



Warszawa, 19-09-2022 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

XI.022.1.2022.ASZ

Pani

Marlena Małąg

**Minister Rodziny i Polityki
Społecznej**

ePUAP

Szanowna Pani Minister,

wykonując zadania niezależnego organu ds. równego traktowania w rozumieniu unijnych dyrektyw, powierzone Rzecznikowi Praw Obywatelskich na mocy ustawy 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”), szczególną uwagę poświęcam problematyce równouprawnienia kobiet i mężczyzn. W tym zakresie, w ramach przysługujących mi kompetencji, dokładam starań, by organy władzy publicznej przestrzegały wiążącego je prawa krajowego, międzynarodowego i europejskiego. Dlatego, działając na podstawie 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 jako: „ustawa o RPO”), zwracam uwagę Pani Minister na konieczność **pilnej 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

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
bip.brpo.gov.pl

2010/18/UE (Dz. Urz. L 188, 12.7.2019, s. 79). Państwa członkowskie były zobowiązane do wprowadzenia w życie przepisów ustawodawczych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do jej wykonania do dnia 2 sierpnia 2022 r. (art. 20 ust. 1 dyrektywy 2019/1158). Ze względu na charakter dyrektywy jako źródła prawa Unii Europejskiej, która bezpośredniej (horyzontalnej) skuteczności nabywa w drodze implementacji, niedopełnienie tego obowiązku przez Rzeczpospolitą Polską zasadniczo pozbawia jej beneficjentów – pracowników będących rodzicami lub opiekunami – możliwości powołania się na przewidziane tą dyrektywą uprawnienia. Nie zwalnia jednak – w żadnym wypadku – władz publicznych z konieczności realizacji wynikających z niej zobowiązań, co aktualizuje zadania Rzecznika Praw Obywatelskich przewidziane art. 15 dyrektywy 2019/1158.¹

W tym miejscu chciałbym wyrazić swoje zadowolenie z naszej dotychczasowej – konstruktywnej – współpracy w odniesieniu do tych uwag do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy² oraz niektórych innych ustaw (UC118) (dalej jako: „projekt”), mającego implementować dyrektywę 2019/1158, sformułowanych przeze mnie w piśmie do Pani Minister z 7 marca 2022 r., które zostały przez Panią Minister uwzględnione w toku dalszych prac nad nim. Jednocześnie, kierowany troską o efektywne zabezpieczenie prawa do równego traktowania pracowników – rodziców i opiekunów, w związku z wciąż trwającymi pracami legislacyjnymi nad projektem³, chciałbym zwrócić uwagę Pani Minister na potrzebę rozważenia dalszych modyfikacji projektowanych przepisów. Dlatego, w uzupełnieniu do uwag przekazanych Pani Minister w marcu br., działając na podstawie art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17b pkt 3 ustawy o RPO, przedstawiam uprzejmie stanowisko w odniesieniu do wybranych planowanych zmian, wynikających z projektu ustawy w wersji na 25 lipca 2022 r.⁴

¹ Art. 15 dyrektywy 2019.1158: „(...) państwa członkowskie zapewniają, aby organ lub organy wyznaczone na podstawie art. 20 dyrektywy 2006/54/WE do celów propagowania, analizy, monitorowania i wspierania równego traktowania wszystkich osób, bez dyskryminacji ze względu na płeć, były właściwe w odniesieniu do spraw związanych z dyskryminacją wchodzących w zakres stosowania niniejszej dyrektywy”.

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. 2020 poz. 1320, t.j. ze zm.; dalej: „k.p.”.

³ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12356556/katalog/12855413#12855413> (dostęp: 1 września 2022 r.).

⁴ Projekt ten - <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12356556/12855413/12855417/dokument569197.pdf> - widnieje jako ostatnia wersja projektu ustawy, opublikowanego przez RCL.

W szczególności chciałbym odnieść się do projektu art. 18^{3e} k.p., zgodnie z którym: „§ 1. 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. § 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do pracownika, który udzielił w jakiejkolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów prawa pracy, w tym zasady równego traktowania w zatrudnieniu. § 3. 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, ustalane na podstawie odrębnych przepisów.”.

Projektowany 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, 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 traktowania. Budzi bowiem wątpliwości – w świetle brzmienia projektowanego przepisu – 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 tego przepisu – jego umiejscowienie w rozdziale IIa k.p. „Równe traktowanie w zatrudnieniu” – mogłoby 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, względem zasady pewności prawa wymaga, by projektodawca wyraźnie zaznaczył taką intencję w postaci precyzyjnie skonstruowanej normy prawnej implementującej dyrektywę, zamiast pozostawiać wyjaśnienie tej wątpliwości w drodze wykładni przez organ prawo stosujący.

