



Warszawa, 17-02-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

XI.022.1.2022.ASZ

Pan
prof. Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu

Szanowny Panie Marszałku!

Jako organ stojący na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP oraz w innych aktach normatywnych, a także jako niezależny organ ds. równego traktowania, zgodnie z ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹, ogromną wagę przykładam do przestrzegania zasady równości kobiet i mężczyzn, stanowiącej fundament prawa krajowego, europejskiego i międzynarodowego. Jestem także przekonany o konieczności podejmowania działań legislacyjnych, które ułatwią osiągnięcie rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn w życiu społeczno-gospodarczym, w szczególności w tak ważnej sferze aktywności jednostek jak zatrudnienie. Niewątpliwie jedną z głównych przeszkód ku temu pozostaje podwójne obciążenie kobiet: pracą zawodową i obowiązkami domowymi. Potwierdzają to dane statystyczne dotyczące przerwy w pracy zawodowej związane z opieką nad dziećmi w wieku poniżej 15 lat – przerwy te dotyczą niemal wyłącznie populacji kobiet (6661 tys., tj. 97,1%), mężczyźni niezwykle rzadko korzystają z tego typu rozwiązań – zbiorowość ta liczyła w 2018 r. w sumie 197 tys. osób². Dlatego z zainteresowaniem przyglądam się procesowi implementacji do prawa polskiego dyrektywy 2019/1158 w sprawie równowagi między

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 2156, t.j.; dalej jako: „ustawa o równym traktowaniu”.

² Dane za Głównym Urzędem Statystycznym (dalej jako: „GUS”), Praca a obowiązki rodzinne w 2018 roku, dostęp pod adresem: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/praca-a-obowiazki-rodzinne-w-2018-roku,25,3.html> [dostęp: 16.02.2023 r.].

życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów³, podejmując w jego ramach dialog z projektodawcą relewantnych zmian w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy⁴ oraz innych ustawach⁵.

Uwzględniając, iż proces wdrożenia dyrektywy 2019/1158 osiągnął obecnie etap prac senackich (**druk senacki nr 919**, druk sejmowy nr 2932)⁶, niniejszym pozwalam sobie przekazać uwagi, których uwzględnienie pozwoli, w mojej ocenie, prawidłowo wykonać przez ustawodawcę obowiązek implementacji wskazanego aktu prawa pochodnego UE i realizację jego celu, jakim jest „osiągnięcie równości kobiet i mężczyzn pod względem szans na rynku pracy i traktowania w miejscu pracy przez ułatwienie pracownikom będącym rodzicami lub opiekunom godzenia życia zawodowego z rodzinnym” (art. 1 dyrektywy 2019/1158).

I. Skuteczność rozwiązań w zakresie równości kobiet i mężczyzn w odniesieniu do obowiązków rodzicielskich

W uchwalonej przez Sejm w dniu 8 lutego 2023 r. ustawie utrzymano, kwestionowane przeze mnie, rozwiązanie, zgodnie z którym, co do zasady, miesięczny zasiłek macierzyński za okres ustalony przepisami k.p. jako okres urlopu rodzicielskiego będzie wynosił 70% podstawy wymiaru zasiłku (art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. z 2022 r. poz. 1732, t.j. ze zm.; dalej jako: „u.ś.p.u.s.”). Jednocześnie ustawa (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 30a znowelizowanej u.ś.p.u.s.) daje pracownicy możliwość wyboru wysokości zasiłku macierzyńskiego, który będzie pobierany przez nią w okresie urlopu rodzicielskiego:

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE, Dz. Urz. L 188, 12.7.2019, s. 79–93.

⁴ Dz.U. z 2022 r. poz. 1510, t.j. ze zm.; dalej jako: „k.p.”.

