowadziłyby do wniosku, że jeżeli wnioskodawca bezpośrednio po odbyciu służby wojskowej przez pewien okres (w tym przypadku 6 miesięcy) nie wykonywał pracy w warunkach szczególnych, to nie było możliwe uznanie okresu tej służby do pracy w warunkach szczególnych.

⁸¹ Por. orzecznictwo powołane w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN z 16 października 2013r. (II UZP 6/13), OSNP 2014 nr 3, poz. 42.

⁸² Wyrok SN z 6 kwietnia 2006 r. (III UK 5/06), OSNP 2007 nr 7-8, poz.108.

⁸³ Wyrok SN z 5 sierpnia 2014 r. (I UK 442/13), LEX nr 1491097.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego mogłoby to prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania ubezpieczonych w zakresie prawa do emerytury za pracę w szczególnych warunkach. Skutki takiego zróżnicowania byłyby istotne i nieproporcjonalne do stawianego warunku. Praca skarżącego w szczególnych warunkach czasowo łączy się bowiem z zasadniczą służbą wojskową.

Powołane powyżej orzecznictwo Sądu Najwyższego w ocenie Sądu Apelacyjnego wydaje się zmierzać do przyjęcia stanowiska, że okres odbywania zasadniczej służby wojskowej praktycznie zawsze podlega zaliczeniu do okresu pracy w warunkach szczególnych. Jeśli bowiem podlega zaliczeniu okres zasadniczej służby wojskowej w sytuacji, gdy ubezpieczony nie pracował wcześniej, a uprawnienia do prowadzenia pojazdów powyżej 3,5 tony nabył dopiero w trakcie odbywania służby wojskowej i dopiero po niej podjął zatrudnienie w warunkach szczególnych, to wydaje się zasadnym twierdzenie, że w sytuacji, gdy przed odbyciem zasadniczej służby wojskowej ubezpieczony wykonywał pracę w warunkach szczególnych, to okres służby wojskowej powinien być zaliczony do okresu, który przez ustawodawcę został uznany jako uprzywilejowany w zakresie uzyskania prawa do wcześniejszej emerytury mimo, że bezpośrednio po zakończeniu służby wojskowej wnioskodawca nie pracował w takich warunkach. W ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadniona jest wykładnia przepisów, wg której, czas zasadniczej służby wojskowej zalicza się do okresu pracy wymaganego do nabycia emerytury w niższym wieku emerytalnym (art.184 w zw. z art. 32 ust.1 ustawy emerytalnej) także wtedy, gdy wnioskodawca przed odbyciem zasadniczej służby wojskowej wykonywał pracę w warunkach szczególnych, po odbyciu zasadniczej służby wojskowej podjął w terminie 30 dni zatrudnienie w innym zakładzie pracy lecz nie wykonywał pracy objętej wykazem A rozporządzenia Rady Ministrów z 1983 r.

Poszkodowany uprawniony do odszkodowania z polisy OC sprawcy szkody jako konsument (III SZP 2/15)

Sąd Apelacyjny w W. postanowieniem z 14 października 2014 r. (VI A Ca 1938/13) zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym:

„Czy w świetle art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być uznane działania ubezpieczyciela polegające na ograniczeniu zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec poszkodowanego będącego osobą fizyczną, nieprowadzącą działalności gospodarczej, dochodzącą roszczenia od ubezpieczyciela w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych?”

Sąd Apelacyjny powziął poważną wątpliwość odnośnie statusu prawnego poszkodowanego zdarzeniem objętym obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych. W tym zakresie

możliwe są do przyjęcia dwa stanowiska. Według pierwszego z nich poszkodowany dochodzący roszczenia z tytułu umowy ubezpieczenia OC posiada status konsumenta, według drugiego zaś takiego przymiotu konsumenta nie posiada.

Odnosnie ostatniego stanowiska istotne jest, że przepisy ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁸⁴ nie zawierają legalnej definicji konsumenta, lecz odsyłają do definicji konsumenta zawartej w przepisach ustawy z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny⁸⁵ (art. 4 pkt 12 u.o.k.i.k.).

Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W relacji poszkodowany - ubezpieczyciel, roszczenie poszkodowanego o zapłatę odszkodowania nie wynika z umowy zawartej przez poszkodowanego z ubezpieczycielem. Powstaje ono z mocy prawa na podstawie zdarzenia (wypadku komunikacyjnego), którym została wyrządzona szkoda. Delikt ten prowadzi do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej posiadacza pojazdu mechanicznego, jak również do powstania odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela wobec poszkodowanego.

W dobrowolnych ubezpieczeniach OC podstawę roszczenia bezpośredniego określanego, jako *actio directa* stanowi art. 822 § 4 k.c. Zgodnie z art. 822 § 4 k.c. uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela.

W ubezpieczeniach obowiązkowych *actio directa* wprowadza przepis art. 19 ust. 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁸⁶. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy poszkodowany w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczeń bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń. O zgłoszonym roszczeniu zakład ubezpieczeń powiadamia niezwłocznie ubezpieczonego.

W art. 22¹ k.c. w definicji konsumenta ustawodawca posługuje się pojęciem czynności prawnej. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w k.c. Przyjmuje się w doktrynie, że czynnością prawną jest zdarzenie prawne, do którego zaistnienia konieczne jest złożenie przynajmniej jednego oświadczenia woli, mającego na celu wywołanie skutku prawnego w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego.⁸⁷ Brak jest podstaw do uznania, że zgłoszenie roszczenia przez poszkodowanego jest dokonaniem czynności prawnej, która skutkowałaby ustanowieniem, zmianą lub zniesieniem stosunku prawnego. Składane jednostronne oświadczenie jest realizacją uprawnienia przysługującego poszkodowanemu *ex lege*,

⁸⁴ Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

⁸⁵ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

⁸⁶ Ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 392).

⁸⁷ K. Piasecki, Komentarza do Kodeksu cywilnego art. 56, Lex 2003.

uprawnienie to nie jest zatem ustanawiane w drodze zgłoszenia roszczenia. Samo zgłoszenie roszczenia nie wywołuje bezpośredniego skutku prawnego w postaci ustanowienia lub zmiany stosunku prawnego z ubezpieczycielem, nie przesądza nawet o jego zasadności.

W rezultacie w relacji z ubezpieczycielem poszkodowany nie dokonuje jakiegokolwiek czynności prawnej. Osoba poszkodowana na tle stosunku ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych jest osobą trzecią.⁸⁸

Tym bardziej zgłoszenie przez poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym zawiadomienia o szkodzie ubezpieczycielowi, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych nie jest czynnością prawną w rozumieniu art. 56 k.c. Zgodnie z art. 14 ust. 1. ustawy zakład ubezpieczeń wypłaca odszkodowanie w terminie 30 dni licząc od dnia złożenia przez poszkodowanego lub uprawnionego zawiadomienia o szkodzie. Złożenie zawiadomienia o szkodzie jest czynnością faktyczną, nie jest ono oświadczeniem woli, ale oświadczeniem wiedzy i jako takie nie kreuje stosunku prawnego między poszkodowanym a ubezpieczycielem.

W konsekwencji poszkodowany nie może być uznany za konsumenta ponieważ nie dokonuje czynności prawnej w rozumieniu art. 22¹ k.c., a wyłącznie realizuje przysługujące mu w oparciu o normy prawne prawo podmiotowe.⁸⁹

Możliwe jest również przyjęcie drugiej koncepcji, a mianowicie, że osoba poszkodowana przez ubezpieczonego (sprawcę szkody) jest konsumentem.

Powoływany art. 22¹ k.c. nie ma bowiem dla wykładni pojęcia konsumenta znaczenia wyłącznego. Nie można bowiem przy wykładni pojęcia konsumenta pomijać regulacji prawa Unii Europejskiej, którego celem jest wyrównanie pozycji konsumenta w stosunku do przedsiębiorcy. Prawo unijne nie ogranicza ochrony konsumenta do osób, które zawierają umowy konsumenckie, lecz obejmuje nią osoby, które są beneficjentami takich umów. Dla przykładu dyrektywa nr 90/314/EWG z 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek posługuje się pojęciem "konsumenta" które oznacza każdego, kto nabywa imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie ("główny kontrahent") lub osobę, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy ("inni beneficjenci") bądź osobę, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie ("cesjonariusz"). Ochroną konsumenta prawo unijne obejmuje także osoby, które w ogóle nie pozostają w stosunkach wynikających z kontraktu, na przykład Dyrektywa nr 85/374/EWG z 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i

⁸⁸ M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według Kodeksu Cywilnego*, Warszawa 2011 s.369-372.

⁸⁹ Ewa Bagińska, Eugeniusz Kowalewski, Michał Piotr Ziemiak, *Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym a pojęcie konsumenta z art. 22¹ kodeksu cywilnego*, Prawo i Reasekuracja 2012 nr 2, s. 32; Dariusz Fuchs, Władysław Wojciech Mogiński, *Poszkodowany w wypadku drogowym w kontekście ubezpieczenia OC sprawcy na tle pojęcia konsumenta usługi ubezpieczeniowej, Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym* pod redakcją Eugeniusza Kowalewskiego, str. 150- 151.

administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, czy też dyrektywa nr 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów.

Brakuje wystarczających podstaw, aby pojęcie konsumenta w prawie Unii Europejskiej odnosić wyłącznie do relacji kontraktowych lub przedkontraktowych. Dlatego też definicja konsumenta zawarta w kodeksie cywilnym i przez odesłanie stosowana w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie może być interpretowana zbyt wąsko i odnosić się tylko do osób, które dokonują czynności prawnych z ubezpieczycielem. Nie bez znaczenia jest tu także przewaga, jaką mają na rynku ubezpieczyciele nad osobami fizycznymi, poszkodowanymi zdarzeniem objętym obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, którą należy uwzględnić dokonując wykładni pojęcia konsumenta na tle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez wzmocnienie pozycji konsumentów.

Należy jednak odnotować także stanowisko przeciwne, zgodnie z którym ustawodawstwo unijne wyraźnie rozdziela ochronę konsumenta od ochrony poszkodowanego, w szczególności w wypadkach komunikacyjnych. Osiągnięciu pierwszego celu służą tzw. dyrektywy konsumenckie, podczas gdy tego - drugiego tzw. dyrektywy komunikacyjne. Gdzie podkreśla się nie tylko odrębność terminologii, ale też odrębne źródła uprawnień konsumenta i poszkodowanego⁹⁰.

Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 17 listopada 2011 r., przy udziale Rzecznika Ubezpieczonych oraz prokuratora Prokuratury Generalnej, po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Ubezpieczonych we wniosku z 16 grudnia 2010 r.,

1. „Czy w świetle art. 361 k.c. utrata możliwości korzystania z pojazdu mechanicznego wskutek jego zniszczenia lub uszkodzenia przez poszkodowanego - będącego osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej - stanowi szkodę majątkową?

2. Czy w świetle art. 361 k.c. roszczenie wyżej wymienionego poszkodowanego o zwrot poniesionych kosztów najmu pojazdu zastępczego w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych jest determinowane nie tylko istnieniem adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy faktem utraty możliwości korzystania z rzeczy wskutek jej zniszczenia albo uszkodzenia, a poniesionymi kosztami najmu pojazdu zastępczego, ale również niezbędnością tego najmu, rozumianą jako niemożność skorzystania ze środków komunikacji publicznej?"

podjął uchwałę: Odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za uszkodzenie albo zniszczenie pojazdu mechanicznego niesłużącego do prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na

⁹⁰ E. Bagińska, E. Kowalewski, M.P Ziemak, *Poszkodowany ...* str. 16.

najem pojazdu zastępczego; nie jest ona uzależniona od niemożności korzystania przez poszkodowanego z komunikacji zbiorowej.⁹¹

W uchwale nie zostało jednoznacznie rozstrzygnięte, czy poszkodowanego będącego osobą fizyczną, nieprowadzącą działalności gospodarczej dochodzącą roszczenia w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia OC można uznać za konsumenta. Nie miało to bowiem znaczenia dla pytań, na które Sąd Najwyższy udzielił w uchwale odpowiedzi. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały stwierdził: „Istnieje jednak wątpliwość, czy taki poszkodowany może być uznany za konsumenta. Zgodnie z art. 22¹ k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W doktrynie zwrócono uwagę, że w stosunkach ubezpieczeniowych status konsumenta może mieć ubezpieczający, który zawiera umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Osoba poszkodowana przez ubezpieczonego (sprawcę szkody) nie może być natomiast uznana za konsumenta, gdyż nie zawiera umowy, a zgłoszenie przez nią roszczenia wobec sprawcy szkody oraz skorzystanie z *actio directa* wobec ubezpieczyciela nie stanowią czynności prawnej w rozumieniu art. 22¹ k.c. Poszkodowany nie działa też w zastępstwie ubezpieczonego i ma samodzielną pozycję w stosunku prawnym łączącym go z ubezpieczonym i ubezpieczycielem. W uzasadnieniu wniosku nie przyznano jednak poszkodowanemu "konsumentowi" szczególnych uprawnień, lecz w stosunku ubezpieczeniowym odróżniono go w ten sposób od poszkodowanego "przedsiębiorcy", wyróżniając "konsumpcyjne" oraz "komercyjne" korzystanie z rzeczy.".

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego dotyczą kwestii: „czy w świetle art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być uznane działania ubezpieczyciela polegające na ograniczeniu zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec poszkodowanego będącego osobą fizyczną, nieprowadzącą działalności gospodarczej, dochodzącą roszczenia od ubezpieczyciela w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych?"

W myśl art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w myśl ust. 2 art. 24, rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

- 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego⁹²;
- 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

⁹¹ III CZP 5/11, OSNC 2012 nr 3, poz. 28.

⁹² Ustawa z 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.).

Odpowiedź na przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne jest niezbędna dla rozstrzygnięcia apelacji przedstawionych do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Stosownie bowiem do przyjęcia stanowiska związanego z wąską wykładnią definicji konsumenta w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie posiadałby kompetencji do podejmowania działań zmierzających do ochrony praw poszkodowanych zdarzeniami objętymi obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych.

III. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

Daniel Eryk Lach

Sprawy z zakresu zabezpieczenia społecznego

1. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TS z 11 września 2014 r. w sprawie C-394/13.

Odnosząc się do prawa do świadczeń rodzinnych Trybunał uznał, że rozporządzenie nr 1408/71, a w szczególności jego art. 13, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ono temu, aby państwo członkowskie zostało uznane za państwo właściwe do przyznania osobie świadczenia rodzinnego wyłącznie ze względu na fakt, iż osoba ta jest zameldowana na pobyt stały na terytorium tego państwa członkowskiego, w sytuacji gdy ani ona, ani członkowie jej rodziny nie pracują ani nie mają zwykłego miejsca zamieszkania we wspomnianym państwie członkowskim. Artykuł 13 tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on także temu, aby państwo członkowskie, które nie jest państwem właściwym w odniesieniu do danej osoby, przyznało jej świadczenia rodzinne, chyba że istnieje precyzyjny i szczególnie bliski łącznik między rozpatrywaną sytuacją a terytorium tego pierwszego państwa członkowskiego. Także gdy idzie o rozporządzenie nr 883/2004, a w szczególności jego art. 11, należy je interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ono temu, aby państwo członkowskie zostało uznane za państwo właściwe do przyznania osobie świadczenia rodzinnego wyłącznie ze względu na fakt, iż osoba ta jest zameldowana na pobyt stały na terytorium tego państwa członkowskiego, w sytuacji gdy ani ona, ani członkowie jej rodziny nie pracują ani nie mają zwykłego miejsca zamieszkania we wspomnianym państwie członkowskim.

Wyrok TS z 9 października 2014 r. w sprawie C-268/13.