Odniesienia także wymaga, że projektowany zakres ochrony z art. 18^{3e} § 1 i 2 k.p. wykracza znacząco poza **zakres ochrony przed retorsjami na gruncie dyrektywy 2019/1158**, który zgodnie z jej art. 14 **obejmuje 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 – ułatwiającej 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 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 zakazu stosowania działań odwetowych wobec nich (art. 14). Dyrektywa przewiduje więc analogiczny mechanizm ochronny w przypadku **ubiegania się o lub**

skorzystania z uprawnień rodzicielskich/opiekuńczych (a więc tzw. urlopu ojcowskiego, urlopu rodzicielskiego, urlopu opiekuńczego, elastycznej organizacji pracy), jak w przypadku takich cech prawnie chronionych jak: płeć, orientacja seksualna czy wiek.⁵

Powyższe znajduje potwierdzenie w art. 11 dyrektywy 2019/1158 („dyskryminacja”), zobowiązującym państwa członkowskie do wprowadzenia niezbędnych środków w celu zakazania mniej korzystnego traktowania pracowników z powodu wystąpienia przez nich z wnioskiem o urlop przewidziany w art. 4 („Urlop ojcowski”), art. 5 („urlop rodzicielski”) lub art. 6 („urlop opiekuńczy”) lub skorzystania z takiego urlopu lub wystąpienia przez nich z wnioskiem o czas wolny od pracy przewidziany w art. 7 („czas wolny od pracy z powodu działania siły wyższej”) lub skorzystania z takiego czasu lub z powodu skorzystania przez nich z praw przewidzianych w art. 9 („elastyczna organizacja pracy”). Potwierdza to także wyjaśnienie do tego przepisu zawarte w uzasadnieniu projektu dyrektywy 2019/1158⁶, zgodnie z którym **dotychczasowa ochrona wynikająca z dyrektywy 2010/18 w sprawie urlopu rodzicielskiego zostaje przepisem art. 11 dyrektywy 2019/1158 rozszerzona, tak aby pracownicy korzystający z innych rodzajów urlopu lub elastycznej organizacji pracy byli również chronieni przed dyskryminacją z powodu ubiegania się o pewne prawa przyznane niniejszą dyrektywą lub korzystania z tych praw.**

Na marginesie powyższych rozważań sformułować należy uwagę, kluczową dla właściwej implementacji art. 11 dyrektywy 2019/1158, że **nie może stanowić realizacji tego obowiązku wprowadzenie przepisu art. 18^{3e} § 1 k.p.** w proponowanym projektem brzmieniu, jak wynikać by to miało z tabeli uzgodnień. Ten pierwszy wymaga wprowadzenia zakazu dyskryminacji ze względu na uprawnienia rodzicielskie (w zakresie określonym dyrektywą 2019/1958), drugi zaś – powinien

⁵ 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.

⁶ Wniosek w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE, COM(2017) 253 final.

wyrażać, zgodnie z art. 14 dyrektywy 2019/1158, zakaz wyciągania jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, który skorzystał z uprawnień ochronnych wynikających z naruszenia wobec niego – ustanowionego zgodnie z art. 11 dyrektywy 2019/1158 – zakazu dyskryminacji ze względu na ubieganie się o lub skorzystanie z uprawnień rodzicielskich. Taką wykładnię uzasadnia wyjaśnienie do **art. 14** projektu **dyrektywy 2019/1158**, z którego wynika, że „przepis ten **nakłada na państwa członkowskie wymóg zapewnienia pracownikom skarżącym się na łamanie krajowych przepisów przyjętych na podstawie niniejszej dyrektywy odpowiedniej ochrony sądowej przed negatywnym traktowaniem lub negatywnymi konsekwencjami ze strony pracodawcy, bez której skuteczne wprowadzenie w życie zasady równego traktowania nie byłoby możliwe**”.

Dyrektywa 2019/1158 nie zmienia zatem charakteru dyskryminacji jako kwalifikowanej formy nierównego traktowania (bazującej na jednej z cech prawnie chronionych), **ani mechanizmu ochronnego z nią związanego**, rozszerzając jedynie zakres jego zastosowania na nowe przesłanki w postaci uprawnień rodzicielskich/opiekuńczych ze względu na ich nierozzerwalny związek z zasadą równości płci.