⁵ Por. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich, znak: XI.022.1.2022.ASZ, do Minister Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 7 marca 2022 r., dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mrips-projekt-plcie-dzieci-nierowny-podzial-opieki-projekt> [dostęp: 16.02.2023 r.], i z dnia 19 września 2022 r. dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/RPO-zapewnic-efektywna-ochrone-prawa-do-rownego-traktowania-pracownikow-rodzicow-i-opiekunow> [dostęp: 16.02.2023 r.] oraz do Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania z dnia 04 stycznia 2023 r., dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zycie-zawodowe-prywatne-rodzicow-dyrektywa-implementacja> [dostęp: 16.02.2023 r.].

⁶ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2932, dostęp pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2932> [dostęp: 16.02.2023 r.].

- a) 100% zasiłku za cały okres korzystania z urlopu macierzyńskiego – w takim przypadku za okres korzystania z urlopu rodzicielskiego oboje rodzice mieliby prawo do 70% zasiłku,
- b) 81,5% zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego, jeśli kobieta w ciągu 21 dni złożyłaby do pracodawcy lub Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wnioski o wypłacanie jej takiego, przy czym za okres 9-tygodniowej nieprzenoszalnej części tego urlopu dla ojca dziecka przysługiwałby zasiłek macierzyński w wysokości 70% podstawy wymiaru zasiłku.

A zatem w przypadku urlopu rodzicielskiego pracownikowi-ojcu dziecka ma zawsze przysługiwać zasiłek w wysokości 70% podstawy wymiaru zasiłku (art. 31 ust. 3f u.ś.p.u.s.), matce zaś – na warunkach przewidzianych w art. 31 ust. 3 u.ś.p.u.s. – tenże może przysługiwać w wysokości 81,5% podstawy wymiaru zasiłku (i tej samej wysokości zasiłek za okres urlopu macierzyńskiego).

Takie zróżnicowane traktowanie pracownic i pracowników może powodować, że decyzja o skorzystaniu z urlopu rodzicielskiego, zarówno z nieprzenoszalnego 9-tygodniowego okresu tegoż, jak i w pozostałej jego części, będzie – przy uwzględnieniu luki płacowej na niekorzyść kobiet⁷ – podejmowana częściej przez kobiety niż mężczyzn, utrzymując aktualnie odnotowywany trend wypychania kobiet z rynku pracy w przypadku realizacji obowiązków rodzicielskich.⁸ Ryzyko takie jest wysokie nawet w świetle wyjaśnień projektodawcy, iż matka dziecka będzie mogła dzielić się z ojcem dziecka korzystaniem z zasiłku w wysokości 81,5%. Jedynie przez pierwsze 9

⁷ Według GUS luka płacowa w październiku 2020 r. wynosiła w Polsce 4,8% (bez uwzględniania wypłat z zysku, dodatkowych wynagrodzeń rocznych, i nagród uznaniowych). Oznacza to, że przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto mężczyzn wynosiło 6126,15 PLN, a kobiety – 5343,07 PLN. Zob. Różnice w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn w Polsce w 2020 roku, dostęp pod adresem: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/roznice-w-wynagrodzeniach-kobiet-i-mezczyzn-w-polsce-w-2020-roku,12,3.html> [dostęp: 16.02.2023 r.].

⁸ Kobiety w zdecydowanie większym stopniu niż mężczyźni odczuwają wpływ obowiązków związanych z opieką nad dziećmi do 15 roku życia na ich sytuację zawodową – wskazuje na niego 25,8% kobiet wobec 9,3% mężczyzn. Najczęściej opieka nad dziećmi wiąże się dla kobiet z koniecznością zmniejszenia wymiaru czasu pracy (175 tys., tj. 6,3% z nich wskazało na taką zmianę). Oprócz tego duża część badanych kobiet korzystała z urlopu rodzicielskiego/wychowawczego (było to 161 tys., tj. 5,8%). W zbiorowości osób pracujących w niepełnym wymiarze czasu aż 33,8% (116 tys. osób) wskazało, że zmniejszenie wymiaru czasu pracy było wynikiem obowiązków związanych z opieką nad dziećmi. Były to przede wszystkim kobiety (105 tys.). Dane za GUS, Praca a obowiązki rodzinne w 2018 roku, dostęp pod adresem: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-biorni-zawodowo-wg-bael/praca-a-obowiazki-rodzinne-w-2018-roku,25,3.html> [dostęp: 16.02.2023 r.].

