



Warszawa, 04-01-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

XI.022.1.2022.ASZ

Pani

Anna Schmidt

**Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego
Traktowania**

ePUAP

Szanowna Pani Minister!

Mając w pamięci nasze niedawne spotkanie oraz kierując się troską o zapewnienie zgodności zakresu ochrony przed nierównym traktowaniem w sferze zawodowej pracujących rodziców i opiekunów z wiążącymi Polskę normami prawa europejskiego, uprzejmie zwracam uwagę Pani Minister na konieczność implementacji dyrektywy 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 uchylającej dyrektywę Rady 2010/18/UE (Dz. Urz. L 188 z 12.7.2019, s. 79).

Dyrektywa powinna przyczyniać się do realizacji zapisanych w prawie pierwotnym Unii Europejskiej celów równości mężczyzn i kobiet pod względem szans na rynku pracy, równego traktowania w pracy oraz wspierania wysokiego poziomu zatrudnienia w Unii przez ułatwienie pracującym rodzicom i opiekunom godzenia życia zawodowego z prywatnym (motyw 16 dyrektywy). Termin jej implementacji upłynął **2 sierpnia 2022 r.** Dostępne na stronie Rządowego Centrum Legislacji informacje o tym, na jakim etapie są prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz

niektórych innych ustaw (nr UC 118, dalej jako: „projekt”)¹, mającym wdrożyć przedmiotową dyrektywę, ilustrują stan na 8 sierpnia 2022 r. Pragnę przypomnieć, że moje uwagi do tego projektu przedstawiłem Minister Rodziny i Polityki Społecznej (dalej jak: „MRiPS”) w pismach z dnia 7 marca 2022 r. i 19 września 2022 r. Licząc, że poziom zaawansowania prac nad projektem pozwoli na ich uwzględnienie, ponawiam najważniejsze z nich poniżej.

1. Rozróżnienie ze względu na płeć pracownika-rodzica wysokości przysługującego zasiłku macierzyńskiego

Zgodnie z projektem, co do zasady, miesięczny zasiłek macierzyński za okres ustalony przepisami Kodeksu pracy jako okres urlopu rodzicielskiego będzie wynosił 70% podstawy wymiaru zasiłku (projektowany art. 31 ust. 2 pkt 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 projekt (art. 31 ust. 3 pkt 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:

- 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 takowego, 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 (projektowany art. 31 ust. 3f u.ś.p.u.s.), matce zaś – na warunkach przewidzianych projektowanym art. 31 ust. 3 pkt 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).

¹ Dostęp pod adresem: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12356556> [dostęp: 16.12.2022 r.].

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 kobiet² – podejmowana częściej przez kobiety niż mężczyzn, utrzymując aktualnie odnotowywany trend wypychania kobiet z rynku pracy w przypadku realizacji obowiązków rodzicielskich.³ 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 tygodni korzystania z zasiłku przez ojca dziecka, będzie on otrzymywał go w wysokości 70%.⁴

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 skoro wskazuje, 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 dyrektywy wynika, że aby zwiększyć zachęty dla pracowników będących rodzicami do korzystania z urlopów m.in. z urlopu rodzicielskiego należy przyznać pracownikom uprawnienie do

² Według danych Głównego Urzędu Statystycznego (dalej jako: „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: 15.12.2022 r.].

³ 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-bierni-zawodowo-wg-bael/praca-a-obowiazki-rodzinne-w-2018-roku,25,3.html> [dostęp: 15.12.2022 r.].

⁴ Uwagi w ramach konsultacji publicznych do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (UC118), <https://legislacja.gov.pl/projekt/12356556> [dostęp: 15.12.2022 r.].

odpowiedniego świadczenia pieniężnego podczas urlopu”.⁵ Jeśli zatem, jak wynika z odpowiedzi MRiPS skierowanej do RPO (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, wobec brzmienia projektu dostępnego na stronach RCL, świadczą także uwagi w tym zakresie jakie Rzecznik Praw Obywatelskich odebrał ze strony organizacji pozarządowych monitorujących tę sprawę (m.in. podczas spotkania z organizacjami pozarządowymi w ramach ruchu „Nasz Rzecznik”, które odbyło się 2 grudnia 2022 r., czy we wniosku, przekazanym do MRiPS pismem z dnia 29 sierpnia 2022 r., znak: III.7067.3.2022.AKK).