W szczególności **dyrektywa 2019/1158 nie zmienia tzw. przerzuconego ciężaru dowodu** – ułatwienia dowodowego w sprawach o dyskryminację, wyrażonego w jej art. 12 ust. 3, zgodnie z którym „jeśli pracownicy, którzy uważają, że zostali zwolnieni z powodu wystąpienia przez nich z wnioskiem o urlop przewidziany w art. 4, 5 lub 6 lub skorzystania z takiego urlopu, przedstawiają przed sądem lub innym właściwym organem fakty, na podstawie których można domniemywać, że zostali zwolnieni z takiego powodu, udowodnienie, że zwolnienie nastąpiło z innych powodów, spoczywa na pracodawcy”.

Kontynuując analizę mechanizmu sankcyjnego na gruncie dyrektywy 2019/1158, należy podnieść w odniesieniu do art. 13 dyrektywy, że przedmiotowy projekt wprowadza dodatkową – obok obowiązującego obecnie art. 18^{3d} k.p. – podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy w postaci projektowanego przepisu art. 18^{3e} § 3 k.p., ograniczającego prawo do odszkodowania do osób, 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.⁷

Uwzględniając powyższe, podtrzymuję, że lepszym rozwiązaniem byłoby **wymienienie *explicite* skorzystania z uprawnień rodzicielskich w przykładowym katalogu cech prawnie chronionych w art. 18^{3a} k.p.** i w ustawie o równym traktowaniu, w zakresie, w jakim znajduje ona zastosowanie do zatrudnienia. **Ochrona przed retorsjami pracowników – rodziców lub opiekunów zapewniona byłaby wtedy na mocy art. 18^{3e} k.p. w jego aktualnym brzmieniu.**

Drugi wątek, który wymaga w mojej ocenie zasygnalizowania, to modyfikacja brzmienia art. 17b pkt 1 ustawy o RPO. Zgodnie z zaproponowanym uzupełnieniem, do zakresu działania Rzecznika dotyczącego realizacji zasady równego traktowania należeć ma także „**promowanie**” – poza analizowaniem, monitorowaniem i wspieraniem – **równego traktowania wszystkich osób**. Przyznanie zadania RPO w postaci promowania równego traktowania może przyczynić się do podniesienia świadomości społecznej tego zjawiska, tym samym – do podniesienia poziomu ochrony przed dyskryminacją albo w wyniku zmniejszenia liczby jej przypadków (swoisty „efekt prewencyjny”), albo zwiększenia częstotliwości sięgania po roszczenie antydyskryminacyjne (swoisty „efekt sankcyjny”). Niemniej, **projekt aktualizuje postulat alokacji dodatkowych środków finansowych wraz z poszerzeniem katalogu ustawowych zadań Rzecznika Praw Obywatelskich**. Pragnę bowiem

⁷ Zob. Raport RPO 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-stan-prawny-i-swiadomosc-spooleczna> (dostęp: 1 września 2022 r.).

przypomnieć, co było wielokrotnie podkreślane na przestrzeni ostatnich lat, że powierzenie przez ustawodawcę RPO kolejnych zadań, w tym w ramach mandatu niezależnego organu do spraw równego traktowania, bez zapewnienia dodatkowych środków finansowych na ich realizację przekłada się negatywnie na efektywność instytucji, konieczność ograniczania zakresu działalności i selekcji priorytetów.⁸ W projekcie nie dokonano oszacowania kosztów realizacji nowych zadań Rzecznika. Należy przy tym zaznaczyć, że poza kosztami związanymi z obsługą wniosków, jakie są do RPO kierowane, „promowanie równego traktowania” wymagać będzie rozwinięcia innych form aktywności, jak np. kampanii edukacyjno-świadomościowych, które – o ile miałyby uzyskać odpowiednią skalę, zwiększając faktyczne możliwości oddziaływania – wymagać będą istotnych nakładów.

Przedstawiam Pani Minister powyższe uwagi wraz z uprzejmą prośbą o ich analizę. Wyrażam nadzieję, że waga regulowanej kwestii i oczekiwania społeczne, wyraz którym daje m.in. wniosek otrzymany przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przekazany do Pani Minister pismem z dnia 29 sierpnia 2022 r. (znak: III.7067.3.2022.AKK), 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/

Do wiadomości:

1/ Pani poseł Urszula Rusecka, Przewodnicząca Komisji Polityki Społecznej i Rodziny Sejmu RP;

⁸ RPO o standardach niezależności organu ds. równego traktowania w prawie i w praktyce, dostęp pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-o-standardach-niezaleznosci-organu-ds-rownegotraktowania> (dostęp: 1 września 2022 r.).

2/ Pan senator Jan Filip Libicki, Przewodniczący Komisji Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej Senatu RP.