tygodni korzystania z zasiłku przez ojca dziecka, będzie on otrzymywał go w wysokości 70%.⁹

Należy mieć na względzie, że dążenie do pełnej i prawidłowej implementacji dyrektywy 2019/1158 wymaga usunięcia ekonomicznych czynników zniechęcających kobiety do pełnego uczestnictwa w rynku pracy, a mężczyzn do podejmowania obowiązków opiekuńczych. Zdaje sobie z tego sprawę projektodawca wskazując w uzasadnieniu ustawy, że wysokość zasiłku rodzicielskiego „musi zostać ustalona w taki sposób, aby ułatwić korzystanie z urlopu rodzicielskiego przez oboje rodziców (art. 8 ust. 3 dyrektywy 2019/1158). Także z motywu 29 tej dyrektywy wynika, że aby zwiększyć zachęty dla pracowników będących rodzicami do korzystania z urlopów, m.in. z urlopu rodzicielskiego, należy przyznać pracownikom uprawnienie do odpowiedniego świadczenia pieniężnego podczas urlopu”.¹⁰ Jeśli zatem, jak wynika z odpowiedzi Minister Rodziny i Polityki Społecznej skierowanej do Rzecznika Praw Obywatelskich (znak: DPP-I.050.4.2022), „oboje rodzice będą uprawnieni do takiej samej wysokości zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu rodzicielskiego, a przypadek, w którym matka dziecka będzie otrzymywała 81,5% zasiłku macierzyńskiego wynika tylko z innego rozłożenia (uśrednienia) wypłat w czasie urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego”, powinno to znaleźć wyraźne i niebudzące wątpliwości odzwierciedlenie w treści przepisów prawa. O tym, że tak nie jest świadczą także uwagi, jakie w tym zakresie Rzecznik Praw Obywatelskich odebrał jeszcze przed skierowaniem ustawy do Sejmu ze strony organizacji pozarządowych monitorujących tę sprawę.¹¹ Wskazane zastrzeżenia i obawy pozostają aktualne uwzględniając, że treść omawianych uregulowań prawnych przekazanej Senatowi ustawy pozostaje tożsame z przedłożeniem rządowym.

W tym miejscu pragnę także zwrócić uwagę, iż skuteczność projektowanych rozwiązań w świetle celu i przedmiotu dyrektywy 2019/1158 jest powiązana z wysokością świadczenia finansowego za okres urlopu rodzicielskiego. Badania wykazują, że w państwach członkowskich, w których znaczną część urlopu rodzicielskiego oferuje się ojcom, i w których podczas urlopu pracownikowi wypłacane jest wynagrodzenie lub świadczenie o stosunkowo wysokiej stopie kompensacji, ojcowie częściej korzystają z urlopu rodzicielskiego oraz obserwuje się pozytywny trend dotyczący odsetka zatrudnienia wśród matek (motyw 26 dyrektywy). Nie można

⁹ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy, druk nr 2932.

¹⁰ Zob. ibidem.

¹¹ M.in. podczas spotkania z organizacjami pozarządowymi w ramach ruchu „Nasz Rzecznik”, które odbyło się 2 grudnia 2022 r., czy we wniosku, przekazanym do Minister Rodziny i Polityki Społecznej pismem z dnia 29 sierpnia 2022 r., znak: III.7067.3.2022.AKK.