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). Tymczasem projekt uchyla dotychczasowe rozwiązanie, przewidujące – zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 31 ust. 2 pkt 1, 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**

⁵ Zob. uzasadnienie do projektu w wersji z dnia 25 lipca 2022 r., <https://legislacja.gov.pl/projekt/12356556> [dostęp: 15.12.2022 r.].

(projektowany art. 17b pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Dz.U. z 2020 r. poz. 627, t.j. ze zm.; dalej jak: „ustawa o RPO”). W tym miejscu pozwolę sobie nadmienić, iż aktualizuje to postulat alokacji dodatkowych środków finansowych wraz z poszerzeniem katalogu ustawowych zadań Rzecznika Praw Obywatelskich. Zwracam uwagę Pani Minister, iż projekt dyrektywy w sprawie wiążących standardów dla organów równościowych wyznaczonych w państwach członkowskich UE, uwzględniający także zadania organu ds. równości przewidziane dyrektywą 2019/1158, przewiduje w art. 4, iż państwa członkowskie zapewniają, aby każdy organ ds. równości dysponował zasobami ludzkimi, technicznymi i finansowymi niezbędnymi do wykonywania wszystkich jego zadań i skutecznego wykonywania wszystkich swoich kompetencji z uwzględnieniem przypadku wzrostu ich liczby.⁶

2. Ochrona przed dyskryminacją ze względu na skorzystanie lub ubieganie się o możliwość skorzystania z przewidzianych dyrektywą uprawnień rodzicielskich/opiekuńczych

Sygnalizowałem już uprzednio, że rozszerzenie zakazu wiktyimizacji na przypadki skorzystania przez pracownika z jakichkolwiek uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów prawa pracy (projektowany art. 18^{3e} § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.; dalej jako: „k.p.”) oraz wprowadzenia dodatkowej – obok obowiązującego obecnie art. 18^{3d} k.p. – podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy w postaci projektowanego przepisu art. 18^{3e} § 3 k.p., zdaje się wykraczać poza cel i ideę ochrony przed nierównym traktowaniem przewidzianej 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 2019/1158) ze względu na ich nierozzerwalny związek z zasadą równości płci.

Tymczasem projektowane rozszerzenie zakresu zabronionego negatywnego traktowania (skorzystanie przez pracownika z jakichkolwiek uprawnień przysługujących na podstawie przepisów k.p.) w porównaniu do brzmienia art. 14

⁶ 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: 15.12.2022 r.].

dyrektywy (ograniczonego do środków ochrony przed negatywnymi konsekwencjami działań podjętych w celu wyegzekwowania zgodności z wymogami przewidzianymi w dyrektywie 2019/1158) oraz art. 11 i 12 dyrektywy (ograniczonego – w interesującym ze względu na przedmiot niniejszego wystąpienia zakresie – do ochrony przed niekorzystnym traktowaniem z powodu wystąpienia z wnioskiem o urlop ojcowski, rodzicielski i opiekuńczy) odbiega od ugruntowanego w prawie modelu ochrony przed dyskryminacją jako kwalifikowaną formą nierównego traktowania, zaistniałą ze względu na cechę prawnie chronioną.

Odpowiednim rozwiązaniem byłoby zatem wymienienie *explicite* skorzystania z uprawnień rodzicielskich w przykładowym katalogu cech prawnie chronionych w art. 18^{3a} k.p. i w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2156, t.j.; dalej jako: „ustawa o równym traktowaniu”), w zakresie, w jakim znajduje ona zastosowanie do zatrudnienia. W tym miejscu chciałbym 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 zapewni **spójność projektowanego 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).

Przedstawiam Pani Minister powyższe uwagi na podstawie art. 17b pkt 1 ustawy o RPO wraz z uprzejmą prośbą o ich analizę. Wyrażam nadzieję, że waga regulowanej kwestii i oczekiwania społeczne z nią związane, przekazywane Rzecznikowi Praw Obywatelskich, na które wskazałem w niniejszym wystąpieniu, skłonią uczestników procesu legislacyjnego do ich uwzględnienia w pracach nad przedmiotowym projektem, które powinny zostać możliwie szybko ukończone.

Łączę wyrazy szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/