



PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 20 grudnia 2012 r.

BSA III - 021- 459/12

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Data wpływu21...12...2012..

Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 22 listopada 2012 r., GMS-WP-173-343/12
uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **rządowego projektu
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy.**

Z poważaniem

Stanisław Dąbrowski
Stanisław DĄBROWSKI



Warszawa, dnia 20 grudnia 2012 r.

SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA III-021-459/12

Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy

Projektowana ustawa wprowadza zmiany w przepisach kodeksu pracy regulujących urlopy wychowawcze. Projektowane zmiany mają zapewnić wdrożenie w prawie polskim postanowień dyrektywy Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylająca dyrektywę 96/34/WE w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylająca dyrektywę 96/34/WE (Dz. Urz. UE L 68 z 18.03.2010, ss.13 i n.).

Dyrektywa 2010/18/UE zastąpiła dyrektywę Rady 96/34/WE z dnia 3 czerwca 1996 roku w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC (Dz. Urz. L 145 z 19.06.1996, ss. 4 i n.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 2, ss. 285 i n.).

Różnice w regulacji urlopu rodzicielskiego w porozumieniu ramowym z dnia 14 grudnia 1995 r., stanowiącym załącznik do dyrektywy 96/34/WE, oraz w porozumieniu ramowym z dnia 18 czerwca 2009 r., stanowiącym załącznik do dyrektywy 2010/18/UE, są niewielkie. Jediną istotną prawnie różnicą jest zwiększenie wymiaru urlopu rodzicielskiego przysługującego indywidualnie każdemu z rodziców z trzech do czterech miesięcy oraz skonkretyzowanie ogólnej zasady, że prawo do urlopu rodzicielskiego powinno być zasadniczo przyznawane bez

możliwości jego przenoszenia przez wprowadzenie wymagania, aby co najmniej jeden z czterech miesięcy był przyznany bez możliwości przenoszenia.

Projektowana ustawa ma wprowadzić zmiany, która wdrożą przedstawioną wyżej regulację.

Projektowanej ustawie należy postawić przede wszystkim ogólny zarzut, że opiera się na wadliwym założeniu, przyjętym jeszcze przy wdrażaniu w prawie polskim dyrektywy 96/34/WE, iż prawo polskie dotyczące urlopów wychowawczych można dostosować do wymagań prawa unijnego poprzez wprowadzenie pewnych zmian i nie ma potrzeby wprowadzenia całkowicie nowej regulacji urlopów wychowawczych (rodzicielskich) opartej na nowych zasadach ogólnych. Ogólne zasady, na których była oparta regulacja urlopów rodzicielskich w prawie unijnym, oraz zasady, na których była oparta regulacja urlopów wychowawczych w prawie polskim różniły się w takim stopniu, że praktycznie było niemożliwe dostosowanie prawa polskiego do wymagań prawa unijnego przez dokonanie zmian i uzupełnień istniejącej regulacji.

W prawie unijnym urlop rodzicielski jest indywidualnym uprawnieniem przysługującym każdemu z rodziców będącemu pracownikiem z tytułu narodzin lub przysposobienia dziecka (zob. klauzula 2 ust. 1 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 96/34/WE i klauzula 2 ust. 1 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 2010/18/UE).

W prawie polskim urlop wychowawczy został pierwotnie ustanowiony jako uprawnienie przysługujące matce dziecka będącej pracownicą. Później został przekształcony w uprawnienie przysługujące obojgu rodzicom będącym pracownikami z zastrzeżeniem, iż w tym samym czasie może korzystać z urlopu tylko jedno z rodziców.