wykluczyć pozytywnego wpływu tej prawidłowości także na plany prokreacyjne kobiet. Te, jak wynika z najnowszych badań, nie napawają optymizmem jeśli chodzi o sytuację demograficzną w Polsce – 68% badanych kobiet w przedziale wiekowym 18-45 lat nie planuje potomstwa w ciągu najbliższych 3-4 lat.¹² Tymczasem ustawa uchyla dotychczasowe rozwiązanie, przewidujące – zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 31 ust. 2 pkt 1 u.ś.p.u.s. – wypłatę 100% podstawy wymiaru zasiłku za okres, odpowiednio, do 6, 8 lub 3 tygodni urlopu rodzicielskiego. W świetle poczynionych dotąd uwag zasadnym wydaje się nierezygnowanie z tego rozwiązania, a skorelowanie okresu, w którym rodzic uprawniony jest do zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu rodzicielskiego w wysokości 100% podstawy wymiaru zasiłku z długością nieprzenoszalnej części urlopu rodzicielskiego.

Na zakończenie tego wątku pragnę zauważyć, że sformułowanie uprawnienia do zasiłku macierzyńskiego w okresie urlopu rodzicielskiego w sposób jasny i precyzyjny, tj. niebudzący wątpliwości wśród jego adresatów co do konsekwencji finansowych skorzystania z niego, ułatwi także realizację nowego zadania Rzecznika Praw Obywatelskich w postaci „promowania” – poza analizowaniem, monitorowaniem i wspieraniem – równego traktowania wszystkich osób (zmieniany ustawą art. 17b pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Dz.U. z 2020 r. poz. 627, ze zm.; dalej jako: „ustawa o RPO”). Pozwoli bowiem skoncentrować wysiłki Rzecznika na promocji merytorycznych aspektów zasady równości – jej przejawów i znaczenia dla budowy demokratycznego społeczeństwa opartego na niedyskryminacji i sprawiedliwości społecznej – a nie na wyjaśnianiu intencji ustawodawcy, która z punktu widzenia zasady pewności prawa i zaufania obywateli do państwa powinna znaleźć odzwierciedlenie w jednoznacznej treści przepisów prawa.

W tym miejscu pozwolę sobie nadmienić, iż ww. zmiana w ustawie o RPO aktualizuje postulat alokacji dodatkowych środków finansowych wraz z poszerzaniem katalogu ustawowych zadań Rzecznika Praw Obywatelskich. Warto odnotować, iż w projekcie dyrektywy w sprawie wiążących standardów dla organów równościowych wyznaczonych w państwach członkowskich UE, uwzględniający także zadania organu ds. równości przewidziane dyrektywą 2019/1158, wskazano w art. 4, iż państwa członkowskie zapewniają, aby każdy organ ds. równości dysponował zasobami ludzkimi, technicznymi i finansowymi niezbędnymi do wykonywania wszystkich jego

¹² Centrum Badania Opinii Społecznej, Komunikat z badań nr 3/2023, Postawy prokreacyjne kobiet.

zadań i skutecznego wykonywania wszystkich swoich kompetencji z uwzględnieniem przypadku wzrostu ich liczby.¹³