Przedmiotem oceny Trybunału było prawo do zwrotu kosztów szpitalnych świadczeń zdrowotnych udzielonych poza państwem właściwym. TSUE stwierdził, że artykuł 22 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia Rady nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że zgody wymaganej na podstawie art. 22 ust. 1 lit. c) ppkt (i) tego rozporządzenia nie można odmówić, w wypadku, gdy to ze względu na brak produktów leczniczych i materiałów medycznych pierwszej potrzeby nie można udzielić danych szpitalnych świadczeń zdrowotnych we właściwym czasie w państwie członkowskim miejsca zamieszkania osoby objętej zabezpieczeniem społecznym. Tę niemożliwość należy oceniać na poziomie ogółu szpitali tego państwa członkowskiego mogących udzielić wspomnianych świadczeń zdrowotnych

oraz w odniesieniu do terminu, w którym świadczenia te mogą zostać uzyskane we właściwym czasie.

Wyrok TS z 5 listopada 2014 r., w sprawie C-103/13.

Trybunał, odnosząc się do kwestii opłacania składek w innym państwie członkowskim w kontekście prawa do emerytury, uznał, że artykuł 49 TFUE stoi na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które uzależnia przyznanie prawa do emerytury od wymogu zaprzestania opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia działalności w innym państwie członkowskim, a art. 45, art. 46 ust. 2 i art. 94 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że przepisy te nie przyznają ubezpieczonemu prawa do decydowania o nieuwzględnianiu, w celu ustalenia praw przysługujących mu w danym państwie członkowskim, okresów ubezpieczenia przebytych w innym państwie członkowskim przed datą wejścia w życie tego rozporządzenia w tym pierwszym państwie członkowskim.

Wyrok TS z 6 listopada 2014 r., w sprawie C-4/13.

Trybunał orzekał w ramach sporu między Agentur für Arbeit Krefeld – Familienkasse (urzędem pracy w Krefeld – kasą zasiłków rodzinnych) a S. Fassbender-Firman, obywatelką belgijską zatrudnioną w Niemczech w charakterze pracownika najemnego, w przedmiocie żądania przez Familienkasse zwrotu wypłaconych jej zasiłków rodzinnych. Uznał, że artykuł 76 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten pozwala na to, aby w ustawodawstwie państwa członkowskiego zatrudnienia obowiązywało uregulowanie nakazujące właściwej instytucji zawieszenie prawa do świadczeń rodzinnych w razie niezłożenia wniosku o takie świadczenie w państwie członkowskim zamieszkania. W tych okolicznościach, jeżeli w państwie członkowskim zatrudnienia obowiązuje uregulowanie przewidujące zawieszenie prawa do świadczeń rodzinnych, właściwa instytucja winna to prawo zawiesić zgodnie z tym art. 76 ust. 2, o ile spełnione są przesłanki zastosowania tego przepisu określone w jego ustawodawstwie, nie posiadając w tym zakresie uprawnień dyskrecjonalnych.

2. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z 25 września 2014 r., SK 4/12.

Dotyczył on skargi konstytucyjnej o zbadanie zgodności: art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zakresie, w jakim za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się także wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z art. 32 ust. 1 oraz z art. 32 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał stwierdził, że art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w zakresie odnoszącym się do wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jest zgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że zaskarżona norma służy realizacji założonych przez prawodawcę celów. Należy zauważyć, że bezpośrednim powodem wprowadzenia art. 8 ust. 6 pkt. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń było objęcie ubezpieczeniem wspólników jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, którzy z perspektywy prawa ubezpieczeń społecznych znajdowali się *de facto* w podobnej sytuacji, co osoby prowadzące działalność gospodarczą. Zaskarżony przepis miał zapobiegać zawieraniu przez wspólników jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością umów o pracę ze spółką w celu uzyskania statusu pracowniczego oraz związanych z tym świadczeń z zakresu ubezpieczeń społecznych. Podkreślił także, że zaskarżony przepis pozostaje w związku z treścią innych przepisów zawartych w ustawie o systemie ubezpieczeń i realizuje postulat powszechności ubezpieczenia społecznego w odniesieniu do wspólników spółek prawa handlowego. Wskazał, że wynikające z zaskarżonego przepisu zróżnicowanie uzasadnione jest istotnym dla prawa ubezpieczeń społecznych nasyceniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością elementem osobowym oraz szczególnym na tym tle charakterem jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością tworzone są zazwyczaj do prowadzenia małych i średnich przedsiębiorstw przez kilku wspólników, najczęściej w celach gospodarczych (niekoniecznie zarobkowych), służąc w pierwszej kolejności ograniczeniu ryzyka związanego z prowadzeniem przedsiębiorstwa i wyłączeniem odpowiedzialności wspólnika. Pomimo swego kapitałowego charakteru, spółki te stanowią formę pośrednią między spółkami osobowymi a spółką akcyjną, charakteryzując się istnieniem ścisłych związków między wspólnikami a spółką.

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

Trybunał zajmował się wnioskiem grupy posłów o zbadanie zgodności art. 16a ust. 2-5 oraz art. 17 ust. 1b ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych z art. 2 i art. 32 ust. 1 w związku z art. 69 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 16a ust. 2 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że grupę podmiotów podobnych tworzą osoby obowiązane alimentacyjnie, jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad najbliższą osobą

niepełnosprawną (por. wyrok z 18 lipca 2008 r., P 27/07, cz. III, pkt 3). W tak określonej grupie podmiotów dopuszczalne jest jednak odmienne traktowanie osób sprawujących opiekę nad niepełnosprawnymi dziećmi. Zdaniem Trybunału, można odmienne ukształtować reguły wypłacania świadczeń dla tych osób, które sprawują opiekę nad niepełnosprawnymi dziećmi. Z tego powodu przesłanka określona w art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych nie narusza zasady równości w takim zakresie, w jakim stanowi podstawę różnicowania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego na dwie kategorie opiekunów.

Tym niemniej Trybunał stwierdził, że opiekunowie dorosłych osób niepełnosprawnych muszą być przez ustawodawcę traktowani jako podmioty należące do tej samej klasy. Nie mogą być zatem – co do zasady – traktowani w sposób odmienny. W stanie prawnym sprzed wydania wyroku Trybunału ich sytuacja prawna była zróżnicowana. Różnicowanie to było powiązane z określeniem momentu powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki, jako istotnego kryterium regulacji prawnej. Trybunał nie podważył założenia, że okres życia, w którym pojawia się niepełnosprawność, może mieć związek z oceną posiadania przez daną osobą majątku pozwalającego na samodzielne zapewnienie sobie godziwej egzystencji. Jednak dotychczasowy sposób zastosowania przez ustawodawcę tego kryterium prowadził do arbitralnego zróżnicowania w obrębie tej samej grupy podmiotów podobnych.

Wyrok TK z 18 listopada 2014 r., SK 7/11.

Trybunał rozpoznawał skargę konstytucyjną R. W. o zbadanie zgodności art. 17 ust. 5 pkt 4 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim odmawia uprawnionemu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego – jeżeli inna osoba w rodzinie ma już ustalone prawo do dodatku do zasiłku rodzinnego, o którym mowa w art. 10 ustawy o świadczeniach rodzinnych, albo do świadczenia pielęgnacyjnego na to lub inne dziecko w rodzinie – w przypadku rodziny dotkniętej niepełnosprawnością kilkorga dzieci, z art. 2, art. 18, art. 32 ust. 1 oraz art. 71 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał uznał, że art. 17 ust. 5 pkt 4 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, w brzmieniu obowiązującym do 13 października 2011 r., w zakresie, w jakim uniemożliwia przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego rodzicowi (opiekunowi faktycznemu), który rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością sprawowania opieki, o której mowa w art. 17 ust. 1 tej ustawy, nad niepełnosprawnym dzieckiem, w sytuacji, gdy drugi z rodziców (opiekunów faktycznych) ma ustalone prawo do świadczenia pielęgnacyjnego na inne dziecko w rodzinie, jest niezgodny z art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W uzasadnieniu Trybunał wskazał, że choć świadczenie pielęgnacyjne nominalnie przysługuje jednemu z rodziców (opiekunowi), to beneficjentem tego świadczenia jest cała rodzina, a realną korzyść odnosi z niego osoba niepełnosprawna, która ma w ten sposób zapewnioną możliwość stałej opieki bliskiej

osoby i stałego z nią kontaktu. W istocie jest to świadczenie, które ma zabezpieczyć egzystencję osób niepełnosprawnych przez wspieranie tych, którzy opiekują się nimi. Nie ulega wątpliwości, że zapewnienie niepełnosprawnym dzieciom opieki najbliższych i zaspokojenie ich potrzeb emocjonalnych, z jednoczesnym stworzeniem warunków materialnych umożliwiających zaspokojenie ich podstawowych potrzeb, w tym rehabilitacji i nauki, to jednocześnie najlepszy sposób realizacji przez władze publiczne wynikającego z art. 69 Konstytucji obowiązku udzielania osobom niepełnosprawnym pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, komunikacji społecznej, a niekiedy także przysposobienia do pracy.

Michał Raczkowski

Sprawy z zakresu prawa pracy

Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W objętym niniejszym przeglądem okresie (XII 2014 – IV 2015) orzeczenia TSUE nie wiązały się z żadnym zagadnieniem w sposób dominujący, jednostkowo dotycząc poszczególnych regulacji prawa pracy UE. Warto jednak na pierwszym miejscu wskazać **wyrok z dnia 12 lutego 2015 r., C-396/13 (sprawa Fenoll)**, dotyczył bowiem dość długo nieobecnej w judykaturze tego organu Dyrektywy 2003/88 z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (w tym przypadku także art. 31 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej).

Przedmiot sporu stanowiła możliwość uznania za pracownika w świetle dyrektywy osoby zatrudnionej w specyficznej instytucji zakładu pomocy przez pracę. G. Fenolla, zatrudniony w takiej jednostce, domagał się w postępowaniu głównym wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany urlop. Wątpliwości sądu francuskiego, kierującego pytanie wzbudził status osoby umieszczonej w ośrodku pomocy przez pracę, nie kwalifikowanych jako pracownicy przez prawo francuskie, co jednak nie wyklucza możliwości uznania ich za „pracowników” w rozumieniu przepisów prawa Unii Europejskiej.

Trybunał w uzasadnieniu wyroku podkreślił, że zatrudnienie G. Fenolla miało charakter specyficzny, wiązało się ze wsparciem ze strony ośrodka a choć praca była wynagradzana, to jednak wynagrodzenie nie osiągało pułapu płacy minimalnej. Nie oznacza to jednak, że można – jak to czyniły władze francuskie – odwoływać się niniejszym wprost do wyroku w sprawie C-344/87, Bettray, dotyczącego zatrudnienia narkomanów w ośrodku reintegracyjnym. Zajęcia w zakładzie pomocy przez pracę, co podkreślił Trybunał (pkt 40 uzasadnienia) nie są zapewniane jedynie dla zajęcia osób takich jak G. Fenoll, mają bowiem także wymiar ekonomiczny. Można dzięki nim wykorzystać zdolności produkcyjne osoby niepełnosprawnej, choć łączy się to oczywiście z zapewnieniem jej ochrony społecznej. Doprowadziło to Trybunał do wniosku, że **pojęcie „pracownika” w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2003/88/WE i art. 31 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować**

w ten sposób, że może ono obejmować osobę przyjętą do ośrodka pomocy przez pracę.

Z kolei w **wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-238/14** Trybunał oceniał zasadność utrzymania przez Wielkie Księstwo Luxemburga odstępstw od ograniczeń w stosowaniu zatrudnienia na czas określony. Luxemburg w swoich unormowaniach pozwalał m. in. na nielimitowane odnawianie umów terminowych z pracownikami dorywczymi realizującymi spektakle, co Komisja uznawała za niezgodne z postanowieniami klauzuli 5 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego w dniu 18 marca 1999 r. (zwanego dalej „porozumieniem ramowym”), stanowiącego załącznik do dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC). Władze Luxemburga podkreślały natomiast specyfikę pracy omawianej kategorii osób – pracy o dorywczym charakterze, związanej z realizowaniem konkretnych projektów. Stosowanie zatrudnienia pracowniczego umożliwia objęcie ochroną socjalną takich osób.

Trybunał przypominał, że odstępstwo od zasady limitowania umów terminowych może wynikać z obiektywnych powodów: szczególnego charakteru zadań, do wykonania których zostały zawarte takie umowy, oraz ich swoistych cech lub, w odpowiednim wypadku, z realizacji słusznych celów polityki społecznej państwa członkowskiego (pkt 44 uzasadnienia). Dostrzegł jednak, że w przypadku omawianego unormowania umowy na czas określony bez ograniczeń mogą być stosowane dla zaspokojenia utrzymujących się i trwałych potrzeb w zakresie personelu (pkt 48 uzasadnienia). Państwo członkowskie jest wprawdzie uprawnione do uwzględnienia szczególnych potrzeb określonego sektora, o tyle nie uprawnia do państwa członkowskiego do zwolnienia się z przestrzegania w odniesieniu do tego sektora obowiązku przewidzenia odpowiedniego środka, aby zapobiec nadużywaniu umów na czas określony.

Problematyka równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy pojawiła się **wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-515/13**. Przedmiotem oceny pozostawały uregulowania duńskie, w świetle których pracodawca może zwolnić się z obowiązku wypłacania specjalnej odprawy w przypadku ustania stosunku pracy z pracownikiem o długim stażu (powyżej 12 lat), o ile pracownik nabywa prawo do emerytury w ramach powszechnego systemu emerytalnego. Odprawa ta, jak wskazywał sąd krajowy sięgając do uzasadnienia projektu ustawy, ma ułatwiać najstarszym pracownikom, o znacznym stażu pracy u jednego pracodawcy, przejście do nowego zatrudnienia (pkt 20 uzasadnienia). Strona duńska podkreślała także, że odprawa stanowi formę uprzywilejowania pracowników starszych względem młodszych (pkt 40 uzasadnienia). Tym samym ograniczenie zastosowania odpraw znajduje uzasadnienie w celu socjalnym, dla którego został ustanowiony. Argumenty te

znalazły aprobatę Trybunału, który ostatecznie stwierdził, że artykuł 2 ust. 1, art. 2 ust. 2 lit. a) i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, zgodnie z którym **w przypadku zwolnienia pracownika, który był nieprzerwanie zatrudniony w tym samym przedsiębiorstwie przez okres 12, 15 lub 18 lat, pracodawca wypłaca z chwilą odejścia tego pracownika odprawę w wysokości odpowiednio jednego, dwóch lub trzech miesięcznych wynagrodzeń, lecz odprawa ta nie przysługuje, gdy w chwili rozwiązania stosunku pracy pracownik ma możliwość otrzymywania emerytury w ramach powszechnego systemu emerytalnego, jeżeli, po pierwsze, uregulowanie to jest obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z prawem celem polityki zatrudnienia i rynku pracy, oraz po drugie, stanowi ono właściwy i konieczny środek służący realizacji tego celu.** Do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy jest tak w niniejszym wypadku.

Na końcu omówić przychodzi wcale nie ostatni pod względem doniosłości analizowanej problematyki **postanowienie Trybunału z dnia 26 stycznia 2015 r., C-688/13**. Pytanie prejudycjalne dotyczyło dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów. Trybunał orzekł postanowieniem na zasadzie art. 99 regulaminu postępowania przed Trybunałem przewidującego, że jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne można wywieść w sposób jednoznaczny z orzecznictwa lub nie pozostawia ona żadnych uzasadnionych wątpliwości, Trybunał może w każdej chwili, na wniosek sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem. Sprawa – w ocenie Trybunału – dotyczyła nie budzącej wątpliwości możliwości stosowania odstępstwa od przejmowania obciążeń związanych z transferem w razie przejścia zakładu znajdującego się w upadłości (art. 5 ust. 2 Dyrektywy).

Na tym tle w pierwszej tezie Trybunał uznaje, że w sytuacji gdy w ramach przejęcia przedsiębiorstwa wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe, które podlega nadzorowi właściwego organu publicznego, i gdy dane państwo członkowskie postanowiło skorzystać z możliwości zastosowania art. 5 ust. 2 tej dyrektywy, akt ten nie stanowi przeszkody dla tego, by to państwo członkowskie przewidziało lub zezwoliło na to, żeby obciążenia wynikające dla zbywającego w dniu przejęcia lub w dniu wszczęcia postępowania upadłościowego z umów o pracę lub ze stosunków pracy, w tym te związane z ustawowym systemem zabezpieczenia społecznego, nie były przejmowane przez przejmującego, pod warunkiem że postępowanie to zapewni ochronę pracowników co najmniej równorzędną z tą ustanowioną w dyrektywie 80/987, przy czym temu państwu członkowskiemu nie można zakazać przewidzenia obowiązku przejmowania takich obciążeń nawet w wypadku niewypłacalności zbywającego. Natomiast w drugiej tezie

stwierdza, że z zastrzeżeniem postanowień art. 3 ust. 4 lit. b) wspomnianej dyrektywy, akt ten nie ustanawia obowiązków w odniesieniu do ciężących na zbywającym obciążeń wynikających z umów o pracę lub ze stosunków pracy, które uległy rozwiązaniu przed dniem przejęcia, jednak nie stanowi on przeszkody dla tego, by uregulowania państw członkowskich zezwalały na przejmowanie takich obciążeń przez przejmującego.

IV. OPRACOWANIA I ANALIZY

dr Jacek Skoczyński

Pojęcie zwolnienia grupowego – wliczanie wypowiedzeń zmieniających - Dyrektywa 98/59/WE (Notatka do sprawy I PZP 7/14)

Na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. postanowieniem z 21 października 2014 r.⁹³ wydanym w sprawie z powództw M. C., J. D., E. K., A. S., M. K., M. M., H. K., J. S., S. W., I. G. przeciwko II Szpitalowi Miejskiemu w Ł. o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach pracy, przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości:

„Czy pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników, mający zamiar wypowiedzenia warunków umowy pracownikom, których liczba odpowiada liczbie pracowników określonej w art. 1 ust. 1 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników⁹⁴, ma obowiązek stosować procedury określone w przedmiotowej ustawie, a w szczególności w przepisach artykułów: 2, 3, 4 i 6?”

I. Przedmiot i uzasadnienie pytania prawnego.

Powyższe zagadnienie prawne wyłonilo się w sprawie, w której powodowie odwołali się od wypowiedzeń warunków wynagradzania dokonanych przez pozwany II Szpital Miejski w Ł. i dochodzą roszczeń o przywrócenie dotychczasowych warunków pracy. Wypowiedzenia zmieniające były, zdaniem powodów, niezgodne z prawem z tego powodu, że zostały dokonane bez zachowania procedury zwolnień grupowych uregulowanej w przepisach ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. wyrokiem z 10 kwietnia 2014 r.⁹⁵ oddalił powództwa.

Sąd ten ustalił, że działalność pozwanego szpitala od 2009 r. przynosiła coraz większe straty (ujemny wynik finansowy). Pozwany szpital wyczerpał możliwości obniżenia kosztów działalności inne od zmniejszenia wynagrodzeń pracowniczych. W

⁹³ Postanowienie Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z 21 października 2014 r. (VII Pa 239/14).

⁹⁴ Ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz. U. z 2003 r. Nr 90, poz. 844 ze zm.).

⁹⁵ Wyrok Sądu Rejonowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z 10 kwietnia 2014 r. (X P 85/14).

razie nieprzeprowadzenia zmniejszenia wynagrodzeń groziłaby mu likwidacja, która pozbawiłaby zatrudnienia ponad sto osób.

Pozwany szpital zaproponował wszystkim pracownikom zawarcie porozumień zmieniających o obniżeniu na rok wynagrodzenia o ok. 15%. Część pracowników (ok. 20%) zawarło te porozumienia. Pozostałym pracownikom, w tym powodom, pozwany szpital wypowiedział warunki wynagradzania i zaproponował po upływie okresu wypowiedzenia niższe wynagrodzenie za pracę przez okres do 15 lutego 2015 r. Tylko jeden pracownik odmówił przyjęcia proponowanych warunków wynagradzania.

Pozwany szpital zastosował tryb konsultacji związkowej zamiaru wypowiedzenia w stosunku do pracowników będących członkami zakładowej organizacji związkowej. Nie przeprowadził ustanowionego w ustawie z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników trybu konsultacji z zakładowymi organizacjami związkowymi zamiaru zwolnienia grupowego, gdyż nie zamierzał dokonywać takiego zwolnienia.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. w uzasadnieniu oddalenia powództw wskazał, że wypowiedzenia zmieniające nastąpiły z uzasadnionych przyczyn. Stwierdził także, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2011 r.⁹⁶, że ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy nie ma zastosowania do dokonywanych przez pracodawcę wypowiedzeń zmieniających. Przepisy tej ustawy stosuje się w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Nieuprawnione jest stawianie znaku równości między wypowiedzeniem umowy o pracę a wypowiedzeniem zmieniającym, gdyż głównym celem wypowiedzenia zmieniającego jest przeobrażenie dotychczasowego stosunku pracy, a celem wtórnym – jego rozwiązanie, jeżeli pracownik nie wyrazi zgody na zmianę. Rozwiązania stosunku pracy w rozumieniu ustawy o zwolnieniach grupowych nie można utożsamiać z samym formalnym skutkiem oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu zmieniającym. Konieczne jest bowiem dokonanie oceny, czy w danym stanie faktycznym zmierza ono, zgodnie z naturą tej czynności, do kontynuacji stosunku pracy, a jedynie odmowa przyjęcia przez pracownika zaoferowanych warunków pracy i płacy powoduje rozwiązanie tego stosunku, czy też treść i okoliczność złożenia propozycji nowych warunków uzasadniają twierdzenie, że celem pracodawcy było zwolnienie pracownika.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. zakwestionował zasadność przeciwnego poglądu, zgodnie z którym ustawa o zwolnieniach grupowych ma zastosowanie także do wypowiedzeń zmieniających, wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 17 maja 2007 r.⁹⁷ Pogląd ten pomija bowiem zagadnienie intencji pracodawcy. Sąd Najwyższy, podnosząc, że o objęciu procedurą zwolnień grupowych wypowiedzeń zmieniających decyduje zasada wykładni prawa

⁹⁶ Wyrok SN z 30 września 2011 r. (III PK 14/11), OSNP 2012 nr 21-22, poz. 256.

⁹⁷ Wyrok SN z 17 maja 2007 r. (III BP 5/07), OSNP 2008 nr 13-14, poz. 188.

krajowego zgodnej z prawem unijnym, niezasadnie przyjmuje, iż inne „inne formy wygaśnięcia umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy”, o których jest mowa w art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych⁹⁸, obejmują rozwiązanie tej umowy w drodze wypowiedzenia zmieniającego. Pogląd taki nie znajduje oparcia ani w przepisach wyżej powołanej ustawy z 13 marca 2003 r., ani w postanowieniach dyrektywy 98/59/WE.

Powodowie wnieśli apelacje od wyroku Sądu Rejonowego – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z 10 kwietnia 2014 r.⁹⁹ zaskarżając ten wyrok w zakresie objętym punktem pierwszym (oddalenie powództw) i wnosząc o jego zmianę i przywrócenie do pracy na dotychczasowych warunkach albo o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Powodowie zarzucili zaskarżonemu wyrokowi:

1) naruszenia prawa materialnego poprzez naruszenie:

– art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1-6. art. 3 ust. 1-4, art. 4 ust. 1-2, art. 5 ust. 2 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników w związku z art. 42 k.p. poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, iż w razie gdy pracodawca wręcza wypowiedzenia zmieniające liczbie pracowników określonej w art. 1 ustawy z 13 marca 2003 r. nie jest zobligowany do przeprowadzenia procedury stosowanej przy grupowych zwolnieniach, podczas, gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że przy wypowiedzeniach zmieniających stosuje się przepisy dotyczące wypowiedzeń definitywnych, w tym również ustawę o zwolnieniach grupowych, a zatem pracodawca wręczający wypowiedzenia zmieniające określonej w art. 1 ww. ustawy liczbie pracowników powinien przeprowadzić procedurę zwolnień grupowych;

– art. 45 § 1 k.p. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w przedmiotowej sprawie dokonano pracownikom zmiany warunków płacy z naruszeniem procedury;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, poprzez uchybienie przepisom:

– art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania powodów w charakterze strony, podczas gdy powodowie podnosili, iż przyczyna wypowiedzenia nie była dla nich jasna i zrozumiała, a bez przeprowadzenia ww. dowodu nie jest możliwe dokonanie oceny, czy zarzut ten jest zasadny;

– art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę dowodów w postaci dokumentów przedstawionych przez pozwanego, zeznań świadka T. S. oraz strony pozwanej, polegającą na bezkrytycznym uznaniu ww. dowodów za wiarygodne, podczas gdy zeznania powodów mogłyby zaprzeczyć twierdzeniom dyrektora

⁹⁸ Dyrektywa Rady 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. WE L 225 z 12.08.1998, ss. 16 i n.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 3, ss. 327 i n.).

⁹⁹ Wyrok Sądu Rejonowego – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z 10 kwietnia 2014 r. (X P 85/14).

szpitala i świadka strony pozwanej, a zatem bez przeprowadzenia dowodu z przesłuchania powodów swobodna i bezstronna ocena ww. dowodów (w szczególności twierdzeń pozwanego) nie była możliwa.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł., rozpatrując apelacje powodów, uznał, że w sprawie występuje zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości o treści powołanej na wstępie i na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. przedstawił je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

W uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu sąd pytający powołał się na rozbieżność w wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego, która ujawniła się w wyrokach z 17 maja 2007 r., III BP 5/07 i z 30 września 2011 r., III PK 14/11.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. opowiedział się za poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z 17 maja 2007 r.¹⁰⁰

II. Analiza zagadnienia prawnego z uwzględnieniem jego związku z prawem unijnym.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. poprzez swoje pytanie chciałby uzyskać wyjaśnienie zagadnienia: czy pojęcie „zwolnienie” w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z 13 marca 2003 roku o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników obejmuje także wypowiedzenia zmieniające dokonywane przez pracodawcę z przyczyn niedotyczących pracowników niezależnie od tego, czy pracownik przyjął czy odmówił przyjęcia zaproponowanych warunków pracy?

Przekształcenie pytania postawionego przez Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. do wyżej przedstawionej postaci nie wykracza poza jego merytoryczną treść i trafniej oddaje istotę zagadnienia prawnego, które wymaga rozstrzygnięcia. Przekształcenie to jest, moim zdaniem, niezbędne przede wszystkim ze względu na związek postawionego pytania z prawem unijnym, tj. z postanowieniami dyrektywy Rady nr 98/59/WE w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych¹⁰¹.

Ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (powoływana dalej jako ustawa o zwolnieniach grupowych) wdraża w prawie polskim postanowienia dyrektywy 98/59.

W art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy 98/59 zostały zamieszczone dwie definicje zwolnienia grupowego. Państwa członkowskie mogą dokonać wyboru, którą definicję przyjmą w prawie krajowym. W rozumieniu dyrektywy 98/59 „zwolnienia grupowe” oznaczają zwolnienia dokonywane przez pracodawcę z jednego lub więcej powodów

¹⁰⁰ Wyrok SN z 17 maja 2007 r. (III BP 5/07).

¹⁰¹ Dyrektywa Rady nr 98/59/WE w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. WE L 225 z 12.08.1998, ss. 16 i n.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 3, ss. 327 i n.; sprostowanie: Dz. Urz. UE L 59 z 27.02.2007, s. 84).

niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, w razie gdy, w zależności od wyboru Państw Członkowskich, liczba zwolnień wynosi:

i) bądź, w okresie trzydziestu dni:

– co najmniej 10 w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle więcej niż 20, a mniej niż 100 pracowników,

– co najmniej 10% liczby pracowników w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle co najmniej 100, a mniej niż 300 pracowników,

– co najmniej 30 w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle co najmniej 300 pracowników;

ii) bądź, w okresie dziewięćdziesięciu dni, co najmniej 20, niezależnie od liczby pracowników zwykle zatrudnionych w tych przedsiębiorstwach.

Do celów obliczenia liczby zwolnień przewidzianych w lit. a) jako zwolnienia traktuje się inne formy wygaśnięcia umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy, z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, pod warunkiem że zwolnień tych jest co najmniej pięć.

W art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych została przyjęta pierwsza z podanych w art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 98/59 możliwości definiowania zwolnienia grupowego. Przepis art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych stanowi: „Przepisy ustawy stosuje się w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, w drodze wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę, a także na mocy porozumienia stron, jeżeli w okresie nieprzekraczającym 30 dni zwolnienie obejmuje co najmniej:

1) 10 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia mniej niż 100 pracowników,

2) 10% pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 100, jednakże mniej niż 300 pracowników,

3) 30 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 300 lub więcej pracowników

– zwanego dalej „grupowym zwolnieniem”.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o zwolnieniach grupowych liczby odnoszące się do pracowników, o których mowa w ust. 1, obejmują pracowników, z którymi w ramach grupowego zwolnienia następuje rozwiązanie stosunków pracy z inicjatywy pracodawcy na mocy porozumienia stron, jeżeli dotyczy to co najmniej 5 pracowników.

Rozstrzygnięcie zagadnienia, czy liczba zwolnień, która została określona w art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, obejmuje wypowiedzenia zmieniające niezależnie od tego, czy pracownik przyjął czy odmówił przyjęcia zaproponowanych warunków pracy, obejmuje wypowiedzenia zmieniające, gdy pracownik odmówił przyjęcia zaproponowanych warunków pracy, albo nie obejmuje w ogóle wypowiedzeń zmieniających, zależy przede wszystkim od wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59.

Zgodnie z art. 267 TFUE (poprzednio art. 234 TWE) organem właściwym do dokonywania wykładni prawa unijnego jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej powoływany jako Trybunał). Jeżeli w sprawie rozpatrywanej przez

sąd krajowy wyłoni się problem dotyczący wykładni określonych postanowień prawa unijnego, sąd krajowy rozpatrujący sprawę może, a gdy jest sądem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu na podstawie prawa krajowego, musi wnieść do Trybunału odpowiednie pytanie prawne. Sąd krajowy, którego orzeczenie nie podlega zaskarżeniu, jest zwolniony z obowiązku zwrócenia się do Trybunału z pytaniem prawnym dotyczącym wykładni prawa unijnego, gdy Trybunał dokonał już wykładni określonych postanowień prawa wspólnotowego w podobnych sprawach lub prawidłowe zastosowanie określonych postanowień prawa wspólnotowego jest tak oczywiste, że nie nasuwa wątpliwości¹⁰²

W orzecznictwie Trybunału utrwalone jest także stanowisko, że sądy krajowe, stosując prawo krajowe, są zobowiązane do jego wykładania, na ile jest to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów danej dyrektywy, aby osiągnąć skutki założone przez tę dyrektywę, a więc do stosowania się w zakresie swoich kompetencji do art. 288 akapit trzeci TFUE (poprzednio art 249 akapit trzeci TWE), stanowiącego, iż dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków¹⁰³. Ten obowiązek zgodnej interpretacji dotyczy wszystkich przepisów prawa krajowego, zarówno wcześniejszych, jak i późniejszych w stosunku do danej dyrektywy¹⁰⁴. Wymóg zgodnej interpretacji prawa krajowego jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem prawa unijnego przez to, że umożliwia sądom krajowym zapewnienie w ramach ich kompetencji pełnej skuteczności tego prawa, gdy rozstrzygają zawisłe przed nimi spory¹⁰⁵. Oczywiście obowiązek sądu krajowego, aby odwoływał się treści dyrektywy, gdy wyklada i stosuje odpowiednie przepisy prawa krajowego, jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, a w szczególności przez zasady pewności prawa i niedziałania prawa wstecz, i nie może stanowić podstawy do wykładni *contra legem* prawa krajowego¹⁰⁶.

Trybunał w swoim orzecznictwie nie rozpatrywał dotychczas zagadnienia, czy pojęcie „zwolnienie” w rozumieniu dyrektywy 98/59 obejmuje wypowiedzenie zmieniające, czyli wypowiedzenie pracownikowi stosunku pracy z jednoczesnym złożeniem oferty kontynuacji tego stosunku po upływie okresu wypowiedzenia na zmienionych warunkach zatrudnienia. Do sądu orzekającego należy ocena, czy z

¹⁰² W szczególności zob.: wyroki Trybunału z 27 marca 1963 r. w połączonych sprawach 28/62, 29/62 i 30/62 *Da Costa i in.*, Zb. Orz. 1963, s. 61; z 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 *Cilfit i in.*, Zb. Orz. 1982, s. 3415, pkt. 13 i 21, z 15 września 2005 r. w sprawie C-495/03 *Intermodal Transports*, Zb. Orz. 2005, s. I-8191, pkt 33, z 6 grudnia 2005 r. w sprawie C-461/03 *Gaston Schul Douane*, Zb. Orz. 2005, s. I-10513, pkt 16; zob. także: art. 104 ust. 3 poprzednio obowiązującego Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z 19.06.1991 r. i art. 99 obecnie obowiązującego Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z 25.09.2012.

¹⁰³ Zob. w szczególności: wyrok z 5 października 2004 r. w połączonych sprawach od C-397/01 do C-403/01, *Pfeiffer i in.*, Zb. Orz. 2004, s. I-8835, pkt 113 i powołane tam orzecznictwo, a także wyrok z 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, *Adeneler i inni*, Zb. Orz. 2006, s. I-6057, pkt 108 oraz postanowienie z 12 czerwca 2008 r. w sprawie C-364/07, *Vassilakis i in.*, nieopublikowane w Zbiorze, pkt 56.

¹⁰⁴ Zob. w szczególności: wyrok z 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, *Marleasing*, Zb. Orz. 1990, s. I-4135, pkt 8, a także ww. wyrok *Pfeiffer i in.*, pkt 115.

¹⁰⁵ Zob. w szczególności ww. wyrok *Pfeiffer i in.*, pkt 114 oraz ww. postanowienie *Vassilakis i in.*, pkt 57.

¹⁰⁶ Zob.: wyrok z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03, *Pupino*, Zb. Orz. 2005, s. I-5285, pkt. 44 i 47 oraz ww. postanowienie *Vassilakis i in.*, pkt 58.

orzecznictwa Trybunału dotyczącego wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59 oraz w poprzednio obowiązującej dyrektywie Rady nr 75/129/EWG z 17 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych¹⁰⁷, zmienionej dyrektywą Rady nr 92/56/EWG z 24 czerwca 1992 r.¹⁰⁸, można wywieść rozstrzygnięcie wyżej wskazanego zagadnienia, a tym samym nie ma potrzeby występowania z pytaniem prawnym do Trybunału.

Przedmiotem pytań prawnych wnoszonych do Sądu Najwyższego przez sądy drugiej instancji na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. nie może być wykładnia prawa unijnego ani bezpośrednio, ani pośrednio przez zwrócenie o wykładnię prawa krajowego wdrażającego postanowienia określonej dyrektywy unijnej, jeżeli istnieją wątpliwości, jak należy wyklądać prawo unijne.

Powoływana w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. o przedstawieniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu rozbieżność w wykładni prawa polskiego, która wystąpiła w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdy chodzi o wliczanie do liczby zwolnień, od których zależy kwalifikowanie zwolnienia jako grupowego, dokonywanych przez pracodawcę wypowiedzeń zmieniających, jest następstwem przyjęcia odmiennej wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59.

Sąd Najwyższy w wyroku z 17 maja 2007 r.¹⁰⁹ orzekł, że pracodawca ma obowiązek przestrzegania trybu postępowania ustanowionego w przepisach art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych nie tylko w razie dokonywania wypowiedzeń definitywnych, ale także w razie wypowiedzeń zmieniających. Wynika to z art. 42 § 1 k.p., zgodnie z którym przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy. Za tym poglądem przemawia także obowiązek sądów stosowania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem unijnym. W art. 1 ust. 1 dyrektywy 98/59 jest mowa o „innych formach wygaśnięcia umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy”. Złożenie przez pracodawcę wypowiedzenia zmieniającego powoduje rozwiązanie stosunku pracy, jeżeli pracownik nie przyjmie propozycji. Bez wątplenia to rozwiązanie stosunku pracy następuje nie z inicjatywy pracownika, lecz pracodawcy, gdyż to on złożył oświadczenie woli, którego celem głównym na ogół jest co prawda zmiana treści stosunku pracy, ale zawsze może ono prowadzić do ustania stosunku pracy.

Odmienne stanowisko Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2011 r.¹¹⁰ uznając, że ustawa o zwolnieniach grupowych nie ma zastosowania do dokonywanych przez pracodawcę wypowiedzeń zmieniających. W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd Najwyższy stwierdził m. in.: „Z literalnego brzmienia art. 1 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych wynika, że zastosowanie przepisów tego aktu następuje wtedy, gdy rozwiązanie stosunku pracy, czy to w ramach zwolnień

¹⁰⁷ Dyrektywa Rady nr 75/129/EWG z 17 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. L 48 z 22.02.1975, ss. 29 i n.).

¹⁰⁸ Dyrektywa Rady nr 92/56/EWG z 24 czerwca 1992 r. (Dz. Urz. L 245 z 26.08.1992).

¹⁰⁹ Wyrok SN z 17 maja 2007 r. (III BP 5/07).

¹¹⁰ Wyrok SN z 30 września 2011 r. (III PK 14/11).

grupowych czy indywidualnych, podyktowane jest zachodzącą po stronie pracodawcy «koniecznością». Skoro więc, jak wynika z treści art. 42 § 1-3 k.p., celem wypowiedzenia zmieniającego jest zmiana warunków pracy lub płacy dla dalszej kontynuacji zatrudnienia, a rozwiązanie stosunku pracy jest tylko ewentualnym skutkiem nieprzyjęcia przez pracownika proponowanych warunków, to nie można zakładać, że każde wypowiedzenie zmieniające, które napotka na odmowę pracownika, jest równoznaczne z rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem w rozumieniu przepisów powołanej ustawy. Rozwiązania stosunku pracy w znaczeniu, jakim operują nim unormowania ustawy o zwolnieniach grupowych, nie można utożsamiać z samym formalnym skutkiem oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu zmieniającym. Konieczne jest dokonanie oceny, czy w danym stanie faktycznym zmierza ono, zgodnie z naturą tej czynności, do kontynuacji stosunku pracy, a jedynie odmowa przyjęcia warunków przez pracownika zaoferowanych warunków pracy i płacy powoduje rozwiązanie tego stosunku, czy też treść i okoliczność złożenia propozycji nowych warunków uzasadniają twierdzenie, że celem pracodawcy było zwolnienie pracownika”.

Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2011 r., III PK 14/11, nie rozpatrywał zagadnienia wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59 i obejmowania lub nieobjęwania przez to pojęcie wypowiedzeń zmieniających. Jedynie z całości uzasadnienia tego wyroku, a zwłaszcza z krytyki stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 17 maja 2007 r., III BP 5/07, można by wnioskować, że art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych wykładany w ten sposób, iż wypowiedzenia zmieniające nie są wliczane do liczby zwolnień, od których zależy zakwalifikowanie zwolnienia jako grupowego, jest zgodna z wykładnią pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59.

W stosunku do obydwu wyżej wskazanych wyroków trzeba postawić zarzut, że zostały wydane bez należytego uwzględnienia związku rozpatrywanych spraw z prawem unijnym, tj. z postanowieniami dyrektywy 98/59 i konieczności ustalenia znaczenia pojęcia „zwolnienie” w tej dyrektywie.

Rozbieżność w wykładni prawa polskiego, która ujawniła się w wyżej wskazanych wyrokach Sądu Najwyższego, jest związana z odmienną wykładnią pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59.

Ze względu na zależność odpowiedzi na pytanie Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. od wykładni prawa unijnego, pytanie to nie może na podstawie art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c. zostać przekazane do rozpoznania powiększonemu składowi Sądu Najwyższego na podstawie art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c. w celu usunięcia wyżej wskazanej rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przekazanie tego pytania do rozpoznania powiększonemu składowi Sądowi Najwyższemu i udzielenie na nie odpowiedzi jest niedopuszczalne w świetle postanowień art. 267 TFUE i właściwości Trybunału do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

Odpowiedzi udzielane na zagadnienia prawne przedstawiane do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu przez sądy drugiej instancji na podstawie art.

390 § 1 k.p.c., jeżeli wiązałyby się z dokonywaniem wykładni prawa unijnego, nie mogłyby na podstawie art. 390 § 2 k.p.c. wiązać sądu pytającego w rozpoznawanej sprawie oraz wyłączać prawo i obowiązek tego sądu wniesienia do Trybunału pytania o wykładnię prawa unijnego.

W analizowanej sprawie nie wydaje się też możliwe przejęcie sprawy do rozpoznania przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c. Przejęcie sprawy do rozpoznania przez Sąd Najwyższy stanowiłoby w istocie przejęcie do rozpatrzenia zagadnienia, czy potrzebne jest wystąpienie do Trybunału z pytaniem o wykładnię prawa unijnego. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia należy, zgodnie z art. 267 TFUE, do sądu orzekającego, czyli w tym wypadku do Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł.

Ze względu na to, że udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. jest związane z wykładnią pojęcia „zwolnienie” w postanowieniach dyrektywy 98/59, należałoby odmówić udzielenia na nie odpowiedzi.

Analiza pytania Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. byłaby jednak niepełna, gdyby kończyła się stwierdzeniem, że do tego sądu należy ocena, czy dotychczasowe orzecznictwo Trybunału dotyczące wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59 oraz w poprzedzającej ją dyrektywie 75/129 przed i po zmianie dyrektywą 92/56 umożliwia rozstrzygnięcie zagadnienia, czy to pojęcie obejmuje wypowiedzenia zmieniające. Potrzebne jest przeprowadzenie takiej oceny z punktu widzenia ewentualnego udzielenia sądowi pytającemu niewiążących wskazówek, a także wyrażenia opinii w sprawie powstałej w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa.

Trybunał w swoim orzecznictwie nie rozpatrywał dotychczas zagadnienia, czy pojęcie „zwolnienie” w rozumieniu dyrektywy 98/59 obejmuje wypowiedzenia zmieniające. Rozważenia wymaga więc, czy wykładnia pojęcia „zwolnienie” w orzecznictwie Trybunału jest wystarczająca do tego, aby można było uznać, iż rozstrzygnięcie omawianego zagadnienia jest tak oczywiste, że nie nasuwa uzasadnionych wątpliwości. Możliwość przyjęcia, że wykładnia prawa unijnego jest tak oczywista, iż nie nasuwa uzasadnionych wątpliwości, sąd krajowy powinien oceniać z uwzględnieniem cech charakterystycznych prawa unijnego i trudności, jakie sprawia jego wykładnia, oraz niebezpieczeństwa rozbieżności w orzecznictwie wewnątrz Unii Europejskiej¹¹¹.

Analiza zasadności stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 17 maja 2007 r., III BP 5/07, zgodnie z którym wypowiedzenia zmieniające są wliczane do liczby zwolnień, od których zależy kwalifikacja zwolnienia jako grupowego, w świetle orzecznictwa Trybunału została przeprowadzona przez Ł. Pisarczyka w aprobującej glosie do tego wyroku¹¹².

Glosator rozpatrzył w pierwszej kolejności zagadnienie, czy orzecznictwo Trybunału daje podstawę do przyjęcia, że zakończenie stosunku pracy w wyniku

¹¹¹ Zob.: wyroki Trybunału z 15 września 2005 r. w sprawie C-495/03 Intermodal Transports, Zb. Orz. 2005, s. I-8191, pkt 33.

¹¹² Ł. Pisarczyk, *Glosa do wyroku SN z 17.05.2007, III BP 5/07*, OSP z 2008 r., nr 3, poz. 28.

wypowiedzenia zmieniającego należy traktować jako wynikające z przyczyn nietyczących pracownika i następujące bez woli pracownika. Zauważył, że Trybunał podkreślał wprawdzie, że dyrektywa obejmuje sytuacje, w których do rozwiązania stosunku pracy dochodzi bez woli pracownika¹¹³, a skutki wypowiedzenia zmieniającego są do pewnego stopnia od pracownika zależne. Trudno byłoby jednak przyjąć, że w tej sytuacji stosunek pracy jest rozwiązywany z woli pracownika. Proces prowadzący do zakończenia stosunku pracy inicjuje pracodawca, uzasadnieniem wypowiedzenia zmieniającego są przyczyny nietyczące pracownika, pracodawca może liczyć się ze skutkiem w postaci rozwiązania stosunku pracy, a nawet do tego skutku zmierzać. Nieuwzględnienie wypowiedzeń zmieniających przy ustalaniu liczebności grupy zwalnianych pracowników mogłoby prowadzić do sytuacji, w której nie zostałaby zastosowana procedura zwolnienia grupowego, mimo że doszło do przekroczenia progów określonych w dyrektywie.

Trybunał w swoim orzecznictwie podkreślił, że celem dyrektywy jest zapewnienie niezbędnej ochrony pracownikom, których dotyczą zwolnienia grupowe, gdy chodzi o informację i konsultację z przedstawicielami pracowników. Minimalnymi wymaganiami stawianymi państwom członkowskim są progi zwolnień grupowych ustanowione w art. 1 ust. 1 dyrektywy. Odstąpienie od nich jest możliwe tylko przez przyjęcie przepisów korzystniejszych dla pracowników. Dyrektywy nie można przy tym wyklądać tak, że sposób obliczania wspomnianych progów jest pozostawiony swobodnej decyzji państw członkowskich, gdyż taka wykładnia pozwoliłaby tym państwom na wprowadzenie zmian zakresu zastosowania dyrektywy i pozbawienie jej w ten sposób skuteczności¹¹⁴.

Następnie glosator rozpatrzył zagadnienie, czy w świetle orzecznictwa Trybunału do liczby zwolnień należy wliczać wszystkie wypowiedzenia zmieniające, niezależnie od ich skutku, czy też tylko te, które w następstwie odmowy pracownika przyjęcia nowych warunków pracy doprowadziły do rozwiązania stosunku pracy.

Glosator z wyroku Trybunału z 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk przeciwko Wolfgangowi Kühnelowi¹¹⁵, wywiódł wniosek, że do liczby zwolnień należy wliczać wszystkie wypowiedzenia zmieniające, niezależnie od ich skutku. Trybunał orzekł w wyżej wymienionym wyroku:

1) Artykuły 2-4 dyrektywy Rady nr 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych należy interpretować w ten sposób, że zdarzeniem równoznacznym ze zwolnieniem jest wyrażenie przez pracodawcę woli rozwiązania umowy o pracę;

2) Pracodawca ma prawo przeprowadzić zwolnienia grupowe po zakończeniu procedury konsultacji przewidzianej w art. 2 dyrektywy 98/59 i po przewidzianym w

¹¹³ Zob.: wyrok Trybunału z 12 października 2004 r. w sprawie C-55/02, Komisja przeciwko Republice Portugalskiej, Zb. Orz. 2004, s. I-9387, pkt 62.

¹¹⁴ Zob.: wyrok Trybunału z 18 stycznia 2006 r., Confédération générale du travail (CGT) i inni przeciwko Premier ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement, Zb. Orz. 2007, s. I-611, pkt. 44-45 i 47.

¹¹⁵ Wyrok Trybunału z 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk przeciwko Wolfgangowi Kühnelowi (Zb. Orz. 2005, s. I-903).

art. 3 i 4 tej dyrektywy zawiadomieniu właściwego organu władzy publicznej o zamiarze zwolnień grupowych.

Trybunał w wyżej wskazanym wyroku przede wszystkim podkreślił konieczność jednolitego stosowania prawa unijnego w państwach członkowskich, która wymaga, żeby przepisowi tego prawa, jeżeli nie odsyła wyraźnie do praw krajowych w celu określenia jego znaczenia i zakresu, nadać niezależną i jednolitą wykładnię, którą należy ustalić przy uwzględnieniu kontekstu przepisu i celu danej regulacji (zob.: pkt. 28-33 ww. wyroku i powołane w nich orzecznictwo).

Trybunał stwierdził, że art. 2 ust. 1 dyrektywy ustanawia obowiązek przeprowadzenia przez pracodawcę we właściwym czasie konsultacji z przedstawicielami pracowników, w razie gdy „ma zamiar dokonać zwolnień grupowych”. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy nakłada na pracodawcę obowiązek zawiadomienia właściwego organu władzy publicznej „o każdym zamiarze zwolnienia grupowego”. Sytuacja, w której pracodawca ma zamiar dokonania zwolnień grupowych i sporządził w tej sprawie odpowiedni plan działania, zakłada, że żadna decyzja nie została jeszcze podjęta. Wyrażenia użyte przez prawodawcę unijnego wskazują zatem, że obowiązek konsultacji i zawiadomienia powstaje przed podjęciem przez pracodawcę decyzji o rozwiązaniu umów o pracę. Należy wskazać ponadto, że wykładnia ta znajduje potwierdzenie, jeśli chodzi o procedurę konsultacji z przedstawicielami pracowników, w celu wyrażonym w art. 2 ust. 2 dyrektywy, jakim jest uniknięcie rozwiązania umów o pracę lub ograniczenie liczby dotkniętych nim pracowników. Realizacja tego celu byłaby zagrożona, gdyby konsultacje z przedstawicielami pracowników następowały po podjęciu przez pracodawcę decyzji (zob.: pkt. 35-38 ww. wyroku).

Glosator wskazał, że z wykładni zawartej w wyroku Trybunału z 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk, wynika, że procedura konsultacji ma poprzedzać pojęcie przez pracodawcę decyzji, czyli dokonanie czynności rozwiązującej stosunek pracy, a nie nastąpienie skutku tej czynności. Dlatego ustalenie liczebności grupy zwalnianych pracowników dopiero w momencie rozwiązania stosunku pracy nie odpowiadałoby celom regulacji zawartej w dyrektywie. Należy zatem uwzględniać czynności zmierzające do rozwiązania stosunku pracy, a nie ich skutki, a zatem wszystkie wypowiedzenia zmieniające.

Wniosek, że do liczby zwolnień należy wliczać wszystkie wypowiedzenia zmieniające, niezależnie od ich skutku, wywiódł z wyroku Trybunału z 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk, Niemiecki Związkowy Sąd Pracy (*Bundesarbeitsgericht*) w wyroku z 20 lutego 2014 r., 2 AZR 346/12 (*Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2014, nr 19, ss. 1069 i n.; wyrok dostępny jest również na stronach internetowych *Bundesarbeitsgericht*: <http://www.bundesarbeitsgericht.de>).

Niemiecki Związkowy Sąd Pracy w wyżej wskazanym wyroku stwierdził, że przez „zwolnienie” (*Entlassung*) w § 17 KSchG (*Kündigungsschutzgesetz* – ustawa o ochronie przed wypowiedzeniem) należy rozumieć oświadczenie pracodawcy o

wypowiedzeniu¹¹⁶. Przepisy § 17 KSchG – podobnie jak dyrektywa 98/59 – nie różnicują przy tym różnych sposobów zwolnienia. Dlatego też przepisy te niewątpliwie obejmują wypowiedzenie zmieniające (*Änderungskündigung*) w rozumieniu § 2 KSchG wówczas, gdy skutek nieprzyjęcia przez pracownika propozycji zmiany stosunek pracy ulega zakończeniu (w stosunku do poprzedniego stanu prawnego [tj. stanu przed wydaniem przez Trybunał ww. wyroku – przyp. J.S.] zob: wyroki BAG z 10.03.1982, 4 AZR 158/79 i z 3.10.1963, 2 AZR 160/63). Związkowy Sąd Pracy nie rozpatrywał dotychczas, czy w obecnym stanie prawnym wypowiedzenie zmieniające należy uważać za zwolnienie w rozumieniu § 17 ust. 1 KSchG także wówczas, gdy pracownik przyjął propozycję zmiany. Poglądy doktryny są w tej sprawie podzielone. Zgodnie z pierwszym poglądem ustanowiony w § 17 ust. 1 KSchG obowiązek zawiadomienia właściwego urzędu zatrudnienia przed dokonaniem zwolnienia jest nieograniczony i późniejsze zachowanie pracownika nie może tego zmienić. Zgodnie z drugim poglądem, różnie uzasadnianym, przy przyjęciu przez pracownika propozycji zmiany nie istnieje zwolnienie w rozumieniu § 17 ust. 1 KSchG, niezależnie od tego, czy pracownik przyjął propozycję z zastrzeżeniem przewidzianym w § 2 KSchG, iż proponowana zmiana nie jest społecznie nieusprawiedliwiona, czy też tego zastrzeżenia.

Związkowy Sąd Pracy uznał za prawidłowy pierwszy z wyżej wskazanych poglądów. Obowiązek zawiadomienia ustanowiony w § 17 ust. 1 KSchG obejmuje wypowiedzenia zmieniające. Są one „zwolnieniami” niezależnie od tego, czy pracownik przyjął, czy odrzucił, złożoną mu w powiązaniu z wypowiedzeniem propozycję zmiany warunków zatrudnienia. Wypowiedzenie zmieniające w rozumieniu § 2 KSchG jest czynnością prawną, która składa się z dwóch powiązanych oświadczeń woli. Do nakierowanego na rozwiązanie stosunku pracy wypowiedzenia dołączona jest jako drugi element oferta dalszego istnienia tego stosunku na zmienionych warunkach¹¹⁷. Także wówczas, gdy wypowiedzenie zmieniające ma na celu wywołanie jedynie skutku w postaci zmiany treści stosunku pracy, to jednak chodzi przy nim – z powodu połączonego z nim oświadczenia o wypowiedzeniu – o czyste wypowiedzenie¹¹⁸. Podlega ono takim samym wymaganiom, od których zależy jego skuteczność, jak wypowiedzenie. Pracodawca musi każdorazowo przestrzegać tych wymagań przed złożeniem oświadczenia woli o wypowiedzeniu i niezależnie od przyjęcia lub odrzucenia propozycji zmiany warunków zatrudnienia.

W dalszej części wyводу Niemiecki Związkowy Sąd Pracy zaznaczył, że ani z treści § 17 KSchG, ani z treści postanowień dyrektywy 98/59 nie wynika, że oświadczenie o wypowiedzeniu tylko wówczas powinno być rozumiane jako zwolnienie, jeżeli rzeczywiście prowadzi do usunięcia pracownika z zakładu. Dyrektywa 98/59 łączy powstanie obowiązków pracodawcy informacji i przeprowadzenia konsultacji z przedstawicielami pracowników oraz zawiadomienia

¹¹⁶ Wyrok Trybunału z 27.02.2005 r. w sprawie C-188/03, Junk; zob. podobnie: wyroki BAG z 25.04.2013, 6 AZR 49/12, pkt 153 i z 21.03.2013, 2 AZR 60/12, pkt 13.

¹¹⁷ Zob.: wyroki BAG z 16.12.2010, 2 AZR 576/09, pkt 21 i z 10.09.2009, 2 AZR 822/07, pkt 15.

¹¹⁸ Zob.: wyrok BAG z 27.09.2001, 2 AZR 487/00.

właściwego organu zatrudnienia nie z usunięciem pracownika z zakładu, lecz z zamiarem pracodawcy, aby zwolnić określoną liczbę pracowników. Wypowiedzenie zmieniające zawiera taki zamiar. Pracodawca przy jego dokonywaniu musi liczyć się z tym, że doprowadzi ono do zakończenia stosunku pracy, a nawet dążyć do tego, w razie gdy propozycja zmiany nie byłaby przyjęta. To, czy do rozwiązania stosunku dojdzie, nie zależy już od pracodawcy, lecz od zachowania pracownika. Także zamysł i cel procedur informacyjno-konsultacyjnej oraz zawiadomienia, które są uregulowane w art. 17 ust. 2 i ust. 3 KSchG oraz w art. 2 i art. 3 dyrektywy 98/59, przemawiają za tym, że wypowiedzenie zmieniające powinno być uwzględniane w liczbie zamierzonych zwolnień. Procedury, które należy stosować i w których uczestniczy przedstawicielstwo pracownicze i administracja pracy, mają na celu zapewnienie ochrony praw pracowników. Ta ochrona nie może pozostawać w stanie zwieszenia, podobnie jak samo wypowiedzenie.

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z 17 maja 2007 r., III BP 5/07, że do liczby zwolnień należy zaliczać wszystkie wypowiedzenia zmieniające, w świetle przedstawionej analizy ma mocne oparcie w orzecznictwie Trybunału dotyczącym wykładni pojęcia „zwolnienie” w postanowieniach dyrektywy 98/59 i w takim samym rozumieniu tego pojęcia prawa unijnego w innym państwie członkowskim, w którego prawie pracy występuje podobna do polskiej konstrukcja wypowiedzenia zmieniającego. Istotne jest zwłaszcza to, że wniosek zbieżny ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wysnuł Niemiecki Związkowy Sąd Pracy z wyroku Trybunału z 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk, który został wydany w kontekście prawa niemieckiego, ale dotyczył tylko wypowiedzeń definitywnych. Po wyroku Niemieckiego Związkowego Sądu Pracy z 20 lutego 2014 r., 2 AZR 346/12, można postawić zasadnie pytanie, czy rozstrzygnięcie zagadnienia obejmowania przez pojęcie „zwolnienie” w rozumieniu dyrektywy 98/59 wszystkich wypowiedzeń zmieniających budzi rzeczywiście uzasadnione wątpliwości i wymaga zwrócenia się do Trybunału z odpowiednim pytaniem.

Krytyczne wypowiedzi w piśmiennictwie w stosunku do stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 17 maja 2007 r., III BP 5/07, w ogóle nie podejmowały zagadnienia, czy prezentowany w nich pogląd przeciwny, zgodnie z którym wypowiedzenia zmieniające nie są wliczane do liczby zwolnień, jest zgodny z pojęciem „zwolnienie” w rozumieniu dyrektywy 98/59. Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2011 r., III PK 14/11, w którym podzielił ten pogląd, nie rozważył, czy jest zgodny z pojęciem „zwolnienie” w rozumieniu dyrektywy 98/59, i nie podał żadnych argumentów uzasadniających tę zgodność, na orzecznictwie Trybunału. Dla omawianego poglądu trudno, moim zdaniem, znaleźć oparcie w orzecznictwie Trybunału dotyczącym wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59.

Mocny i trudny do podważenia dowód, że stanowisko Sądu Najwyższego zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z 17 maja 2007 r., III BP 5/07, ma oparcie w orzecznictwie Trybunału dotyczącym wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59 oraz w rozumieniu tego pojęcia w innych państwach członkowskich i nie trzeba się zwracać do Trybunału z pytaniem o wykładnię, jest możliwy, ale bardzo pracochłonny i wymagający rozpatrywania skomplikowanych zagadnień wykładni

prawa unijnego. Dopóki Trybunał nie dokona wykładni pojęcia „zwolnienie” w rozumieniu dyrektywy 98/59 w stosunku do obejmowania przez to pojęcie wypowiedzenia zmieniającego, dopóty będzie można podważać pewność wniosków wyciąganych z orzecznictwa Trybunału.

Z czysto pragmatycznego punktu widzenia uzasadnione byłoby zwrócenie się do Trybunału z pytaniem o wykładnię pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie 98/59 w stosunku do obejmowania przez to pojęcie wypowiedzenia zmieniającego.

dr hab. Daniel Eryk Lach

Zawieszenie prawa do emerytury (Analiza do sprawy III UZP 3/15)

I. Pytanie prawne

Sąd Apelacyjny w Ł., III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w związku z rozpoznawaniem sprawy E. D. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł. o uchylenie decyzji o zawieszeniu emerytury, na skutek apelacji wnioskodawczyni od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z 12 września 2013 r. przedstawił w trybie art. 390 § 1 k.p.c. Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne następującej treści:

„Czy ubezpieczona, która nabyła pod rządami art. 103 ust. 2a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (w brzmieniu nadanym art. 2 pkt 2 ustawy z 21 stycznia 2000 r. Dz. U. Nr 9 poz. 118) prawo do emerytury na podstawie art. 29 w związku z art. 46 tejże ustawy, a następnie w okresie od 8 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. została jej przyznana i naliczona emerytura z art. 24 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹¹⁹ jest objęta dyspozycją art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu nadanym ustawą z 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 257, poz. 1726) znoszącą możliwość pobierania emerytury bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy?”

II. Stan faktyczny

1. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział I w Ł., decyzją z 20 marca 2013 r. odmówił uchylenia decyzji z 13 października 2011 r. w części w jakiej decyzja

¹¹⁹ Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 Nr 153 poz. 1227).

ta zawieszala prawo do emerytury za okres od 1 października 2011 r. do 21 grudnia 2012 r.

2. W ocenie organu rentowego wydana decyzja znajdowała podstawę w treści art. 28 ustawy z 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw w związku z art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu obowiązującym od 1 października 2011 r.
3. Ubezpieczona w odwołaniu zarzucała decyzji obrazę przepisu art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie, argumentując iż w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2012 r. (K 2/12) niedopuszczalne jest zaakceptowanie poglądu organu o jedynie następczych skutkach wyroku, skutkiem czego zawieszona w oparciu o niekonstytucyjny przepis emerytura jest podejmowana dopiero od 22 listopada 2012 r. to jest od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego.
4. Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem wydanym 12 września 2013 r. oddalił odwołanie.
5. Sąd ustalił, że E. D. urodzona 12 lutego 1950 r. nabyła prawo do emerytury 1 kwietnia 2008 r. Przyznana decyzją z 28 kwietnia 2008 r. emerytura została zawieszona z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia. Następnie decyzją z 1 kwietnia 2010 r. przyznano wnioskodawczym emeryturę w związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego, wypłata tej emerytury została zawieszona albowiem emerytura wcześniejsza była świadczeniem korzystniejszym. Decyzją z 13 października 2011 r. organ rentowy wstrzymał E. D. wypłatę emerytury od 1 października 2011 r. w związku z treścią art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.
6. Uzasadniając wyrok, Sąd pierwszej instancji wskazał, że E. D., która nabyła prawo do emerytury przed 8 stycznia 2009 r. w okresie obowiązywania przepisu art. 103 ust. 2a ustawy jest objęta treścią art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych albowiem nie należy do kręgu podmiotowego, objętego treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego wydanego w sprawie K 2/12.
7. Wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżyła w całości apelacją wnioskodawczynie zarzucając niezgodność z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz niezgodność z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2012 r. wydanego w sprawie K 2/12 poprzez naruszenie zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez to państwo prawa i nierówne traktowanie osób znajdujących się w identycznej sytuacji prawnej oraz naruszenie przepisów art. 151 § 1 pkt 1 i 2 k.p.a. poprzez ich niezastosowanie a także art. 145a k.p.a. oraz art. 190 ust. 3 i 4 Konstytucji RP w zakresie oceny skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2012 r. (K 2/2012).

W apelacji wskazano, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego wywołał skutki *ex tunc* i niedopuszczalne jest dzielenie grupy ubezpieczonych, która nabyła

prawo do emerytury bez konieczności rozwiązywania umowy o pracę przed 1 stycznia 2011 r. na tych, którzy prawo do emerytury nabyli pod rządem przepisu art. 103 ust. 2a ustawy oraz tych którzy prawo do emerytury nabyli już po uchyleniu tegoż przepisu.

8. W ocenie Sądu Apelacyjnego przy rozpoznawaniu apelacji powstało zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które powinno być przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia, w trybie art. 390 § 1 k.p.c.

III. Wątpliwości Sądu Apelacyjnego

1. Sąd Apelacyjny zauważył, że
 - a. E. D. złożyła wniosek o emeryturę 9 kwietnia 2008 r.
 - b. Organ rentowy przyznał wnioskującej prawo do emerytury od 1 kwietnia 2008 r. w oparciu o przepis art. 29 w związku z art. 46 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jednocześnie z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia w oparciu o przepis art. 103 ust. 2a ustawy, zawiesił wypłatę emerytury.
 - c. Dnia 25 marca 2009 r. ubezpieczona wystąpiła z wnioskiem o podjęcie wypłaty emerytury, który został uwzględniony. Decyzją z 30 marca 2009 r. wydaną organ rentowy podjął wypłatę emerytury wobec treści art.45 ust. 1 ustawy z 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych.
 - d. Następnie, dnia 15 lutego 2010 r. E. D. złożyła ponowny wniosek o emeryturę. We wniosku wskazała, że pobiera emeryturę wcześniejszą i nadal pozostaje w stosunku pracy kontynuowanym przed przyznaniem prawa do emerytury wcześniejszej, a wniosek o emeryturę składa w związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego.
 - e. Organ rentowy decyzją wydaną 1 kwietnia 2010 r. na podstawie art. 24 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przyznał E. D. prawo do emerytury od 12 lutego 2010 r., wyliczył jej wysokość i stwierdził, że nadal będzie wypłacana emerytura wcześniejsza jako korzystniejsza.
 - f. Organ rentowy decyzją z 13 października 2011 r. zawiesił wypłatę emerytury od 1 października 2011 r.
 - g. Organ rentowy decyzją z 20 grudnia 2012 r. podjął wypłatę emerytury od 22 listopada 2012 r.
 - h. Organ rentowy decyzją z 20 marca 2013 r. odmówił uchylenia decyzji z 13 października 2011 r. w części w jakiej decyzja ta zawieszala prawo do emerytury za okres od 1 października 2011 r. do 21 grudnia 2012 r.
2. Sąd Apelacyjny uznał, że możliwe są dwa rozwiązania powyższego zagadnienia:
 - a. Przyjęcie, że emerytura w niższym wieku i w powszechnym wieku emerytalnym to osobne świadczenia innego rodzaju. W związku z czym skoro przyznane dwukrotnie skarżącej prawo do emerytury opierało się

na innej podstawie prawnej, nie było przeszkód do uznania, że skarżąca, nabywając prawo do emerytury po ukończeniu powszechnego wieku emerytalnego, znalazła się w kręgu osób, o których stanowił wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2012 r.

- b. Przyjęcie, że emerytura to jedno świadczenie niezależnie z jakiej podstawy prawnej nabyta, świadczenie, które w ujęciu prawnym można nabyć tylko raz i w związku z tym fakt spełnienia przesłanek do nabycia emerytury po ukończeniu powszechnego wieku emerytalnego nie powoduje zaliczenia skarżącej do kręgu osób objętych treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2013 r. (na takim stanowisku stanął sąd pierwszej instancji).
3. Przywołując uchwałę Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2006 r., I UZP 3/06 Sąd Apelacyjny wskazał, że osoba mająca ustalone prawo do emerytury wcześniejszej nie nabywa wraz z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego prawa do nowego świadczenia. Przepisy obowiązującego prawa konstruują jedno świadczenie emerytalne i nie przewidują wygaśnięcia wcześniej przyznanego świadczenia. Fakt spełnienia przesłanek nabycia prawa do emerytury w wieku powszechnym nie może, zdaniem Sądu pytającego, skutkować zaliczeniem ubezpieczonej do kręgu osób objętych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 13 listopada 2013 r. Ryzyko emerytalne w rozumieniu prawnym może zaistnieć tylko raz i w przypadku skarżącej wystąpiło wraz z nabyciem i zrealizowaniem prawa do emerytury wcześniejszej. Późniejsze spełnienie przesłanek nabycia prawa do emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, było w powyższym aspekcie pozbawione prawnego znaczenia.

IV. Analiza prawna

1. Odnosząc się do przedstawionego zagadnienia należy w pierwszej kolejności ustalić jego esencję. W istocie rzeczy chodzi o ustalenie, czy emerytura w niższym wieku (wcześniejsza) i w powszechnym wieku emerytalnym to osobne świadczenia innego rodzaju, czy też chodzi tu o jedno świadczenie z tytułu ziszczenia się jednego ryzyka.
2. Mając na uwadze tak sformułowany problem można zauważyć, że został on już rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy. W uchwale z 4 lipca 2013 r.¹²⁰ Sąd wskazał, że „W utrwalonych poglądach judykatury, przyjmuje się, że emerytura w niższym i w powszechnym wieku emerytalnym to odrębne rodzaje emerytur. W wyroku Sądu Najwyższego z 5 października 2006 r., I UK 82/06 (niepublikowany) (...) wyrażono trafny pogląd, że nie ma przeszkód prawnych, aby ubezpieczony pobierający

¹²⁰ Uchwała SN z 4 lipca 2013 r. (II UZP 4/13), OSNP 2013 nr 21-22, poz. 257.

emeryturę przyznaną mu w niższym wieku emerytalnym dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze - art. 32 ustawy emerytalnej, domagał się przyznania emerytury przysługującej w tzw. powszechnym wieku emerytalnym na podstawie art. 27 tej ustawy, ponieważ ze względu na odmienne przesłanki nabycia prawa do obu tych świadczeń organ ubezpieczeń społecznych powinien wydać decyzje w oparciu o różne podstawy prawne przysługujących ubezpieczonemu świadczeń emerytalnych, a następnie wypłacać świadczenie wyższe lub wybrane przez ubezpieczonego - art. 95 ust. 1 ustawy. Podobne stanowisko było prezentowane w orzecznictwie na tle ustawy z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267 ze zm. – por. wyrok z 20 stycznia 2005 r., I UK 120/04¹²¹ i orzecznictwo w nim powołane. W wyroku tym wskazano, że <<prawo do emerytury z tytułu osiągnięcia wieku emerytalnego nie jest tożsame przedmiotowo z prawem do emerytury z tytułu osiągnięcia wieku wynoszącego 55 lat, bowiem po pierwsze - podstawy prawne tych roszczeń są różne, po drugie - przesłanki nabycia prawa do tych roszczeń są odmienne, jeśli chodzi o wymagany wiek. Są to zatem dwa odrębne świadczenia emerytalne w rozumieniu art. 95 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, które podlegają odmiennym reżimom prawnym>>”.

Do uchwały tej nawiązano w uzasadnieniu wyroku, przywołanego zresztą przez pytający Sąd Apelacyjny, z 12 marca 2014 r., II UK 358/13¹²². Sąd Najwyższy analizował w nim zagadnienie będące przedmiotem wątpliwości Sądu pytającego dotyczące stosowania art. 103a ustawy w odniesieniu do osoby która we wcześniejszym okresie nabyła prawo do tzw. wcześniejszej emerytury, a następnie – na skutek nowego wniosku – prawo do emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego. Sąd Najwyższy stwierdził, że istota problemu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy emerytura przyznana po osiągnięciu wieku emerytalnego w miejsce (po wyborze zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS) emerytury wcześniejszej jest tym samym, kontynuowanym świadczeniem, obliczonym w innej wysokości, czy też jest to świadczenie nowe, różne od poprzednio wypłacanego, przysługujące nie tylko w innym wymiarze, lecz także na innych warunkach a w konsekwencji określenie czasu, w którym skarżąca nabyła prawo do emerytury między 1 stycznia 2009 r. a 30 września 2011 r. Sąd Najwyższy wskazał, że skarżąca składała wnioski o emeryturę dwukrotnie, a świadczenia emerytalne, do których jej prawo zostało ustalone, jakkolwiek jednorodnjowe (emerytury), wymagały spełnienia innych warunków (inny wiek, inny staż pracy - okresy składkowe i nieskładkowe). Przywołując uchwałę z 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13 uznał, że możliwe jest kilkakrotne realizowanie się ryzyka emerytalnego. Nawiązując

¹²¹ OSNP 2005 nr 16, poz. 257.

¹²² Wyrok SN z dnia 12 marca 2014 r. (II UK 358/13), LEX nr 1444458.

natomiast do wyroku z 20 stycznia 2005 r., I UK 120/04¹²³, Sąd Najwyższy wskazał, że złożenie wniosku o przyznanie prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia wieku emerytalnego wynoszącego 60 lat przez kobietę, która ma ustalone decyzją organu rentowego prawo do emerytury z tytułu osiągnięcia wieku 55 lat, powoduje, że organ rentowy nie rozstrzyga w sprawie zakończonej ostateczną decyzją, lecz w nowej sprawie z zakresu ubezpieczenia społecznego. Prawo do emerytury z tytułu osiągnięcia wieku emerytalnego nie jest bowiem przedmiotowo tożsame z prawem do emerytury z tytułu osiągnięcia wieku wynoszącego 55 lat, gdyż podstawy prawne tych świadczeń są różne, a jeśli chodzi o wymagany wiek przesłanki nabycia prawa do tych świadczeń są odmienne. Są to zatem dwa odrębne świadczenia emerytalne w rozumieniu art. 95 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, które podlegają odmiennym reżimom prawnym, na przykład w zakresie zawieszania lub zmniejszania prawa do tych świadczeń (art. 103 ust. 2 ustawy)¹²⁴. Sąd wskazał w końcu na uzasadnienie postanowienia z 13 maja 2004 r.¹²⁵, w którym uznano domaganie się ustalenia prawa do emerytury na podstawie art. 27 ustawy o emeryturach i rentach FUS w miejsce emerytury przyznanej na podstawie art. 28 tej ustawy za żądanie innego świadczenia, przyjmując, że skarga kasacyjna w takiej sprawie przysługuje bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia.

3. W konsekwencji można byłoby rozważyć odmowę podjęcia uchwały wskazując, że zagadnienie przedstawione przez Sąd Apelacyjny zostało już rozstrzygnięte w orzecznictwie Sądu Najwyższego, co wydaje się czynić udzielenie odpowiedzi w niniejszej sprawie bezprzedmiotowym.
4. Odnosząc się jednak do stanowiska, zgodnie z którym „emerytura to jedno świadczenie niezależnie z jakiej podstawy prawnej nabyta” i orzecznictwa sądów apelacyjnych wskazanego w uzasadnieniu postanowienia sądu pytającego trzeba zauważyć, że nawiązuje ono do uchwały Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2006 r., I UZP 3/06¹²⁶.

W uchwale tej Sąd Najwyższy zajmował się zagadnieniem ustalenia wysokości emerytury ubezpieczonej, która będąc poprzednio na wcześniejszej emeryturze nabyła prawo do emerytury na podstawie art. 27 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że „nie jest trafne stanowisko, że emerytura ta [na podstawie art. 27 emerytalnej – D.E.L.] stanowi nowe świadczenie, które w związku z tym powinno zostać ustalone z uwzględnieniem reguł dotyczących określenia wysokości emerytury przyznawanej po raz pierwszy w związku ze spełnieniem warunków przewidzianych art. 27 ustawy. Stanowisko to wymagałoby przyjęcia założenia, że prawo do emerytury wcześniejszej wygasło. Przepisy

¹²³ Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r. (I UK 120/04), OSNP 2005 nr 16, poz. 257.

¹²⁴ Por. także wyrok SN z 5 października 2006 r. (I UK 82/06), LEX nr 424489.

¹²⁵ Postanowienie SN z 13 maja 2004 r. (II UZ 13/04), OSNP 2004 nr 23, poz. 409.

¹²⁶ Uchwała SN z dnia 14 czerwca 2006 r. (I UZP 3/06), SNP 2007 nr 1-2, poz. 22.

obowiązującego prawa nie dają podstaw do przyjęcia takiego założenia. Ponadto, ustawa nie posługuje się pojęciem nowej emerytury względnie nowego świadczenia. W art. 21 ust. 2 pkt 1 jest mowa o emeryturze dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do emerytury z czego wynika, że w zakresie tego samego świadczenia – emerytury - w związku ze spełnieniem warunku osiągnięcia wieku emerytalnego następuje jedynie ustalenie na nowo podstawy wymiaru”.

W tym kontekście należy wskazać, że przedmiotem analizy była kwestia zastosowania do ustalenia wysokości emerytury nabytej na podstawie art. 27 emerytalnej przez osobę pobierającą emeryturę wcześniejszą art. 53 ust. 3 i 4 ustawy emerytalnej, a nie kwestia wzajemnych relacji różnych świadczeń „emerytalnych”. Wypada zresztą zauważyć, że w podjętej uchwale Sąd wyraźnie odróżnił nabycie „prawa do emerytury na podstawie art. 27 ustawy emerytalnej” od „przyznania emerytury wcześniejszej na podstawie przepisów rozporządzenia...”.

Prawo do emerytury zostało przez Sąd trafnie powiązane z podstawą prawną, regulującą przesłanki, spełnienie których warunkuje nabycie prawa do określonego świadczenia. Określenie wszystkich zróżnicowanych świadczeń z tytułu zabezpieczenia na starość mianem emerytury wynika wyłącznie z ograniczeń leksykalnych (podobnie zresztą rzecz ma się gdy idzie o „renty” i „zasiłki”). Z tego też względu w języku prawniczym (a częściowo także prawnym) używa się szeregu przymiotników mających doprecyzować o jakie świadczenie w danym wypadku chodzi (emerytury wcześniejsze, „młodszych” ubezpieczonych, „starszych” ubezpieczonych, pomostowe, „górnictwo”, „kolejarskie”, kapitałowe itp.).

Trzeba zgodzić się z Sądem Najwyższym gdy w uchwale z 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13 uznał, że możliwe jest kilkakrotne realizowanie się ryzyka emerytalnego. Generalnie można zauważyć, że można definiować różne ryzyka emerytalne (starości, osiągnięcia wieku emerytalnego, zejścia z rynku pracy [„prawo do zaprzestania pracy po osiągnięciu określonego wieku”], długotrwałego zatrudnienia [„prawo do emerytury jako swoistym uprawnieniem z racji wieloletniej pracy”]) które są realizowane przez różne subsegmenty systemu zabezpieczenia na starość¹²⁷). Z tego też względu trzeba uznać, że przepisy samej tylko ustawy emerytalnej przewidują kilka rodzajów „emerytur”¹²⁸.

Treścią ryzyka socjalnego jest prawna konkretyzacja zdarzenia losowego, którego ziszczenie się prowadzi do możliwości skorzystania ze świadczeń gwarantowanych w danym systemie zabezpieczenia społecznego. Najkrócej mówiąc chodzi o spełnienie ustawowo określonych warunków warunkujących

¹²⁷ Por. D.E. Lach, *O zabezpieczeniu na starość i ryzyku „starości” – raz jeszcze*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2014 nr 3.

¹²⁸ Por. D. E. Lach [w:] G. Gudowska, K. Ślebza (red.), *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*. Warszawa 2013, komentarz do art. 3, Nb. 9, także J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze 2001, s. 148-149.

nabycie i realizację prawa do konkretnego świadczenia. Ograniczając się do porównania emerytury „wcześniejszej” i „powszechnej” należy wskazać na różnicę w wymaganym wieku, stażu pracy, okresach składkowych i nieskładkowych. Nie ma tu zatem jednej, ewoluującej emerytury, a różne świadczenia, realizujące różne cele polityki społecznej. Emerytura wcześniejsza nabyta na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26 stycznia 1990 r. w sprawie wcześniejszych emerytur dla pracowników zwalnianych z pracy z przyczyn dotyczących zakładów pracy miała na celu ochronę socjalną konieczną wobec przemian gospodarczych początku lat 90, z tego zresztą powodu abstrahowała od wieku zwalnianych pracowników, nawiązując wyłącznie do kryterium stażu pracy (§ 1 rozporządzenia). Tym samym stanowi zupełnie inne świadczenie, niż emerytura wcześniejsza z art. 32 ustawy emerytalnej, która dotyczy pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, będąc zatem świadczeniem związanym z ryzykiem zejścia z rynku pracy z uwagi na wiek (domniemana niezdolność do pracy podobnie jak w przypadku renty starczej). Z kolei emerytura „powszechna” na podstawie art. 27 ustawy emerytalnej odnosi się do kryterium wieku i wymaganych okresów składkowych i nieskładkowych. Na tym tle trzeba uznać, że art. 53 ust. 3 i 4 ustawy emerytalnej mają charakter techniczny, pozwalając ustalić wysokość należnej emerytury.

Warto także zauważyć, że komentując art. 53 i odnosząc się do uchwały Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2006 r., I UZP 3/06, M. Wrębiakowska-Marzec stwierdziła, że wynika z niej, iż podstawę wymiaru emerytury, do obliczenia której uwzględniono podstawę wymiaru **innej** (podkreślenie moje – D.E.L.) emerytury, stanowi zwaloryzowana podstawa wymiaru poprzednio przyznanej emerytury, zaś część socjalną oblicza się jako 24% kwoty bazowej obowiązującej w dacie złożenia wniosku o **kolejną** (podkreślenie moje – D.E.L.) emeryturę (świadczenie tego samego rodzaju, a nowe w tym sensie, że nabyte po spełnieniu innych przesłanek)¹²⁹. Wyraźnie zatem podkreśliła, że chodzi o dwie odmienne emerytury.

¹²⁹ Por. M. Wrębiakowska-Marzec [w:] G. Gudowska, K. Ślebzak (red.), *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*. Warszawa 2013, komentarz do art. 53, Nb. 11.

Poszkodowany, uprawniony do odszkodowania z polisy OC sprawcy szkody jako konsument (Notatka do sprawy III SZP 2/15)

I. Przedmiot zagadnienia prawnego

Postanowieniem z 14 października 2014 r., VI ACa 1938/13 Sąd Apelacyjny w W., na zasadzie art. 390 § 1 k.p.c., postanowił przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, o treści następującej:

„Czy w świetle art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹³⁰ za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być uznane działanie ubezpieczyciela polegające na ograniczeniu zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec poszkodowanego będącego osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, dochodzącą roszczenia od ubezpieczyciela w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych?”

Decyzję taką podjął Sąd Apelacyjny przy rozpoznawaniu apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 września 2013 r., XVII AmA 35/12 w sprawie z odwołania UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń SA w W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 18 listopada 2011 r., RPZ 31/2011.

Zaskarżona decyzja dotyczyła zasad odpowiedzialności powodowej spółki względem poszkodowanych, realizujących swe roszczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej sprawców szkód komunikacyjnych. Powodowa spółka nie uznawała samej utraty możliwości korzystania z uszkodzonego samochodu za szkodę i uzależniała wypłatę odszkodowania za korzystanie z pojazdu zastępczego od wykazania, że pojazd taki był niezbędny. Wyłączono także możliwość korzystania z takiego pojazdu przez czas oczekiwania przez warsztat na części zamienne. Na spółkę została za to nałożona kara pieniężna.

Sąd Okręgowy w swoim rozstrzygnięciu uchylił orzeczenie co do kary, oddalając odwołanie w pozostałym zakresie. Przywołując kluczowe dla pytania kwestie, Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji skarżącego towarzystwa, że osoby poszkodowane, zgłaszające roszczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej, nie mogą zostać uznane za konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. Pojęcie „czynności prawnej” należało w ocenie Sądu rozumieć szeroko, uznając zgłoszenie szkody za

¹³⁰ Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.).

oświadczenie woli, podobnie jak oświadczenie woli stanowi decyzja o przyznaniu lub odmowie przyznania odszkodowania.

Sąd przywołał stanowisko, wyrażone w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11¹³¹, w świetle której celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu zastępczego są objęte odpowiedzialnością ubezpieczyciela. Sąd zauważył jednak, że zakwestionowana decyzja została wydana w dniu następnym po ferowaniu tej uchwały. Powód wykazał, że nie uznając samej utraty możliwości korzystania z samochodu za szkodę działał w zaufaniu do rozstrzygnięć sądowych. Po wydaniu uchwały nie miał natomiast czasu na dostosowanie swojej wewnętrznej praktyki do jej tezy.

Wyrok został zaskarżony apelacjami przez obie strony. Rozpoznając te apelacje Sąd Apelacyjny powziął poważne wątpliwości dotyczące statusu prawnego poszkodowanego, uprawnionego do odszkodowania z tytułu odpowiedzialności cywilnej, co skłoniło go do zadania niniejszego pytania.

Sąd Apelacyjny wychodzi w swej argumentacji od definicji konsumenta, wynikającej z art. 22¹ k.c. w świetle której kwalifikacji takiej podlegają jedynie osoby fizyczne, dokonujące z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W związku z tym zauważa, że zgłoszenie przez poszkodowanego roszczenia względem ubezpieczyciela (na zasadzie art. 822 § 4 k.c., w ubezpieczeniach obowiązkowych na zasadzie art. 19 ust. 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹³²) nie stanowi czynności prawnej. Roszczenie (choć SA nie jest tu konsekwentny terminologicznie) powstaje bowiem z mocy prawa w razie wyrządzenia deliktu. Jego zgłoszenie nie stanowi oświadczenia woli uprawnionego, nie wywołuje ono także skutku w postaci ustanowienia lub zmiany stosunku prawnego z ubezpieczycielem.

Niemniej jednak dostrzega Sąd Apelacyjny możliwość przyjęcia stanowiska, że poszkodowany jest konsumentem. Art. 22¹ k.c. nie ma dla wykładni pojęcia „konsument” znaczenia decydującego. Regulacje prawne UE zakreślają bowiem szerszy krąg osób, traktowanych jak konsumenci. Dyrektywa 90/314/WE z 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek obejmuje ochroną także beneficjenta umowy, choćby jej nie zawierał a także osobę, na którą kontrahent lub beneficjent przenoszą prawa udziału w imprezie. Z kolei Dyrektywy 875/374/WE z 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe czy też Dyrektywa 2001/95/WE Parlamentu i Rady z 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów obejmują ochroną osoby, które w ogóle nie pozostają z przedsiębiorcą w relacji kontraktowej.

Nie ma zatem powodów, by za konsumenta uważać względem ubezpieczyciela jedynie osoby, która dokonuje z nim czynności prawnej.

¹³¹ OSNC 2012 nr 3, poz. 28.

¹³² Ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 392).

Ubezpieczyciel dysponuje bowiem przewagą nad poszkodowanymi, osobami fizycznymi uprawnionymi do odszkodowania z ubezpieczenia OC sprawcy, co należałoby uwzględnić wzmacniając pozycję tych osób.

Wracając natomiast do pierwszego wątku argumentacji, Sąd Apelacyjny wskazuje, że ochrona konsumentów w prawie UE została ukształtowana odrębnie od ochrony w ramach tzw. dyrektyw komunikacyjnych, gdzie nie przyznaje się poszkodowanemu żadnych szczególnych uprawnień.

II. Analiza prawna

A. Uwagi wprowadzające

Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 12 definiuje konsumenta przez odesłanie do znaczenia, jakie nadaje mu Kodeks cywilny. Nie ma tu zatem miejsca na interpretację odmienną od definicji przyjętej w art. 22¹ k.c.¹³³ Pytanie prawne dotyczy pozycji poszkodowanego i możliwości kwalifikacji sposobu ukształtowania jego uprawnień jako naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Rodzi to jednak istotne wątpliwości, albowiem trudno zakwalifikować poszkodowanego jako konsumenta.

Przywołany przepis Kodeksu cywilnego kwalifikację taką przypisuje osobie fizycznej dokonującej z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W dotychczasowych analizach dotyczących tego pojęcia skupiano się zasadniczo w doktrynie na statusie konsumenta jako osoby fizycznej a także braku związku z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jeżeli odnoszono się do faktu dokonywania „czynności prawnej”, to raczej pozytywnie przyjmując ten zwrot, jako nie wymagający zawarcia umowy z przedsiębiorcą¹³⁴, a zatem umożliwiający np. uwzględnienie skorzystania przez konsumenta z umownego prawa odstąpienia¹³⁵.

Inspirację dla szerszej dyskusji doktrynalnej tej kwestii stanowiła uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11 (co nie znaczy, że kwestia uznania osoby uprawnionej z umowy ubezpieczenia jako konsumenta nie była dostrzegana wcześniej¹³⁶). Sąd Najwyższy rozpatrywał w niej co prawda inną kwestię, a mianowicie odpowiedzialność ubezpieczyciela za najem pojazdu zastępczego, niemniej jednak we wstępie uzasadnienia prawnego wyraził wątpliwość co do możliwości uznania poszkodowanego za konsumenta, odnosząc się właśnie do faktu, że nie dokonuje on czynności prawnej z ubezpieczycielem w kontekście

¹³³ *Ochrona konkurencji. Komentarz* pod red. T. Skocznego, Warszawa 2014, pkt XII, nb 503-505 i 509.

¹³⁴ K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, KPP 1/2004, s. 47-48, J. Strzebińczyk w: *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. E. Gniewka i P. Machinkowskiego, Warszawa 2014, uwaga 3 do art. 22¹.

¹³⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 206.

¹³⁶ Zob. D. Fuchs, *Wpływ wejścia w życie tzw. pakietu ustaw ubezpieczeniowych na charakterystykę umowy ubezpieczenia* w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa prof. Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 916 i n.

treści art. 22¹ k.c. Wyjaśnienie tej kwestii wymaga sięgnięcia do konstrukcji ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

B. Pozycja prawna poszkodowanego, uprawnionego do świadczenia z polisy odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody

Rozważenie możliwości uznania za konsumenta osoby poszkodowanej, która kieruje swe roszczenie przeciwko ubezpieczycielowi z tytułu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody (w dalszym wywodzie używam terminu „poszkodowany”) wymaga prezentacji charakteru prawnego tego roszczenia i pozycji poszkodowanego w stosunku prawnym, powstałym wskutek wyrządzenia mu szkody. Pozwala to, moim zdaniem, ukazać w pełni pozycję prawną, w jakiej się on znajduje względem ubezpieczającego jak i – szczególnie - zakładu ubezpieczeń.

Sprawa, na kanwie której skierowane zostało pytanie, dotyczy obowiązkowej odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego. Zręby konstrukcji ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wyznacza jednak art. 822 § 1 k.c., stosownie do którego przez taką umowę ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. W przypadku obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych modyfikacje w stosunku do stanu, wynikającego z Kodeksu cywilnego, wprowadza ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (dalej jako „u.u.o.”). Nie modyfikuje ona jednak istoty konstrukcji trójstronnego stosunku prawnego, w ramach których za szkodę wyrządzoną poszkodowanemu przez ubezpieczającego albo ubezpieczonego, odpowiedzialność ponosi zakład ubezpieczeń.

Podstawę ochrony stanowi umowa, zawierana przez ubezpieczającego z zakładem ubezpieczeń. Nie zmienia kontraktowego charakteru tej więzi „obowiązkowość” ubezpieczenia. Powstały w ten sposób stosunek prawny może być i jest zatem kształtowany ogólnymi warunkami ubezpieczenia, typowymi dla wszystkich stosunków ubezpieczenia (por. art. 807 § 1 k.c.). Wpływ ubezpieczającego na treść tych warunków pozostaje ograniczony albo wyłączony¹³⁷ co oczywiście stanowi element standaryzacji treści warunków ubezpieczenia koniecznej ze względu na ich masowość¹³⁸. W praktyce ewentualna próba negocjacji zmiany wzorca nie daje powodzenia a umowa w ogóle nie jest zawierana¹³⁹, toteż trudno sobie wyobrazić aktywność ubezpieczającego zmierzającą do zapewnienia lepszej ochrony potencjalnemu poszkodowanemu. Nawet jednak, gdyby miał on wpływ na treść stosunku ubezpieczenia, ze względu na fakt, że świadczenie

¹³⁷ M. Orlicki w: *System prawa prywatnego*, t. 8 pod red. M. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2011, s. 811-812 wskazuje, że umowy ubezpieczenia stanowiły pierwowzór umów adhezyjnych.

¹³⁸ Por. np. Z. Gawlik w: *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. A. Kidyby, Warszawa 2014, uwaga 5 do art. 807.

¹³⁹ M. Orlicki, *System prawa prywatnego*, t.8 pod red. M. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2011, s. 811

przysługuje w takim wypadku osobie trzeciej, można mieć wątpliwości czy ubezpieczający miałby interes w takim ukształtowaniu relacji prawnej, która jak najbardziej ułatwia poszkodowanemu uzyskanie odszkodowania od zakładu ubezpieczeń.

Mogłoby się wydawać, że w tej sytuacji poszkodowany jest osobą trzecią, na rzecz której została zawarta umowa, a zatem występuje tu konstrukcja na wzór art. 393 k.c. Niemniej jednak w ramach ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wyróżnia się dwie konstrukcje: ubezpieczenie na cudzy rachunek oraz ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej *sensu stricto*. W przypadku umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek ubezpieczający ubezpiecza cudzy interes majątkowy lub niemajątkowy, a w przypadku ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej *sensu stricto* chodzi o ubezpieczenie własnego interesu z zastrzeżeniem, że w razie wypadku świadczenie ma otrzymać osoba trzecia¹⁴⁰. Omawiany tu przypadek ubezpieczenia obowiązkowego to ubezpieczenie własnego interesu ubezpieczającego, a więc ubezpieczenie *sensu stricto*.

Rozgraniczenie to ma o tyle znaczenie, że nie można w analizowanym przypadku zastosować art. 808 § 5 k.c. Z mocy § 1 tego przepisu (ukształtowanego ustawą z 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹⁴¹) dotyczy on jedynie umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek. Wskazany § 5 odnosi się do treści stosunku ubezpieczenia przewidując, że jeżeli umowa ubezpieczenia nie wiąże się bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową ubezpieczonej osoby fizycznej, art. 385¹ k.c. -385³ k.c. stosuje się odpowiednio w zakresie, w jakim umowa dotyczy praw i obowiązków ubezpieczonego. Regulacja ta ukazuje więc, że w części stosunków ubezpieczenia osoba trzecia (poszkodowany) w zakresie swych uprawnień jest traktowana jako *quasi* konsument. Trudno inaczej interpretować zakaz zawierania w takich umowach tzw. klauzul niedozwolonych, o których mówią art. 385¹ k.c. -385³ k.c.

Analogiczne odesłanie zawiera art. 805 § 3 k.c. przewidując odpowiednie zastosowanie tych wymienionych przepisów, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Ustawodawca idzie tu dalej i obejmuje ochroną konsumencką także przypadki, w których umowę zawiera osoba fizyczna będącą przedsiębiorcą. Jakkolwiek rozszerzenie takie pozostaje nietypowe dla statusu przedsiębiorcy, to jednak należy podkreślić, że obejmuje ono osobę zawierającą umowę (dokonującą czynności prawnej), która w braku statusu przedsiębiorcy mogłaby być konsumentem. Także więc to rozwiązanie nie przekłada się wprost na pozycję poszkodowanego, którego dotyczy niniejsze pytanie. Oba świadczą jednak o dążeniu ustawodawcy do zapewnienia podwyższonej ochrony uczestnikom stosunku ubezpieczenia przed stosowaniem klauzul abuzywnych.

¹⁴⁰ Por. np. M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, rozdział IV, pkt 3.1.

¹⁴¹ Ustawa z 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz. 557).

Wprowadzenie takich rozwiązań prowadzi jednak do jeszcze jednego, ważniejszego wniosku. Obrazują one bowiem rolę umowy ubezpieczenia w kształtowaniu sytuacji prawnej uprawnionego do świadczenia z takiej umowy, w tym potencjalnego poszkodowanego. Ubezpieczyciel, kształtując warunki ubezpieczenia ma istotny wpływ na zakres tej odpowiedzialności, przynajmniej w wielu kwestiach szczegółowych. W innej sytuacji nie byłoby sensu ograniczania tej swobody w postaci odesłania do art. 385¹ k.c. – 385³ k.c. Trudno zatem zgodzić się ze stanowiskiem, że przyznanie poszkodowanemu statusu konsumenta stanowiłoby wprowadzenie takiego podmiotu do reżimu odpowiedzialności deliktowej¹⁴². Rzeczywiście, odpowiedzialność ubezpieczyciela ma swe źródło w delikcie, jaki objęty ochroną ubezpieczeniową wyrządza poszkodowanemu. Nie oznacza to jednak, że reżim odpowiedzialności ubezpieczyciela należy traktować jak reżim deliktowy czy zaliczać go do tego reżimu. Większość doktryny wydaje się upatrywać tu odpowiedzialności *sui generis* o charakterze gwarancyjnym, lokowanej poza zakresem odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej¹⁴³. W tym ujęciu delikt stanowi jedynie podstawę powstania wierzytelności poszkodowanego, a nie jej źródło. Gdyby bowiem traktować odpowiedzialność ubezpieczyciela jako deliktową, to zasadnicze wątpliwości budziłaby możliwość kształtowania treści stosunku prawnego wynikającego z deliktu przez ten podmiot.

Wyjaśnienie relacji ubezpieczającego, ubezpieczyciela i poszkodowanego, wymaga wskazania charakteru uprawnienia tego ostatniego do domagania się odszkodowania. Przysługuje ono w postaci tzw. *actio directa* wynikającej z art. 822 § 4 k.c. (analogicznie z art. 19 ust. 1 u.u.o.) bezpośrednio od ubezpieczyciela. W literaturze uprawnienie to jest kwalifikowane jako roszczenie¹⁴⁴. Roszczenie to wynika ze stosunku prawnego z ubezpieczycielem, który powstaje równolegle z obowiązkiem odszkodowawczym sprawcy szkody¹⁴⁵. Nie można zatem kwalifikować tego roszczenia wprost jako czynności prawnej poszkodowanego¹⁴⁶. Owa równoległość tworzy stan odpowiedzialności *in solidum*, w ramach której uprawniony może dochodzić zapłaty odszkodowania na podstawie deliktowej od sprawcy albo gwarancyjnej od ubezpieczyciela, a zaspokojenie roszczenia przez jednego odpowiedzialnego zwalnia drugiego w zakresie, w jakim naprawił szkodę¹⁴⁷.

Konkludując ten fragment rozważań, nie ma rzeczywiście podstawy dla traktowania poszkodowanego wprost jako konsumenta. Jego aktywność w celu uzyskania odszkodowania ogranicza się bowiem do zgłoszenia przysługującego z mocy prawa roszczenia, co nie stanowi czynności prawnej. Niemniej jednak w podobnym przypadku (ubezpieczenia na cudzy rachunek) ustawodawca zapewnia

¹⁴² Tak jednak E. Bagińska, E. Kowalewski, M. Ziemiak, *Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym a pojęcie konsumenta z art. 22¹ k.c.*, Prawo Asekuracyjne 2/2012, s. 21 i n.

¹⁴³ np. M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej*, rozdział I, pkt 5.2.1 *in fine*.

¹⁴⁴ Na takie stanowisko M. Krajewskiego powołują się m. in. L. Ogiegło w: *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, t. 2, s. 770 oraz J. M. Kondek w: *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013, t. 2, s. 1677.

¹⁴⁵ Por. H. Ciepła w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2007, księga III, t. 2, s. 640.

¹⁴⁶ Tak np. D. Fuchs, *Wpływ wejścia w życie tzw. pakietu ustaw ubezpieczeniowych*, s. 917.

¹⁴⁷ Por. np. wyrok SN z 19 października 2011 r. (II CSK 86/11), LEX nr 1288637.

uprawnionemu ochronę przed klauzulami abuzywnymi. Ochrony takiej może zresztą wymagać poszkodowany. Ze względu bowiem na rolę umowy ubezpieczenia a także praktykę stosowania wzorców umownych dla potrzeb tej instytucji istnieje ryzyko posłużenia się przez ubezpieczyciela klauzulami abuzywnymi.

C. Pojęcie konsumenta w prawie Unii Europejskiej

W argumentacji zwolenników szerokiego ujęcia konsumenta dominuje założenie, że w ten właśnie sposób konsument bywa definiowany w prawie Unii Europejskiej¹⁴⁸. Z kolei przeciwnicy tego stanowiska odwołują się do całego szeregu dyrektyw, w których przez konsumenta rozumie się osobę zawierającą umowę z przedsiębiorcą¹⁴⁹. Oba stanowiska pozostają więc prawidłowe, choć w każdym z nich punkt ciężkości zostaje położony w innym miejscu dla uzasadnienia prezentowanego poglądu.

Zasadniczo ustawodawca unijny posługuje się pojęciem kontrahenta przedsiębiorcy dla przyznania mu statusu konsumenta albo wymaga tego kontekst sytuacji (np. Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji). Wyjątkowo natomiast obejmuje ochroną nie tylko kontrahenta, ale także inne osoby. A. Wiewiórowska-Domagalska odwołuje się do regulacji usług turystycznych. Rzeczywiście, Dyrektywa Rady z 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek w art. 2 pkt 4 za konsumenta uznaje każdego, kto nabywa imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie ("główny kontrahent") lub osobę, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy ("inni beneficjenci") bądź osobę, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie ("cesjonariusz"). Podobnie wygląda odpowiedzialność za produkt niebezpieczny (Dyrektywa Rady 85/374/EWG z 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe), choć jej implementacja do Kodeksu cywilnego obejmuje przypadki szkody wyrządzonej każdemu (art. 449¹ § 1 k.c.). Nie ma tu więc problemu wadliwości implementacji zakresu podmiotowego ochrony.

Natomiast P. Mikłaszewicz odwołuje się w swym stanowisku do Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu

¹⁴⁸ A. Wiewiórowska-Domagalska, *Glosa do uchwały SN z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11.*, EPS 3/2013, P. Mikłaszewicz w: *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. K. Osajdy, Legalis 2014, uwagi 8 – 9.2 do art. 22¹.

¹⁴⁹ E. Bagińska, E. Kowalewski, M. Ziemiak, *Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym*, s. 16 i n.

Europejskiego i Rady ("Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych"). Z art. 2 lit. a) tej Dyrektywy wynika, że za konsumenta uważa się każdą osobę fizyczną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem. Niemniej jednak pojęcie praktyk handlowych („działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów” – art. 2 lit. d) także ogranicza praktyczne zastosowanie szerokiej definicji konsumenta („...działanie w celu..”) do osób, które umowę zawierają lub mają zamiar zawrzeć (stosunki przedkontraktowe).

Problem polega jednak na tym, że stanowisko prawodawcy unijnego pozostaje fragmentaryczne i niespójne. W niektórych przypadkach (co wynika z istoty konkretnej regulacji) wchodzi w grę ochrona kontrahenta przedsiębiorcy, w innych wypadkach ochroną obejmuje się także inne osoby (np. usługi turystyczne). Mankament takiego ujęcia jest jeden. Nie da się z norm prawa unijnego wyprowadzić jednoznacznego wniosku, że ustawodawca polski powinien w taki sposób ukształtować definicję konsumenta, by objąć nią także osoby, które nie dokonują czynności prawnej z przedsiębiorcą. W stanowiskach A. Wiewiórowskiej-Domagalskiej i P. Mikłaszewicza brak jakichkolwiek konkluzji co do sposobu, w jaki należałoby „skorygować” wąskie rozumienie konsumenta, co wydaje się potwierdzać brak możliwości prostego przełożenia rozwiązań unijnych na definicję konsumenta ujętą w art. 22¹ k.c. na drodze wykładni prawa. Ze stanowiska cytowanej autorki można wywodzić, że swój pogląd wypowiada *de lege ferenda*, stwierdzając, że „decyzja o przyznaniu poszkodowanemu ochrony przyznanej konsumentowi jest więc wyborem o charakterze politycznoprawnym, dokonywanym na poziomie krajowym” (pkt 8 glosy). Innymi słowy jest to oczekiwanie względem prawodawcy a nie organów stosujących prawo.

Nie przekonuje także stanowisko tej autorki o szerokim ujęciu kręgu osób uprawnionych w dyrektywach ubezpieczeniowych (pkt 7 glosy). Z istoty umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wynika bowiem, że uprawnionymi pozostają osoby poszkodowane. Niemniej jednak między ochroną, jaką przyznają regulacje unijne takim osobom (por. postanowienia Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/103/WE z 16 września 2009 r. w sprawie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych i egzekwowania obowiązku ubezpieczenia od takiej odpowiedzialności; jest to ujednolicona wersja tzw. dyrektyw komunikacyjnych) a ochroną konsumenta istnieje rozbieżność. O ile można sobie wyobrazić, że uprawniony z umowy ubezpieczenia zostałby uznany za konsumenta (niewyłączność obu regulacji unijnych), to jednak musiałaby po temu istnieć podstawa prawna, a tej – jak wskazano – brakuje.

D. Poszkodowany jako konsument

Literalne ujęcie art. 22¹ k.c. i użytego w nim zwrotu „czynność prawna” nie pozwala na objęcie jego zakresem przypadków, w których poszkodowany

korzystając z *actio directa* kieruje roszczenie bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi. Roszczenie to nie stanowi bowiem czynności prawnej¹⁵⁰.

W tej sytuacji uznanie poszkodowanego za konsumenta byłoby możliwe wskutek rozszerzającej wykładni pojęcia „czynność prawna” ujętego w art. 22¹ k.c. przez objęcie nim także *actio directa*. Nie byłoby to zresztą niemożliwe do uzasadnienia dogmatycznego. *Actio* nie stanowi wprawdzie czynności prawnej, niemniej jednak stanowi działanie prawne ujmowane w ramach szerokiej kategorii oświadczeń podobnych do oświadczeń woli. Skoro wiąże się z zawiadomieniem ubezpieczyciela o obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz poszkodowanego, przypomina zawiadomienie w rozumieniu art. 455 k.c. (nawiązuje zresztą do tej regulacji omawiając zgłoszenie szkody przez poszkodowanego M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności*, rozdział V, pkt 4.1). Skoro *actio* stanowi przejaw woli, na zasadzie analogii dopuszczalne wydaje się stosowanie do niego przepisów o oświadczeniach woli¹⁵¹.

Byłaby to wykładnia funkcjonalna, uwzględniająca konieczność udzielenia takim osobom ochrony przed praktykami ubezpieczycieli. Ci ostatni mogą bowiem dość dowolnie kształtować warunki swej odpowiedzialności, na co nie mają wpływu poszkodowani.

Nie byłby to pierwszy przypadek, w którym wykładnia omawianego przepisu korzysta z takich metod. Godzi się przypomnieć, że metodę funkcjonalną dopuszczano już wykładając ten przepis. Swoje obecne brzmienie zawdzięcza on art. 44 pkt 1 ustawy o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r.¹⁵², z mocy którego dodano do przepisu zwrot „z przedsiębiorcą”. Wcześniej, właśnie korzystając z metod wykładni funkcjonalnej, przyjmowano że zakresem przedmiotowym jego działania objęte są właśnie relacje z profesjonalistą¹⁵³. Jakkolwiek konstatacja taka wydawała się budzić znacznie mniej wątpliwości niż ewentualne objęcie pojęciem konsumenta poszkodowanego w ujęciu niniejszej sprawy, to jednak może to stanowić argument dla dopuszczalności odstąpienia od językowego brzmienia przepisu.

E. Ograniczanie uprawnień poszkodowanych jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy osób ubezpieczonych od odpowiedzialności cywilnej

Dotychczas prezentowane ujęcie dotyczyło sytuacji ściśle zaprezentowanej w uzasadnieniu pytania prawnego. Wydaje się jednak, że nie jest to jedyne godne rozważenia rozwiązanie dopuszczalności kwalifikacji przedstawionej praktyki jako

¹⁵⁰ D. Fuchs, W. W. Mogiński, *Poszkodowany w wypadku drogowym w kontekście ubezpieczenia oc sprawcy na tle pojęcia konsumenta usługi ubezpieczeniowej w: Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym* pod red. Eugeniusza Kowalewskiego, Toruń 2011, passim, E. Bagińska, E. Kowalewski, M. Ziemniak, *Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym*, s. 26.

¹⁵¹ np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 122 i 123, przypisy 40 i 41.

¹⁵² Ustawa o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r. (Dz. U. poz. 827, zmiana obowiązująca od 25 grudnia 2014 r.).

¹⁵³ np. T. Pajor w: *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Warszawa 2009, uwaga 14 do art. 22¹.

naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Można się bowiem zastanawiać, na ile tego rodzaju praktyki nie uznawać za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów - osób ubezpieczających się od odpowiedzialności cywilnej z tytułu ewentualnej szkody komunikacyjnej. W ten sposób unika się wątpliwości, związanych z przyznaniem statusu konsumenta osobom poszkodowanym. Jak się wydaje, praktyka ograniczania uprawnień tych ostatnich, może godzić także – choć pośrednio – w interesy ubezpieczających, a więc osób, którym status konsumenta można przypisać bez wątplenia.

Jak przyjęto w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11, odpowiedzialność odszkodowawcza obejmuje także wydatki na najem pojazdu zastępczego. Skoro szkoda taka podlega naprawieniu przez ubezpieczyciela, to wydaje się, że można jej dochodzić także od sprawcy szkody. Zakładając, że praktyka ubezpieczycieli ogranicza możliwość uzyskania od nich samych naprawienia takiej szkody, zachodzi ryzyko, że będą to musieli uczynić sprawcy szkody – osoby ubezpieczające się przecież od odpowiedzialności cywilnej. Jak wskazano, pozostają oni dłużnikami *in solidum* obok ubezpieczyciela. Innymi słowy można zastanawiać się, na ile tego rodzaju praktyka nie narusza interesów ubezpieczających jako konsumentów, stanowiąc tym samym niedozwoloną praktykę w rozumieniu art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.