Ustawodawca, wdrażając w prawie polskim postanowienia porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 96/34/WE, nie rozważył należycie powyższej różnicy w charakterze prawnym urlopu rodzicielskiego w prawie unijnym i urlopu wychowawczego w prawie polskim oraz związanych z nią dalszych skutków prawnych. Nie zmienił ogólnej zasady, że uprawnienie do urlopu wychowawczego przysługuje obojgu rodzicom w wymiarze ustalonym łącznie dla obojga rodziców. Uznał, że do wdrożenia postanowień porozumienia ramowego jest wystarczające wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą rodzice dziecka mogą jednocześnie

korzystać z urlopu wychowawczego przez okres nieprzekraczający trzech miesięcy (art. 186 § 3 k.p.). Okres trzech miesięcy, przez który oboje rodzice mogą wspólnie korzystać z urlopu wychowawczego, odpowiadał wymiarowi minimalnego urlopu rodzicielskiego przysługującego każdemu z rodziców zgodnie z klauzulą 2 ust. 1 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 96/34/WE.

Wprowadzenie przedstawionej wyżej regulacji spowodowało, że stało się niejasne, czy prawo do urlopu rodzicielskiego jest indywidualnym prawem każdego z rodziców, czy też prawem przysługującym obojgu rodzicom w łącznym wymiarze ustalonym dla obojga rodziców. Stworzona została kategoria trzymiesięcznego urlopu wychowawczego przysługującego każdemu z rodziców, ale z zastrzeżeniem, że ten urlop będzie wykorzystywany w tym samym czasie przez oboje rodziców.

Przy przedstawionej wyżej niejasnej i niejednorodnej konstrukcji prawa do urlopu wychowawczego stało się niemożliwe prawidłowe i pełne wdrożenie porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 96/34/WE i zrealizowanie jego celów. Przede wszystkim porozumienie ramowe nie ustanawiało takiej regulacji, że jego postanowienia odnoszą się tylko do urlopu o minimalnym wymiarze trzech miesięcy dla każdego z rodziców, a część urlopu przekraczająca ten minimalny wymiar pozostaje poza przedmiotem regulacji prawa unijnego. Przyznanie przez państwo członkowskie uprawnienia w większym wymiarze od minimalnego wymiaru wymaganego przez prawo unijne wiąże się z poddaniem regulacjom prawa unijnego także części uprawnienia przekraczającej minimalny wymiar. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim orzecznictwie dotyczącym różnych dyrektyw z dziedziny prawa pracy zwracał na to uwagę.

Regulacje prawa polskiego wykluczyły w szczególności możliwość jednoczesnego korzystania z prawa do urlopu wychowawczego przez oboje rodziców przez okres dłuższy od trzech miesięcy, co trudno uznać za zgodne z celami porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 96/34/WE. Problem oceny zgodności z prawem unijnym takiego ograniczenia korzystania z urlopu wychowawczego może się ujawnić w praktyce zwłaszcza w sytuacji, gdyby oboje rodzice chcieli w tym samym czasie korzystać z urlopu wychowawczego w postaci obniżenia wymiaru czasu pracy.

Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że jeżeli chodzi o regulację urlopu wychowawczego w postaci obniżenia wymiaru czasu pracy, prawo polskie zawiera

regulacje, które są bardzo niespójne i nasuwają poważne wątpliwości co do ich zgodności z prawem unijnym. Prawo unijne nie nakazuje wprowadzenia takiej postaci urlopu wychowawczego, ale jeżeli zostanie ona wprowadzona, to powinna być zgodna z wymaganiami tego prawa. W prawie polskim występuje urlop wychowawczy w pełnym wymiarze czasu pracy z możliwością wykonywania pracy w ramach stosunku pracy w wymiarze do połowy obowiązującego wymiaru czasu pracy zarówno u innego pracodawcy, jak i u pracodawcy udzielającego urlopu (art. 186² § 1 k.p.) oraz obniżenie wymiaru czasu pracy do połowy obowiązującego wymiaru czasu pracy, niebędące formalnie urlopem wychowawczym, ale poddane podobnym regulacjom jak urlop wychowawczy (art. 186⁷ i art. 186⁸ k.p.). Na wadliwość takiej regulacji i wynikające z tego problemy w wykładni prawa zwrócono uwagę w doktrynie prawa pracy (zob. A. Hinz, J. Skoczyński w: *Kodeks pracy. Komentarz.*, opracowanie zbiorowe pod red. L. Florka, wydanie 6, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, komentarz do art. 186¹ k.p., ss.929-931 i komentarz do art. 186⁷ k.p., ss. 934-935).