Obawy o skuteczność realizacji celu projektowanych rozwiązań, jakim powinno być ograniczenie nieodpłatnej pracy w rodzinie wykonywanej przez kobiety i pozostawienie im więcej czasu na pracę za wynagrodzeniem przez zwiększenie korzystania przez ojców z rozwiązań w zakresie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym, budzi także skrócenie okresu, w którym będzie możliwe skorzystanie przez pracownika – ojca z urlopu ojcowskiego z 24. do 12. miesięcy od dnia urodzenia dziecka (zmieniany art. 182³ § 1 k.p.). Artykuł 4 dyrektywy 2019/1158 wprowadzi wiąże to prawo z narodzinami dziecka, jednak wyraźnie wskazuje także na jego uzasadnienie i charakter, w świetle których projektowana zmiana wydaje się być niezasadna. Taki urlop ma bowiem umożliwić tworzenie więzi między ojcami i dziećmi, a jego celem powinno być sprawowanie opieki. Okres na wykorzystanie urlopu ojcowskiego powinien być także ujmowany w perspektywie maksymalnego wieku dziecka, z którym dyrektywa 2019/1158 wiąże możliwość realizacji prawa do urlopu rodzicielskiego (8 lat, art. 5). Wiek ten jest określany przez państwa członkowskie przy uwzględnieniu, aby każde z rodziców mogło wykonywać swoje prawo do urlopu rodzicielskiego skutecznie i na równych zasadach. Analogiczne przesłanki powinny być brane pod uwagę przez państwa członkowskie przy określaniu wieku dziecka, do ukończeniu którego pracownik ma prawo do urlopu ojcowskiego. W świetle powyższego skrócenie okresu, w którym będzie możliwe skorzystanie przez pracownika – ojca z urlopu ojcowskiego stanowić może przejaw błędu w procesie implementacji dyrektywy 2019/1158. Państwa członkowskie nie mogą bowiem wykorzystywać obowiązku implementowania dyrektywy do obniżenia zagwarantowanej już w ich porządkach prawnych ochrony z powodów innych niż potrzeba jej implementacji, która, w mojej ocenie, nie zachodzi. Ów zakaz potwierdza art. 16 ust. 2 dyrektywy 2019/1158, stanowiący, iż „wdrażanie niniejszej dyrektywy nie stanowi podstaw, by uzasadnić obniżenie ogólnego poziomu ochrony pracowników w obszarach objętych zakresem stosowania niniejszej dyrektywy”.

¹³ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on standards for equality bodies in the field of equal treatment and equal opportunities between women and men in matters of employment and occupation, dostęp pod adresem: https://commission.europa.eu/document/4e5f2ee4-7529-4153-8032-273f70857880_pl [dostęp: 16.02.2023 r.].

II. Skuteczność ochrony przed dyskryminacją ze względu na skorzystanie lub ubieganie się o możliwość skorzystania z przewidzianych dyrektywą uprawnień rodzicielskich

Wątpliwości budzi także rozszerzenie zakazu wiktylizacji na przypadki skorzystania przez pracownika z jakichkolwiek uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów prawa pracy (zmieniany art. 18^{3e} § 1 k.p.¹⁴) oraz wprowadzenia dodatkowej – obok obowiązującego obecnie art. 18^{3d} k.p.¹⁵ – podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy w postaci przepisu art. 18^{3e} § 3 k.p.¹⁶

Pomimo modyfikacji treści przepisów projektu dotyczących zakazu wiktylizacji, który w swej pierwotnej wersji nie wyrażał istoty regulacji art. 14 dyrektywy 2019/1158¹⁷, aktualne brzmienie tychże zdaje się również nie pozostawać zgodne z celami i ideą ochrony przed nierównym traktowaniem przewidzianymi dyrektywą 2019/1158. Ten akt prawa pochodnego UE nie zmienia bowiem charakteru dyskryminacji jako kwalifikowanej formy nierównego traktowania (bazującej na jednej z cech prawnie chronionych), ani mechanizmu ochronnego z nią związanego, a rozszerza jedynie zakres jego zastosowania na nowe przesłanki w postaci uprawnień rodzicielskich/opiekuńczych (art. 11 dyrektywy 2019/1158¹⁸) ze względu na ich nierozzerwalny związek z zasadą równości płci.

¹⁴ „Skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów prawa pracy, w tym zasady równego traktowania w zatrudnieniu, nie może być podstawą jakiegokolwiek niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia przez pracodawcę”.

¹⁵ „Osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów”.

¹⁶ „Pracownik, o którym mowa w § 1 i 2, którego prawa zostały naruszone przez pracodawcę, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów”.

¹⁷ „Państwa członkowskie wprowadzają środki niezbędne w celu ochrony pracowników, w tym pracowników będących przedstawicielami pracowników, przed jakimkolwiek negatywnym traktowaniem przez pracodawcę lub negatywnymi konsekwencjami wynikającymi ze skargi złożonej wewnątrz przedsiębiorstwa lub postępowań sądowych w celu wyegzekwowania zgodności z wymogami przewidzianymi w niniejszej dyrektywie”.

