

REGULUS

Warszawa, dnia 27 stycznia 2009 r.

Przedmiot informacji:	Informacja prawna w sprawie kwestii związanych ze zmianą zasad naliczania odpisów na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych w związku z wejściem w życie ustawy o emeryturach pomostowych
Zleceniodawca opinii:	Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków
Podstawy faktyczne opinii:	zapytanie Zleceniodawcy
Podstawy prawne opinii:	ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (tekst jednolity: Dz. U. 1996 r. Nr 70 poz. 335 ze zm.)

INFORMACJA PRAWNA

W ustawie z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (tekst jednolity: Dz. U. 1996 r. Nr 70 poz. 335 ze zm.) art. 5 ust. 3 posiadał dotychczas następujące brzmienie: *„Wysokość odpisu podstawowego na jednego pracownika **zatrudnionego w szczególnie uciążliwych warunkach pracy** wynosi 50% przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, o którym mowa w ust. 2.”*

Natomiast ust. 6 tego paragrafu wskazywał, iż: *„Minister Pracy i Polityki Socjalnej w porozumieniu z ogólnokrajowymi organizacjami międzyzwiązkowymi oraz ogólnokrajowymi związkami zawodowymi - reprezentatywnymi w rozumieniu art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. Nr 55, poz. 234, z 1994 r. Nr 43, poz. 163 oraz z 1996 r. Nr 1, poz. 2, Nr 24, poz. 110, Nr 61,*

poz. 283 i Nr 75, poz. 355) określi, w drodze rozporządzenia, sposób ustalania przeciętnej liczby zatrudnionych oraz przeciętnej liczby zatrudnionych w szczególnie uciążliwych warunkach pracy, w celu naliczania odpisu na Fundusz.”

I tak, w związku z ww. zapisem ustawy, dotychczas obowiązująca definicja pracowników zatrudnionych w szczególnie uciążliwych warunkach pracy zawarta była w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 14 marca 1994 r. w sprawie sposobu ustalania przeciętnej liczby zatrudnionych w celu naliczania odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych (Dz.U.1994.43.168 ze zm.) i brzmiała następująco:

„§ 4. Za pracowników zatrudnionych w szczególnie uciążliwych warunkach pracy, w rozumieniu art. 5 ust. 3 ustawy, uważa się pracowników zatrudnionych na stanowiskach pracy określonych na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego oraz wzrostu emerytur i rent inwalidzkich dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43, z 1985 r. Nr 7, poz. 21, z 1991 r. Nr 39, poz. 167 i z 1992 r. Nr 102, poz. 520), wykonujących prace wymienione w załączniku do tego rozporządzenia w wykazie A i B.”

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U.2008 Nr 237 Poz. 1656), w art. 44 wprowadziła zmianę do wyżej przytoczonych art. 5 ust. 3 i ust. 6 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, które otrzymały nowe następujące brzmienie:

„3. Wysokość odpisu podstawowego na jednego pracownika wykonującego prace w szczególnych warunkach lub prace o szczególnym charakterze - w rozumieniu przepisów o emeryturach pomostowych, wynosi 50 % przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, o którym mowa w ust. 2.”

I dalej:

„6. Minister właściwy do spraw pracy określi, w drodze rozporządzenia, sposób ustalania przeciętnej liczby zatrudnionych, w celu naliczania odpisu na

Fundusz, biorąc pod uwagę w szczególności liczbę osób zatrudnionych w danym roku kalendarzowym.”

Zatem zasadniczą zmianą wprowadzoną do ustawy o ZFŚS, w porównaniu z dotychczasowym brzmieniem art. 5, jest wskazanie, iż odpis na ZFŚS dotyczy pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub prace o szczególnym charakterze, (podczas gdy w poprzednim brzmieniu: dotyczył pracowników zatrudnionych w szczególnie uciążliwych warunkach pracy), których definicja, zamiast w rozporządzeniu, zawarta została w art. 3 ustawy o emeryturach pomostowych.