Projektowana regulacja wdrażająca klauzulę 2 ust. 2 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 2010/18/UE, zgodnie z którą co najmniej jeden z czterech miesięcy urlopu rodzicielskiego przyznawany jest bez możliwości przenoszenia, powoduje, że konstrukcja prawa do urlopu wychowawczego staje się całkowicie nieczytelna. Wprowadza bowiem konstrukcję miesięcznego urlopu wychowawczego jako prawa przysługującego indywidualnie każdemu z rodziców, czteromiesięcznego urlopu wychowawczego przysługującego każdemu z rodziców, z którego mogą korzystać w tym samym czasie, i pozostałego urlopu wychowawczego przysługującego wspólnie obojgu rodzicom, z którego może w tym samym czasie korzystać tylko jedno z nich.

Taka konstrukcja urlopu wychowawczego będzie powodowała przede wszystkim poważne problemy praktyczne przy udzielaniu tych urlopów i trudności w ustaleniu, czy rodzice prawidłowo składają wnioski o udzielenie urlopu i prawidłowo korzystają z urlopu.

Projektowana regulacja jest mało czytelna dla prawnika, a dla większości osób zainteresowanych będzie niezrozumiała. Prawo krajowe, które w sposób zawiły i nieczytelny dla zainteresowanych wdraża postanowienia porozumienia ramowego

stanowiącego załącznik do dyrektywy 2010/18/UE, już tylko z tego powodu nasuwa wątpliwości zgodności z tym porozumieniem.

Z punktu widzenia sądownictwa projektowana regulacja urlopów wychowawczych może wywołać konieczność występowania w rozpatrywanych sprawach z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości UE o wykładnię klauzul porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 2010/18/UE w kontekście regulacji prawa polskiego opierających się na zawiłych konstrukcjach i niepoddających się prostemu ustaleniu zgodności lub niezgodności z tym porozumieniem.

Projektowana regulacja już od razu wywołała problem, czy jest zgodna z tzw. klauzulą nieregresji, zgodnie z którą wykonanie postanowień niniejszego porozumienia nie może stanowić uzasadnienia dla ograniczania ogólnego poziomu ochrony zapewnionej pracownikom w kwestiach, których dotyczy niniejsze porozumienie (klauzula 8 ust. 1 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 2010/18/UE). Niepodlegający przeniesieniu miesiąc urlopu wychowawczego dla każdego z rodziców został ustalony z ogólnego wymiaru urlopu przysługującego obojgu rodzicom. Dla rodziców samotnie wychowujących dzieci oznacza to skrócenie o miesiąc przysługującego wymiaru urlopu. Wiążące rozstrzygnięcie zagadnienia zgodności lub niezgodności projektowanej regulacji będzie możliwe tylko w orzecznictwie sądowym po uzyskaniu wykładni Trybunału Sprawiedliwości klauzuli nieregresji.

Projektowana regulacja nasuwa przede wszystkim pytanie, jakie powody uzasadniają utrzymywanie konstrukcji prawa do urlopu wychowawczego jako prawa przysługującego obojgu rodzicom, podczas gdy prawo unijne posługuje się konstrukcją prawa do urlopu rodzicielskiego jako indywidualnego prawa każdego z rodziców. Przy zmianie konstrukcji urlopu wychowawczego można w sposób szczególny uregulować wymiar urlopu wychowawczego dla rodziców samotnie wychowujących dzieci i przyznać im indywidualne prawo do urlopu wychowawczego w takim wymiarze, jaki obecnie przysługuje wspólnie obojgu rodzicom, aby nie ograniczać ich dotychczasowych uprawnień. Przyjęcie konstrukcji prawa do urlopu wychowawczego jako indywidualnego prawa każdego z rodziców rozwiązałoby też inne problemy wykładnicze, które pojawiają się przy obecnej konstrukcji urlopu wychowawczego.