¹⁸ „Państwa członkowskie wprowadzają niezbędne środki w celu zakazania mniej korzystnego traktowania pracowników z powodu wystąpienia przez nich z wnioskiem o urlop przewidziany w art. 4, 5 lub 6 lub skorzystania z takiego urlopu lub wystąpienia przez nich z wnioskiem o czas wolny od pracy przewidziany w art. 7 lub skorzystania z takiego czasu lub z powodu skorzystania przez nich z praw przewidzianych w art. 9”.

Tymczasem zawarte w uchwalonej przez Sejm ustawie rozszerzenie zakresu zabronionego negatywnego traktowania (skorzystanie przez pracownika z jakichkolwiek uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów prawa pracy, w tym zasady równego traktowania w zatrudnieniu) w porównaniu do brzmienia art. 14 dyrektywy (ograniczonego do środków ochrony przed negatywnymi konsekwencjami działań podjętych w celu wyegzekwowania zgodności z wymogami przewidzianymi w dyrektywie 2019/1158) oraz art. 11 dyrektywy (ograniczonego – w interesującym ze względu na przedmiot niniejszego wystąpienia zakresie – do ochrony przed niekorzystnym traktowaniem z powodu wystąpienia z wnioskiem o urlop ojcowski i rodzicielski) odbiega od ugruntowanego w prawie modelu ochrony przed dyskryminacją jako kwalifikowaną formą nierównego traktowania, zaistniałą ze względu na cechę prawnie chronioną. Przepis art. 18^{3e} § 1 i 2 k.p. rozszerza mechanizm antydyskryminacyjny, którego częścią jest zakaz wiktyimizacji w przypadku skorzystania przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, na wszystkie uprawnienia wynikające z Kodeksu pracy. Tym samym zdaje się zmieniać istotę tego uprawnienia na gruncie aktualnego brzmienia art. 18^{3e} k.p., którą jest ochrona pracowników dochodzących roszczeń w sprawach o dyskryminację ze względu na cechę prawnie chronioną (w tym ze względu na skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów prawa pracy, co jest jasne w świetle otwartego katalogu przesłanek z art. 18^{3a} k.p.) przed retorsjami, a więc negatywną reakcją pracodawcy na podjęte przez nich działania mające na celu doprowadzenie do przestrzegania zasady równego traktowania¹⁹.

Analogicznie ukształtowany jest zakres ochrony przed retorsjami na gruncie art. 14 dyrektywy 2019/1158. Obejmuje on jakiegokolwiek negatywne traktowanie przez pracodawcę lub negatywne konsekwencje – wobec pracowników, w tym pracowników będących przedstawicielami pracowników – wynikające ze skargi złożonej wewnątrz przedsiębiorstwa lub postępowań sądowych w celu wyegzekwowania zgodności z wymogami przewidzianymi w tej dyrektywie, a więc w istocie – skorzystania lub ubiegania się o możliwość skorzystania z przewidzianych dyrektywą uprawnień rodzicielskich/opiekuńczych. Przy czym ich charakter musi być interpretowany w świetle treści i celu dyrektywy 2019/1158 – ułatwiając rodzicom i opiekunom godzenie życia zawodowego z prywatnym, dyrektywa 2019/1158 powinna przyczyniać się do realizacji zapisanych w Traktacie celów równości mężczyzn i kobiet pod względem

¹⁹ Zob. m.in. E. Maniewska [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy, LEX/el. 2022, art. 18^{3a}, art. 18^{3b}, art. 18^{3c}, art. 18^{3d}, art. 18^{3e}.