I tak, zgodnie z treścią art. 3 ustawy o emeryturach pomostowych, **prace w szczególnych warunkach** są to prace związane z czynnikami ryzyka, które z wiekiem mogą z dużym prawdopodobieństwem spowodować trwałe uszkodzenie zdrowia, wykonywane w szczególnych warunkach środowiska pracy, determinowanych siłami natury lub procesami technologicznymi, które mimo zastosowania środków profilaktyki technicznej, organizacyjnej i medycznej stawiają przed pracownikami wymagania przekraczające poziom ich możliwości, ograniczony w wyniku procesu starzenia się jeszcze przed osiągnięciem wieku emerytalnego, w stopniu utrudniającym ich pracę na dotychczasowym stanowisku, przy czym **wykaz prac w szczególnych warunkach określa załącznik nr 1 do ustawy**, a czynniki ryzyka zdefiniowane są następująco:

Czynniki ryzyka są związane z następującymi rodzajami prac:

1) w szczególnych warunkach determinowanych siłami natury:

- a) prace pod ziemią,
- b) prace na wodzie,
- c) prace pod wodą,
- d) prace w powietrzu;

2) w szczególnych warunkach determinowanych procesami technologicznymi:

- a) prace w warunkach gorącego mikroklimatu - prace wykonywane w pomieszczeniach, w których wartość wskaźnika obciążenia termicznego

REGULUS

WBGT wynosi 28 °C i powyżej, przy wartości tempa metabolizmu pracownika powyżej 130 W/m²,

b) prace w warunkach zimnego mikroklimatu - prace wykonywane w pomieszczeniach o temperaturze powietrza poniżej 0 °C,

c) bardzo ciężkie prace fizyczne - prace powodujące w ciągu zmiany roboczej efektywny wydatek energetyczny u mężczyzn - powyżej 8400 kJ, a u kobiet - powyżej 4600 kJ,

d) prace w warunkach podwyższonego ciśnienia atmosferycznego,

e) ciężkie prace fizyczne związane z bardzo dużym obciążeniem statycznym wynikającym z konieczności pracy w wymuszonej, niezmienniej pozycji ciała; przy czym ciężkie prace fizyczne to prace powodujące w ciągu zmiany roboczej efektywny wydatek energetyczny u mężczyzn - powyżej 6300 kJ, a u kobiet - powyżej 4200 kJ, a prace w wymuszonej pozycji ciała to prace wymagające znacznego pochylenia i (lub) skręcenia pleców przy jednoczesnym wywieraniu siły powyżej 10 kG dla mężczyzn i 5 kG dla kobiet (wg metody OWAS pozycja kategorii 4) przez co najmniej 50 % zmiany roboczej.

Natomiast **prace o szczególnym charakterze** to prace wymagające szczególnej odpowiedzialności oraz szczególnej sprawności psychofizycznej, których możliwość należytego wykonywania w sposób niezagrażający bezpieczeństwu publicznemu, w tym zdrowiu lub życiu innych osób, zmniejsza się przed osiągnięciem wieku emerytalnego na skutek pogorszenia sprawności psychofizycznej, związanego z procesem starzenia się; **wykaz prac o szczególnym charakterze określony został w załącznik nr 2 do tej ustawy.**

Ponadto, ustawa ta m.in. w kolejnych punktach ww. art. 3 stanowi, iż:

- za pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach uważa się pracowników wykonujących po dniu wejścia w życie ustawy, w pełnym wymiarze czasu pracy, prace, o których mowa w art. 3 ust. 1.

- za pracowników wykonujących prace o szczególnym charakterze uważa się pracowników wykonujących po dniu wejścia w życie ustawy, w pełnym wymiarze czasu pracy, prace, o których mowa w art. 3 ust. 3.
- za pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach uważa się także ubezpieczonych z tytułu działalności twórczej lub artystycznej tancerzy zawodowych, wykonujących po dniu wejścia w życie ustawy prace związane z bardzo ciężkim wysiłkiem fizycznym.

Podsumowując stwierdzić należy, iż w związku z wejściem w życie ustawy o emeryturach pomostowych, zmianie uległa charakterystyka stanowisk, na których praca powoduje konieczność dodatkowych odpisów na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych – która dotychczas zawarta była w rozporządzeniach wykonawczych - a aktualnie uregulowana została szczegółowo w art. 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Wejście w życie przepisu art. 44 ustawy o emeryturach pomostowych nowelizującego w powyższym zakresie art. 5 ustawy o ZFŚS nastąpiło z dniem 15 stycznia 2009 r., od tego zatem dnia co do zasady obowiązuje nowa definicja stanowisk upoważniających do dokonywania odpisów na fundusz.

Sprawa jednakże nie jest jednoznaczna, z uwagi na fakt, iż zgodnie z zapisem zawartym w § 5 ust. 6 ustawy o ZFŚS – minister pracy jest zobowiązany do wydania rozporządzenia wykonawczego w zakresie ustalania przeciętnej liczby zatrudnionych. Do czasu jego wydania – jednak nie dłużej niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy o emeryturach pomostowych - dotychczasowe rozporządzenie pozostaje w mocy (art. 55 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych).

Projekt nowego rozporządzenia z dnia 8 grudnia 2008 r. przygotowany przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej, nie przewiduje już zatem definicji pracowników zatrudnionych w szczególnie uciążliwych warunkach pracy, która obecnie jest zawarta bezpośrednio w ustawie o emeryturach pomostowych, a planowane, i ujęte w projekcie, zmiany polegają na zmniejszeniu kręgu osób uwzględnianych do obliczenia przeciętnej liczby zatrudnionych poprzez pominięcie osób wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę nakładczą i umowy agencyjnej.

Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na istniejące wątpliwości w zakresie stosowania powyższych przepisów przy ustalaniu odpisów na ZFŚS na rok 2009 r. Zasadne wydaje się twierdzenie, iż do czasu wejścia w życie nowego rozporządzenia wykonawczego, sposób ustalania przeciętnej liczby zatrudnionych dokonywany jest w oparciu o dotychczas obowiązujące rozporządzenie z dnia 14 marca 1994 r. Jednakże, z uwagi na fakt, iż w kwestii ustalania zwiększonych odpisów, w związku z wykonywaniem pracy w warunkach szkodliwych - od dnia 15 stycznia 2009 r. obowiązuje nowa definicja – zawarta w ustawie – odpisy te powinny być ustalone i dokonywane w oparciu o treść ustawy. Zaznaczyć jednak należy, iż do czasu wejścia w życie nowego rozporządzenia, które uchyli obowiązywanie poprzedniego - **kwestia ta nie jest zupełnie jednoznaczna – z uwagi na rozbieżność ustawy i rozporządzenia, co może wzbudzać uzasadnione wątpliwości interpretacyjne.**

Na marginesie, zaznaczyć również należy, iż zawarte w art. 5 ust. 3 ustawy o ZFŚS – odesłanie w zakresie definicji pracy w szczególnych warunkach i w szczególnym charakterze do przepisów o emeryturach pomostowych, bez wskazania konkretnego przepisu (w tym wypadku art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych) wzbudzać może dodatkowe problemy.

Skoro bowiem zastosowanie znajdą w tym wypadku definicje w rozumieniu przepisów o emeryturach pomostowych, to tym samym także zapis art. 3 ust. 7 tej ustawy, który stanowi, iż za pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze uważa się również osoby wykonujące przed dniem wejścia w życie ustawy prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy lub art. 32 i art. 33 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Zgodnie natomiast z art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS za pracowników zatrudnionych w szczególnym charakterze uważa się: pracowników organów kontroli państwowej; organów administracji celnej; pracowników wykonujących działalność twórczą lub artystyczną; dziennikarzy (...); nauczycieli (...), żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy Policji (itp....) oraz pracowników jednostek ochrony przeciwpożarowej), **natomiast – co istotniejsze - za**

pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia.

W dotychczasowym brzmieniu, powyższy ust. art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS zawierał zapis uszczegółwiający, iż te wskazane wyżej warunki szczególne dotyczyły podmiotów, w których obowiązywały wykazy stanowisk ustalone na podstawie przepisów dotychczasowych. W związku z nowelizacją wynikającą z wejścia w życie ustawy o emeryturach pomostowych, zapis ten został usunięty, co może powodować następujące implikacje. Skoro bowiem definicja warunków szczególnych zawarta w ustawie o emeryturach pomostowych dopuszcza stosowanie definicji z art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, to pracą w szczególnych warunkach – uprawniającą pośrednio do dokonywania z tego tytułu zwiększonego zapisu na ZFŚS - będzie każda praca o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia, zatem również taka, która z uwagi na nowelizację ustawy o emeryturach pomostowych nie została zawarta w załącznikach do art. 3 tej ustawy.

Powyższy sposób interpretacji pozwalający na poszerzenie kręgu osób zatrudnionych na stanowiskach uprawniających do stosowania zwiększonego odpisu na ZFŚS, jakkolwiek wydaje się możliwy do zastosowania, tym nie mniej wzbudza też uzasadnione wątpliwości. Trudno bowiem w tym momencie stwierdzić, czy jest to działanie zamierzone i zgodne z zamiarem ustawodawcy, a także czy znajdzie on bezpośrednie zastosowanie w praktyce i orzecznictwie sądowym w tym zakresie. Kwestia ta zatem nie daje w chwili obecnej jednoznacznych rozwiązań.

Magda Trębacz
radca prawny