Projektowana ustawa zawiera także regulacje, które mają usunąć niegodność obecnych regulacji prawa do urlopu wypoczynkowego pracownika korzystającego z urlopu wychowawczego z klauzulą 2 ust. 6 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 96/34/WE i z klauzulą 5 ust. 2 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 2010/18/UE, zgodnie z którymi prawa nabyte lub nabywane przez pracownika w chwili rozpoczęcia urlopu rodzicielskiego zachowywane są w niezmienionej formie do zakończenia urlopu rodzicielskiego, a po zakończeniu urlopu rodzicielskiego prawa te mają zastosowanie ze wszystkimi zmianami wynikającymi z prawa krajowego, układów zbiorowych lub praktyki.

Z tymi klauzulami jest niegodna proporcjonalna redukcja wymiaru nabytego przez pracownika prawa do urlopu wypoczynkowego w danym roku kalendarzowym do okresu korzystania w tym roku z urlopu wypoczynkowego. Usunięcie tej niezgodności ma zapewnić zmiana treści art. 155² § 2 k.p. i usunięcie z tego przepisu odesłania do art. 155² § 1 k.p. w części dotyczącej urlopu wychowawczego (zob. art. 1 pkt 1 projektowanej ustawy). Projektowana zmiana taki skutek zapewnia, ale przy pomocy regulacji, która jest bardzo nieczytelna. Pożądane byłoby odrębne i wyraźne uregulowanie wpływu korzystania z urlopu wychowawczego na prawo do urlopu wypoczynkowego.

Trzeba też zwrócić uwagę, że klauzula 2 ust. 6 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 96/34/WE i klauzula 5 ust. 2 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 2010/18/UE odnoszą się do wielu uprawnień i przepisy wdrażające te klauzule powinny mieć ogólniejszy charakter. Z tymi klauzulami niezgodne jest przykładowo to, że w razie bezprawnego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy w okresie korzystania przez pracownika z urlopu wychowawczego w postaci obniżenia wymiaru czasu pracy (art. 186⁷ k.p.) wysokość należnego odszkodowania lub wynagrodzenia za okres pozostawania bez pracy w razie przywrócenia do pracy będzie ustalana na podstawie wysokości wynagrodzenia za pracę w obniżonym wymiarze czasu pracy, a nie wysokości wynagrodzenia za pełny wymiar czasu pracy. Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 22 października 2009 r., wydanym w sprawie C-116/08, *Christel Meerts przeciwko Proost NV* (Zb. Orz. 2009, s. I-10063), orzekł: „Klauzulę 2 pkt 6 i 7 porozumienia ramowego w sprawie urlopu rodzicielskiego, zawartego w dniu 14 grudnia 1995 r., które stanowi załącznik do dyrektywy Rady 96/34/WE z dnia 3 czerwca 1996 r. w

sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC, zmienionej dyrektywą Rady 97/75/WE z dnia 15 grudnia 1997 r., należy wyklądać w ten sposób, iż sprzeciwia się temu, żeby w razie jednostronnego rozwiązania przez pracodawcę bez ważnego powodu lub z naruszeniem ustawowego okresu wypowiedzenia umowy o pracę z pracownikiem zatrudnionym na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy w okresie, gdy ten pracownik korzysta z urlopu rodzicielskiego obejmującego część czasu pracy, odszkodowanie przysługujące temu pracownikowi było obliczane na podstawie zmniejszonego wynagrodzenia, które ten pracownik uzyskiwał w momencie, gdy nastąpiło zwolnienie”.

Projektowaną ustawę należy ocenić negatywnie. Projektowane zmiany w regulacji urlopów wychowawczych nie są w stanie zapewnić pełnego i skutecznego wdrożenia dyrektywy Rady 2010/18/UE.