szans na rynku pracy, równego traktowania w pracy oraz wspierania wysokiego poziomu zatrudnienia w Unii (motyw 16). Jako narzędzie osiągnięcia rzeczywistej równości i w tym celu dyrektywa wprowadza ochronę pracowników korzystających z prawa do urlopu lub prawa do wystąpienia z wnioskiem o elastyczną organizację pracy, przewidzianych w niej, przed nierównym traktowaniem w postaci zakazu dyskryminacji takich pracowników (art. 11) oraz analizowanego zakazu stosowania działań odwetowych wobec nich (art. 14). Dyrektywa przewiduje więc analogiczny mechanizm ochronny przed retorsją pracodawcy w przypadku dochodzenia lub poparcia uprawnień nią gwarantowanych (tj. urlopu ojcowskiego, urlopu rodzicielskiego, urlopu opiekuńczego, elastycznej organizacji pracy), jak w przypadku takich cech prawnie chronionych jak: płeć, orientacja seksualna czy wiek.²⁰

Odnosząc się do przywołanego art. 11 dyrektywy 2019/1158, należy zauważyć, że wprowadzenie przepisu art. 18^{3e} § 1 k.p. w brzmieniu z druku 919 nie może stanowić jego implementacji, jak wynikać by to miało z uzasadnienia ustawy. Ten wymaga bowiem wprowadzenia zakazu dyskryminacji ze względu na uprawnienia rodzicielskie (w zakresie określonym dyrektywą 2019/1958). Tymczasem przepis art. 18^{3e} § 1 k.p. wprowadza *explicite* ochronę na wypadek skorzystania przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów prawa pracy, w tym zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a nie zakaz gorszego traktowania ze względu na ubieganie się o lub skorzystanie z uprawnień rodzicielskich. W związku z tym nie sposób podzielić stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu do procedowanej ustawy, że „projektowane regulacje zawarte w art. 18^{3e} kodeksu pracy wraz z obowiązującym art. 18^{3a} Kodeksu pracy wdrażają postanowienia art. 11 dyrektywy 2019/1158, zgodnie z którymi państwa członkowskie wprowadzają niezbędne środki w celu zakazania mniej korzystnego traktowania pracowników z powodu wystąpienia przez nich z wnioskiem o urlop ojcowski, rodzicielski, opiekuńczy lub skorzystania z takiego urlopu lub wystąpienia przez nich z wnioskiem o czas wolny od pracy z powodu działania siły wyższej lub skorzystania z takiego czasu lub z powodu skorzystania przez nich z elastycznej organizacji pracy”.

Należy wyraźnie zaznaczyć, że implikowany przyjęciem art. 18^{3e} § 1 i 2 k.p. w brzmieniu przewidzianym wersją projektu skierowaną do Senatu brak wyraźnego osadzenia uprawnień rodzicielskich w zasadzie równości (kobiet i mężczyzn) oraz

²⁰ Zob. w szczególności odpowiednio art. 24 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana), Dz. Urz. L 204, 26.7.2006, s. 23 i art. 11 dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. L 303, 2.12.2000, s. 16.

rozmycie ochrony przed wiktylizacją może negatywnie rzutować na skuteczność mechanizmu antydyskryminacyjnego. Budzi bowiem wątpliwości, czy znajdzie on zastosowanie do ochrony przed niekorzystnymi konsekwencjami skorzystania przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów prawa pracy także wtedy, gdy pozostają one bez związku z dyskryminacją jako kwalifikowaną formą nierównego traktowania (aktualne brzmienie art. 18^{3e} k.p. jest pod tym względem precyzyjne – dotyczy on wyłącznie ochrony przed retorsjami w przypadku skorzystania z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu). Wykładnia systemowa omawianego przepisu – jego umiejscowienie w rozdziale IIa k.p. „Równe traktowanie w zatrudnieniu” – mogłaby prowadzić do odpowiedzi negatywnej na tak postawione pytanie. Ponieważ takie rozszerzenie jest możliwe w świetle prawa UE – dyrektywy wprowadzają standard minimalny, umożliwiając państwom członkowskim przyjęcie wyższego standardu ochrony niż ten przewidziany na ich gruncie – jeśli taka była intencja i względ na zasadę pewności prawa wymaga, by w przepisach ustawy zawarta została precyzyjnie skonstruowana norma prawna implementująca dyrektywę, zamiast pozostawiać wyjaśnienie tej wątpliwości w drodze wykładni przez organ prawo stosujący.

Analogiczne wątpliwości budzi wprowadzenie dodatkowej – obok obowiązującego obecnie art. 18^{3d} k.p. – podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy w postaci przepisu art. 18^{3e} § 3 k.p., przyznającego prawo do odszkodowania osobom, których uprawnienia związane z ochroną przed wiktylizacją, o której mowa w art. 18^{3e} § 1 i 2 k.p., zostały naruszone. Spowoduje to objęcie rozdziałem IIa k.p. „Równe traktowanie w zatrudnieniu” dwóch roszczeń odszkodowawczych, co będzie wymagało ustalenia ich wzajemnej relacji. Zadanie to mogą utrudnić – sformułowane przeze mnie wyżej – wątpliwości co do możliwości zastosowania art. 18^{3e} § 1 i 2 k.p. także poza sprawami o dyskryminację w zatrudnieniu. Nałożą się one na istniejące dotychczas wątpliwości – związane z brakiem jednoznacznego potwierdzenia przez ustawodawcę mieszanego charakteru odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. – czy sankcja finansowa za naruszenie zakazu dyskryminacji (w obu przypadkach) służy wyrównaniu tak szkody materialnej, jak i doznanych krzywd.²¹

Odpowiednim rozwiązaniem byłoby wymienienie *explicite* skorzystania z uprawnień rodzicielskich w przykładowym katalogu cech prawnie chronionych w art.

²¹ Zob. Raport RPO pt. „Ochrona przed dyskryminacją w Polsce. Stan prawny i świadomość społeczna”, dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/ochrona-przed-dyskryminacja-w-polsce-stanprawny-i-swiadomosc-spoieczn> [dostęp: 16.02.2023 r.].

18^{3a} k.p. i w ustawie o równym traktowaniu, w zakresie, w jakim znajduje ona zastosowanie do zatrudnienia. Warto zauważyć, że ta ostatnia już teraz stanowi podstawę dochodzenia roszczenia odszkodowawczego w przypadkach naruszeń zasady równego traktowania określonych w niej w stosunku do osoby fizycznej, w tym w związku z ciążą, urlopem macierzyńskim, urlopem na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopem ojcowskim, urlopem rodzicielskim lub urlopem wychowawczym, zgodnie z brzmieniem jej art. 12 ust. 1. Uwzględnienie niniejszej propozycji zapewniłoby spójność tworzonego mechanizmu sankcjonującego przejawy nierównego traktowania w związku ze skorzystaniem z uprawnień rodzicielskich przewidzianych dyrektywą 2019/1158 oraz z powodu innych przesłanek zabronionej dyskryminacji na gruncie przepisów obowiązujących ustaw (art. 18^{3d} k.p. i art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu). W świetle przedstawionych wyżej rozważań, nie może budzić wątpliwości, iż dyrektywa 2019/1158 nie zmienia charakteru dyskryminacji jako kwalifikowanej formy nierównego traktowania (bazującej na jednej z cech prawnie chronionych), ani mechanizmu ochronnego z nią związanego, a rozszerza jedynie zakres jego zastosowania na nowe przesłanki w postaci uprawnień rodzicielskich/opiekuńczych ze względu na ich nierozzerwalny związek z zasadą równości płci. Nie powinien tego czynić zatem ustawodawca krajowy w procesie jej implementacji.

Przedstawiam niniejsze uwagi, działając na podstawie art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17b pkt 1 ustawy o RPO, wraz z uprzejmą prośbą o ich rozważenie. Wyrażam nadzieję, że waga regulowanej kwestii i oczekiwania społeczne z nią związane skłonią Wysoką Izbę do ich uwzględnienia w pracach nad ustawą.

Z poważaniem

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

Pan Jan Filip Libicki, Przewodniczący Komisja Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej